XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO I

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

ROGERIO DA SILVA

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Everton das Neves Gonçalves; Mariana Ribeiro Santiago; Rogerio da Silva. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-723-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO I

Apresentação

Encontramo-nos, mais uma vez, na Capital gaúcha; na antiga, Porto dos Casais, na, agora, Porto Alegre que, sempre, espelha e desperta as lembranças de tempos memoráveis de luta e resistência na conquista dos ideais "farroupilha". Desta feita, reunimo-nos, no GT 25, Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo sendo Coordenadores; a Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago da Universidade de Marília – UNIMAR, o Prof. Dr. Rogério da Silva da Universidade de Passo Fundo – UPF e o Prof. Dr. Everton Das Neves Gonçalves da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC para a apresentação de tão dedicados e atentos pesquisadores que vêm nos brindar com suas análises sobre as relações consumeristas em um contexto de globalização. Assim, tivemos o prazer de ouvir e discutir sobre os seguintes temas: 1) UMA ERA COM PRAZO DE VALIDADE: A SOCIEDADE DE CONSUMO NO SÉCULO XXI E OS POSSÍVEIS INSTRUMENTOS DE RESTRIÇÃO DA OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA; de Lucas Dalmora Bonissoni e Rogerio da Silva; 2) A DIFERENCIAÇÃO DE PREÇOS AO CONSUMIDOR: POSSIBILIDADES E VEDAÇÕES LEGAIS; de Lais Gomes Bergstein e José Roberto Della Tonia Trautwein; 3) A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO E O CONTEXTO JURÍDICO CONSUMERISTA BRASILEIRO, de Janaina do Nascimento Vieira; 4) A MASSIFICAÇÃO CONTRATUAL COMO FENÔMENO CONTRÁRIO AO INDIVIDUALISMO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, de Adriano de Salles Oliveira Barcha e Renata Giovanoni di Mauro; 5) A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA – A INDÚSTRIA DO CONSUMISMO EM TRÊS TEMPOS: PASSADO, PRESENTE E FUTURO, de Vanessa Kerpel Chincoli; 6) A PUBLICIDADE ENGANOSA NO NEGÓCIO CONSUMERISTA: CONSIDERAÇÕES ACERCA DE SEUS REFLEXOS JURÍDICOS, de Mariana Faria Filard e Thandra Pessoa de Sena; 7) A REGULAÇÃO DA PUBLICIDADE NO BRASIL E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO À CRIANÇA, de Karine Ferreira Mouta; 8) A REGULAÇÃO DAS FINTECHS DE CRÉDITO NO BRASIL: INOVAÇÕES E PERSPECTIVAS TRAZIDAS PELA RESOLUÇÃO 4.656/18 DO BANCO CENTRAL, de Rafael Rizzi e Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini; 9) AS (IN) CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO ABUSIVO DO CONTRATO ELETRÔNICO E A FUNÇÃO PUNITIVO-PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL: O ENSEJO DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO CIVIL, de Lucíola Fabrete Lopes Nerilo; 10) AS RELAÇÕES DE CONSUMO NO MERCADO SECUNDÁRIO DOS SNEAKERHEADS: PAIXÃO E

DINHEIRO DEFININDO COMPORTAMENTOS NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA, de Mariana Rivero Araujo Silva e Lidiana Costa de Sousa Trovão; 11) CONSUMO E RISCO: A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E AS PROPOSTAS DE ROTULAGEM DE ALIMENTOS NO BRASIL, de Carlos Alexandre Michaello Marques e Leonel Severo Rocha; 12) DA VULNERABILIDADE A HIPERVULNERABILIDADE: O IDOSO FRENTE AO MERCADO DE CONSUMO, de Thiago Schlottfeldt Nascimento da Cas; 13) DIREITO DO CONSUMIDOR E A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, de Eliana Magno Gomes Paes e Gisele Santos Fernandes Góes Full; 14) FRONTAL: NOÇÕES E RELAÇÃO COM O PRIMADO DA TRANSPARÊNCIA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO À LUZ DO CASO SPOLETO, de Thayla de Souza e Vivianne Rigoldi; 15) INOVANTE TECNOLOGIA E VELHAS PRÁTICAS: A RESISTÊNCIA JURÍDICA À OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA, de Flávio Henrique Caetano de Paula e Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral; 16) O COMÉRCIO ELETRÔNICO INTERNACIONAL E O CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO, de Manoela Bitencourt; 17) O EFEITO “MATRIOSCA”: DESVENDANDO AS ESPECIFICIDADES DOS GRUPOS UNIVERSAIS HIPERVULNERÁVEIS DE CONSUMIDORES NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO, de Fernando Costa de Azevedo e Lúcia Dal Molin Oliveira; 18) OS CONTRATOS DE DEPÓSITO E A RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO DE CONSUMO, de Jair Kulitch; 19) OS JUROS NA CONCESSÃO DE CRÉDITO BANCÁRIO: ANÁLISE A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, de Eloy Pereira Lemos Junior e Letícia Camila de Melo Bahia; 20) PUBLICIDADE E PÚBLICO INFANTIL: A INFLUÊNCIA DAS MÍDIAS SOCIAIS E A PROTEÇÃO DA INFÂNCIA, de Ana Emília Bressan Garcia e Valdir Garcia dos Santos Junior; 21) RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ARMAZENAMENTO DE DADOS INFORMÁTICOS – LEILÕES VIRTUAIS E COMPRAS COLETIVAS, de Vitor Greijal Sardas e Sergio Luís Tavares; 22) TUTELA DA PRIVACIDADE NA INTERNET: O PAPEL DO USUÁRIO, de Angelina de Seixas Nepomuceno. Em nosso GT, Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo, objetivamos tratar dos tantos e necessários temas que envolvem as relações de consumo; mormente, no Brasil, e, ainda, quando a previsão Constitucional de defesa do consumidor; seja enquanto direito e garantia fundamental, seja enquanto Princípio da Ordem Constitucional Econômica; atingiu os trinta anos comemorados no último dia 05 de outubro de 2018. Festejamos; assim, os trinta anos de nossa Constituição da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, destacamos o sempre pertinente Código de Defesa do Consumidor que completou seus 28 anos, em onze de setembro de 2018. Portanto, no Brasil, o consumidor tem garantias constitucionais e infraconstitucionais que, inclusive, vem sendo ampliadas seja pelos vereditos judiciais nos Tribunais, seja pelos PROCON´s, seja pela apreciação normativa da Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON e, enfim, pela atuação de tantos Entes públicos e privados,

federados e municipalizados que somam esforços para a garantia do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC. Novos são os desafios de mercado e inovadoras devem se as soluções administrativo-jurídicas para lidar com tantos problemas relacionados às relações consumeristas como: obsolescência programada, diferenciação de preços ao consumidor, hipervulnerabilidade do consumidor superendividado, massificação contratual, publicidade enganosa no negócio consumerista, regulação da publicidade, regulação das FINTECHS de crédito no Brasil, consequências do descumprimento abusivo do contrato eletrônico, relações de consumo no mercado secundário dos sneakerheads, proteção do consumidor e as propostas de rotulagem de alimentos no Brasil, consumidor e a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, transparência nas relações de consumo, comércio eletrônico internacional, contratos de depósito e a responsabilidade civil na relação de consumo, juros na concessão de crédito bancário, responsabilidade civil pelo armazenamento de dados informáticos e tutela da privacidade na internet. O GT estrutura-se pelo aprimoramento intelectual de seus participantes e a difusão de suas pesquisas seja nos Anais do Evento CONPEDI, seja nos periódicos da Plataforma Index Law. Ainda uma última palavra de júbilo pelo reconhecimento prestado pelos conpedianos a três grandes colaboradores do Direito Brasileiro, quais sejam, os Professores Doutores José Alcebíades de Oliveira, Florisbal Del Homo e Claudia Lima Marques; sendo que, Esta última, tantos serviços tem prestado à causa consumerista tanto em solo Pátrio como exógeno ao Brasil. Aliás, fazemos coro à sua luta para que a reforma dos currículos de Direito, ora anunciada, possa ser repensada no sentido de não esquecimento das Disciplinas relacionadas ao Direito do Consumidor.

Até Goiânia em 2019.

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago – UNIMAR

Prof. Dr. Rogério da Silva – UPF

Prof. Dr. Everton Das Neves Gonçalves - UFSC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITO DO CONSUMIDOR E A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

CONSUMER RIGHT AND THE DOCTRINE OF INTEGRAL PROTECTION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS

Eliana Magno Gomes Paes [1]
Gisele Santos Fernandes Góes [2]

Resumo

Este artigo objetiva analisar as relações entre o direito do consumidor e o direito das crianças e adolescentes e como a efetivação desses direitos é capaz de proporcionar o livre desenvolvimento da pessoa humana em desenvolvimento e a consequente paz social. O problema de pesquisa reside em saber se a concretização desses direitos de forma conjunta é capaz de estabelecer uma sociedade mais justa e solidária. A metodologia consiste, essencialmente, em busca teórica, utilizando o método dedutivo por meio de pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira.

Palavras-chave: Direito do consumidor, Direito da criança e do adolescente, Concretização, Solidariedade

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the relationship between consumer rights and children's rights and how the realization of these rights is capable of providing the free development of the developing human person and the consequent social peace. The research problem is whether the realization of these rights together is capable of establishing a more just and solidary society. The methodology consists, essentially, of theoretical search, using the deductive method through national and foreign bibliographic research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumer law, Right of the child and the adolescent, Implementation, Solidarity

[1] Mestranda em Direito pelo PPGD – UFPA. Especialista em Direito e Processo do Trabalho (Uniderp). Pesquisadora do grupo de pesquisa Consumo e Cidadania (CNPq). Defensora Pública do Estado do Pará

[2] Doutora (PUC/SP). Mestre (UFPA). Professora de Direito Processual Civil (UFPA). Procuradora Regional do Trabalho da 8ª Região. Secretária Titular da Região Norte (IBDP). Membro do Instituto Ibero-americano de derecho procesual.

1. INTRODUÇÃO

Os direitos da criança e adolescente são direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal de 1988, Estatuto da Criança e Adolescente, diversas normas infraconstitucionais, além de normas internacionais, como por exemplo, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

Essas normas tem como eixo principal o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, tanto que fora formalmente previsto no artigo 1º da Lei 8.069/90 (ECA) bem como no artigo 2º, item 2 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, pois visam proteger, com absoluta prioridade, estas pessoas que por sua só natureza encontram-se mais vulneráveis e expostas a todas as formas de violência.

Essa maior vulnerabilidade decorre da fase em se encontram, fase de desenvolvimento físico e mental, o que os tornam mais frágeis e vulneráveis as situações de risco perante a sociedade. Essa condição especial faz nascer à necessidade de uma maior proteção o qual o princípio da proteção integral pretende proteger,

Como afirma Ishida (2018, p. 24), esse princípio para que sirva de paradigma na proteção de crianças e adolescentes deve possuir algumas características específicas: 1) Deve ter um embasamento no ordenamento jurídico, que no caso do Brasil, já fora demonstrado acima; 2) Deve a ser alvo de estudo científico e 3) Deve ser instrumento e base de novas atuações e práticas concretas.

Pode-se, assim, observar que o princípio está em pleno vigor no Brasil, sem qualquer maior esforço interpretativo, e é de suma importância para proteção da dignidade dessas pessoas em desenvolvimento.

Nesse viés, a doutrina da proteção integral da criança e adolescente também se aplica nas relações de consumo, visto que fazem parte de um mesmo ordenamento jurídico e sistema de proteção. Logo, a vulnerabilidade que já é presumida nas relações de consumo se torna uma hipervulnerabilidade ou uma vulnerabilidade agravada, quando se trata de menores de idade.

Como afirma Claudia Lima Marques (2013), a vulnerabilidade é característica intrínseca de qualquer consumidor, bastando que a pessoa esteja nesta condição para que lhe seja reconhecida essa qualidade perante a sociedade de consumo. A hipervulnerabilidade, assim, é aquela compreendida em situações específicas, tais como infância, deficiência, enfermidade, que agravam ainda mais a vulnerabilidade já previamente estabelecida no ordenamento jurídico.

Esta argumentação é importante ao se analisar o problema objeto dessa pesquisa, que pretende analisar a hipervulnerabilidade das crianças e adolescentes ante o assédio proveniente das relações de consumo, que as fazem reféns de um padrão de vida, muitas vezes distante de suas realidades, lhes causando sérios problemas de cunho pessoal e social.

A metodologia consiste, principalmente, em busca teórica, tendo como base livros e artigos, de doutrina nacional e estrangeira.

Neste intento, primeiro discutiremos o conceito de hipervulnerabilidade e os princípios da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança. Após, avaliaremos os conceitos de estabelecidos e (*outsiders)* no que se refere especialmente a pessoas em processo de desenvolvimento. Por fim, analisaremos a necessidade de uma maior proteção das crianças e adolescentes nas relações de consumo, visto serem mais desprotegidos ao assédio (seja ele qual for) na sociedade hipermoderna e como a concretização desses direitos gera uma sociedade mais justa e solidária.

2. A HIPERVULNERABILIDADE E OS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E O DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

A vulnerabilidade do consumidor é prevista como um princípio basilar do direito consumerista e encontra-se insculpida logo no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor que dispõe: “o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

Percebe-se, de pronto, que este princípio foi o primeiro elencado geograficamente no rol principiológico referente à Política Nacional de Consumo, devido a sua evidente importância metodológica. Isso ocorre, pois se trata de uma

característica basilar atinente a pessoa do consumidor, que não pode ser afastada em nenhuma hipótese, visto ser o cerne, a alma do direito do consumidor e o atributo justificador da criação da própria legislação especial.

Nesse diapasão, a vulnerabilidade é considerada uma presunção legal absoluta ou *jure et de jure*, pelo fato de não admitir prova em contrário. Não admite, inclusive, considerações valorativas a seu respeito. Assim, basta o indivíduo encontrar-se na posição legal de consumidor que já o torna merecedor da proteção especial prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, por ser uma presunção legal absoluta, não importa quais são as características pessoais do consumidor, sendo necessário, somente, que ele esteja na posição de destinatário final de qualquer produto ou serviço, seja essencial ou supérfluo, valioso ou de bagatela (MARQUES, 2013).

Acrescente-se que a vulnerabilidade é uma categoria jurídica que tem por fundamento reequilibrar o ordenamento jurídico que em algum aspecto possa apresentar-se desigual, com o intuito de restabelecer não somente a igualdade formal, mas, também, a realização da igualdade material ou substancial. É, nesse sentido, um esforço para se ter um ordenamento jurídico funcionando dentro de um sistema, com coerência e unidade interna (KONDER, 2015).

Como afirma VERBICARO (2018, p. 216), a vulnerabilidade "é uma condição geral de todos os consumidores e decorre da impossibilidade destes intervirem no modo de produção dos bens de consumo". Assim, devido ao fato do reconhecimento da inferioridade econômica do consumidor, por não poder este se imiscuir na cadeia produtiva dos bens e serviços e ser o elo mais fraco nessa relação jurídica, se encontra sempre em posição de desvantagem diante do fornecedor que estabelece unilateralmente as regras dessa relação consumerista.

Dessa forma, tendo o consumidor assumido um papel passivo e apenas aderido às informações e especificações conteudísticas demostradas pelo fornecedor, fica clara a sua vulnerabilidade nas relações de consumo. Afinal, se, por exemplo, um produto diz em sua embalagem que é zero açúcar, não tem como o consumidor discordar ou aferir se essa informação é verdadeira ou falsa. Deve aceitar e confiar nas informações dispostas pelo fornecedor.

Logo, a vulnerabilidade decorre da ideia de que o consumidor é potencialmente uma vítima de possíveis lesões na relação de consumo, seja no sentido físico, psíquico ou econômico do termo. Não porque é sistematicamente violado, mas pela simples razão de não defender-se a contento ou não estar bem armado para fazer frente ao que o fornecedor lhe impõe nessa relação jurídica (CANTO, 2013).

Em tempo, importa diferenciar a vulnerabilidade da hipossuficiência. Esta trata de uma característica pessoal, e/ou processual, aquela tange ao aspecto econômico. A hipossuficiência, dessa forma, não está presente em todas as relações que tratem do direito do consumidor, visto se referir à inferioridade técnica ou jurídica. A hipossuficiência, assim, ocorre somente a depender do caso concreto onde se puder observar a ocorrência dessas inferioridades.

A inferioridade técnica diz respeito à falta de conhecimento técnico especializado acerca do produto ou serviço. A jurídica é a presunção de que o consumidor desconhece seus direitos e deveres decorrentes da relação de consumo, e por isso tende a realizar negócios desvantajosos ou com onerosidade excessiva.

A vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade, importante para este estudo, é aquela já disposta nos artigos 37, §2º e 39, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor que se refere à situação especial da criança e a fraqueza ou ignorância decorrente da idade, saúde, conhecimento ou condição social. Ou seja, o próprio código já traz situações mais gravosas que implicam em uma hipervulnerabilidade.

Primeiramente, cumpre destacar que como afirma o artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Considera-se criança, para efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”

Assim, de acordo com o ECA, criança é o menor entre 0 e 12 anos e idade e adolescente entre 12 e 18 anos. Não é demais lembrar que segundo a Convenção sobre os direitos da criança de 1989, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, não fazendo diferença, portanto, em criança e adolescente.

O que importa neste trabalho é que em ambas denominações a faixa etária de proteção é a mesma e, por isso, estão abarcadas pelo condão da hipervulnerabilidade

existente nas relações consumeristas.

Como afirma Claudia Lima Marques e Bruno Miragem (2013), a hipervulnerabilidade é inerente e especial à situação da pessoa de um consumidor, seja permanente ou temporária. É a maior proteção decorrente de uma questão singular que deixa a pessoa em uma posição mais discriminada ou ignorada, que as fazem sofrer com os impactos da massificação do consumo.

Lucia Dias (2015) afirma que as crianças necessitam de atenção especial do legislador para sua efetiva proteção, pois, por mais que muitas vezes não façam parte da relação de consumo, são fortemente influenciadas pelos apelos publicitários, dando causa a essa relação por meio de seus pais ou de terceiros. Ademais, por característica de sua faixa etária, são mais facilmente enganadas e persuadidas pelo assédio de consumo.

Neste aspecto, já podemos notar que as crianças e, em especial, os adolescentes, como bem mesmo especificado pelo CDC, são hipervulneráveis na relação de consumo – e não só, mas em todas as relações, tanto que são considerados absolutamente ou relativamente incapazes para os atos da vida civil em consonância com os artigos 3º e 4º, inciso I do Código Civil Brasileiro.

Isso ocorre em virtude da condição especial em que dessas pessoas, condição esta de desenvolvimento físico e psíquico, ou seja, de formação de suas personalidades. Essa fase, pelo fato de estarem almejando se tornarem independentes e terem necessidade dessa aparência, os levam a denominada fase de enfrentamento, imposição, insegurança e egoísmo.

Essa hipervulnerabilidade ou como denominado por Carlos Konder (2015) de vulnerabilidade existencial ocorre com as crianças e adolescentes na medida em que a situação jurídica subjetiva desses indivíduos ainda em formação de suas personalidades se encontram com maior suscetibilidade de serem lesionados em sua esfera patrimonial e existencial, o que impõe uma tutela específica para a proteção de sua dignidade.

Como afirmado por Ishida (2018, p. 47): “A infância e a juventude são etapas que devem ser vivenciadas de modo adequado para que se possa atingir com plena

conformação física, psíquica, moral e social o estágio da vida adulta". Logo, deve-se adotar o princípio da proteção integral para que melhor se possa proteger esta fase conturbada por sua própria natureza.

A doutrina da proteção integral, como dito alhures, é aquela que intenciona proteger de maneira efetiva os direitos fundamentais da infância e juventude, criando mecanismos de amparo e uma rede de proteção a essas pessoas em fase de desenvolvimento.

O princípio da proteção integral adveio da Convenção dos Direitos da Criança de 1989 e trouxe como pilar o reconhecimento da criança como sendo pessoa em desenvolvimento, e por isso carecedora de proteção especial. Não custa lembrar que de acordo com a Convenção, criança é toda a pessoa menor de 18 anos, artigo 1º.

Insta ressaltar que o Estatuto da Criança e Adolescente traz um rol de direitos que entende serem necessários ao desenvolvimento sadio da criança e do adolescente, como: o direito a vida, a saúde, a educação, ao esporte, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária e o faz trazendo como dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público, artigo 4º da Lei 8.069/90.

Já o principio da prioridade absoluta é o princípio previsto no artigo 227 da Constituição da República que afirma ser absoluta prioridade tanto na esfera judicial, extrajudicial ou administrativa a defesa dos direitos da criança e do adolescente, ou seja, quando houver conflito de interesses entre esses direitos e outros, deve prevalecer o da criança e adolescente por expressa disposição constitucional.

Como exemplo, o próprio estatuto traz a primazia na proteção e socorro, a precedência no atendimento nos serviços públicos e de saúde, destinação privilegiada dos recursos públicos, dentre outros.

Estes princípios e o reconhecimento da hipervulnerabilidade referente às crianças e adolescentes, são necessários para se ter como pauta de discussão a necessidade e o olhar diferenciado e protetor às crianças e adolescentes na relação de consumo,visto que no afã de que se sintam pertencentes ao grupo que entendem ser o mais bem visto na sociedade, no que atine os adolescentes, por vezes os deixam com o

sentimento de exclusão e inferioridade, prejudicando o livre desenvolvimento de seu ser.

3. GRUPO DOS ESTABELECIDOS E OUTSIDERS INFATO-JUVENIS.

O ser humano, apesar das grandes conquistas e realizações a que foram capazes, ainda parecem distantes da solução de cooperação e solidariedade entre todos os membros da sociedade. Essa cooperação efetiva entre todos os membros da comunidade, com o reconhecimento mútuo da igualdade, alteridade apta a garantir o bem-estar de todos, mais paz e menos sofrimento ainda parece distante.

Sem embargo, somos capazes de perceber dois grandes grupos bem delimitados: o grupo estabelecido ou *establishment,* que são formados por aqueles indivíduos com mais poder, reputação e prestígio na sociedade; e o grupo dos *outsiders*, formados por uma infinidade de pessoas, com pouca coesão e alinhamento de ideias, não detentores de prestígio sociais ou mesmo consideração relevante perante a si próprio.

Como afirma Roberto Freitas Filho e José Pedro Brito da Costa (2017, p. 323), os indivíduos que se encontram fora da classificação *establishment* "são parte de um conjunto difuso e pouco coeso socialmente que não se caracteriza como um grupo social fortemente demarcado". Ou seja, os *outsiders* são um grupo sem definição específica, abarcando um sem número de pessoas, onde há vários subgrupos, cada qual com uma identidade especifica, porém sem a necessária aglutinação e aderência de pensamentos e força social. Os estabelecidos, por sua vez, são vistos como os guardiões do bom gosto, da boa cultura, da excelência cientifica e das boas maneiras. Grupo mais harmonioso e ligado por padrões modelo de uma sociedade sem máculas, ou distante delas.

Nesse viés, o grupo dos estabelecidos ditam regras, que a seu entender, devem ser seguidos por todos e, caso isso não ocorra, tem o poder de constrangê-los, marginalizando-os. Esse constrangimento faz com que os excluídos dessas regras e padrões de comportamento se sintam inferiores, quadro este que piora com a aceitação resignada de uma pretensa inferioridade por pertencimento ao um grupo ou classe de menor virtude (FREITAS FILHO e COSTA, 2017).

Nota-se nesse ponto, que há um paradoxo inexorável visto que por mais que os estabelecidos ditem as regras e modelos de comportamento vislumbrados como ideais à sociedade moderna, não se sentem confortáveis com a banalização de seus costumes, os fazendo perderem a importância ou sentimento de exclusividade. Para este grupo, as distinções são necessárias para se manterem no "poder" e, por isso, estigmatizam os "outros" como indivíduos mal educados, sujos, criminosos, indignos de confiança.

Essa estigmatização e rotulação do grupo dos outsiders e estabelecidos também é reforçada pela visão que cada grupo tem um do outro, que alimenta a desigualdade e falta de solidariedade um para com o outro, tornando ainda mais colossal a diferença entre as classes sociais.

Como afirma Freitas e Costa (2017, p.326):

> O direito funciona, portanto, como um instrumento de manutenção da identidade grupal por meio da consideração "naturalmente" desonrosa da conduta dos outsiders. O grupo estigmatizador pode alegar que a diferença é uma coisa objetiva, o que desresponsabiliza os estabelecidos da autoria da estigmatização. Há uma lógica de afetos em jogo, segundo o qual a superioridade de forças é considerada naturalmente resultado de mérito, uma "especial graça natural".

Isso acaba por reforçar não só a desigualdade econômica entre "ricos" ou estabelecidos e "pobres" ou outsiders, mas acaba por influenciar a desigualdade e falta de solidariedade entre as classes sociais, visto que quando o grupo desfavorecido quer se sentir pertencente do grupo dos estabelecidos, por acreditarem terem mais poder e seguirem os padrões de moda e consumo, acabam se sentindo alijados e desmerecedores de respeito, ferindo sua dignidade. Esse sentimento ao se tratar de pessoas em desenvolvimento é de extrema perversidade e maléfico na construção do "eu".

É preocupante observar que as normas de consumo ditadas pelo grupo dos estabelecidos impõe ao grupo dos "desprestigiados" padrões às vezes nem mesmo alcançados por eles. Contudo, a força das normas que estabelecem essas regras de conduta penetram de tal forma no íntimo dos *outsiders* a ponto desviá-los de normas mais importantes, como aquelas que dizem respeito ao convívio em sociedade.

Esse raciocínio já é maléfico quando visto sob o aspecto da vida adulta, onde os indivíduos, teoricamente, já tem opinião formada, desenvolvimento psíquico e emocional completo, o que será quando tratado em relação a crianças e adolescentes em fase de desenvolvimento, carentes e necessitadas de amor e sentimento de pertencimento a um grupo na qual almejam e sonham chegar.

Sem dúvida, os padrões de consumo anexorados pelo grupo dominante, somados ao assédio de consumo nas redes sociais, televisão, ou qualquer outro meio, traz à tona a problemática que aqui pretendemos esboçar.

4. A SOCIEDADE DO HIPERCONSUMO E A PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NAS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSUMEIRISTAS

A sociedade do hiperconsumo, atual estágio da sociedade capitalista no qual vivemos, é caracterizada por novas maneiras de consumir, de forma rápida e com enfoque em novos modos de organização das atividades econômicas. Nessa sociedade, há estimulação perpétua da demanda pelo mercado e aumento indefinido das necessidades individuais do consumidor (LIPOVETSKY, 2007, p. 11).

Nessa fase, o capitalismo enveredou para a mercantilização dos modos de vida, trazendo consigo significados mais individualistas. É o nascimento do consumidor de "terceiro grau", que compra marcas mundiais, produtos exclusivos, selos de qualidade. O consumidor de terceiro grau é relacionado à terceira era do capitalismo de consumo.

Essa fase do preza por um estilo de vida mais fácil, confortável e hedonista, ou seja, prega um modo individualista de comportamento para com a sociedade. Nesse viés, os consumidores passaram a ter gostos cada vez mais individualizados e merecedores de exclusividade. É a denominada sociedade do hiperconsumo que se destina a atender as necessidades individuais e emocionais dos consumidores cada vez mais preocupados consigo mesmos.

Aqui, pode-se observar que a sociedade do hiperconsumo foi um meio propício para o que denominamos acima como grupo estabelecido e grupo *outsiders*. Isso porque, se não fizermos parte do grupo que dita às normas de conduta dentro do que

fora estipulado na sociedade de consumo, ficamos alheios e excluídos da sociedade buscada como ideal.

Isso ocorre, também, devido ao fato dessa sociedade individualista ter como cerne a própria felicidade e, não, a de toda a comunidade em que está inserido. Nessa busca frenética por contentamento e diversão, os indivíduos devem esquecessem-se da dor ou mesmo de como e onde ela se mostra. A base para essa felicidade e divertimento está adstrita, assim, a impotência e insolência social.

Como afirmado por Theodor Adorno (2015) a libertação proveniente do divertimento e entretenimento é a do pensamento de negação, pois impinge uma fuga perversa da realidade, retirando a subjetividade das pessoas para pensar, no momento que apenas incute ideias prontas para a felicidade. Ideias essas quase sempre ligadas ao consumo.

Nessa sociedade hipermoderna e do hiperconsumo, há apenas duas opções a se tomar: ou colaborar e pertencer ao grupo dominante (estabelecidos) ou, de outro lado, se marginalizar (*outsiders*). De fato, esse divisor de grupos faz com que os estabelecidos constranjam os indivíduos para provar que pertencem ou se estão aptos a pertencer ao grupo "de valor", fazendo uma espécie de admissão a uma tribo. Para aqueles não qualificados ou habilitados, a exclusão social.

O que pensar quando essa pressão de pertencimento e capacidade ocorre com seres ainda em desenvolvimento psíquico e mental? O constrangimento a pertencer ao grupo dos estabelecidos, ou mesmo, fazer parte de uma sociedade dentro dos padrões "ideais" tem um poder nefasto quando se trata de crianças e adolescentes. Afinal, ainda estão firmando suas personalidades e sentem necessidade de fazer parte de um grupo – não de qualquer grupo, mas de um que os reconheça e os façam se sentir acolhidos e valorizados (isso é próprio da fase de desenvolvimento que vivem).

Nota-se que há extrema necessidade de se concretizar os princípios da proteção integral e da máxima prioridade da criança e adolescente nas relações de consumo. Isso porque a efetividade dessas garantias protegem esses indivíduos hipervulneráveis da cultura de que precisam comprar ou ter acesso a determinados bens ou serviços para fazerem parte de um grupo "dominante" ou para se sentirem poderosos ou de pertencentes a uma classe "superior" ou "popular".

Esse estigma ligado ao consumo, onde, principalmente os adolescentes, procuram a todo custo estabelecerem uma relação de poder para com os outros, poder esse demonstrado pela capacidade econômica e por um comportamento distorcido de felicidade, faz com que, em especial, as pessoas de menor poder aquisitivo se sintam cada vez mais excluídos do meio social.

Essa distorção proveniente do padrão imposto pela indústria cultural da sociedade hipermoderna distancia crianças e adolescentes, pois acreditam ser necessário ter bens de valor ou da moda para conseguirem ter o *status* social que almejam.

Devidamente reconhecida a hipervulnerabilidade das crianças e adolescentes, ficando claro o assédio a que passam para fazer parte do grupo ou sociedade que entendem ser o modelo ou padrão de vida, há necessidade de que seja dada uma maior atenção nesse aspecto, pois muito se fala em proteção integral de criança e adolescente, mas pouco se faz para efetivamente acabar com a falta de igualdade, isonomia e liberdade das mesmas.

De fato, um olhar mais atento e acurado dos direitos da criança e adolescente somado ao principio da hipervulnerabilidade do consumidor terá um condão de ao menos diminuir um problema que assola a atual sociedade. Afinal, o devido acolhimento das pessoas humanas em desenvolvimento tem um inexorável valor de esperança de um futuro melhor, onde haja mais solidariedade e justiça social, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, disposto no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal de 1988.

Ademais, de acordo com o artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, nenhum destes será objeto de qualquer forma de negligencia, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punindo na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Nesse ínterim, cumpre destacar o que descreve Ishida (2018, p.45/46):

> Entende-se por negligência o ato omissivo, como, por exemplo, falta de cuidados pelo responsável legal; discriminação, forma de se evitar o contato, por motivos étnicos, religiosos etc., como por exemplo, pela cor da criança ou do adolescente; exploração, a forma de extrair irregularmente proveito da conduta do menor, que ocorre com os denominados “pais de rua”; violência,

> crueldade e opressão, a conduta coercitiva contra o adolescente, por qualquer finalidade.

Logo, pode se perceber que a não observância do dever de cuidado e solidariedade com os seres humanos em desenvolvimento passa, também, por uma forma de negligência por parte do Estado e da força econômica que tem o dever de proteger, juntamente com a família, o bem estar e livre desenvolvimento do ser da criança e adolescente.

Ademais, importa destacar que de acordo com o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

> A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, metal, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.
>
> Paragrafo único: os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor; religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Neste aspecto legislativo fica clara a repulsa do ordenamento jurídico brasileiro por qualquer ato que venha a estabelecer grupos que discriminem e excluam pessoas em desenvolvimento, pois fere a dignidade das mesmas e violam seus direitos humanos.

Os direitos humanos das crianças e adolescentes apresentam um lastro ainda mais forte por se tratarem de pessoas mais vulneráveis a violações a seus direitos, como ocorre com as relações de consumo. Esses direitos fundamentais são garantias mínimas de proteção de dignidade, contra o arbítrio do Estado e da sociedade em geral.

Os direitos humanos são aqueles inerentes a condição humana e ligados a ela de modo permanente. São os direitos da personalidade, incluindo-se o direito a vida, a liberdade, ao corpo, a imagem, a honra, ao nome. São direitos inalienáveis,

intransmissíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis (ISHIDA, 2018).

No caso, a formação dos grupos “estabelecidos” e “outsiders” vulnera a dignidade humana dessas pessoas em formação, sem mesmo precisar fazer um maior esforço interpretativo.

O direito do consumidor, assim, juntamente com os direitos da criança e adolescente, tem grande força para construir uma sociedade mais justa e solidária, além de promover o bem de todos, em especial, os que mais necessitam de proteção, no caso crianças e adolescentes, hipervulneráveis nas relações de consumo.

Deve-se proteger as pessoas humanas em desenvolvimento mais vulneráveis a serem enganadas nas relações jurídicas de consumo e em seus outros aspectos de vida, fazendo com que efetivamente tenham seus direitos da personalidade protegidos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise acerca dos direitos das crianças e adolescentes, em especial no tocante aos princípios da doutrina da proteção integral e do melhor interesse, ambos aliados a condição de hipervulnerabilidade em que se encontra se pode notar que a necessidade de concretização destes na área do direito do consumidor é uma condição que se faz premente.

Isso ocorre porque a proteção integral voltada a esses indivíduos em fase de desenvolvimento é de crucial importância para que estes não sejam lesionados não só no plano das relações jurídicas a que estão afetados, mas, em especial, a própria formação de caráter.

Como observado, a necessidade que as crianças e adolescentes tem de se firmarem em um grupo, na maioria das vezes distante de suas realidades econômico-sociais, os deixam excluídos e alijados do que almejam para si: uma falsa sensação de sucesso, ocasionada por posse de bens da moda ou de grande valor comercial.

Na sociedade hipermoderna e do hiperconsumo, na qual atualmente nos encontramos, há apenas dois grupos: o grupo dominante (estabelecido) ou grupo “marginalizado” (*outsiders*). Essa divisão, como dito alhures, constrangem os

indivíduos a provarem se estão ou não aptos a pertencerem ao grupo “valorizado” da sociedade, como se os “outros” fossem desqualificados e por isso fora do grupo social.

Nesse passo, no intuito de conseguirem uma aceitação perante o grupo dominante e detentor de poder e prestígio na sociedade, por vezes, no afã de reconhecimento e pertencimento, somados a insegurança e falta de apoio da família, comunidade e poderes públicos, os fazem se sentirem excluídos da sociedade e feridos em seu ser, causando máculas quase irreversíveis em seu íntimo.

Ademais, além do fato de se terem violados os direitos da criança e adolescente e direitos do consumidor hipervulnerável, se está indo de encontro a um objetivo fundamental esculpido na nossa Carta Magna de 1988 que põe a solidariedade e justiça social como fundamento da República Federativa do Brasil. Pensar diferente é ir contra preceito constitucional fundamental.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Theodor W. Industria Cultural e sociedade/seleção de textos: Jorge M. B. de Almeida. 9ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

CANTO, Rodrigo Eidelvein. Direito do Consumidor e Vulnerabilidade do meio digital. Revista de Direito do Consumidor. Ano 22. Vol 87. São Paulo: Ed.RT, 2013.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e Hipervulneráveis: Limitar, proibir ou regular?. Revista do direito do consumidor. Ano 24. Vol 99. São Paulo: Ed.RT, 2015.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. Revista de Direito do Consumidor. Ano 24. Vol 99. São Paulo: Ed.RT, 2015.

LIPOVESTSKY, Gilles. A felicidade paradoxal: Ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MARQUES, Claudia Lima e MIRAGEM, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: Ed.RT, 2013.

VERBICARO, Dennis. Consumo e cidadania: identificando os espaços politicos de atuação qualificada do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.