XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

FELIPE CHIARELLO DE SOUZA PINTO

CARLOS EDUARDO DO NASCIMENTO

JOSE DO CARMO ALVES SIQUEIRA

Copyright © 2019 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

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Felipe Chiarello de Souza Pinto

Carlos Eduardo do Nascimento

Jose Do Carmo Alves Siqueira – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-797-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

A presente coletânea apresenta os trabalhos apresentados e discutidos no Grupo de Trabalho "TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO", no âmbito do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Goiânia – GO entre os dias 19 a 21 de junho de 2019, promovido em parceria entre o Conselho Nacional de pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e a Universidade Federal de Goiás – UFG, com a temática "CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO"

As TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO, tema do Grupo de Trabalho que ensejou esta coletânea, são, no mundo globalizado, cada vez mais expressivas. Afetando diferentes aspectos da vida social, as relações e instituições econômicas incrementam o papel do Direito como instrumento de política econômica fundamental. Mais ainda, clamam por novas abordagens interdisciplinares, com enfoque na sua análise jurídica, a fim de compreender as transformações contemporâneas, além do enquadramento do arcabouço legal à novas e relevantes questões da atualidade, em áreas como saúde, meio ambiente, transportes, educação, sistema financeiro, e muitas outras.

Nesta coletânea são encontrados textos que tratam destas questões em suas mais diferentes frentes, conceitos, novas regulações, e a atuação das instituições.

O artigo O RENASCIMENTO DA PROPRIEDADE, de Hernani Martins Junior e Alderico Kleber De Borba, discutiu o processo normativo em torno do acesso amplo e irrestrito à propriedade, apresentando a nova política e regularização fundiária da lei 13645/2017 como um avanço que possibilitou o acesso à propriedade por um rito simplificado, permitindo a universalização deste direito.

TERCEIRO SETOR: DO PROCESSO DE SELEÇÃO AO INSTRUMENTO DE FORMALIZAÇÃO DE PARCERIA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, artigo de Horácio Monteschio e Mauro De Paula Branco, tratou da efetividade dos instrumentos de formalização entre as parcerias entre o Poder Público e entidades privadas, além dos Contratos de Gestão e Termos de Parcerias, referentes às Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE E A GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS: REGULAÇÃO, LEGISLAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA UM NOVO MODELO DE GESTÃO SUSTENTÁVEL, das autoras Maria Lenir Rodrigues Pinheiro e Mariana Faria Filard, abordou a cultura de desperdício e uso insustentável da água concluindo que sofrerá mudanças apenas com a regulação dos recursos hídricos, conscientizando governo e sociedade da necessidade de uma gestão sustentável.

A pesquisadora Herena Neves Maués Corrêa De Melo, no artigo DESVIOS DA ÉTICA CORPORATIVA EM DECORRÊNCIA DA FRAGMENTAÇÃO DA REGULAÇÃO SOCIOAMBIENTAL BRASILEIRA: ANÁLISE DOS IMPACTOS SINERGICOS NA VOLTA GRANDE DO XINGU – PARÁ -AMAZÔNIA – BRASIL, focando no caso da Mineradora Belo Sun, tratou do impacto desse negócio na Amazônia brasileira que, na ausência da consolidação de uma normativa socioambiental, tem como consequência graves violações aos direitos humanos impostas aos grupos impactados pelos grandes empreendimentos.

O artigo GLOBALIZAÇÃO, DEMOCRACIA E COMBATE À CORRUPÇÃO, de Mayra Freire De Figueiredo e Elve Miguel Cenci, apresentou a teoria da democracia organizacional como forma de combate à corrupção, incutindo uma consciência ética dentre os próprios atores para salvaguarda do sistema, prática fundamental em um mundo globalizado.

As autoras Amanda De Campos Araújo e Karina Mourão Coutinho, no artigo BLOCKCHAIN, REGISTROS PÚBLICOS E PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, trataram das novas possibilidades da tecnologia blockchain e da discussão referente à substituição dos cartórios por um sistema descentralizado de dados, concluindo que esta substituição não seria compatível com o sistema adotado no Brasil, pautado no princípio da legalidade.

A NORMATIZAÇÃO DO TRÂNSITO BRASILEIRO: MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL, artigo de Lorena Machado Rogedo Bastianetto e Magno Federici Gomes, abordou as competências constitucionais e legais municipais, focando na necessidade de normatização através de decretos, cuja especificidade necessita análise técnica, concluindo pela democratização hibrida de órgãos regulamentares autônomos.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO SERVIÇO PÚBLICO de Edimur Ferreira De Faria e Juliano Toledo Santos, discutiu a Lei nº 13.460 /2017 que regulamentou os direitos mínimos dos usuários de serviços públicos e enumerou as

obrigações do Poder Público ao prestá-los, concluindo que a lei afastou dúvidas quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a esta relação, tratando dos requisitos e limites para sua aplicação.

O pesquisador Guilherme Henrique Hamada, no artigo A CAPES COMO ÓRGÃO REGULADOR DA PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU E DA PESQUISA CIENTÍFICA BRASILEIRA E A NECESSIDADE DE REESTRUTURAÇÃO NORMATIVA, tratou da necessidade de reestruturação normativa da CAPES, com a justificativa que não deve ser entendida apenas como avaliador, mas encarada como um órgão regulador cuja estrutura normativa se adeque a esta característica, com instâncias claras, previamente divulgadas aos programas.

As pesquisadoras Renata Albuquerque Lima e Maria Eliane Carneiro Leão Mattos, no texto UBER E A LIVRE INICIATIVA, discutiram a necessidade de regulação econômica no setor de transporte privado, tendo por plano de fundo o caso específico da empresa UBER, trazendo as justificativas apresentadas pelos que entendem como necessária a existência de regulação no setor.

No artigo A LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DA COSMIATRIA PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE, Mayrinkellison Peres Wanderley discutiu a legalidade da legitimidade dos conselhos profissionais da saúde de autorizarem os seus associados a atuarem em procedimentos estéticos, concluindo pela ilegalidade de autorizações que não decorrem diretamente da lei.

UMA ANÁLISE DO DESENVOLVIMENTO EM FACE DO ABUSO DO PODER ECONÔMICO, artigo de Geilson Nunes e Jefferson Aparecido Dias, tratou da busca do desenvolvimento, em seus aspectos positivos, negativos e a problemática em torno de sua intrínseca relação com a atividade econômica, analisando o abuso do poder econômico e seus impactos para o desenvolvimento.

EDUCAÇÃO FINANCEIRA: CIDADANIA E O PAPEL DO ESTADO BRASILEIRO do pesquisador Alexandre Ogêda Ribeiro tratou das dificuldades da população brasileira diante da alta inflação, entendendo ser essencial a educação financeira, pois a população brasileira não sabe discutir os assuntos financeiros, querem apenas saber se “cabe no bolso”, concluindo ser um desafio que reflete na saúde econômica do país, sendo fundamental a intervenção do estado.

O artigo VEDAÇÃO AS CORRETORAS DE CRIPTOMOEDAS E IMPEDIMENTOS DE CONTAS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS de Regis Canale Dos Santos tratou da análise da decisão das instituições financeiras de não mais desejarem a continuação do contrato de conta corrente com seus clientes corretoras de criptomoedas, o que levou ao ingresso das corretoras em juízo alegando que são consumidoras do produto financeiro. O autor se posicionou contra as recentes decisões que apoiaram as instituições bancárias, entendendo que haveria abuso por parte das instituições financeiras.

O pesquisador Fabricio Vasconcelos De Oliveira, no artigo TUTELA LEGAL PARA OS CONSUMIDORES BYSTANDERS, ART. 17 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CARLA CRISTINA SOUZA DO AMARAL, discutiu a tutela dos consumidores bystanders (consumidores observadores, atingidos através de eventos danosos relacionados às causas negociais das empresas), trazendo a tutela da vulnerabilidade dos consumidores, apresentando casos que demonstram a não utilização do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor.

ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO: UMA REFLEXÃO ACERCA DE SUA FUNCIONALIDADE E DE SUA ADOÇÃO NO BRASIL, artigo de Juliana Diógenes Pinheiro e Gerardo Clésio Maia Arruda, apresentou a análise de impacto regulatório como um mecanismo essencial para a eficiência das políticas públicas, e, com isso, para o desenvolvimento social e econômico do país.

É com muita satisfação que os coordenadores apresentam esta obra, agradecendo aos brilhantes pesquisadores envolvidos em sua produção pelas reflexões e engrandecedoras discussões por ela proporcionadas.

Boa leitura!

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Carlos Eduardo do Nascimento – Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Jose do Carmo Alves Siqueira – Universidade Federal de Goiás

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.

TUTELA LEGAL PARA OS CONSUMIDORES BYSTANDERS, ART. 17 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

LEGAL GUARDIANSHIP FOR CONSUMERS BYSTANDERS, ART. 17 OF THE CONSUMER PROTECTION CODE.

Carla Cristina Souza do Amaral
Fabricio Vasconcelos de Oliveira

Resumo

A presente pesquisa versa sobre a aplicabilidade do art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, nos casos em que ocorre a equiparação aos consumidores todas as vítimas de evento danoso, conhecidos como consumidores bystanders, que embora não estejam na relação direta de consumo, possuem amparo na legislação consumerista. Traçar um histórico da evolução dos direitos Fundamentais nas questões que incidem o reconhecimento dos direitos dos consumidores e identificando a previsão legal de consumo.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Consumidor equiparado, Responsabilidade objetiva, Instituição financeira

Abstract/Resumen/Résumé

The present research is about the applicability of art. 17 of the Code of Consumer Protection, in cases in which all consumers of harmful event, known as consumer bystanders, are treated in the same way as consumers, although they are not in the direct relation of consumption, they have protection under consumer legislation. Trace a history of the evolution of Fundamental rights in the issues that affect the recognition of consumer rights and identifying the legal provision of consumption.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Consumer assimilated, Objective responsibility, Financial institution

Introdução:

A evolução dos direitos fundamentais corresponde a luta de um povo, contra os arbítrios do Estado absolutista, a fim de dar um freio nos poderes absolutos da monarquia sobre a burguesia e os demais que compunham a sociedade. Com o crescimento econômico da burguesia e os avanços do mercantilismo, houve uma necessidade de novo regime político para disciplinar e regulamentar ordenamentos jurídicos válidos e aplicáveis a todos os membros da nação.

Com o propósito de contextualizar o tema proposto, faz-se necessário adentrar na origem histórica dos direitos fundamentais até a publicação no Código de Defesa do Consumidor no direito brasileiro em 11 de setembro de 1990. Bem como será analisada as influências externas de países como os Estados Unidos da América na introdução do microssistema consumerista de amparo aos consumidores.

As questões que envolvem os direitos fundamentais ou direitos humanos ultrapassam todos os tipos de ordens jurídicas no sistema jurídico mundial de níveis múltiplos e se constitui como o cerne do transconstitucionalismo, para a cooperação e concretização dos direitos fundamentais nas mais diferentes ordens, até mesmo naquelas que são avessas por deter cultura e interpretação diversa.

Desta forma entende Marcelo Neves:

> "Em muitos outros julgamentos, o STF apresentou indicações de sua disposição para integrar-se em um diálogo transconstitucional no sistema de níveis múltiplos, no qual diversas ordens jurídicas são articuladas concomitantemente para a solução de problemas constitucionais de direitos humanos.(...) O caminho mais adequado em matéria de direitos humanos parece ser o "modelo de articulação"("engagement model"), ou melhor, de entrelaçamento transversal entre ordens jurídicas, de tal maneira que todas se apresentassem capazes de reconstruírem-se permanentemente mediante o aprendizado com as experiências de ordens jurídicas interessadas concomitantemente na solução dos mesmos problemas

> jurídicos constitucionais de direitos fundamentais ou direitos humanos.”.

A democracia surge para que os direitos postos sejam aplicados ao caso concreto de acordo com o normativo aderente a matéria aplicada no âmbito das relações entre o Estado e a sociedade, bem como nas relações entre os particulares.

O direito do Consumidor preocupou-se em determinar o conceito de consumidor final no art. 2°, ampliou o conceito no parágrafo único do referido artigo, no art. 17 e no art.29, do CDC. Como será tratado em capítulo específico sobre tema e trazer reflexões sobre as Teorias Finalista e Maximalista adotadas pela doutrina e em decisões judiciais brasileiras. Cumpre ressaltar que anterior ao Código do Consumidor, a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 tratou sobre Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor.

Posteriormente, será analisada a responsabilidade da instituição financeira em relação a fatos ocorridos fora do estabelecimento comercial, inteligência do artigo 17 do CDC, ao tutelar os consumidores bystanders no momento em que indiretamente são atingidos por eventos decorrentes de relação de consumo, detectando o evento danoso e a culpa.

A seção na qual encontra-se inserida o artigo 17, trata sobre a responsabilidade civil objetiva, por fato do produto ou do serviço causador de acidente de consumo. A responsabilidade pelo fato do produto está regulada nos arts. 12 e 13 do CDC e a responsabilidade pelo fato do serviço é regulada pelo art. 14 do CDC.

Procurando dar ênfase a responsabilidade aplicada a uma instituição financeira por danos causados a familiares de gerente de agência bancária, vítimas de ação criminosa ocorrida em sua residência, recurso julgado no STJ (AgRgResp 2012/0167238-5) e as principais teorias utilizadas no Direito do Consumidor Brasileiro sobre o conceito de consumidor final.

Estudar e compreender a origem histórica dos direitos fundamentais é necessário para exigir do Legislador a revisão no ordenamento jurídico a fim de trazer condições materiais para concretizar os direitos fundamentais, principalmente o núcleo dos direitos inerentes a garantia da dignidade humana.

Notadamente, a concretização dos direitos fundamentais se perfaz no atendimento eficaz prestado e na tempestividade da resolução de uma demanda. O sistema bancário abrange a maioria dos consumidores no Brasil, trabalhadores, empresários, comerciários, autônomos, estudantes, aposentados, além de ser essencial para o desenvolvimento social e econômico do nosso país, assim, a busca constante na melhoria das normas institucionais das Organizações bancárias trará ainda mais êxito e progresso na relação de consumo, deve atender ao fim social que se propõe, como uma garantia ao interesse público, a fim de e preconizar o atendimento aos clientes e usuários em consonância com a legislação pátria e seus princípios norteadores da prática consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor mostra-se uma ferramenta eficaz no que diz respeito a inclusão e efetividade dos Direitos Fundamentais da proteção às relações de consumo.

Os parâmetros utilizados para a pesquisa serão construídos a partir da leitura doutrinária, da legislação atinente a problemática em estudo, artigos jurídicos, revistas jurídicas, sítios eletrônicos que abordam o assunto proposto, jurisprudências aplicadas a matéria, Estatuto Social do Banco Itaú, os princípios jurídicos e bancários adotados no Código de autorregulação bancária da Febraban, no qual o Banco Itaú é signatário.

A metodologia adotada neste artigo é de pesquisa bibliográfica.

2-Evolução dos Direitos Fundamentais:

Diante de tema tão relevante e atual, entende-se de suma importância traçar um breve contorno histórico sobre o surgimento dos direitos fundamentais, para fins de contextualização e embasamento da leitura.

A ideia de Direitos Fundamentais, surge por meio da concepção jusnaturalista, no Século XVI, que considera o simples fato da existência humana já constituir ato dotado de direitos naturais existentes e inalienáveis. Esta concepção sofreu muita influência da religião e da filosofia.

São Tomas de Aquino foi um grande defensor dos direitos naturais do homem, como expressão de racionalidade, a fim de positivar tais direitos e dar efetividade as garantias legais. Tais ideais jusnaturalistas encontram força no pensamento iluminista para reforçar o direito natural laico.

Em 1628, foi elaborado um dos primeiros documentos sobre Direitos Fundamentais, pelo juiz e parlamentar inglês Lord Edward Coke, a 'Petition of Rights', que versou sobre os direitos de liberdade e proteção da liberdade pessoal à prisão arbitrária. Este documento foi a fonte de inspiração à Tríade do pensamento burguês: Vida, liberdade e propriedade, chamados de fundamental Rights.

As ideais de Locke desenvolveram a base do constitucionalismo e reconheceram as liberdades do indivíduo em face do poder do estado. A defesa do Estado Liberal alcançou seu ápice na Revolução Francesa e Americana, no Século XVIII, alavancados pelo interesse da burguesia, momento este em que se tornaram a classe dominante, diante da falência do Estado Monárquico, introduziu a ideia de Estado com limite e oferecer ampla liberdade de atuação para os cidadãos.

Assim, na seara positivista dos direitos humanos o primeiro documento reconhecido foi a Magna Carta Libertatum, pacto firmado entre o rei João Sem Terra, bispos e barões em 1215, trouxe a garantia do Habbeas Corpus, do devido processo legal e a garantia de propriedade, não para todos os cidadãos, neste momento somente para a aristocracia feudal, mas serviu de referência na evolução dos direitos constitucionais. Já no Século XX, foi promulgada a Constituição de Weimar, em 11 de agosto de 1919, destacando-se os direitos sociais, base para o futuro reconhecimento dos direitos fundamentais e formação do Estado de Direito, foi assim que surgiu a primeira dimensão (geração) de direitos fundamentais.

Outro marco importante para a humanidade no que se refere ao reconhecimento dos direitos fundamentais é a Declaração Universal de Direitos Humanos, nada mais é do que um roteiro de garantias, liberdades, justiça e paz no mundo, busca encorajar relações amistosas entre as diferentes nações, bem como respeito universal e efetivo dos direitos do Homem e das liberdades

individuais, considerado o documento mais traduzido no mundo e em dezembro de 2018 completou 70 anos.

Prescreve em seu preâmbulo as bases de sua aplicação:

> "Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;
>
> Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a atos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem;
>
> Considerando que é essencial a proteção dos direitos do Homem através de um regime de direito, para que o Homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;
>
> Considerando que é essencial encorajar o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações; ".

Em seguida, duas outras gerações de Direitos fundamentais surgiram, os direitos da 2ª geração, trazendo o ideal de igualdade em relação aos direitos sociais individuais e coletivo, econômico e culturais. A terceira geração refere-se ao ideal de fraternidade, para tratar sobre assuntos como o direito à paz, ao meio ambiente equilibrado, desenvolvimento econômico do país, autodeterminação dos povos, direito à comunicação, entre outros ligados ao valor de fraternidade e solidariedade.

Em âmbito nacional, no julgamento do RE466.343/SP, o Supremo Tribunal Federal se posicionou da seguinte forma sobre o reconhecimento dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes:

> "Essa disposição constitucional deu ensejo a uma instigante discussão doutrinária e jurisprudencial - também observada no direito comparado-sobre o status normativo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, a qual pode ser sistematizada em quatro correntes principais, a saber:
>
> a) a vertente que reconhece a natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos;
>
> b) o posicionamento que atribui caráter constitucional a esses diplomas internacionais;

> c) a tendência que reconhece o status de lei ordinária a esse tipo de documento internacional;
>
> d) por fim, a interpretação que atribui caráter supralegal aos tratados e convenções sobre direitos humanos".

Após esta breve análise sobre os direitos fundamentais, passamos a adentrar na proteção dos direitos do consumidor, que teve sua tutela reconhecida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu artigo 5º, XXXII, Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos: "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.". Acrescentou no art. 48 do ADCT a elaboração de um Código de defesa do Consumidor, veio robustecer o amparo aos consumidores, que possuem posição de vulnerabilidade nas relações de consumo. Foi então que em 1990 o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, foi promulgado para suprir a carência legislativa do microssistema de relações consumerista.

Os Estados Unidos da América, na figura do Presidente da República John F. Kennedy, em 1962 encaminhou ao Congresso Nacional uma carta manifestando a necessidade de tutela aos consumidores, ´por entender que consumidores somos todos nós.

O Código do Consumidor encontra-se dividido em 6 Títulos, 11 Capítulos e 14 Seções. Com o intuito de equilibrar o sistema de relações de consumo, o nosso Código de Defesa do Consumidor configura um excelente arcabouço jurídico com normas protetivas das relações de consumo, instrumento jurídico-processual dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, de caráter multidisciplinar.

3- O consumidor na Relação de Consumo:

O primeiro ciclo da Era de consumo de inicia em meados de 1880 e tem seu término no final da Segunda Guerra. Os pequenos locais de troca de mercadoria deram lugar a grandes mercados nacionais na fase contemporânea de consumo. A fabricação de forma contínua, por meio de grandes máquinas, elevou a velocidade e quantidade de fluxos negociais, consequentemente, com

a produção em grande escala os custos da produção caíram e os lucros aumentaram.

As relações de consumo possuem basicamente dois polos, a saber, os consumidores e os fornecedores. O código do consumidor preocupou-se em definir esses dois elementos essências na relação pactuada. A legislação consumerista traz não só uma definição para os consumidores, apresenta quatro conceitos de consumidor.

O primeiro conceito abordado no art. 2º, *caput*, consumidor standard é toda pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou serviço como destinatário final. O parágrafo único, do mencionado artigo, ainda define que se equiparam a consumidores a coletividade de pessoas, mesmo que indetermináveis, que interviram nas relações de consumo, com o propósito de criar instrumento eficaz para grupos, mesmo que despersonalizados, quando forem vítima de atividades realizados pelos fornecedores.

O terceiro conceito atribuído a consumidor, encontra-se no dispositivo 17º do presente Código, equipara consumidores todas as vítimas de eventos danosos previstos na Seção II, Capítulo IV, do Título I. Esse conceito, no direito comparado, recebeu o nome de bystanders, e mesmo não sendo o destinatário final da relação de consumo, sofreram em sua saúde ou segurança por conta de fato do produto ou serviço. O sentido da palavra bystanders introduzida no Código consumerista é definida como espectador, observador, aquele que não participa diretamente da transação e teve sua origem no direito norte-americano.

As regras do artigo 17, CDC, se aplicam a responsabilidade por fato, sob os pilares de segurança do serviço e produtos ofertados, com o propósito de evitar danos causados por acidentes de consumo, seja ele moral ou material

O último conceito apresentado no Código, está presente no art. 29, para equiparar todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas previstas nos capítulos V, sobre as práticas comercias e capítulo VI, sobre a proteção contratual.

Os consumidores equiparados foram abraçados e tutelados pelo Código do consumidor, todas as vezes quem forem expostos às práticas previstas nos capítulos acima mencionados.

Duas correntes doutrinárias sobre o conceito de destinatário final são defendidas na doutrina, os finalistas e os maximalistas.

A corrente finalista defende que os consumidores são aqueles que são os destinatários finais da relação de consumo, o Código do consumidor abrange apenas aos consumidores não profissionais, quando o produto ou serviço não será empregado na sua atividade negocial, não será utilizado para a obtenção de lucro. Será consumidor aquele que retira o produto ou serviço do ciclo econômico de uma vez por todas.

Para a corrente maximalista, o conceito de destinatário final foi estendido para alcançar todas as pessoas que adquirirem o produto, nesse caso não foi levado em consideração a obtenção de lucro e se o consumidor é de fato profissional e empregará o produto ou serviço em sua linha de produção. Tal corrente exige nesse quesito que ocorra a efetiva utilização do produto ou serviço e sua retirada do clico econômico, caso o produto ou o serviço volte ao mercado, não terá guarida como destinatário fático.

Ressaltando que o destinatário econômico é aquele que o adquire sem a intenção de reconduzi-lo para a obter lucro. E o destinatário fático é aquele que retira o bem de circulação sem se importar com o destino que será dado ao produto ou serviço.

Portanto, a corrente finalista defende o destinatário econômico e a corrente maximalista defende o destinatário fático.

A corrente mais aceita no direito brasileiro é a corrente finalista.

Colaciono entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em julgamento acerca do tema do debatido:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO. CAPITAL DE GIRO. DESTINATÁRIO FINAL. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS PERICIAIS. APLICAÇÃO DA

> REGRA GERAL. A DOUTRINA PÁTRIA FORMOU DUAS CORRENTES SOBRE O CONCEITO DE CONSUMIDOR DECORRENTE DA EXPRESSÃO DESTINATÁRIO FINAL DO PRODUTO OU SERVIÇO, DESCRITO NO ART. 2º DO CDC, TEORIAS FINALISTA E MAXIMALISTA. SEGUNDO A TEORIA SUBJETIVA OU FINALISTA, A AQUISIÇÃO DE BENS OU A UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS, POR PESSOA NATURAL OU JURÍDICA, COM O ESCOPO DE INCREMENTAR A ATIVIDADE NEGOCIAL NÃO SE CARACTERIZA COMO RELAÇÃO DE CONSUMO, MAS COMO UMA ATIVIDADE DE CONSUMO INTERMEDIÁRIA, QUE NÃO ATRAI A APLICAÇÃO DAS NORMAS DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONSOLIDOU A TEORIA FINALISTA OU SUBJETIVA, E FIRMOU O ENTENDIMENTO SEGUNDO O QUAL, NAS OPERAÇÕES DE MÚTUO BANCÁRIO PARA OBTENÇÃO DE CAPITAL DE GIRO NÃO SE APLICAM AS DISPOSIÇÕES DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA, UMA VEZ QUE A TOMADORA DO FINANCIAMENTO NÃO UTILIZADA DO MONTANTE COMO DESTINATÁRIO FINAL. APLICADA A REGRA GERAL, A PARTE QUE REQUEREU A REALIZAÇÃO DE EXAME PERICIAL DEVE ADIANTAR O PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS DO EXPERT. (TJ-DF - AGI: 20130020161659 DF 0017032-95.2013.8.07.0000, Relator: CARMELITA BRASIL, Data de Julgamento: 07/08/2013, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 13/08/2013 . Pág.: 91)”

Ainda sobre a corrente finalista, o Superior Tribunal de Justiça apresentou uma mitigação à interpretação do destinatário final, no Recurso Especial nº 476.428 – SC, conhecida como Teoria Finalista Mitigada, a Ministra Nancy Andrighi proferiu seu voto com fundamento na teoria finalista mitigada, para abrandar a interpretação do consumidor com o intuito de proteger as pessoas que, mesmo não sendo as destinatárias finais econômicas, demonstram sua condição de vulnerabilidade, art 4º, I, CDC, quais sejam:

a) Vulnerabilidade técnica: O consumidor não possui conhecimentos especializados sobre o serviço ou objeto que está adquirindo;
b) Vulnerabilidade jurídica ou científica: O consumidor não possui conhecimentos jurídicos sobre o contrato que está firmando com o produtor ou fornecedor;

c) Vulnerabilidade fática ou sócio-econômica: A situação de hipossuficiência do consumidor face ao poderio econômico, eventual monopólio ou essencialidade do produto.

Diante da comprovação de uma das condições de vulnerabilidades em um dos pólos, mesmo em transações entre duas pessoas jurídicas, cabe a proteção do Código do Consumidor e a manutenção do equilíbrio negocial no contrato firmado entre as partes. Assim, o STJ reconhece em situações específicas a mitigação do critério subjetivo do conceito de consumidor-empresário.

Orientação jurisprudencial do Colendo Tribunal exarado no Recurso Especial n° 476.428 –SC, lavrado em 19/04/2005, a seguir:

> "O conceito de consumidor deve ser subjetivo, e entendido como tal aquele que ocupa um nicho específico da estrutura de mercado - o de ultimar a atividade econômica com a retirada de circulação (econômica) do bem ou serviço, a fim de consumi-lo, de forma a suprir uma necessidade ou satisfação eminentemente pessoal.
>
> Para se caracterizar o consumidor, portanto, não basta ser, o adquirente ou utente, destinatário final fático do bem ou serviço: deve ser também o seu destinatário final econômico , isto é, a utilização deve romper a atividade econômica para o atendimento de necessidade privada, pessoal, não podendo ser reutilizado, o bem ou serviço, no processo produtivo, ainda que de forma indireta.
>
> (...) a relação jurídica qualificada por ser 'de consumo' não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Porque é essência do Código o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado, princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I).
>
> Em relação a esse componente informador do subsistema das relações de consumo, inclusive, não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua

> qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores."

4-Reparação de danos causados a vítimas de relação de consumo:

Neste quesito, o foco principal é a análise da efetividade da legislação consumerista em uma instituição financeira que presta serviços público-privados bancários e explora atividade econômica, consagra em seu Estatuto Social a adoção de condutas éticas, o respeito aos direitos e defesa do consumidor e a mediação de conflitos, com o intuito de dar o melhor andamento da relação jurídica entre o consumidor e o estabelecimento bancário.

Não atender aos ditames prescritos no ordenamento consumerista, além do risco de ter a imagem denegrida, estará sujeito a penalidades, tais como advertências, multas, processos administrativos e judiciais, entre outras sanções.

Aliás, se o sistema bancário estiver debilitado, haverá enorme consequências negativas na política econômica do país. Com efeito, o sistema de proteção ao Consumidor visa resguardar a segurança contra os riscos da atividade bancária, assegurando a contratação justa e nivelada em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

Adentrando ao Recurso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o nº 2012/0167238-5 e a utilização do Código de Defesa do Consumidor para abranger vítimas de evento danoso decorrente da relação de consumo, demonstrados o nexo de causalidade entre a conduta negligente da Instituição Bancária e o dano sofrido pela família do Gerente, os quais foram submetidos a tortura, violência física, moral e sexual, mantidos em cárcere privado. Restou demonstrado os fatos em instâncias inferiores, falha na prestação de segurança básica no estabelecimento bancário, desta forma sobrevindo danos a terceiros e aplicando-se a responsabilidade objetiva para reparar o dano a família do gerente.

O Banco Itaú pleiteia em seu recurso, coisa julgada ante acordo realizado na Justiça do Trabalho com o obreiro da Instituição financeira e sua família,

contrariedade à jurisprudência do referido Tribunal Superior, aduz inexistência de responsabilidade a fatos ocorridos fora do estabelecimento comercial para aplicar responsabilidade civil subjetiva, bem como alega excesso de valor indenizatório.

Em julgamento, o Tribunal descarta a hipótese de o recorrente ter sofrido nova condenação pelo mesmo fato ocorrido em sede de indenização trabalhista, inexistência de similitudes entre os acórdãos confrontado. Ademais, o Ministro Paulo de Tarso Sansaverino reconhece o nexo de causalidade, diante da ausência de segurança no transporte de valores monetários, atividade fim do estabelecimento comercial, tendo em vista que o transporte de valores era realizado pelo próprio funcionário da empresa em seu carro particular, entre diversos municípios, ao invés de transportar por meio de carro forte. Tal atitude é clara violação aos normativos de segurança e transporte de valores regidos por normativos internos e externos como a Lei 7102/1983 o Código de Conduta Ética e Autorregulação Bancária da Febrabam e nosso Código de Defesa do Consumidor.

Diante de falha na conduta de prestação de atividade fim e o nexo causal danoso à família do funcionário, o Banco Itaú atraiu para si a responsabilidade objetiva nos termos do art. 14 do CDC, da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço. Porém, mesmo diante da possibilidade da aplicação de responsabilidade objetiva, restou-se provado em instâncias inferiores a culpa negligente da Instituição comercial. O dever de garantir a segurança se enquadra como ônus do fornecedor de bens e serviços ao desenvolver suas atividades mercantis, uma vez que ao se beneficiar com o bônus da exploração da atividade bancária, em contrapartida torna-se responsável por suportar os ônus.

Assim, o ponto defendido no art. 17 do CDC, relacionado a tutela dos consumidores bystanders, encontra previsão legal no caso concreto em evidência. Em acórdão verificou-se:

> “A verdade é que no caso concreto, ante a gravidade da constatada negligência perpetrada pela ré, excepcionalmente se reconhecera a sua responsabilidade pelos eventos ocorridos, não só aqueles a que submetido o funcionário na agência – já indenizados na Justiça do Trabalho –, mas, também, os sérios danos experimentados pela família

> deste, mantida refém em sua residência enquanto os assaltantes o acompanhavam até a agência bancária.
>
> Verificaram, as instâncias de origem, uma completa e retumbante ausência de mínimas condições de segurança no estabelecimento.”.

Em mais uma instância restou comprovado a negligência da Instituição Financeira, condenada a reparação dos danos sofridos por falha na prestação de serviço aos consumidores bystanders.

5- Conclusões Finais:

Estabelecer medidas protecionistas aos consumidores bancários, não significa criar barreiras ao desenvolvimento do sistema financeiro e ao livre comércio, o intuito é a busca pela melhoria do serviço, desenvolvimento de novas tecnologias, produção de produtos confiáveis, seguros e de melhor qualidade. Nesta esteira, registra-se na exposição de motivos para a autorregulação bancária, os seguintes termos:

> “As atividades bancárias, por sua importância, complexidade e dinamismo, são reguladas por um número considerável de normas voltadas à estruturação do Sistema Financeiro e ao relacionamento entre os bancos e seu público. Diversas entidades asseguram que tais normas sejam devidamente respeitadas, dentre elas o Banco Central, os órgãos de defesa do consumidor, os tribunais, as organizações não-governamentais e os veículos de comunicação. Esse sistema de normas e mecanismos de controle é reconhecidamente sólido e eficaz. Não obstante, sempre haverá o que ser aperfeiçoado.”.

Faz-se mister, diante de toda a complexidade do sistema bancário, a harmonização e o equilíbrio entre os produtores, fornecedores e o consumidor final. É necessária a responsabilização das empresas que não cumprem seu papel social e infringem as normas destinadas ao melhor andamento do sistema nacional de proteção ao consumidor.

6- Referências:

ACKERMAN, Bruce. In: Nós, o povo soberano. **Fundamentos do Direito Cosntitucional.** Mauro Raposo de Melo (trad.). Supervisão de tradução de Giselle Cittadino. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Responsabilidade Civil.** São Paulo: Saraiva, 2008.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **"Uma nova hipótese de responsabilidade objetiva na ordem jurídica brasileira? O Estado como vítima de atos lesivos".** In: MUNHÓS, Jorge, QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. LEI ANTICORRUPÇÃO e Temas de Compliance. 2ª edição. Salvador: jusPODIVM, 2017.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e Direito Privado.** Coimbra: Almedina, 2006.

CUNHA, Rogério Sanches, SOUZA, Renee do ó Souza. **LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL Lei 12.846/2013.** 2ª edição. Salvador: jusPODIVM, 2018.

FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales.** 4 ed. Madr: Editorial Trotta, 2003.

GOMES, Orlando. **Novos temas de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1983.

MUNHÓS, Jorge, QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. **LEI ANTICORRUPÇÃO e Temas de Compliance.** 2ª edição. Salvador: jusPODIVM, 2017.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo: **Breves considerações com especial referência à experiência Latino-Americana.** In: BROGDANDY, Armin Von, PIOVESAN, Flávia, ANTONIAZZI, Mariela Morales (Orgs.). Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, Fabrício Vasconcelos de. **O Contrato de factoring e a Tutela do Consumidor.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SALOMÃO Filho, Calixto. **Globalização e teoria jurídica do conhecimento econômico.** In SUNDFELD, Carlos Ari & VIEIRA, Oscar Vilhena (coordenadores), Direito Global. São Paulo: Max Limonad, 1999.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** 5 ed. São Paulo: Schwarcz, 2016.

AUTORREGULAÇÃO BANCÁRIA. Disponível em: <http://www.autorregulacaobancaria.com.br/>. Acesso em: 16 de janeiro de 2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/historia-da-declaracao-por-celso-lafer/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-19481/> Acesso em: 03 de janeiro de 2019.