

REFLEXÕES SOBRE
O HIPERCONSUMISMO



José Carlos Carles de Souza
Reitor
Neusa Maria Henriques Rocha
Vice-Reitora de Graduação
Leonardo José Gil Barcellos
Vice-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação
Bernadete Maria Dalmolin
Vice-Reitora de Extensão e Assuntos Comunitários
Agenor Dias de Meira Junior
Vice-Reitor Administrativo

UPF Editora

Cleci Teresinha Werner da Rosa
Editora

CONSELHO EDITORIAL

Alvaro Della Bona
Carme Regina Schons
Denize Grzybovski
Elci Lotar Dickel
Giovani Corralo
João Carlos Tedesco
Jurema Schons
Leonardo José Gil Barcellos
Luciane Maria Colla
Paulo Roberto Reichert
Rosimar Serena Siqueira Esquinsani
Telisa Furlanetto Graeff

CORPO FUNCIONAL:

Cinara Sabadin Dagneze
Revisora-chefe
Nathalia Sabino Ribas
Revisora de textos
Vanessa Becker
Revisora de textos
Sirlete Regina da Silva
Design Gráfico
Rubia Rizzi
Diagramadora
Carlos Gabriel Scheleder
Auxiliar Administrativo



UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ

Mário Cesar dos Santos
Reitor
Cássia Ferri
Vice-Reitora de Graduação
Valdir Cechinel Filho
Vice-Reitor de Pós-Graduação, Pesquisa,
Extensão e Cultura
Carlos Alberto Tomelin
Vice-Reitor de Planejamento e Desenvolvi-
mento Institucional
Wilson Sandrini Filho
Procurador Geral da Fundação UNIVALI
Renato Osvaldo Bretzke
Diretor Administrativo da Fundação UNIVALI
Rogério Corrêa
Coordenador Editora Univali

CONSELHO EDITORIAL - 2014

Profª Drª. Adair de Aguiar Neitzel
Profª. MSc. Ana Cláudia Reiser de Melo
Prof. Dr. André Silva Barreto
Prof. Dr. Angelo Ricardo Christoffoli
Prof. Dr. Antônio Fernando Silveira Guerra
Prof. Dr. Charrid Resgalla Junior
Profª. MSc. Daniella Haendchen Santos
Profª. Drª. Denise Schmitt Siqueira Garcia
Profª. MSc. Ediene do Amaral Ferreira
Prof. Dr. Flavio Ramos
Prof. MSc. Francisco Braun Neto
Prof. MSc. Jairo Romeu Ferracioli
Prof. Dr. Luis Fernando Maximo
Profª. Drª. Marlene de Fáveri
Profª. Msc. Neusa Amorim Fleury Machado
Prof. Dr. Ovidio Felipe Pereira da Silva Jr.
Prof. Dr. Rodolfo Wendhausen Krause
Profª Drª. Tatiana Mezadri
Profª. Drª. Vanessa Hernandez Caporlingua

Liton Lanes Pilau Sobrinho
Rogerio da Silva
(orgs.)

REFLEXÕES SOBRE
O HIPERCONSUMISMO

2013



EDITORA



Copyright © Editora Universitária

Maria Emilse Lucatelli

Editoria de Texto

Sabino Gallon

Revisão de Emendas

Sirlete Regina da Silva

Produção da Capa, Projeto gráfico e Diagramação

Este livro no todo ou em parte, conforme determinação legal, não pode ser reproduzido por qualquer meio sem autorização expressa e por escrito do autor ou da editora. A exatidão das informações e dos conceitos e opiniões emitidos, bem como as imagens, tabelas, quadros e figuras, são de exclusiva responsabilidade dos autores.



R259	Reflexões sobre o hiperconsumismo / [organizadores] Liton Lanes Pilau Sobrinho, Rogério Silva. – Passo Fundo: UPF: Itajaí: Ed. UNIVALI, 2013. 224 p. – (Balcão do consumidor). ISBN 978-85-7696-117-8 1. Comportamento do consumidor. 2. Inadimplência. 3. Publicidade. 4. Sociedade de consumo. I. Pilau Sobrinho, Liton Lanes. II. Silva, Rogério. III. Título. IV. Série. CDU: 658.89
------	--

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Central Comunitária - UNIVALI



UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
EDITORA UNIVERSITÁRIA
Campus I, BR 285 - Km 171 - Bairro São José
Fone/Fax: (54) 3316-8373
CEP 99001-970 - Passo Fundo - RS - Brasil
Home-page: www.upf.br/editora
E-mail: editora@upf.br



UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ
EDITORA UNIVALI
Campus itajaí, Rua Uruguai, 458 - Caixa
Postal 360 CEP 88302-202 - Itajaí/SC
Fone/Fax: (47) 3341-7645
Home-page: www.univali.br/editora
E-mail: editora@univali.br



Sumário

Apresentação	7
Reflexões sobre o hiperconsumismo	
Liton Lanes Pilau Sobrinho; Rogerio da Silva	
A (in)constitucionalidade na interrupção de serviços públicos essenciais e contínuos pela inadimplência dos consumidores	9
Pedro Henrique Kaiper Cruz; Rogerio da Silva	
Ações coletivas de direito Bancário	37
Francisco Carlos Duarte; Luciana de Quadros	
O CDC e o direito de proteção contra publicidade enganosa e abusiva na oferta de alimentos e bebidas destinados às crianças e aos adolescentes	72
Júlio César de Carvalho Pacheco; Vinícius Borges Fortes	
Direito de informação sobre a sustentabilidade do produto	100
Marina Neuhaus	
As relações de consumo e o princípio do acesso à justiça na sua dimensão prestacional	112
Alcindo Batista da Silva Roque	

O papel das Comissões Parlamentares na defesa do Consumidor: as audiências públicas como forma de pressão popular 130

Filipe Madsen Etges

A rotulagem dos alimentos transgênicos: uma questão de transparência e dignidade ao consumidor 149

Claudia Alves Cerri; Camila Alves

O fetichismo da subjetividade e a sociedade de consumidores no pensamento de Zygmunt Bauman 181

Rafael Padilha dos Santos; Liton Lanes Pilau Sobrinho

A possibilidade da utilização da mediação nas relações de consumo: considerações a partir da arquitetura da ética do discurso 206

Marcio Renan Hamel

Reflexões sobre o hiperconsumismo

O trabalho ora apresentado traz em seu bojo as ansiedades de uma sociedade complexa e marcada pelo consumismo desenfreado, advindo pelas mudanças tecnológicas principalmente da mídia, que estabelece na sociedade uma verdadeira revolução no mercado de consumo. Para Gilles Lipovetsky: Los grandes almacenes, en el siglo XIX, inventaron el “ir de compras” como nuevo entretenimiento y crearon en las clases burguesas la necesidad irresistible de consumir. Más tarde se concibió que el célebre five dollars day de Ford fuese la puerta por la que el obrero accediera a la categoría de consumidor moderno. En los años veinte, la publicidad estadounidense se dedicó a dar forma a un consumidor adaptado a las nuevas condiciones de la producción en serie. El sistema de créditos, en estos mismos años y luego en la posguerra, permitió desarrollar una nueva moral y una nueva psicología por las que ya no era necesario economizar primero y comprar después. Nadie opinó en contra: el éxito fue total, ya que la “domesticación” para el consumo moderno fue más allá de todas las previsiones¹. Assim, observamos que este modelo foi exportado a toda sociedade dita globalizada, ou seja, ascendente ao mercado, a qual não possui limites geográficos para os produtos e para os desejos da sociedade de consumo. Esta mudança paradigmática possibilitou uma mudança radical na vida social, em que as pessoas são ditas “mais importantes” pelo que aparentam do que realmente são.

1 LIPOVETSKY, Gilles. El consumo sin freno. Publicado en el suplemento cultural “el Ángel” del periódico Reforma (Distrito Federal, México) 02 diciembre. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/835025/El-consumo-sin-freno-Gilles-Lipovetsky>. Acesso em: 20/11/2013.

Assim, a comunicação ganha um grande destaque de levar a informação, criando verdadeiros modismos e mascarando a realidade da sociedade extremamente refém dos desejos pelo consumismo, consumir por consumir... Onde iremos parar? Necessitamos de uma guinada de direção, na qual a sociedade não pode ser apenas objeto do mercado, mas sim livrar-se das amarras para um consumo consciente e sustentável.

A presente obra foi viabilizada por meio de recursos obtidos no Fundo Estadual do Consumidor do Rio Grande do Sul, à qual que cabem nossos agradecimentos.

Os presentes textos trazem uma reflexão para outra via: a do consumo consciente.

Boa leitura a todos!

Liton Lanes Pilau Sobrinho e Rogerio da Silva
Organizadores

A (in)constitucionalidade na interrupção de serviços públicos essenciais e contínuos pela inadimplência dos consumidores

Pedro Henrique Kaiper Cruz^{1*}
Rogério da Silva^{**}

Introdução

O presente artigo tem por objetivo analisar e demonstrar a proteção do consumidor em relação aos serviços públicos prestados sob o regime de concessão. Para tanto, inicialmente serão demonstradas as definições de consumidor e fornecedor, bem como as teorias aplicadas ao tema. Posteriormente, passa-se a analisar os serviços públicos essenciais, contínuos e emergenciais, verificando o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e também do Superior Tribunal de Justiça frente à interrupção por inadimplência dos consumidores.

Definições: consumidores e fornecedores

O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, estabelece normas de ordem pública e interesse social,

1 * Graduando do IV nível da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo.

** Professor orientador. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz (2008). Doutorando da Universidade de Santa Cruz.

possuindo suas origens nos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal² e art. 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias³. Trata-se de um microsistema jurídico, no qual se encontram inseridas questões de Direito Constitucional, Civil, Penal, Processual Civil, Processual Penal e Administrativo, tendo como foco a vulnerabilidade do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor dispensa tratamento desigual aos desiguais, buscando com isto estabelecer o equilíbrio das relações de consumo.

O Código é considerado uma lei principiologica, na definição de Rizzatto Nunes, entende-se como aquela “que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos um corte horizontal, indo no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que também esteja regrada por outra norma jurídica infraconstitucional”⁴.

Para Sérgio Cavalieri Filho, “mais do que qualquer outra lei, uma lei principiológica não pode ser interpretada em tiras, nem aplicada aos pedaços. Exige interpretação harmoniosa com todo o sistema; funciona como o fio condutor para o intérprete e aponta os rumos a serem seguidos por toda a sociedade.”⁵.

2 “Art. 5º. 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:

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

V - defesa do consumidor;”.

3 “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.”.

4 NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 65-69.

5 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2010.p.15

Já no art. 1º, do Código de Defesa do Consumidor, o legislador deixou claro que se trata de uma lei de ordem pública e interesse social. A expressão “ordem pública” significa que se está diante de normas consideradas cogentes, ou seja, são normas que não aceitam renúncia, portanto são inválidos possíveis contratos ou acordos que busquem afastar a incidência do Código. A lei visa garantir o equilíbrio aos consumidores, parte vulnerável da relação.

Passa-se a tratar da definição de consumidor e fornecedor conforme previsto no CDC.

Consumidor

O conceito de consumidor no CDC está exposto no art. 2º, *caput* e seu parágrafo único⁶, completado pelo art. 17 e 29⁷, sendo consumidor toda a *pessoa física* ou *jurídica*, que adquire *produtos* (bens móveis, imóveis, materiais ou imateriais) ou *serviços* (atividade fornecida mediante remuneração) como destinatário(s) final(s), bem como a *coletividade de pessoas* que possam ser afetadas pela relação de consumo, *as vítimas de acidente de consumo*, que mesmo não sendo diretamente consumidoras, foram atingidas pelo evento danoso e também todas as pessoas determináveis ou indetermináveis que estão expostas às práticas comerciais.

De acordo com José Geraldo Brito Filomeno, um dos integrantes da comissão de juristas que elaborou o

6 “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

7 “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se a consumidores todas as vítimas do evento.”
“Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, o conceito de consumidor adotado pelo código é de caráter econômico, pois consumidor é todo aquele que adquire no mercado de consumo bens ou contrata prestações de serviço, como destinatário final, presumindo-se que agiu para atender uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de outra atividade lucrativa.⁸

Para Othon Sidou,

(...) definem os léxicos como *consumidor* quem compra para gastar em uso próprio, concluindo que, consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para utilização, a aquisição de mercadoria ou prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação de vontade, isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir.⁹

Contudo, os autores do anteprojeto do CDC discordam da definição concebida por Othon Sidou, pela constatação de que as pessoas jurídicas dispõem de forças suficientes para sua defesa, enquanto os consumidores isolados ou em coletividade ficam desprotegidos e imobilizados pelos elevados custos e pela lentidão do sistema judiciário.¹⁰

Entretanto, prevaleceu a inclusão das pessoas jurídicas como consumidores de produtos e/ou serviços, porém, com o requisito de serem destinatárias finais, ou seja, não devem adquirir como insumos ou bens de produção necessários ao desempenho de suas atividades econômicas. Ressalta-se ainda que, nas relações de consumo, embora haja uma pessoa jurídica em relação à outra, deve haver entre consumidor e

8 GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

9 Apud GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 27

10 GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

fornecedor um desequilíbrio que favoreça o primeiro, pela razão de que o consumidor geralmente vulnerável, defronta-se com o poder econômico dos fornecedores e, que possuem maiores informações e meios de defender-se quando houver impasses e conflitos de interesse.

Como explica Leonardo de Medeiros Garcia:

Para identificarmos o consumidor, devemos analisar três elementos que compõe sua conceituação: (i) elemento subjetivo (pessoa física ou jurídica); (ii) elemento objetivo (adquire ou utiliza produto e serviço); (iii) elemento teleológico (destinatário final – finalidade pretendida com a aquisição do produto ou serviço).¹¹

Contudo, o conceito legal, ainda que amparado pela análise dos três elementos (elemento subjetivo, objetivo e teleológico) se mostra insuficiente na definição de consumidor. Assim, passa-se, então, a verificar as teorias e/ou as correntes que auxiliam em tal definição.

Teorias aplicadas na definição de consumidor

Na definição de consumidor existem duas teorias ou correntes que buscam identificar o campo de atuação do Código de Defesa do Consumidor: *os finalistas e os maximalistas*.

Para a corrente *finalista*, a interpretação da expressão destinatário final deve ser restrita, sendo consumidor apenas o que adquire ou utiliza o produto ou o serviço, colocando fim na cadeia de produção. Para esta teoria, quem utiliza o produto ou o serviço como insumo para continuar a produzir, obtendo o mesmo para revenda ou para uso profissional, não é considerado consumidor, visto que não se enquadra na definição de destinatário final.

11 GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código Comentado de Direito do Consumidor. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 13.

Como ensina Claudia Lima Marques:

Para os finalistas, pioneiros do consumerismo, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte *vulnerável* nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no art. 4.º, inciso I¹². Logo, convém delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não a necessita, quem é o consumidor e quem não é. Propõem, então, que se interprete a expressão “destinatário final” do art. 2.º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos nos arts. 4.º e 6.¹³

Conclui ainda que “esta interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família; consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável.”¹⁴

Já para a corrente *maximalista*, a interpretação da expressão destinatário final deve ser a mais ampla possível, não importando a finalidade com que a pessoa física ou jurídica adquiriu ou utilizou o produto ou o serviço, ou seja, não se leva em conta se será utilizado com fim de obter lucro ou não, como, por exemplo, o advogado que adquire computadores para seu escritório.

Quanto aos maximalistas, pondera a autora já citada, “veem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para

12 “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendido os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.”

13 MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor – o novo regime das relações contratuais. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p. 303-305.

14 MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor – o novo regime das relações contratuais, 2006. p. 303-305.

proteger somente o consumidor não-profissional”. Porém, merece destaque o ponto a seguir tratado:

O CDC seria um Código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensivamente possível, segundo, esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações de mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o *destinatário fático* do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para transformar, a fábrica de celulose que compra carros para o transporte dos visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para seu escritório, ou mesmo o Estado quando adquire canetas para uso nas repartições e, claro, a dona de casa que adquire produtos alimentícios para a família.¹⁵

Além das teorias já citadas, ressalta-se que vem sendo aplicada uma terceira, a qual será exposta e exemplificada a partir de decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Posicionamento do superior tribunal de justiça

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), a partir de 2003, vem aplicando uma terceira teoria, que seria uma subdivisão da primeira, denominada “*finalismo mitigado*”, que demonstra maior razoabilidade e prudência na interpretação da expressão “destinatário final”, que deve ser comprovada a inegável vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica da parte consumidora da relação, mesmo que pessoa jurídica.

Conforme se pode verificar pelas decisões que seguem:

¹⁵ Idem, 2006.p. 303-305.

DIREITO DO CONSUMIDOR. PESSOA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. UTILIZAÇÃO DOS PRODUTOS E SERVIÇOS ADQUIRIDOS COMO INSUMOS. AUSÊNCIA DE VULNERABILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DAS NORMAS CONSUMERISTAS. 1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma suficiente sobre a questão posta nos autos, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte se os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. O art. 2º do Código de Defesa do Consumidor abarca expressamente a possibilidade de as pessoas jurídicas figurarem como consumidores, sendo relevante saber se a pessoa - física ou jurídica - é “destinatária final” do produto ou serviço. Nesse passo, somente se desnatura a relação consumerista se o bem ou serviço passa a integrar a cadeia produtiva do adquirente, ou seja, torna-se objeto de revenda ou de transformação por meio de beneficiamento ou montagem, ou, ainda, quando demonstrada sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica frente à outra parte. 3. No caso em julgamento, trata-se de sociedade empresária do ramo de indústria, comércio, importação e exportação de cordas para instrumentos musicais e afins, acessórios para veículos, ferragens e ferramentas, serralheria em geral e trefilação de arames, sendo certo que não utiliza os produtos e serviços prestados pela recorrente como destinatária final, mas como insumos dos produtos que manufatura, não se verificando, outrossim, situação de vulnerabilidade a ensejar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. (STJ, REsp. 932.557 – SP, Ministro Luis Felipe Salomão. 07-02-2012).

O Ministro Luis Felipe Salomão, relator do acórdão referido, explicou que “o conceito de consumidor foi construído sob ótica objetiva, porquanto voltada para o ato de retirar o produto ou serviço do mercado, na condição de seu destinatário final. Nessa linha, afastando-se do critério pessoal de definição de consumidor, o legislador possibilita às pessoas jurídicas a assunção dessa qualidade, desde que adquiram ou utilizem o produto ou serviço como destinatário final. Sob esse enfoque, desnatura-se a relação consumerista

se o bem ou serviço passar a integrar a cadeia produtiva do adquirente, ou seja, for posto à revenda ou transformado por meio de beneficiamento ou montagem.” Porém, apontou que “não se olvida que o dinamismo e a complexidade das relações sócio-econômicas levaram à necessidade de aprofundamento desses critérios, criando uma tendência nova na jurisprudência, concentrada não apenas na figura do consumidor final imediato, mas também na noção de vulnerabilidade”, ponderou também o Relator que “nesses casos, este Tribunal Superior tem mitigado o rigor da concepção finalista do conceito de consumidor”. Completou que “verifica-se, assim, que, conquanto consagre o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência do STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo”.

Contudo, no caso concreto verificou-se que a recorrida não se insere em situação de vulnerabilidade, pois não se apresenta como sujeito mais fraco da relação, com necessidade de proteção estatal, sendo confirmado que não utiliza os produtos e os serviços prestados pela recorrente como sua destinatária final, mas como insumos dos produtos que manufatura.

Segue o posicionamento do Superior Tribunal acerca de um Recurso Especial, cuja recorrente, inconformada com a decisão colegiada, interpôs o mencionado recurso, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, sustentando divergência jurisprudencial e violação ao art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, afirmando, que com base nestes artigos do CDC, havia relação de consumo.

CONTRATO DE FACTORING. RECURSO ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO DO ESCRITÓRIO DE FACTORING COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À AVENÇA MERCANTIL, AO FUNDAMENTO DE SE TRATAR DE RELAÇÃO DE CONSUMO. INVIABILIDADE. 1. As empresas de factoring não são instituições financeiras, visto que suas atividades regulares de fomento mercantil não se amoldam ao conceito legal, tampouco efetuam operação de mútuo ou captação de recursos de terceiros. Precedentes. 2. “A relação de consumo existe apenas no caso em que uma das partes pode ser considerada destinatária final do produto ou serviço. Na hipótese em que produto ou serviço são utilizados na cadeia produtiva, e não há considerável desproporção entre o porte econômico das partes contratantes, o adquirente não pode ser considerado consumidor e não se aplica o CDC, devendo eventuais conflitos serem resolvidos com outras regras do Direito das Obrigações”. (REsp 836.823/PR, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJ de 23.8.2010). 3. Com efeito, no caso em julgamento, verifica-se que a ora recorrida não é destinatária final, tampouco se insere em situação de vulnerabilidade, porquanto não se apresenta como sujeito mais fraco, com necessidade de proteção estatal, mas como sociedade empresária que, por meio da pactuação livremente firmada com a recorrida, obtém capital de giro para operação de sua atividade empresarial, não havendo, no caso, relação de consumo. 4. Recurso especial não provido.” (STJ, REsp. 938.979 - DF, Ministro Luís Felipe Salomão. 19-06-2012).

Em seu voto, o Ministro Luís Felipe Salomão justificou que “as empresas de factoring não são instituições financeiras, visto que as empresas que exercem atividade de fomento mercantil não se amoldam ao conceito legal” e que “a ora recorrida não se insere em situação de vulnerabilidade, porquanto não se apresenta como sujeito mais fraco, com necessidade de proteção estatal, mas como sociedade”, salientando ainda que “embora o contrato em apreço não se caracterize como mútuo e a recorrida não seja instituição financeira, *mutatis mutandis*, este Colegiado, em recente precedente, decidiu que nas operações para obtenção de capital de giro, não são aplicáveis as disposições da legislação consumerista, visto que não

se vislumbra na empresa que obtém o aludido capital a figura do consumidor”. De tal sorte, o acórdão sentenciou que contrato de *factoring* para aquisição de créditos não é coberto pelo direito do consumidor.

Já o caso a seguir trata-se de um Recurso Especial de um caminhoneiro que buscava a proteção do CDC, porque o veículo adquirido apresentou defeitos de fabricação, porém o caminhão era utilizado para prestar serviços que lhe possibilitariam economias para sustento próprio e de sua família. O recurso foi atendido.

CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DESTINATÁRIO FINAL. A expressão destinatário final, de que trata o art. 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor abrange quem adquire mercadorias para fins não econômicos, e também aqueles que, destinando-os a fins econômicos, enfrentam o mercado de consumo em condições de vulnerabilidade; espécie em que caminhoneiro reclama a proteção do Código de Defesa do Consumidor porque o veículo adquirido, utilizado para prestar serviços que lhe possibilitariam sua manutenção e a da família, apresentou defeitos de fabricação. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 716877 / SP, Ministro Ari Pargendler, 22/03/2007).

Para o relator, Ministro Ari Pargendler, “A noção de destinatário final não é unívoca. Pode ser entendida como o uso que se dê ao produto adquirido. Sob esse viés, seria consumidora a pessoa jurídica que utilizasse o produto para fins não econômicos. Isso poderia reduzir a proteção legal do consumidor a pessoas jurídicas sem finalidade lucrativa”. Porém, completou afirmando que “a doutrina e a jurisprudência, por isso, vêm ampliando a compreensão da expressão ‘destinatário final’ para aqueles que enfrentam o mercado de consumo em condições de vulnerabilidade.” Concluindo em seu voto, “uma pessoa jurídica de vulto que explore a prestação de serviços de transporte tem condições de reger seus negócios com os fornecedores de caminhões pelas regras do Código Civil. Já o pequeno caminhoneiro,

que dirige o único caminhão para prestar serviços que lhe possibilitarão sua manutenção e a da família, deve ter uma proteção especial, aquela proporcionada pelo Código de Defesa do Consumidor”.

Na mesma linha de entendimento foi o voto da Ministra Nancy Andrichi no Recurso Especial nº 1080719/MG.

PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. FABRICANTE. ADQUIRENTE. FRETEIRO. HIPOSSUFICIÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. VULNERABILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. - Consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire produto como destinatário final econômico, usufruindo do produto ou do serviço em benefício próprio. - Excepcionalmente, o profissional freteiro, adquirente de caminhão zero quilômetro, que assevera conter defeito, também poderá ser considerado consumidor, quando a vulnerabilidade estiver caracterizada por alguma hipossuficiência quer fática, técnica ou econômica. - Nesta hipótese esta justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a concessão do benefício processual da inversão do ônus da prova. Recurso especial provido.” (STJ, REsp 1080719 / MG, Ministra Nancy Andrichi, 10/02/2009).

A terceira turma também reconheceu, no julgamento que segue, a possibilidade de aplicação da norma consumerista a uma costureira que propôs ação contra uma empresa fabricante de máquinas e fornecedora de *softwares*, suprimentos, peças e acessórios para atividade confeccionista. A costureira havia comprado uma máquina de bordado em 20 prestações e protestava contra uma cláusula do contrato que elegia o foro de São Paulo, sede da empresa, para dirimir eventuais controvérsias.

PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE MÁQUINA DE BORDAR. FABRICANTE. ADQUIRENTE. VULNERABILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. NULIDADE DE CLÁUSULA ELETIVA DE FORO. 1. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o REsp 541.867/BA, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão o

Min. Barros Monteiro, DJ de 16/05/2005, optou pela concepção subjetiva ou finalista de consumidor. 2. Todavia, deve-se abrandar a teoria finalista, admitindo a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. 3. Nos presentes autos, o que se verifica é o conflito entre uma empresa fabricante de máquinas e fornecedora de softwares, suprimentos, peças e acessórios para a atividade confeccionista e uma pessoa física que adquire uma máquina de bordar em prol da sua sobrevivência e de sua família, ficando evidenciada a sua vulnerabilidade econômica. 4. Nesta hipótese, está justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a nulidade da cláusula eletiva de foro. 5. Negado provimento ao recurso especial.” (STJ, REsp 1010834 / GO, Ministro Nancy Andrichi, 03/08/2010).

Em seu voto a Ministra relatora salientou que “o consumidor foi conceituado como o destinatário final no sentido econômico, ou seja, aquele que consome o bem ou o serviço sem destiná-lo à revenda ou ao insumo de atividade econômica.”. Afirmando, também, que “ainda que o adquirente do bem não seja o seu destinatário final econômico, poderá ser considerado consumidor, desde que seja constatada a sua hipossuficiência, na relação jurídica, perante o fornecedor. No processo em exame, o que se verifica é o conflito entre uma empresa fabricante de máquinas e fornecedora de softwares, suprimentos, peças e acessórios para a atividade confeccionista e uma pessoa física que adquire uma máquina de bordar em prol da sua sobrevivência e de sua família, ficando evidenciada a sua vulnerabilidade econômica.” Por fim, a Ministra explicou e concluiu que está plenamente justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor à costureira e, notadamente, a nulidade da cláusula eletiva de foro.

Nota-se que, em determinadas situações, tem havido um abrandamento por parte do Superior Tribunal de Justiça com relação à definição de consumidor pessoa jurídica, tendo como requisito a vulnerabilidade.

Fornecedor

Quanto ao outro polo da relação de consumo, o Código traz a definição em seu art. 3º¹⁶, sendo fornecedor qualquer *pessoa física*, que atua mediante desempenho de atividade mercantil ou civil de forma habitual, oferecendo no mercado de consumo produtos ou serviços, e qualquer *pessoa jurídica*, da mesma forma, porém, em associação mercantil ou civil de forma habitual.

Aborda também o art. 3º do CDC que o fornecedor pode ser *público* ou *privado*, sendo no primeiro caso o Poder Público, por si ou por suas empresas que desempenham atividades de produção, bem como as empresas concessionárias de serviços públicos, mediante remuneração, salientando, porém, que nesse aspecto encontra-se consagrado o direito dos consumidores no art. 6º do CDC, principalmente em seu inciso X¹⁷, que trata da adequada e da eficaz prestação dos serviços público.

Abrange ainda o dispositivo citado, tanto os fornecedores *nacionais* quanto os fornecedores *estrangeiros* que exportam produtos ou serviços para o nosso País, sendo assim, arcam com as consequências e as responsabilidades por danos ou reparos o importador, que, posteriormente, poderá cobrá-las dos exportadores, conforme disposto no art. 12 do CDC¹⁸. Já os *entes despersonalizados*, que trata o art. 3º, exemplifica-

16 “Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

17 “Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.”

18 “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.”

se com a massa falida, pois mesmo que uma pessoa jurídica venha a falir, os serviços ou os produtos que ela ofereceu permanecerão sob a proteção do CDC.

Também se enquadram como entes despersonalizados as pessoas jurídicas que não adquirem personalidade jurídica (sociedade em comum e sociedade em conta de participação).

Já as atividades desempenhadas pelos fornecedores, o Código define como “*produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização* de produtos ou serviços”, ou seja, a condição de fornecedor está ligada diretamente com a atividade que cada um realiza, nascendo disto a responsabilidade por danos causados aos consumidores, ou pelo *fato do produto*, termo utilizado pelo próprio CDC.

Ressalta-se, porém, que fornecedor é gênero e que o fabricante, o produtor, o construtor, o transformado, o importador, o exportador, o distribuidor, o comerciante e o prestador de serviços são considerados espécies, contudo, todos são responsabilizados solidariamente pela lei consumerista, que os define como “fornecedor”.

Conforme Rizzatto Nunes:

Não há exclusão alguma do tipo de pessoa jurídica, já que o CDC é genérico e busca atingir todo e qualquer modelo. São fornecedores as pessoas jurídicas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no País, as sociedades anônimas, as por quotas de responsabilidade limitada, as sociedades civis, com ou sem fins lucrativos, as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias, os órgãos da Administração direta etc.¹⁹

Após a definição dos conceitos de consumidor e fornecedor, bem como das teorias aplicadas no auxílio da definição de consumidor e das decisões do Superior Tribunal de Justiça, nas quais ficam evidentes a preocupação e a

19 NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor, 2004. p. 86.

utilização da *vulnerabilidade* para demonstrar quem são efetivamente consumidores, será tratado dos serviços públicos essenciais e contínuos prestados por empresas concessionárias, bem como a possibilidade de interrupção desses serviços pela inadimplência dos consumidores.

Serviços públicos essenciais e contínuos

Neste tópico se dará ênfase aos serviços públicos que são exercidos sob a modalidade de concessão, para tanto, inicialmente, deve-se destacar que não restam dúvidas da existência de uma relação de consumo nos serviços públicos prestados por empresas concessionárias, ou seja, aqueles oferecidos sob o regime de concessão. Pois, como já exposto, o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seus art. 2º e 3º, que tratam dos conceitos de consumidor e fornecedor respectivamente, nos impõe a existência da relação de consumo.

Serviços públicos concedidos são todos aqueles que um particular executa em seu nome e por sua conta e risco, sendo remunerado mediante delegação contratual do Poder Público concedente. Ressalta-se, contudo, que o serviço concedido é serviço do Poder Público, que apenas é executado por particular em razão do contrato de concessão. Já serviços essenciais são todos aqueles em que se atribui o desenvolvimento de uma sociedade, ou seja, aqueles que são necessários para que se possa ter uma vida com o mínimo de dignidade, para Rizzatto Nunes “há no serviço considerado essencial uma perspectiva real e concreta de urgência, isto é, necessidade concreta e efetiva de sua prestação.”, explica ainda o citado autor, “o serviço de fornecimento de água para uma residência não habituada não se reveste dessa urgência. Contudo, o fornecimento

de água para uma família é essencial e absolutamente urgente, uma vez que as pessoas necessitam de água para sobreviver, esta é a preocupação da norma.”²⁰.

Por falta de uma legislação específica que defina e regulamente os serviços públicos essenciais, vem-se utilizando analogamente a Lei de Greve, Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, para defini-los. Tal lei, em seu art. 10²¹, trata dos serviços que podem ser considerados como de caráter essenciais.

Contudo, além de essenciais, tais serviços elencados são, na verdade, *indispensáveis* para a vida, sendo pilares de sustentação de uma sociedade. Dessa forma, nenhum dos serviços mencionados pode ser interrompido. O CDC é taxativo e não exemplificativo, sendo assim, não abre exceções, todos os serviços essenciais são contínuos.

Cuidou o CDC de estabelecer, em seu art. 22²², que os órgãos públicos, ainda que por si ou por suas empresas concessionárias, devem fornecer serviços *adequados*,

20 Idem., 2004. p.104 .

21 Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

I Tratamento e abastecimento de água; Produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis.

II Assistência médica e hospitalar;

III Distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV Funerários;

V Transporte coletivo;

VI Captação e tratamento de esgoto e lixo

VII Telecomunicações;

VIII Guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX Processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X Controle do tráfico aéreo;

XI Compensação bancária.

22 “Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.”

eficientes, seguros e, quando essenciais, devem ser contínuos, e em caso de descumprimento, ainda que *total* ou *parcial*, fixou-se a “pena” de cumprir as obrigações estabelecidas em contrato, bem como a de reparar os danos causados aos consumidores lesados. Além do já referido art. 22 do CDC, o art. 37, § 6º²³ da Constituição Federal fixou que as pessoas jurídicas públicas ou privadas que prestam serviços públicos devem responder pelos danos causados a terceiros.

Portanto, com a interrupção do fornecimento de um serviço público essencial pela prestadora, não estará ela ferindo somente os arts. 22 e 42²⁴ (no que tange aos paradigmas de cobranças) do CDC, estará ela desrespeitando a Constituição Federal; pois nenhuma lei ou norma pode ter validade maior que a Constituição, sendo que nesta existem ainda as cláusulas pétreas, as quais não podem ser modificadas. Dentre esses princípios, destaca-se o art. 1º, inciso III, que define a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental; o art. 5º *caput*, que garante a segurança e a vida, que dever sadia e de qualidade; o art. 225, que traz a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado; e o *caput* do art. 6º, o qual fixa o direito necessário à saúde.

Ocorre que a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, prevê a possibilidade de interrupção dos serviços essenciais, com base em seu art. 6º, § 3, inciso II²⁵, o qual não caracteriza como descontinuidade

23 “Art. 37, § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

24 “Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto ao ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.”

25 “Art. 6º-Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

a interrupção em situação de inadimplemento do usuário; considerado o interesse da coletividade e a partir do referido artigo, as concessionárias de serviços vêm alegando que estão agindo dentro de uma permissão legal.

Convém lembrar que a energia elétrica, por exemplo, é um serviço público essencial à saúde e à segurança dos consumidores, previsto no art. 10, inciso I, da Lei n^o 7.783/89²⁶, conforme já mencionado, e reconhecido pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) no art. 11, inciso I, da Resolução n^o 414/2010²⁷. Com isso, o acesso à energia é parte do direito a uma vida digna, como condição fundamental para o bem-estar e para que o cidadão tenha o mínimo de conforto.

Taxa ou tarifa

A definição de taxa estabelece que a mesma é um tributo, instituída unilateralmente pelo Estado, com o intuito de o particular efetuar seu pagamento, seria, então, uma contraprestação de serviço público ou de benefício feito. De acordo com o Código Tributário Nacional, em seu art. 77²⁸, serão objetos de *taxas* os serviços, quando utilizados

§ 3^o Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,
II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.”

26 “Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;”

27 “Art. 11. São considerados serviços ou atividades essenciais aqueles cuja interrupção coloque em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;”

28 “Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização,

de forma *efetiva* ou *potencial* e quando forem *específicos* e *divisíveis*. Taxa é então o tributo cobrado pela utilização de serviço posto à disposição ou até mesmo custeado pelo Estado em favor de quem paga, o conceito legal de tributo encontra-se no art. 3º²⁹ do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966.

Ocorre o uso efetivo quando o serviço ou a atividade é provocado pelo contribuinte, como, por exemplo, o fornecimento de certidões ou da prestação de atividade jurisdicional. Se o serviço não é de utilização compulsória, somente o seu consumo irá ensejar a cobrança de taxa.

Já usar um serviço de forma potencial significa que a mera disponibilidade já autoriza a tributação, ou seja, a taxa por serviço fruível. Como, por exemplo: o serviço de coleta de lixo, em que mesmo que o contribuinte não faça uso, terá que pagar por ele. Porém, se a utilização é compulsória, ainda que não ocorra efetivamente o uso, a taxa poderá ser cobrada.

O outro ponto a ser analisado a respeito de taxa são os serviços específicos e divisíveis. Serviços Públicos Específicos são todos aqueles que são prestados a uma categoria delimitada de usuários. Em contrapeso, Serviços Públicos Divisíveis são aqueles em que os benefícios da prestação se irradiam para toda a coletividade, indistintamente, impossibilitando a sua fruição estritamente individual.

Para Aliomar Baleeiro, taxa é “o tributo cobrado de alguém que se utiliza de serviço público especial e divisível, de caráter administrativo ou jurisdicional, ou o tem a sua disposição, e ainda quando provoca em seu benefício ou por

efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.”

29 “Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

ato seu, despesa especial dos cofres públicos.”³⁰

Ressalta-se que a taxa, por ser tributo, é compulsória, por isso pode ser cobrada, mesmo que não exista efetiva utilização do serviço, basta unicamente a sua oferta ao público (utilização potencial).

Passa-se, então, à definição de tarifa, que é o valor cobrado pela prestação de serviço público por empresas públicas, sociedades, concessionárias ou permissionárias. As tarifas são preços praticados pelo Estado por meio de suas empresas que receberam a delegação contratual para executar algum serviço público. Tarifa é uma remuneração pela utilização de um serviço regido pelo regime contratual de direito público.

Ao se verificar quais espécies de serviços públicos estão submetidas ao disposto no Código de Defesa do Consumidor, depara-se com três correntes, de acordo com Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer:

A primeira corrente delas entende que o CDC aplica-se a qualquer serviço público, seja próprio ou impróprio, pois o Estado, ao prestá-los, pode ser conceituado como fornecedor, nos termos do art. 3º do CDC.³¹

Já a segunda corrente, no ponto de vista do mesmo autor,

(...) entende que o CDC aplica-se apenas aos serviços públicos específicos e divisíveis remunerados por taxa ou preço público (tarifa). Os serviços públicos gerais, custeados pelos impostos, não comportando remuneração específica, não se incluem nas relações de consumo.³²

Por fim, a respeito da terceira corrente, pontua o autor,

30 BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 540.

31 Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos*. *Revista de Direito do Consumidor* vol.65. São Paulo: RT - Revista dos Tribunais, 2008, p. 230-231.

32 *Idem*, 2008, p. 230-231.

Para terceira corrente, o Código de Defesa do Consumidor aplica-se exclusivamente aos serviços públicos remunerados mediante tarifa ou preço público e prestados *uti singuli*. Não estão abarcadas pela proteção do CDC os serviços públicos gerais remunerados por taxa ou imposto.³³

Acompanhando o entendimento de Roberto Pfeiffer acerca da terceira corrente, o CDC define como serviço qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, sendo assim, os serviços que são custeados por meio de tributação (arrecadação de impostos) não estão submissos ao disposto no CDC, visto também que o Estado não deve ser considerado consumidor por receber uma remuneração advinda de tributação.

Para Rizzatto Nunes, “a remuneração do serviço público, adotando o regime tarifário, tem a mesma concepção de preço, mas, evidentemente, não se confunde com o preço privado, cuja amplitude nasce num contexto de fixação pelo fornecedor, dentro dos parâmetros e com os limites constitucionais.”, ressaltando que “com ou sem o pagamento do preço (tarifa), o Estado não pode eximir-se de prestar o serviço público, como determina a lei.”³⁴

Ainda sob o pensamento doutrinário do referido autor, “só há um caminho para o prestador do serviço essencial suspender o fornecimento desse serviço: é ele propor ação judicial para cobrar seu crédito e nessa ação comprovar que o consumidor está agindo de má-fé ao não pagar as contas.”³⁵

Com isso, fica claro que, quando a relação se tratar de cobrança mediante tarifa, existe incidência do Código de Defesa do Consumidor, como, por exemplo, fornecimento de água, esgoto e energia elétrica. Por outro lado, quando a relação refere-se a taxas e impostos, não se terá caracterizada a incidência do CDC.

33 Idem, 2008, p. 230-231.

34 NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor, 2004. p. 109-111.

35 Idem, 2004. p. 109-111.

Decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

A jurisprudência do egrégio Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul não possui um posicionamento pacífico acerca da interrupção dos serviços públicos essenciais pela inadimplência dos consumidores. Dentre os três casos analisados abaixo, dois defendem que os serviços essenciais não podem ser interrompidos e um demonstra que a continuidade na prestação do serviço é condicionada ao seu regular pagamento.

A Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi, na Apelação Cível nº 70050225770, que segue abaixo, fundamentou seu voto demonstrando que “o serviço prestado pela demandada tem caráter essencial, imprescindível hodiernamente à dignidade do cidadão, estando as prestadoras de serviço público obrigadas a oferecê-lo de maneira adequada, contínua, eficiente e segura.”

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. EXISTÊNCIA DE INADIMPLÊNCIA POR PARTE DO AUTOR. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXIGÊNCIA DE PACTUAÇÃO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA DE VALOR AINDA NÃO VENCIDO, COM PARCIAL PAGAMENTO DESTE. DEMORANO RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO. PRAZO RAZOÁVEL. RESOLUÇÃO Nº 456/00 DA ANEEL. DANOS MORAIS DECORRENTES DA MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DANOS IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.” (Apelação Cível Nº 70050225770, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 10/10/2012).

Já no Agravo nº 70050713742, o Desembargador Carlos Roberto Lofeno Canibal fundamentou seu voto falando que a pretensão de corte de fornecimento de energia

elétrica não encontra amparo na lei e na lógica razoável. Mencionou que, de fato existe, uma legislação que é previsto o corte no fornecimento de energia quando houver inadimplemento do consumidor, porém, ressaltou que a lei veda práticas abusivas, uma vez que tal ato se traduz em coação ilegal para pagamento do débito. Nas próprias palavras do Desembargador, “a negativa ao fornecimento de energia elétrica como coação ao pagamento de débito antigo, mostra-se ilegal, injusto e irrazoável, devendo ser afastado, mormente porque possui a concessionária, meios próprios para a cobrança de seus créditos.

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONVENÇÃO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA COMO MEIO DE COAÇÃO AO PAGAMENTO DE DÉBITO ANTIGO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. EXAME DA PROVA. DÉBITO RECALCULADO. CUSTO ADMINISTRATIVO. 1. Mostra-se ilegal, injusto e irrazoável o procedimento da fornecedora de energia elétrica, por meio do seu preposto, em cortar o fornecimento deste bem essencial em propriedade do consumidor. A energia elétrica é, na atualidade, um bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se torna impossível a sua interrupção. Os artigos 22 e 42, do Código de Defesa do Consumidor, aplicam-se às empresas concessionárias de serviço público, permissonárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento. O corte da eletricidade, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade. Não há de se prestigiar atuação da justiça privada no Brasil, especialmente, quando exercida por credor econômica e financeiramente mais forte, em largas proporções, do que o devedor. Afronta, se assim fosse admitido, aos princípios constitucionais da inocência presumida e da ampla defesa. O direito do cidadão de utilizar-se dos serviços públicos essenciais para a sua vida em sociedade deve ser interpretado com vistas a beneficiar a quem deles se utiliza. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM FACE DA PROPOSITURA

DE RECONVENÇÃO. VOTO DIVERGENTE DO RELATOR QUANTO AO FUNDAMENTO. 2. O cálculo adotado para a elaboração do valor devido, conforme entendimento adotado por este órgão fracionário, será aquele previsto no art. 130, inc. III, da Resolução Normativa nº 414/2010, da ANEEL: “utilização da média dos 3 (três) maiores valores disponíveis de consumo mensal de energia elétrica, proporcionalizados em 30 dias, e de demanda de potências ativas e reativas excedentes, ocorridos em até 12 (doze) ciclos completos de medição regular, imediatamente anteriores ao início da irregularidade”. 3. O adicional de custo administrativo deve ser cobrado na forma estabelecida na Resolução Homologatória nº 1.058, da ANEEL, de 9 de setembro de 2010. 4. Mediante demonstração de situação econômica que não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, será concedido ao interessado o benefício da gratuidade da justiça. RECURSO DESPROVIDO. VOTO DIVERGENTE DO RELATOR QUANTO AO FUNDAMENTO. (Agravo Nº 70050713742, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 26/09/2012).

Contudo, segue uma decisão monocrática da Vigésima Segunda Câmara Cível, proferida pelo Desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro, que em seu voto ressaltou que “a continuidade da prestação do serviço é condicionada ao regular pagamento das tarifas”. Explicou ainda que “existente débito, lícita a suspensão do fornecimento de água enquanto não pago”, fundamentando que “não pode ser admitido é que o demandado, responsável pelo fornecimento de água, que necessita dos recursos advindos da cobrança da tarifa para manter e melhorar a prestação dos serviços, fique privado do numerário e seja compelido a prestar o serviço, sem receber a devida contraprestação”.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. DÉBITO DEVIDO. CORTE NO FORNECIMENTO. INADIMPLEMENTO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. Não obstante o fornecimento de água seja essencial, a continuidade de prestação do serviço é condicionada ao regular

pagamento das tarifas, sob pena de supressão de recursos necessários para a prestação do serviço, agindo a demandada em exercício regular de direito. Interpretação do artigo 22 do CDC. Precedentes do TJRS e STJ. Apelação a que se nega seguimento. (Apelação Cível Nº 70051156461, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 27/09/2012).

Como se pode notar, ainda é divergente o posicionamento adotado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com relação à interrupção dos serviços essenciais em decorrência da inadimplência dos consumidores. Para que se possa aprofundar a discussão, passa-se a analisar as decisões do Superior Tribunal de Justiça frente a este assunto.

Entendimento do Superior Tribunal DE Justiça

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da interrupção de serviços públicos essenciais, tais como água e energia elétrica, encontra-se consolidado no sentido em que não se pode suspender o serviço quando tal interrupção pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento do serviço em decorrência de débitos antigos e também de faturas que estão sendo discutidas no Poder Judiciário, como se pode observar no acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. TARIFA SOCIAL. SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. INVIÁVEL INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO. DÉBITOS PRETÉRITOS. 1. Trata-se na origem de Ação de Obrigação de Fazer que visa à manutenção de fornecimento de serviço essencial, com emissão mensal de fatura com valor de tarifa social. A sentença de procedência parcial foi mantida pelo Tribunal *a quo*. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal local, a

despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. Sobre a verificação dos requisitos necessários à inserção no programa de tarifa social, identifico que o acórdão recorrido se vale do Decreto 25.438/1999 e da prova dos autos para acolher a pretensão do agravado. Aplicam-se, na hipótese, as Súmulas 280/STF e 7/STJ. 5. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido da impossibilidade de suspensão do fornecimento de serviços essenciais, como a água, para cobrança de débitos pretéritos. 6. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 177397 / RJ, Ministro Herman Benjamin, 18.09.2012)

Em seu voto o Ministro Herman de Vasconcellos e Benjamin reiterou que é firme a jurisprudência da Corte Superior de Justiça no sentido da impossibilidade de suspensão de serviços essenciais, tais como o fornecimento de energia elétrica e água, em função da cobrança de débitos pretéritos.

Considerações finais

A opção do legislador constituinte em proteger o consumidor, com *status* de direito fundamental e determinar que a elaboração de um Código de Proteção e Defesa do Consumidor se deve a uma presunção de que todo o consumidor é vulnerável, é ele a parte mais fraca na relação jurídica de consumo e que precisa ser protegido pelo Estado.

Com relação ao fornecimento de serviços públicos essenciais, o entendimento é que estes devem ser disponibilizados de forma contínua, mesmo no caso de inadimplência de débitos pretéritos do consumidor. A interrupção não pode ser feita de maneira *ex-abrupto* como forma de constranger o consumidor e forçá-lo ao pagamento da conta, sob pena de, mais uma vez, ferir o

CDC, o qual estabelece que o consumidor não pode ser exposto ao ridículo nem submetido a qualquer forma de constrangimento ou ameaça. O fornecedor deve utilizar dos meios legais para fazer a cobrança quando houver a inadimplência do usuário como estabelece próprio o CDC.

Referências

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense. 1997.

BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL, Lei nº 7.783 de 28 de junho de 1989.

BRASIL, Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995.

CAPUCHO, Fábio Jun. O Poder Público e as Relações de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor** vol. 41. São Paulo: RT – Revista dos Tribunais. 2002.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código Comentado De Direito Do Consumidor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al.]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos No Código De Defesa Do Consumidor**: O Novo Regime das Relações Contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso De Direito Do Consumido**: Com Exercícios. 2. ed. Ver., modif. E atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços públicos. **Revista de Direito do Consumidor** vol.65. São Paulo: RT - Revista dos Tribunais, 2008.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Serviços públicos concedidos e proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor** vol. 36. São Paulo: RT - Revista dos Tribunais, 2000.

Ações coletivas de Direito Bancário

Ref.: – Processo movido por idosos, que exige tramitação preferencial e prioritária sobre as ações individuais e deve ter duração razoável, por força dos arts. 5º, LXXVIII, da CF/88, art. 1.211-A, do CPC e art. 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

INSTITUTO DE DEFESA DO CIDADÃO, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº 05.499.419/0001-53, com sede na Rua Leoberto Leal, 291, bairro São Pedro, Porto União – SC, neste ato representado por seu Presidente, por meio de seus procuradores legalmente habilitados, vem à presença de Vossa Excelência propor a presente

**AÇÃO COLETIVA DO CONSUMIDOR
COM PEDIDO DE TUTELA INIBITÓRIA DE
URGÊNCIA,**

com fulcro nos arts. 1º, I e III, 7, X e 170, todos da Constituição da República Federativa do Brasil; arts. 122, 187, 373, II, 421, 422 e 423, todos do Código Civil; arts. 6º, VIII, 51, 81, II e III, 82, IV, §1º, 91, todos do Código de Defesa do Consumidor e, ainda, 649, IV do Código de Processo Civil, em face de:

BESC – BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, inscrito no CNPJ sob o nº. 00.000.000/0001-91, com endereço na Rua Lauro Linhares, nº 1137, CEP 88.036-002, Florianópolis/SC;

HSBC BANK BRASIL S/A – BANCO MÚLTIPLO, inscrito no CNPJ sob o nº. 01.701.201/0001-89, com endereço na Rua Esteves Junior, nº 711, CEP 88.010-001, Florianópolis/SC;

BANCO ABN AMRO REAL S/A, inscrito no CNPJ sob o nº. 60.701.190/0001-04, com endereço na Praça 15 de novembro, nº. 298, Centro, CEP 88.010-100, Florianópolis/SC;

BANCO DO BRASIL S/A, inscrito no CNPJ sob o nº. 00.000.000/0001-91, com endereço na Rua Felipe Schmidt, 576, Centro, CEP 88.010-100, Florianópolis/SC;

BANCO BRADESCO S/A, inscrito no CNPJ sob o nº. 60.746.948/0001-12, com endereço a Rua Álvaro de Carvalho, 267, CEP 88.010-040, Florianópolis/SC;

BANCO ITAÚ S/A, inscrito no CNPJ sob o nº. 60.701.190/0001-04, com endereço a Rua Tenente Silveira, 391, CEP: 88.010-301, Florianópolis/SC;

UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, inscrito no CNPJ sob o nº 33.700.394/0001-40, com endereço na Praça 15 de novembro, 163, CEP 88.010-400, Florianópolis/SC;

BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A, inscrito no CNPJ sob o nº. 17.184.037/0001-10, com endereço na Rua Arcipreste Paiva, 57, Centro, CEP 88.010-100, Florianópolis/SC;

BANCO SANTANDER S/A, inscrito no CNPJ sob o nº. 90.400.888/0001-42 – com endereço na Rua Jerônimo Coelho, 280, CEP 88.010-030, Florianópolis/SC;

BANCO BMG S/A, inscrito no CNPJ sob o nº. 61.186.680/001-74, com endereço na Rua Cristóvão Nunes Pires, 110 – sala 1101, Centro, CEP 88.010-100, Florianópolis/SC;

BANCO SAFRA, inscrito no CNPJ sob o nº. 58.160.789/0001-28, com endereço a Rua Arcipreste Paiva, 187, Centro, CEP 88.010-100, Florianópolis/SC;

BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A, inscrito no CNPJ sob o nº. 60.942.638/0001-73, com endereço a Rua Jerônimo Coelho, 280, Centro, CEP: 88.010-100, Florianópolis/SC;

e todos os bancos que foram sucedidos ou adquiridos pelos demandados acima referidos, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

Síntese do caso

Trata-se de Ação Coletiva do Consumidor com o objetivo geral de garantir a sustentabilidade socioeconômica dos consumidores de todo o Estado de Santa Catarina, tendo em vista que estes são obrigados a perceberem seus vencimentos, proventos, salários, aposentadorias e pensões, e todas as verbas de natureza alimentar por meio de conta bancária.

Certos da liquidez das referidas verbas, os bancos cada vez mais oferecem produtos pré-aprovados, tais como cheque especial, cartão de crédito, empréstimo pessoal, dentre outros serviços e, posteriormente, de forma unilateral e completamente ilegal, apropriam-se das verbas salariais depositadas na conta dos consumidores, a fim de garantir seus créditos, ignorando por completo a garantia constitucional que permeia as verbas alimentares.

Esta prática vem acarretando um superendividamento em massa e, conseqüentemente, um enorme e desmedido desequilíbrio social, uma vez que diminui de forma radical o poder aquisitivo dos cidadãos atingidos.

O salário, nele compreendido vencimentos, proventos, soldos, aposentadorias e pensões, é verba alimentar protegida constitucionalmente e esta proteção se dá em função da garantia de que todo cidadão deve ter acesso ao mínimo para sua subsistência e de sua família. Isto é, os referidos proventos são responsáveis pela manutenção da sobrevivência básica familiar, a qual deve compreender vestuário, alimentos, despesas de água, luz, telefone, tratamentos de saúde, dentre outros.

Inobstante as garantias previstas na Constituição Federal, ainda há a proteção da legislação infraconstitucional, consubstanciada no Código de Proteção do Consumidor, Código Civil, bem como a Lei Adjetiva Civil, que também delinea o assunto de forma clara e expressa.

Sumário

PRIMEIRA PARTE (questões prévias).

I - Da facilitação do acesso à justiça;

II - Da legitimidade ativa da associação civil para a presente ação coletiva;

SEGUNDA PARTE

III - Introdução;

IV - Da prática ilegal das instituições bancárias e da proteção ao salário;

V - Da violação ao princípio da boa-fé;

VI - Da violação ao princípio da proibição do excesso;

VII - Da violação aos princípios fundamentais da Carta de 1988;

VIII - Da violação à política nacional das relações de consumo;

IX - Do abuso do direito cometido em detrimento do consumidor;

X - Dos danos sofridos;

XI - Dos requisitos autorizadores do pedido de antecipação de tutela (CDC, art. 84);

XII - Dos pedidos.

XIII - Notas.

PRIMEIRA PARTE (questões prévias):

I – Da facilitação do acesso à justiça

Cumprе destacar que a autora, por força do *caput* do artigo 87, da Lei nº. 8.078/90, é isenta do pagamento de despesas judiciais *lato-sensu*:

Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este Código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários

periciais e quaisquer outras despesas, nem a condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Inferre-se da letra legislativa colacionada que, em se tratando de ações coletivas, foi da intenção do legislador facilitar o acesso à justiça e à defesa dos direitos fundamentais dos consumidores, pelo o que se deixa de recolher as custas iniciais da presente Ação Coletiva do Consumidor.

II - Da legitimidade ativa da Associação para a presente ação coletiva

A presente ação tem por escopo a tutela jurisdicional dos interesses e dos direitos coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, assim considerados todos aqueles que recebem seus proventos alimentares por meio de conta-corrente (conta-salário) junto às instituições financeiras ora demandadas.

Referida categoria de consumidores é titular de direitos e interesses definidos pelo art. 81, parágrafo único, II e III, do CODECOM, denominados interesses ou direitos individuais homogêneos, os quais possuem origem comum, são individuais e divisíveis. Em razão disso, é considerado espécie de direito coletivo, cuja finalidade é facilitar a defesa dos consumidores e evitar decisões controversas:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

[...]

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de

pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

(Grifo nosso)

Neste sentido, e conforme se depreende do estatuto da IDC em anexo, não há dúvidas de que esta se enquadra nos parâmetros estabelecidos pela lei, o que a torna legítima para a propositura da presente ação coletiva nos termos do CODECOM, *in verbis*:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

[...]

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1 - O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

E ainda, o capítulo segundo do mesmo diploma legal dispõe expressamente sobre Ações Coletivas para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos, senão veja-se:

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Do exposto, emerge a legitimidade da associação ora requerente para demandar ações coletivas no intuito de garantir a tutela dos direitos denominados metaindividuais,

sobretudo por restar configurado interesse social relevante.

Neste sentido, consigna-se o entendimento de Hugo Nigro Mazzili nos seguintes termos:

O interesse em ver reconhecida a ilegalidade do aumento é compartilhada pelos integrantes do grupo de forma indivisível e não **quantificável**: a ilegalidade do aumento não será maior para quem tenha mais cotas: **a ilegalidade será igual para todos (interesse coletivo)**¹. (Grifo nosso)

Importante salientar que todos os consumidores que têm suas verbas alimentares apropriadas para compensar os Demandados com dívida bancária são legítimos titulares do direito coletivo em tela, uma vez que somente a eles interessa o pedido elaborado nesta ação, qual seja, a inibição da compensação indevida que os induz à repactuação de dívidas que, por vezes, tornam-se impagáveis.

Em suma, se o direito é indivisível, se o grupo é determinável, estando ligado à parte demandada por uma relação jurídica básica comum, está-se, pois, diante de interesses coletivos².

Ressalta-se que a presente ação TEM CARÁTER PREVENTIVO, pois não há como delinear com suficiente certeza um fenômeno capaz de afetar toda a coletividade de consumidores de crédito, haja vista que o superendividamento destes poderá até mesmo excluí-los da sociedade econômica. Entretanto, também possui caráter REPRESSIVO, pois permitirá aos consumidores já lesados o acesso à sua verba alimentar que de ultraje é apropriada ilegalmente³.

A ação ora manejada se revela, neste particular, um remédio hábil para solucionar todas as situações fáticas que se enquadrem no *decisum* a ser proferido, a fim de conferir aos consumidores brasileiros a certeza de que sua verba salarial não será indevidamente apropriada, evitando, assim, o superendividamento em razão de créditos mal concedidos.

1 MAZZILI, Hugo Nigro. Op. Cit. p. 47.

2 MAZZILI, Hugo Nigro. Op. cit. p. 49.

3 Possibilidade de cumulação de demandas em ação coletiva de proteção ao consumidor – vide STJ – Resp. 105215/DF.

SEGUNDA PARTE

III – INTRODUÇÃO

Os substituídos possuem contas bancárias junto às instituições financeiras Demandadas, pelas quais recebem seus vencimentos salariais. Estes montantes são protegidos legal e constitucionalmente, em razão do caráter alimentar que possuem, por gerirem o sustento da família, conforme bem determina o artigo 649, IV do CPC e artigo 7, X da CF/88, de forma que não podem ser descontados para o pagamento de empréstimos ou quaisquer débitos que o correntista possua junto à instituição financeira.

Ocorre que as instituições financeiras demandadas efetuam a cobrança de débitos sobre os salários dos substituídos depositados em suas agências e referida prática é recorrente em relação a todos os vencimentos. Assim, no momento em que o salário dos correntistas é depositado, a instituição efetua débitos de valores correspondentes a saldos devedores destes e o faz por iniciativa unilateral e contrária aos termos da lei.

Destaca-se, desde já, que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7, X, proíbe a retenção dolosa de verbas salariais nos seguintes termos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa.

Não obstante, é determinação expressa do artigo 649, IV do CPC:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

Neste sentido, em recente julgado, o STJ destacou que o artigo supracitado não possui outra finalidade senão resguardar de forma mais eficiente e técnica a pessoa do devedor na fase executiva do processo judicial e assim ementou o seguinte entendimento:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. UTILIZAÇÃO DE VALORES MANTIDOS EM CONTA CORRENTE PARA A QUITAÇÃO/AMORTIZAÇÃO DE DÍVIDAS PRETÉRITAS CONTRAÍDAS PELO CORRENTISTA COM A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS - ART. 649, IV, CPC. RELEVÂNCIA PARA O SEU TITULAR E CORRESPONDENTE ENTIDADE FAMILIAR. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO PELO MUTUÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO, NA VIA ESTREITA DO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA LEI, SEGUNDO OS FINS SOCIAIS E AS EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM. DIFERENCIAÇÃO ENTRE A ESPÉCIE E A HIPÓTESE DE DÉBITOS, MEDIANTE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE VALORES PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, A SEU EXCLUSIVO NUTO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.⁴ (Grifo nosso)

Resta claro, portanto, que a prática recorrente das instituições financeiras em apropriar-se dos valores referentes a salários e demais vencimentos depositados na conta de seus correntistas é ilegal. Desta forma, para efetuar tais cobranças devem as instituições usar de meios

4 STJ - REsp. 901.651 – SC - Acórdão COAD 0247671-9 - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa – Publ. em 01-09-2008.

legais a elas conferidos como, por exemplo, lançar mão das medidas processuais que lhes assistam.

Neste diapasão, colaciona-se o seguinte entendimento sedimentado pelo STJ:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. CONTA. CORRENTE. DEPÓSITO DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. **A instituição financeira não pode transferir, compulsoriamente, total ou parcialmente, o salário de seus correntistas para o fim de amortizar débito contraído por este. Se for o caso, deve a instituição bancária lançar mão das medias judiciais cabíveis para receber os valores que entende devidos.**⁵ (Grifo nosso)

Salienta-se que em decisão proferida no REsp nº 831.774, o ministro Humberto Gomes de Barros ponderou a ilicitude da ação da instituição financeira que, ao valer-se do salário do correntista que lhe é confiado em depósito pelo empregador, reteve o pagamento a fim de quitar saldo devedor de conta-corrente. Referida medida, como bem destaca o julgado, ressalta o exercício arbitrário das próprias razões, uma vez que os bancos têm a sua disposição medidas legais para o recebimento dos seus créditos.

Acerca do tema, uma vez mais, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

BANCO - RETENÇÃO DE SALÁRIO PARA COBRIR SALDO DEVEDOR – IMPOSSIBILIDADE. Não é lícito ao banco valer-se do salário do correntista, que lhe é confiado em depósito, pelo empregador, para cobrir saldo devedor de conta corrente. Cabe-lhe obter o pagamento da dívida em ação judicial. Se nem mesmo ao Judiciário é lícito penhorar salários, não será instituição privada autorizada a fazê-lo.⁶

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAL - RETENÇÃO DE SALÁRIO PARA PAGAMENTO DE CHEQUE ESPECIAL

5 STJ - REsp. 901.651 – SC - Acórdão COAD 0247671-9 - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa – Publ. em 01-09-2008.

6 STJ - REsp. 831.774-RS – Acórdão COAD 123590 - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – Publ. em 29-10-2007.

VENCIDO – ILICITUDE. Mesmo com cláusula contratual permissiva, a apropriação do salário do correntista pelo banco credor para pagamento de cheque especial é ilícita e dá margem a reparação por dano moral.⁷

Ora Excelência, é público e notório que nosso país vive hoje numa “bancocracia”, na qual as instituições financeiras têm uma liberdade ilimitada, que as leva a cometer, abertamente, o esbulho do patrimônio dos seus correntistas, uma vez que estes são vítimas de apropriação indevida em suas verbas alimentares de modo ilegal e abusivo, muitas vezes sob a ameaça de ter seus nomes remetidos aos serviços de proteção ao crédito (SERASA), os quais também acabam sendo usados de forma manipuladora pelas instituições financeiras que usam destes serviços como verdadeiros instrumentos de coação a seu favor.

Trata-se, pois, de paradigma de violenta e ilegal usurpação do patrimônio dos correntistas que têm seus salários, vencimentos, soldos, aposentadorias ou pensões depositadas nas instituições financeiras demandadas. Por conta disso, são obrigados a pagar para receber as verbas alimentares, pagar pela manutenção da conta que gera lucro para o banco e, enfim, pagar por todos e quaisquer serviços ou transações que venham a contratar com a instituição.

Em resumo, a questão posta em testilha constitui exemplo emblemático do descomunal desequilíbrio em que se encontram os consumidores em relação às instituições financeiras. Com efeito, enquanto os bancos estão no ápice, em desmedida situação de força econômica, no outro polo da relação de consumo estão os consumidores, entes vulneráveis, sobretudo em decorrência da sua evidente hipossuficiência técnica e econômica, o que vem a intensificar o desequilíbrio.

Desta forma, as instituições demandadas utilizam-se da vulnerabilidade de seus correntistas para se apropriar

7 (STJ - REsp. 507.044-AC – Acórdão COAD 110353 - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - Publ. em 3-5-2004).

indevidamente de seus vencimentos para o pagamento de produtos colocados a sua disposição de forma unilateral, o que lhes usurpa o poder de escolha e fere frontalmente a proteção salarial que lhes é garantida na forma da lei.

Assim, o atual estado de endividamento em que se encontra a maior parte dos consumidores ora substituídos resulta da manipulação das instituições bancárias sobre os correntistas, em especial aposentados e pensionistas, haja vista que concedem seus produtos de forma obscura e desmedida e geram, por conseguinte, um volume de contratos de empréstimos e financiamentos, dentre outros, impagável pelos consumidores.

Importante destacar que os substituídos são **obrigados** a abrir conta bancária (conta - salário) para receber seus vencimentos e, sem qualquer consentimento expresso na forma legal, acabam por aderir inúmeras “facilidades”, tais como cartão de crédito, cheque especial, linhas de crédito para desconto, financiamentos, etc., pois é praxe a maioria dos produtos oferecidos gerarem contratos de adesão “pré-aprovados” que, em grande parte, sequer são devidamente entregues ao consumidor. E, posteriormente, de forma unilateral, os bancos se utilizam dos salários (VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR) depositados nas “contas-salário” dos correntistas para satisfazerem seus créditos.

A instituição financeira possui o interesse de conceder empréstimos de toda ordem, até porque todas as operações de créditos efetuadas em “contrato de adesão” vinculam sorrateiramente cláusula especial, que determina a autorização para o desconto de todos e quaisquer empréstimos e encargos na conta-corrente salarial.

É clara a má-intenção das instituições bancárias ao concederem seus produtos aos consumidores que recebem seus proventos depositados em conta, pois é sabido que os valores estarão disponíveis para cobrança todos os meses. Desta forma, as referidas instituições comprometem sensivelmente as verbas salariais dos correntistas na intenção maléfica de impor estado de necessidade,

uma vez que na ânsia e obrigação de amparar a si e as suas famílias, acabam por assumir vários contratos de empréstimos, inclusive para quitar empréstimos anteriores, o que acarreta claro superendividamento e lhes torna verdadeiros escravos das instituições financeiras.

O superendividamento, por sua vez, constitui-se mazela social de grandes proporções, haja vista que prejudicial à sobrevivência e à dignidade de consumidores e de suas famílias, pelo simples fato destes se verem privados do acesso as suas verbas alimentares por serem estas alvo de apropriação ilegal perpetrada pelas instituições financeiras. Frise-se que, enquanto os bancos continuam a lucrar bilhões, o poder aquisitivo da população é drasticamente reduzido, o que afeta diretamente a economia do país. Ademais, há inúmeros remédios jurídicos que protegem a pessoa jurídica e, sendo assim, por óbvio que se deve dar guarida ao consumidor que é leigo e de boa-fé, a fim de que exista um real equilíbrio econômico entre as partes.

Por óbvio não se vislumbra lesão alguma do consumidor ao banco, ao contrário, o consumidor passa a uma condição de escravo-pagador, reduzindo sua vontade a um ciclo vicioso, manipulado pela instituição financeira que enche seus cofres com o dinheiro obtido pelos empréstimos, cujos montantes são a ela devolvidos, em forma de prestação, bem como utilizando de forma inescrupulosa da necessidade e da falta de experiência dos consumidores para manter tantas obrigações financeiras em dia!

Da prática ora hostilizada, percebe-se a inaceitável violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, cujo entendimento manifestado pela Suprema Corte é no seguinte sentido:

**EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
NAS RELAÇÕES PRIVADAS.** As violações a direitos

fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.⁸

No mesmo norte, colaciona-se o seguinte precedente:

Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais de igualdade e liberdade. Cláusula geral dos bons costumes e regra de interpretação da lei segundo seus fins sociais. Decreto de prisão da devedora que deixou de pagar dívida bancária assumida com a compra de um automóvel-táxi, que se elevou em menos de 24 meses, de R\$ 18.700 para R\$ 86.858,24, a exigir que o total da remuneração da devedora, pelo resto do tempo provável de vida, seja consumido com o pagamento dos juros. Ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aos direitos de liberdade de locomoção e de igualdade contratual e aos dispositivos do LICC sobre o fim social da aplicação da lei e obediência aos bons costumes.⁹

Conforme se pode verificar pelo julgado acima colacionado, o Judiciário já se manifestou e vem proibindo a retenção de verba salarial, sendo assim, não resta dúvida que, por muito mais razão deve fazê-lo em sede coletiva, em decorrência e devida aplicação do princípio constitucional da igualdade.

Não obstante a proteção constitucional do salário constante no artigo 7º, X, da CF/88 e legal do art. 649, IV, do CPC; o art. 373, II, do CC, também milita pela impossibilidade da compensação de uma obrigação creditícia bancária com obrigação alimentar¹⁰, sob pena de

8 STF – RE 201819/RJ, REL. Min. ELLEN GRAICE, Rel. P/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 11/10/2005.

9 STJ – HC 12547, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJ 12/02/2001.

10 “Ilegalidade da cláusula inserida em contratos bancários que autorizam desconto em conta-corrente do valor do salário devedor: JTA 180/93”, (in Código Civil Comentado – Hamid Charaf Bdine Jr – orientador Ministro César Peluzo – pág. 269 – Editora Manole - 2007)

inviabilizar a subsistência do correntista, pois na maioria das vezes a verba depositada se trata de garantia da subsistência familiar.

Esclareça-se, desde já, que a presente ação não tem de forma alguma o escopo de estipular a mora, ante a iliquidez de qualquer saldo bancário positivo ou negativo¹¹, mas sim de garantir um direito CONSTITUCIONAL que está sendo violado de forma desmedida e irresponsável.

Necessário ressaltar, ainda, que é obrigação das instituições financeiras realizar uma análise dos riscos das operações de crédito antes da concessão dos empréstimos, evitando-se, assim, a retenção ilegal das verbas alimentares de seus clientes.

Todavia, por conta da prática hostilizada, os consumidores se tornam, na grande maioria, inadimplentes em obrigações necessárias a sua sobrevivência¹², tais como pagamento de alimentos, de luz, telefone, despesas médicas, farmacêuticas, vestuário, etc., haja vista que o banco de forma unilateral se autoprioriza no recebimento dos créditos depositados em suas contas.

Por força do art. 51, IV do CODECOM, os contratos que estabelecem os descontos em conta-corrente são imbuídos de cláusulas nulas e abusivas:

Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Destaca-se, ainda, a redação constante no art. 51, § 1º, I do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

11 “[...] existe a descaracterização da mora em razão de encargos abusivos no contrato, admitida pela jurisprudência deste Superior Tribunal” (REsp 163.884-RS, DJ 24/09/2001).

12 “A remuneração do trabalho pessoal, de maneira geral, destina-se ao sustento do indivíduo e de sua família. Trata-se, por isso, de verba de natureza alimentar, donde a sua impenhorabilidade” (Humberto Theodoro Junior in, Processo de Execução – LEUD – 21ª edição – 2002 – p. 303).

Parágrafo 1º - Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso”.

Diante do espírito de equilíbrio que permeia o CODECOM, o desequilíbrio entre fornecedor e consumidor é exorcizado de tal modo que a onerosidade excessiva para este - espécie presumida do gênero “desvantagem exagerada” (art. 51, § 1o, do CODECOM) - por si só motiva a revisão contratual, com a modificação da prestação desproporcional (art. 6o, inc. V, primeira parte, do CODECOM), ou com a declaração de nulidade da cláusula abusiva (art. 51, § 4o).

Repleta de precedentes, a jurisprudência do STJ, cuja defesa principal neste sentido é do Ministro Ruy Rosado Aguiar, esclarece:

BANCO. COBRANÇA. APROPRIAÇÃO DE DEPÓSITOS DO DEVEDOR. O banco não pode apropriar-se da integralidade dos depósitos feitos a título de salários, na conta de seu cliente, para cobrar-se de débito decorrente de contrato bancário, ainda que para isso haja cláusula permissiva no contrato de adesão. Recurso conhecido e provido.¹³ (Grifo nosso).

E ainda:

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIO DEPOSITADO EM CONTA-CORRENTE PARA COBRIR SALDO DEVEDOR. Precedentes da Corte indicam

13 STJ – Resp 492777/RS – 4ª T – DJ 01/09/2003. p. 298.

que o valor do salário não pode ser utilizado para cobrir saldo devedor em conta-corrente, revelando os requisitos necessários para o deferimento parcial da antecipação de tutela. 2. Recurso Especial conhecido e provido, em parte.¹⁴

Também merece destaque o julgado proferido pelo Ministro Aldir Passarinho, *ipsis literis*:

[...] Não pode o banco se valer da apropriação de salário do cliente depositado em sua conta corrente, como forma de compensar-se da dívida deste em face de contrato de empréstimo inadimplido, eis que a remuneração, por ter caráter alimentar, é imune a constrições dessa espécie, ao teor do disposto no art. 649, IV, da Lei adjetiva civil, por analogia corretamente aplicado a espécie pelo Tribunal a quo. III. Agravo improvido.¹⁵ (Grifo nosso).

Pelos argumentos já aduzidos, torna-se imperiosa a intervenção do Poder Judiciário na prática ora hostilizada ABUSIVA e ILEGAL, para que seja declarada a manutenção da impenhorabilidade de qualquer depósito em conta-corrente de natureza alimentar, a fim de impossibilitar a compensação de obrigações alimentares e financeiras, bem como tornar sem efeito a cláusula de retenção/compensação, que determina o desconto em verba alimentar depositada em conta bancária dos consumidores, independentemente dos contratos firmados entre as partes, permitindo-se saque integral do depósito alimentar.

IV – Do Direito de Informação

A conta que os correntistas possuem junto às instituições financeiras demandadas, onde recebem seus vencimentos, trata-se, antes de tudo, de uma “conta-salário”. Isto é, a conta-salário é uma modalidade de conta

14 STJ – Resp 469743/PR – Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – 3ª T. DJ 25/08/2003 P. 301 - RSTJ vol. 181 p.276.

15 STJ – AgRg no Ag 353291/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª T. julgado em 28/06/2001, DJ 19/11/2001 p. 286.

bancária que abrange várias vantagens ao seu titular, mas que, no entanto, as informações a seu respeito não são repassadas de modo satisfatório aos correntistas.

A “conta-salário” é um tipo especial de conta de registro e controle de fluxo de recursos, destinada a receber salários, proventos, soldos, vencimentos, aposentadorias, pensões e similares. A referida modalidade de conta não admite outro tipo de depósito além dos créditos da entidade pagadora e não é movimentável por cheques. É regulada pela Resolução 3.424 do Conselho Monetário Nacional (CMN), de 21 de dezembro de 2006.

Um dos benefícios incorporado pela “conta-salário” é a possibilidade de o empregado transferir o seu salário para outra conta diferente daquela aberta pelo empregador, sem precisar pagar tarifa por isso. Caso o empregado formalize o pedido no banco contratado pela empresa pagadora, os recursos devem ser transferidos para o banco escolhido pelo empregado, no mesmo dia do crédito, até às 12h que se seguem. O empregado também pode optar pelo saque dos recursos da própria “conta-salário” ou pela sua transferência para conta-corrente de depósitos aberta no mesmo banco.

Na transferência parcial do crédito para outra instituição financeira pode ser cobrada tarifa, mesmo que seja uma só transferência.

Se a transferência for para outra conta na mesma instituição financeira, é vedada a cobrança de tarifa nas transferências pelo valor total ou parcial dos créditos.

Também não podem ser cobradas tarifas por:

- * fornecimento de cartão magnético, a não ser nos casos de pedidos de reposição decorrentes de perda, roubo, danificação e outros motivos não imputáveis à instituição financeira;
- * realização de até cinco saques, por evento de crédito;
- * acesso a pelo menos duas consultas mensais ao saldo nos terminais de autoatendimento ou diretamente no guichê de caixa;
- * fornecimento, por meio dos terminais

de autoatendimento ou diretamente no guichê de caixa, de pelo menos dois extratos contendo toda a movimentação da conta nos últimos trinta dias; * manutenção da conta, inclusive no caso de não haver movimentação.

Estas informações deveriam ser repassadas para os correntistas, todavia não o são e o banco, além de não informar, ainda ignora as regras supracitadas e com isso transforma de forma unilateral e ilegal conta-salário em conta corrente sem nem ao menos fornecer a opção de escolha aos seus titulares que, frise-se, desconhecem o direito que lhes assiste.

E, ainda, com a perpetuação desta prática, as instituições financeiras oferecem diversos produtos valendo-se da garantia de que todo mês o correntista receberá seus vencimentos em determinada conta, o que garante a quitação do débito e, por conseguinte, mantém a vantagem da instituição financeira sobre o consumidor hipossuficiente.

Neste sentido, destaca-se:

No caso dos autos, a parte autora logrou demonstrar que **o débito lançado em sua conta-corrente foi efetivado sem qualquer autorização sua, por iniciativa da própria CEF, e que o crédito posteriormente havido, que em boa parte foi absorvido por tal débito, correspondia ao pagamento de salários que lhe eram devidos: vale frisar, aliás, que o débito foi lançado precedentemente à efetivação do crédito dos salários.**¹⁶ (Grifo nosso)

Em face desta prática, os correntistas não só são banidos de quaisquer informações sobre como poderiam administrar suas contas-salários antes destas serem, de forma unilateral, alteradas para contas- correntes pela instituição bancária, como também não são informados de que serão efetuados descontos em seus salários, uma vez que a instituição

16 STJ - REsp. 901.651 - SC - Acórdão COAD 0247671-9 - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa – Publ. em 01-09-2008.

financeira sequer emite boletos, ou se utiliza de quaisquer outras formas para dar ciência ao correntista de que seus vencimentos serão descontados, ressaltando que isso não afastaria a ilegalidade de tal prática, uma vez que salários, vencimentos, proventos, soldos, aposentadorias e pensões – verbas alimentares – são protegidos constitucionalmente.

V - Violação ao princípio da boa-fé

A relação jurídica, base estabelecida entre os consumidores e as instituições financeiras demandadas, compreende a prestação de serviços bancários. Trata-se, portanto, de direito coletivo por excelência, uma vez que, na condição de consumidores, é possível encontrar inúmeros correntistas vinculados às referidas instituições demandadas por um liame jurídico, claramente definido em virtude do contrato de prestação de serviços firmado entre ambos.

É natural e coerente conceber que o consumidor espere que o serviço seja prestado de modo apropriado e seguro, sem quaisquer surpresas desagradáveis ou prejuízos que não deva ou não possa suportar. Esta afirmação encontra correspondência no art. 6º, inciso IV, do CODECOM, que dispõe como direito básico de todos os consumidores “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”.

Como consequência lógica do que se afirma, é pertinente inferir que o consumidor, ao contratar a prestação do serviço bancário, o fez de boa-fé, na crença de que a instituição financeira teria condições de atender às suas expectativas quanto à qualidade e à segurança do serviço pretendido - não lhe impondo, em qualquer circunstância, situação de onerosidade indevida.

Em outras palavras, em sede de matéria consumerista, o princípio da boa-fé esteia-se na premência de harmonizar os interesses dos protagonistas das relações de consumo quanto ao seu objeto, vale dizer, dos fornecedores de produtos e serviços face aos consumidores, tendo como fundamento os princípios da isonomia e da solidariedade.

Ao que se afigura evidente, a circunstância em tela torna-se tanto mais grave quando se dirige o foco do problema aos pensionistas, aposentados, ou servidores de baixa remuneração. Nesse caso, além da evidente falta de ética empresarial, a retenção de valores retirados dos vencimentos dos correntistas para pagamento de saldo devedor junto às instituições financeiras demandadas, sem parâmetros concretos e justos, mostra-se como grave violação ao patrimônio de quem já ganha pouco, bem como explícita negação de princípios constitucionais de grande relevância.

Na esteira deste raciocínio, há que realçar que o CODECOM estabelece como regra a boa-fé objetiva. Por esse critério de averiguação da responsabilidade, resta claro que o dano causado aos consumidores não será mensurado mediante avaliação da ocorrência de culpa (negligência, imprudência ou imperícia). Isso ocorre em virtude do CODECOM delinear um dever de conduta, de fidelidade, compreendidos como parâmetros de honestidade e lealdade entre as partes, de modo a estabelecer - e manter - o equilíbrio das relações de consumo.

Na avaliação de Rizzatto Nunes, a boa-fé objetiva, funciona, então, como um modelo, um *standard*, que não depende de forma alguma da verificação da má-fé subjetiva do fornecedor ou mesmo do consumidor. Desse modo, quando se fala em boa-fé objetiva, exige-se comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes, a fim de garantir o respeito mútuo. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir ao fim

colimado no contrato, qual seja, a satisfação dos interesses das partes^[1].

Diante das considerações acima expostas, é pertinente concluir que, nas hipóteses em que o consumidor bancário é alvo de ação desleal e oportunista, tal como a que ora empreende as instituições financeiras demandadas, torna-se evidente a violação da boa-fé objetiva depositada pelo ente vulnerável quando se vinculou ao serviço bancário.

Neste contexto, é necessário não olvidar que o princípio da boa-fé há de ser reconhecido como cláusula contratual geral, isto é, a violação ao princípio em questão constitui transgressão a todas as demais cláusulas do contrato, isto porque a aplicação da cláusula geral de boa-fé exige, do intérprete, uma nova postura, no sentido da substituição do raciocínio formalista, baseado na mera subsunção do fato à norma, pelo raciocínio teleológico ou finalístico, com ênfase à finalidade que os postulados normativos procuram atingir.

VI - Da violação ao princípio da proibição do excesso

Com o fito de evitar o cometimento de práticas abusivas em desfavor dos consumidores, o legislador ordinário inseriu um elenco de cláusulas que reputaram abusivas e mais ocorrentes no dia a dia. Neste sentido, a relação disposta no art. 39 do CODECOM não se trata de rol exaustivo de práticas abusivas em detrimento dos consumidores. E nem poderia ser, mormente porque o código, em outros artigos, contempla a ocorrência de outros fenômenos, como quando se faz cobrança indevida, por métodos coercitivos, vexatórios, que exponham o consumidor ao ridículo (CDC, art. 42).

Nessa conjugação de ideias, é de se por em realce que a prática abusiva é toda e qualquer desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em prejuízo do

consumidor. São - no dizer irretocável de Gabriel A. Stilitz - condições irregulares de negociação nas relações de consumo que ferem os alicerces da ordem jurídica, seja pelo prisma da boa-fé, seja pela ótica da ordem pública e dos bons costumes.

As práticas abusivas nem sempre se mostram como atividades enganosas. Muitas vezes, apesar de não ferirem o requisito da veracidade, carregam alta dose de imoralidade econômica e de opressão. Em outros casos, simplesmente dão causa a danos substanciais contra o consumidor. Manifestam-se por meio de uma série de atividades, pré e pós-contratuais, assim como propriamente contratuais, contra as quais o consumidor não tem defesas, ou, se às vezes tem, não se sente habilitado ou incentivado a exercê-las. Note-se que, neste ponto, a legislação infraconstitucional mostra a sua aversão não apenas à vantagem excessiva concretizada, mas também em relação à mera exigência, conforme preconiza o artigo 39, V do CDC (exigência de vantagem excessiva).

Ainda como prática abusiva, há a regra ínsita no inciso X, do art. 39 do CDC, que veda o aumento de preço sem justa causa. Esse preceito, bem a propósito, tem por escopo assegurar que o Poder Público e também o Poder Judiciário disponham de mecanismos aptos a refrear os abusos praticados no mercado de consumo.

Se assim não fosse, o mercado livre, no qual a interferência do Poder Público deve ser mínima, conforme prescreve a Constituição Federal em seu art. 173, *caput*, deixará de ser prática escorregia e poderá atirar os consumidores nas garras de fornecedores inescrupulosos, que só têm por foco a pecúnia, olvidando-se do fim social da empresa e a boa-fé que deve permear as relações de consumo, o que poderá agravar ainda mais a vulnerabilidade e, em determinados casos, a hipossuficiência em que se encontram os consumidores.

A regra, então, é que os aumentos de preços devem sempre estar alicerçados em justa causa, vale dizer, não

podem ser arbitrários, leoninos ou abusivos. Em princípio, numa economia estabilizada, elevação superior aos índices de inflação cria uma presunção - relativa, é verdade - de carência de justa causa. Nessa matéria, pode o Poder Público fazer uso da inversão do ônus da prova, prevista no art. 6o, inc. VIII, do CDC.^[4]

Como se vê, no caso concreto tem-se por evidente que os descontos perpetrados pelas instituições ora demandadas é de manifesta ilegalidade, porquanto efetuados sem justa causa e, por conseguinte, considerados prática leonina, arbitrária e abusiva.

VII - Da violação aos princípios fundamentais da Carta de 1988

Sobressai evidente a importância do direito consumerista à luz do Texto Fundamental, mormente porque o legislador constituinte o inseriu no âmbito do art. 5o, consagrando-o, portanto, como direito e garantia individual, salvaguardado por cláusula pétrea, de modo que não pode ser adequado admitir que tal direito, consubstanciado em normas de ordem pública e interesse social relevante (CDC, art. 1º), possa vir a ser maculado por uma instituição financeira que se irroga ao direito de infringir tais normas em detrimento de toda uma coletividade de consumidores, maculando, de igual, por via direta e imediata, o próprio texto da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 1o - A República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Não resta dúvida de que a prática encetada pelas instituições financeiras demandadas consiste violenta agressão à dignidade da pessoa humana, posto que, uma vez obrigado a permanecer vinculado às instituições demandadas, os assalariados são usurpados em seus proventos, de modo vil, injusto e ilegal, necessitando, por via de consequência, da intervenção do Estado como forma de defender seus direitos e interesses violados, ou prestes a sofrer grave violação.

Em síntese, a prática das instituições financeiras demandadas, ao cometer grave infração contra relação de consumo de caráter coletivo, consiste iniludível ofensa ao Estado Democrático de Direito, pois deixa de observar a lei como primado de coexistência pacífica, justa e harmônica, além de relegar a busca do estabelecimento do bem comum como fim colimado por toda a sociedade.

X - Dos danos sofridos:

O dano material sofrido pelos correntistas é claro, e resta vastamente demonstrado no corpo da presente, uma vez comprovado que os descontos efetuados sobre os salários dos substituídos para o pagamento de saldos devedores junto às instituições financeiras é prática ilegal, pois fere frontalmente o disposto no art. 649, IV do CPC, bem como, o art. 7º, X da CF/88.

Não obstante a restituição dos valores pagos indevidamente a título de dano material, o STJ determina ainda a condenação dessas instituições a título de danos morais sofridos pelos correntistas, como se depreende do seguinte julgado:

Forte em tais razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para condenar o recorrido I – a restituir ao recorrente

os salários indevidamente descontados de sua conta-corrente, quantia essa acrescida de correção monetária e juros legais desde a citação; **II – a compensar os danos morais causados ao recorrente, fixando-se estes em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor esse a ser corrigido desde essa data e, ainda, acrescido de juros legais desde a data do primeiro desconto indevido...**¹⁷ (Grifo nosso)

Infere-se do supracitado entendimento esposado pelo STJ, que o devedor, como no caso dos substituídos, ao ter seus salários irregularmente excutidos de forma extrajudicial, assim que depositados em suas contas corrente, faz jus à reparação dos danos morais sofridos. Isto porque tal prática coloca em xeque a sobrevivência dos devedores e dos seus familiares, sujeitando-os a condições indignas de vida.¹⁸

Desta forma, e diante de todo o até aqui exposto, presume-se que não há como deixar de acolher o pedido indenizatório de reparação pelos danos morais efetivamente sofridos em decorrência da prática hostilizada.

E, ainda, não se trata de inovação no direito pátrio à viabilidade de reparação de dano moral de natureza coletiva, vez que tal possibilidade se encontra explicitamente consagrada no art. 6º, VI, da Lei 8.078/90 nos seguintes termos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

Frise-se que a falta recorrente de boa-fé contratual compreendida pelos bancos em desfavor dos consumidores

17 STJ - REsp. 1.012.915 – PR - Acórdão COAD 0288591-9 - Rel. Min. Doracy Grisólia Vergani – Publ. em 03-02-2009.

18 Nesses precedentes o valor da compensação tem sido fixado em R\$ 5.000,00. Confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 492.777/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 01/09/2003; REsp 595.006/RS, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 18/09/2006.

fere frontalmente as regras estabelecidas pela Carta Magna e, com isso, atinge de forma maliciosa a dignidade dos correntistas, principalmente idosos, em claro desrespeito ao preceito inscrito no art. 230, da CF/88.¹⁹

Em sede individual já decidiu o STJ:

DANO MORAL. RETENÇÃO DE SALÁRIO PARA PAGAMENTO DE CHEQUE ESPECIAL. ILICITUDE – Mesmo com cláusula contratual permissiva, a apropriação do salário do correntista pelo banco-credor para pagamento de cheque especial é lícita e dá margem a reparação por dano moral.²⁰

Importante destacar que o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais afeta a boa imagem da proteção legal a estes direitos e ainda mais a tranquilidade do cidadão que se vê à mercê do mais forte. A tranquilidade e o sentimento de desprezo gerados pelos danos sofridos coletivamente, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente e, em assim sendo, imperioso que a justiça confira ao infrator resposta eficaz

19 Consigna-se o entendimento trazido pelo professor André de Carvalho Ramos:

“Com a aceitação da responsabilidade do dano moral, verifica-se a possibilidade de sua extensão ao campo dos chamados interesses difusos e coletivos.

As lesões aos interesses difusos e coletivos não somente geram danos materiais, mas também podem gerar danos morais. O ponto-chave para o dano moral coletivo está na ampliação de seu conceito, deixando de ser o dano moral um equivalente da dor psíquica, que seria exclusividade de pessoas físicas.

Pelo contrário, não somente a dor psíquica que pode gerar danos morais. Qualquer abalo no patrimônio moral de uma coletividade também merece reparação.

Devemos considerar que o tratamento aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso de dano moral coletivo, a um sentimento de desprezo e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade. (...)”

20 Ag.Rg no Ag 425.113/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3ª T., julgado em 13/06/2006, DJ 30/06/2006 p. 214.

ao ilícito praticado, sob pena de se cancelar ou estimular o comportamento infringente.

XI - Dos requisitos autorizados do pedido de antecipação de tutela (CDC, Art. 84)

Inicialmente, cumpre destacar que a previsão de medidas liminares para tutela de direitos ameaçados de dano irreparável ou de difícil reparação não se trata de mera faculdade do legislador, mas é decorrência necessária da garantia constitucional de ação. Do contrário, submeter tais direitos ao procedimento previsto para as demais ações seria o mesmo que obstar sua efetiva defesa em juízo na forma da lei.

Ademais, é garantia constitucional expressa o acesso ao Judiciário e a tutela efetiva do direito violado ou ameaçado, a qual deve ser prestada em tempo hábil, *in casu*, ponderando-se a hostil violação da dignidade dos consumidores.

Destaca-se ainda que, no tocante à tutela antecipada ora pleiteada, trata-se de questão decorrente de relação de consumo, matéria de ordem pública, cuja instrumentalidade utilizada decorre dos dispositivos previstos no CODECOM.

Assim, os requisitos específicos da tutela antecipada deverão ser analisados por meio da interpretação conjunta e homogênea do diploma legal supra e, subsidiariamente, do CPC, quando for o caso.

O CODECOM, em seu art. 84, traz a seguinte redação:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1- A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2- A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3- Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4- O juiz poderá, na hipótese do § 3- ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

No que concerne ao *fumus boni juris*, emerge inquestionável, conforme exaustivamente exposto acima, que as instituições demandadas têm o dever de agir com lealdade e observar de modo estrito os princípios da vulnerabilidade dos consumidores e a boa-fé que há de ser levada em consideração em todas e quaisquer relações jurídicas de consumo.

A seu turno, é também inquestionável a presença do *periculum in mora*, que emerge claramente em função do risco que corre o consumidor de continuar a ser lesado ao sofrer a aviltante violação de seus direitos e ainda suportar prejuízos de toda sorte.

Os débitos efetuados na conta dos trabalhadores ora substituídos, aleatória e unilateralmente pelos bancos réus, que em regra são descontados das contas dos correntistas, independentemente de sua vontade, certamente tem causado e ainda causará grandes transtornos a inúmeros consumidores, principalmente àqueles que têm baixos salários, como aposentados e pensionistas, de forma que a apropriação de determinados valores concernentes ao pagamento de saldos devedores representa, em muitos

casos, a diferença em ter ou não o dinheiro para comprar medicamentos ou complementar um determinado pagamento, dentre outras necessidades urgentes.

De outra banda, o Banco não arcará com nenhum prejuízo, pois além de contar com seguro sobre operações financeiras e eventuais prejuízos, poderá, em caso de decisão contrária a esta ação - o que se admite por força de argumentação -, cobrar de seus clientes os valores correspondentes, de modo parcelado, sem que tenha que arcar - repita-se - com qualquer prejuízo.

Repisa-se que a prática hostilizada cometida pelas instituições financeiras demandadas esteia-se em ato arbitrário e unilateral, realizado sem a prévia e devida informação aos consumidores, pondo-os em flagrante prejuízo.

Ademais, conforme bem elucidado pelo STJ, a questão posta à baila não comporta grande discussão, pois já possui entendimento firmado no sentido de que não pode a instituição financeira debitar valores da conta de seus correntistas de forma a atingir o salário depositado pelo empregador em função da sua natureza alimentar.

Por tais razões, requer desde já que este juízo se digne a deferir a “antecipação de tutela” para a liberação da verba alimentar de todos os correntistas que recebem seus pagamentos em conta bancária, evitando, assim, a continuação ILEGAL da privação do sustento do consumidor e da sua família

Salienta-se que a continuidade dos descontos levados a efeito pelas instituições bancárias comprometerá a própria subsistência dos consumidores, considerando-se o fato absurdo de as maiores vítimas serem os aposentados que auferem rendas irrisórias e possuem comprometimento com enormes gastos, donde emerge a prova inequívoca do alegado, além da sua verossimilhança lastreada nos consistentes normativos da remansosa jurisprudência sobre a matéria.

Diante de todo o exposto, verifica-se que tal prática deve ser repelida em sede de antecipação de tutela, sob pena de se permitir que os trabalhadores continuem sendo lesados de forma flagrante, uma vez que não podem contar com seus salários na forma da lei. Neste sentido, a concessão da medida é essencial para fazer valer os direitos até aqui demonstrados, os quais são insistentemente violados pelas instituições financeiras demandadas ao arrepio da Lei. Sem falar nas infrações aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da função social dos contratos e na garantia constitucional da verba alimentar do trabalhador!

Nessa esteira, a tutela antecipada deverá ser concedida *in limine, inaudita altera pars*, para que os Réus, imediatamente, efetuem o **DESBLOQUEIO INTEGRAL DOS SALÁRIOS, VENCIMENTOS, PROVENTOS, PENSÕES, SOLDOS E TODO DEPÓSITO DE NATUREZA SALARIAL DOS CONSUMIDORES**, permitindo o saque imediato e total quando do depósito efetivado na conta bancária. Determinando-se, ainda, que os Réus previamente se abstenham de efetuar qualquer compensação com a verba alimentar, sob pena de multa-diária no valor de 200.000,00 (duzentos mil reais) por dia de descumprimento da ordem para cada contrato firmado que não obedeça a liminar, conforme reza o art. 84, § 4º, do CDC, sem prejuízo do disposto no art. 84, § 5º, do mesmo diploma legal, até decisão final da lide.

XII - Dos pedidos

Diante do exposto, REQUER que se digne Vossa Excelência determinar:

a) Que seja deferida a antecipação de tutela, determinando-se em caráter LIMINAR, a teor do previsto no art. 84, do CODECOM, que os Réus se abstenham de

efetuar qualquer compensação com as verbas alimentares dos substituídos, que venham a ser recebidas por meio de suas contas bancárias para que tais verbas sejam livres e desembaraçadas, fazendo valer a garantia constitucional que assiste aos consumidores;

a.1) Que seja fixada multa de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por dia de descumprimento da antecipação concedida; e ainda que seja deferida a tutela antecipatória sem audiência de justificação, tendo em vista o justo receio de que a demora na sua concessão cause danos irreparáveis aos consumidores, conforme já aludido, designando-se, ulteriormente, audiência de conciliação para eventual composição via elaboração de termo de ajustamento de conduta; ou; EVENTUALMENTE, para que a impenhorabilidade se atenha ao montante de 01 (um salário mínimo), permitindo-se saque integral, e que no caso de valor superior, seja viabilizada, desde que autorizada por cláusula em destaque e expressa, com assinatura individualizada, do desconto em conta bancária até o limite de 30 % (trinta por cento) do pagamento de qualquer verba alimentar em favor do consumidor, com liberação do saldo remanescente, observando, no entanto, perante os órgãos gestores de pagamento do consumidor, se já não há comprometimento da renda com outras obrigações de ordem bancária até o referido limite, restando-se impedido o ato de bloqueio se previamente já estiver a renda comprometida neste parâmetro;

b) A publicação do edital a que alude o art. 94 do CODECOM, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes ou se utilizem da suspensão das ações individuais já em trâmite, nos termos do art. 104 do mesmo diploma legal;

c) Que sejam citados os Réus, via postal, na pessoa de seus representantes legais, nos endereços constantes

no preâmbulo da exordial para, querendo, apresentarem resposta aos termos da presente ação, sob pena dos efeitos da revelia e da confissão;

d) Ao final, sejam confirmados os efeitos da tutela antecipada deferida, julgando-se integralmente PROCEDENTES os pedidos, para declarar-se:

d.1) A manutenção da impenhorabilidade do depósito de qualquer verba alimentar em conta bancária dos consumidores correntistas;

d.2) A abstenção de retenção e compensação, permitindo-se, por conseguinte, saque imediato e total no momento do depósito efetivado na respectiva conta, sem prejuízo dos danos morais individuais; ou; EVENTUALMENTE, para que a impenhorabilidade se atenha ao montante de 01 (um salário mínimo), permitindo-se saque integral, e que no caso de valor superior, seja viabilizada, desde que autorizada por cláusula em destaque e expressa, com assinatura individualizada, do desconto em conta bancária até o limite de 30 % (trinta por cento) do pagamento de qualquer verba alimentar em favor do consumidor, com liberação do saldo remanescente, observando, no entanto, perante os órgãos gestores de pagamento do consumidor, se já não há comprometimento da renda com outras obrigações de ordem bancária até o referido limite, restando-se impedido o ato de bloqueio se previamente já estiver a renda comprometida neste parâmetro;

d.3) A determinação de que os Bancos passem a advertir expressa e formalmente para os consumidores que a contratação de empréstimos pode conduzir ao superendividamento, sob pena de incidir em multa diária de R\$200.000,00 (duzentos mil reais) por cada descumprimento;

e) A condenação genérica da instituição financeira a ressarcir os consumidores e, assim, restituir caso a caso

os valores indevidamente descontados dos vencimentos depositados em suas contas bancárias, acrescidos de correção monetária e juros legais desde a citação, sem olvidar que a tutela jurisdicional dos interesses objetivados na presente ação está prevista no pedido de condenação dos requeridos à reparação dos danos aos consumidores lesados, de acordo com os prejuízos suportados por cada um, caso em que bastará uma condenação genérica (art. 95 do CODECOM), limitando-se a fixar a responsabilidade dos réus e a condená-los a reparar os danos causados, os quais deverão ser apurados e quantificados em liquidação de sentença movida por cada uma das vítimas, com a posterior execução;

f) A condenação a título de danos morais, a serem arbitrados por este juízo, sugerindo-se que o *quantum* a ser fixado para cada caso siga o patamar já fixado pelo STJ²¹;

g) A aplicação da inversão do ônus da prova na forma do art. 6º, VIII, do CODECOM devido à hipossuficiência dos correntistas face aos Réus e à capacidade destes de produzi-la;

h) A condenação dos Réus ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, levando-se em consideração a vantagem obtida para os consumidores, a qualidade do trabalho desenvolvido pelos advogados que subscrevem a presente e a extrema complexidade jurídica da causa;

i) Seja determinada e deferida a dispensa do recolhimento de custas nos moldes do art. 87, da Lei nº. 8.078/90;

j) Que a coisa julgada tenha eficácia *erga omnes*, independentemente da competência territorial do órgão

21 Forte em tais razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para condenar o recorrido I – a restituir ao recorrente os salários indevidamente descontados de sua conta-corrente, quantia essa acrescida de correção monetária e juros legais desde a citação; II – a compensar os danos morais causados ao recorrente, fixando-se estes em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor esse a ser corrigido desde essa data e, ainda, acrescido de juros legais desde a data do primeiro desconto indevido... (STJ - REsp. 1.012.915 – PR - Acórdão COAD 0288591-9 - Rel. Min. Doracy Grisólia Vergani – Publ. em 03-02-2009)

prolador, para abranger todo o território da unidade federada.

Requer-se, por fim, seja comunicado o Conselho Nacional de Justiça para inscrever a presente ação no Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário e os consumidores tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas e ao estado das ações coletivas.

Dá-se a causa para efeitos fiscais e legais o valor de 160.000.000,00 (cento e sessenta milhões de reais).

Nesses termos, pede deferimento.

Florianópolis, 8 de setembro de 2009.

Francisco Carlos Duarte

OAB/SC 4.418 - A

Luciana de Quadros

OAB/SC 28.253

Notas

[1] NUNES, Rizzatto. In: **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 570.

[2] NUNES, Rizato - obra citada, p 571.

[3] BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. In: **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor** - Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 7. ed. São Paulo: Forense, 2001, p. 325/326.

[4] Ob. Cit. Pág. 334/335.

[5] NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. In: **A Proteção Constitucional do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 132.

[6] NETO, Guilherme Fernandes - in **O Abuso do Direito no Código de Defesa do Consumidor**, Brasília Jurídica, 1999.

O CDC e o direito de proteção contra publicidade enganosa e abusiva na oferta de alimentos e bebidas destinados às crianças e aos adolescentes

Me. Júlio César de Carvalho Pacheco¹

Me. Vinícius Borges Fortes²

Introdução

No presente artigo pretende-se investigar os efeitos do excesso do consumo nas famílias brasileiras e a necessidade de proteção das crianças e dos adolescentes, bem como a necessidade de proteção do consumidor em relação à publicidade veiculada nas embalagens das bebidas destinadas às crianças e aos adolescentes. Nesta perspectiva, discute-se a providência adotada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, visando ao atendimento aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais de defesa do consumidor para resguardar os consumidores – e principalmente as crianças e os adolescentes – no que se refere aos anúncios e às ofertas apresentadas nos rótulos de bebidas e alimentos dedicados a estes públicos, orientando

1 Júlio César de Carvalho Pacheco é Mestre em Desenvolvimento, Direito e Cidadania – UNIJUÍ/RS; Especialista em Direito Processual Civil – Instituto Brasileiro de Processo Civil/Brasília-DF e Especialista em Direito Constitucional – ULBRA/Carazinho-RS.

2 Vinícius Borges Fortes é Mestre em Direito pela UCS – Universidade de Caxias do Sul/RS.

os consumidores sobre o excesso de gordura trans, gordura saturada, excesso de açúcar e sódio.

Ademais, a pesquisa ora apresentada elucidará a postura regulatória consumerista em outros sistemas jurídicos que consolidaram a premissa de proteção do bem-estar e da saúde do consumidor a partir da obrigatoriedade informacional em produtos que representem risco iminente.

O consumismo frente aos valores constitucionais da família e a necessidade de proteção das crianças e dos adolescentes

o consumismo de hoje [...] não diz mais respeito à satisfação das necessidades [...]. Já foi dito que o spiritus movens da atividade consumista não é mais o conjunto mensurável de necessidades articuladas, mas o desejo – entidade muito mais volátil e efêmera, [...].

(Zygmunt Bauman³).

A família brasileira, garantida pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da igualdade e do direito à diferença, do melhor interesse do menor, do princípio da convivência familiar e da aplicação do princípio da liberdade, ainda está buscando o exercício do equilíbrio entre os seus membros e a realidade factual que não se mostra fácil junto a uma sociedade consumista, midiática e capitalista, pulverizada por valores que nem sempre se coadunam com os ideais pautados pelo texto constitucional.

O direito do consumidor, compreendido como microsistema e, conseqüentemente, como um ramo autônomo do direito, por meio do Código de Defesa do

3 BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001. p. 88.

Consumidor (CDC)⁴, traz em seu bojo diversos princípios fundamentais que se encontram elencados nos artigos 1º a 7º, os quais têm por objeto auxiliar a realização da hermenêutica da tutela protetiva do homem-consumidor. Diante disso, é possível identificar na lei protetiva um elenco de princípios fundamentais, dentre os quais o princípio da igualdade, o princípio da liberdade, o princípio da boa-fé objetiva, o princípio da vulnerabilidade, o princípio da transparência, o princípio da repressão eficiente aos abusos e o princípio da harmonia do mercado de consumo.

O CDC, no que se refere ao princípio da igualdade, veio regulamentar de modo específico um princípio já positivado na Constituição de 1988, concretizando, sobretudo, o objetivo de igualar de maneira uniforme os cidadãos brasileiros nas relações de consumo por estes estabelecidas. De acordo com Bonatto e Moraes⁵, “o consumidor, no mundo moderno, foi obrigado a estar submisso aos fornecedores de produtos ou de serviços, como única forma de satisfazer suas necessidades básicas [...]”, sendo essa circunstância prejudicial para o convívio harmônico nas relações de consumo, visto que ferida constantemente a dignidade da pessoa humana. É por esse motivo, portanto, que o CDC possui pertinência inegável no ordenamento jurídico pátrio, visto que muniu o consumidor brasileiro de instrumentos de proteção e respeito de seus direitos.

O princípio da liberdade constitucional está intimamente ligado ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção da família, mas está longe de representar liberdade entre os padrões sociais do capitalismo contemporâneo, que impõe limites e condicionam as opções de escolhas. Nessa esteira, pode-se afirmar ser

4 BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. 1990.

5 BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 30.

este um desdobramento imediato do princípio da igualdade, visto que à liberdade está pressuposta a igualdade. Nesse sentido, a liberdade importa na plena possibilidade de ação social sem que sejam atingidos, para tanto, o direito de liberdade referendado pela Carta Constitucional e estendido a todos os cidadãos brasileiros⁶.

Aliberdade aduzida no Código de Defesa do Consumidor conecta-se diretamente com a problemática da agressão à autonomia da vontade dos indivíduos consumidores. A partir disso, o princípio da liberdade voltou-se ao CDC como paradigma hermenêutico capaz de assegurar a plena eficácia deste diploma legal. Há que se dizer, ainda, que o princípio da liberdade é significativamente relevante para a aplicabilidade eficaz da lei protetiva do consumidor, contudo, necessariamente aliado aos princípios da igualdade e da boa-fé objetiva.

O princípio da boa-fé objetiva traduz, por sua vez,

(...) a necessidade de que as condutas sociais estejam adequadas a padrões aceitáveis de procedimento que não induzam a qualquer resultado danoso para o indivíduo, não sendo perquirido da existência de culpa ou de dolo, pois o relevante na abordagem do tema é a absoluta ausência de artifícios, atitudes comissivas ou omissivas, que possam alterar a justa e perfeita manifestação de vontade dos envolvidos em um negócio jurídico ou dos que sofram reflexos de uma relação de consumo⁷.

Esse princípio traz em seu bojo, ainda, a expressa contribuição que o CDC apresentou aos consumidores brasileiros pela manifestação expressa do dever de completa transparência, de integral informação ao consumidor, da não aceitação de linguagem complexa, da interpretação em favor do consumidor em caso de dúvida em cláusulas contratuais (princípio da vulnerabilidade e da hipossuficiência), do dever de cooperação, entre outros.

6 Ibidem. p. 35.

7 Ibidem. p. 37-38.

Não obstante a positivação dos princípios de igualdade, liberdade e boa-fé objetiva, a Lei n.º 8.078/90 preencheu, ainda, a lacuna existente no abismo de desigualdades nas relações de consumo entre consumidor e fornecedores ou prestadores de serviço. Todavia, isso só se fez possível pela definição daquele como indivíduo vulnerável e hipossuficiente perante estes. Com efeito, o indivíduo consumerista pode ser atacado de várias maneiras, quais sejam, a pressão sobre sua privacidade, o convencimento e a manipulação psíquicas, principalmente por meio de técnicas e métodos de *marketing* capazes de induzir o consumidor a aceitar ou simplesmente a acatar o objetivo desses mecanismos persuasivos, ou seja, a criação de necessidades de consumo antes inexistentes para determinado grupo de consumidores⁸.

O princípio da vulnerabilidade consiste, essencialmente, na proteção do consumidor, tendo em vista sua fragilidade técnico-profissional diante das relações de consumo. Nesse afã, é o indivíduo-consumidor considerado hipossuficiente em relação ao fornecedor do produto ou serviço, os quais, na visão de Bonatto e Moraes⁹, “detêm os conhecimentos técnicos e profissionais específicos e atinentes às suas atividades, o que induz à óbvia aceitação de que o consumidor deve ser protegido”. Logo, o princípio da vulnerabilidade é o instituto que representa a tutela dos princípios da Constituição Federal¹⁰ inseridos no artigo 170, sobretudo da defesa do consumidor.

Diante da acepção vulnerável do consumidor no CDC, surge o princípio da repressão eficiente aos abusos como elemento agregador aos demais institutos principiológicos na tutela do homem-consumidor. Conforme ensinamento de Alberton¹¹, “sempre que um titular de direito escolhe o que

8 Ibidem. p. 43.

9 Ibidem. p. 44.

10 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

11 Apud BONATTO; MORAES, 2003, p. 48.

é mais danoso para outrem, não sendo mais útil para si ou adequado ao espírito da instituição”, ocorre aparente abuso ao exercício de um direito. O referido princípio não visa à exclusiva proteção do consumidor, já que este também pode ser agente ativo no cometimento de abusos, mas à tutela de todos os sujeitos envolvidos nas relações de consumo.

Atrelados a este princípio estão os da superioridade ou da prepotência econômica, para os quais a abusividade origina-se do fato de o fornecedor ser o detentor das regras do negócio, e o princípio do estado de necessidade, que neutraliza definitivamente a arguição de que o consumidor assinou determinado contrato por simples e mero ato volitivo. Resta evidente, portanto, que o princípio da repressão eficiente aos abusos é imprescindível para a eficácia das finalidades a que se destina o Código de Defesa do Consumidor, sendo, ainda, instrumento de suporte aos demais princípios que fundamentam e subsidiam o CDC e a tutela do consumidor.

Por fim, surge o princípio da harmonia do mercado de consumo, com a finalidade de atender aos paradigmas da atividade econômica do país e possibilitar a obtenção de um cenário favorável para o seu desenvolvimento. Entretanto, para que isso ocorra há que se buscar a harmonia entre os sujeitos das relações de consumo, visto que, reciprocamente, necessitam uns dos outros, consumidores e fornecedores de bens de consumo. Diante disso, afirma-se que a harmonia do mercado de consumo deve ser reciprocamente alcançada entre os sujeitos das relações consumeristas com o objetivo de autoajustar o mercado de consumo, tendo em vista a insuficiência do poder público para aplicar instrumentos repressivos às abusividades cometidas por quaisquer partes.

Há, ainda, dois fatores relevantes que contribuem para o desequilíbrio nas relações de consumo: a existência insuficiente de associações e órgãos representativos

dos consumidores que postulem pela eficácia da lei consumerista e a timidez dos fornecedores e prestadores de serviço na defesa e proteção de seus próprios consumidores, visto que é ainda ineficaz a implementação de unidades de relacionamento que solucionem e conciliem efetivamente os problemas encontrados e apontados pelo cliente. Nesse mister, atingir a harmonia do mercado consumidor representa a concretização da totalidade dos princípios de ordem econômica ensejados pelo art. 170 da Carta de 1988, oportunizando, portanto, o apaziguamento entre indivíduos reciprocamente dependentes, ou seja, consumidores e fornecedores ou prestadores de serviço.

Diante do exposto, indubitável é a relevância do Código de Defesa do Consumidor e dos princípios que trouxe consigo, visto que permitem não apenas a interpretação das normas inseridas neste diploma legal, mas a organização de toda a sociedade consumerista. Outrossim, o nascimento da lei especial atendeu às expectativas do legislador constituinte, quando, em 1988, outorgou a tutela do indivíduo-consumidor sob a compreensão de direito fundamental. O CDC é, sobretudo, uma lei ordinária de ordem pública e interesse social, representando, portanto, um compêndio de princípios e regras que fazem do direito do consumidor um ramo autônomo da ciência jurídica nos dias atuais.

A toda a evidência, numa sociedade em que nem mesmo o indivíduo é livre na atual sociedade, melhor sorte não se apresenta para a família brasileira, que sofre as influências de culturas capitalistas, consumistas e midiáticas no dia a dia do seu desenvolvimento. Não por outra razão, Eduardo Bittar¹² adverte que,

O indivíduo pós-moderno não é livre, senão em imagens evocadas por outdoors e propagandas televisivas; ele é

12 BITTAR, Eduardo C. B. Família, Sociedade e Educação: um Ensaio sobre Individualismo, Amor Líquido e Cultura Pós-Moderna. In: Revista Brasileira De Direito das Famílias e Sucessões - Porto Alegre: Belo Horizonte: IBDFAM, 2007, p. 10.

controlado, monitorado, determinado e esculpido pelos fluxos e refluxos do mercado. Sua essência está fora de si; sua essência não é auto-consciência, mas hetero-consciência. Se o mercado se incrementa a todo tempo, se estar no mercado significa enfrentar a concorrência infinitamente crescente dos competidores, o mercado só pode ser visto como lugar de permanente projeção do novo, não importa o que seja o do que se trate, o sucesso do novo está em sua aprovação e consolidação como um novo aceite, ou seja, o próprio ato de consumo se torna uma forma de mensuração plausibilidade da novidade.

O consumismo como fenômeno contemporâneo é algo que atinge a humanidade toda e como a família e a sociedade estão intimamente ligadas pela vontade dos seus agentes, a interferência do consumo nessas relações é evidente e marcante. Esse ritmo é tão intenso e acelerado que alguns estudiosos já estão considerando o tempo atual como o século do hiperconsumo.

Com toda a razão, Pereira et al.¹³ consideram que “foi criada uma subjetividade heterônoma, que elabora a racionalidade cognitiva, moral e estética. Os cidadãos se tornam predeterminados a desejarem produtos apresentados no mercado e acreditam que a felicidade está na aquisição desses produtos”. Com maior intensidade as crianças e os adolescentes, cuja personalidade ainda está em formação, tendem a desejar profundamente esses produtos anunciados pelos meios de publicidade, considerando – em muitos casos – que a felicidade de suas vidas depende exclusivamente da aquisição desses produtos.

Diante disso, é possível confirmar, conforme afirmam Pereira et al.¹⁴, que a “a base de toda nossa sociedade se tornou o consumo”. Nesse sentido, destacam a influência das mídias no convencimento da população e o controle que

13 PEREIRA, Agostinho Oli Kopper et al. *Relações de Consumo. Meio Ambiente*. In: *Hiperconsumo e ética ambiental*. Caxias do Sul, RS: Educus, 2009, p. 11.

14 *Ibidem*, p. 13.

a mídia provoca sobre a vida das pessoas, gerando interesse em determinados produtos:

A população passou a ser envolvida por publicidades – inicialmente escritas, depois pela fala por meio do rádio, seguindo-se a imagem do cinema e da televisão e, agora, num misto de tudo, pela internet. Esse contorno publicitário que se manifestou e se manifesta de diversos meios, implícitos e explícitos, torna a vida do cidadão manipulada para o consumo. Tudo isso, sem que o indivíduo perceba e, assim, colabore para que o sistema pré-organizado decorra conforme um jogo já jogado.

É desse modo, usando mecanismos midiáticos, que o mercado induz necessidade de consumo de produtos supérfluos como estética, lazer, viagem, moda, academia e tudo associado à vida de necessidades essenciais para a família. No que diz respeito às crianças e aos adolescentes, a gama de oferta de produtos, brinquedos e eletrônicos é imensa, além de ofertas de bebidas e alimentos associados à imagem de super-heróis ou temas da moda, impondo um modo de ser dos jovens e das crianças, como se a aceitação desses nos grupos sociais tivesse a ver com a aquisição de determinados bens. É o mercado tentando estabelecer um novo ritmo para a felicidade e para a afetividade das pessoas.

Para o sociólogo polonês Bauman,¹⁵

Neste mercado da afetividade volátil, alter aparece com um outro-mercadoria que é consumido e de quem se dispõe transitoriamente como objeto, até quando outro produto mais útil aparece em sua substituição. O ritmo da afetividade vem marcado pelo timing de mercado, pelo tempo dos produtos que se sucateiam e se tornam obsoletos. O amor líquido é a demonstração exemplar da capacidade dissolutória do capital, que desarranja instituições basilares como a família. A volatilidade do capital contemporâneo imprime ao amor uma feição liquefeita.

15 BAUMAN, Zygmunt. Amor Líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004, p. 210.

Para que a nova família não entre em crise, movida pelo consumismo exacerbado do mercado capitalista que impõe certas normas comportamentais, como a obrigação de consumir bens de última geração, como carros novos e potentes, computadores, *notebook*, *tablet*, *Playstation*, *iPad*, *palmtops*, *handhelds*, *PDA*s, *Jet Ski* e outros bens materiais, é fundamental buscar-se o equilíbrio nas relações familiares, por meio do constante diálogo entre os membros da família e da utilização da comunicação pelo grupo e para o grupo - e não individualmente -, buscando abertura para a prática de mediação como alternativa de solução de conflitos. Os conflitos também se estabelecem nas pequenas compras, como brinquedos e alimentos. Em relação a esse último produto, o grande dilema é como as famílias poderão enfrentar a forte mídia que impulsiona a aquisição de alimentos da moda, mas de baixa qualidade proteica.

A par desta necessidade, é imprescindível a discussão de parâmetros de regulação do mercado e da importância que o diploma legal pode representar para a harmonização das relações familiares e de consumo.

Quando se fala em Direito do Consumidor, não se pode limitar o estudo à noção reducionista de que as relações de consumo são as relações factuais e jurídicas de compra de bens e produtos ou aquisição de serviços, envolvendo de um lado o consumidor e de outro o fornecedor.¹⁶ As relações de consumo envolvem uma complexidade de relações muito mais abrangentes do que os conceitos simplificados do Código de Defesa do Consumidor. Por trás do consumo, vislumbra-se uma cultura de consumo, que envolve conceituações densas de conteúdos que muitas vezes escapam aos conceitos meramente jurídicos.

16 ANDRADE, Ronaldo Alves de. Curso de Direito do Consumidor. Barueri, São Paulo: Manole, 2006.

Para Featherstone¹⁷, “a cultura de consumo, por meio da publicidade, da mídia e das técnicas de exposição das mercadorias, é capaz de desestabilizar a noção original de uso ou significado dos bens”. Isso quer dizer que o consumo, pelo menos no mundo contemporâneo, não pode mais ser visualizado como aquisição de valores de uso, de utilidades materiais, mas essencialmente e fundamentalmente como o consumo de signos.

A sociedade contemporânea está saturada de signos e imagens e a publicidade se encarrega de formatar o paraíso dos desejos dos consumidores e, nesse compasso, “os bens de consumo cotidianos e mundanos passam a serem associados a luxo, exotismo, beleza e fantasia, sendo cada vez mais difícil decifrar seu ‘uso’ original ou funcional.”¹⁸

Conforme Featherstone¹⁹, esta superprodução de signos e a perda de referentes é uma tendência imanente da cultura de consumo, mas como adverte o próprio autor, “embora o consumismo resulte numa inflação da quantidade de bens em circulação, isso não resulta num eclipse geral do sagrado, algo que fica evidente se focalizarmos o simbolismo que os bens possuem na prática”.

Destaca ele, com absoluta precisão, que espetáculos de *rock* televisionados para todo o mundo, como o concerto para Nelson Mandela, no período de rompimento do cenário de *apartheid* na África do Sul, também tem o condão de invocar um sentimento de paz e solidariedade emocional suscetível de redespertar e fortalecer preocupações morais, como o sentido de humanidade, os direitos humanos, o caráter sagrado da pessoa, da natureza e das espécies não humanas. A questão é se temos maturidade suficiente para transformar também as boas ideias relativas ao

17 FEATHERSTONE, Mike. Cultura de Consumo e Pós-Modernismo. Tradução de Júlio Assis Simões. São Paulo: Studio Nobel, 1995, p. 160.

18 Idem, p. 160.

19 Idem, p. 160.

consumo e aos comportamentos em algo capaz de melhorar e contribuir com a vida das pessoas.

Para o sociólogo polonês Bauman²⁰, as grandes questões em debate no mundo contemporâneo exploram práticas constantes da humanidade: o homem trabalha para viver ou vive para trabalhar *versus* é necessário consumir para viver ou viver para consumir? São debates interessantes, sendo que o primeiro mostra um embate dialético do passado, e o segundo traz à tona o principal debate filosófico da modernidade.

Dito isso, fica claro que o consumo pode não ser em si um fator prejudicial à raça humana, podendo, ao contrário, despertar valores éticos e morais de elevada grandeza, desde que as relações de consumo sejam fixadas em bases de conduta ética, concebidos por meio de princípios e valores morais que nutrem uma sociedade, respeitando valores como a família, a dignidade da pessoa humana, a democracia, a boa-fé objetiva, os direitos de proteção da criança e do adolescente, o respeito aos mais velhos, dentre outros.

Não por outra razão, a Carta Constitucional do Brasil, ao fixar as diretrizes para o exercício das atividades da radiodifusão e da televisão, que são os dois principais veículos de divulgação das peças publicitárias de consumo, define como princípios dessa comunicação o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (art. 221, IV).

Ressalte-se, por oportuno, que a defesa do consumidor é direito fundamental definido assim no art. 5º, inciso XXXII, da Constituição da República Federativa do Brasil. Não só compete ao Estado garantir a defesa do consumidor, positivando normas de proteção destes, mas também é tarefa da ordem econômica a defesa do consumidor, conforme ratifica o art. 170, V. E a efetivação da garantia constitucional foi concretizada com a publicação do Código

20 BAUMAN, Zygmunt. Globalização: as conseqüências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

de Defesa do Consumidor, por meio da Lei n.º 8.078/90 e outras leis de proteção do consumidor.²¹

O art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, que funciona como o coração do Código de Proteção nas Relações de Consumo, destinado a irrigar todos os sistemas do CDC, enumera direitos básicos do consumidor, dentre os quais a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva.

O Direito do Consumidor, por ser um direito fundamental, insculpido no art. 5º, no rol dos direitos e das garantias individuais, enquadra-se nas cláusulas pétreas do art. 60, § 4º da CF/88, não podendo ser objeto de deliberação em proposta de emenda constitucional tendente a abolir esta categoria de direito, constituindo-se, portanto, em patrimônio jurídico da sociedade brasileira. Segundo Bonavides²²,

(...) a garantia constitucional qualificada ou de primeiro grau garante a inalterabilidade do preceito tanto por via legislativa ordinária como por via constituinte derivada; a regra constitucional é protegida simultaneamente contra a ação dos dois legisladores: o legislador ordinário e o legislador constituinte – este último dotado de competência para emendar a Constituição. A garantia constitucional se apresenta tão rígida que não consente sequer seja objeto de deliberação a proposta de emenda sobre a matéria constante da cláusula constitucional de exclusão sobre a qual não incide assim o poder de reforma.

No plano constitucional, importa ainda destacar a narrativa histórica de Bulos²³. Segundo ele, a primeira

21 Também a Lei nº 8.884/94, da prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; Decreto nº 2.181/97, da organização do SNDC – Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e que fixa as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas no CDC; Portaria nº 04/98, da Secretaria de Direito Econômico (SDE), que ampliou o catálogo de cláusulas abusivas consideradas nulas de pleno direito, dentre outras.

22 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 461.

23 BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 513.

Constituição a acolher normas de proteção do consumidor numa linguagem progressista foi a Carta portuguesa de 1976, seguida pela Constituição Espanhola de 1978. E foi justamente nestas duas cartas constitucionais que o legislador-constituente brasileiro foi buscar inspiração para proclamar no seu texto maior a obrigação de o Estado promover a defesa do consumidor, além de atribuir à livre iniciativa, como princípio da ordem econômica, a mesma garantia consumerista, elevando o consumidor ao patamar máximo de proteção legal-constitucional (art. 170, V, CF).

Para Bulos, o patamar constitucional do direito do consumidor é plenamente justificável: “a vida moderna das sociedades de massas, nas quais o ter substituiu, quase sempre, o ser, em que a preocupação preponderante é o lucro, a riqueza, o aumento do patrimônio, as relações consumeristas tinham de ter condigna tutela legislativa, como, aliás, obteve.”²⁴

No âmbito das gerações dos direitos, o direito do consumidor pertence à terceira geração dos direitos, visto que o Código de Defesa do Consumidor trata estes direitos decorrentes dos conflitos de massa como direitos que merecem proteção coletiva, englobando-os nas possibilidades de ações coletivas tendentes à defesa dos direitos coletivos e difusos.

A proteção do consumidor em relação à publicidade de alimentos e bebidas

Sendo o direito do consumidor um direito fundamental do cidadão, há necessidade de proteção do consumidor em relação à publicidade abusiva e enganosa. Por enganosa, conforme define o art. 37, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, entende-se toda publicidade, ou seja, qualquer

24 Idem, p. 513.

modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, que possa induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços; e publicidade abusiva é conceituada, no § 2º do mesmo artigo, como a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. O CDC reconhece tanto a abusividade e a enganosidade, na forma comissiva, quanto na forma omissiva.

Como exemplo de publicidade abusiva, merece destaque a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível 241.337-1/0, de 1996²⁵, que condenou o fornecedor que fez veicular na televisão propaganda em que uma apresentadora destruiu um tênis velho, induzindo os consumidores, especialmente as crianças, a se comportarem da mesma maneira, para que seus pais adquirissem um tênis novo.

Abusos como este são verificados frequentemente nos meios de comunicação e, apesar das restrições legais determinadas pelo Código Consumerista, a pouca efetividade de órgãos estatais de controle da publicidade e especialmente a falta de organização da sociedade em Associações de Consumidores permite, ainda, a reiteração destes abusos.

Nesse sentido, há necessidade de cuidados redobrados por parte dos órgãos de proteção ao consumidor e das entidades reguladoras das normas técnicas de produtos e serviços com a forma de publicidade de produtos relacionamentos à área alimentar, especialmente no que

25 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 241.337-1/0. 1996.

diz respeito aos produtos direcionados para o público infantil.

Nesse viés, é de se salientar que é dever do fornecedor, conforme estabelece o direito básico do consumidor, art. 6º do CDC, informar claramente as características de produtos e serviços, principalmente na embalagem, como decorrência do princípio da transparência e da boa-fé. Para Benjamin²⁶, no entanto, é necessário observar dois aspectos sobre as embalagens:

Devemos, entretanto, distinguir dois aspectos da embalagem: seu *design* (tamanho e forma) e sua decoração (as palavras e imagens impressas). Esta última, de certa maneira, confunde-se com o próprio conceito de rotulo. Em ambos a manifestação da enganosidade. Assim, por exemplo, é enganoso surgir, mediante forma especial (*design*), que o recipiente contém mais produto do que realmente tem. Do modo, há enganosidade na rotulagem que induz o consumidor a crer que se trata de produto natural, quando, na verdade, é artificial.

Com o intuito de coibir a abusividade e proteger a família, evidencia-se a necessidade de fixação de regras limitadoras no mercado, restringindo a liberdade dos fornecedores quanto ao *marketing* e visual das embalagens, bem como se impõe como fator de garantia da efetividade dos direitos do consumidor a vedação dos vínculos criados pelos fornecedores entre o produto e os brindes acessórios, que são objeto de abusividade, tais como a presença de brinquedos como brindes de produtos alimentares de qualidade duvidosa.

A respeito disso, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) publicou a Resolução RDC n.º 24, no dia 29 de junho de 2010²⁷, com *vacatio legis* de 180 dias. A

26 BENJAMIN, Antônio Herman V. et al. Manual de Direito do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 193.

27 BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução n.º 29. 2010.

regulamentação obriga, no art. 6º, III, que os fornecedores de alimentos com baixo teor nutritivo introduzam em suas peças publicitárias advertências com relação a estes riscos, com inscrições do tipo: “O produto ‘x’ contém muito açúcar e, se consumido em grande quantidade, aumenta o risco de obesidade e cárie dentária; o produto ‘x’ contém muita gordura saturada e, se consumido em grande quantidade, aumenta o risco de diabetes e de doença do coração; o produto ‘x’ contém muita gordura trans e, se consumida em grande quantidade, aumenta o risco de doenças do coração; o produto ‘x’ contém muito sódio e, se consumido em grandes quantidades, aumenta o risco de pressão alta e de doenças do coração”.

A Resolução tem o objetivo de cumprir o direito básico de defesa do consumidor, preservando a saúde de todos aqueles consumidores expostos à oferta, à propaganda, à publicidade, à informação e outras práticas correlatas, cujo teor seja a divulgação e a promoção comercial de alimentos que contenham quantidade elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio e bebidas com baixo teor nutricional e de grande comercialização em todo o mundo, motivadas, em grande parte, pela qualidade da mídia destes produtos, principalmente das peças publicitárias direcionadas às crianças e aos adolescentes.

Convém lembrar que o texto constitucional, no art. 227, define a responsabilidade coletiva na proteção das crianças e dos adolescentes: “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Nesse compasso, tem a resolução da ANVISA o caráter de proteção constitucional do público infantil. Assim, a norma tem o intuito, no caso dos alimentos e bebidas com pouco teor nutritivo, de proibir a propaganda com mensagens que possam induzir a erro (publicidade enganosa) ou a interpretação incorreta sobre a origem destes produtos, a procedência, a natureza, a qualidade, a composição ou que atribuam características nutricionais superiores àquelas que realmente possuem, sendo proibidas expressões que informem que os alimentos e as bebidas são nutricionalmente completos, quando não o são verdadeiramente; informem que o seu consumo constitui garantia para uma boa saúde; desestimulem de qualquer forma o aleitamento materno até os dois anos de idade ou mais; informem que os produtos possuem em suas composições nutrientes ou fibras alimentares adicionados intencionalmente que possam atuar como substitutos de alimentos que os possuam naturalmente em suas composições, nutrientes ou fibras alimentares adicionados intencionalmente que possam atuar como substitutos de alimentos que os possuam naturalmente em sua composição; utilizem expressões que sugiram que o seu consumo é saudável ou benéfico para a saúde, quando eles forem classificados com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio e de bebidas com baixo teor nutricional.

Interessante atentar para a Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente)²⁸, que ressalta o direito das crianças e dos adolescentes à alimentação saudável e adequada, a teor do texto contido no art. 7º, *in verbis*:

Art. 7º: A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existências.

28 BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. 1990.

O Estado deve preocupar-se com a saúde das crianças que consomem produtos de baixo teor nutricional, e para que a reconstrução de uma alimentação saudável seja assunto de saúde pública, evitando assim o aumento de obesidade, de sobrepeso, de câncer e diversas outras doenças, há necessidade de prevenir o uso da publicidade massiva que preconiza diariamente o consumo de alimentos que provocam um desequilíbrio na alimentação, comprometendo a saúde da população.

Apesar dos elevados propósitos da Resolução da ANVISA, que, a nosso ver, se coadunam com os princípios constitucionais e direitos do consumidor, a Resolução n.º 24/2010 não pode ainda ser aplicada em razão de ações judiciais que suspenderam a sua eficácia, conforme ementa de AG 0017377.33.2011.4.01.0000/DF²⁹, ajuizado pela Associação Nacional das Indústrias de Biscoitos (ANIB), tendo como relator o Desembargador Paes Ribeiro, da 6ª Turma do TRF do Distrito Federal, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). RDC 24/2010. NORMAS SOBRE A PROPAGANDA E PUBLICIDADE DE ALIMENTOS POTENCIALMENTE NOCIVOS À SAÚDE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCIPLINA DA MATÉRIA, POR MEIO DE ATO ADMINISTRATIVO.

1. “Não compete à ANVISA disciplinar, por meio de resolução, a questão referente à propaganda e à publicidade de produtos que possam ser nocivos à saúde ou ao meio ambiente, ante a ausência de previsão legal” (Agravo de Instrumento n. 0067108-32.2010.4.01.0000/DF). 2. Agravo provido.

O Judiciário considerou que a ANVISA não tem competência para instituir restrições na propaganda e na publicidade de alimentos, reconhecendo a impossibilidade de aplicação de multas e sanções pela Agência. Assim,

29 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Agravo n.º 0017377.33.2011.4.01.0000/DF. 2011.

nesse momento, está suspensa a eficácia da Resolução que determina que oferta, propaganda, publicidade e informação sobre alimentos com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans e de sódio sejam acompanhadas de alertas sobre os riscos à saúde causados pela ingestão desses produtos.

Particularmente, discorda-se da decisão judicial que, em sede liminar, reconheceu a incompetência da Agência Reguladora de regular a publicidade e a propaganda.

A toda evidência, a Agência não limitou direitos dos fabricantes de alimentos e bebidas ao determinar que esses incluam nas embalagens dos produtos advertências quanto aos riscos desses alimentos, mas, sim, regulamentou dispositivos já existentes na legislação de proteção do menor e do consumidor, dando, assim, fiel cumprimento à lei. Entender que a obrigatoriedade de introdução de mensagens de advertências aos consumidores quanto à existência de quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans e sódio nas bebidas e alimentos destinadas ao público infantil se coaduna com a proteção desse público, insculpida na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor e no Estatuto da Criança e do Adolescente. E, no caso do Direito do Consumidor, é necessário que se leve em consideração a hipossuficiência e a vulnerabilidade do consumidor.

A vulnerabilidade do consumidor é insuperável no plano factual, não sendo o mercado o instrumento capaz de resolver essa diferença de forças, por isso, conforme Derani³⁰, “faz-se presente o Estado, que, no âmbito da tutela do consumidor, estabelecerá a regulamentação de todos os aspectos da relação de consumo. Sejam os aspectos

30 MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Doutrinas Essenciais Direito do Consumidor, Vol. I. In: DERANI, Cristiane. Política Nacional das Relações de Consumo e o CDC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1368.

pertinentes aos próprios produtos e serviços, sejam outros que se manifestam como instrumentos fundamentais para a produção e circulação destes bens: o crédito e o marketing”.

Nesse viés, não há, a nosso ver, inconstitucionalidade na regulamentação da publicidade de alimentos e bebidas com baixo teor nutritivo. O Código de Defesa do Consumidor enumera como direito básico do consumidor o direito à informação (art. 6º, III). Logo, a publicidade deve conter precisamente as informações sobre as características e as propriedades dos bens destinados à comercialização.

Também é direito básico, figurado no art. 8º, *caput*, advertência sobre riscos dos produtos, sendo assim, o excesso de açúcares, gorduras e sódio, como regulamenta a Resolução da ANVISA, está adequada aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

Há de se destacar, ainda mais, o princípio da boa-fé na relação de consumo, que se trata de uma cláusula geral de aplicação em todas as relações, servindo de parâmetro decisivo no Direito do Consumidor. Contudo, essa ideia da cláusula geral exige do juiz um comportamento diferenciado quando trata do Direito do Consumidor, fugindo das armadilhas de outros ramos da ciência jurídica fundados em outras técnicas de aplicação do direito.

A respeito da boa-fé, Aguiar Júnior adverte que “a cláusula geral, seja da boa-fé, seja da lesão enorme, contém implícita uma regra de direito judicial, dirigida à atuação do juiz, que lhe impõe, ao examinar o caso, primeiramente fixar a norma de dever de acordo com a realidade do fato e o princípio a que a cláusula geral adere, para somente num segundo momento confrontar a conduta efetivamente realizada com aquela que as circunstâncias recomendavam”³¹.

31 MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Doutrinas Essenciais Direito do Consumidor, Vol. I. In: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. A Boa-

A boa-fé é um princípio orientador da interpretação e “expressa fundamental exigência que está à base da sociedade organizada, desempenhando função de sistematização das demais normas positivadas e direcionando sua aplicação” e “um marco referencial para a interpretação e aplicação do Código”.³²

Como se vê, o afastamento da aplicação imediata da Resolução, partindo do raciocínio de que a Agência Reguladora não tem competência para editar regras de conduta, sem que se avalie o conteúdo das normas, que, a nosso ver, já estão contempladas pelas normas positivadas no CDC e na Constituição Federal, e sem que sejam cotejados os princípios do Código Consumerista, parece não ser a melhor forma de decidir o direito.

A competência da agência para a expedição de normas de conduta – dando fiel execução à lei e ao direito – é incontroversa, logo, se as regras contidas na Resolução não são incompatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, a Constituição da República e a lei, não há que se falar em impossibilidade de disciplinar a matéria.

De outra parte, é inquestionável a obrigação dos fornecedores, diante de todos os direitos do consumidor e do princípio da boa-fé, de informar as características dos produtos, logo, que direito tem os fabricantes de bebidas e alimentos de se negarem a introduzir nas embalagens dos produtos advertências quanto ao excesso de açúcar, gorduras e sódio, quando efetivamente existem esses excessos?

A decisão judicial, desconectada do direito, prefere afastar a regulamentação da Agência Reguladora, autorizando que os fornecedores continuem omitindo dos consumidores informações essenciais no controle da qualidade dos alimentos e das bebidas destinadas às crianças e aos adolescentes.

fé na relação de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 379.

32 Idem, p. 379.

Como as bebidas e os alimentos focalizados na Resolução n.º 24 da ANVISA são destinados às crianças e aos adolescentes, as restrições que visam preservar a saúde deste público-alvo se coadunam com outro direito humano fundamental-social: a proteção da criança e do adolescente, que gerou a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90). A criança, segundo a Constituição, art. 227, § 3º, goza de proteção especial.

A Resolução destaca que a exigência não se aplica aos aditivos alimentares e aos coadjuvantes de tecnologias; às frutas, verduras e legumes (hortaliças); aos sucos de frutas; às nozes, castanhas e sementes; às carnes e pescados *in natura*, refrigerados e congelados; aos leites; aos iogurtes; aos queijos; às leguminosas; aos azeites, óleos vegetais e óleos de peixes, desde que o teor de sódio, açúcar, gordura saturada e gordura trans sejam intrínsecos ao próprio alimento, conforme teor do parágrafo primeiro do art. 3º.

De fato, as novas regras projetadas pela ANVISA permitem um maior controle sobre uma série de produtos objeto de publicidade intensa nos meios de comunicação, na mídia da televisão, do rádio, das revistas e dos jornais e, notadamente, direcionados às crianças e aos adolescentes, prometendo muitas vezes qualidades acima daquelas que efetivamente têm condições de fornecer aos pequenos e indefesos consumidores. Na maior parte dos casos, estas propagandas vinculam os produtos a heróis dos contos infantis, o que causa estímulos exacerbados no interesse destes pequenos consumidores.

Não por acaso, dados publicados pela ANVISA indicam que estudos internacionais demonstram que a vontade de meninos e meninas pesa na escolha de até 80% das compras feitas pela família, situação que, obviamente, à luz do texto constitucional, viola diretamente o art. 221, inciso IV, que vincula a publicidade e a propaganda aos valores da família. Por certo, esses valores não são contemplados

pelos anúncios que oferecem produtos, como alimentos e bebidas desprovidos de nutrientes capazes de colaborar com a saúde das crianças e dos adolescentes.

O mérito da resolução da ANVISA, entretanto, se confunde com certa frustração do consumidor em relação à timidez destas normas protecionistas, uma vez que se esperava que a Agência Reguladora proibisse a venda de produtos, alimentos e bebidas, que contenham brindes destinados a atrair os pequenos consumidores. O brinquedo que normalmente acompanha alimentos e bebidas tem se constituído em fator preponderante na escolha de produtos por parte das crianças e adolescentes, situação que gera, na prática, dificuldades enormes aos pais, que se veem incapazes de convencer os filhos de que o produto (alimento ou bebida) consumido sem um limite pode causar problemas na formação do filho, ligados, sobretudo, ao consumo elevado de açúcares, gorduras saturadas e trans, sódio, e outros produtos que não contêm nutrientes de boa qualidade e que, consumidos em grandes quantidades, podem causar enfermidades, como a própria agência governamental indica ao determinar que esses produtos contenham as advertências já relacionadas no presente artigo.

A normatização internacional da publicidade a partir da rotulagem dos produtos

Satisfação garantida / Obsolescência programada
/ Eles ganham a corrida / Antes mesmo da largada
/ Eles querem te vender, / Eles querem te comprar
/ Querem te matar (a sede), / Eles querem te sedar
/ Quem são eles? / Quem eles pensam que são?
(Humerto Gessinger³³)

33 GESSINGER, Humberto. Engenheiros do Hawaii: Surfando Karmas & DNA. 2002.

Internacionalmente, a publicidade a partir de padrões estabelecidos na rotulagem nutricional dos produtos tem sido regulamentada por um instrumento normativo denominado *Codex Alimentarius*, que constitui a reunião de diretrizes internacionais especialmente definidas para produtos alimentícios. Tais normativas são desenvolvidas pela Junta formada pela Organização Mundial da Saúde e a Organização para Alimentos e Agricultura das Nações Unidas, com a finalidade de proteger a saúde do consumidor e incentivar práticas justas no comércio internacional de alimentos, embora sua aplicação seja voluntária³⁴.

De acordo com o Hawkes³⁵, as regulamentações nacionais existentes adotam diferentes formatos de rótulo, não seguindo necessariamente as recomendações do *Codex Alimentarius*, sobretudo no que diz respeito às informações relacionadas a valor energético, gordura, proteína e carboidratos.

Assim como há a preocupação quanto à normatização de padrões para a publicidade e informação nos rótulos dos produtos de modo a esclarecer os riscos à saúde, o *Codex Alimentarius* alerta a necessidade de estar atento a outras questões polêmicas vinculadas a doenças. Assim, diversos países proíbem alegações nos produtos referindo-se diretamente a doenças, preocupando-se que elas possam sugerir de forma equivocada que os alimentos em questão podem ser responsáveis pelo tratamento, cura ou prevenção de doenças³⁶.

A título exemplificativo, em razão dos elevados índices de obesidade na população, especialmente em crianças e jovens, os Estados Unidos da América adotaram regras significativamente rigorosas quanto ao uso de

34 HAWKES, Corinna. Informação Nutricional e Alegações de Saúde: o cenário global das regulamentações. Organização Mundial da Saúde; tradução de Gladys Quevedo Camargo. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde; Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2006. p. 06.

35 Ibidem. p. 08.

36 Ibidem. p. 09.

alegações específicas de saúde na publicidade de produtos alimentícios. Assim, os EUA regulamentaram a publicidade e a informação aos consumidores quando os produtos com cálcio na sua composição podem evitar a osteoporose, mas também os produtos que contêm gordura saturada e colesterol representam risco real de doenças coronárias³⁷.

No mesmo sentido, o Canadá adotou como padrão a utilização dos seguintes dizeres nos alimentos com alto teor de potássio e baixo teor de sódio: “Uma alimentação saudável contendo alimentos com alto teor de potássio e baixo teor de sódio pode reduzir o risco de hipertensão, um fator de risco de acidentes vasculares cerebrais e doenças do coração”³⁸.

Nesse prisma, é possível identificar uma preocupação cada vez mais crescente com a transparência informacional nas relações de consumo quando da comercialização de produtos alimentícios. Assim, é possível que os consumidores tenham a oportunidade de decidir o consumo de determinado produto a partir dos riscos ou dos benefícios apresentados por sua composição nutricional.

Considerações finais

No atual momento de globalização e de intensificação das relações de consumo – ampliadas pela força da mídia e da comunicação de massa -, num momento em que as pessoas humanas são tidas muitas vezes como bens descartáveis e sem importância, sendo coisificadas pelos processos econômicos, é necessário refundar o sentido da família, o conceito e os princípios desta instituição essencial para a construção dos valores morais e éticos das gerações futuras.

É preciso, enfim, compreender a importância da família e, sob o prisma jurídico, estabelecer marcos regulatórios capazes de apoiar as famílias, disponibilizando meios de

37 Ibidem. p. 52.

38 Ibidem. p. 53.

enfrentamento da mídia e das manobras dos fabricantes de produtos, especialmente no ramo das bebidas e dos alimentos dedicados ao público infantil – crianças e adolescentes -, medidas que podem auxiliar as famílias para o bom desenvolvimento do direito fundamental de defesa do consumidor e dos princípios constitucionais que asseguram os valores da família como fundamentos da ordem econômica e dos meios de comunicação.

A relevância que se imprime aos valores familiares brasileiros é evidenciada em outros países, que acolheram em seus respectivos sistemas jurídicos a necessidade de regulamentação da publicidade de produtos alimentícios, tornando a transparência informacional uma regra, sobretudo sobre os riscos e os benefícios proporcionados por tais bens de consumo.

Portanto, medidas de limitação das peças publicitárias destinadas ao público consumidor, como a Resolução n.º 24 da ANVISA, se constituem – ao final e ao cabo –, nesse período do hiperconsumo, como ações de proteção dos valores da família e de defesa do consumidor, preservando a saúde e a boa alimentação dos jovens – apesar da restrição temporária estabelecida pelo Poder Judiciário -, devendo ser apoiadas e respaldadas pelos operadores do direito e políticos da Nação brasileira, visto que ao Poder Legislativo cabe, constitucionalmente, a prerrogativa de estabelecer concretamente na lei as vedações postuladas na Resolução da Agência Reguladora.

Referências

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Curso de Direito do Consumidor**. Barueri, São Paulo: Manole, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

_____. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

_____. **Amor Líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

BENJAMIN, Antônio Herman V. et al. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITTAR, Eduardo C. B. **Família, Sociedade e Educação: um Ensaio sobre Individualismo, Amor Líquido e Cultura Pós-Moderna**. In: Revista Brasileira De Direito das Famílias e Sucessões- Porto Alegre: Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controversas no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BRASIL. **Agência Nacional de Vigilância Sanitária**. Resolução n.º 24. 2010.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. 1990.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1990.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 241.337-1/0. 1996.

_____. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Agravo n.º 0017377.33.2011.4.01.0000/DF. Brasília: TRF 1, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FEATHERSTONE, Mike. **Cultura de Consumo e Pós-Modernismo**. Tradução de Júlio Assis Simões. São Paulo: Studio Nobel, 1995.

GESSINGER, Humberto. **Engenheiros do Hawaii: Surfando Karmas & DNA**. 2002.

HAWKES, Corinna. **Informação Nutricional e Alegações de Saúde: o cenário global das regulamentações**. Organização Mundial da Saúde; tradução de Gladys Quevedo Camargo. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde; Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2006.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor Anotado e legislação complementar**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; SALES, Ana Amélia Ribeiro; SOUZA, Maria Aparecida Freitas de. **Autonomia Privada da Criança e do Adolescente: uma Reflexão sobre o Regime das Incapacidades**. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, n.º 0, pp. 57-73, out./nov. 2007.

VILLELA, João Baptista. **Família hoje**. Entrevista publicada na obra. **A nova família: problemas e perspectivas**. Org. Vicente Barreto. Rio de Janeiro: Renovar.

Direito de informação sobre a sustentabilidade do produto

Marina Neuhaus¹

Introdução

O consumo aumenta gradativamente com o passar dos anos. Com esse aumento vem também o esgotamento dos recursos naturais que servem como matéria-prima na criação de bens, bens que atualmente são consumidos de maneira exacerbada. Em decorrência disso, coube aos governos tomarem medidas para que o meio e seus derivados não acabem por se extinguirem, fazendo assim com que não haja possibilidades de desenvolvimento para nós e para as próximas gerações.

Surge assim o denominado consumo sustentável, que prioriza a sustentabilidade, ou seja, o uso de recursos do meio ambiente de forma consciente e quando realmente necessária e não para a fabricação e aquisição de supérfluos. Sabendo que os costumes de sociedades é que originam a positivação de normas, tem-se a necessidade de proteger o consumidor, o qual é vulnerável aos fornecedores. Para isso, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) vem auxiliar a Constituição da República Federativa do Brasil (CF), unindo ambos, cidadãos e consumidores têm seus direitos preservados, como também da união de ambos se tem a proteção do meio ambiente.

Para o consumidor ter condições de optar de maneira correta ao adquirir produtos, deve ser informado sobre

1 Marina Neuhaus está graduando o V nível da Faculdade de Direito, na Universidade de Passo Fundo.

a origem, bem como outros elementos fundamentais, do que compra. Ao consumir está ainda enriquecendo a economia do país, o que deveria influenciar também no desenvolvimento econômico da nação.

Juntando o desenvolvimento econômico com os direitos positivados sobre o meio ambiente, o consumo e a publicidade, vê-se ligação direta com o que tange ao consumo sustentável. O consumo sustentável deve ser incorporado à cultura, para assim se garantir a nossa sobrevivência, nada mais justo então que se discutir e buscar direitos ao seu respeito.

Primórdios do Consumo Sustentável

Desde 1970 sabe-se da importância da defesa do meio ambiente ser expressa em lei. Contudo, foi no ano de 1992 que se reuniram 179 países na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, países esses que já vinham durante dois anos discutindo medidas para que houvesse preocupação real com a sustentabilidade e, por consequência, o desenvolvimento sustentável. Diz-se desenvolvimento sustentável, pois esse tem entre suas prioridades o consumo e a fabricação de produtos de maneira consciente, de modo que não se agrida o Meio Ambiente e se garantam condições de vida a gerações atuais e futuras.

Nesta conferência surgiram vários acordos de caráter fundamental para a preservação do Planeta, dentre estes está a Agenda 21, que aborda como um dos seus temas a mudança do padrão de consumo. Esta mudança diz respeito exatamente ao consumo sustentável, de forma que cada um dos países concorda em comprometer-se em promover padrões sustentáveis de consumo.

Destaca-se também na Agenda 21 que os “governos devem estimular o surgimento de um público consumidor

informado e auxiliar indivíduos e famílias a fazer opções ambientalmente informadas”.²

Pode-se observar, assim, quando de fato o consumo sustentável passou a ser discutido de maneira Global. Nada mais justo, então, que a partir deste momento, o consumidor, já que se torna personagem fundamental para a sustentabilidade do Planeta, adquira por consequência direitos frente aos seus fornecedores no que tange aos produtos em sua composição, manutenção e descarte junto ao equilíbrio ecológico.

Meio ambiente e consumo na Carta Magna

Tamanha valia tem o meio ambiente, que na Carta Magna que nos rege há um capítulo dedicado a ele. No artigo 225 da CF, vê-se: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o **dever** de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” (grifo nosso).³

Ao positivar isso, a Constituição da República Federativa do Brasil demonstra que a sociedade deve mudar padrões de consumo, mas não só para garantir a sua vida, como para garantir a não extinção da espécie. Ao fazer isso, garante direitos futuros, algo que em seu conteúdo anterior em nenhum momento teve tanta clareza. Nota-se um claro direito de terceira geração, que tem como difusores a própria sociedade no seu sentido de coletividade.

2 Texto completo pode ser encontrado em: <http://www.ecolnews.com.br/agenda21/>.

3 Constituição Federal - Código de Defesa do Consumidor - Legislação de Defesa Comercial e da Concorrência – Legislação das Agências Reguladoras. Organizador: Marques, Fernando de Oliveira. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.

No mesmo artigo se diz que impõem ao Poder Público o dever de defender o meio ambiente, mas ao se falar em consumo, citam-se, em geral, consumidores e fornecedores. Onde fica aí o Poder Público? É dever de todos preservar, lutar e consumir de modo que exista a sustentabilidade, não se pode deixar de fora exatamente nossos representantes. O Poder Público é em sua maioria fruto da democracia, democracia que almeja dar a representantes o poder do povo com o intuito de maior agilidade na defesa de seus interesses.

Agilidade. Esta com certeza é uma palavra que deveria se dar o devido significado. O Planeta não espera, enquanto se está resolvendo quais são as melhores soluções e aplicações para o consumo sustentável, até por que, enquanto se discute, não se para um só momento de consumir, não se poupa nem mesmos as árvores que deram origem a esse papel, ou a água que gera a energia para se ligar nossos computadores.

O Consumo sustentável positivado

A relação de consumo está inserida na cultura dos povos, mas assim como os

produtos que se têm por desejo e necessidade consumir, aumenta-se gradativamente com o passar dos anos e do poder aquisitivo, a destruição dos recursos naturais, que ainda são usados por inúmeras indústrias de maneira desenfreada e despreocupada.

Já os consumidores, apesar de terem por ensejo natural a compra, passam a ter preocupações com o meio em que vivem, tornando suas aspirações mais abrangentes, de modo que, além de priorizarem os seus benefícios como consumistas, passam a se preocupar realmente em manter o Planeta em ordem para gerações futuras.

Aparece então o Código de Defesa do Consumidor, que positiva o quanto imprescindível é que a sociedade que consome seja informada de maneira clara sobre a origem e o futuro dos bens que adquire. Ao ser informado, o consumidor passa a ter a escolha em suas mãos: adquirir produto necessário se preocupando com satisfação imediata ou adquirir um produto que possibilite que as próximas gerações irão ter um lugar livre de poluição e que esses, que provavelmente venham a ser seus descendentes, também tenham oportunidades para igualmente satisfazer seus anseios consumistas.

Grande parte do que se consume chega até nós por influência da publicidade, deste modo a indústria publicitária se torna, de forma indireta, parte da relação de consumo; tanto que existem normas no próprio Código de Defesa do Consumidor que regulamentam este tipo de trabalho.

Sabendo disso, deve-se fazer jus ao nosso direito e começar a mudar o modo de trabalho desse tipo de empresa. Pois sim, são os consumidores que podem fazer essas mudanças: se no momento em que compra, se tornasse quesito indispensável a sustentabilidade dos ecossistemas, a mídia responsável pela propaganda teria que se adaptar, dando prioridade para informações ambientais do produto, e não mais informações que digam respeito somente à duração e à aparência destes.

Há de se salientar aí que os fornecedores devem buscar maior comprometimento com os clientes neste sentido, até porque a partir do momento em que vendem produtos que não agrediram, agridem ou ainda possam futuramente vir a agredir o meio ambiente, estão protegendo a si próprios das reações que o Planeta poderá sofrer.

No artigo 4º do CDC, vê-se que o consumidor é a parte vulnerável no mercado de consumo³, é exatamente por isso que

as normas positivadas o protege, pois é realmente vulnerável. Cada ser é superior a algo na cadeia natural em que vive, se todos usufruírem de superioridade, acabarão com o que se subordina a eles. Assim como o CDC protege o consumidor, que é a parte frágil da relação de consumo, o consumidor deve agir de maneira sustentável, para assim proteger quem está vulnerável a ele, no caso em questão, o meio ambiente.

Para o consumidor proteger o meio ambiente, além de buscar constantemente conhecimento, deve argumentar e até mesmo exigir que se cumprem seus direitos, de modo que tudo que se refere ao **produto x natureza** seja exposto de maneira clara, para que todos, independente do grau de instrução, tenham condições de entender e capacidade para optar pelo o que realmente querem, que atualmente, felizmente, é consumir, mantendo o Planeta para as próximas gerações.

É o que se afirma no artigo 36, *caput*, do CDC: “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente a identifique como tal.”⁴

Ainda, o CDC, no que tange a direitos básicos do consumidor, expõe em seu artigo 6º, IV: “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais [...]”. Eis que, tido como um direito de caráter inclusive básico, compreende-se o quão válida são as informações reais sobre o que é oferecido aos consumidores. Ainda tão importante quanto usar fatos verídicos na composição das propagandas, é não usar a divulgação de modo que possa vir a se tornar coercitiva a quem a vê, impondo, em vez de oferecer o bem.

No mesmo sentido, o CDC ainda traz em seu artigo 37:

4 Constituição Federal - Código de Defesa do Consumidor - Legislação de Defesa Comercial e da Concorrência – Legislação das Agências Reguladoras. Organizador: Marques, Fernando de Oliveira. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.

É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§2º É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, [...], desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial à sua saúde e segurança. (grifo nosso).⁵

Vê-se que, felizmente, como já mencionado anteriormente, ao ser informado, a maioria dos consumidores opta por produtos que desde a sua fabricação priorizam o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável. Contudo, em muitos casos quem fornece o produto aos consumidores são terceiros, e não quem de fato deu origem ao bem. Assim, terceiros acabam por não ter certeza da real procedência e até a passar falsas informações sobre a origem, com um simples desejo, efetuar vendas e obter lucros.

Atualmente o mercado consumidor é altamente beneficiado pelas tecnologias. Com o passar dos anos, tornou-se cada vez mais fácil ter acesso a produtos, ultrapassando inclusive fronteiras de países, ou por viagens destinadas exatamente a fazer compras, ou pelo uso da Internet e suas facilidades.

Por diversas vezes já se falou o quanto a sociedade é voltada para o consumo, a vontade de consumir é tanta que se deixa de ser cidadãos para ser mero consumidor. Contudo, não se pode acusar esses indivíduos de nada, pois é exatamente essa a vontade de fornecedores e produtores, fortemente ajudados, é claro, pela publicidade.

⁵ Idem.

20% da população mundial, que habita principalmente os países afluentes do hemisfério norte, consome 80% dos recursos naturais e energia do planeta e produz mais de 80% da poluição e da degradação dos ecossistemas.

Enquanto isso, 80% da população mundial, que habita principalmente os países pobres do hemisfério sul, fica com apenas 20% dos recursos naturais. Para reduzir essas disparidades sociais, permitindo aos habitantes dos países do sul atingirem o mesmo padrão de consumo material médio de um habitante do norte, seriam necessários, pelo menos, mais dois planetas Terra.⁶

Os consumidores da “nova geração” entendem que a preservação do meio ambiente é, de maneira direta, a conservação da humanidade, optando, assim, por empresas que passem essa mensagem e tenham o intuito de, além de alcançar lucros, salvar o meio ambiente por meio da proposta de consumo sustentável.

Cátia Rejane Liczbinski Sarreta afirma:

Na tentativa de superar a concorrência entre as empresas, a propaganda e a publicidade são ferramentas para conquistar os consumidores. Uma empresa ou um processo, contudo, para serem válidos dentro dos conceitos atuais, devem ser economicamente rentáveis, ambientalmente compatíveis e socialmente justos. Cumprindo essa exigência, as empresas estarão sendo ecoeficientes e criando as condições básicas para a sua permanência no mercado.⁷

Passou o tempo em que consumidores eram meros bonecos manuseados e influenciados por fornecedores, mas no passado ainda se encontra a ideia de que produzir e obter lucros esgotando os recursos naturais garantirá o sustento de alguém. Pelo contrário, ao se ter lucro desperdiçando e extinguindo recursos que nos são oferecidos de maneira

6 CONSUMO SUSTENTÁVEL: Manual de educação. Brasília: Consumers International/ MMA/ MEC/ IDEC, 2005. 160 p. p. 15.

7 SARRETA, Cátia Rejane Liczbinski. Meio Ambiente e consumo sustentável: direitos e deveres do consumidor. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2007. p. 161

natural, está-se na verdade acabando com as possibilidades de lucro futuro.

Muito mais útil a quem fornece seria preocupar-se com o consumo sustentável, pois fazendo isso está produzindo uma massa consumidora que preserva os modos de criação futura, dando condições de se ter agora produtos inesgotáveis, porém com outra essência, de manutenção e reparo do que já foi consumido.

Se se pensar individualmente, não se verão resultados significativos para o meio ambiente por meio do consumo sustentável. No entanto, se se levar em conta a quantidade de consumidores que existem, e por resultado a quantidade de bens adquiridos, entender-se-á que, se todos optassem por produtos sustentáveis, poder-se-ia, certamente, salvar o Planeta mudando um pouco o modo de consumir.

Aí está. O modo de consumir é a grande chave que leva à solução dos problemas. Porém, para haver uma mudança do que já está incorporado nas atitudes dos consumidores, é necessária muita informação. Informação que passe as fronteiras da publicidade e se transforme em educação sobre sustentabilidade.

Não é consumindo quantidades absurdas de produtos sustentáveis que se irá salvar o mundo. Vai muito além disso, a publicidade deve vir com o intuito de divulgar o quão vantajoso para consumidores, mídia e comércio são os produtos sustentáveis, para que se formem consumidores que compre entendendo que o produto sustentável que está comprando existe, por terem sido usados recursos de produção que já foram esgotados por uma exploração descabida.

Sobre isso fala Henrique Mioranza Koppe Pereira:

Os discursos ambientalistas estão ‘infestados’ de verdades que inflam a população de angústia, e isso se apresenta como uma ótima oportunidade para absorção desses discursos pela sociedade de consumo, que anuncia “compre mercadorias ecológicas, ajude o meio ambiente”, para que assim se alivie a

culpa do indivíduo diante das catástrofes ecológicas. As verdades não são novidades, a inovação está em uma educação para cuidar, não para profetizar; as profecias já foram proclamadas, agora deve-se consolidar a “ fé” do cidadão em si como ser humano, como indivíduo e como parte de um coletivo em que o Outro está presente e onde a relação é regida pelo amor.

Economia aliada ao desenvolvimento

À medida que se aumenta o consumo, aumentam-se também as desigualdades, isso porque a grande maioria, se não a totalidade, dos países não está preparada economicamente para dar igualdade no consumo a seus nacionais. Isso porque, à medida que a pequena massa, que é exageradamente superior financeiramente aos demais, consome, faz com que as indústrias se preocupem unicamente com esses e seus interesses. No momento em que fabricas não precisam de mão de obra, pois estão totalmente mecanizadas e computadorizadas, tiram o emprego de camadas sociais inferiores, que passam, por consequência, a deixar de consumir.

A massa menos favorecida, obviamente, consome menos, consome somente o essencial para a sobrevivência, não participa do mercado consumido, pois, de fato, foi tirado dela. Quando essa massa trabalhava para fomentar a produção de desejos de outros consumidores, era assalariada e usava seu dinheiro para o consumo. O movimento rumo à tecnologia total para acelerar a produção do mercado faz com que se aumentem as desigualdades entre os polos sociais.

Enquanto alguns consomem muito, outros se afundam na miséria em que vivem. O consumo certamente é quesito de disparidade quando o assunto é economia. Apesar de diversos países terem aumento econômico, esses não conseguiram ter um controle interno da distribuição da renda, o que faz com que se tenha miséria, pobreza

e analfabetismo, o dá para perceber claros sintomas de descontrole de desenvolvimento.

O crescimento econômico diz respeito ao aumento do produto interno bruto (PIB) real⁸. Essa renda nacional é calculada levando em conta a população, porém não são levadas em conta as disparidades sociais. Logo, apesar da renda do país aumentar, esta não se distribui igualmente entre seus habitantes.

Fala-se disso, pois, para o cálculo do PIB, que é indicador do crescimento econômico, um dos quesitos avaliado é o consumo. Deste modo, entende-se que, havendo consumo em grandes proporções, há crescimento econômico, porém as diferenças sociais continuam a existir e, levando em conta o modo como a renda é distribuída atualmente, essas diferenças tendem a aumentar muito mais, pois o crescimento não se relaciona ao desenvolvimento.

Quando o crescimento econômico estiver diretamente ligado e fomentando o desenvolvimento, ficará muito mais fácil instituir-se o consumo sustentável. O desenvolvimento engloba melhoria da qualidade de vida e bem-estar, engajando-se assim ao consumo equilibrado e consciente.

Assim, o crescimento econômico + o desenvolvimento econômico resultarão no consumo sustentável. O desenvolvimento possibilita melhorias, melhorias gerais; gera, dessa forma, maior possibilidade de todos consumirem de **maneira** sustentável, pois diz respeito à qualidade e, principalmente, à quantidade que cada um consome, aliado a isso vem a evolução do direito, tanto de informação como dos demais critérios que se relacionam ao consumo.

Conclusão

Assim como o desenvolvimento sustentável, o consumo sustentável tem o intuito de salvar o Planeta para nossos

8 PIB: dados completos em- www.ibge.gov.br.

descendentes, que daqui algumas décadas, centenas, milênios de anos, habitarão esta mesma terra que se habita agora. O CDC, como as demais normas, visam colaborar e organizar métodos para que isso se faça o mais rápido possível.

No dizer de Peter Singer, entende-se um pouco o sentido disso:

[...] uma vez uma floresta derrubada ou inundada, a sua ligação com o passado estará perdida para sempre. Este é um custo com o qual terão de arcar todas as gerações que nos sucederem neste planeta. É por isso que os ambientalistas estão certos quando se referem às florestas como uma “herança mundial”. É uma coisa que herdamos de nossos ancestrais e que devemos preservar para os nossos descendentes, se quisermos que eles não se vejam privados dela.⁹

Ao mesmo tempo em que, se se deixar florestas e um meio ambiente preservado pelo hábito do consumo sustentável, estar-se-á comprovando para gerações posteriores que nossas leis foram feitas para serem cumpridas, com todos, para todos e em benefício de todos, e que o CDC foi fundamental para a manutenção de todo um ecossistema.

Referências

AGENDA 21 - Texto completo pode ser encontrado em: <http://www.ecolnews.com.br/agenda21/>

Constituição Federal - **Código de Defesa do Consumidor** - Legislação de Defesa Comercial e da Concorrência – Legislação das Agências Reguladoras. Organizador: Marques, Fernando de Oliveira. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.

CONSUMO SUSTENTÁVEL: **Manual de educação**. Brasília: Consumers International/ MMA/ MEC/ IDEC, 2005. 160 p. p. 15.

SARRETA, Cátia Rejane Liczbinski. **Meio Ambiente e consumo sustentável**: direitos e deveres do consumidor. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2007. p. 161

SINGER, Peter. **Ética Prática**; Tradução Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002 - Coleção Biblioteca Universal. p. 285.

9 SINGER, Peter. **Ética Prática**; Tradução Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002- Coleção Biblioteca Universal. Pg. 285

As relações de consumo e o princípio do acesso à justiça na sua dimensão prestacional

Alcindo Batista da Silva Roque¹

Introdução

Por não desconhecer que o Código de Defesa do Consumidor se apresenta como importante e necessário instrumento de tutela de direitos e de proteção ao consumidor, ou seja, pelos valores ou pelos fins, é uma norma jurídica avançada comprometida com a humanização das relações de consumo e, deste modo, assegura a proteção do consumidor, qualificando e aperfeiçoando as relações entre consumidor e comerciante, entre consumidor e prestador de serviços. Não se trata de uma simples folha de papel, de simples prescrições normativas, mas de um regime jurídico de proteção e que tem o compromisso de atuar sobre a realidade, transformando e qualificando a vida das pessoas e da sua relação em sociedade.

Assim, se há um compromisso de concretização dos direitos do consumidor, é porque eles têm que ser assegurados, é preciso também compor e reconhecer que os meios jurídicos e processuais devem ter a aptidão de concretizar tais valores e assegurar que tais fins também se realizem, se necessário e indispensável, pela atuação

¹ Especialização pela Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil (2003). Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor titular da Universidade de Passo Fundo, Brasil.

jurisdicional. Por isso é que propor a articulação do princípio do acesso à justiça nas suas dimensões formal e substancial, na tutela efetiva dos direitos do consumidor, conduz a análise sobre o caráter e a função prestacional – concretizadora – do princípio do acesso à justiça nesta dimensão. O presente texto se propõe a provocar e a discutir, seja para que os meios processuais sejam compatíveis com a concretização desses direitos, seja para provocar a compreensão dos sujeitos do processo e o papel fundamental da jurisdição ser concebida e comprometida com a tutela desses direitos.

O princípio da boa-fé nas relações de consumo e os direitos do consumidor como fundamentais

O princípio da boa-fé² nas relações contratuais, marcadamente, no que tange às relações de consumo se apresenta, no Código de Defesa do Consumidor, como princípio máximo de orientação e fundamentação de suas disposições³; enquanto que o princípio da confiança quanto à qualidade e à segurança dos produtos não deixa de expressar a base funcional daquele princípio. Ao ensejo do princípio da boa-fé e da confiança nas relações de consumo, se compôs um sistema normativo evidentemente de equilíbrio nas relações entre consumidor e comerciante, ficando em relevo e em destaque as normas e as regras de proteção do primeiro, numa revisão da concepção meramente privada dos contratos, para uma dimensão intimamente referida na esfera dos direitos fundamentais.⁴

2 SILVA, Clóvis V. do Couto e. A obrigação como processo. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 27-34.

3 MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 671.

4 MARQUES, Cláudia Lima. Idem. P.210-211.

A categorização dos direitos do consumidor como direito fundamental e a legitimidade formal e substancial da jurisdição – a revisão do princípio do acesso à justiça no compromisso prestacional (concretizador) dos direitos do consumidor

Disso resulta, necessariamente, a necessidade de reconhecer e de aferir não só o reconhecimento dos direitos do consumidor nas relações de consumo, a sua natureza e a equivalência com os direitos fundamentais na perspectiva da constitucionalização do direito privado, mas a efetivação pelo acesso à justiça nas suas dimensões formais e substanciais, exigindo o reconhecimento da dimensão prestacional deste princípio também nas relações de consumo e no compromisso de concretização dos direitos do consumidor pela jurisdição, esta compreendida como tutela dos direitos fundamentais, à tutela jurisdicional efetiva.⁵

Assim, a caracterização formal do Estado Constitucional de Direito emerge da positivação constitucional dos direitos humanos, ao passo que a legitimação substancial decorre da efetivação e da concretização dos direitos fundamentais como condição de possibilidade de legitimação material da ordem jurídico-política do Estado, da proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, sendo inerente à atividade e à prestação substancial da jurisdição. É nessa seara e nesse compromisso que se provoca a revisão do princípio do acesso à justiça como instrumento formal e de natureza processual comum, para ser submetido ao reconhecimento como princípio formal e substancialmente

5 MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria geral do processo. Vol. I. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p 119.

comprometido com o Estado Constitucional de Direito, com a efetiva proteção dos direitos e das garantias fundamentais, dentre os quais os direitos do consumidor.

Por necessário, é indispensável demarcar que se está tratando de prestação em sentido amplo, como trata Alexy, reconhecendo a necessidade de desenvolver tal abordagem e aplicação concreta do princípio do acesso à justiça na perspectiva sintética e evolutiva desenvolvida por este autor, valendo registrar a utilidade para o presente estudo o seguinte:

De acuerdo con la interpretación liberal clásica, los derechos fundamentales “están destinados, ante todo, a asegurar la esfera de la libertad del individuo frente a intervenciones del poder público; son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. Los derechos de defensa del ciudadano frente al Estado son derechos a acciones *negativas* (omisiones) del Estado. Pertenecen al status negativo em sentido amplio. Su contrapartida son los derechos a acciones *positivas* del Estado, que deben ser incluidas en el status positivo em sentido estricto. Si se presupone um concepto amplio de prestación, todos los derechos a acciones positivas del Estado pueden ser calificados como derechos a prestaciones del Estado em um sentido amplio.”⁶

É sob tal pressuposto que se reconhecem como direitos prestacionais em sentido amplo os direitos à proteção, direitos à organização e procedimento e direitos a prestações em sentido estrito. O primeiro, que confere ao titular do direito fundamental de exigir do Estado a proteção em face de violação por terceiros; o segundo, diretamente vinculado aos escopos desta pesquisa, diz respeito à constituição de estrutura organizacional e procedimental aptas a assegurar a proteção jurídica efetiva; e o terceiro diz respeito à tutela de direitos sociais fundamentais de modo a reduzir as desigualdades e assegurar “um mínimo vital”.⁷

6 ALEXY. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p.419.

7 ALEXY, op. cit.. p. 430-501.

Assim, quando se inaugurou este trabalho, o título já apresentava um desafio, qual seja, o de promover a análise do princípio do acesso à justiça segundo uma visão prestacional, sem desconhecer todos os instrumentos processuais de garantia de acesso aos tribunais, o direito de petição e, naturalmente, sem desprezar – já que indevido e impróprio – os princípios do contraditório e da ampla defesa, até porque se destinam a assegurar os limites do Estado e as possibilidades das partes no processo. Disso resulta a necessidade de, compondo os paradigmas tradicionais do processo e da jurisdição, também não se submeter ao modelo de Marshal sobre a geração de direitos. Desse modo, para muitos se revela adequado falar em dimensões de direito.

Sem dúvida, a pretensão é o de rever os paradigmas formais e submeter o princípio ao modo de vê-lo e compreendê-lo mesmo numa dimensão prestacional, marcadamente, para os propósitos deste labor, na efetivação dos direitos e garantias do consumidor, pelo processo. Desse labor se desdobra a revisão de compreensão e de interpretação, logo, de aplicação. E neste cenário a opção de referir Dinamarco não deixa de ser um argumento para a provocação da compreensão analítica do processo em geral, na medida em que o fundamento de sua obra consiste em tratar o processo como instrumento, mesmo demarcando os referenciais formais do processo. No entanto, o que se destaca, neste ponto, é sua afirmação de que o princípio do acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo:

Tudo quanto foi dito ao longo da obra volta-se a essa síntese muito generosa que na literatura moderna leva o nome de acesso à justiça. Falar em instrumentalidade do processo ou em efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas. Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional

ou infra-constitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à idéia do acesso à justiça, que é o pólo metodológico mais importante do sistema processual da atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios.⁸

Ainda que sob outra estrutura metodológica e com distinto referencial teórico, Rodrigues expressa que o “acesso à justiça” seria um “termo” vago e que, por isso, a doutrina teria-lhe atribuído diferentes sentidos. Discordando da afirmação de que se trata de termo e de que a doutrina atribuiu-lhe sentido, numa marca evidente da influência dogmática e analítica na construção do pensamento e dos argumentos, seleciona-se a contribuição do autor no ponto em que sustenta a ideia do princípio com referencial axiológico e do sentido diferenciado e crítico quando relacionado com a justiça social:

O primeiro, atribuindo ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que o de Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao Judiciário; o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. Esse último, por ser mais amplo, engloba no seu significado o primeiro. Ambos os conceitos são válidos. (...) A busca de compreensão da problemática do acesso ao Judiciário, vinculada portanto ao direito processual, vista dentro de um contexto mais amplo, qual seja o da própria justiça social, dá-lhe um sentido diferenciado e possivelmente mais crítico.⁹

De acordo com uma inspiração funcional, mas não descomprometida com a efetividade do processo e a concretização dos deveres prestacionais, Grinover alude às novas demandas do direito processual e à dimensão que assumiu o princípio do acesso à justiça, destacando:

8 DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 303.

9 RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no direito processual brasileiro. São Paulo: Acadêmica, 1984. p. 28

De um lado, temos o Estado social de direito, o Estado prestador de serviços, o Estado intervencionista, titular, portanto, de obrigações positivas, consistentes num *dare, num facere e num praestare*, às quais correspondem os direitos econômico-sociais. Para essas prestações positivas, o Estado deve necessariamente aparelhar-se, não mais limitado à esfera de não ingerência das liberdades clássicas positivas. (...) Como programa de reforma, o verdadeiro acesso à Justiça significa buscar os meios efetivos que façam as partes utilizarem plenamente o Estado na solução dos seus conflitos. E de todos os conflitos, mesmo daqueles que até agora não têm sido levados à Justiça. Faça-se aqui menção, de passagem, aos grandes conflitos metaindividuais, superindividuais, que contrapõem grupo contra grupo, e para os quais o nosso instrumental do processo ainda parece ineficiente; e, do outro lado, aos pequenos litígios, àquelas causas que, por outras razões, até agora também têm sido retiradas da apreciação do Poder Judiciário.¹⁰

O aporte afirmativo da processualista na revisão do princípio do acesso à justiça expressa a sensibilidade para o chamamento que se exige na aplicação e na concretização da constituição e da função que busca atribuir ao processo na aplicação do direito, sublinhando a força vinculativa da constituição.

Por sua vez, Canotilho, em debates travados com pesquisadores brasileiros, quando estes se debruçavam longamente sobre a questão da morte ou não da constituição dirigente e compromissária, em virtude de obra escrita pelo constitucionalista lusitano, respondeu à indagação de Roberto Barroso e, ao final, evocou o caráter prestacional dos direitos, inclusive de acesso à justiça, o que vem a calhar para os fins do presente trabalho:

Uma terceira nota. É uma característica dos juristas discutir a estrutura dos direitos sociais, econômicos e culturais, e neste aspecto tenho dito que há aqui uma espécie de jogo de sombras que não são meramente chinesas. Qual é o jogo de

10 GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do direito processual. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 244-255.

sombras? Quando ouvimos dizer que os direitos econômicos, sociais e culturais não são verdadeiros direitos, porque não há poder subjetivo de obrigar á sua realização ou porque pressupõem sempre prestações estatais, recorta-se *a priori* uma estrutura de direito subjetivo pretensamente válida para todos os direitos e ramos de direito. Tenho discutido esta questão com os meus Colegas mais analíticos. Eles nunca me conseguiram explicar se, com base nestas premissas, o direito á realização da justiça, aos tribunais e à tutela jurisdicional é um direito social, um direito pessoal ou uma garantia individual. Um direito que pressupõe prestações estatais, que pressupõe juízes, que pressupõe advogados, que pressupõe procuradores é, no fundo, um direito primacialmente prestacional.¹¹

A propósito, não foi outro o argumento que sustentou Canotilho quando realizou a análise garantista e prestacional não do acesso à justiça, mas do acesso aos tribunais, valendo-se da redação dada à Constituição portuguesa:

A garantia do acesso aos tribunais perspectivou-se, até agora, em termos essencialmente “defensivos” ou garantísticos: defesa dos direitos através dos tribunais. Todavia, a garantia do acesso aos tribunais pressupõe também dimensões de natureza prestacional, na medida em que o Estado deve criar órgãos judiciários e processos adequados (direitos fundamentais dependentes da organização e procedimento) e assegurar prestações (“apoio judiciário”, “patrocínio judiciário”, dispensa total ou parcial de pagamento de custas e preparos), tendentes a evitar a denegação da justiça por insuficiência de meios económicos, (CRP, artigo 20.^o). O acesso à justiça é um acesso materialmente informado pelo princípio da igualdade de oportunidades.¹²

A ideia é de que os instrumentos que assegurem o exercício das pretensões e promovam a prestação jurisdicional, com garantia de igualdade de oportunidades e de meios, submetendo todo e qualquer litígio à dialética do processo

11 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). Canotilho e a Constituição dirigente. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 36.

12 CANOTILHO, Direito constitucional. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 654.

e aos princípios estruturantes da atividade jurisdicional estatal, não é estranha ao princípio do acesso à justiça e à compreensão de processo, mesmo porque estes instrumentos são indispensáveis para a concretização dos direitos fundamentais. Veja-se que processo, seja como sucessão de atos numa ordem preestabelecida, seja como relação jurídica que vincula as partes e que se suportem os efeitos do mesmo, não é um fim em si mesmo nem é a medida de tudo.

A propósito, em obra dedicada à subjetividade, à análise da consciência humana, Kierkegaard adverte sobre os riscos da elevação superior da solenidade, do culto do formalismo, sustentando que, “em havendo um estilo mais solene, o certo é que a solenidade levada a tal grau deixa de ter sentido, e com o hábito acaba por se realizar à insignificância.”¹³

Para parafrasear Nietzsche, sem ter a pretensão de assumir postura semelhante ou próxima à dos “argonautas do ideal”, com a pretensão de desvelar, não de “tecer véus”¹⁴, a compreensão substancial do princípio do acesso à justiça impõe a superação dos modelos formais, e a ideia de processo deve conduzir à assunção dos postulados substanciais do princípio, exatamente por exigir a concretização dos direitos e das garantias fundamentais.

Assim, quando se sustenta a dimensão prestacional do princípio do acesso à justiça, não se está dispensando, ignorando ou ficando indiferente aos elementos tradicionais de compreensão do acesso ao Judiciário e da efetividade do processo – como a assistência judiciária gratuita, o tempo razoável de duração do processo, do contraditório, da ampla defesa, etc. -, já que é importante o que chega ou deve chegar até o Judiciário e como ele lida com tais pretensões, sejam individuais, sejam coletivas ou de interesses difusos. Nesse sentido é que vem a calhar a análise conclusiva feita por Lafer, na relação e importância dos juízos retrospectivos e prospectivos, atividade

13 KIERKEGAARD, Sören. O desespero humano. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 14.

14 NIETZSCHE, Friedrich. Ecce homo. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 97 e 113.

reflexiva indispensável para a reconstrução dos direitos fundamentais, no caso a sua efetivação e concretização prática. Veja-se:

O juízo, na sua vertente retrospectiva, é essencial, como já foi dito, para a administração da justiça e para o escrever da História. Para que esteja a serviço da inteligibilidade de um momento, na sua especificidade, ele não pode perder-se no fluxo da História, que é o que ocorre quando se parte do pressuposto de que a História é progresso. (...) De fato, o exercício do juízo impede o estilhecimento do ser pelas forças opostas do futuro e do passado, constituindo-se como ingrediente esclarecedor do princípio da esperança, uma vez que indica, pelas histórias julgadas e contadas, a permanente possibilidade de um novo começo – de um *initium*. O juízo, em outras palavras, não justifica o mundo, mas confirma o nosso lugar no mundo ao asseverar a nossa conexão com a realidade através da responsabilidade inerente à mediação entre o particular e o geral. (...) Essas limitações são significativas, mas dizem respeito mais de perto ao *juízo prospectivo* e menos ao *juízo retrospectivo*, uma vez que a ponderação do instrumental é mais importante para a ação política, que se volta para o futuro, do que para o observador que busca avaliar a história e o significado ocorrido. Por isso entendo que a validade exemplar é um *modus operandi* adequado para o *juízo retrospectivo*.¹⁵ (sic)

Propõe-se, sim, o alargamento de tal compreensão para promover o reconhecimento de que a prestação que se busca não é a formal, mas a substancial, esta comprometida com a realização e a concretização dos direitos e das garantias fundamentais, como já referido.

Ampliar a noção do processo e do acesso aprofunda as possibilidades de conhecimento e de decisão judicial no campo dos direitos fundamentais. É nesse sentido que sustenta Streck:

(...) a própria concepção processual não pode prescindir de juízos de substância: as inadequações das leis só podem ser resolvidas pela tarefa criativa dos juízes, e os indivíduos encarregados de conduzir os processos democráticos necessitam

15 LAFER, A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.p. 305-306.

de um espírito crítico para compreender a complexidade da própria democracia, sob pena de, a partir de uma formação dogmática e autoritária, construir a antítese do processo democrático. Afinal, conforme Castoriadis, se o Estado de Direito (*Rechtsstaat*) é algo de diferente de Estado de lei (*Gesetzstaat*), só pode sê-lo na medida em que for para além da simples conformidade “processual” assim que a questão da justiça for colocada e assim que se afete até as regras jurídicas já constituídas.¹⁶

É de se reconhecer a possibilidade de haver um sistema jurídico-constitucional legítimo num plano normativo formal e distanciado do plano da realidade. Nesse quadro, haveria uma legitimidade formal, não substancial. O desafio é exatamente assegurar as condições de correspondência e vinculação da legitimidade formal com a substancial, já que o distanciamento resulta na crise de legitimidade, e o mais preocupante para a cidadania é a deslegitimação substancial do sistema: “(...) Esta divergencia entre la normatividad del modelo en el nivel constitucional y su ausencia de efectividad en los niveles inferiores comporta el riesgo de hacer de aquél una simple fachada, com meras funciones de mistificación ideológica del conjunto.”¹⁷

Assim, a revisão do paradigma racionalista de compreensão do princípio do acesso à justiça, reduzido à questão funcional formal, não tem outro propósito senão o de alargar e aprofundar o reconhecimento do princípio no papel e na função de legitimação substancial do processo e da jurisdição, vale dizer, da vinculação da atividade público-estatal, por meio de seus procedimentos e de seus entes, da concretização dos direitos fundamentais constitucionais.

O papel do Judiciário na ordem jurídica constitucional, comprometido com os deveres do Estado Social, conduz a novas possibilidades decisórias do julgador e à superação dos limites formais do processo.

16 STRECK, Jurisdição constitucional e hermenêutica. Uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 132.

17 FERRAJOLI, Derecho y razón. Madrid: Trotta, 1995. p. 851.

Pois o Estado social contemporâneo, que repudia a filosofia política dos “fins limitados do Estado”, pretende chegar ao valor *homem* através do culto à *justiça* e sabe que, para isso, é indispensável dar ao conceito de “justiça” um conteúdo substancial e efetivo. É preciso reduzir as diferenças sociais e econômicas tanto quanto possível, geando oportunidades.¹⁸

Já se mencionou sobre o processo de formação e de transformação da ideia de Estado e o alargamento das suas atribuições e funções, notadamente no campo dos direitos sociais. Isso exige condutas positivas do Estado e tem imposto uma nova forma de atuação e de concepção da atividade jurisdicional, de prescrição e de declaração, passando este a ser corresponsável pela concretização da dignidade da pessoa humana e pela redução da pobreza, ao executar os direitos sociais. Como afirma Cappelletti, nos sistemas democráticos a proteção dos direitos sociais se dá de forma mais efetiva:

A história prova, efetivamente, que somente em sistemas democráticos de governo os direitos sociais têm maior probabilidade de ser respeitados. Como escreveu o juiz Koopmans: Democracia e direitos do homem, falando de forma empírica, são estreitamente conexos; a proteção de um às expensas de outros (ou vice-versa) corre sempre o risco de ser contraproducente (...). Se deseja a preservação da democracia, os tribunais devem assumir a sua parte na tarefa.¹⁹

Na mesma esteira, mas sob outro modo de expressão e construção do pensamento, Morais sustenta a importância da jurisdição – logo, do processo e de seus operadores – na concretização dos direitos humanos, o que impõe a passagem do plano formal para o substancial, com o compromisso permanente e constante de legitimação da atuação jurisdicional. Ou seja, não basta normatizar (com um conteúdo protecionista) as relações de consumo

18 DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 31.

19 CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 94.

e não encontrar meios efetivos de proteção pelas formas processuais e jurisdicionais.

De outro lado, é preciso, ainda, que se pense a concretização dos direitos humanos a partir do *prisma da jurisdição*, atribuindo-lhe expressão fundamental quando estejamos frente aos direitos de terceira geração, o que não a afasta da problemática ora enfrentada no âmbito das *liberdades positivadas*, assim como não fica alheia quando tratamos das *liberdades negativas* a partir de sua interconexão com o complexo contetudístico dos direitos humanos expressos através das interconexões que os mesmos projetam. (sic).²⁰

Ora, se é verdade que nos sistemas democráticos é que se observam as melhores condições para o avanço na proteção e na concretização dos direitos sociais, quanto mais efetivo for o “respeito” aos direitos sociais, mais democrático será o sistema. E nesse passo o Judiciário passa a exercer um papel ativo na substancialização pública deste sistema democrático, já que é Estado e é poder no campo dos direitos fundamentais, como assevera Cappelletti:

(...) a proteção jurisdicional dos direitos fundamentais, tornou-se parte importante e em rápida expansão do fenômeno da justiça constitucional, (...) a justiça constitucional, em tema de direitos fundamentais, tornou-se um dos mais potentes instrumentos de evolução.²¹

Nas expressões de Ferrajoli, a proteção jurisdicional dos direitos fundamentais impõe ao juiz o dever de legitimação democrática de sua independência, já que este, no exercício da jurisdição, também se encontra vinculado à constituição: “É nesta sujeição do juiz à constituição, e, portanto no seu papel de garantir os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, que reside o principal

20 MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 75.

21 CAPPELLETTI, Juízes legisladores? Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.p. 62.

fundamento atual da legitimação da jurisdição e da independência do Poder Judiciário (...).”²²

Com base em tais premissas ou elementos, a atribuição de sentido(s) do intérprete ao princípio do acesso à justiça impõe a superação da compreensão meramente procedimental e alça-lo à compreensão substancial e comprometida com a efetivação dos direitos fundamentais, conferindo-lhe tanto o caráter instrumental – como veículo de proteção – como o próprio direito material de realização.

Portanto, a revisão paradigmática encerra a compreensão prestacional de seu conteúdo, das suas funções e da sua finalidade, provocando a formação contínua, não estática, do Estado Constitucional de Direito, pela concretização dos direitos fundamentais por meio do processo e da jurisdição constitucional, tanto os direitos a ações negativas quanto a ações positivas – nisso se revelando o conteúdo prestacional amplo, relacionado ao procedimento e à estrutura do Judiciário, ampliando as possibilidades de atuação jurisdicional.

Llamala atención el hecho de que la fórmula “realización y aseguramiento de los derechos fundamentales a través de la organización y el procedimiento”, que mientras tanto há sido plenamente aceptada, es utilizada regularmente para designar análisis en los cuales, en modo alguno, se distingue estrictamente entre derechos a organización y derechos al procedimiento. (...) Se extiende desde los derechos a una protección jurídica efectiva que nadie dudaría en llamar “derechos a procedimientos” hasta aquellos derechos a “medidas estatales (...) de tipo organizativo” (...) Los procedimientos son sistemas de reglas y/o principios para la obtención de un resultado.²³

Se o Judiciário é o Estado e o acesso à justiça não se submete à compreensão limitada aos instrumentos

22 FERRAJOLI, Luigi. O direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (Org.). O novo em direito e política. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 101.

23 ALEXY, Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.p. 457.

formais de acesso por meio do processo, mas se revela comprometido com a dignidade da pessoa humana, não se pode negar que o acesso à justiça exige um saber e um aplicar de efetividade e eficácia dos direitos humanos, como bem adverte Comparato:

Os direitos humanos em sua totalidade – não só os direitos civis e políticos, mas também os econômicos, sociais e culturais; não apenas os direitos dos povos, mas ainda os de toda a humanidade, compreendida hoje como novo sujeito de direitos no plano mundial – representam a cristalização do supremo princípio da dignidade humana. (...) Da mesma forma, é hoje inconciliável com o princípio republicano deixar de atribuir eficácia imediata às normas constitucionais sobre direitos e garantias fundamentais, ou recusar a atribuição de nível constitucional às normas de tratados internacionais de direitos humanos.²⁴

A interpretação proposta edifica-se sobre os fundamentos da hermenêutica filosófica, na medida em que se sustenta na compreensão e na aplicação do princípio como atividade criativa e referenciada com a faticidade, com a experiência e a realidade da vida dos direitos, mas principalmente pela indispensável atuação jurisdicional concretizadora e não sonegadora dos direitos fundamentais do consumidor. Não é uma atividade compreensiva orientada por regras, mas, sim, pela experiência, como registra a obra organizada por Kaufmann e Hassemer:

A hermenêutica filosófica mostra que aos resultados da compreensão é sempre imanente um momento criativo. Neste contexto, é indiferente que tal momento seja perspectivado como a “melhor compreensão” do autor (Schleiermacher), ou que seja visto simplesmente como “compreensão diferente” (Gadamer).

Acresce que a hermenêutica filosófica torna mais nítido o facto de a compreensão se fundar na *práxis* da vida. (...) A hermenêutica filosófica mostra, assim, que as hipóteses apresentadas para a interpretação de um texto não são descobertas através de um processo orientado por regras, antes

24 COMPARATO, Fábio Konder. *Ética – Direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 622-623.

têm origem no viver cotidiano, sendo trazidas para o texto que se pretende compreender.²⁵

Necessário, neste aspecto, resgatar as advertências apresentadas por Streck, no sentido de que os elementos fundamentais da hermenêutica filosófica não se edificam com a defesa de decisionismo decorrente de meros subjetivismos do julgador, antes e pelo contrário, a atribuição de sentido ao texto, na aplicação, não pode se dar de forma arbitrária, valendo registrar:

À luz da hermenêutica de cariz filosófico, portanto, não relativista, é necessário advertir, nesse contexto e em coördância com Dworkin, que a afirmação de que o “intérprete sempre atribui sentido (Sinnggebung) ao texto” nem de longe pode significar a possibilidade deste estar autorizado a atribuir sentidos de forma arbitrária aos textos, como se texto e norma estivessem separados (e, portanto, tivessem “existência” autônoma). Como bem diz Gadamer, quando o juiz pretende adequar a lei às necessidades do presente, tem claramente a intenção de resolver uma tarefa prática (veja-se, aqui, a importância que Gadamer dá ao programa aristotélico de uma *praktische Wissenschaft*). O que não quer dizer, de modo algum, que sua interpretação da lei seja uma tradução arbitrária, uma invenção.

Sendo mais claro: a hermenêutica jamais permitiu qualquer forma de “decisionismo” ou “realismo”.²⁶

O desafio permanente é evitar decisionismo judicial que negue eficácia material e concreta aos direitos do consumidor, construindo modelos e decisões que tornem anêmicas e não efetivas as normas de proteção nas relações de consumo, estimulando a violação e não a concretização dos valores e fins prescritos no código consumerista, edificando uma jurisprudência descomprometida com a prestação substancial desses direitos.

25 KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 385.

26 STRECK, Verdade e consenso. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 193.

Considerações conclusivas

Sem prejuízo do que tem se sustentado, mas reconhecida a importância das advertências referidas por Streck, também no processo de construção e compreensão do princípio do acesso à justiça, seja como direito fundamental material de legitimação da atuação e aplicação da ordem jurídica, seja como instrumento de tutela e aplicação dos demais direitos e garantias fundamentais, não se retira nem se subtrai o seu caráter e conteúdo prestacional pela vinculação aos direitos fundamentais e à eficácia normativa destes. A propósito, não se pode negar que se tem uma das melhores legislações de proteção dos direitos do consumidor, mas isso não é garantia de sua efetivação se o labor jurisdicional não se conduzir no sentido de concretização de seus valores, princípios e normas, valendo para a espécie a advertência feita por Brito,²⁷ de que é imprescindível ter julgadores sensíveis e comprometidos com a realização e a concretização dos valores fundamentais.

É nesse passo e sob tais fundamentos que a dimensão prestacional do princípio do acesso à justiça propõe-se à superação da compreensão eminentemente procedimental e implica a compreensão das possibilidades de legitimação substancial pela garantia e prestação efetiva de direitos e garantias, ou seja, a legitimação que se opera e se efetiva na prática cotidiana, no desafio permanente e constante de tornar efetivos os direitos fundamentais, no caso, os direitos do consumidor. Por isso a compreensão prestacional do acesso à justiça remete necessária e impreterivelmente pelo reconhecimento do caráter prestacional dos direitos do consumidor nas relações de consumo, no sentido de que não basta a normatividade protetiva sem uma tutela jurisdicional concretizadora.

Referências

27 BRITO, Carlos Ayres. O humanismo como categoria constitucional. São Paulo: Forum, 2007.

ALEXY, **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

BRITO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. São Paulo: Forum, 2007.

CANOTILHO, **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética – Direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). **Canotilho e a Constituição dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

FERRAJOLI. **Derecho y razón**. Madrid: Trotta, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. O direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de (Org.). **O novo em direito e política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 385.

KIERGEGAARD, Sören. **O desespero humano**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LAFER. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. Vol. I. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

NIETZSCHE, Friedrich. **Ecce homo**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1984.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

STRECK. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STRECK. **Verdade e consenso**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

O papel das Comissões Parlamentares na defesa do Consumidor: as audiências públicas como forma de pressão popular

Filipe Madsen Etges¹

Introdução

A defesa do consumidor ocupa posição destacada no texto da Constituição Federal de 1988, posto que, primeiramente, é considerada um direito fundamental e está entre os mais nobres direitos do ser humano, pois encontrado no rol das garantias do art. 5º da ordem legislativa máxima do Brasil. Ou seja, a garantia dos direitos dos consumidores possui valor axiológico a nortear, não só a interpretação constitucional, mas também os poderes públicos constituídos na sua concretização.

Além disso, a Constituição repisou a importância da regulação da ordem de consumo quando colocou, no art. 170, inciso V, do seu texto, a defesa do consumidor. Assim, mais uma vez elencou a questão consumerista na parte principiológica da ordem econômica do país, reforçando seu caráter de direito fundamental de segunda geração (nota dimensão do ingo).

¹ Graduado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Especialista em Direito do Estado pela UFRGS, Mestre em Constitucionalismo Contemporâneo pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Consultor Legislativo na Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Endereço Eletrônico: filipe_etges@al.rs.gov.br

Entretanto, em que pese a força normativa dos dispositivos citados, a realidade fática demonstra a hipossuficiência do consumidor frente aos grandes conglomerados comerciais que, na maioria das vezes, transcendem fronteiras nacionais, colocando em xeque até mesmo a tradicional noção de soberania, uma vez que não podem ser regulados eficientemente pelos Estados. Então, se mesmo os países, com todo seu aparato burocrático-coercitivo, têm severas dificuldades em regular as grandes multinacionais, que oportunidades têm o cidadão comum nesse contexto? Como pode a ideia de cidadania e de participação democrática atuar nesse panorama?

A tentativa de propor alternativas a esses questionamentos é o que move o presente ensaio, ao discutir como o poder público, no caso as Comissões Parlamentares do Poder Legislativo, pode agregar-se à participação popular para tentar furar a barreira do distanciamento entre o consumidor e os centros decisórios das grandes corporações.

Para tanto, como delimitador do tema, abordar-se-ão algumas experiências vivenciadas pela Comissão Permanente de Assuntos Municipais da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, que debateu com diversas comunidades gaúchas problemas reais, como a falta de abastecimento de energia elétrica, problemas de sinal de telefonia móvel e Internet, procurando, assim, discutir sua eficácia na proteção do consumidor.

A problemática do consumo de massa: a despersonalização do indivíduo

A ampliação da importância do consumo decorre de um modelo capitalista, trazendo, desde sua gênese, a ideia

de afastamento entre o consumidor/trabalhador e dono dos meios de produção (o produtor dos bens de consumo), despersonalizando o sujeito. No modelo tipicamente capitalista sempre se buscou a ampliação do número de consumidores. Assim, quanto mais consumidores, maior o número de contratos a serem firmados, o que complicava sobremaneira a relação de consumo, pela dificuldade de discutir a contratação individualmente.

Entretanto, com a utilização da contratação em massa, cujos preços e todas as demais condições contratuais eram ditados unilateralmente pelos fornecedores de produtos e serviços, não era mais necessário o encontro do consumidor com o fornecedor para o fechamento do negócio. Pelo contrário, do ponto de vista do vendedor, era indesejável. E ademais, imperava, antes da ideia de proteção consumerista trazida pela Constituição de 1988, a regulação civil do *pacta sunt servanda*, ou seja, o contrato fazia lei entre as partes contratantes.

Essa conjuntura explica, de certa forma, a despersonalização do sujeito consumidor, deixando-o fragilizado na relação de consumo. Contudo, a Constituição de 1988 obrigou o Estado a intervir para equilibrar essa balança, no momento que escreveu em seu art. 5º, inciso XXXII, que o Estado deverá promover, na forma da lei, a defesa do consumidor. Assim, o Estado deixou seu papel subsidiário e limitado de “respeito à autonomia dos indivíduos, das famílias, associações de classe e grupos econômicos, somente agindo indiretamente e quando necessário para criar condições favoráveis ao livre exercício da atividade econômica”², para um papel ativo na defesa do consumidor.

2 ROCHA, Ana Claudia Loyola da; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. A proteção do consumidor como princípio da ordem econômica na Constituição de 1988. Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 8, n. 32, p. 11-29, abr./jun. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=53673>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

Para Rogério Leal, é por todo esse cenário que a Constituição Federal de 1988 determinou ao Estado a responsabilidade de tutelar as relações de consumo, e o fez buscando criar estratégias de equalização das diferenças materiais gritantes entre os sujeitos de direito que interagem no mesmo cenário político, econômico, cultural e jurídico, reconhecendo exatamente tais diferenças como elementos integrantes de uma realidade que precisa ser alterada como ordem normativa³.

Além da questão da massificação dos contratos, o processo de monopolização das atividades comerciais exerceu, e exerce, influência na fragilização e afastamento do consumidor perante o fornecedor. Este fator, deflagrado especialmente com o processo de globalização, transformou pequenos conglomerados nacionais em verdadeiras corporações de influência global.

Com isso, essas gigantes corporativas possuem tantos consumidores de suas marcas que o consumidor individual se torna, frente a sua gama de milhões ou até bilhões de consumidores, praticamente um nada! E, como um “grão de areia em um deserto”, ele é apenas um número sem expressão. Desta feita, a sua inconformidade com a falta de acesso aos centros decisórios do fornecedor, quando sujeito a uma relação de consumo defeituosa, é irrelevante para a empresa.

Tal poderio econômico é evidente, uma vez que nem mesmo Estados, com todo o seu aparato legal-burocrático-coercitivo, conseguem fazer frente aos grandes conglomerados comerciais, uma vez que estes, muitas vezes, nem sede física possuem no território do país, realizando suas operações exclusivamente por meio eletrônico de sítios extraterritoriais. Tal situação, vista em um mundo

3 LEAL, Rogério Gesta. Mercado, fornecedor e consumidor: aspectos econômicos e sociais das decisões judiciais. In: Balcão do Consumidor: 20 anos do Código de Defesa do Consumidor. (Org). Liton Pilau Sobrinho. Passo Fundo: Editora UPF, 2011, p. 43-44

globalizado, gera uma crise de soberania estatal, dada a impotência do tradicional Estado-Nação.

Zagrebelsky nos ensina sobre a fragilização do conceito tradicional de soberania, que, desde o final do século XIX, atuam forças corrosivas, tanto interna como externamente, a saber: o pluralismo político e social interno, que se opõe à ideia de sujeição; a formação de centros de poder alternativos e concorrentes com o Estado que operam no campo político, econômico, cultural e religioso, com frequência em dimensões territoriais distintas das fronteiras estatais; a progressiva institucionalização, promovida muitas vezes pelos próprios Estados, de contextos que integram seus poderes em dimensões supraestatais, subtraindo assim a disponibilidade dos Estados particulares; e a atribuição de direitos aos indivíduos, que podem fazê-los valer perante jurisdições internacionais frente aos Estado a que pertencem. Assim, as sociedades pluralistas atuais são marcadas pela presença de grupos sociais com ideologias e projetos diferentes, em que nenhum tem força suficiente para obter hegemonia no poder⁴.

Essa avaliação do constitucionalista italiano, de origem russa, evidencia uma série de atores que vai influenciar o conceito de soberania estatal, tanto interna como externamente, no sentido de enfraquecê-lo. E, dentre esses atores, é impossível não perceber que as corporações têm posição destacada, senão preponderante.

Este “enfraquecimento” do Estado Nacional permite que organismos supranacionais (multinacionais, ONU, G8) avancem sobre parcela do poder regulatório dos Estados, tanto no campo econômico como político. Tais grupos, carentes de legitimidade democrática, geram

4 ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: Ley, Derechos, Justicia. Madrid: Editora Trotta, 1995, p. 11-13.

maiores incertezas sobre a regulação social e dificultam a atuação das instituições nacionais⁵.

Segundo Leão, um aspecto tênue e perigoso relacionado ao processo de globalização é a revolução tecnológica ocorrida no setor da informação, que está vinculada ao aparecimento do conceito de exclusão, ligado à elevação das aspirações de consumo de grande parte da população mundial. O encurtamento das distâncias entre os diversos países do mundo e a exacerbação da mídia global fizeram com que o modo de vida das sociedades de consumo ocidentais, apesar de não estar acessível a todos, nem mesmo nos países ricos, fosse tomado como padrão⁶.

Assim, essa relação de despersonalização, de impessoalidade nas relações e de consumo exagerado como símbolo de *status*, passa a ser vista como natural, conforme alerta Rogério da Silva:

O consumidor que se acostumou a manter uma relação de pessoalidade na aquisição de produtos ou serviços hoje se depara com a impessoalidade. Não raras as vezes em que toda uma operação de aquisição de produtos ou serviços é realizada sem um único contato humano⁷.

Portanto, somente por meio de participação coletiva efetiva, somada à mediação dos poderes instituídos, é que se pode buscar algum caminho que permita aproximar o consumidor dos grandes fornecedores, para que possua voz e tenha seus pleitos considerados nas decisões empresariais das grandes corporações.

Além disso, existe uma tendência entre os consumidores de, mesmo sofrendo de problemas e abusos comuns entre si,

5 LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. Os direitos econômicos, sociais e culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001, p. 62.

6 Ibidem, p. 61-62.

7 SILVA, Rogério da. O município e as políticas públicas de defesa do consumidor. In: Balcão do Consumidor: 20 anos do Código de Defesa do Consumidor. Org. Liton Pilau Sobrinho. Passo Fundo: Editora UPF, 2011, p. 33.

buscarem soluções individuais. Ou seja, não conseguem ou não procuram unir forças para a solução comunitária das questões que os afetam. Cada um tenta resolver o “seu” problema como se fosse descolado de todas as pessoas que sofrem com a mesma situação. Uma consequência disto é a crescente judicialização em demandas individuais de contendas relacionadas ao consumo. Essa “individualização” também compõe o âmago da questão de despersonalização do sujeito consumerista, deixando-o ainda mais enfraquecido na relação com as grandes corporações.

Pelo lado das empresas, a busca pelo lucro crescente faz com que estas estabeleçam metas de vendas e produção. Estas metas sempre crescentes são inversamente proporcionais à ética esperada nas relações consumeristas. Ou seja, o estabelecimento de metas progressivas anualmente, *ad infinitum*, impulsiona práticas enganosas e nocivas com relação ao consumidor.

Adiante de uma conduta abusiva frente ao consumidor, também se verifica uma opressão em relação aos empregados das grandes indústrias, que se veem obrigados a condutas antiéticas para garantir as vendas desejadas ou, do contrário, a meta não será atingida e este será substituído por um novo trabalhador que a cumpra.

Nessa linha de pensamento acumulativo sem parâmetros, não existe a mentalidade de um lucro suficiente, em que a partir dele se ofertem melhores salários, melhor atendimento, melhor qualidade de produto, melhores condições trabalhistas. Pelo contrário, pois quando ocorre a queda do lucro, as grandes empresas realizam demissões em massa, migram para regiões ou países de política trabalhista e tributária mais favorável, baixam a qualidade dos produtos, pressionam para a baixa de impostos, retirando verbas que poderiam ser utilizadas em prol da população, entre outras práticas desapegadas com a qualidade de vida ou com a felicidade do ser humano.

Essa visão da corporação, como se possuísse vida e interesses próprios, de que por trás de suas ações não existem seres humanos concretos, ajuda a distanciar a “pessoa jurídica” da “pessoa humana”. Além disso, o distanciamento entre os acionistas das grandes empresas e os destinatários dos produtos é imenso, eles são invisíveis, dispersos, desconhecidos. Não existe a possibilidade de que as demandas dos consumidores e dos trabalhadores cheguem a essas esferas de poder econômico. E as pessoas são tratadas como meros números em planilhas contábeis.

E é dentro dessa lógica, somada à individualização da busca de soluções de problemas coletivos, que o consumidor se torna cada vez mais hipossuficiente.

Essa introdução serve de pano de fundo, de substrato para a abordagem sobre a atuação das comissões parlamentares, que têm buscado reunir esses problemas “individuais” e trazê-los para a esfera pública, para aí somar as instituições representativas da sociedade e angariar força coletiva em prol de uma efetiva defesa do consumidor.

O trabalho das Comissões Parlamentares

Quando se fala em Poder Legislativo, normalmente o pensamento se remete ao trabalho de votação de leis em Plenário. Entretanto, as suas comissões de mérito desempenham um importante papel prévio na discussão e no amadurecimento das temáticas aprovadas pelos parlamentares. Menos usual ainda é a percepção do seu papel na discussão dos grandes temas de interesse nacional, mesmo quando esses não são objeto de um projeto de lei específico.

Dentro das competências das comissões tem-se, utilizando o exemplo do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, a possibilidade

de promover estudos, pesquisas e investigações sobre problemas de interesse público; receber petições, reclamações ou representações de qualquer pessoa contra atos ou omissões de autoridades ou entidades públicas; solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão para prestar informações e, também, realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil.

Esta lista de atribuições não tem caráter exaustivo, mas busca demonstrar que o trabalho dessas comissões vai além daquilo que normalmente é esperado pelo cidadão que não acompanha de perto o trabalho parlamentar.

Esse *plus* de competências possibilita a aproximação do parlamento com o cidadão, por meio das atividades das comissões, podendo influenciar no processo de formação das leis e, além disso, como instrumentos de influência e pressão política, seja sobre o próprio governo, seja sobre entidades privadas, especialmente sobre as grandes corporações comerciais que pouco são afetadas pelo cidadão/consumidor isoladamente.

É destacado o exemplo de interlocução consumidor-parlamento que ocorreu no ano de 2013, quando praticamente todos os legislativos dos Estados da Federação, em ação conjunta, instalaram Comissão Parlamentar de Inquérito para apurar problemas nos serviços de telefonia fixa, móvel, bem como sinal de banda larga de Internet. Nessas comissões de inquérito, os consumidores, em conjunto com a esfera pública, têm a oportunidade de trazer ao debate aqueles agentes empresariais aos quais não teriam acesso de forma individual. Essas chamadas CPI's da Telefonia têm demonstrado ser efetivas frentes de pressão diante das grandes multinacionais que controlam o segmento, obtendo melhorias significativas para os consumidores.

Nesse sentido, Rogério da Silva faz pertinente alerta ao questionar o porquê de não se ter utilização plena da legislação pró-consumidor se se tem uma das melhores

legislações do mundo? Onde estão os entraves que levam a que as normas não possam ser utilizadas por toda a população e com isso contribuam para o processo de formação da cidadania?⁸

Conforme dados do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), vinculado à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, apenas 10% dos 5.565 municípios do país possuem PROCON, significando que a maioria da população brasileira está desprotegida por não possuir, no local onde residem, sistema de defesa do consumidor⁹.

Para mitigar problemas como esse, as comissões parlamentares procuram editar publicações técnicas, dentro de suas competências temáticas, que almejam instruir as esferas públicas ou privadas aptas a atuarem na questão em pauta. No caso da inexistência e, muitas vezes, falta de efetividade dos órgãos de proteção do consumidor no âmbito municipal, a Comissão de Assuntos Municipais do Estado do Rio Grande do Sul, em cooperação técnico-científica com a Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo (UPF), editou cartilha para instruir gestores municipais sobre como criar o seu PROCON local. Essa cartilha contém informações e orientações que devem ser seguidas para instituir o órgão de defesa do consumidor e “é destinada a Prefeitos, Vereadores, autoridades, dirigentes municipais, entidades da sociedade civil e a todos os cidadãos que tenham interesse em contribuir para a municipalização do sistema de defesa do consumidor”¹⁰.

Assim, se percebe que o parlamento possui mecanismos para além de sua função tradicional legislativa, podendo

8 SILVA, Rogério da. O município e as políticas públicas..., op. cit., p. 21.

9 Ibidem, p. 21-22.

10 Rio Grande do Sul. Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Comissão de Assuntos Municipais. A municipalização do Sistema de Defesa do Consumidor: cartilha para criação do PROCON municipal. Org(s): Liton Lanes Pilau Sobrinho; Filipe Madsen Etges. Porto Alegre: CORAG, 2012, p. 9.

atuar na questão consumerista, sendo o principal deles as audiências públicas.

A participação popular do consumidor: audiências públicas

Conforme alguns exemplos já trazidos ao longo da exposição, pode-se perceber que a participação popular, quando empoderada por meio dos diversos instrumentos coercitivos do poder público, pode obter bons resultados na defesa do consumidor frente às corporações.

No último ponto do trabalho, o foco será em torno das audiências públicas, realizadas pelas Comissões Parlamentares, que têm como objetivo oportunizar que as demandas da população sejam ouvidas diretamente nas comunidades onde vivem, colocando em contato esferas de poder as quais o homem comum do povo não tinha acesso, permitindo que exponha seus problemas e que estes sejam acompanhados pelos seus representantes.

Antes, entretanto, é necessário pontuar a estrita vinculação dessas audiências com a implementação da soberania participativa popular, garantida pela Constituição de 1988.

A ideia de Estado Democrático de Direito está ligada “à existência de uma Sociedade Democrática de Direito”, resgatando a tese de que “o conteúdo do conceito de democracia aqui se assenta na soberania popular (poder emanado do povo) e na participação popular, tanto na sua forma direta como indireta, configurando o que podemos chamar de princípio participativo”¹¹. Além disso, esta ideia se coloca “como elemento informador de todo o ordenamento jurídico, o que gera inúmeras implicações, especialmente

11 LEAL, Rogério Gesta. Estado Administração Pública e Sociedade: Novos Paradigmas, p. 149.

ao agregar o requisito da participação como condição de validade”¹².

Pela primeira vez na história política do Brasil, nos conta José Álvaro Moisés, o texto da Constituição Federal de 1988 alterou a célebre fórmula que alude à soberania popular (“todo poder emana do povo e em seu nome será exercido”) para introduzir uma formulação que, visando tornar efetiva a expressão da vontade popular, preconiza o exercício do poder, não só por meio de representantes eleitos, como é típico da tradição liberal democrática mais conhecida, mas diretamente, através de mecanismos de participação popular nos negócios públicos, como o referendo, o plebiscito e a iniciativa legislativa.¹³

Nesse ponto, é acertada a posição do autor que, embora não cite expressamente as audiências públicas, destaca a necessidade de que o exercício do poder popular transborde o princípio representativo. No caso do combate aos abusos nas relações de consumo, é necessário que haja uma confluência entre a participação direta e indireta, dada a hipossuficiência do consumidor frente à hegemonia das grandes empresas.

Com a mesma razão, Haberle trata da atuação popular afirmando que o povo “não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão”. O autor entende que “povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional:

12 HERMANY, Ricardo. Novos Paradigmas da Gestão Pública Local e do Direito Social: A participação popular como requisito para regularidade dos atos da administração. Direitos Sociais e Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos. Org. Jorge Renato dos Reis e Rogério Gesta Leal. Santa Cruz do Sul: EDUNISC. tomo 6. 2006, p. 1734.

13 MOISES, José Álvaro. Cidadania e Participação: Ensaio sobre o referendo, plebiscito e a iniciativa popular legislativa na Nova Consituição. São Paulo: Marco Zero. 1990. p. 7.

como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão”¹⁴.

Essa participação legitimadora dos processos políticos e sociais, dentro de um Estado que pretenda se dizer democrático de direito, deve ser entendida como “o conjunto de atividades mediante as quais os cidadãos de uma determinada sociedade pretendem influir tanto na escolha dos responsáveis pelas decisões políticas que afetam essa sociedade como um todo (e, portanto, nas suas ações)” e também “como um processo que conduz às próprias decisões relevantes para a coletividade”¹⁵.

As audiências públicas, então, como mecanismos de expressão desta participação popular direta, legitimadora de um Estado efetivamente democrático, serão imprescindíveis instrumentos de atuação cidadã do consumidor.

O autor Moreira Neto conceitua as audiências públicas como canais de participação administrativa aberta aos indivíduos e aos grupos sociais determinados, visando à legitimidade da ação administrativa, formalmente disciplinada em lei, com a finalidade de expressar as preferências e as tendências dos segmentos e que seja capaz de conduzir o poder público a uma decisão de maior aceitação consensual para a sociedade¹⁶.

Essas audiências públicas, como forma de concretizar o princípio participativo, não devem ser consideradas como mera formalidade a ser cumprida pelo Estado-Administração, mas devem ser canais de abertura

14 HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*, trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 37.

15 MOÍSES, José Álvaro. *Cidadania e Participação...* op. cit., p. 13.

16 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito de participação política: legislativa, administrativa, judicial*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 129.

democrática, com finalidade de qualificar a gestão pública, visto serem um instrumento de consulta aos cidadãos administrados, em que o governo possa visualizar o que pretende a sociedade¹⁷.

As audiências públicas, legislativamente, são decorrência do art. 58, §2º, inciso II da Constituição Federal¹⁸, que estabelece a sua utilização dentro das competências das comissões tanto do Senado Federal quanto da Câmara dos Deputados. Este dispositivo é, conseqüentemente, reproduzido também nas competências das Assembleias Legislativas dos Estados, por meio de suas comissões.

A legislação infraconstitucional também se espelhou nessa prerrogativa para dar mais algumas utilizações às audiências públicas. Como exemplos, tem-se: a) Lei 8.666/93, que prevê no seu art. 39 a obrigatoriedade da realização da audiência pública nas licitações de grande valor pecuniário; b) a Lei Complementar 101/00, que dispõem sobre a responsabilidade fiscal; c) a Lei n.º 10.257/01, que determina que o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública e que a transparência será assegurada pela participação popular e a realização de audiências públicas durante os processos de elaboração e discussão de planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos; d) o Estatuto das Cidades, que dispõe, ainda, no art. 40, §4º, que “no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo

17 HERMANY, Ricardo. FRANTZ, Diogo. Modernização da Administração Pública Local: audiências públicas eletrônicas. In: Empoderamento Social Local. Porto Alegre: CORAG, 2010, p. 379.

18 Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

(...)

§ 2º - às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

(...)

II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

e Executivo municipais garantirão: I - a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade”.

O próprio Poder Judiciário também tem utilizado a figura das audiências públicas para tratar de seus temas mais polêmicos¹⁹.

Embora a experiência brasileira, conforme alerta Rogério Gesta Leal, envolvendo estes institutos formais, como as audiências, regra geral, não tenha sido muito exitosa, “tanto em face da cultura centralizadora que marca a história das administrações públicas nacionais, como em razão da passividade cívica que identifica a maior parte de sua cidadania”²⁰, não se pode negar o fato de que alguns avanços foram obtidos.

Para exemplificar, tomam-se como ilustração alguns trabalhos desenvolvidos pela Comissão de Assuntos Municipais do Legislativo Estadual Gaúcho, dentro das temáticas das audiências públicas desta Comissão. Em que pese esses temas sejam inúmeros, pois albergam todo e qualquer problema que ocorra nos municípios, analisar-se-

19 As audiências públicas no Poder Judiciário foram previstas, inicialmente, pelas Leis 9.868/99 e 9.882/99, que disciplinam processo e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, as audiências públicas foram regulamentadas pela Emenda Regimental 29/2009, que atribuiu competência ao Presidente ou ao Relator, nos termos dos arts. 13, XVII, e 21, XVII, do Regimento Interno, para “convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante”, debatidas no Tribunal. O procedimento a ser observado consta do art. 154, parágrafo único, do Regimento Interno. A primeira audiência pública realizada pelo Tribunal foi convocada pelo Min. Ayres Britto, Relator da ADI 3510, que impugnava dispositivos da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005), e ocorreu no dia 20 de abril de 2007. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em: 19 de junho de 2013.

20 LEAL, Rogério Gesta. Estado Administração Pública... op. cit., p. 155.

ão dois eixos que dizem respeito à proteção do consumidor: energia elétrica e telefonia.

Cabe esclarecer, caso se questione acerca do fato de que a regulação de energia e telecomunicações são competências federais e não estaduais que, primeiramente, produção e consumo possuem competência concorrente entre Estado e União. E mais, o parlamento possui uma função fiscalizatória e especialmente de representação, de buscar os problemas junto às comunidades e levar às esferas competentes.

Com isso, a Comissão de Assuntos Municipais foi verificar, *in loco*, as reclamações da população dos Municípios Gaúchos de Dois Irmãos²¹ e Sananduva²² sobre os frequentes cortes de energia elétrica, problemas na manutenção de postes que sustentam as redes elétricas e a ampliação de capacidade da rede. Ambas as localidades relataram dificuldades de comunicação com a empresa concessionária (AES Sul), uma vez que o único acesso era pelo do *call center* do serviço de atendimento ao consumidor.

A convite da Assembleia Legislativa, estiveram presentes nas audiências públicas citadas técnicos e representantes da diretoria da concessionária, a Secretaria Estadual de Infraestrutura e Logística - RS, a Secretaria do Planejamento, Gestão e Participação Cidadã - RS, a Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados no Rio Grande do Sul, bem como prefeitos, vereadores e uma imensa gama de pessoas da comunidade.

Na ocasião, a empresa concessionária realizou uma apresentação sobre os projetos de melhoria previstos para a região, firmando compromisso de aumentar os investimentos naquelas localidades e realizar uma manutenção mais periódica da rede elétrica. E, por meio de acompanhamento posterior, a comunidade relatou que os investimentos foram feitos e houve melhora nos serviços.

21 A Audiência Pública foi realizada em 15 de abril de 2011 e teve como proponente o Deputado Estadual Luis Lauer mann.

22 A Audiência Pública foi realizada em 25 de maio de 2012 e teve como proponente o Deputado Estadual Aldacir Oliboni.

A questão dos problemas na telefonia também foi tratada, localmente, junto às comunidades, pela Comissão. Como exemplo, tem-se a visita aos municípios de Canguçu²³ e Presidente Lucena²⁴, ambos no Estado do Rio Grande do Sul. Nessa ocasião, as comunidades também relataram problemas de sinal de telefonia móvel e de acesso à Internet banda larga, bem como extrema dificuldade de um contato efetivo com as grandes multinacionais de telefonia. Mesmo a Comissão de Assuntos Municipais teve obstáculos para viabilizar contato eficiente com centros minimamente decisórios destas grandes corporações. Entretanto, à medida que se conseguiu a confirmação de uma das empresas, as demais se sentiram compelidas a comparecer.

Assim, sucederam-se as audiências públicas com a presença das Empresas OI, TIM, VIVO e CLARO. Além destas, é destacada a presença da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), órgão responsável pelo regramento das concessões de telecomunicações no país, bem como de representantes do Ministério das Comunicações, Ministério Público, Poder Judiciário, PROCON/RS, prefeitos, vereadores e comunidade em geral.

Nessas audiências foi anunciada, pelas empresas, a instalação de novas torres de telefonia móvel, bem como a assunção de compromisso de diagnosticar e realizar melhorias na qualidade do sinal daquelas regiões.

Com o relato de alguns trabalhos da Comissão de Assuntos Municipais no que pertine à defesa do consumidor, o que se quer ressaltar não são as melhorias que decorreram das audiências públicas (em que pese sua importância prática), mas sim o fato de que, pela primeira vez, por meio da audiência pública, se pôde colocar, frente a frente, o consumidor com os reais detentores de poder decisório das grandes corporações, mesmo que possuidores de uma competência apenas regional.

23 A Audiência Pública foi realizada em 14 de maio de 2012 e teve como proponente o Deputado Estadual Pedro Pereira.

24 A Audiência Pública foi realizada em 23 de abril de 2012 e teve como proponente o Deputado Estadual Luis Lauermann.

Ou seja, o cidadão foi ouvido pessoalmente acerca das reclamações cotidianas que lhe afligem, gerando um sentimento de pertencimento e de participação na solução dos problemas, nesse caso, relativos à sua condição de consumidor.

Conclusão

A questão do consumidor no país, conforme elencado ao longo do trabalho, sofre direta influência de fatores como despersonalização do sujeito consumidor, contratos massivos e por adesão, falta de eficácia do Estado na proteção do consumidor, política empresarial opressora de metas e lucro infinito, individualização das ações dos consumidores, entre outros fatores e práticas abusivas que surgem à medida que o processo do consumismo se desenrola.

Todas essas questões afastam o consumidor da possibilidade de ter as suas queixas individuais contempladas pelas grandes corporações, uma vez que este não tem acesso aos seus centros decisórios, exceto por *call centers* impessoais e informatizados.

Nesse contexto, a aproximação entre a esfera pública e a privada tende a ser um agregador de forças que possibilita uma ingerência nessas corporações, no sentido de defesa dos interesses dos consumidores. As comissões parlamentares podem, assim, realizar essa aproximação consumidor-fornecedor de forma mais eficaz.

Assim, esse importante instrumento permite puxar os consumidores para dentro da esfera decisória das empresas, evitando a frustração de, individualmente, contentar-se em reclamar diante de uma gravação em um 0800 ou obrigar-se a arcar com os custos, o desgaste e o tempo despendido em uma ação judicial, nem sempre vitoriosa, dada a dificuldade de obtenção de provas junto a essas grandes multinacionais, nem sempre suprida pela inversão do ônus da prova facultado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Referências

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**. A Sociedade aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

HERMANY, Ricardo. Novos Paradigmas da Gestão Pública Local e do Direito Social: A participação popular como requisito para regularidade dos atos da administração. **Direitos Sociais e Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos**. Org. Jorge Renato dos Reis e Rogério Gesta Leal. Santa Cruz do Sul: EDUNISC. tomo 6. 2006.

HERMANY, Ricardo. FRANTZ, Diogo. Modernização da Administração Pública Local: audiências públicas eletrônicas. In: **Empoderamento Social Local**. Porto Alegre: CORAG, 2010.

LEAL, Rogério Gesta. Mercado, fornecedor e consumidor: aspectos econômicos e sociais das decisões judiciais. In: **Balcão do Consumidor: 20 anos do Código de Defesa do Consumidor**. Org. Liton Pilau Sobrinho. Passo Fundo: Editora UPF, 2011.

LEAL, Rogério Gesta. **Estado Administração Pública e Sociedade: Novos Paradigmas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **Os direitos econômicos, sociais e culturais na América Latina e o Protocolo de San Salvador**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.

MOISES, José Álvaro. **Cidadania e Participação**: Ensaio sobre o referendo, plebiscito e a iniciativa popular legislativa na Nova Consituição. São Paulo: Marco Zero. 1990.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito de participação política**: legislativa, administrativa, judicial. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

RIO Grande do Sul. **Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul**. Comissão de Assuntos Municipais. A municipalização do Sistema de Defesa do Consumidor: cartilha para criação do PROCON municipal. Org(s): Liton Lanes Pilau Sobrinho; Filipe Madsen Etges. Porto Alegre: CORAG, 2012.

ROCHA, Ana Claudia Loyola da; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. A proteção do consumidor como princípio da ordem econômica na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 8, n. 32, p. 11-29, abr./jun. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=53673>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

SILVA, Rogério da. O município e as políticas públicas de defesa do consumidor. In: **Balcão do Consumidor: 20 anos do Código de Defesa do Consumidor**. Org. Liton Pilau Sobrinho. Passo Fundo: Editora UPF, 2011, p. 21

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**: Ley, Derechos, Justicia. Madrid: Editora Trotta, 1995.

A rotulagem dos alimentos transgênicos: uma questão de transparência e dignidade ao consumidor

Claudia Alves Cerri¹

Camila Alves²

Introdução

O presente trabalho versa sobre o princípio de transparência e o dever de informação no que concerne à rotulagem nos alimentos transgênicos, tendo como foco o direito consumerista consagrado pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, especialmente o previsto no artigo 6º, inciso III. Muito embora a legislação específica exija, o que ainda se observa é uma deficiente prestação de informação por parte dos fornecedores que disponibilizam os produtos geneticamente modificados no mercado de consumo. Entende-se que a informação deve constar do rótulo de quaisquer produtos, em especial aqueles que contenham transgênicos em sua composição. Tal afirmação é feita à luz do dever de informação e do princípio da transparência, eis que o mercado consumerista e os itens nele disponibilizados atingem uma vasta gama de consumidores, que, por definição, são a parte vulnerável da relação de consumo.

1 Mestre em Direito pela UNISINOS; professora da Universidade de Passo Fundo; Coordenadora do projeto Balcão do Consumidor – UPF Campus Lagoa Vermelha; Advogada.

2 Acadêmica do curso de Direito da Universidade de Passo Fundo – Campus Lagoa Vermelha; Estagiária no Balcão do Consumidor – Campus Lagoa Vermelha.

O estudo compreenderá o debate sobre a segurança alimentar *versus* os transgênicos, utilizando para tanto posicionamentos jurisprudenciais junto aos Tribunais de Justiça, apontamentos doutrinários, dispositivos legais, Constituição Federal e uma breve alusão à ciência face aos organismos geneticamente modificados.

Diante dos elementos que compõem os produtos, é necessário que os rótulos contenham informações claras e precisas acerca dos riscos e das consequências relativas à ingestão desses alimentos que requerem mais atenção, mais pesquisas e estudos, além de acompanhamento em longo prazo. Seus possíveis efeitos causam receio aos consumidores, pelo fato de que há ainda uma zona gris, que acarreta certa insegurança ao consumidor no que se refere ao consumo prolongado de produtos transgênicos.

Assim, o trabalho tem a finalidade de demonstrar a necessidade da devida prestação de informação no que tange à rotulagem dos alimentos transgênicos colocados à disposição dos consumidores, buscando refletir positivamente em âmbito social.

Breve Histórico do Direito do Consumidor

Relativamente novo, o direito do consumidor visa proteger o sujeito em suas relações jurídicas de consumo em face de um fornecedor que pode ser um empresário ou um comerciante. Esse novo ramo do direito surgiu após a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, mais precisamente em 1990, quando foi elaborado o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Isto não quer dizer que antes desta data não houvesse tutela jurídica ao consumidor, apenas não havia uma proteção tão específica e direta como modernamente ocorre.

No final do século XIX e início do século XX, surgiram os primeiros movimentos pró-consumidor nos países que estavam no auge do desenvolvimento industrial, como a França, Alemanha, Inglaterra e, principalmente, Estados Unidos. Com isso, em Nova Iorque, Josephine Lowell criou a *New York Consumers League*, uma associação de consumidores que tinha por objetivo a luta pela melhoria das condições dos trabalhos locais e contra a exploração do trabalho feminino em fábricas e comércios (CAVALIERI, 2011, p. 04). Essa associação elaborava “listas brancas”, contendo os nomes dos produtos que os consumidores deveriam escolher, assim as empresas que produziam e comercializavam respeitavam os direitos dos trabalhadores. Acreditava ser uma forma de influenciar a conduta das empresas pelo poder de compra dos consumidores (CAVALIERI, 2011, p. 04).

Partindo desta visão, os consumidores nos Estados Unidos constituíram o mais importante grupo econômico e organizado, por isso o Presidente Kennedy primeiramente enumerou os direitos básicos do consumidor como o direito à saúde, à segurança, à informação, à escolha, sendo de suma importância dentre outros direitos.

No Brasil, a defesa do consumidor começou a ser discutida nos primórdios dos anos 70, com a criação das primeiras associações civis e entidades governamentais voltadas para esse fim. Mas o consumidor brasileiro só despertou para seus direitos na segunda metade da década de 80, após a implantação do Plano Cruzado e a problemática econômica por ele gerada (CAVALIERI, 2011, p. 07). A Constituição de 1988, em seu artigo 5º inciso XXXII, finalmente estabeleceu como dever do Estado promover a defesa do consumidor e hoje é largamente difundida.

A partir de 1985, a ONU estabeleceu diretrizes para a legislação consumerista, consolidando a ideia de que se trata de um direito humano de nova dimensão (no Brasil

elencado no artigo 5º, XXXII, da CF/88)³, um direito social e econômico. Assim a defesa do consumidor é direito e garantia individual no Brasil e um direito fundamental, direito humano de nova geração, positivado na Constituição Federal (CAVALIERI, 2011). Um princípio de ordem econômica da Constituição Federal, princípio limitador da autonomia da vontade dos mais fortes em relação aos mais fracos, princípio este que construiu um novo direito privado mais consciente de sua função social; direito esse que mudou o mercado brasileiro, estabelecendo um novo patamar de boa-fé, qualidade e segurança nas relações privadas, especialmente na proteção dos mais vulneráveis nas relações econômicas (MARQUES, 2007). Hoje, pode-se dizer que o Brasil obteve um grande avanço no que tange à tutela do consumidor.

Direitos Básicos do Consumidor: Proteção à vida, à saúde e à segurança

Se nos Estados Unidos desde a década de 60 os consumidores tiveram amparo específico, no Brasil esta tutela tardou um pouco mais. O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, traz o conceito de consumidor e fornecedor, regulamentado no artigo 2º, *caput* do CDC e o conceito de fornecedor expresso no artigo 3º. Em poucas palavras, pode-se dizer que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire um produto ou serviço para uso pessoal como destinatário final.⁴ Direitos básicos são aqueles interesses mínimos, instrumentais ou materiais, relacionados aos direitos fundamentais,

3 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: XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

4 Art. 2º CDC - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final; Parágrafo único – Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

expressamente tutelados e protegidos pelo legislador.⁵

Por um lado, a legislação prevê direitos básicos para os consumidores, por outro, cria também deveres para alguém, assim se forma a relação jurídica entre consumidor e fornecedor. Eis, aí, algo de fundamental importância, dentro da sistemática de proteção e defesa do consumidor, se o fornecedor possui deveres jurídicos básicos em relação ao consumidor, estes são decorrentes não da vontade de ambas as partes, mas de mandamento legal. A não observância de um desses deveres caracteriza ilícito absoluto, o infrator fica sujeito às responsabilidades civis, administrativas e penais, conforme cada caso concreto (CAVALIERI, 2011, p. 92). Nesse ínterim, já se percebe que o fornecedor tem a responsabilidade legal de repassar informações acerca dos produtos e dos serviços, que se fazem necessários aos consumidores, oportunizando que o consumidor não venha a sofrer prejuízos em sua saúde ou até mesmo em sua vida por ingerir alimentos ou

5 Art. 6º CDC - São direitos básicos do consumidor: I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade e segurança nas contratações; III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência; IX – (Vetado); X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

utilizar produtos que o prejudiquem. Somente por meio do cumprimento deste dever legal haverá equilíbrio e harmonia na relação de consumo. Tal dever do fornecedor está ordenado no artigo 6º, inciso I, do CDC, garantindo ao consumidor a proteção à vida, à saúde e à segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos à sua saúde (DENSA, 2011, p. 35), consubstanciando-se no dever de segurança em relação aos produtos ou aos serviços colocados à disposição do consumidor no mercado de consumo. Não basta que os produtos ou serviços sejam adequados aos fins a que se destinam, ou seja, que tenham uma boa qualidade, mas é de suma importância que sejam seguros e que não venham a causar riscos à saúde e à segurança do consumidor, consoante ao artigo 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor.⁶

Pelo Princípio da Prevenção, o Código de Defesa do Consumidor, em seus artigos 8º e 10, garante que os produtos e os serviços colocados no mercado de consumo não acarretem riscos à saúde ou à segurança dos consumidores, exceto aqueles considerados normais e previsíveis. Daí a importância de sinais ostensivos, de informações claras e precisas nos rótulos, nas embalagens, nos invólucros, nos recipientes, no caso de produtos, e nos locais onde são desenvolvidos serviços potencialmente perigosos (CAVALIERI, 2011, p. 93).⁷

6 Art. 12 CDC – O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem sobre sua utilização e riscos. Art. 14 CDC – O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos á prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

7 Idem à nota 3. Art. 10 – O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto

Portanto, o fornecedor tem o dever de colocar na rede consumerista produtos que, além de beneficiarem o consumidor, não ofereçam riscos evitáveis à sua saúde ou à sua vida. Hoje o Código de Defesa do Consumidor prevê sanções administrativas e penais quando da omissão de informações por parte do fornecedor, conforme tratam os artigos 63 e 64 do CDC.⁸ As exigências da lei têm contribuído para que haja melhor qualidade de vida e respeito ao cidadão que outrora era destituído de qualquer segurança.

Direito à informação e à transparência: a vulnerabilidade do consumidor

Expresso no artigo 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, o direito à informação é um dos direitos mais importantes trazidos pela lei de amparo ao consumidor, “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços bem como sobre os riscos que apresentam”.⁹ Conforme Fernanda Nunes Barbosa, “a informação assume a função de esclarecer ao receptor algo de que ele não possui conhecimento, faz-se necessário a observância de alguns requisitos, a saber, como: a clareza, precisão, completude, veracidade e compreensibilidade”.¹⁰

Cavaliere acredita que a informação:

Não se exaure em si mesmo. Na verdade, tem por finalidade garantir ao consumidor o exercício de outro direito ainda mais importante, que é o de escolher conscientemente. Essa escolha consciente propicia ao consumidor diminuir os

grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

8 Art. 63 CDC– Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade: Pena – Detenção de seis meses a dois meses e multa; Art. 64 – Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado: Pena – Detenção de seis meses a dois meses e multa.

9 Idem a nota 6.

10 Disponível em: <<http://direitoparatodos.com/produtostransgênicosrotulagem-direito-A-informação-consumidor/>>. Acesso em: 02 de junho de 2012.

seus riscos e alcançar suas legítimas expectativas. Mas sem informação adequada e precisa o consumidor não pode fazer boas escolhas, ou, pelo menos, a mais correta. É o que se tem chamado de consentimento informado, vontade qualificada ou, ainda, consentimento esclarecido. (CAVALIERI, 2011, p. 96).

O direito à informação pode ser analisado sob três aspectos: o primeiro como sendo o direito de informar, o segundo direito de se informar e o terceiro o direito de ser informado. O Direito de informar é uma prerrogativa constitucional concedida aos consumidores, ou seja, às pessoas físicas ou jurídicas, no que se refere ao artigo 220 da Carta Magna. [...] “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto na Constituição”.¹¹ (RIZZATTO, 2005, p. 49). O direito de informar encontra limites no próprio texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso X, que expressa que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Por isso, é um direito de interesse público, tendo relação com o direito de ser informado.¹²

O segundo direito é o direito de se informar, também é uma prerrogativa concedida às pessoas decorrente do fato da existência da informação. O texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso XIV da Constituição Federal, traz consigo o acesso à informação e resguarda o sigilo da fonte quando se fizer necessário.¹³ Quando a constituição garante a todos o acesso à informação, entende-se que esta informação deve

11 Art. 220 CF- A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto na Constituição.

12 Idem nota 1, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

13 Idem nota 1, XIV - É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

estar com alguém, neste caso, o fornecedor, o qual terá o dever de fornecê-la, mas nada impede que o consumidor busque as informações que considerar necessárias, não aguardando apenas pelo fornecedor. O terceiro direito é o direito de ser informado, como se observa no sistema infraconstitucional de Defesa do Consumidor, ficando claro que informar é não faltar com a verdade ou causar dúvidas quanto à forma de utilização e de composição do produto. Faz-se necessário qualidade nas informações, sendo elas precisas, claras, verdadeiras e atualizadas e que transmitam tranquilidade, certeza e segurança ao consumidor. Assim a lei exige, assim deverá agir o fornecedor.

Desse modo o consumidor vem sendo também amparado pelo STJ:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO AO DIREITO BÁSICO À INFORMAÇÃO DE FORMA COMPLETA E CLARA. Embora a questão relativa a danos morais coletivos não se trate de ponto pacífico na doutrina, muito menos na jurisprudência pátria, merecendo, em razão disso, a apreciação casuística, no caso dos autos, partindo do pressuposto de que se admitem os danos morais coletivos, verifica-se que a conduta praticada pela ré ocasionou lesão a um determinado grupo de pessoas, já que houve a comercialização indiscriminada de produtos alimentícios, com embalagens padronizadas contendo informações nutricionais inverídicas. Nesse sentido, a manutenção da sentença é medida imperativa. **NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, POR MAIORIA.** (Apelação Cível Nº 70033012477, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em 09/08/2012. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 09 de outubro de 2012).

Esta decisão vem ratificar a importância dos rótulos, informando a composição do produto, já que diferente atitude traduz culpa ou dolo do responsável pela industrialização e colocação no mercado de consumo. O princípio mencionado no artigo 4º inciso I, do CDC, reconhece

essa vulnerabilidade.¹⁴ Significa dizer que o consumidor é o elo mais fraco na relação jurídica de consumo. Por isso, Rizzatto traz dois aspectos consideravelmente importantes para tratar da fragilidade do consumidor no que relaciona ao princípio da vulnerabilidade, como segue:

O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é de monopólio do fornecedor. Isso significa dizer que é o fornecedor que escolhe o produto ou serviço que vai produzir e conseqüentemente colocar á disposição e a mercê do consumidor. O segundo aspecto é o econômico, que se refere à capacidade econômica que o fornecedor tem em relação ao consumidor. (RIZZATTO, 2005).

Se o fornecedor reconhecidamente é o elo mais forte da relação de consumo, é porque ele é portador de conhecimentos acerca dos produtos que produz ou revende e, além disso, possui maior capacidade econômica. Somente essas duas características já o colocam num patamar superior, resultando daí a vulnerabilidade da outra parte que não detém tais vantagens, pois não detém conhecimentos técnicos sobre os meios de composição e a utilização dos produtos. Moraes, ao tratar da vulnerabilidade, afirma que:

A vulnerabilidade técnica configura-se por uma série de motivos, sendo os principais a falta de informação, informações prestadas incorretamente e, até mesmo, o excesso de informações desnecessárias, esta última muitas vezes tendo o condão de impedir que o consumidor se aperceba daquelas que realmente interessam. (MORAES, 2001 p. 116).

Muito maior será esta condição de vulnerabilidade quando há deficiência ou mesmo ausência completa de informações, motivos que se traduzem em consumidores enganados e insatisfeitos, negócios mal feitos e produtos sem utilidade, indesejados ou prejudiciais à saúde ou à própria vida do consumidor.

14 I - Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Alimentos transgênicos: novo desafio consumerista

O grande progresso biotecnológico possibilitou a criação de novas formas de alimentos. Em se tratando de alimentos transgênicos, faz-se necessário em primeiro momento conceituá-lo, uma vez que este se constitui o cerne do estudo em questão e ainda não é um assunto muito conhecido dos consumidores em geral. Tasca conceitua estes produtos da seguinte forma:

Transgênico ou Organismos Geneticamente Modificados (OGM) são plantas, animais ou micro-organismos cujo código genético foi mudado através da transformação”. Como o código genético é universal, isto é, idêntico para todos os seres vivos, os genes transferidos de uma espécie para outra, vão produzir as mesmas características que produziam na espécie doadora. (TASCA, p. 23).

A palavra transgênico indica transformação, ou seja, tecnologia genética oriunda da Lei Federal sob nº 8.974 de 05 de janeiro de 1995, revogada pela Lei 11.105 de 24 de março de 2005, que regulamentou os incisos II e V do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo normas para o uso da engenharia genética e para a liberação aos organismos geneticamente modificados. Conceituando mais simplificadamente, pode-se dizer que são “organismos geneticamente modificados (OGM), em cujas células foram adicionadas células de outros seres vivos, para que sejam mais resistentes a pragas e insetos e para que se conservem mais facilmente, tendo uma maior durabilidade”.¹⁵

15 Art. 225 C.F – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. §1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) II – preservar a diversidade e a integridade patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (...) V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnica, métodos

Dentre vários conceitos referentes aos transgênicos, pode-se também conceituá-lo como sendo, um “organismo geneticamente modificado (OGM) cujo material genético foi alterado por técnicas da engenharia genética”. Se, por exemplo, o organismo geneticamente modificado for uma planta comestível, ela é o que se chama de alimento transgênico ou geneticamente modificado.¹⁶

Depois de conhecer o significado da palavra transgênico, o próximo ponto para que se compreendam as questões relativas aos organismos geneticamente modificados é ter-se a ideia de que a ciência descobriu que o código genético do ser humano, dos animais e das plantas é o mesmo. Esse código genético permite que os genes que comandam a síntese química de um produto específico possam ser transferidos e se expressar em outras espécies totalmente diferentes. Essa transformação se dá da mesma forma que se pode substituir, acrescentar ou retirar um objeto de uma casa, para torná-lo mais confortável; a biotecnologia permite introduzir no projeto arquitetônico de um animal, planta, pessoa ou microrganismo um comando químico ou gene que fará o organismo produzir, fabricar um produto novo (TASCA, p. 21).

A primeira planta liberada para o consumo no Brasil foi a soja Roundup Ready (RR), com tolerância ao herbicida glifosato, desenvolvida pela empresa Monsanto, que em 1998 obteve da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) parecer técnico, conclusivo favorável à liberação e gerou uma disputa judicial ainda não resolvida. Existem por volta de oitocentos alimentos transgênicos em fase de estudos no país, mas somente o mamão transgênico com resistência a vírus da Embrapa foi permitido para estudo em campo.

e substâncias que comportem risco à vida, qualidades de vida e meio ambiente.

16 Disponível em: <<http://www.fiocruz.br/ccs/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=943&sid=12>>. Acesso em: 07 de outubro de 2012.

Mesmo antes da descoberta das técnicas de manipulação genética que permitiram o desenvolvimento dos alimentos transgênicos, nem todos os alimentos consumidos eram encontrados em estado “natural”.

Acerca disso, o Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul entende que:

Ementa: Administrativo. Meio Ambiente. Saúde. Cultivo De Organismo Geneticamente Modificado. Omg. Ctnbio. Soja Transgênica Roundup Ready. Lei N^o 8.974/95. Notificação. Autoridade Estadual. Interdição Da Atividade. 1. O Uso De Técnicas De Engenharia Genética Na Construção, Cultivo, Manipulação, Transporte, Comercialização, Consumo, Liberação E Descarte De Organismo Geneticamente Modificado Depende (I) De Autorização Do Poder Publico Federal (Ministérios Da Saúde, Do Meio Ambiente, Da Agricultura E Da Reforma Agraria) E De (Ii) Licenciamento Pelo Órgão Ambiental Competente. Art.7^o Da Lei Federal N^o 8.974/95 E Art.11 Do Decreto N^o 1.752/95. 2. O Parecer Técnico Conclusivo Sobre Registro, Uso, Transporte, Armazenamento, Comercialização, Consumo, Liberação E Descarte De Organismo Geneticamente Modificado Ou Derivados Da Competência Da Comissão Técnica Nacional De Biossegurança - Ctnbio - Órgão Do Ministério Da Ciência E Da Tecnologia - Destina-Se A Instruir O Pedido De Autorização Dirigido Aos Ministérios Da Saúde, Do Meio Ambiente E Da Agricultura, Suprindo A Exigência Do Licenciamento Ambiental A Cargo Da Autoridade Competente. Por Isso, O Parecer Conclusivo Favorável Da Ctnbio Não Faculta O Exercício De Atividade Relacionada Com Organismo Geneticamente Modificado. Art.7^o, Incisos Iii E Iv, Da Lei Federal N^o 8.974/95 E Art.2^o, Inciso Xii, Do Decreto N^o 1.752/95, Lei N^o 6.938/81 E Resolução 237/97 Do Conama. 3. O Cultivo De Organismo Geneticamente Modificado Para Comercialização Sem Expressa Autorização E Registro Do Produto Pelo Poder Publico Federal, Licença Ambiental Do Órgão Competente E Notificação Prévia Do Executivo Exigida Pela Lei Estadual Constitui-se Em Atividade Ilegal Sujeita A Interdição. Hipótese Em Que A Sanção, A Par De Legal, Evidencia-Se Indispensável Para Fazer Cessar A Ilegalidade Que Poe Em Risco A Saúde E O Meio Ambiente. Recurso Do Impetrante Desprovido. Recurso Do Estado Provido. (14 Fls) (Mandado de Segurança N^o 70000027425, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 06/10/1999.).

Para entender a conotação da palavra transgênico, Filomeno faz uma brincadeira. “[...] o que é que dá cruzamento de porco-espinho com arame”? “Arame farpado!” “E cruzamento de elefante com nuvem”? “tromba d’água!” [...]. Esta brincadeira já prenunciava o cruzamento de espécies diferentes para fins de produção de alimentos em abundância, utilizando-se menos defensivos agrícolas. Portanto, a transgenia pode criar alimentos personalizados (FILOMENO, 2007, p. 93). Diversos são os conceitos que poderão surgir a respeito dos transgênicos, mas ambos com o mesmo significado, como sendo organismos geneticamente modificados em cujas células foram adicionadas células de outros seres vivos. Esse novo produto passa a se chamar de Organismo Geneticamente Modificado (OGM).

Em se tratando de transgênico, também se faz necessário conceituar “transformação e código genético”

“[...] como sendo uma técnica que interfere quimicamente no código genético das plantas, animais ou microrganismos, dando novas características ou funções ao organismo. Já o código genético é uma informação genética que comanda as instruções dentro das células de todos os seres vivos, para sua reprodução, desenvolvimento e crescimento” (TASCA, p. 23).

O objetivo primordial da manipulação genética dos produtos foi melhorar a produção agrícola sem o auxílio de pesticidas. Isto causou grande preocupação e polêmica na população que acreditou serem tais produtos prejudiciais à saúde. Desse objetivo primeiro surgiu o receio de que haveria supostamente riscos à saúde da população. Filomeno acredita que ainda não existe estudo comprovando que alimentos transgênicos fazem mal à saúde. Afirma que não existe nenhum alimento que não tenha sido melhorado geneticamente. Explica que faltam condições e informações claras à sociedade para a aceitação dos produtos transgênicos,

ou seja, é de fundamental importância saber o que significa a transgenia, porque, enquanto isso não acontece e as informações são deficientes ou inexistentes, outros se aproveitaram dessa falta de informação para colocar medo e resistência nos consumidores (TASCA, p. 23).

Em vista deste receio e para melhor conhecimento pelos consumidores, é necessário e obrigatório que o fornecedor repasse para os consumidores informações básicas do produto. Documentos obtidos junto à *Consumers International* (CI), via Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), informam que uma das maiores preocupações dos consumidores, neste início de novo século, diz respeito aos alimentos modificados geneticamente, pois todos os seres humanos estão sujeitos ao consumo de produtos alimentícios de diversas origens, principalmente no que se refere aos alimentos geneticamente modificados (FILOMENO, 2007, p. 95). Ao mesmo tempo em que os alimentos transgênicos beneficiam a produtividade e mesmo que não acarretem riscos à saúde do consumidor, este consumidor quer e deve ser informado, porque pode não desejar fazer uso de tais alimentos por questões as mais diversas e tem o direito de ser informado quanto aos componentes dos alimentos que vai utilizar, sendo ou não transgênicos.

Riscos, Benefícios e polêmicas acerca dos Transgênicos: o risco inerente e a segurança alimentar

Entende-se por inerente o risco da própria natureza da coisa ou do produto ou do modo de funcionamento, que se mostre capaz de causar acidentes em decorrência de sua própria natureza. Benjamin preleciona que: risco inerente ou periculosidade latente é o risco intrínseco, atado a sua própria natureza como, por exemplo, uma faca, uma arma, medicamentos com contraindicação,

agrotóxicos (BENJAMIN, 1991, p. 49-51). Normalidade e previsibilidade são as características do risco inerente, pelo qual não responde o fornecedor por não ser defeituoso um bem ou serviço. Cabe, entretanto, informar o consumidor a respeito desses riscos inevitáveis, podendo por eles responder caso não cumpra seu dever de informação sobre a periculosidade do produto ou serviço, bem como sua qualidade e composição. Assim, as características do risco adquirido são a imprevisibilidade e a anormalidade, que são aqueles produtos que se tornam perigosos em decorrência de um defeito, ou seja, são bens e serviços que, sem o defeito, não seriam perigosos (CAVALIERI, 2011, p. 294).

O Código de Defesa do Consumidor não proibiu a circulação de produtos considerados perigosos e nocivos aos consumidores, pelo contrário, existem vários produtos com menor ou maior grau de periculosidade no mercado de consumo. Cavalieri traz distinção entre perigosidade inerente de perigosidade adquirida como sendo [...] “a perigosidade inerente, é o risco intrinsecamente atado à própria natureza da coisa, a sua qualidade ou modo de funcionamento, e os com perigosidade adquirida, que se tornam perigosos em razão de algum defeito que não é da sua própria natureza.” (CAVALIERI, 2011, p. 294).

Embora o fornecedor não responda pelos danos decorrentes do risco inerente ao produto não sendo este defeituoso, esses riscos obrigatoriamente criam ao fornecedor o dever de informar, conforme artigo 9º do Código de Defesa do Consumidor.¹⁷ Caso o fornecedor venha a se omitir a respeito de tal informação ao consumidor, responderá pelo risco inerente.

Sendo assim, o Superior Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul vem se posicionando no sentido de

17 Art. 9º do CDC – O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito de sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

responsabilizar o fornecedor por vícios que possam ocorrer em decorrência do produto ou do serviço, que posto à disposição do consumidor, venha acarretar risco a sua saúde, não havendo a informação necessária. Mas quando a informação existe ou quando é notório o risco, torna-se inerente ao produto e o STJ entende que:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. ACIDENTE DE CONSUMO. RISCO INERENTE E ACEITÁVEL. NEXO DE CAUSALIDADE. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA que afasta a responsabilidade do fornecedor.

1 – Recurso adesivo não conhecido porque ausente a previsão de cabimento no procedimento dos Juizados Especiais. 2 – O Juizado Especial Cível é competente para analisar casos de acidente de consumo quando desnecessária a produção de provas complexas. A realização da perícia, ainda que não seja comum, não é vedada pela Lei 9.099/95 e não indica, por si só, complexidade da causa. 3 – Acidente de consumo envolvendo o manuseio e utilização de caixa de fósforos que teria causado pequeno incêndio e atingido a incolumidade física da recorrida. 4 – Risco inerente do produto. Informações sobre os cuidados necessários ao manuseio contido de forma clara na embalagem (caixa de fósforos) e que não foram observadas pela consumidora. Culpa exclusiva da vítima que afasta o nexo de causalidade e responsabilidade do fornecedor. 5 – Sentença reformada para julgar improcedente a demanda. RECURSO PROVIDO.

O TJRJ julgou recurso trazendo o risco inerente como ensejador do dever de informar, como segue:

TJRJ - RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. FATO DO PRODUTO. RISCO INERENTE. INFORMAÇÃO INSUFICIENTE. DEVER DE INDENIZAR. VERBA FIXADA EM R\$ 8.000,00. CDC, ARTS. 12 E 14, § 3º, II. CCB/2002, ART. 186. CF/88, ART. 5º, V E X. «Se o produto é potencialmente nocivo ou perigoso (risco inerente), o fornecedor tem o dever de informar de maneira ostensiva e adequada a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sob pena de responder pelos danos que vier a causar ao consumidor”. O produto, no caso, embora apresentado na embalagem, com letras grandes e coloridas, como amaciante e

relaxante capilar; fórmula suave, totalmente sem cheiro, que não agride os cabelos; dispensa-se o uso de neutralizante, estimula o crescimento; cabelos macios, soltos e naturais; os resultados da beleza você pode tocar e sentir surpreendeu a consumidora, pois, após ser aplicado, houve uma grande irritação do couro cabeludo e a respectiva queda de cabelos. A toda evidencia tratava-se de risco inerente e as instruções sobre o seu uso correto não atenderem a o que dispõe no CDC.

Assim, veja-se a importância do rigor na advertência mostrando ostensivamente que o produto pode oferecer risco à saúde e ainda a informação acerca da responsabilidade civil do fornecedor, já que sem a informação adequada responderá civil e criminalmente, não por defeito do produto, mas apenas por ter deixado de advertir sobre os riscos que os produtos poderão ocasionar. Importa não haver omissão se o produto ou o serviço é potencialmente perigoso. Já os produtos químicos em geral, cosméticos ou farmacêuticos, exigem minuciosa advertência aos consumidores, que não podem prever o grau de danosidade que se associa ao manuseio e à utilização do produto (TEPENTINO, 2004, p. 269/270). Quanto aos produtos transgênicos, essa rotulagem de advertência é de extrema importância, já que a tecnologia utilizada possibilita grande temor dos consumidores quanto a efeitos colaterais que possam surgir.

Filomeno entende que,

Da manipulação genética podem surgir toxinas mortais e traz um exemplo de trabalhadores em uma quitanda que, após terem cortado aipos, que já naturalmente contém substâncias tóxicas, o *psolarem*, o que os torna suscetíveis a raios ultravioletas. Essa substância poderia ser fatal, caso o aipo estivesse potencializado, o que aumenta sua potencialidade lesiva. (FILOMENO, 2007, p. 95).

Neste caso, a manipulação pode acarretar a sensibilização nas pessoas, ocasionando inúmeros tipos de alergia. Vários alimentos podem e costumam causar alergias, como amendoins, soja, leite, trigo, morango, laranja, melancia ou

kiwi, é o que na relação de consumo chama-se de risco inerente. Daí que toxinas, alergênicos, valor nutritivo e resistência antibiótica são as principais preocupações com a segurança relativa aos alimentos manipulados. Acredita-se que para garantir a segurança ao consumidor é importantíssimo o registro pré-comercialização e a rotulagem adequada contendo informações rigorosas para que o fornecedor não responda pelo risco inerente, já que este é inevitável.

O mesmo autor esclarece que, ainda, existem teorias que são a favor e contra os alimentos geneticamente modificados, como segue:

A teoria a favor se refere que, não há casos comprovados da associação entre consumo de produtos transgênicos e danos à saúde; a possibilidade de cruzamento entre a variedade convencional e a geneticamente modificada pelo transporte do pólen pelo vento é reduzida; Já para a teoria contra diz que, a biotecnologia para transgênicos é muito recente e ainda não foi possível fazer estudos que mostrem, com rigor, que esses produtos não causam problemas à saúde no longo prazo, pode haver cruzamento entre a cultura convencional e geneticamente modificada, principalmente dentro de uma mesma propriedade, podendo acarretar o fim da espécie pura. (FILOMENO, 2007, p. 99).

No que se refere às vantagens dos transgênicos, eles podem ser enriquecidos com componentes nutricionais, como, por exemplo, um arroz que foi geneticamente modificado, poderá produzir vitamina A, o alimento pode ter várias funções como a de prevenir e evitar riscos e doenças por meio das plantas geneticamente modificadas para produzir vacinas, iogurtes fermentados com microrganismos geneticamente modificados que estimulem o sistema imunológico, assim como também as plantas podem resistir ao ataque de insetos, da seca e da geada, garantindo uma estabilidade nos preços de produção.¹⁸

18 MENDONÇA, Gilson Martins; COELHO, Sérgio Reis. A ética da Informação e o Direito de escolha na questão da Rotulagem dos

São várias outras as vantagens oriundas dos alimentos transgênicos, como o aumento na produtividade agrícola por meio do desenvolvimento de lavouras mais produtivas e menos onerosas, cuja produção agrida menos o meio ambiente e tem o intuito de dar maior durabilidade aos produtos, fazendo com que o consumidor adquira mais com um menor gasto econômico.

Como pontos negativos e as desvantagens acerca dos alimentos transgênicos, Mendonça e Coelho trazem que:

O lugar em que o gene é inserido não pode ser controlado completamente, o que pode vir a causar resultados inesperados, uma vez que outras partes do organismo pode ser afetado, ou seja, são genes como, por exemplo, de animais inserido em vegetais, genes de humanos em animais. O ponto mais enfatizante seria de que os alimentos transgênicos causariam alergias alimentares em muitas pessoas, em virtude das proteínas que produzem.

Isso vem ratificar apenas que a advertência na rotulagem dos produtos é bastante relevante, já que há o risco inerente de que ocorra algum resultado negativo nos seres humanos, mas não maior do que os demais que não utilizam a transgenia. Os riscos são considerados naturais e inevitáveis.

São inúmeros os alimentos na mesa do consumidor que foram modificados por meio do melhoramento da genética. E essa tecnologia vem crescendo mais e mais e vem se mostrando a única forma capaz de futuramente eliminar o uso dos pesticidas pela resistência genética e, ainda, de inverter o processo atual da agricultura. Isso será possível, pois em vez de alterar o ambiente adaptando-o para satisfazer a planta e isso poluir o ambiente, passe-se a alterá-la, adaptando-a ao ambiente, o que despolui (TASCA, p. 26). Esse sempre foi o objetivo do melhoramento genético, que evita poluir ainda mais o meio ambiente.

Transgênicos. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufse.br>>. Acesso em: 05 de agosto de 2012.

Em vista disto, presencia-se neste momento é que há um consumidor mais atuante, mais interessado, que quer decidir se utiliza ou não a transgenia, pois finalmente está compreendendo que todas as descobertas científicas e tecnológicas também lhe dizem respeito como parte da cadeia consumerista que é. A grande questão é mostrar aos consumidores benefícios reais oriundos da genética, já que se tornou uma realidade no melhoramento dos alimentos. Com isso, o consumidor deve e quer conhecer o que ingere.

Biotecnologia e Segurança Alimentar

A aceitação por parte dos consumidores às novas tecnologias é lenta e, muitas vezes, difícil principalmente quando interferem na vida humana. As pessoas são resistentes quando há alterações em seus hábitos e costumes. É importante reconhecer, com já frisado neste texto, que os alimentos têm sido modificados geneticamente há centenas de anos pelo uso de técnicas convencionais de melhoramento, com o objetivo básico de aumentar a produtividade. Até o momento, as modificações obtidas têm resultado especialmente em benefícios diretos para a agricultura, ainda que, indiretamente, também favoreçam os consumidores, por exemplo, com a redução no uso de pesticidas. Sem dúvida, a biotecnologia pode gerar oportunidades novas e sem precedentes para melhorar a vida humana por meio de avanços na produção de alimentos tanto de origem animal como vegetal (COSTA; BORÉM, 2003, p. 131). Para isto, o conhecimento e a aceitação por parte dos consumidores são essenciais como forma de conhecer o produto que adquirem, ou não adquirir produtos que lhe prejudiquem a saúde ou simplesmente evitar produtos que não desejam consumir, quer pelos elementos que o compõem ou por outra razão qualquer. Para Costa,

A posição dos profissionais e da população de um grande país não deve ser tomada com base em depoimentos alarmistas e emocionais, mas, sim, ditada pela isenção de ideias pré-concebidas, pelo conhecimento e pela busca de informações. (COSTA; BORÉM, 2003, p. 131).

As principais preocupações sobre os efeitos adversos do uso de alimentos transgênicos são as possibilidades de transferência ao homem da resistência a antibióticos e do potencial alergênico e de toxicidade dos produtos. Os alvos dessa consequência seriam, por ordem de probabilidade, os agricultores, os processadores (indústrias e alimentos), os consumidores diretos e indiretos e o público em geral (COSTA; BORÉM, 2003, p. 134). Sabe-se que não é de hoje, mas há vários anos vem se discutindo a respeito, até mesmo antes de serem comercializados e que já passaram por vários testes em favor da segurança do consumidor, antes de estes produtos chegarem ao mercado de consumo. No que tange aos transgênicos, no Brasil exige que apenas os produtos que contenham mais de 1% (um por cento) de ingredientes transgênicos em sua composição sejam rotulados com o símbolo T dentro de um triângulo de cor amarela.

Em 2001 apenas os produtos que continham 4% (quatro por cento) de organismos geneticamente modificados em sua composição é que deveriam estar rotulados com a devida informação. O Decreto Lei nº 4.680/2003 reduziu a porcentagem para 1%, como já frisado anteriormente, deixando os consumidores mais seguros frente a tais produtos.¹⁹

Informa Andrioli que:

Chegam finalmente ao mercado os primeiros produtos rotulados como transgênicos, cinco anos após a entrada em vigor do Decreto n 4.680, de abril de 2003, que exige à informação ao consumidor de produtos que contenham mais de 1% de transgenia. Os defensores dos transgênicos, por sua vez,

19 Idem à nota 16.

continuam afirmando que a rotulagem (o triângulo amarelo com a letra “T” escrita em preto) não seria um alerta, tendo em vista que há mais de 15 anos milhões de pessoas estariam consumindo alimentos transgênicos sem um único registro de dano à saúde humana. (ANDRIOLI, 2008, p. 260).

A biotecnologia oferece, com um enfoque sustentável, uma forma responsável, em médio prazo, para aumentar a produtividade e superar a insegurança alimentar. Isso ocorre, porque algumas plantas modificadas geneticamente estão se mostrando resistentes às doenças e às pragas, como também à seca, e altas ou baixas temperaturas, resistência a herbicidas e melhoramentos em qualidade nutricional para obter colheitas mais precoces (TASCA, p. 67.)

Pelas pesquisas realizadas, até hoje há notícias de que esses alimentos geneticamente modificados são os instrumentos mais aptos a enfrentarem os desafios alimentares dos próximos anos e os transgênicos não vieram com o objetivo de causar dano à saúde pública. e sim para a minimizar o trabalho físico, a eliminação de bactérias e uma redução de custos de produtos como maior durabilidade de plantas e sementes. A biotecnologia tenta demonstrar ao consumidor que, além de minimizar o trabalho físico, há melhoramento alimentar quando do enriquecimento dos grãos, como milho, soja, trigo e frutas, como mamão papaia, melão.

Outros benefícios também são atribuídos à modificação da genética, como informa Tasca:

Não é explicado que a biotecnologia pode reduzir drasticamente o uso de agrotóxicos, diminuindo a contaminação ambiental e dos alimentos, além disso, novos produtos estão surgindo, com melhores qualidades alimentícias. O consumidor não tem ideia da quantidade de agrotóxicos que estão presentes nos alimentos, se soubesse, com toda certeza, optaria pelos alimentos geneticamente modificados. (TASCA, p. 81.).

Daí é que surge a obrigação irrecorrível de o fornecedor informar ao consumidor a respeito dos produtos colocados

no mercado de consumo. A pouca informação tem feito com que os consumidores os recusem. Essa omissão acerca da informação não é pela falta de regulamentação legal, pois há vários regulamentos jurídicos, como, por exemplo, o Decreto Lei nº 4.680 de 24 de abril de 2003, que veio regulamentar a rotulagem nos alimentos e a Lei nº 11.105 de 24 de março de 2005, Lei da Biossegurança no Brasil, que estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados e seus derivados, criando então o Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS), pelo qual está cada vez mais se tornando uma exigência nos dias atuais, em que se destaca o artigo 40.²⁰ O consumidor, dessa forma, não se encontra desamparado e, hoje, mais do que nunca, possui mecanismos judiciais para lançar mão, caso seus direitos sejam desrespeitados ou violados. Filomeno acredita ser desnecessário o Decreto-Lei n.4680, pois o próprio CDC já determina a obrigatoriedade da rotulagem:

O Decreto Lei nº 4.680/2003 foi declarado inconstitucional pela a justiça Federal com o advento do Código de Defesa do Consumidor Lei nº 8.078/1990, pois foi com a entrada em vigor do CDC qual dispõe que independente de organismos geneticamente modificados ou não, deve existir na rotulagem à informação acerca dos produtos, seu não cumprimento viola a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor. (FILOMENO, 2007, p. 98).

Há um critério internacionalmente aceito quanto aos alimentos de origem genética, a Equivalência Substancial²¹, que é utilizada para a avaliação da segurança alimentar. A Equivalência Substancial (ES), portanto, foi introduzida para se comparar alimentos

20 Art.40º Lei 11.105/2005 - Os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM ou derivados deverão conter informação nesse sentido em seus rótulos, conforme regulamento.

21 Disponível em: <<http://www.biotecnologia.com.br/revista/bio14/equivalencia.pdf>>. Acesso em 07 de outubro de 2012.

derivados dos recentes avanços da biotecnologia com seus análogos convencionais. Este conceito é amplamente utilizado nos procedimentos de avaliação de segurança de alimentos derivados de organismos geneticamente modificados (OGM).²² Uma vez que resultados de laboratórios não podem simplesmente ser transferidos a campos eventuais, os efeitos permanecem velados, sendo apenas detectáveis quando os perigos já existem.

Conforme preleciona Andrioli, tais produtos poderiam até mesmo produzir remédios e vacinas:

A segunda geração de plantas transgênicas traria benefícios adicionais aos consumidores, como, por exemplo, batatas com mais fibras, com um gene transplantado oriundo da alcachofra; batatas ricas em proteínas, com genes do amaranto, para preservar crianças indianas da morte precoce; batatas com menos substâncias amargas, entre vários outros exemplos. Assim, seriam geneticamente modificadas de tal forma que produziriam remédios e vacinas. No mercado ainda não existe nenhum desses remédios. (ANDRIOLI, 2008, p. 246).

Embora exista a preocupação de que os alimentos transgênicos possam acarretar riscos à saúde humana, não há comprovação científica. A verdade é que cada organismo é um organismo, ou seja, um alimento poderá prejudicar a saúde de uma pessoa e de outra não, como qualquer alimento, transgênico ou não.

Com tudo isto, constata-se que não há harmonização ainda e que estes conflitos quando à periculosidade ou não dos alimentos transgênicos persistirão ainda por algum tempo. Segundo os estudiosos, estes produtos são tão importantes e seguros quanto aos alimentos

²² Equivalência substancial (ES) engloba o conceito de que, se um alimento ou ingrediente alimentar derivado dos recentes avanços em biotecnologia for considerado substancialmente equivalente a um alimento ou ingrediente alimentar convencional, aquele alimento poderá ser considerado tão seguro quanto esse. Para se estabelecer a ES, os alimentos derivados dos recentes avanços em biotecnologia, devem ser comparados com as espécies ou com os alimentos derivados destas espécies.

não transgênicos, já que existiam antes da entrada em vigor do decreto que regulamenta a obrigatoriedade da rotulagem em conjunto com o símbolo referindo-se aos transgênicos. O desafio, portanto, é demonstrar aos consumidores os benefícios que a genética trouxe para os produtos alimentícios, uma vez que o consumidor ainda não está seguro quanto ao uso. Talvez, por informação insuficiente, ainda existam resistências. Assim, os alimentos transgênicos, para serem comercializados, terão que garantir ao consumidor segurança alimentar, somente assim estas tecnologias poderão alcançar o mercado de consumo.²³ Respeitar o direito básico do consumidor é proporcionar uma informação eficaz, porque só um consumidor bem informado poderá exercer a liberdade de escolha e ser um consumidor consciente.

Dever de informação na rotulagem dos produtos transgênicos e a segurança do consumidor: uma questão de transparência.

Os rótulos que identificam as embalagens, bem como as advertências ali contidas quanto à composição de cada alimento, são, em vista de todo o exposto, mais importantes e necessários, pois é por meio deles que o consumidor tem informação adequada acerca dos componentes e das características dos produtos quanto aos ingredientes, quantidades, validades, riscos, instruções sobre preparo e conservação e informações nutricionais, dentre outros. Os rótulos contribuem para que as pessoas entendam as diferenças entre os produtos e, principalmente, recebam as informações úteis quanto ao uso correto, que impeçam o uso inadequado.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul vem se posicionando no sentido de responsabilizar o fornecedor de produtos e serviços no que tange à

23 Disponível em: <CONSULEX. Revista. O consumidor e as Inovações Tecnológicas>. Ano IV – nº 39. 2000. Acesso em: 05 de julho de 2012.

obrigatoriedade de repassar informações via rotulagem, referentes aos produtos colocados no mercado de consumo, com a devida informação clara e ostensiva, para ser de fácil entendimento e o consumidor possa por sua livre escolha adquirir ou não o produto, conforme ementa:

Ementa: Apelação cível. Responsabilidade civil. Responsabilidade objetiva. Preliminar contrarrecursal. Aplicabilidade do código de defesa do consumidor. Dever de informar. Segurança do produto. Informações falhas no rótulo da embalagem. Bolacha recheada contendo lactose. Ingestão por menor com alergia à proteína do leite de vaca. Nexo causal demonstrado. Dano moral configurado. Valor da indenização mantido.

Neste caso, a falta da advertência quanto à composição do alimento foi prejudicial à saúde do consumidor que, inadvertido, ingeriu substância inadequada para seu organismo. Comprovadamente a falta de informação no rótulo traz prejuízos ao consumidor e também ao fornecedor, pois como demonstrado o nexos causal, a indenização ao prejudicado é inevitável. A segurança advém da informação adequada em relação ao produto principalmente com relação aos transgênicos, que podem estar em qualquer produto alimentar, nas bolachas, como também nos chocolates, por ser derivado de leite, salsichas, pelo derivado de carne, ou cereais derivados da soja, milho, entre outros exemplos. Basta que o fornecedor respeite, resguardando-se de indenizações ou multas administrativas.

Não restam dúvidas de que os fornecedores e os agricultores estão cada vez mais preocupados, pois com a aprovação deste decreto, todos os produtos geneticamente modificados deverão trazer informação adequada nos rótulos, acusando a transgenia e os fornecedores consideram que, com isso, seus produtos poderão ser rejeitados no mercado de consumo, mas esse é direito do consumidor: ser informado, como exige o Código de Defesa

do Consumidor e o Decreto. O alvo do consumo é que deverá decidir quanto à ingestão de alimentos geneticamente modificados, já que não pode ser excluída a existência de um risco inerente, embora não maior do que nos demais alimentos convencionais. Quanto a isto, há julgamentos que já declaram tal importância:

O juiz da 3ª vara Federal do Piauí, Regis de Souza Araújo, julgou procedente Ação Civil Pública do Ministério Público Federal e determinou que a Bunges Alimentos coloque a informação no rótulo. O juiz não questionou benefícios ou riscos da comercialização dos produtos transgênicos. “Na verdade, a celeuma trata exclusivamente do direito de informação ao consumidor que, inquestionavelmente, deve ser comunicado acerca do conteúdo dos produtos que adquire para, a partir de então, individualmente, decidir se quer adquiri-lo ou não, independentemente dos percentuais de sua composição, ainda que seja ínfima a presença de OGMs”, afirmou. (*site* consultor jurídico www.conjur.com.br **Processo: 2007.40.00.000471-6. Acesso em: 23 de novembro 2012**).

Assim sendo, deixar de informar ao consumidor acerca da composição do produto comprado constitui omissão que deverá ser apurada em juízo se causar dano ou prejuízo de qualquer monta ao consumidor. O que se estabelece modernamente é o respeito primordial, indispensável principalmente em se tratando de alimentos geneticamente modificados. Como já frisado, maior deverá ser a atenção a esses alimentos, já que há uma tendência de o consumidor o rejeitar. Nessa seara, importa conhecer a lição de Filomeno, que considera que a falta de informação fere a dignidade do cidadão:

Deixar de expor aos consumidores a quantidade, o teor percentual das substâncias utilizadas em dado produto a porcentagem de transgenia, baseado na Lei da Biossegurança do Brasil, fere a dignidade da pessoa humana que corresponde ao princípio norteador da Constituição Federal de 1988, além do Código de Defesa do Consumidor que consagra em suas linhas o direito de informação que deve ser assegurado a todo consumidor.²⁴

24 *Idem* nota 16.

O Procurador da República no Piauí, Tranvanvan Feitosa, destaca também que a rotulagem é que é a expressão da informação exigida pelo CDC.

A declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo legal é necessária para tornar eficaz e concreta a defesa do consumidor. Evidentemente, a rotulagem é expressão do referido direito à informação. A adequação e clareza das informações constantes nos rótulos e embalagens dos produtos alimentares são de vital importância para consumidores que, por razões diversas, não desejariam consumir alimentos geneticamente modificados, independente da porcentagem existente nos mesmos.

Portanto, os consumidores estão cada vez mais buscando e reivindicando seus direitos com base hierárquica na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor, bem como nas normas esparsas relacionadas ao consumo, trazendo um novo modelo de consumo. Torna-se imprescindível pensar o direito por meio de uma nova ótica em que o consumidor e fornecedor convivam em harmonia respeitosa, o que traz maior credibilidade e confiança principalmente para aqueles consumidores temerosos com a procedência de produtos novos colocado no mercado.²⁵

Além disso, o simples dever de informar limita os abusos, inibindo condutas prejudiciais ao consumidor e, ainda, protege o próprio fornecedor que, com a adequada informação, evitará os riscos de responsabilização na esfera civil e criminal.

Considerações gerais

A massificação do consumo, resultado da modernidade, coloca à disposição do consumidor inúmeros produtos e propicia grande demanda, ao mesmo tempo em que

25 FILOMENO, José Geraldo Brito, 2007, p. 230.

aumenta os riscos do consumo. É um momento de mudanças e acelerado progresso tanto na área tecnológica quanto na área da biologia, o que permite variadas alterações no modo de vida dos seres humanos, originando um crescente receio e dúvidas acerca dos produtos colocados no mercado à disposição do consumidor.

Diante de tantas dúvidas e problemas acerca da transgenia que impossibilitam um consenso entre estudos científicos e relações consumeristas quanto ao impacto na saúde dos seres humanos, o direito do consumidor impõe o dever de informação, que objetiva a transparência e a dignidade, sendo ainda garantidor da segurança necessária nas relações de consumo.

Dessa forma, dentre as vertentes teóricas sobre o tema, podem-se destacar duas correntes: uma que defende a utilização dos transgênicos e a outra que reputa haver riscos relativos ao consumo de organismos geneticamente modificados. As alegações vertidas pelos estudiosos favoráveis aos OGM baseiam-se na ideia de que não há casos comprovados da associação entre consumo de produtos transgênicos e danos à saúde. Ao passo que os críticos da utilização desses organismos aduzem que a utilização dos transgênicos é muito recente e ainda não foi possível realizar estudos rigorosos a respeito da não danosidade de seu consumo.

Alguns estudiosos do assunto asseveram que os transgênicos, na era moderna da biologia, foram bastante estudados, sendo que mais de cinquenta mil experimentos já teriam sido realizados. Uma das principais polêmicas está em saber se os transgênicos trazem riscos à saúde dos consumidores. Embora os estudos estejam informando que não existem prejuízos, a decisão cabe ao consumidor, que deverá, após conhecimento detalhado e minucioso, tomar sua decisão coerente com sua vontade.

Nesta seara de insegurança e desconhecimento de seus efeitos, o dever de informação vem se mostrando o mais importante quanto à segurança do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor, por ser lei composta de princípios teleológicos, pretende reparar a discrepância existente entre o poder do fornecedor e as necessidades do consumidor, exercendo, assim, função social e não sendo apenas uma norma que disciplina a relação jurídica, pois traz para a relação de consumo a ética tanto na fase pré-contratual, na execução do contrato e ainda na fase pós-contratual. Depreende-se daí a importância da transparência e da ética trazidas pelas leis consumeristas, que têm proporcionado avanços na área, como também têm permitido que o consumidor exerça seu poder de escolha, prevalecendo sua livre vontade.

Afirmar que não há questões prejudiciais à saúde no que tange à transgenia talvez ainda seja muito cedo diante da indefinição acerca dos prós e contras do consumo de produtos geneticamente modificados. A melhor forma de resguardar a saúde do consumidor e assegurar sua liberdade de escolha, respeitando seus direitos assegurados em lei, é por meio da informação transparente prestada de maneira adequada, clara e ostensiva, a respeito das implicações e riscos a que se expõe o consumidor quando utiliza produtos, independente de serem ou não geneticamente modificados.

Referências

ANDRIOLI, Antônio Inácio; FUCHS, Richard. **Transgênicos**: As sementes do mal: A silenciosa contaminação de solos e alimentos: São Paulo, 2008.

BRANDÃO, Emanuelle Campos. **Produtos Transgênicos**: Rotulagem e o Direito à Informação do Consumidor. Conteúdo Jurídico.com.br. Disponível em: <http://www.direitoparatodos.com/produtos-transgênicos-rotulagem->

direito-A-informação-consumidor/. Acesso em 10 de junho de 2012.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 01 de junho de 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

CONSULEX. Revista. **O consumidor e as Inovações Tecnológicas**. Ano IV – nº 39. 2000.

COMPROMISSO Monsanto. Disponível em: <<http://www.monsanto.com.br>>. Acesso em: 02 outubro de 2012.

COSTA, Neusa Maria Brunoro; BORÉM, Aluizio. **Biotecnologia e Nutrição: saiba como o DNA pode enriquecer os alimentos**, São Paulo, 2003.

DENSA, Roberta. **Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: 2011. Disponível em: <<http://www.fiocruz.br>>. Acesso em 07/10/2012.

Disponível em: <<http://www.biotecnologia.com.br/revista/bio14/equivalencia.pdf>>. Acesso em 07/10/2012.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. 9. ed. São Paulo, 2007.

HERMAN, Antonio V. Bejjamin; MARQUES, Claudia Lima; ROSCOE, Leonardo Bessa. **Manual de Direito do Consumidor**, Ed. RT, 2007.

MARQUES. Claudia Lima. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

MENDONÇA, Gilson Martins; COELHO, Sérgio Reis. **A ética da Informação e o Direito de escolha na questão da Rotulagem dos Transgênicos**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufse.br/revista/files/anexos/33528-43370-1-PB>>. Acesso em: 05 de

agosto de 2012.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. 2. ed. Porto Alegre: Sínteses, 2001.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: 2005.

PARA sua Informação. Disponível em: <http://www.monsanto.com.br/institucional/para_sua_informacao/leiprotecao_de_cultivos.asp>. Acesso em 02 de outubro de 2012.

TASCA, Ivaldino. **A reza, o espantinho e os Transgênicos: Mitos, medo e ciência na agricultura**. Passo Fundo: Ed. Salesiana, 2001.

TEPENTINO, Gustavo. **A Responsabilidade Civil por Acidentes de Consumo na Ótica Civil-Constitucional**. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

O fetichismo da subjetividade e a sociedade de consumidores no pensamento de Zygmunt Bauman

*Rafael Padilha dos Santos¹
Liton Lanes Pilau Sobrinho*

Introdução

Atualmente, o ciclo econômico obedece à máxima “compre, desfrute, jogue fora.”² Eis a roda viva em que se insere a vida do homem dentro de uma sociedade de consumidores. O mercado oferece sempre novos produtos, uma grande oferta de inovações, algumas das quais são consumidas, outras, sem encontrar um consumidor interessado, são dispensadas aos depósitos de lixo. Há sempre a pressão de novos produtos dinamizando e renovando essa economia de consumo.

O ser humano, inserido dentro deste panorama, é continuamente colocado na condição de escolher. Por exemplo, as mensagens publicitárias estão espalhadas por todos os lugares, na televisão, rádio, Internet, jornais,

1 O autor é Mestre em Filosofia pela UFSC (2011); tem especialização em processo civil pela UNIVALI (2007); especialização em psicologia social pela Universidade Estatal de São Petersburgo (2011). É Professor do curso de Direito da UNIVALI e está cursando o doutorado em direito na UNIVALI com dupla titulação pela Università degli Studi di Perugia.

2 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 126.

revistas, placas e cartazes nas ruas, paradas de ônibus, nos celulares, etc. Muitas vezes, no próprio vestuário que uma pessoa usa há uma marca exposta. Neste cenário, a sociedade de consumidores apregoa a ideia de separação entre a mercadoria (algo a ser escolhido) e o consumidor (quem escolhe), prometendo a satisfação dos desejos humanos e apregoando como valor supremo uma vida feliz. Porém, é preciso analisar de modo mais detido esse cenário de vida.

Sendo assim, o objetivo geral deste estudo é entender como a sociedade de consumidores opera em relação à subjetividade do consumidor e como o ser humano administra a própria vida dentro desta sociedade. Como referencial teórico selecionado para esta pesquisa, adota-se o pensamento de Zygmunt Bauman, a partir de quem são buscadas as respostas para enfrentar o problema desta pesquisa: seria ou não uma realidade que em uma sociedade de consumidores o sujeito e sua subjetividade se transformam ao mesmo tempo em mercadorias, em que, sob a mensagem da felicidade, esteja escondida a redução da dignidade do homem à objetualidade?

Perseguindo esta resposta, inicia-se tratando sobre a obsolescência na sociedade de consumidores, inserindo o contexto em que se firma o hábito consumista, ou seja, uma sociedade de consumidores que atua na curta expectativa de vida de um produto e a alta taxa de desperdício. Trata-se, assim, dos tipos de obsolescência e do crescimento das indústrias de eliminação, remoção e descarte de resíduos, entrando-se na explicação sobre o tempo pontilhistas e da cultura apressada, que segue o imperativo de descartar e substituir, é essencial à economia consumista.

Depois, trabalha-se a questão da felicidade em uma economia de consumo, no cenário de uma sociedade de consumidores, já que o valor supremo desta é a vida feliz. Analisa-se, assim, a capacidade da sociedade de consumidores

em cumprir sua promessa de satisfazer os desejos das pessoas e o teor de veracidade ou não dessa promessa.

O argumento então avança para tratar do fetichismo da subjetividade, que expõe uma subjetividade que é, ela própria, uma mercadoria e, portanto, analisa-se o modo como as pessoas, com uma tal subjetividade, constroem a própria identidade em uma sociedade de consumidores. Esse tema aborda o arrefecimento da fronteira entre sujeito e objeto, o comportamento do consumidor que atribui a si mesmo valor de mercado, a cultura do consumo, a comodificação do consumidor, o sentimento de pertença, o medo de inadequação e a caracterização do consumidor como homo eligens.

A obsolescência na sociedade de consumidores

O atual cenário da sociedade de consumidores foi precedido pela sociedade de produtores. Conforme Bauman³, pela transição da sociedade de produtores à sociedade de consumidores a fonte de acumulação capitalista transferiu-se da indústria ao mercado de consumo. Na sociedade de produtores, os lucros advinham da exploração da mão de obra assalariada; na sociedade de consumidores, os lucros derivam da exploração dos desejos de consumo. Deste modo, o mercado atualmente busca que, por meio da oferta - oferecendo cada vez mais produtos em escala exponencial -, seja possível criar demanda. Essa crença, naturalmente, quer a existência perene de desejos a serem satisfeitos, ou seja, o mercado deve evitar que as necessidades sejam saciadas e ampliar a margem de clientes com necessidades.

Uma sociedade de consumidores, para manter-se, substitui continuamente objetos de consumo e estimula a

troca de produtos, o que envolve a interiorização de um hábito de consumo. Muitas vezes, como explica Bauman³, o *design* dos produtos ou o *marketing* desenham essa necessidade de obsolescência, contribuindo para consolidar tal hábito, propagandeando novas ofertas e difamando as antigas. Desenha-se assim a “cultura de cassino”, como comenta Bauman⁴:

No que George Steiner denominou “cultura de cassino”, cada produto cultural é calculado para o máximo impacto (ou seja, dispersar, eliminar e descartar os produtos culturais de ontem); e a obsolescência instantânea (ou seja, reduzir a distância entre a novidade e a lata de lixo com produtos culturais preocupados em não abusar da hospitalidade e prontos a logo deixar o palco para abrir espaço aos novos produtos de amanhã).

Então, a insatisfação do consumidor resolve-se no descarte do objeto que causa tal insatisfação, e no consumo de novos produtos. Assim, a curta expectativa de vida de um produto e a alta taxa de desperdício, aliados ao hábito consumista, são essenciais em uma sociedade de consumidores. Tudo isso se sustenta na reciclagem das vontades e dos desejos humanos, sempre direcionados ao consumo, criando um impulso operativo para toda a sociedade - eis o consumismo.

Para dar um exemplo de como o consumismo é estimulado em uma sociedade de consumidores, vale destacar o que Bauman denomina de vida a crédito. No passado (na sociedade de produtores), quando uma pessoa não ganhava dinheiro suficiente e contraía uma dívida, tinha de gerenciar sua economia, fazer poupança, gastar com moderação, privar-se de certos prazeres e esperar melhorar a própria situação financeira; atualmente, a

3 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 31.

4 BAUMAN, Zygmunt. Sobre educação e juventude: conversas com Ricardo Mazzeo. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. p. 36.

pessoa não precisa adiar seus prazeres, pois com o sistema de crédito passa-se a seguir a máxima: “desfrute agora, pague depois!”⁵ Tal promessa tinha embutida uma cláusula que prescrevia que, no futuro, porém, seria preciso pagar essa conta. O perigo seria a pessoa afundar-se ainda mais em dívidas e, portanto, ficar ainda mais impossibilitada de saciar seus novos anseios em um futuro próximo. Porém, a ideia era justamente que a pessoa permanecesse em estado de débito, o que exigiu que as próprias instituições financeiras se tornassem mais flexíveis na renegociação da dívida (mudou-se aquela antiga ansiedade dos credores em receber no prazo certo e sem renovação)⁶.

A lógica é a seguinte: os bancos credores não desejam o pagamento das dívidas, porque dívidas quitadas significam a perda de renda que o débito confere às instituições financeiras por meio dos juros⁷. Por isso, como afirma Bauman⁸: “O cliente que paga prontamente o dinheiro que pediu emprestado é o pesadelo dos credores.” Partindo dessa lógica, implantou-se um hábito no consumidor para o débito, fruto de um adestramento, e que evoluiu a um vício, como aponta Bauman⁹: “Como poucas drogas, viver a crédito cria dependência. Talvez mais ainda que qualquer outra droga e sem dúvida mais que os tranquilizantes à venda.” Com a crise financeira, no entanto, houve uma contração do crédito e, atualmente, está sendo preciso reorganizar essa situação. Porém, tal contração do crédito é resultado do sucesso dos bancos em transformar as

5 BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito: conversas com Citlali Rovirosa-Madrado*. 2010. p. 29.

6 BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito: conversas com Citlali Rovirosa-Madrado*. 2010. p. 29.

7 BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito: conversas com Citlali Rovirosa-Madrado*. 2010. p. 30.

8 BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito: conversas com Citlali Rovirosa-Madrado*. 2010. p. 30.

9 BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito: conversas com Citlali Rovirosa-Madrado*. 2010. p. 34.

pessoas em devedores. Esse é um dos sinais característicos da sociedade de consumidores.

É preciso ressaltar que na sociedade de produtores (fase sólido-moderna da sociedade de produtores) a satisfação das pessoas não consistia no gozo de um prazer imediato, mas na promessa de segurança, e os produtos eram mais duráveis justamente para cumprir a expectativa de segurança¹⁰. Na sociedade de consumidores, por sua vez, é preciso transformar tal desejo humano de estabilidade, pois este seria fatal a essa sociedade. Agora, é preciso estimular a extração de prazer do produto adquirido, os quais devem ser utilizados, desgastados, removidos e logo destruídos, o que implica dizer que o consumismo associa a felicidade: “a um volume e uma intensidade de desejos sempre crescentes, o que implica o uso imediato e a rápida substituição dos objetos destinados a satisfazê-la.”¹¹

A obsolescência e os depósitos de lixo

O esclarecimento do papel da obsolescência em uma economia de consumo exige entender os tipos de obsolescência que existem. Vance Packard¹², no livro *Estratégia do Desperdício*, em 1965, propõe uma classificação da obsolescência em três tipos: a) obsolescência da função, em que um produto torna-se ultrapassado pela introdução de um produto novo que é mais eficiente no desempenho da função; b) obsolescência de qualidade, em que é feito um planejamento para que o produto deixe de funcionar ou se gaste em um tempo predeterminado - que geralmente não é muito longo; c) obsolescência de desejabilidade, em que um produto, ainda que funcionando normalmente e com qualidade, torna-se menos desejado pelo consumidor em

10 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. 2008. p. 44.

11 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. 2008. p. 44.

12 PACKARD, Vance. *Estratégia do desperdício*. São Paulo: IBRASA, 1965. p. 51.

razão do lançamento de um novo modelo com um estilo ou *design* diferente ou outra alteração diferenciadora.

Além dessa classificação de Packard, é interessante citar também a dos autores van Nes, Cramer e Stevels¹³, que falam de seis tipos de obsolescência: a) técnica - quando o produto deixa de funcionar; b) econômica - em que novos produtos mais baratos, aperfeiçoados e de mais fácil manutenção chegam ao mercado; c) ecológica - quando são introduzidos no mercado novos produtos, mais ecológicos e sustentáveis; d) estética - quando há novos produtos mais estéticos e conforme a moda em vigor; e) de recursos - quando novos produtos chegam com mais ou melhores recursos e funções; f) psicológica - quando é colocado um novo produto que desperta uma maior ligação emocional.

A obsolescência, assim, está ligada às características de uma economia de mercado, que são, segundo Mont¹⁴: aumento da produção, economia de escala, produtos com pouca durabilidade, ciclo de depreciação alto, rápida substituição de bens, e o aumento da demanda por novos produtos e serviços. Um bom exemplo, segundo Antunes¹⁵, é a indústria de computadores, que segue uma tendência depreciativa, em que *softwares* tornam-se rapidamente desatualizados, forçando o consumidor à sua substituição; reduzindo-se os ciclos de vida útil dos produtos, os capitais veem-se forçados à inovação constante, sob o risco de serem ultrapassados pelas empresas concorrentes. Um exemplo

13 VAN NES, N.; CRAMER, J.; STEVELS, A. A practical approach to the ecological lifetime optimization of electronic products. In: INTERNATIONAL SYMPOSIUM ON ENVIRONMENTALLY CONSCIOUS DESIGN AND INVERSE MANUFACTURING, 1, Tokyo, feb. 1999. Proceedings... Tokyo: Institute of Electrical & Electronics Engineering, 1999.

14 MONT, O. Innovative approaches to optimizing design and use of durable consumer goods. *International Journal of Product Development*, v. 6, n. 3/4, 2008.

15 ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003. p. 51-52.

disso, conforme Antunes, é a Hewlett Packard, que pela inovação de seu sistema computacional reduziu muito o tempo de vida útil dos seus produtos.

Neste contexto, é interessante lembrar um artifício utilizado pela economia de consumo: a obsolescência programada. Segundo Slade¹⁶, a obsolescência é programada quando há a aplicação de técnicas que diminuem artificialmente a durabilidade normal do produto, com o objetivo de obrigar o consumidor, em breve tempo, a ter de comprar um novo produto. Assim, o consumidor compra um produto que tem diminuído deliberadamente o seu tempo de vida. Sobre este assunto, é recomendável o documentário *The light bulb conspiracy*¹⁷, que mostra como essa prática é utilizada pelo mercado dos bens de consumo (como em impressoras, em lâmpadas, em moda, etc).

A obsolescência entra no discurso da sociedade de consumidores, em que há o interesse de criar-se desejos insaciáveis, bem como objetos que podem saciar temporariamente e sempre novamente essa ânsia. Deste modo, assinala Bauman¹⁸: “o advento do consumismo augura uma era de ‘obsolescência embutida’ dos bens oferecidos no mercado e assinala um aumento espetacular na indústria da remoção do lixo.” É preciso, assim, determinar a conduta do consumidor para aceitar de bom grado o desfazimento de um bem, como expõe Bauman¹⁹: “Como regra, [os consumidores] aceitam a vida curta das coisas e sua morte predeterminada com equanimidade, muitas vezes com um prazer disfarçado, mas às vezes com a alegria incontida da comemoração de uma vitória.”

16 SLADE, G. *Made to break: technology and obsolescence in America*. London: Harvard University Press, 2006.

17 *THE LIGHT bulb conspiracy*. Direção de Cosima Dannoritzer. Article Z, 2010.

18 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. 2008. p. 45.

19 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo*. 2008. p. 112.

A indústria do lixo expande-se e, além de tudo, é bastante lucrativa. Para contextualizar esse tema, é importante citar que a Convenção de Basileia (concluída na Suíça em março de 1989, entrando em vigor em 05 de maio de 1992) trata sobre o controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e seu depósito, coibindo o tráfico ilegal de lixo e a sua gestão ambiental. O Brasil, que é rota do tráfico ilegal de lixo, internalizou essa Convenção pelo Decreto nº 875, de 19 de julho de 1993, sendo também regulamentada pela Resolução Conama nº 452, 02 de julho de 2012. Essas legislações foram criadas justamente por força do aumento progressivo do lixo, que chegou a gerar um tráfico ilegal. Por exemplo, tratando-se de lixo de materiais eletroeletrônicos (e-waste) produzido pelos países desenvolvidos, 80% são encaminhados a países em desenvolvimento, como China, Índia, Gana e Nigéria. Esse é o tipo de lixo que mais cresce (uma média de 4% ao ano), sendo que aproximadamente 40 milhões de toneladas são produzidas a mais a cada ano²⁰. Esse lixo consiste, por exemplo, em geladeira, ar-condicionado, máquinas de lavar, micro-ondas, lâmpadas fluorescentes, e produtos eletrônicos (computadores e acessórios, celulares, etc).

Analisando no Brasil as possibilidades de lucro com o lixo, segundo estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)²¹, o Brasil perde cerca de R\$ 8 bilhões todo ano por não reciclar os resíduos sólidos que tomam por destino aterros ou lixões - como aço, alumínio, celulose, plástico e vidro. Estima-se que o total de benefícios

20 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. THE GLOBAL IMPACT OF E-WASTE: ADDRESSING THE CHALLENGE. Geneva: ILO, 2012. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_dialogue/---ector/documents/publication/wcms_196105.pdf>.

21 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Pesquisa sobre pagamento por serviços ambientais urbanos para gestão de resíduos sólidos. 2010. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/100514_relatsau.pdf>.

atualmente gerados pela reciclagem dos resíduos sólidos urbanos estaria entre R\$ 1,4 bilhão e R\$ 3,3 bilhões. Os números são altos devido a grande quantidade de resíduos sólidos que são gerados em uma sociedade de consumidores. Esses dados advertem da importância do lixo para o mercado, pois quando há uma nova rodada de produtos, os velhos devem ser removidos, sendo um sinal do que adverte Bauman²²:

Em nossa sociedade líquido-moderna de consumidores, a indústria de eliminação, remoção e descarte de dejetos é uma das poucas atividades com garantia de crescimento contínuo e imune aos caprichos dos mercados de consumo.

A rapidez do consumo gera o risco de que um produto novo logo se torne obsoleto antes mesmo de ter sido consumido, conhecendo como seu único destino o depósito de lixo. Tal rapidez do consumo chega a mudar a conformação do tempo que, atualmente, não é mais cíclico nem linear, mas pontilhista²³.

O tempo pontilhista caracteriza-se mais pela sua inconstância, é fragmentado, a pessoa vive aquele ponto - representado pelo momento -, o qual deve ser apressadamente vivido, pois logo virá a ruptura deste momento. Portanto, perder o momento é perder uma oportunidade possível; a ação, a cada vez, deve ser imediata, criando-se assim uma cultura apressada (*hurried culture*) e do agora (*nowist culture*) (expressões de Stephen Bertman), sendo o motivo da pressa não apenas o adquirir e juntar, mas principalmente o imperativo de descartar e substituir²⁴. Ontem, os objetos dos desejos eram tais e quais, porém, quando estes deixam de preencher a satisfação instantânea prometida, logo devem ser abandonados. Eis que os desejos devem estar sempre sendo reciclados.

22 BAUMAN, Zygmunt. Sobre educação e juventude: conversar com Ricardo Mazzeo. 2013. p. 40.

23 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 46.

24 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 50.

O imperativo de descartar e substituir é essencial à economia consumista, o dinheiro precisa mudar de mãos, cada vez mais produtos devem ir aos depósitos de lixo, pois assim o PIB cresce. A felicidade prometida não está em fazer coisas, nem em apropriar, mas em remover, pois é essencial a renovação do ardor pela compra. Nota-se que a obsolescência é fundamental para a felicidade, pois não se trata apenas de um impulso de comprar e possuir (pois armazenar e usar sempre os mesmos produtos levaria toda a economia à ruína), mas de estimular o impulso de se desfazer e descartar²⁵. Como elucida Bauman²⁶: “a economia consumista tem de se basear no excesso e no desperdício.”

A felicidade em uma economia de consumo

Em uma sociedade de consumidores, hasteando a bandeira da felicidade, as pessoas vivem impulsos, compulsões e vícios: “E a felicidade, como todos devem concordar, precisa ser paga.”²⁷ Por isso, naturalmente, o valor supremo da sociedade de consumidores é uma vida feliz. Bauman, neste ponto, não quer analisar se a sociedade de consumidores é capaz ou não de gerar felicidade, nem entender se a revolução consumista líquido-moderna tornou as pessoas mais ou menos felizes em comparação à sociedade sólido-moderna dos produtores. O ponto é entender a capacidade da sociedade de consumidores de “cumprir a promessa que ela mesma faz - em outras palavras, em julgar seu desempenho pelos valores que ela própria promove ao mesmo tempo em que promete facilitar a aquisição dos mesmos.”²⁸

25 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 52.

26 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 53.

27 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 52.

28 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 60.

A promessa da sociedade de consumidores é a felicidade no aqui e agora - e não depois da morte -, tendo por características ser instantânea e perpétua. Além disso, caracteriza-se por não justificar e/ou legitimar a infelicidade, que é rechaçada e intolerada. Por força dessa promessa de felicidade, segundo Bauman²⁹, a sociedade de consumidores é avaliada pela pergunta “Você é feliz?”. Para Bauman, o resultado para essa pergunta foi recolhido por pesquisas em diversos países, e não é dos melhores, por dois motivos:

a) o sentimento de felicidade se manifesta até certo ponto com o aumento da renda, sendo que este ponto-limite da felicidade coincide com a satisfação das necessidades de sobrevivência; porém, aumento do volume de renda não representa um aumento no volume de felicidade. Em síntese: “O que essas descobertas indicam é que, ao contrário da promessa vinda lá do alto e das crenças populares, o consumo não é um sinônimo de felicidade nem uma atividade que sempre provoque sua chegada.”³⁰ Deste modo, o consumo pode aumentar a felicidade até um certo ponto, e este ponto é muito modesto, ou seja, o consumo é muito desafortunado em satisfazer as necessidades do ser ou de autorrealização - ao falar de necessidades do ser ou de autorrealização, Bauman reportar-se ao pensamento de Maslow³¹, que as define como as necessidades que motivam o ser humano a realizar o próprio potencial totalmente, dentro de uma ideia de crescimento pessoal que plenifique a própria pessoa.

b) Não há provas de que o aumento no volume geral de consumo resultará em um maior número de pessoas que se considerem felizes. Pelo contrário, segundo Bauman³², os fatores para a infelicidade tendem a crescer em frequência,

29 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 61.

30 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 61-62.

31 MASLOW, A. H. Motivación y personalidad. Barcelona: Sagitario, 1954.

32 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 62.

tamanho e força, como o “estresse ou depressão, jornadas de trabalho prolongadas e anti-sociais, relacionamentos deteriorados, falta de autoconfiança e incertezas enervantes sobre estar estabelecido de maneira segura e ‘ter razão’.”

Bauman³³ conclui que ainda está em aberto saber se o consumo crescente é um aliado à maior felicidade de cada vez mais pessoas, porém, quanto mais este fenômeno é estudado, mais conclusões desfavoráveis à promessa de felicidade são encontradas, de modo que uma economia para o consumo promove a falta de lealdade, destrói a confiança, aumenta a insegurança, de modo que tal economia torna-se fonte do medo, medo este que ela própria havia prometido vencer.

A sociedade de consumidores quer combater o consumidor tradicional, que não se deixa seduzir pelas necessidades criadas pelo mercado e que vive as necessidades da família tradicional, dentro das velhas rotinas e preservando os bens que possui. Neste sentido, falando dos inimigos da economia orientada para o consumidor, expõe Bauman³⁴:

Um baixo patamar para os sonhos, o fácil acesso a produtos suficientes para atingir esse patamar e a crença em limites objetivos, difíceis ou impossíveis de negociar, assim como necessidades “genuínas” e desejos “realistas”: são esses os mais temidos adversários da economia orientada para o consumidor e que, portanto, devem ser relegados ao esquecimento.

Inclusive, os consumidores devem aprender a sentir prazer ao jogar um produto no lixo, posto que isso representa a necessidade de renovação e, portanto, novas sensações e alegrias³⁵.

Os desejos não devem ser realistas, pois a sociedade de consumidores, sob o pálio da felicidade, implanta um embuste, já que a promessa de satisfação dos desejos

33 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 63.

34 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 63.

35 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 112.

humanos é realizada pelo estímulo da insatisfação dos desejos, posto que é esta insatisfação que torna possível os experimentos consumistas.

O ideal de felicidade prometido, portanto, traz consigo um mundo de desejos sempre crescentes, porém, tais desejos não devem ser satisfeitos totalmente, a própria pessoa deve sentir que sua tentativa de satisfação fracassou para ir à experiência sucessiva, o que significa o uso instantâneo e a rápida substituição do objeto de consumo, sendo essa a exigência da economia voltada para o consumidor. Como explica Bauman³⁶: “A sociedade de consumo prospera enquanto consegue tornar perpétua a não-satisfação de seus membros (e assim, em seus próprios termos, a infelicidade deles).” A vida de compras oferece, perenemente, novas ressurreições dentro desse escorrer de tempo pontilhistas. Assim, o ambiente líquido moderno tem “como característica a desregulamentação e desrotinização da conduta humana, já em estágio avançado [...]”³⁷.

A economia de consumo segue dois métodos para atingir tal intento de manipulação dos desejos: a) no primeiro método, primeiro promove os produtos de consumo como uma isca para atrair os desejos do consumidor e, logo em seguida, a própria sociedade de consumidores deprecia e desvaloriza tais produtos; b) no segundo método, atua-se viciando o consumidor, criando-lhe uma compulsão, o que ocorre satisfazendo toda necessidade/desejo/vontade de tal maneira que ele se sente impelido a novas necessidades/desejos/vontades³⁸.

Dentro do discurso da sociedade de consumidores, quem não se encaixa aos padrões do consumismo seria um consumidor falho, portanto, digno de exclusão social. Essa pessoa não deve ser favorecida com assistência,

36 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 64.

37 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 66.

38 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 64.

pois a cultura de consumo seria possível a todos, dependendo apenas do empenho individual. Assim, são os erros do indivíduo que o torna um inválido social e, por isso, componente de uma subclasse. A mensagem da sociedade de consumidores é que a pobreza, dentro do contexto de excessos desta sociedade, somente poderia ser atribuída à incompetência do indivíduo em aproveitar as vantagens do trabalho e o investimento destas vantagens no consumo³⁹. Seriam pessoas mais propensas ao não trabalho, à passividade deliberada e ativamente escolhida, enfim, seriam pessoas sem astúcia, sem vontade, sem esforço⁴⁰. Assim, quem não se adapta à sociedade de consumidores não é um seu membro legítimo e sofre esse estigma, a tal ponto que o pobre passa a se sentir constricto, para evitar a humilhação social, a gastar seu parco dinheiro com futilidades, em vez de investir em suas reais necessidades básicas⁴¹.

Torna-se claro, assim, que o funcionamento da sociedade de consumidores depende de promessas falsas ou exageradas, pois a felicidade prometida é um horizonte inalcançável, que atrai perenemente os passos do consumidor em sua direção, porém, o caminhar não tem a garantia da chegada. Eis a importância da ruptura das promessas, da frustração dos desejos e do renovamento das esperanças, rodas que giram a economia de consumo, como expõe Bauman⁴²: “O domínio da hipocrisia que se estende entre as crenças populares e as realidades das vidas dos consumidores é condição necessária para que a sociedade de consumidores funcione de modo adequado.” Apesar das frustrações, portanto, o consumidor deve manter-se confiante, e essa confiança é assegurada

39 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 75; 176.

40 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 175.

41 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 176.

42 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 64.

pelo “excesso da soma total de promessas”⁴³. A energia desejante do ser humano é o combustível que alimenta essa máquina da economia.

Assim, como arremata Bauman⁴⁴: “Além de ser um excesso e um desperdício econômico, o consumismo também é, por essa razão, uma economia do engano.” O engano, junto com o excesso e o desperdício, tornam-se virtuosos em uma economia de consumo. Retorna-se aqui o conceito de fetichismo da subjetividade, posto que as pessoas são impelidas continuamente à renovação da própria identidade, porém, isso deve ser feito sem se sair da superficialidade do ambiente líquido-moderno, ou seja, sem se alcançar a autorrealização ou a verdade de si mesmo.

Do fetichismo da mercadoria ao fetichismo da subjetividade

Na sociedade de produtores, verificava-se o “fetichismo da mercadoria”, falácia denunciada por Marx, em que as relações sociais entre as pessoas recebem a ilusória forma de uma relação de coisas, ou seja, as relações são desumanizadas e objetificadas. Como explica Harvey⁴⁵, pelo fetichismo da mercadoria são ignoradas todas as condições de trabalho e de vida (como frustrações, alegrias, etc) da qual depende a produção de uma mercadoria. Então, seguindo-se o comentário de Harvey, vê-se a mercadoria isolada e separada das condições sociais necessárias para a sua existência, por exemplo, pode-se tomar um café da manhã sem se preocupar com as pessoas que trabalharam para que fosse possível esse café, ou então, observando-se

43 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 65.

44 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 65.

45 HARVEY, David. Condição pós-moderna. 16. ed. São Paulo: Loyola, 2007. p. 90.

uma mercadoria no supermercado não se preocupa com as condições de trabalho que determinaram a sua produção.

O fetichismo da mercadoria, assim, corporifica o trabalho abstrato na “forma mercadoria”, tornando invisível o trabalho humano, ou seja, tal fetiche faz com que a mercadoria objetifique e anule o elemento humano. Marx quebra esse mito que coloca a mercadoria em primeiro plano - ocultando ou ignorando o papel do ser humano que a produziu com seu trabalho - e, ao fazê-lo, foca nas relações sociais, nos significados sociais subjacentes à mercadoria, consentindo visualizar o lado humano, a compra e a venda da capacidade de trabalho. Deste modo, expressa Marx⁴⁶:

O misterioso da forma mercadoria consiste, portanto, simplesmente no fato de que ela reflete aos homens as características sociais do seu próprio trabalho como características objetivas dos próprios produtos de trabalho, como propriedades naturais sociais dessas coisas e, por isso, também reflete a relação social dos produtores com o trabalho total como uma relação social existente fora deles, entre objetos. [...] Esse caráter fetichista do mundo das mercadorias provém, como a análise precedente já demonstrou, do caráter social peculiar do trabalho que produz mercadorias.

Bauman recupera a ideia de fetichismo de Marx, transpondo-a à sociedade de consumidores sob a denominação de fetichismo da subjetividade. Se no fetichismo da mercadoria ocultava-se a capacidade de trabalho, no fetichismo da subjetividade oculta-se o real espírito humano por detrás de uma subjetividade que é, ela mesma, uma mercadoria. A subjetividade é reduzida a uma mercadoria porque os consumidores são constrictos a comprar e vender os símbolos que constroem a sua própria identidade como sujeitos, ou seja, a pessoa é alguém apenas se adota uma vida para o consumo, se retroalimenta o

46 MARX, Karl. O Capital: crítica de economia política. v. 1. Trad. Régis Barbosa e Flávio Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1988. p. 72.

mercado, se é irracional e baseada em emoções consumistas. Quando há um mundo de objetos descartáveis de rápida obsolescência, a identidade passa a ser adotada e descartada com a mesma rapidez⁴⁷. As escolhas do consumidor são objetificadas, o consumidor foi adestrado por gerentes de *marketing* e redatores publicitários a ter uma determinada identidade. Como explica Bauman⁴⁸:

A “subjetividade” dos consumidores é feita de opções de compra - opções assumidas pelo sujeito e seus potenciais compradores; sua descrição adquire a forma de uma lista de compras. O que se supõe ser a materialização da verdade interior do self é uma idealização dos traços materiais - “objetificados” - das escolhas do consumidor.

Assim, a sociedade de consumidores administra o espírito das pessoas, começando a se enraizar desde criança, envolvendo-as no materialismo, em imagens e mídias que as transformam em dependentes das compras, como atores desejanter participantes no mundo dos produtos (fala-se em pedicolaridade, que é a aplicação das estratégias de planejamento e *marketing* à perspectiva infantil)⁴⁹.

Para esclarecer o fetichismo da subjetividade, é preciso entender que em uma sociedade de consumidores é essencial a manipulação da escolha e da conduta individuais, o que é possível separando do indivíduo da sua capacidade de querer, desejar, almejar (assim como a capacidade de trabalho era separada dos indivíduos na sociedade de produtores), a fim de que esta capacidade seja reciclada/reificada numa força externa que dinamiza a sociedade de consumidores⁵⁰.

Para a manipulação da escolha e da conduta ser possível, os consumidores devem ser pessoas que agem

47 BAUMAN, Zygmunt. Vida em fragmentos: sobre ética pós-moderna. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 121.

48 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 24.

49 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 84.

50 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 41.

de modo irrefletido, sem racionalizar a própria conduta, e sem perder tempo sobre o real sentido da própria vida e os meios para atingir tal sentido. A cultura consumista atropela o sujeito que parar nestas considerações, pois o que interessa é manter a todos aprisionados nos lindes do ambiente líquido-moderno de consumo e, para tanto, tal cultura expõe as condições existenciais e os preceitos de vida dos consumidores. Para esclarecer esse aspecto, é interessante citar a posição de Jacques Ellul⁵¹:

[...] toda atividade de nossa sociedade parece ter por objetivo primordial impedir a tomada de consciência da realidade, da situação de nossa vida. Divertimento no sentido pascaliano: é preciso impedir que o olhar possa fixar neste ponto. De ser desviado por muitos espetáculos, atrações, maravilhas. É preciso a todo custo evitar uma tomada de consciência. Seremos, então, enredados num bombardeamento múltiplo e complexo: recebemos um conjunto de satisfações imaginárias, extremamente gratificantes e valorizantes (espetáculo e viagem), que a publicidade nos faz registrar como nossa verdadeira vida, consumimos símbolos também valorizantes e significantes (cf. Baudrillard), temos acesso a uma cultura (falsa, radicalmente falsa) que nos é distribuída e que, pelo luxo dos meios, apaga nossas próprias possibilidades de criar uma verdadeira cultura (tão mais mesquinha, medíocre em comparação àquela que nos é oferecida a partir de todas as direções...), temos acesso aos poucos a uma espécie de utopia sonhada, e o menor choque (o aumento do preço da gasolina!) aparece como um escândalo inimaginável, um intolerável atentado neste universo de sonho acolchoado que só pode ser o nosso se atingimos os meios deslumbrantes das técnicas modernas.

Invertendo a frase de Maurice Blachot, afirma Bauman⁵²: “todos agora são livres, mas cada um é livre dentro de sua própria prisão, prisão que livremente constrói.” E a matéria-prima para essa construção é encontrada dentro de um habitat estruturado nos arredores de *shopping centers*

51 ELLUL, Jaques. Mudar de revolução: o inelutável proletariado. Rio de Janeiro: Rocco, 1985. p. 203.

52 BAUMAN, Zygmunt. Vida em fragmentos. 2011. p. 154.

e nas ruas, onde o público exhibe a mercadoria adquirida para conferir a si mesmo valor de mercado. Como explica Bauman⁵³, a sociedade de consumidores: “representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções culturais alternativas.”

Essa sociedade não está ligada à cultura de aprendizagem e acumulação, como era no passado, mas a uma “cultura do desengajamento, da descontinuidade e do esquecimento.”⁵⁴ Para ilustrar o fato, Bauman fornece o depoimento sobre a sua juventude, em que a sabedoria do seu tempo era: “Quem aprende depressa logo esquece.”⁵⁵ Esse esforço de aprender com o cuidado do estudo, hoje, foi substituído pela facilidade do dispensar, o que leva a uma aprendizagem rápida e superficial e, conseqüentemente, a um esquecimento igualdade rápido, o que é um comportamento totalmente conforme às exigências de uma sociedade de consumidores.

Para que o sujeito seja um afiliado à sociedade de consumidores deve, necessariamente, consumir. A pessoa deve colocar-se dentro da tendência de estilo e ser reconhecida como tal pelos demais, ou seja, as relações humanas passam a ter como mediador os mercados de bens de consumo, posto que o sentimento de pertença é obtido “por meio da própria identificação metonímica do aspirante com a ‘tendência’.”⁵⁶

Vale ressaltar que o consumidor, frequentemente, é inconsciente de sua qualidade de mercadoria vendável, porém, atua constantemente em busca de fazer de si mesmo uma mercadoria vendável. O exibicionismo do que consumiu

53 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 71.

54 BAUMAN, Zygmunt. Sobre educação e juventude: conversas com Ricardo Mazzeo. 2013. p. 36.

55 BAUMAN, Zygmunt. Sobre educação e juventude: conversas com Ricardo Mazzeo. 2013. p. 38.

56 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 108.

representa a marca de sua própria “vendabilidade” - posto que tal sujeito é simultaneamente um objeto. Como afirma Bauman⁵⁷: “É preciso primeiro se tornar uma mercadoria para ter uma chance razoável de exercer os direitos e cumprir os deveres de um consumidor.” A pessoa deve conformar a sua identidade às demandas de mercado, pois assim está aumentando a própria atratividade e, portanto, o próprio preço de mercado, posto que do consumo depende seu valor social e sua autoestima. A identidade é construída dentro de um processo de autoidentificação com as tendências oferecidas pelos mercados de bens de consumo. Eis o signo deste tempo: os totens das tribos primitivas são agora substituídos pelos emblemas e marcas visíveis encontráveis nas lojas. As pessoas devem se esforçar para mostrar tais emblemas da tendência de estilo, para assim obter o reconhecimento e a aceitação⁵⁸. Esse processo é assim sintetizado por Bauman⁵⁹:

E no caso de um pleito amplamente reduzido à exibição de emblemas, que começa com a aquisição de emblemas, passa pelo anúncio público de sua posse e só é considerado completo quando a posse se torna de conhecimento público, o que se traduz, por sua vez, no sentimento de “pertença”.

Assim, o principal objetivo do consumo na sociedade de consumidores, como afirma Bauman : “não é a satisfação de necessidades, desejos e vontades, mas a comodificação ou recomodificação do consumidor: elevar a condição dos consumidores à de mercadorias vendáveis.” Mais adiante, Bauman⁶⁰ complementa: “Os membros da sociedade de consumidores são eles próprios mercadorias de consumo, e é a qualidade de ser uma mercadoria de consumo que os torna membros autênticos dessa sociedade.”

57 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 89.

58 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 108.

59 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 108.

60 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 76.

Nota-se que tanto a sociedade de produtores quanto a sociedade de consumidores estão alicerçadas em ilusões⁶¹, em que os indivíduos vivem uma mentira como verdade até o ponto desta mentira integrar completamente a única realidade conhecida pelo sujeito, que se perde nela⁶². Em uma sociedade de consumidores, o sujeito perde sua real identidade para viver aderido a uma vida artificial, baseado nos símbolos representados e vendidos pelo mercado. Por isso, afirma Bauman⁶³: “o verdadeiro detentor do poder soberano na sociedade de consumidores é o mercado de bens de consumo.”

Assim, o mercado produz preceitos de vida ao indivíduo, e este acaba tendo sua vida colonizada e obediente aos padrões impostos pelo mercado. Como explicita Bauman⁶⁴: “os membros da sociedade de consumidores são obrigados a seguir os mesmíssimos padrões comportamentais que gostariam de ver obedecidos pelos objetos de seu consumo.” Tais indivíduos, ao entrarem nas lojas, buscam ferramentas e matérias-primas hábeis em torná-los adequados à sociedade de consumidores, adquirindo um alto valor de mercado e a certeza do reconhecimento, da aprovação e da inclusão. Porém, antes de tomar sua decisão, o soberano mercado já determinou os bens a serem consumidos - quais seriam tais ferramentas e matérias-primas - e, pelo consumo, tais indivíduos são comodificados. O indivíduo pode escolher qual a tendência de estilo pretende seguir, porém, a escolha é obrigatória⁶⁵.

O frenesi do consumidor é reforçado pelo medo da inadequação, pois a inadequação seria a dor de não conseguir se moldar à forma que gostaria de assumir, a falha na tentativa de permanecer se movimentando enquanto escorre o tempo pontilhista, a dor de parar na escolha feita⁶⁶. Assim, quando o emblema de pertença sai

61 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 29-30.

62 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 89.

63 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 85.

64 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 82.

65 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 110.

66 BAUMAN, Zygmunt. Vida em fragmentos: sobre ética pós-moderna. 2011. p. 153.

de circulação e é substituído por outros, se a pessoa não se renova, sofre o sentimento de rejeição, refletido na dor da inadequação. Portanto, a pessoa deve ficar atenta, pois para que o sentimento de pertença permaneça, precisará logo se atualizar pela remoção do objeto de consumo e sua substituição, ou seja, deve estar preparada para logo “Mudar de identidade, descartar o passado e procurar novos começos [...]”⁶⁷.

Do exposto, constata-se que esse membro da sociedade de consumidores é, acima de tudo, um Homo eligens, um eleitor que é frustrado, insatisfeito, buscando a felicidade como principal motivo da existência, mas sem conseguir alcançá-la, e o próprio objeto de sua eleição foi definido de antemão a ele. Por isso, o homo eligens é “um eu permanentemente impermanente, completamente incompleto, definidamente indefinido e autenticamente inautêntico.”⁶⁸

Considerações finais

Constata-se, a partir deste estudo, uma dinâmica de mercado que chega a esmagar a diferença cartesiana entre sujeito (consumidor) e objeto (mercadoria), condenando o homem a uma vida em que ele próprio se reduz a objeto: o consumidor é simultaneamente mercadoria de consumo. Neste panorama, revisita-se em uma nova versão a máxima cartesiana, nas palavras de Bauman⁶⁹: “Compro, logo sou [...] um sujeito”.

Tudo isso ocorre dentro de um ambiente líquido-moderno de instâncias a curto prazo, feito de desejos instáveis e insaciáveis que devem ser sempre novamente saciados, o que deve ocorrer pelo consumo imediato e, depois, pelo descarte de objetos e sua troca por novos.

67 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 128.

68 “[...] un yo permanentemente impermanente, completamente incompleto, definidamente indefinido... y auténticamente inautêntico”. BAUMAN, Zygmunt. Vida líquida. Barcelona: Paidós, 2006. p. 49.

69 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 26.

Assim, o homem está continuamente sendo bombardeado por promessas falsas ou exageradas, com o fundamento no valor da felicidade, dentro de uma economia que se alimenta da quebra das promessas, da frustração dos desejos e da renovação das esperanças. A subjetividade transforma-se em um fetiche dentro de um cenário de desperdício, e tal fetichismo é alicerçado em ilusões, ilusões essas que, acreditadas, orientam a realidade de vida dos seres humanos, a ponto destes construírem a sua identidade partindo dos símbolos do mercado.

Neste estudo, por meio da distinção entre o fetichismo da mercadoria e o fetichismo da subjetividade, denunciou-se a gravidade da modernidade líquida: enquanto na sociedade de produtores manipulava-se e usava-se o corpo dos trabalhadores, escondendo sua substância humana por detrás da mercadoria - fetichismo da mercadoria; na atual sociedade de consumidores manipula-se o espírito das pessoas, os seus desejos e os seus anseios para as finalidades da economia de consumo - fetichismo da subjetividade.

O consumidor, ao buscar a satisfação dos seus desejos no consumo, está se conformando à condição de mercadoria vendável, a ponto de Bauman afirmar que o fetichismo da subjetividade, para ser mantido vivo e acreditado, requer uma alta taxa de desperdício, e diminuir a distância entre o aflorar e o arrefecer de um desejo⁷⁰. Constituídas essas considerações, é preciso destacar que, inclusive para Bauman, esta não é uma realidade inexorável, pois sempre existe: “a teimosia do sujeito humano, que resiste bravamente às repetidas tentativas de objetificá-lo.”⁷¹ Neste sentido, cabe rememorar trecho da poesia de Carlos Drummond de Andrade, intitulada Nosso tempo: “São tão fortes as coisas! Mas eu não sou as coisas e me revolto.”⁷²

Referências

70 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 31.

71 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. 2008. p. 30.

72 ANDRADE, Carlos Drummond de. Poesia completa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2002. p. 126.

- ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.
- BAUMAN, Zygmunt. **Sobre educação e juventude**: conversas com Ricardo Mazzeo. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida a crédito**: conversas com Citlali Rovirosa-Madrazo. 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida em fragmentos**: sobre ética pós-moderna. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Barcelona: Paidós, 2006.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- ELLUL, Jaques. **Mudar de revolução**: o inelutável proletariado. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.
- HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. 16. ed. São Paulo: Loyola, 2007.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Pesquisa sobre pagamento por serviços ambientais urbanos para gestão de resíduos sólidos**. 2010. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/100514_relatsau.pdf>.
- MARX, Karl. **O Capital**: crítica de economia política. v. 1. Trad. Régis Barbosa e Flávio Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1988.
- MASLOW, A. H. **Motivación y personalidad**. Barcelona: Sagitario, 1954.
- MONT, O. Innovative approaches to optimizing design and use of durable consumer goods. **International Journal of Product Development**, v. 6, n. 3/4, 2008.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. THE GLOBAL IMPACT OF E-WASTE: ADDRESSING THE CHALLENGE. Gebebra: ILO, 2012. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_196105.pdf>.
- PACKARD, Vance. **Estratégia do desperdício**. São Paulo: IBRASA, 1965.
- SLADE, G. **Made to break**: technology and obsolescence in America. London: Harvard University Press, 2006.
- THE LIGHT bulb conspiracy. Direção de Cosima Dannoritzer. **Article Z**, 2010.
- VAN NES, N.; CRAMER, J.; STEVELS, A. A practical approach to the ecological lifetime optimization of electronic products. In: INTERNATIONAL SYMPOSIUM ON ENVIRONMENTALLY CONSCIOUS DESIGN AND INVERSE MANUFACTURING, 1, Tokyo, feb. 1999. Proceedings... Tokyo: Institute of Electrical & Electronics Engineering, 1999.

A possibilidade da utilização da mediação nas relações de consumo: considerações a partir da arquitetura da ética do discurso

Marcio Renan Hamel¹

Introdução

O presente texto apresenta uma reflexão sobre a possível utilização da mediação nas relações de consumo, sendo que tem como fio condutor da análise o projeto da ética do discurso. Atualmente, tanto a conciliação quanto a mediação são fortemente citadas e debatidas em pesquisas desenvolvidas sobre meios alternativos de solução de conflitos, justiça restaurativa e elaboração de políticas públicas, apresentando-se, portanto, como caminhos diferentes à jurisdição tradicional do Estado-Juiz.

Para encetar este propósito, na primeira parte do texto há uma abordagem da modernidade e dos seus reflexos a partir de uma racionalidade instrumental que culminou na segunda metade do século XX com o cidadão-consumidor e o consumo desenfreado com conseqüente caos ambiental e social, a partir de uma lógica perversa do capitalismo mundial. Na segunda parte, o estudo faz uma análise dos meios alternativos para resolução de conflitos e, de forma específica, da conciliação e da mediação voltadas

¹ Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFF; Mestre em Desenvolvimento pela Unijuí; Especialista em Direito Privado pela Unijuí; Professor da Faculdade de Direito da UPF. E-mail: marcio@upf.br.

para a relação de consumo. A terceira sessão aborda as características da conciliação e da mediação frente à relação de consumo a partir da ética do discurso de Jürgen Habermas, no intuito de averiguar e elucidar o uso das referidas práticas ante os pressupostos ético-discursivos de possíveis práticas dialógicas geradoras de consensos, com vistas a devolver a autonomia e a liberdade humanas.

A modernidade e a racionalidade instrumental

A modernidade inventou o conceito de razão prática e a partir daí uma crescente separação entre sistemas e mundo da vida. Mercado, economia, religião, entre outros, são sistemas que, segundo Habermas, colonizaram o mundo vivido (*Lebenswelt*), sufocando as relações sociais de tal forma que há um domínio pela razão instrumental e pela técnica. De acordo com Habermas, o método científico, o qual levava a uma dominação mais eficaz da natureza, também proporcionou mais tarde os conceitos puros e os instrumentos de dominação do homem sobre o homem, por meio da dominação da natureza. Dessa forma, a dominação se torna duradoura e amplia-se não somente mediante a tecnologia, mas como tecnologia, a qual proporciona legitimação ao poder político².

Como decorrência de tal contextualização, a tecnologia proporciona grande racionalização da falta de liberdade do homem, demonstrando sua impossibilidade de ser autônomo e de determinar pessoalmente a sua vida. O referido tipo de racionalidade exige uma forma de ação que implica dominação, quer sobre a natureza ou sobre a sociedade, desvendando-se o conceito de “razão técnica”

2 HABERMAS, Jürgen. Técnica e ciência como “ideologia”. Lisboa/Portugal: Edições 70. s.d. p.49.

como “ideologia”, posto que a dominação é metódica, científica e calculante. Eis o novo tipo de dominação: crescente produtividade e crescente domínio da natureza. Se anteriormente, conforme o diagnóstico oferecido por Marx, a legitimação da dominação se encontrava intrinsecamente nas relações de produção, principalmente na compra pelo capitalismo da força de trabalho; contemporaneamente, a dominação não é mais como fora (tradicionalmente política), mas sim, não só mediante tecnologia, mas como tecnologia, cujo poder assume todas as esferas da cultura, bem como denunciado anteriormente pela primeira geração dos filósofos da Escola de Frankfurt.

O progresso quase autônomo da ciência e da técnica faz depender o próprio desenvolvimento político e econômico do Estado, sendo que se assiste, agora, a um domínio da política e da economia pela ciência, ou seja, a questão do progresso técnico-científico aliado à despolitização das massas faz dele depender os outros sistemas.

Para agravar ainda mais a situação, Habermas entende que nem o velho antagonismo de classes, tampouco o subprivilegio de novo tipo, contém potenciais de protesto que tendam à repolitização da opinião pública, apontando, como possível saída para a questão, que acima de tudo passa a ser política, pois é uma questão de dominação, somente quando for possível a comunicação entre os homens, sem que haja qualquer forma coação, sendo que cada um possa se reconhecer no outro.

A concepção clássica da modernidade foi desenvolvida sob premissas de uma filosofia da consciência, mas com a virada linguística (*linguistischen Wende*), a razão centrada no sujeito foi substituída pelo conceito destranscendentalizado de razão situada. Com tal empreendimento da filosofia, abriu-se o caminho para a crítica pós-clássica da modernidade, destacando-se que Habermas:

(...) parte para uma fundamentação dialógica e procedimental do dever, o que faz que ele inevitavelmente desloque o enfoque para dentro da Filosofia da Linguagem e ultrapasse a filosofia da consciência kantiano-husserliana, que privilegia a consciência individual no processo de conhecimento e na construção de normas de ação³.

Na modernidade, com o capitalismo, cada sujeito individual é concebido como possuidor de um plano pessoal de ação, e a teoria da sociedade de Habermas propõe buscar planos individuais de ação que não sejam egoisticamente formulados. Tal empreendimento o coloca ao nível da pragmática e, nesta tradição filosófica, Habermas busca ofertar um conceito de razão comunicativa que abre caminho para uma concepção neoclássica de modernidade, defendendo que, para sociedades complexas com alto grau de influxo democrático, faz-se necessária a instituição de procedimentos de formação discursiva da opinião e da vontade, de forma que:

(...) não apenas a formação política da vontade dos cidadãos, mas também a vida privada dos cidadãos da sociedade não pode prescindir da fonte de solidariedade gerada discursivamente. À medida que as condições padronizadas de vida e os planos de carreira se dissolvem, os indivíduos sentem diante das opções multiplicadas o crescente fardo das decisões (ou arranjos) que eles mesmos têm de tomar (ou negociar)⁴.

No momento em que a modernidade inventou o conceito de razão prática, o fez por meio de uma transposição dos conceitos aristotélicos de filosofia prática. Tal atitude da era moderna levou a uma ligação da razão prática à felicidade, a qual passou a ser entendida de modo individualista. Portanto, a filosofia prática da modernidade

3 GALUPPO, Marcelo Campos. Igualdade e diferença: Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p.107.

4 HABERMAS, Jürgen. A constelação pós-nacional: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p.198.

vê os indivíduos como pertencentes à sociedade e como membros de uma coletividade ou partes de um todo. No entanto, Habermas entende que as sociedades modernas se tornaram tão complexas que essas duas figuras modernas (sociedade centrada no Estado e sociedade composta de indivíduos) não podem mais ser utilizadas.

Em lúcida análise acerca da descartabilidade humana e planetária a partir do projeto moderno, sob um enfoque sociológico, Corrêa & Corrêa expõem como decorrência da lógica do progresso moderno que os indivíduos, em vez de se tornarem sujeitos autônomos, tornam-se objetos descartáveis, de forma que:

(...) o incremento de produtividade redundou em aumento salarial e lucros mais expressivos, o que impulsionou a compra de bens e possibilitou às pessoas adquirir os novos produtos existentes que, posteriormente, se transformaram em bens necessários. Diante disso, duas características adquirem importância considerável dentro do processo de evolução do sistema capitalista, quais sejam, a inovação tecnológica (redução da demanda de mão de obra) e o aumento do poder de compra por parte dos trabalhadores⁵.

Conforme mostram Corrêa & Corrêa, com o surgimento do Estado de Bem-Estar, com intervenção estatal nas relações de mercado, na segunda metade do século XX, mesmo não interferindo na raiz da contradição fundamental do sistema capitalista, consistente na exploração do homem pelo próprio homem na ânsia de alcançar maior capital, acabou propiciando avanços na relação de trabalho, como o sistema de direitos econômico-sociais. Entretanto, com a introdução das políticas neoliberais, houve o desmonte do Estado Social e, conseqüentemente, das conquistas dos

5 CORRÊA, Darcísio; CORRÊA, Tobias Damião. O ser-no-mundo e a política da vida: questões acerca da descartabilidade humana e planetária. Revista Direitos Humanos e Democracia, Ed. Unijuí, ano 1, nº.1, p.88-115, jan./jun.2013. p.100.

trabalhadores⁶. De acordo com os autores:

É nesse contexto de crise dos Estados nacionais e de retrocesso na construção das solidariedades coletivas propostas pelo projeto da modernidade que se deu, a partir das décadas finais do século 20, uma nova transição de dupla dimensão: no campo da sociedade, a ruptura do laço social em favor de um individualismo em que o sujeito-cidadão se transforma em cidadão-consumidor, mas abandonado a sua própria sorte; no campo econômico, o esvaziamento dos conflitos sociais institucionalizados em favor da total fluidez das relações de trabalho, ficando igualmente o trabalhador assalariado abandonado às agruras e às incertezas de um sistema de mercado descomprometido com o próprio sentido da vida humana⁷.

Habermas busca apresentar o diagnóstico das patologias da modernidade ao passo que também sugere meios para a sua superação. É importante impedir a colonização do mundo vivido pelos sistemas, priorizando a liberdade, a autodeterminação, a autorrealização de todos os membros da sociedade, por meio da participação política permanente com a articulação de seus interesses e vontade no interior do mundo vivido, via ação comunicativa e discursos (teóricos e práticos)⁸.

A partir daí se faz necessário (re)pensar o conceito de Estado normativo, o que pode ser levado a efeito mediante uma reflexão sobre a arquitetura da ética do discurso, cuja instituição de procedimentos discursivos da opinião e da vontade deve passar a existir com maior frequência no mundo da vida, a fim que o mundo subjetivo, individual e solipsista da modernidade, dê lugar ao mundo da compreensão e

6 CORRÊA, Darcísio; CORRÊA, Tobias Damião. O ser-no-mundo e a política da vida: questões acerca da descartabilidade humana e planetária. Revista Direitos Humanos e Democracia, Ed. Unijuí, ano 1, nº.1, p.88-115, jan./jun.2013. p.103.

7 CORRÊA, Darcísio; CORRÊA, Tobias Damião. O ser-no-mundo e a política da vida: questões acerca da descartabilidade humana e planetária. Revista Direitos Humanos e Democracia, Ed. Unijuí, ano 1, nº.1, p.88-115, jan./jun.2013. p.103.

8 FREITAG, Bárbara. Habermas e a filosofia da modernidade. Perspectivas, São Paulo, nº16, p.23-45, 1993. p.43.

do entendimento, da viabilidade de um mundo coletivo complexo por meio da geração de consensos.

Meios Alternativos de Resolução do Conflito Consumerista

O excesso de individualismo da era moderna culminou com a ocorrência de complexos problemas sociais, cujas consequências podem ser catastróficas ao planeta e à humanidade. Encontram-se aí problemas da ordem das linhas de produção, do desequilíbrio ambiental, do consumo descontrolado, contando, ainda, com o aumento significativo de litígios judicializados provenientes das relações de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor traz como diretriz a linha central para a política nacional de consumo, destacando-se aí a educação para o consumo e o incentivo aos meios alternativos de solução de conflitos consumeristas. Como caráter de prevenção, a questão pedagógica para o consumo deve ser trabalhada com maior ênfase e aqui é possível discutir sobre uma educação para a autonomia do consumidor. No entanto, o fazer do trabalho pedagógico somente surtirá efeito em longo prazo, em havendo política pública adequada para tanto. Em outro norte, a utilização de meios alternativos de solução de conflitos consumeristas apresenta dupla evolução: teórica e prática.

De acordo com Filomeno, o artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor se constitui verdadeira alma, posto que visa atender às necessidades dos consumidores e respeito à sua dignidade, bem como à harmonia das relações de consumo. Em relação aos mecanismos alternativos para solução de conflitos de consumo haverá de se entender instâncias não oficiais ou judiciárias⁹.

9 FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de direitos do consumidor. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 11-15.

Os estudos, as pesquisas e as propostas de soluções alternativas de conflitos no campo extrajudicial para o litígio oriundo da relação de consumo, evitando a jurisdição tradicional do Estado de Direito (Estado-Juiz), passam pelos institutos da mediação, arbitragem e também conciliação. Conforme estudo apresentado por Spengler e Neto, os meios alternativos de resolução de conflitos consumeristas permitem aumentar a compreensão e o reconhecimento dos participantes, construindo diálogos e o comprometimento responsável para com decisões e acordos participativos. Apontam, também, que o Judiciário é um meio de administração e resolução de conflitos, mas não é o único, bem como não é o mais democrático na visão dos autores¹⁰.

Spengler e Neto apontam uma classificação em dois grupos para os meios de tratamento de conflitos: a) ordem consensual, na qual as partes decidem que seja o seu acordo a pôr fim ao conflito, com autonomia. Aqui estão a negociação, a mediação e a conciliação; b) ordem imposta, na qual as partes delegam a uma terceira pessoa a decisão do conflito, com heteronomia. São representantes desse grupo a arbitragem, o juízo e a legislação¹¹.

A conciliação tem lugar dentro do procedimento judiciário e também fora dele, sendo também uma maneira de tentativa de resolução dos conflitos. Há previsão da conciliação pelo Código de Processo Civil no artigo 125, inciso IV e artigo 447. Via poder judiciário, Spengler

10 SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler. Possibilidade de resolução dos conflitos de consumo brasileiros na jurisdição e mediante práticas alternativas. In: SILVA, Rogério; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. (Org.). Balcão do consumidor: 20 anos do Código de Defesa do Consumidor. Passo Fundo: Ed. UPF, 2011. p.136-137.

11 SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler. Possibilidade de resolução dos conflitos de consumo brasileiros na jurisdição e mediante práticas alternativas. In: SILVA, Rogério; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. (Org.). Balcão do consumidor: 20 anos do Código de Defesa do Consumidor. Passo Fundo: Ed. UPF, 2011.

ressalta a percepção de baixo incentivo à autocomposição por parte dos conciliadores e juízes leigos, resultando na inexistência de acordos. Já a mediação pode ser vista ou compreendida como ética da alteridade, reivindicando a recuperação do respeito e do reconhecimento da integridade e da totalidade dos espaços privados do outro¹².

Segundo demonstra Warat, a distinção entre a mediação e o procedimento judicial se dá pelo caráter transformador dos sentidos, pois, na mediação, se dá nas relações sentimentalmente conflituosas, fato ignorado no procedimento judicial. Assim, “a mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim a sua resolução pelas próprias partes que recebem auxílio do mediador para administrá-lo”¹³.

Especificamente, quanto ao direito do consumidor, surge a controvérsia acerca da impossibilidade da utilização do recurso da mediação para este ramo do direito, sob o argumento de que na relação de consumo há hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor, não havendo, portanto, equilíbrio na relação. Logo, aí a mediação não pode ser aplicada, posto que há uma parte menor comparada a outra parte da relação.

Conforme esclarece Splenger e Neto, a mediação é um procedimento que vem recebendo incentivo pelo Ministério da Justiça e também por parte da Secretaria de Reforma do Judiciário, mas, por outro lado, ainda é vista com resistência por setores de juristas conservadores, ainda muito apegados ao paradigma do litígio institucionalizado,

12 SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler. Possibilidade de resolução dos conflitos de consumo brasileiros na jurisdição e mediante práticas alternativas. In: SILVA, Rogério; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. (Org). Balcão do consumidor: 20 anos do Código de Defesa do Consumidor. Passo Fundo: Ed. UPF, 2011. p.147-150.

13 WARAT, Luís Alberto. Surfando na pororoca: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p.60.

vendo no judiciário o ente capaz de resolver conflitos. Na seara do direito do consumidor, a mediação não aparece com frequência como alternativa de resolução de conflitos, utilizando-se mais a conciliação e a arbitragem. Os autores ressaltam, entretanto, que nada impede a utilização da mediação e das suas técnicas no cotidiano de produtores, fornecedores e consumidores com a finalidade de buscar a resolução dos conflitos oriundos da relação de consumo, levando-se em consideração não haver quaisquer impedimento para tanto¹⁴.

No entendimento de Warat, a mediação pode se ocupar de qualquer tipo de conflito, inclusive dos relacionados ao direito do consumidor, sendo a melhor forma para superar o imaginário do normativismo jurídico, de maneira que:

(...) em termos de autonomia, cidadania, democracia e direitos humanos a mediação pode ser vista como a sua melhor forma de realização. As práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito. Falar de autonomia, de democracia, e de cidadania, em um certo sentido, é ocupar-se da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação e com os outros; autodeterminarem-se na produção da diferença (produção do tempo com o outro). E a autonomia uma forma de produzir diferenças e tomar decisões em relação à conflitividade que nos determina e configura em termos de identidade e cidadania; um trabalho de reconstrução simbólica dos processos conflitivos das diferenças que permite formar identidades culturais, e nos integrarmos no conflito com o outro, com um sentido de pertinência comum¹⁵.

14 SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler. Possibilidade de resolução dos conflitos de consumo brasileiros na jurisdição e mediante práticas alternativas. In: SILVA, Rogério; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. (Org). Balcão do consumidor: 20 anos do Código do Consumidor. Passo Fundo: Ed. UPF, 2011. p.152.

15 WARAT, Luís Alberto. Surfando na pororoca: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 66.

Também de acordo com Morais, por meio do processo da mediação é permitido discutir qualquer conflito que possa interessar às partes a sua discussão. Para o autor, algumas circunstâncias apontam para a utilização do recurso da mediação como complemento da atividade jurisdicional, tais como a inadequação das estruturas tradicionais para a resolução de conflitos e o crescimento do contencioso judicial, principalmente no que tange às relações de consumo e locação¹⁶.

Constata-se da leitura de Spengler/Neto, Morais e Wart, que o instituto da mediação pode ser utilizado com o fim de se buscar a resolução extrajudicial de conflitos nas relações de consumo. É de se observar, entretanto, que conforme Filomeno, tendo em vista a absoluta falta de controle do consumidor sobre os produtos e os serviços que lhe são colocados no mercado, e a absoluta desproporção entre seu poder de barganha e o dos fornecedores daqueles, é que se parte do pressuposto de que o consumidor é parte vulnerável no mercado de consumo, justificando-se, dessa forma, um tratamento desigual para partes naturalmente desiguais.

Entende-se por vulnerabilidade “a fragilidade dos consumidores, em face dos fornecedores, quer no que diz respeito ao aspecto econômico e de poder aquisitivo, quer no que diz respeito às chamadas informações disponibilizadas pelo próprio fornecedor ou ainda técnica”. Assim, a vulnerabilidade do consumidor está presente na fase pré-contratual, na fase da contratação, no momento da aquisição de um produto ou prestação de um serviço, tendo em vista a massificação da produção e do crédito das vendas, sendo a maioria dos contratos de adesão, estando presente, ainda, na fase pós-contratual, momento em que podem surgir os vícios ou os defeitos, que tornam os

16 MORAIS, José Luís Bolzan. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado. p. 162.

produtos ou os serviços contratados inadequados aos fins destinados¹⁷.

Conciliação *versus* Mediação à Luz da Ética do Discurso

É de se notar que, quando Warat fala da mediação, enaltecendo-a, ele o faz dizendo ser a mesma uma ética da alteridade, ou seja, uma ética para o reconhecimento do outro e da diferença do outro. E nesse sentido, diz ser necessário se chegar pela mediação à outridade. Daí se pode questionar a partir do texto de Warat a como se chegar ao acordo e ao reconhecimento da outridade. Por outro lado, não se pode olvidar de que as partes que estão envolvidas em um pré-litígio, ou até mesmo em um litígio já judicializado, em muitas situações podem estar eivadas de rancores, decepcionadas, podem ter sido levadas a engano ou, tecnicamente, erro, podem ter sido desrespeitadas em sua dignidade.

De fato, parece que Filomeno acerta quando argumenta a presença da vulnerabilidade do consumidor na fase pré-contratual, contratual e pós-contratual, de maneira que o consumidor sempre é vulnerável na relação de consumo, fato este que desequilibra a relação consumerista. Por conseguinte, buscar a mediação nestas relações nos termos defendidos por Warat talvez, em muitos casos, não seja possível. A prática comprova esta tese. Não se está afirmando, no entanto, categoricamente, que paira sobre a mediação uma intransponível impossibilidade de sua utilização na relação de consumo; absolutamente, mas para que se chegue a tal implemento, muito se precisará de educação para o consumo e para a própria mediação, sendo

17 FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de direitos do consumidor. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.12.

que está muito mais próximo do direito do consumidor o acordo conduzido por uma terceira pessoa (conciliação), juiz, árbitro ou conciliador, do que a livre mediação entre as partes.

Nesse sentido, torna-se necessário maior incentivo ao judiciário para que não somente seja espaço, mas que possa criar espaços de diálogos, desenvolvendo também um trabalho a partir da conciliação do conflito judicializado. A conciliação quer, seja judicial ou extrajudicial, como meio alternativo da resolução dos conflitos, é um importante instituto que merece maior atenção por parte da magistratura. O acordo pela conciliação também significa reconhecimento e alteridade, de forma que se fosse o contrário, as partes não aceitariam o acordo, daí a ressalva de que a conciliação é instrumento valioso, assim como a mediação, mas que, mesmo judicializada, deve ser valorizada. O simples fato do litígio já estar judicializado não diminui a significação positiva do acordo obtido pela conciliação judicial, uma vez que cabe, sim, ao judiciário, também o papel de produzir consensos e de não castrar a fala das pessoas no momento em que o espaço é criado para o enfrentamento dialógico e discursivo.

Na arquitetura apresentada por Habermas de uma ética do discurso, o filósofo designa de comunicativas as interações a partir das quais as pessoas envolvidas se põem de acordo para ordenar seus planos de ação, cujo acordo alcançado em cada caso pode ser medido pelo reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade. As pessoas, ao entrarem numa argumentação (moral) a partir do seu agir comunicativo numa clara atitude reflexiva, têm o objetivo de restaurar um consenso perturbado¹⁸. De acordo com Habermas, a ética do discurso pode ser reduzida

18 HABERMAS, Jürgen. Consciência moral e agir comunicativo. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p.79-83.

ao princípio ‘D’ – princípio ético-discursivo –, segundo o qual só podem reclamar validade as normas que encontrem o assentimento de todos os concernidos como participantes de um discurso prático¹⁹. Em *Verdade e justificação*, Habermas distingue dois tipos de agir comunicativo: um, num sentido fraco; e outro, num sentido forte, de maneira que há um agir comunicativo:

(...) num sentido fraco, quando o entendimento mútuo se estende a fatos e razões dos agentes para suas expressões de vontade unilaterais; falo do agir comunicativo num sentido forte ao momento em que o entendimento mútuo se estende às próprias razões normativas que baseiam a escolha dos fins. Pois então os envolvidos fazem referência a orientações axiológicas intersubjetivamente partilhadas que determinam sua vontade para além de suas preferências. No agir comunicativo em sentido fraco os agentes se orientam apenas pelas pretensões de verdade e veracidade; no sentido forte, eles também se orientam por pretensões de correção intersubjetivamente reconhecidas. Nesse caso, pressupõe-se não só livre-arbítrio, mas também autonomia no sentido de liberdade de determinar a vontade própria com base em discernimentos normativos²⁰.

Habermas irá mostrar que não se pode estabelecer uma conexão precipitada entre racionalidade comunicativa e linguagem, de forma que nem todo o uso da linguagem é comunicativo.

Tipos de uso linguístico

PROFERIMENTOS	Modo de Utilização
Proposições enunciativas e intencionais (representação “pura” e planejamento “monológico” da ação)	Não comunicativo

19 HABERMAS, Jürgen. Consciência moral e agir comunicativo. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p.116.

20 HABERMAS, Jürgen. Verdade e justificação: ensaios filosóficos. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

Expressões de vontade não incrustadas em contexto normativo (imperativos simples, anúncios)	Orientado ao entendimento mútuo
Atos ilocucionários completos (normativos, constataativos, expressivos)	Orientado ao acordo
Perlocuções	Orientado às consequências (entendimento mútuo indireto)

Fonte: HABERMAS, 2004. p. 125.

Tipos de ação

Uso da Linguagem	Atitude do agente objetivante performativa	
Não comunicativo	intervenção dirigida	ação não social
orientado ao entendimento mútuo	— ação comunicativa no sentido fraco	
orientado ao acordo	— ação comunicativa no sentido forte	} interações sociais
orientado às consequências	interações estratégicas	

Fonte: HABERMAS, 2004. p. 126.

De acordo com Habermas, as modalidades do uso linguístico determinam, a partir das diferentes atitudes dos agentes, quatro tipos de ação linguisticamente estruturada, entre as quais somente dois tipos perfazem uma racionalidade comunicativa. Os atos de fala podem ser distinguidos em três classes, quais sejam: a) locucionário: cujo sentido e referência são determinados; b) ilocucionário: permite realizar uma ação quando se afirma algo; e, c) perlocucionário: efeito. Habermas transforma os atos ilocucionários em pretensões de validade. Para que seja possível a fundamentação de

uma ética do discurso²¹, Habermas lança mão de regras de argumentação para a validade de um discurso, quais sejam:

(1.1) A nenhum falante e lítico contradizer-se.

(1.2) Todo o falante que aplicar um predicado F a um objeto *a* tem que estar disposto a aplicar F a qualquer outro objeto que se assemelhe a *a* sob todos os aspectos relevantes.

(1.3) Não é lícito aos diferentes falantes usar a mesma expressão em sentidos diferentes.

(2.1) A todo falante só é lícito afirmar aquilo em que ele próprio acredita.

(2.2) Quem atacar um enunciado ou norma que não for objeto da discussão tem que indicar uma razão para isso.

(3.1) É lícito a todo sujeito capaz de falar e agir participar de Discursos.

(3.2) a. É lícito a qualquer um introduzir qualquer asserção.

b. É lícito a qualquer um introduzir qualquer asserção no Discurso.

c. É lícito a qualquer um manifestar suas atitudes, desejos e necessidades.

(3.3) Não é lícito impedir falante algum, por uma coerção exercida dentro ou fora do Discurso, de valer-se de seus direitos

21 Cabe observar dessa forma, que o presente texto não irá abordar o debate existente acerca da fundamentação do princípio moral, quando Habermas abandona à pretensão de uma fundamentação última, entendendo que a fundamentação se dá na própria linguagem, diferentemente de Karl-Otto Apel, que irá trabalhar a ideia de uma fundamentação última, portanto transcendental, a partir de outra arquitetônica da ética do discurso a partir da denominada pragmática universal. Nesse sentido ver: CENCI, Ângelo Vitório. *Apel versus Habermas: a controvérsia acerca da relação entre moral e razão prática na ética do discurso*. Passo Fundo: Ed. UPF, 2001.

estabelecidos em (3.1) e (3.2)²².

O discurso, na forma defendida por Habermas, garante a liberdade e os direitos de todos os participantes, logo, respeita a sua dignidade. Os princípios morais deverão ser reconhecidos por aqueles que participam do discurso prático antes do procedimento de busca para o entendimento de onde gera o consenso. A ética do discurso é uma teoria capaz de sustentar um processo de comunicação entre partes, de forma imparcial, neutra, com respeito às regras de argumentação expostas por Habermas, no sentido de se buscar consenso.

A denominada pragmática-universal é capaz, por meio da arquetônica habermasiana da ética do discurso, de resgatar a autonomia das pessoas/participantes, como falante e ouvintes, promover o reconhecimento do outro, ainda que o outro queira continuar sendo um estranho, promoção da outridade, exercício da cidadania, sendo o *locus* possível da alteridade. Tais qualidades reivindicadas por Warat dentro do processo de mediação somente serão possíveis ao nível pragmático-universal da arquetônica da ética do discurso, em contextos delimitados de jogos de linguagem, normativos, a partir da base da validade da fala.

Conclusão

A partir da análise realizada, pôde-se observar que, primeiro, há uma marcante diferença entre os institutos da conciliação e da mediação, de maneira que na conciliação o papel de um terceiro envolvido é significativo para se chegar a um acordo entre as partes, enquanto que na mediação o acordo deve ser

22 HABERMAS, Jürgen. Consciência moral e agir comunicativo. Tradução de Guido A. de Almeida. Tempo Brasileiro: 2003. p. 110-112.

operacionalizado de forma mais livre e sem interferências de uma terceira pessoa (juiz, conciliador ou árbitro). Em segundo lugar, não se pode deixar de considerar o fato de que na relação de consumo o consumidor possui vulnerabilidade, daí decorrendo a sua hipossuficiência em relação ao fornecedor/produzidor, havendo, pois, inegável desequilíbrio na relação.

Por óbvio, a constatação desse desequilíbrio já previsto pela própria lei de consumo pode não ser impedimento para a inclusão do exercício de mediação nas relações de consumo, em que pese a prática afirmar o contrário devido ao excessivo tensionamento dessas relações e ao abalo psicológico muitas vezes existentes no consumidor lesado. Em tais condições, qual consumidor como parte na relação de consumo irá querer mediar o conflito? Será muito difícil a operacionalização de uma mediação nesse nível de tensão. No entanto, mesmo que o conflito seja judicializado, há um importante instituto a ser explorado, sim, pelo Estado-Juiz que é a conciliação.

A análise do problema exposto à luz do projeto da ética-discurso aponta para a possibilidade de sua aplicação tanto na mediação quanto na conciliação. Em ambos os institutos se pode trabalhar a partir das regras de argumentação ético-discursivas, com a ressalva de que se deve buscar implementar maior incentivo na conciliação, principalmente, judicial, de forma que ao judiciário cabe criar espaços de diálogos e não só ser espaço de resposta (técnico-jurídica) a conflitos judicializados a partir do mundo vivido.

Referências

CORRÊA, Darcísio; CORRÊA, Tobias Damião. O ser-no-mundo e a política da vida: questões acerca da descartabilidade humana e planetária. **Revista**

Direitos Humanos e Democracia, Ed. Unijuí, ano 1, n.º.1, p.88-115, jan./jun.2013.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FREITAG, Bárbara. Habermas e a filosofia da modernidade. **Perspectivas**, São Paulo, n.º16, p.23-45, 1993.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**: Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação Pós-nacional**: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como “ideologia”**. Lisboa/Portugal: Edições 70, s.d.

HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**: ensaios filosóficos. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

MORAIS, José Luís Bolzan. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler. Possibilidade de resolução dos conflitos de consumo brasileiros na jurisdição e mediante práticas alternativas. In: SILVA, Rogério; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau. (Org.). **Balcão do consumidor**: 20 anos do Código de Defesa do Consumidor. Passo Fundo: Ed. UPF, 2011.

WARAT, Luís Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.