



PUC GOIÁS

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO – MESTRADO**

ROSANA MARIA PERILLO FERREIRA

**A SOCIEDADE DE CONSUMO E O DIREITO FUNDAMENTAL DA
TUTELA COLETIVA DO CONSUMIDOR NO BRASIL**

**Goiânia
2013**

ROSANA MARIA PERILLO FERREIRA

**A SOCIEDADE DE CONSUMO E O DIREITO FUNDAMENTAL DA
TUTELA COLETIVA DO CONSUMIDOR NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Haroldo Reimer.

**Goiânia
2013**

Dados Internacionais de Catalogação da Publicação (CIP)
(Sistema de Bibliotecas PUC Goiás)

Ferreira, Rosana Maria Perillo.

F383s A sociedade de consumo e o direito fundamental
da tutela coletiva do consumidor no Brasil [manuscrito] /
Rosana Maria Perillo Ferreira.-- 2013.

117 f.; 30 cm.

Dissertação (mestrado) -- Pontifícia Universidade
Católica de Goiás, Programa de Mestrado em Direito,
Relações Internacionais e Desenvolvimento, Goiânia,
2013.

“Orientador: Prof. Dr. Haroldo Reimer”.

1. Brasil - Código de defesa do consumidor (1990).
2. Defesa do consumidor - Brasil. 3. Sociedade de
consumo. I.Reimer, Haroldo. II. Título.

CDU 34:366.5(81)(043)

ROSANA MARIA PERILLO FERREIRA

**A SOCIEDADE DE CONSUMO E O DIREITO FUNDAMENTAL DA
TUTELA COLETIVA DO CONSUMIDOR NO BRASIL**

Dissertação defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Aprovada em de Agosto de 2013, pela Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:

Dr. HAROLDO REIMER

Prof. Orientador e Presidente da Banca
PUC-GO

Dr. GIL CÉSAR COSTA DE PAULA

Prof. Membro da Banca
PUC-GO

Dr^a. ISIVONE PEREIRA CHAVES

Prof^a. Membro da Banca
PUC-GO

À memória dos meus pais Lincoln e Amélia, pois sem eles eu nada seria.

AGRADECIMENTOS

Ao meu esposo Miguel Carlos e aos filhos Cibele, Mirela e Thales, pela paciência, incentivo e compreensão.

À minha mãe, que partiu sem presenciar o término do meu trabalho, mas que sempre acreditou em minha vitória. Obrigada mãe, pelo seu amor; a minha saudade será eterna.

Aos meus irmãos César, Rosângela, Simoni, Mônica, Ana Paula e Júnior, pelo apoio e pelo amor.

Ao meu orientador Prof. Dr. Haroldo Reimer, pelas correções, indicações de bibliografia, sugestões e incentivo. Senti-me honrada por ter como orientador um mestre com sua capacidade e um homem com sua sabedoria.

Aos Professores Membros das Bancas, Dr. Gil César Costa de Paula e Dr^a Isivone Pereira Chaves, pelas críticas e sugestões valiosas apresentadas no momento da qualificação, extremamente importantes para o aprimoramento deste trabalho.

Aos meus colegas de trabalho da Universidade Salgado de Oliveira e da Secretaria Municipal de Assistência Social em Goiânia, pelo apoio.

Aos meus alunos, por compartilharem de minhas angústias, pesquisas e alegrias.

A Deus, que tem me iluminado com sua Inteligência Suprema.

A todos vocês, minha mais sincera gratidão.

“A vida é uma eterna dialética e todo fim traz
consigo um novo início”.
Cibele Perillo - oradora da Turma de Ciência
Política da UnB, em 2008.

RESUMO

O trabalho que segue aborda a temática contemporânea “A sociedade de consumo e o direito fundamental da tutela coletiva do consumidor no Brasil”. É possível dizer que a sociedade de consumo consolidou-se tendo como determinante a cultura de consumo, consubstanciada na publicidade, transformando o indivíduo-consumidor, seja individualmente, seja coletivamente, em um ser hipossuficiente, e que, afirmar que a compra de certos produtos e o acesso a alguns tipos de serviços transformam-se em instrumentos de construção de identidades sociais e fazem com que o indivíduo possa ser reconhecido como cidadão. Pretende-se demonstrar que o direito do consumidor é compreendido como direito humano de segunda geração ou dimensão, considerado um direito social e econômico e que a tutela coletiva, erigida constitucionalmente como um direito fundamental no Brasil, apresenta-se como a saída judicial possível para se buscar equilíbrio no mercado de consumo entre consumidores e fornecedores. É possível concluir que a sociedade consumista está em permanente conflito, e, de um lado está o indivíduo frágil, vulnerável, seja isolado ou em grupo, e do outro, aquele que detém a técnica, a capacidade jurídica, a informação e a base econômica. Assim, não há equilíbrio, não há harmonia, restando como alternativa para a defesa do consumidor a judicialização dos conflitos, esperando a adequação das regras processuais e procedimentais para que se alcance o reconhecimento do direito fundamental, constitucional, da tutela coletiva no Brasil.

Palavras-chave: Consumo; Capitalismo; Mídia; Direito; Coletivo.

ABSTRACT

The work that follows addresses the contemporary theme "The consumer society and the fundamental right of the consumer collective protection in Brazil." You can tell that the consumer society has established itself as a determinant of consumer culture, reflected in advertising, turning the individual-consumer, either individually or collectively, in a vulnerable being, and that to say that the purchase of certain products and access to some services become instruments of the social's construction identities and cause the individual to be recognized as a citizen. We intend to demonstrate that consumer law is understood as a human right or second generation dimension, considered a social and economic rights and the collective protection, erected Constitution as a fundamental right in Brazil, presents itself as the output for possible judicial to seek balance in the consumer market between consumers and suppliers. It is possible to conclude that the consumer society is in constant conflict, and one side is the individual fragile, vulnerable, alone or in groups, and on the other, the one that holds the technical, legal capacity, information and economic base. Thus, there is no balance, no harmony, remaining as an alternative to consumer judicialization of conflicts, hoping the adequacy of the procedural rules and procedure for achieving the recognition of the fundamental, constitutional, the collective protection in Brazil.

Keywords: Consumption, Capitalism, Media, Law, Collective.

SUMÁRIO

RESUMO	8
ABSTRACT	9
SUMÁRIO	10
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1	15
SOCIEDADE DE CONSUMO	15
1.1 Considerações históricas	15
1.2 A Cultura do Consumo	21
1.2.1 Globalização.....	27
1.2.2 Consumo e identidade.....	32
1.2.3 Cultura de consumo e Publicidade.....	39
CAPÍTULO 2	45
O DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL	45
2.1 O direito humano como direito fundamental.....	46
2.2 A proteção individual e coletiva do consumidor no Brasil.....	53
2.2.1 Definições de consumidor	57
2.2.2 Definições de fornecedor.....	62
2.2.3 Tutela jurisdicional coletiva do consumidor	64
CAPÍTULO 3	68
PROPOSTAS DE ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	68
3.1 Prevenção do Superendividamento	70
3.2 Comércio eletrônico	82
3.3 Ações Coletivas e a adequada prestação jurisdicional.....	88
CONSIDERAÇÕES FINAIS	108
REFERÊNCIAS	111

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo demonstrar que as sociedades capitalistas evoluíram e que a sociedade de consumo contemporânea, influenciada pela mídia publicitária, embasada em uma cultura de consumo, transformou o indivíduo-consumidor, isolada ou coletivamente, em um ser vulnerável e hipossuficiente. Desta forma, pretende-se mostrar que o caminho possível para equilibrar a relação jurídica de consumo no Brasil é a adequação dos instrumentos processuais para que seja dada efetividade ao direito fundamental da tutela coletiva do consumidor.

Destaca-se como problema da pesquisa: a) Por que o consumo na sociedade contemporânea passou a ser compreendido como mecanismo de reprodução social? b) Como o direito à tutela coletiva do consumidor no Brasil passou a ser considerado direito fundamental de terceira geração? c) Como as propostas de alterações no Código de Defesa do Consumidor vão colaborar com a efetiva prestação jurisdicional, concernentes às lides coletivas?

A partir do problema, formulam-se as hipóteses: a) Com a evolução da sociedade capitalista, alicerçada em um modelo econômico mais flexível e efêmero, o consumo passou a ser compreendido como um fator de desenvolvimento e a apresentar-se como sinônimo de processo de reprodução social e construção de subjetividades e identidades; b) O direito à tutela coletiva do consumidor no Brasil tornou-se direito fundamental somente com a versão constitucionalizada dos direitos humanos de terceira geração, que correspondem aos ditos direitos difusos ou de solidariedade (fraternidade); c) Somente será possível alcançar uma efetiva prestação jurisdicional no que diz respeito às lides coletivas de consumo se houver adequação aos instrumentos processuais, valorizando as ações coletivas e

prevenindo a multiplicidade de demandas individuais com as mesmas causas de pedir.

Para desenvolver a pesquisa, utilizou-se o método dedutivo, partindo de pressupostos de verdades gerais já afirmadas, derivadas de teorias e leis, que após estudo e compreensão serviram de base para se chegar a uma conclusão. Como referencial teórico foram consultados os autores Karl Marx, Zygmunt Bauman, Gilles Lipovetsky, Don Slater, Cláudia Lima Marques, Hugo Nigro Mazzilli, Rodolfo Mancuso e Teori Albino Zavascki. Como procedimento técnico foram empregadas as pesquisas documental, bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial.

O estudo será desenvolvido em três capítulos. No primeiro capítulo pretende-se, ao falar sobre a sociedade de consumo, apresentar primeiramente a trajetória histórica das sociedades capitalistas ocidentais, de forma a mostrar como o modo de produção capitalista, permeado pela troca de mercadorias nos mercados, influenciou os modos e estilos de vida das pessoas. Em seguida, abordar como a cultura de consumo ou consumismo, fenômeno acentuado nas sociedades modernas globalizadas, influenciada pelo marketing e pela publicidade, constrói novas identidades culturais e age como mecanismo de reprodução social no mundo contemporâneo. Por fim, busca-se analisar como todo esse processo torna o indivíduo consumidor vulnerável e hipossuficiente e de que maneira o Direito pode, através de normas jurídicas, criar mecanismos de proteção.

No apanhado histórico será demonstrado que no período conhecido por Idade Média, do século V ao XV, a economia era voltada essencialmente para a agricultura. Somente com as inovações tecnológicas no campo, que aumentou a produção nos feudos, pode-se criar um excedente, que passou a possibilitar o incremento no comércio.

O crescimento das cidades, chamadas de burgos, permitiu a expansão dos mercados, que, nesta fase, ainda era abastecido por mercadorias, em sua maioria, de luxo, que atendiam a uma classe social economicamente favorecida.

Nos séculos XVIII e XIX, período conhecido por modernidade, impregnado pelo pensamento liberal, surgiu o capitalismo industrial e houve a ascensão da classe burguesa, estabelecendo-se, gradativamente, a sociedade de mercado.

O início do século XX, inaugurado pela Primeira Guerra Mundial, apresentará, ao final da década de 1920, abundância de mercadorias. Mas, foi especialmente na década de 1960 que a sociedade de consumo foi inaugurada com maior intensidade,

criando uma verdadeira cultura do consumo, compreendida como o modo dominante de reprodução cultural.

Ainda no primeiro capítulo do trabalho, será apresentada a discussão sobre a modernidade e a pós-modernidade, contextualizada em decorrência da expansão do capitalismo industrial e do processo de globalização e será discutido o papel que a publicidade desempenha nessa sociedade, influenciando o consumidor a consumir não apenas produtos, mas também símbolos de bem-estar, contribuindo para que o desejo seja uma fonte inesgotável.

Evoluindo o estudo, o segundo capítulo buscará traçar a correlação entre a sociedade de consumo e o direito fundamental da tutela coletiva do consumidor. O direito do consumidor será apresentado como direito fundamental, como direito humano de segunda geração, considerado um direito social e econômico e os direitos coletivos, de terceira geração, entendidos como aqueles que têm como titulares não o indivíduo, de forma singular, mas, visto através de grupos, classes ou categorias, também chamados de direitos transindividuais.

Neste ponto a pesquisa se voltará para o estudo da proteção legal individual e coletiva do consumidor no Brasil. Serão abordados aspectos relevantes como a relação jurídica de consumo e as definições de consumidor, dentre elas o consumidor equiparado à coletividade de pessoas, a compreensão dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e a conceituação de fornecedor, de acordo com a legislação pátria.

Dedicar-se-á parte do capítulo para o estudo da Lei de Ação Civil Pública, que junto com o Código de Defesa do Consumidor compõe o chamado microsistema jurídico de proteção coletiva.

O terceiro e último capítulo será dedicado à análise das propostas de alterações no Código de Defesa do Consumidor, que estão tramitando no Senado Federal, através de Projetos de Lei. O PL 281 dispõe sobre o comércio eletrônico; o PL 282 aperfeiçoa a disciplina das ações coletivas e o PL 283 aperfeiçoa a disciplina do crédito ao consumidor e dispõe sobre a prevenção do superendividamento.

Pretende-se verificar se, com as alterações, tanto no plano do direito material, quanto processual ou instrumental, a tutela coletiva do consumidor ocorrerá de forma mais efetiva, atendendo de forma adequada às necessidades de proteção jurisdicional da sociedade brasileira.

Na análise do PL 283 deverá ser levado em consideração que o consumo

massificado, pós-industrial, está intrinsecamente ligado à perigos para o consumidor, como o fenômeno do superendividamento, das práticas comerciais abusivas, dos abusos contratuais, dos monopólios das empresas concessionárias de serviços públicos, das falhas da concorrência, da publicidade que utiliza métodos agressivos de venda e da falta de informação ou informação insuficiente no momento da contratação.

Nesta perspectiva, a fim de, demonstrar entendimento das Cortes de Justiça do país, juntam-se precedentes jurisprudenciais.

Na análise do PL 281, verifica-se que a contratação à distância no comércio eletrônico de consumo, somente após a década de 1990 expandiu, com a *Internet*, as redes eletrônicas e de telecomunicações de massa e que, quando da elaboração do Código de Defesa do Consumidor não era possível fazer previsões específicas para regulamentá-la.

Visando exemplificar sobre a importância e necessidade da aprovação das regras previstas no Projeto de Lei que dispõe sobre o comércio eletrônico, colacionam-se entendimentos dos Tribunais do país.

Por fim, ao tratar sobre o PL 282, que visa aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas, pretende-se mostrar que, conforme a justificativa apresentada pelo Senado, deve-se valorizar a ação coletiva, para prevenir a multiplicidade de demandas individuais que asoberbam o Poder Judiciário e inviabilizam a adequada prestação jurisdicional.

Para isto, apresentam-se julgamentos de recursos especiais repetitivos no Superior Tribunal de Justiça, tendo como matéria questões de direito do consumidor, levando à conclusão que as demandas individuais, com mesmo fundamento de direito, se repetem em todo o país, e daí, a relevância e importância das ações coletivas, que açambarcam em uma única ação o interesse das várias pessoas.

Deste modo, espera-se que, com a aprovação do Projeto de Lei nº 282, que visa aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas, o Direito passe a contar com regras mais eficazes para dar o tratamento mais efetivo às lides coletivas no Brasil.

CAPÍTULO 1

SOCIEDADE DE CONSUMO

Pretende-se neste primeiro capítulo analisar a trajetória histórica das sociedades capitalistas ocidentais demonstrando como o modo de produção capitalista influenciou os modos e estilos de vida das pessoas e em que medida a cultura de consumo ou consumismo, com a influência da publicidade, constrói novas identidades culturais e age como mecanismo de reprodução social no mundo contemporâneo.

1.1 Considerações históricas

Bauman (2008), em sua obra “Vida para Consumo” compara os consumidores da sociedade moderna às próprias mercadorias. Esta aparente transformação tem sua razão de ser partindo-se da premissa que as pessoas têm como sonho a fama, aparecer em capas de revistas, em telas de televisão, serem desejadas como se fosse um objeto de uso, uma mercadoria enfim. Para compreender melhor o que levou o autor a esse tipo de afirmação é preciso levantar alguns aspectos históricos que demonstrem a evolução das sociedades ocidentais, a partir da sociedade medieval, relacionando cada época numa perspectiva sócio-econômica aos estilos de vida adotados pelas pessoas.

O período conhecido por Idade Média, que vai aproximadamente do século V ao XV, apresentou uma economia voltada essencialmente para a agricultura. Schmidt (2007) explica que a sociedade feudal era formada essencialmente pelos senhores feudais, civis ou militares, que eram proprietários da terra, portanto, classe dominante, e pelos servos, que eram em sua maioria os camponeses subordinados àqueles pelas

obrigações feudais (os servos nasciam e morriam no mesmo feudo). Havia também os vassallos (nobres que recebiam doações de terra de outros senhores feudais e que juravam fidelidade a estes). “As forças produtivas no feudo eram pouco desenvolvidas. A população trabalhadora era pequena (e reduzida pelas pestes e guerras), a tecnologia era limitada, as estradas ruins e perigosas” (SCHMIDT, 2007, p. 85). As cidades eram reduzidas e o comércio incipiente. Somente a partir do século XII registrou-se prosperidade, com mais riquezas para os nobres e para a Igreja, representada pelo clero.

Segundo Schmidt (2007), algumas inovações tecnológicas ocorreram nesta fase do feudalismo (séculos XI, XII e XIII), como, por exemplo, a mudança na forma de cultivo da terra, com a introdução da rotação de campos ou a invenção de um tipo de arado que penetrava mais fundo na terra. Assim, com o aperfeiçoamento da técnica de atrelar os cavalos e bois, aumentava-se a produção nos feudos, transformando a economia de subsistência e criando um excedente que passou a possibilitar o comércio em escala crescente.

O incremento do comércio contribuiu para o crescimento das cidades medievais, que eram chamadas de burgos, donde se originou a classe burguesa. Para Schmidt (2007), os feudos dedicavam-se à agricultura e à pecuária, enquanto, as cidades ao artesanato e ao comércio. Chauí (2003) compreende que nos burgos a divisão social do trabalho mostrava uma organização social diferenciada, com a criação de corporações de ofício, assim chamadas porque trabalhadores como tecelões, pedreiros, ferreiros, médicos, arquitetos, comerciantes e outros profissionais, membros das corporações, faziam juramentos de confiança recíproca. Wood (2001, p. 23) afirma que “o antigo morador da cidade deu lugar ao habitante do burgo medieval, que, por sua vez, evoluiu imperceptivelmente para o capitalista moderno”.

Segundo Chauí (2003), a obra “O Príncipe”, de Maquiavel, inaugura o pensamento político moderno. A Europa do século XV, período em que a mencionada obra foi escrita, principalmente a Itália, vivia o momento conhecido como Renascimento, que não somente foi marcado por redescobrir obras de artistas da cultura greco-romana, mas também por suscitar um ideal político novo, qual seja, “o da liberdade republicana contra o poder teológico-político de papas e imperadores” (CHAUÍ, 2003, p. 367). Desta forma, a burguesia, a nova classe social em ascensão, fortalecia-se.

A fase seguinte à medieval é chamada de pré-capitalista. Durante séculos, a terra era o que havia de mais importante para a sobrevivência, haja vista que era dela

que se extraíam as riquezas que eram transformadas para suprir necessidades materiais das pessoas.

Locke (2002), conhecido como teórico liberal, defendeu a propriedade privada como direito natural, dizendo que a terra era naturalmente pertencente a todos os homens, já que foi dada a eles por Deus. Com o seu trabalho, porém, o homem adiciona valores à propriedade, excluindo-a do direito comum de outros homens. “Seja o que for que ele retire da natureza no estado em que lho forneceu e no qual o deixou, mistura-se e superpõe-se ao próprio trabalho, acrescentando-lhe algo que pertence ao homem, e, por isso mesmo, tornando-o propriedade dele” (LOCKE, 2002, p. 38).

Para o autor, o homem inicialmente possuía apenas aquilo que necessitava, significando que o limite para a propriedade seria a sua utilização. Porém, a invenção do dinheiro agregou valor monetário à terra e conseqüentemente “a acumulação da propriedade tornou-se ilimitada” (SANTOS, 2009, p.135). O Estado, nesta visão, tem a função de preservar a propriedade. “O maior e principal objetivo, portanto, dos homens se reunirem em comunidades, aceitando um governo comum, é a preservação da propriedade” (LOCKE, 2002, p. 92).

Para Dobb (1988, p. 90-91), no século XVI os mercadores das cidades investiram na compra de propriedades rurais, não com o intuito de explorar diretamente a terra, mas visando à obtenção de lucros com a especulação ou com o arrendamento da mesma. Os proprietários rurais passaram a melhorar suas terras e a cercar as dos camponeses, modificando as relações existentes na agricultura até então, levando lavradores expropriados a engrossar as fileiras do proletariado ou semiproletariado rural. Dobb (1988, p. 90-91) acrescenta:

O século assistiu a um crescimento notável da agricultura camponesa independente, feita pelos arrendatários que alugavam a terra como faixas demarcadas, fora do sistema de campo aberto [...] transformando-se, pelo final do século, em fazendeiros de grandes posses que se apoiavam no trabalho assalariado recrutado em meio às vítimas dos cercamentos dos campos ou aos aldeões mais pobres.

Desta forma, houve o crescimento das cidades e a expansão dos mercados urbanos e o comércio exterior proporcionou maiores oportunidades para o progresso comercial rápido, sendo nessa esfera que se formaram as maiores fortunas (DOBB, 1988).

O comércio era baseado no transporte de mercadorias, geralmente de luxo, que

atendiam à necessidade e aos desejos das classes mais abastadas, não existindo ainda um mercado de massa, para atender a todas as pessoas, indistintamente. Na época das grandes navegações, os europeus contornavam a África, buscando produtos no Oriente e posteriormente nas Américas para vender na Europa e gerar lucros. Os produtores camponeses produziam alimentos e bens manufaturados e normalmente levavam seus excedentes para mercados locais a fim de vender ou trocar por outros produtos ou “mercadorias”. Desta maneira, “a vocação principal do grande mercador era a circulação, não a produção” (WOOD, 2001, p. 80).

Dobb (1998), ao falar sobre o surgimento do capital industrial, destaca a sobreposição do capital sobre a produção, afirmando haver “crescente domínio de um elemento puramente mercantil sobre a massa de artesãos e a subordinação destes ao primeiro” (DOBB, 1988, p. 90). Acrescenta que:

Numa série de novas indústrias, como as de cobre, bronze e material bélico, papel e fabricação de pólvora, alume e sabão, e também na mineração e na fundição, a técnica de produção foi bastante transformada, como resultado das invenções recentes, que tornavam necessário um capital inicial muito além da capacidade do artesão comum. Conseqüentemente, nesse setor, as empresas eram fundadas por homens e iniciativas que se associavam ou reuniam ações, começando a empregar trabalho assalariado em escala considerável.

O início da era moderna apresentou um contexto de crescimento demográfico, de concentração da propriedade da terra nas mãos de uma minoria e de expansão da produção agrícola, em razão da utilização de novas técnicas, modificando sobremaneira as relações sociais, fazendo da Inglaterra, principalmente de Londres, um grande mercado.

Somando-se a esses fatores, o comércio, o imperialismo colonial e a escravidão foram também causas para o desenvolvimento do capitalismo industrial. Schmidt (2007) disserta que o surgimento do capitalismo industrial na Inglaterra ocorreu em razão da “acumulação primitiva de capital” pela burguesia, que enriqueceu exercendo atividades “como a pirataria, as guerras de conquista, o tráfico de escravos, as brutalidades da colonização e a exploração implacável de camponeses e artesãos por séculos a fio” (SCHMIDT, 2007, p. 307-308).

A modernidade está associada com a sociedade burguesa e com o capitalismo. Analisando a evolução desta classe social, Karl Marx e Friedrich Engels publicaram em 1848 o Manifesto Comunista, no qual afirmam que “dos servos da Idade Média originaram-se os burgueses privilegiados das classes antigas. Desses burgueses,

surgiram os primeiros elementos da burguesia atual” (LASKI, 1982, p. 94-95). Para demonstrar esta evolução destacam fatos históricos como a descoberta e colonização da América, os mercados da Índia Oriental e da China e o comércio com as colônias, que culminou no acréscimo dos meios de troca de mercadorias e impulsionou comércio, navegação e indústria contribuindo para o desenvolvimento da sociedade feudal. Neste momento, o mercado passou a exigir produtos manufaturados substituindo paulatinamente o sistema feudal da indústria. Porém, como o mercado continuou a crescer, o sistema de produção foi se transformando, e as máquinas a vapor revolucionaram a produção industrial. A classe média industrial foi sendo ocupada pelos milionários industriais, reconhecidos como burguesia moderna. Pontua-se que “a própria burguesia moderna é produto de um longo curso de desenvolvimento, de uma série de revoluções nos modos de produção e de troca” (LASKI, 1982, p.94-95).

O desenvolvimento do capitalismo industrial foi impregnado pela ideologia liberal, cujos expoentes são, dentre outros, John Locke, Adam Smith e Max Weber. A função do Estado liberal, segundo Chauí (2003, p.375), é tríplice:

1. por meio das leis e do uso legal da violência (exército e polícia), garantir o direito natural de propriedade, sem interferir na vida econômica, pois, não tendo instituído a propriedade, o Estado não tem poder para nela interferir;
2. visto que os proprietários privados são capazes de estabelecer as regras e as normas da vida econômica ou do mercado e o que o fazem agindo numa esfera que não é estatal e sim social, entre o Estado e o indivíduo intercala-se uma **sociedade civil**, sobre a qual o Estado não tem poder instituinte, mas apenas a função de garantidor das relações sociais e de árbitro dos conflitos nela existentes. O Estado tem a função de arbitrar, por meio das leis e da força, os conflitos da sociedade civil;
3. o Estado tem o direito de legislar, permitir e proibir tudo quanto pertença à esfera da vida pública, mas não tem o direito de intervir sobre a esfera privada, isto é, sobre a consciência dos governados. O Estado deve garantir a liberdade de consciência, ou seja, a liberdade de pensamento de todos os governados, e só poderá exercer censura nos casos em que se emitam opiniões sediciosas que ponham em risco o próprio Estado (grifo da autora).

Portanto, nos séculos XVIII e XIX estabeleceu-se gradativamente a sociedade de mercado. “A industrialização [...] foi o resultado e não a causa da sociedade de mercado, e as leis de movimento capitalistas foram a causa e não o resultado da proletarianização das massas” (WOOD, 2001, p. 111).

Bell (1973) em sua obra “O advento da sociedade pós-industrial” apresenta um quadro comparativo entre a força de trabalho das sociedades pré-industriais e das sociedades industriais, de forma muito pertinente. Para o autor, nas sociedades pré-industriais, “a força de trabalho é absorvida, sobretudo pelas atividades extrativas:

mineração, pesca, silvicultura, agricultura. A existência representa antes de tudo um jogo contra a natureza” (BELL, 1973, p. 146). Já as sociedades industriais “são sociedades produtoras de bens. Sua existência é um jogo contra a natureza fabricada. O universo tornou-se técnico e racionalizado” (BELL, 1973, p. 147).

O início do século XX foi inaugurado pela Primeira Guerra Mundial, que veio atender “a voracidade de lucros da burguesia imperialista” (SCHMIDT, 2007, p. 471). Países europeus que haviam expandido seus territórios com as conquistas empreendidas necessitavam de mais e mais territórios e novos mercados visando mais lucros. A luta militar travada foi em busca de territórios que já haviam sido conquistados por outros países. O poder econômico era assegurado, em parte, por causa da franca industrialização e colonização de áreas na África e Ásia. As colônias forneciam matérias-primas e consumiam os produtos fabricados pelos países imperialistas.

Com o fim da Primeira Guerra, os Estados Unidos, que haviam entrado ativamente na luta somente em 1917 (o desfecho foi em 1918) obtiveram lucros exportando para países europeus, transformaram-se na maior potência econômica mundial. Na década de 1920 havia abundância de mercadorias colocadas no mercado e os americanos tornavam-se consumidores cada vez mais vorazes. Por outro lado, grande parte da população sofria com a pobreza, distante dos sonhos de consumo. Fenômenos intitulados de fordismo (criado por Henry Ford na indústria automobilística – inventou a linha de produção, onde cada operário cuidava de uma parcela da montagem do produto) e o taylorismo (estudo que priorizava medir o movimento do trabalho do operário para que fosse aproveitada ao máximo a sua energia) foram criados e aumentaram a produtividade nas fábricas.

Mas a superprodução, a especulação econômica, combinados com outros fatores, levou à crise econômica de 1929, conhecida como a Grande Depressão. Entende-se que as armas, que passaram a ser fabricadas para atender ao mercado bélico, salvaram a indústria capitalista. Nesse momento as posturas liberais sofreram um abalo. O então presidente dos Estados Unidos, inspirado na teoria do economista inglês John Keynes, implantou uma nova política econômica, conhecida como *New Deal* (Novo Acordo) que se baseava na intervenção do Estado na economia, fazendo o papel de planejador (MORAES, 1998).

Offe (1984), em “Problemas estruturais do estado capitalista” traz uma importante análise sobre o significado da economia capitalista para o Keynesianismo dizendo ser a mesma “um jogo de soma positiva” (OFFE, 1984, p. 373). Explica o mesmo autor, que

cada classe tem que considerar os interesses da outra classe. Assim, os operários devem considerar o nível de lucro do capitalista, para terem emprego e renda e o capitalista deve considerar salários e as despesas do *welfare state*¹, “porque são eles que garantirão uma demanda efetiva e uma classe operária saudável, bem treinada, sem problemas de moradia e feliz” (OFFE, 1984, p. 374).

Em 1939 iniciou-se a segunda guerra mundial e o pós-guerra foi de recuperação das grandes potências econômicas, compondo o chamado Primeiro Mundo (os EUA, Canadá, Europa Ocidental e o Japão). Em paralelo o mundo passou a conviver com a Guerra Fria, estabelecida entre EUA (bloco capitalista) e URSS (bloco socialista), quando as duas potências mostraram ao mundo que possuíam armas nucleares capazes de destruir todo o planeta, caso fossem utilizadas. O capitalismo expandiu-se e o período foi chamado de “Era de Ouro do Capitalismo” (SCHMIDT, 2007, p. 665) inaugurando, com toda a intensidade, a sociedade de consumo, principalmente na década de 1960.

1.2 A Cultura do Consumo

No primeiro momento procurou-se demonstrar de forma breve a evolução das sociedades ocidentais e conseqüentemente do modo de produção capitalista, compreendido conforme a visão de Marx, “como uma correspondência entre as forças de produção (equipamento técnico e organização do trabalho) e as relações sociais

1 O *welfare state* é definido, habitualmente, como um conjunto de habilitações legais dos cidadãos para transferir pagamentos dos esquemas de seguro social compulsório para os serviços organizados do Estado (como saúde e educação), em uma grande variedade de casos definidos de necessidades e contingências. Os meios através dos quais o *welfare state* intervêm consistem em regras burocráticas e regulamentações legais, transferências monetárias e a experiência profissional de professores, médicos, assistentes sociais etc. Suas origens ideológicas são muito misturadas e heterogêneas, indo desde fontes socialistas até fontes católicas conservadoras; seu caráter, como fruto de compromissos ideológicos, políticos e econômicos interclasses, é algo que o *welfare state* compartilha com a lógica da decisão política econômica keynesiana (OFFE, 1984, p.374). Outra importante contribuição para explicação do *welfare state* ou “Estado de Bem-Estar” é dada por Sergio Lessa, no artigo *Trabalho, sociabilidade e individualização* (2006). “Na história recente, houve um período que gerou a ilusão de que o capitalismo seria capaz de distribuir rendas e superar as misérias, alguns acharam até mesmo que o capitalismo estaria deixando de ser capitalismo. Esta fase ficou conhecida como o ‘Estado de Bem-Estar’ e coincidiu com um período de expansão econômica que perdurou por cerca de trinta anos, os ‘trinta anos dourados’ entre o fim da Segunda Guerra Mundial e a crise da década de 1970. A principal característica destes anos foi a acumulação do capital pela mediação de um mercado de consumo de massas, num processo que chamaram de ‘círculo virtuoso’: com maior consumo, poder-se-ia aumentar a produção; com maior produção, os preços cairiam e aumentaria o consumo. Maior consumo geraria maior produção e menor preço; caindo os preços teríamos maior consumo e o círculo, em tese, se realimentaria até o infinito e levaria todos à prosperidade (claro que com alguns mais ricos que outros). A chave era manter o aumento do consumo. Para isso foi preciso aumentar os salários e diminuir as jornadas de trabalho, aumentar as férias e os direitos trabalhistas” (LESSA, 2006, p.231).

decorrentes do caráter da posse dos meios de produção” (BELL, 1977, p. 89).

Para se chegar à análise do consumidor comparado à própria mercadoria é preciso seguir buscando os pressupostos que originaram a chamada “cultura de consumo” e para isto correlacionar-se-á as sociedades ocidentais capitalistas com os estilos de vida das pessoas. Pretende-se demonstrar que a sociedade de consumo da forma como está hoje estruturada tem suas origens em tempos remotos e sua base está na produção e no consumo de mercadorias.

Antes é preciso trazer algumas definições sobre consumo e cultura de consumo ou consumismo, as quais nortearão esse estudo.

Para os economistas, consumo é o consumo final, associado aos indivíduos e aos grupos domésticos, o chamado B para C, que difere do consumo ou do uso de materiais por firmas ou pelo governo o que tecnicamente é definido como B para B. No sentido mais básico, portanto, consumo, para os economistas e também para os profissionais do marketing, é um processo individual, quantificável, de satisfação de necessidades individuais bem definidas. Para os ambientalistas, consumo é todo ato que incorra em uso de recursos ambientais, analisados à luz dos limites ecológicos em relação ao crescimento econômico (BARBOSA; CAMPBELL, 2006, p.26).

Para as ciências sociais, não há uma única definição para consumo. Taschner (2010, p. 48) entende o consumo como “ato aquisitivo, a posse e o uso de bens e serviços, bem como seu significado para os atores sociais envolvidos”.

Cultura do consumo, para Slater (2002, p. 17) “é o modo dominante de reprodução cultural desenvolvido no Ocidente durante a modernidade”. Ele afirma ainda:

A cultura do consumo define um sistema em que o consumo é dominado pelo consumo de mercadorias, e onde a reprodução cultural é geralmente compreendida como algo a ser realizado por meio do exercício do livre-arbítrio pessoal na esfera privada da vida cotidiana (SLATER, 2002, p. 17).

Para Bernstein (2011, p. 61), “o aumento da renda real no hemisfério norte, durante o *boom* econômico do pós-guerra, refletiu-se no aumento do consumo, a ponto de criar uma nova cultura de massa: o consumismo”.

Retornando à análise histórica extrai-se que nas sociedades anteriores às de mercado, “as relações e práticas econômicas estavam inseridas ou imersas em relações não econômicas – de parentesco, comunais, religiosas e políticas” (WOOD, 2001, p. 29). Ainda na Idade Média, com o crescimento urbano e comercial, as trocas passaram a ser estabelecidas entre uma mercadoria por outra de valor monetário –

ouro, prata ou moeda” (MORAES, 1998, p. 117).

A Europa passou a vivenciar com as grandes descobertas (da América, por exemplo) e com a colonização um crescimento dos meios de troca e das mercadorias de maneira geral. Os avanços tecnológicos e científicos deste período fizeram com que a produtividade fosse aumentada e a oferta, assim como a demanda por mercadorias, crescesse. Houve uma evolução do comércio interno dos países e também do comércio externo, consequência do capitalismo em expansão. A produção em larga escala deu início ao consumo de massa. No final do século XIX e início do XX, a vida se tornou mais urbana, os meios de transporte como trens, metrô e bondes passaram a ser utilizados para tornar a vida mais rápida, os meios de comunicação como telefone facilitaram a troca de informações havendo anseio por consumo de entretenimento, lazer e cultura, determinando “mudanças subjetivas no homem” (MORAES, 1998, p. 322).

A definição que Giddens (1991, p. 8) oferece sobre modernidade é bastante esclarecedora:

Modernidade refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que posteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência. Isto associa a modernidade a um período de tempo e a uma localização geográfica inicial, mas por enquanto deixa suas características principais guardadas em segurança numa caixa preta.

Este estilo de vida adotado foi fortemente influenciado pelos princípios da ideologia liberal que o economista inglês Smith (1996) havia defendido na obra “Riqueza das Nações”: liberdade de mercado, regulado pela lei natural da oferta e da procura; produtividade do trabalho e acúmulo de capital como geradores de riquezas e a não intervenção do Estado na economia (MORAES, 1998).

Marx (2001, p. 57), em sua obra “O Capital – Crítica da economia política”, ao analisar a mercadoria destaca seu papel primeiro de apenas ser produto, com o poder de satisfazer necessidades humanas, porém de extrema relevância para o capitalismo industrial. “A riqueza das sociedades onde rege a produção capitalista configura-se em ‘imensa acumulação de mercadorias’, e a mercadoria, isoladamente considerada, é a forma elementar dessa riqueza”.

Inicialmente, a mercadoria tem a função de satisfazer necessidades humanas, seja como objeto de consumo, utilizada como meio de sobrevivência ou como meio de

produção. “A utilidade de uma coisa faz dela um valor-de-uso” (MARX, 2001, p. 58). E este só se concretiza com o consumo. Caso seja prescindido da mercadoria o seu valor-de-uso, resta-lhe a propriedade de ser produto do trabalho.

Atrelado ao valor-de-uso da mercadoria está o valor-de-troca que a mesma adquire. “O valor-de-troca revela-se, de início, na relação quantitativa entres valores-de-uso de espécies diferentes, na proporção em que se trocam, relação que muda constantemente no tempo e no espaço” (MARX, 2001, p. 59).

Dito de maneira bastante resumida, a mercadoria para Marx possui um segredo, que é chamado de “fetichismo”. Num primeiro momento, a mercadoria parece ser algo normal, “trivial, imediatamente compreensível” (MARX, 2001, p. 92). Não existe mistério no valor-de-uso da mercadoria quando ela é utilizada para satisfazer necessidades e tampouco quando esta propriedade decorre do trabalho humano. Importa dizer que o trabalho adquire a forma social quando os homens trabalham uns para os outros.

A mercadoria é misteriosa simplesmente por encobrir as características sociais do próprio trabalho dos homens, apresentando-as como características materiais e propriedades sociais inerentes aos produtos do trabalho; por ocultar, portanto, a relação social entre os trabalhos individuais dos produtores e o trabalho total, ao refleti-la como relação social existente, à margem deles, entre os produtos do seu próprio trabalho. Através dessa dissimulação, os produtos do trabalho se tornam mercadorias, coisas sociais, com propriedades perceptíveis e imperceptíveis aos sentidos (MARX, 2001, p. 94).

Impende concluir que o valor da mercadoria é determinado pela proporção de mercadorias que se pode conseguir com outra mercadoria. “O que, na prática, interessa aos que trocam os produtos é saber quanto de outras mercadorias podem receber pela sua; em que proporções, portanto, os produtos se trocam” (MARX, 2001, p. 96).

O fetichismo da mercadoria leva a que a classe burguesa tenha a ilusão de que a mercadoria tem o seu valor determinado apenas pelo dinheiro aplicado na troca.

É, porém, essa forma acabada do mundo das mercadorias, a forma dinheiro, que realmente dissimula o caráter social dos trabalhos privados, e, em consequência, as relações sociais entre os produtores particulares, ao invés de pô-las em evidência (MARX, 2001, p. 97).

No artigo “Consumo e subjetividade: trajetórias teóricas”, Mancebo (*et al*, 2002) analisando o trecho supracitado da obra de Marx, refere-se à alienação dos consumidores dizendo que estes acreditam haver “naturalização das relações sociais

de produção e de trabalho, de modo que o encobrimento da realidade social do produto serve à exploração das forças de trabalho que o produziram” levando à opressão das “massas consumidoras” e das “massas trabalhadoras” (MANCIBO *et al*, 2002, p. 326).

Arendt (2010, p. 204), ao analisar o valor-de-uso e valor-de-troca da mercadoria, defende a tese que é no mercado de trocas que as mercadorias passam a ter valores “quer sejam produtos do trabalho ou da obra, quer sejam bens de consumo ou objetos de uso, quer necessários à vida do corpo ou ao conforto da existência ou à vida do espírito”. Acrescenta que somente quando exposto ao domínio público o objeto passa a ter “valor negociável”.

Hobsbawm (1996), ao analisar o mundo burguês da segunda metade do século XIX, época em que a classe burguesa já se afirmara como classe econômica e social, demonstra que os objetos não serviam apenas para o uso e tampouco representavam apenas *status* ou sucesso, mas principalmente “tinham valor em si mesmo como expressões de personalidade, como sendo o programa e a realidade da vida burguesa, e mesmo como *transformadores* do homem” (HOBBSAWM, 1996, p. 321-322, grifo do autor). O autor ilustra o mundo burguês da seguinte forma:

A impressão mais imediata do interior burguês de meados do século é a de ser demasiadamente repleto e oculto, uma massa de objetos, freqüentemente escondidos por cortinas, toldos, tecidos e papéis de parede, e sempre muito elaborados, fosse o que fosse. Nenhum quadro sem uma rebuscada moldura, nenhuma cadeira sem tecido de proteção, nenhuma peça de tecido sem borla, nenhuma peça de madeira sem o toque do torno mecânico, nenhuma superfície sem algum tecido ou objeto repousando em cima.

Antes de dar continuidade a estas reflexões é necessário abrir um parêntese para situar de maneira temporal e conceitual os termos modernidade e pós-modernidade, pois, no estudo sobre cultura de consumo ou consumismo, existem comparações entre as duas épocas.

Slater (2002, p. 18) diz “parecer estranho definir a cultura do consumo em termos do Ocidente moderno como um modo de reprodução cultural que se estende do século XVIII até o presente”. Obtempera, que a cultura do consumo não está como parece, ligada à era pós-moderna, mas sim que está totalmente presente na era moderna, que açambarcou “instituições, infraestruturas e práticas essenciais” da cultura do consumo (SLATER, 2002, p. 18). O “moderno” é estabelecido pela visão de mundo de um agente social, que é “supostamente livre e racional enquanto indivíduo”, e acredita estar num mundo onde impera a abundância, tendo no consumidor e na “experiência do

consumismo” partes integrantes daquele (SLATER, 2002, p. 18).

Segundo Anderson (1999), a Primeira Guerra Mundial não conseguiu modificar o estilo de vida das classes altas europeias, e as formas avançadas de organização industrial e consumo de massa continuaram sendo em grande parte próprias dos Estados Unidos, e na Europa movimentos de vanguarda continuaram a existir. No entanto, as consequências da Segunda Guerra Mundial ocasionaram uma verdadeira ruptura para o estilo de vida das pessoas, “esmagando as velhas elites agrárias da maior parte do continente, firmando a democracia capitalista e padronizando os bens de consumo duráveis no Ocidente” (ANDERSON, 1999, p. 97). Acrescenta que a indústria bélica foi responsável pela constante inovação tecnológica, fazendo com que a produção em massa de bens padronizados seguisse a mesma dinâmica² (ANDERSON, 1999, p. 103).

Anderson (1999) faz uma comparação bem específica sobre o desenvolvimento tecnológico entre a era moderna e a era pós-moderna: “o modernismo era tomado por imagens de máquinas; agora, o pós-modernismo é dominado por máquinas de imagens” (ANDERSON, 1999, p. 105).

Harvey(2001) na obra “Condição Pós-Moderna” analisando o período de expansão tecnológico do pós-guerra, precisamente de 1945 a 1973, diz que o período teve por base “um conjunto de práticas de controle do trabalho, tecnologias, hábitos de consumo e configurações de poder político-econômico, e de que esse conjunto pode com razão ser chamado de fordista-keynesiano”. Mas quando ocorre o colapso desse sistema inicia-se o “período de rápida mudança, de fluidez e de incerteza” (HARVEY, 2001, p. 119).

Santos (2009, p.139) utiliza a expressão “capitalismo desorganizado” para a fase que começou nos anos 1960, continuando nos dias de hoje. Segundo o autor, até atingir este período, o capitalismo passou pelo capitalismo liberal, que ocorreu no século XIX, desenvolveu-se para o capitalismo organizado, nas décadas finais do século XIX, passando pelas duas guerras mundiais e atingindo as duas décadas do pós-guerra.

² Perry Anderson faz uma interessante observação sobre a invenção da televisão. Segundo ele, a televisão “foi o primeiro avanço tecnológico de importância histórica mundial no pós-guerra”. “Com a TV dava-se um salto qualitativo no poder das comunicações de massa. A capacidade da televisão de exigir a atenção do seu público é incomensuravelmente maior (comparando-a com o rádio), porque não se trata meramente de audiência: o olho é atingido antes de se apurar o ouvido. O que o novo veículo trouxe foi uma combinação de poder sequer sonhada: a contínua disponibilidade do rádio com um equivalente ao

Jameson (1985, p.17) explica o conceito de pós-modernidade objetivando correlacionar traços de nova vida cultural com novo tipo de vida social e ordem econômica e o denomina de [...] “sociedade pós-industrial ou sociedade de consumo, sociedade dos mídia (sic) ou do espetáculo, ou capitalismo multinacional”.

Featherstone (1999, p. 8) usa o termo pós-modernismo para explicar que é “ao mesmo tempo um símbolo e uma poderosa imagem cultural do desvio da conceptualização da cultura global, menos em termos dos alegados processos de homogeneização [...] e mais em termos de diversidade”. O autor exemplifica os processos de homogeneização como as teorias que explicam o imperialismo cultural, americanização e uma cultura de consumo de massa entendida como cultura universal que se propaga graças à dominação econômico-política do Ocidente. Por outro lado, por diversidade ele compreende “a variedade, a riqueza dos discursos populares e locais, dos códigos e das práticas que resistem e produzem a sistematização e a ordem” (FEATHERSTONE, 1999, p. 8).

Por sua vez Giddens (1991, p. 45-46) indaga:

Ao que se refere comumente a pós-modernidade? Afora o sentido geral de se estar vivendo um período de nítida disparidade do passado, o termo com freqüência tem um ou mais dos seguintes significados: descobrimos que nada pode ser conhecido com alguma certeza, desde que todos os "fundamentos" preexistentes da epistemologia se revelaram sem credibilidade; que a "história" é destituída de teleologia e conseqüentemente nenhuma versão de "progresso" pode ser plausivelmente defendida; e que uma nova agenda social e política surgiu com a crescente proeminência de preocupações ecológicas e talvez de novos movimentos sociais em geral. Dificilmente alguém hoje em dia parece identificar a pós-modernidade com o que ela tão amplamente já chegou a significar — a substituição do capitalismo pelo socialismo.

Pretende-se, na sequência, demonstrar que a cultura de consumo, oriunda da sociedade industrial avançada, está claramente relacionada com a globalização.

1.2.1 Globalização

Como explanado, autores embasam suas análises sobre modernidade e pós-modernidade observando as mudanças socioeconômicas das sociedades capitalistas. O fenômeno consumismo ou cultura de consumo não pode ser estudado apartado das teorias sobre a evolução deste sistema econômico e as consequências para a vida das

peessoas. Assim, falar de globalização é exatamente tocar no ponto em que os autores refletem sobre o momento atual do capitalismo no mundo e o que isto causou e vem causando aos consumidores.

Bauman (2001) em “Modernidade Líquida” compara a sociedade moderna inicial com a atual, considerada pós-moderna. Para ele, na sociedade moderna inicial, o capitalismo era “pesado” e agora, na pós-moderna, ele é considerado “leve”. O que determinou o capitalismo dito pesado foi a era fordista, em que as fábricas detinham a separação pormenorizada entre pessoas que planejavam e aquelas que executavam, quem detinha iniciativa e quem apenas atendia a comandos, contrapondo liberdade e obediência, transformando a sociedade moderna em sua fase “pesada”, “volumosa”, “imóvel” ou “sólida”. Nesta fase do capitalismo industrial, capital, administração e trabalho estavam “condenados” a permanecer entrelaçados, presos talvez para sempre, ligados às fábricas com “maquinaria pesada e força de trabalho maciça” (BAUMAN, 2001, p. 69). As fronteiras eram rígidas, havia uma tendência a que os trabalhadores permanecessem “dentro dos muros” (BAUMAN, 2001, p. 69).

Na fase do capitalismo leve, os trabalhadores, ao contrário, não estão presos em definitivo a uma só empresa por toda uma vida. “Quem começa uma carreira na Microsoft [...] não sabe onde ela vai terminar” (BAUMAN *apud* COHEN, 2001, p. 70). Então, o rompimento com a era fordista pode ter marcado o início desta nova era. Fazendo uma alusão a este período, o autor o compara a uma viagem de avião, em que o trabalhador só levará o computador, o celular e uma pasta. Então, a era “leve” é a era da mobilidade. Porém, existem fatores a serem questionados – segurança é um deles. De forma metafórica, o autor compara um passageiro de um navio, que na era “pesada”, ao empreender viagem, sabia que seria conduzido por um comandante de forma mais segura, agora os viajantes estão em um avião sem comando, já que a cabine está vazia, comandada por um piloto automático, deixando-os inseguros (BAUMAN, 2001, p. 70).

Bauman (2008) em “Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria” diz que a sociedade de produtores que é a sociedade moderna inicial, do capitalismo “pesado”, da fase “sólida”, acreditava no desejo do ser humano por ambientes confiáveis, ordenados e duradouros, no tempo e no espaço. As pessoas acreditavam que “a posse de um grande volume de bens implicava ou insinuava uma

existência segura, imune aos futuros caprichos do destino” (BAUMAN, 2008, p. 42). Os produtos ou bens que não eram adquiridos para consumo imediato, deveriam “ser protegidos da depreciação ou dispersão e permanecer intactos” (BAUMAN, 2008, p. 43).

A satisfação na sociedade sólido-moderna parecia estar embasada no sentimento de segurança, de solidez, de permanência e não no prazer imediato. Ao contrário desta sociedade, o autor chama a era pós-moderna de líquida, baseada na fluidez, conforme se aprofundará abaixo.

Bauman (1999, p. 13) em “Globalização: as consequências humanas” analisa uma frase de Albert J. Dunlap, “o célebre ‘racionalizador’ da empresa moderna – ‘a companhia pertence às pessoas que nela investem – não aos seus empregados, fornecedores ou à localidade em que se situa’”. Para Dunlap, pertencer não está se referindo à propriedade da empresa, mas sim que os empregados, os fornecedores e toda a coletividade não são tomadores de decisões e isto cabe apenas aos investidores. Estes são os acionistas das empresas que não estão presos em um único espaço e nem separados pela mesma distância geográfica em relação à companhia.

Portanto, a mobilidade no “mundo do pós-guerra espacial” é “o fator de estratificação mais poderoso e mais cobiçado”, responsável pela hierarquia social, política, econômica e cultural. A mobilidade das “pessoas que investem”, das pessoas que têm dinheiro, capital para investir, “significa uma nova desconexão do poder face a obrigações [...] com os empregados, mas também com os jovens e fracos, com as gerações futuras e com a autorreprodução das condições gerais de vida” (BAUMAN, 1999, p.16).

Surge uma nova assimetria entre a natureza extraterritorial do poder e a contínua territorialidade da “vida como um todo” – assimetria que o poder agora desarraigado, capaz de se mudar de repente ou sem aviso, é livre para explorar e abandonar às consequências dessa exploração. Livrar-se da responsabilidade pelas consequências é o ganho mais cobiçado e ansiado que a nova mobilidade propicia ao capital sem amarras locais, que flutua livremente. (BAUMAN, 1999, p.16).

Na sociedade moderna inicial, os proprietários fundiários estavam “presos à localidade da qual extraíam seu meio de vida” e tinham como meta conquistar o excedente, oposto ao capital móvel da atualidade, em que capitalistas e corretores imobiliários, “graças à mobilidade dos seus recursos agora líquidos” não estão sujeitos a limites (BAUMAN, 1999, p.17). Os limites existentes são os do movimento do dinheiro,

do capital.

Na sociedade anterior, a classe dos ricos era mais cosmopolita e desprezava as fronteiras que “confinavam as classes inferiores” (BAUMAN, 1999, p. 19-20). Porém, com o mundo globalizado, o espaço e seus delimitadores não importam mais, pois todos podem se movimentar na “velocidade da mensagem eletrônica” (BAUMAN, 1999, p. 20). O espaço da era moderna era visto como algo “rígido, sólido, permanente e inegociável. Concreto e aço seriam a sua carne, a malha de ferrovias e rodovias os seus vasos sanguíneos” (BAUMAN, 1999, p. 24). Agora, na sociedade pós-moderna, o advento da rede mundial de informática faz nascer o espaço cibernético, e juntamente com o desenvolvimento dos meios de transportes torna possível o desaparecimento de obstáculos para as distâncias físicas e temporais para as pessoas.

Contudo, apesar de todo avanço tecnológico que ora o mundo vivencia, para o autor, “*em vez de homogeneizar a condição humana, a anulação tecnológica das distâncias temporais/espaciais tende a polarizá-la*” (BAUMAN, 1999, p. 25 – grifo do autor). Há a emancipação para os que não precisam permanecer em localidade alguma, chamada de “elite móvel”, que é composta pelas pessoas que detêm poder, sobretudo o poder financeiro, fazendo com que se tornem extraterritoriais, mesmo que fisicamente estejam em algum lugar.

É a experiência da não terrenalidade do poder vivida por essa nova elite – a combinação extraordinária e assustadora do etéreo com a onipotência, do não físico com um poder conformador da realidade – que está sendo registrada no elogio comum da ‘nova realidade’ corporificada no ‘ciberespaço’ eletronicamente sustentado; [...] (BAUMAN, 1999, p. 26).

Desta forma, as elites preferiram isolar-se em espaços urbanos planejados para elas e pagam muito bem por isto. O restante da população ocupa outros espaços, pagando um preço cultural, psicológico e político por este isolamento. A situação que parece sair vitoriosa é “a nova fragmentação do espaço da cidade, o encolhimento e desaparecimento do espaço público, a desintegração da comunidade urbana, a separação e a segregação...” (BAUMAN, 1999, p. 30-31). Ainda tratando de espaços urbanos, Bauman fala sobre os *shoppings*, que são construções que têm por objetivo manter as pessoas em circulação, com muitas atrações e é claro que além de manter vários objetos em exposição, “não são feitos para passar o tempo de maneira comercialmente desinteressada...” (BAUMAN, 1999, p. 33)

Sobre o controle das riquezas, Bauman (1999, p. 63) citando Sennett, pondera

que anteriormente havia a crença de que as nações e por sua vez as cidades controlavam suas riquezas. Com a globalização, Estado e economia dividiram-se. Isto ocorreu porque hoje o capital move-se rapidamente, não havendo barreiras, limites e tampouco territorialidade. Desta forma, o mundo convive com a falta de domicílio para o capital e o controle dos fluxos financeiros não pertencem mais aos estados nacionais.

O livre mercado e a movimentação do capital levam, de maneira progressiva, à autonomia da economia do controle político. Ao Estado restou, no mundo globalizado, como tarefa econômica,

[...] a de “garantir um orçamento equilibrado”, policiando e controlando as pressões locais por intervenções estatais mais vigorosas na direção dos negócios e em defesa da população face às consequências mais sinistras da anarquia de mercado (BAUMAN, 1999, p.74).

Por sua vez, os meios de comunicação na era da globalização exercem o papel de escamotear a realidade da desigualdade social. Da forma como as notícias são repassadas não transmitem de forma crítica quais as razões de tamanha miséria no mundo contra tão poucos ricos e abastados. Thompson (2000) em “Ideologia e cultura moderna: Teoria Crítica na era dos meios de comunicação de massa” diz que a comunicação de massa é fator da ideologia das sociedades modernas e a mídia principalmente exerce “um papel central como um mecanismo de reprodução” (THOMPSON, 2000, p. 345). Pretende-se nessa pesquisa ressaltar, posteriormente, o papel da mídia na sociedade de consumo.

Bauman (*apud* PETRELLA, 1999, p. 86) resume a economia na sociedade atual da seguinte forma:

A globalização arrasta as economias para a produção do efêmero, do volátil (por meio de uma redução em massa e universal da durabilidade dos produtos e serviços) e do precário (empregos temporários, flexíveis, de meio expediente).

Bernstein (2011, p. 53) compreende que o capital assumiu formas novas de “reestruturação” incluindo:

A desregulamentação dos mercados financeiros e a “financeirização” de todos os aspectos da atividade econômica; a liberalização do comércio internacional; mudanças na estratégia e tecnologia de produção, fornecimento e vendas, do agronegócio transnacional e das corporações industriais; e todas as novas possibilidades relacionadas à tecnologia da informação, tão importante para a

mobilidade do capital financeiro e para a organização da produção e dos mercados.

Ainda na visão de Bauman (1999, p. 77-78),

A globalização deu mais oportunidades aos extremamente ricos de ganhar dinheiro mais rápido. Esses indivíduos utilizam a mais recente tecnologia para movimentar largas somas de dinheiro mundo afora com extrema rapidez e especular com eficiência cada vez maior. Infelizmente, a tecnologia não causa impacto nas vidas dos pobres do mundo. De fato, a globalização é um paradoxo: é muito benéfica para muitos poucos, mas deixa de fora ou marginaliza dois terços da população mundial (BAUMAN *apud* KAVANAGH, 1999, p. 79).

Para o autor, a globalização econômica faz nascer estados fracos e os “processos ‘globalizantes’ redundam em redistribuição de privilégios e carências, de riqueza e pobreza, de recursos e impotência, de poder e ausência de poder, de liberdade e restrição”.

1.2.2 Consumo e identidade

É preciso agora olhar mais para o comportamento do indivíduo consumidor. Até esse instante, a pesquisa voltou-se para o mundo exterior, para a evolução das sociedades capitalistas ocidentais, para visões de autores sobre modernidade, pós-modernidade e para a relação do mundo globalizado com a cultura do consumo. Mostrar-se-á aspectos sobre cultura e identidades, entendidas estas como fontes de significados para os atores sociais, construídas por meio do processo de individuação, verificando as consequências da cultura de consumo para o indivíduo no mundo capitalista.

Slater (2002) em “Cultura do Consumo & Modernidade” afirma que cultura envolve valores oriundos do modo de vida de um povo, e que dão a ele solidariedade e identidade, para fazer julgamentos com autoridade do que é bom ou mau, real ou falso, não apenas da arte, mas sobretudo da vida cotidiana (SLATER, 2002, p. 69).

Por sua vez, Castells (2006) em “O poder da identidade” diz que identidade é “a fonte de significado e experiência de um povo” (CASTELLS, 2006, p. 22). Para os atores sociais, a identidade é “um conjunto de atributos culturais inter-relacionados, o(s) qual (ais) prevalece (m) sobre outras fontes de significado” (CASTELLS, 2006, p. 22). Para o autor, é preciso diferenciar identidade e papéis que são exercidos nas

sociedades. Papel é, por exemplo, ser trabalhador, ser mãe, ser pai, ser jogador de futebol, etc. Os papéis são estruturados pelas instituições e organizações das sociedades. Identidades, ao contrário, são “fontes de significado para os próprios atores, por eles originadas, e construídas por meio de um processo de individuação” (CASTELLS, 2006, p. 23). Obtempera o autor, que “identidades organizam significados, enquanto papéis organizam funções” e que de acordo com a sociologia todas as identidades são construídas (CASTELLS, 2006, p. 23). Explica este pensamento dizendo que para se construir identidades é preciso levar em consideração aspectos históricos, geográficos, biológicos, de instituições produtivas e reprodutivas, da memória coletiva, das fantasias pessoais, órgãos que exercem poder e as crenças religiosas. Tudo isto é processado pelas pessoas, individual ou coletivamente, que “reorganizam seu significado em função de tendências sociais e projetos culturais enraizados em sua estrutura social, bem como em sua visão de tempo/espço” (CASTELLS, 2006, p.23).

Hall (2001) escreveu sobre “A identidade cultural na pós-modernidade” abordando discussões que a teoria social tem enfrentado sobre a questão das identidades. Para ele, as velhas identidades de um mundo social estável estão em declínio, e que as novas identidades que surgem fragmentam o indivíduo moderno. O declínio das identidades se explicaria em razão das mudanças nas sociedades modernas no final do século XX.

É interessante apresentar de forma resumida as concepções de identidade que o autor aborda. Primeira, a do sujeito do Iluminismo; segunda, do sujeito sociológico e terceira, do sujeito pós-moderno. O sujeito do iluminismo baseava-se na “concepção da pessoa humana como indivíduo centrado, unificado, dotado das capacidades de razão, de consciência e de ação [...]. O centro essencial do eu era a identidade de uma pessoa” (HALL, 2001, p.10-11).

O sujeito sociológico tinha por base a complexidade do mundo e o interior do sujeito não era autônomo ou autossuficiente, mas era formado na medida em que ele interagiu com outras pessoas. Porém, argumenta-se que o sujeito pós-moderno não tem mais uma identidade unificada e estável, mas sim que ela está fragmentada, pois ele possui mais de uma identidade, às vezes até contraditórias (HALL, 2001, p.12).

O que para ele ocorre com o sujeito pós-moderno é que “os sistemas de significação e representação cultural se multiplicam” e isto pode levar o sujeito a se identificar com cada uma delas, mesmo que seja de forma temporária (HALL, 2001, p.13).

Para explicar o sujeito moderno, Hall (2001, p. 24-25) menciona que a era moderna fez surgir uma nova forma de individualismo, no cerne da qual nasceu uma nova ideia do sujeito individual e de sua identidade. Isto não quer dizer que nos tempos pré-modernos as pessoas não eram indivíduos, mas que a concepção de individualidade era diferente. O que ocorreu foi que a era moderna libertou o indivíduo de tradições e estruturas estáveis. Remete o autor ao nascimento do “indivíduo soberano” entre o período do Humanismo Renascentista do século XVI e o Iluminismo do século XVIII (HALL, 2001, p.25). Então, ainda no século XVIII, o indivíduo era “sujeito-da-razão” (HALL, 2001, p. 29). No entanto, as sociedades ficaram mais complexas e assumiram formas mais coletivas e sociais. Na base das teorias clássicas liberais estavam “os direitos e consentimentos individuais” (HALL, 2001, p. 29). Ocorre que com o capitalismo moderno, o empreendedor ou cidadão individual citado por Adam Smith ou mesmo por Marx foi açambarcado por “maquinarias burocráticas e administrativas do estado moderno” (HALL, 2001, p. 30).

Na primeira metade do século XX, a noção de sujeito e identidade emerge “dos movimentos estéticos e intelectuais associados com o surgimento do Modernismo” (HALL, 2001, p. 32). Encontra-se aqui “a figura do indivíduo isolado, exilado ou alienado, colocado contra o pano-de-fundo da multidão ou da metrópole anônima e impessoal”³ (HALL, 2001, p. 32).

Teorizando sobre as identidades modernas, da forma como dito antes, que as mesmas estão sendo fragmentadas na modernidade tardia (a segunda metade do século XX), Hall aborda cinco perspectivas na teoria social e nas ciências humanas para explicar o que foi o descentramento final do sujeito cartesiano⁴.

Resumidamente, o autor supracitado diz que a primeira descentração refere-se às tradições do pensamento marxista. Dentre teóricos que estudaram Marx, cita Louis Althusser, que diz que a teoria de Marx desloca duas proposições da filosofia, quais

3 Para exemplificar esta figura o autor cita a famosa descrição do poeta Baudelaire em “Pintor da vida moderna”, que ergue sua casa “no coração único da multidão, em meio ao ir e vir dos movimentos, em meio ao fugidio e ao infinito” e que “se torna um único corpo com a multidão”, entra na multidão “como se fosse um imenso reservatório de energia elétrica” (HALL, 2001, p.33).

4 O autor remete ao pensamento de Descartes e a origem do “sujeito cartesiano”. “Descartes postulou duas substâncias distintas – a substância espacial (matéria) e a substância pensante (mente). [...] As coisas devem ser explicadas, ele acreditava, por uma redução aos seus elementos essenciais à quantidade mínima de elementos e, em última análise, aos seus elementos irreduzíveis. No centro da “mente” ele colocou o sujeito individual, constituído por sua capacidade para raciocinar e pensar. “*Cogito, ergo sum*” era a palavra de ordem de Descartes: “Penso, logo existo”. Desde então, esta concepção do sujeito racional, pensante e consciente, situado no centro do conhecimento, tem sido conhecida como o “sujeito cartesiano” (HALL, 2001, p.27).

sejam a de “que há uma essência universal de homem e que essa essência é o atributo de ‘cada indivíduo singular’, o qual é seu sujeito real”, ao colocar como centro de sua teoria as relações sociais e não o homem de forma abstrata (HALL, 2001, p.35).

O segundo “descentramento” veio da descoberta do inconsciente por Freud. Segundo Hall, os estudos de Freud baseados na identidade, sexualidade e estrutura dos desejos formados tendo por base “processos psíquicos e simbólicos do inconsciente”, funcionam com uma “lógica” diferente da razão, do conceito do sujeito “cognoscente e racional provido de uma identidade fixa e unificada – o ‘penso, logo existo’, do sujeito de Descartes” (HALL, 2001, p. 36).

O terceiro descentramento que o autor examinou está associado com o trabalho do linguista estrutural Ferdinand de Saussure. “A língua é um sistema social e não um sistema individual. [...] o/a falante individual não pode, nunca, fixar o significado de uma forma final, incluindo o significado de sua identidade” (HALL, 2001, p.41). O quarto descentramento é baseado no trabalho do filósofo e historiador francês Michel Foucault, que, segundo Hall (2001, p. 42), destacou um novo tipo de poder, chamado de “poder disciplinar”. Este poder consistiria em que o indivíduo mantivesse sua vida, envolvendo todas as atividades de trabalho, sua saúde física, moral, sua felicidade, seus prazeres enfim, tudo isto com base no poder dos regimes administrativos, de profissionais, etc. Hall diz que na descrição que Foucault faz dos regimes administrativos cria-se um paradoxo, pois “quanto mais coletiva e organizada a natureza das instituições da modernidade tardia maior o isolamento, a vigilância e a individualização do sujeito individual” (HALL, 2001, p. 43).

Por fim, o quinto descentramento “é o impacto do feminismo, tanto como uma crítica teórica quanto como um movimento social” (HALL, 2001, p.43-44). Para o autor, vários movimentos sociais da década de 1960, período que marcou o início da modernidade tardia, apelaram para a identidade social de seus seguidores, e como o feminismo envolveu as mulheres, foi marcante a relação com o descentramento conceitual do sujeito cartesiano e sociológico. Dentre outras coisas, o movimento “politicizou a subjetividade, a identidade e o processo de identificação (como homens/mulheres, mães/pais, filhos/filhas) e principalmente, o feminismo incluiu a formação das identidades sexuais e de gênero” (HALL, 2001, p.45-46).

Lipovetsky (1983, p. 7) em “A Era do Vazio” diz existir “uma nova fase na história do individualismo ocidental”, o que pode ser considerado uma segunda revolução individualista.

O autor parte da análise de que o desenvolvimento das sociedades democráticas leva a um “processo de personalização” (LIPOVETSKY, 1983, p. 7), que leva as sociedades modernas, a partir dos anos cinquenta do século passado, a romperem com a socialização disciplinar, para instalarem uma sociedade flexível, baseada na informação, no estímulo às necessidades, no sexo, “no culto da naturalidade, da cordialidade e do humor” (LIPOVETSKY, 1983, p. 8).

É assim que opera o processo de personalização, novo modo de a sociedade se organizar e se orientar, novo modo de gerir os comportamentos, já não através da tirania dos pormenores, mas com o mínimo possível de coacção e o máximo possível de opções, com o mínimo de austeridade e o máximo de desejo, com o mínimo de constrangimento e o máximo de compreensão. Processo de personalização, com efeito, na medida em que as instituições doravante se fixam nas motivações e nos desejos, incitam à participação, organizam os tempos livres e as distrações [...] (LIPOVETSKY, 1983, p.8-9).

Para Lipovetsky (1983), a ideologia individualista, que erigiu o indivíduo livre como valor principal, não permitiu, sozinha, o desenvolvimento de seus desejos e direitos, mas isto foi possível a partir da revolução do consumo, que transformou os estilos de vida, legitimando um individualismo hedonista e personalizado.

A alusão que faz sobre o vazio que governa as sociedades pós-modernas parte da comparação entre os eixos da modernidade, como “a revolução, as disciplinas, o laicismo, a vanguarda”, contrapondo-se à personalização hedonista. A sociedade pós-moderna não congrega ideologia política que seja capaz de “inflamar as multidões”, “não tem ídolos nem tabus” e sequer “possui imagem gloriosa de si própria ou projecto histórico mobilizador” (LIPOVETSKY, 1983, p.11).

Segundo o autor, o mundo passa por recessões económicas, por crises energéticas, desperta para a consciência ecológica, mas isto não significa que a sociedade de consumo está findando. Cada vez mais o indivíduo consome, agora de outra forma, objetos, informações, viagens, música, cuidados médicos, entre outras coisas. O consumo deu lugar a uma cultura pós-moderna em que se busca “qualidade de vida, paixão à personalidade, culto da participação e da expressão, moda *rétro* [...]” (LIPOVETSKY, 1983, p.12).

Então, a era moderna, rígida, dá ensejo a uma sociedade mais flexível, diversa, em que as escolhas privadas visam à reprodução das singularidades individuais (LIPOVETSKY, 1983).

A segunda revolução individualista tem como símbolo o narcisismo, que para Lipovetsky (1983) retrata o indivíduo da sociedade contemporânea. Ele indaga:

Que outra imagem pode significar tão bem a emergência desta forma de individualidade com a sua sensibilidade psicológica, desestabilizada e tolerante, centrada sobre a realização emocional de si próprio, ávida de juventude, de desportos, de ritmo, menos empenhada em triunfar na vida do que em realizar-se de modo contínuo na esfera íntima? Que outra imagem é capaz de sugerir com a mesma força o formidável surto individualista induzido pelo processo de personalização? Que outra imagem permite ilustrar melhor a nossa situação presente em que o fenômeno social decisivo já não é a pertença e o antagonismo de classe, mas a disseminação do social? Os desejos individualistas esclarecem-nos actualmente mais do que os interesses de classe; a privatização é mais reveladora do que as relações de produção, o hedonismo e o psicologismo são mais pregnantes do que os programas e formas de acção colectivos, ainda quando estes são novos (luta anti-nuclear, movimentos regionais, etc.); o conceito de narcisismo tem como objectivo reflectir este culminar da esfera privada (LIPOVETSKY, 1983, p.13-14).

Analisando especificamente a identidade na cultura do consumo, Slater (2002) inicia dizendo que para o liberalismo a cultura do consumo significava autonomia individual, e na sociedade moderna passou a representar tipos de escravidão como “ao desejo e a necessidades insaciáveis, à opinião e à competição social, ao despotismo e tirania políticos, bem como culturais” (SLATER, 2002, p. 86). Desta maneira, a sociedade é que domina o indivíduo, “através do mundo material dos objetos e interesses, agora essenciais não só para a satisfação de necessidades, mas também para ele ser ou encontrar uma identidade” (SLATER, 2002, p. 86).

Para Slater (2002), a Europa herdou do feudalismo ideias de status fixos e estáveis, sendo a posição social marcada pelo nascimento. A sociedade moderna, com as práticas da troca no mercado, aboliu, de certa forma, a conveniência de status fixos. O dinheiro possibilitou a mobilidade social, e o status passou a ser variável, representando uma conquista do momento (SLATER, 2002, p. 37).

Na sociedade pós-tradicional, a identidade social deve ser construída pelos indivíduos, já que a posição e o status deixaram de ser fixos e o acesso aos bens é regulado pelo dinheiro (SLATER, 2002, p. 37).

Slater (2002, p. 87) caracteriza a modernidade como “crise de identidade em massa” ligada à cultura do consumo. Primeiro, as escolhas individuais feitas em razão de “necessidades de um eu ou *para* um eu” (SLATER, 2002, p. 87 – grifo do autor). Assim, identidade moderna relaciona-se com ideia de consumo. Para ele, em segundo lugar, a identidade própria pode ser comparada a uma mercadoria vendável. O eu não é

percebido como algo interior e autêntico, mas como situação de “sobrevivência e sucesso social”. A identidade é vendida a “vários mercados sociais a fim de se ter relações íntimas, posição social, emprego e carreira” (SLATER, 2002, p. 87). Por último, diz o autor que os recursos materiais e simbólicos, por meio dos quais são produzidas e mantidas as identidades, assumem forma dos bens e atividades de consumo.

Barbosa e Campbell (2006) baseiam seus estudos sobre consumo também na perspectiva da construção de identidades e a de ser mecanismo de reprodução social no mundo contemporâneo. A sociedade contemporânea trata o consumo como processo social ou mecanismo social como produtor de identidades, mesmo que não haja a aquisição de um bem. Dizem ser “uma estratégia utilizada no cotidiano pelos mais diferentes grupos sociais para definir diversas situações em termos de direitos, estilo de vida e identidades” (BARBOSA; CAMPBELL, 2006, p. 26).

Para os autores, o consumo vem sendo tratado pelas ciências sociais, nas duas últimas décadas, quase como “sinônimo de processo de reprodução social e construção de subjetividades e identidades”. “Uso, fruição, a ressignificação de bens e serviços [...] foram agrupados sob o rótulo de ‘consumo’ e interpretados por esse ângulo” (BARBOSA; CAMPBELL, 2006, p. 23). Utilizam exemplos como o ato de “customizar” uma roupa, ou adotar uma dieta, ou ouvir uma música, que poderiam ser entendidos como a realização de uma experiência ou construção de identidade ou ainda como autodescoberta ou resistência ao avanço do consumismo.

Questionam acerca da natureza da revolução do consumo, mostrando que esta não se caracterizaria pelo consumo de bens para suprir necessidades, mas por supérfluos.

[As casas dos comerciantes holandeses (sic)] começaram a encher de retratos, tapetes orientais, serviços de chá, poltronas; nos terrenos em torno de suas casas brotaram jardins com intrincados desenhos, terraços cheios de árvores frutíferas e canteiros de flores plantados com sementes de outros lugares e importados para a Europa. Esses bens de consumo disseminaram-se rapidamente, tornando-se tão comuns que mesmo antes do século XVII eles já eram encontrados nas casas de camponeses e trabalhadores; estas pessoas pobres deliciavam-se com “frivolidades” como alfinetes, rendas e gravuras. (BARBOSA; CAMPBELL *apud* MUKERJI, 2006, p.33).

Ponderam os autores ainda que “todas as sociedades se reproduzem segundo uma lógica cultural específica”. Então, identificar necessidades básicas de supérfluos é fundamental para grupos no sentido de definirem critérios de direitos, postura moral,

participação e percepção dos mecanismos de poder a que estão submetidos (BARBOSA; CAMPBELL, 2006, p.38)

Quanto ao possível controle do consumo alheio, que, em regra, ocorre com as classes trabalhadoras, existe a possibilidade de se definir, politicamente, o que se pode ou não consumir, por ser considerado “inadequado ou irresponsável” (BARBOSA; CAMPBELL, 2006, p.39). Narram um exemplo desta situação que acontece no Brasil sobre impropriedade de consumo das classes trabalhadoras. Perto do carnaval aparece a discussão sobre o uso do dinheiro pelas pessoas menos favorecidas financeiramente para adquirirem as fantasias que usarão nos desfiles das escolas de samba, sendo que muitas vezes elas sequer têm dinheiro para comer direito ou comprar remédios, ou gastar com educação para os filhos. Ressalvam que o consumo pode não ser uma atividade coerente.

1.2.3 Cultura de consumo e Publicidade

A sociedade de consumo do mundo ocidental contemporâneo vem consolidando-se sob as bases da cultura de consumo ou do fenômeno do consumismo. A partir do momento em que o capitalismo industrial expandiu-se, juntamente com o processo de globalização, deu origem a um novo modelo econômico mais flexível, fragmentado e efêmero, que trouxe o consumo como fator de desenvolvimento e como elemento constitutivo de identidades sociais.

A automação do sistema de produção, com as novas tecnologias, a indústria cultural e a publicidade colocaram o indivíduo, agora mais do que antes, como consumidor, fazendo-o não consumir apenas produtos, mas principalmente símbolos de bem-estar. Os bens materiais transformaram-se, para alguns consumidores, poder-se-ia dizer, utilizando uma figura de linguagem, em passaportes para a felicidade.

Baudrillard (2005) em “A sociedade de consumo” compara a lógica do consumo com a manipulação de signos. Para ele os objetos perdem a finalidade objetiva, ou seja, sua utilidade específica e sua própria função e passam a ter uma significação total, no conjunto de objetos. Exemplifica dizendo que a máquina de lavar roupa, a máquina de lavar louça, etc., possuem um sentido global e diferente do que têm individualmente como utensílios (BAUDRILLARD, 2005, p.17).

Para Bauman (1999), na sociedade contemporânea, o indivíduo tem o dever de desempenhar o papel de consumidor e normas são ditadas com este objetivo. A

sociedade de consumidores faz do desejo uma fonte inesgotável. A necessidade não deve ser satisfeita. Sempre haverá uma nova necessidade, um novo desejo que levará ao consumo. Tudo deve ser volátil, sem compromisso de finalização, e o verdadeiro compromisso deve durar o tempo necessário de conveniência do consumo do objeto de desejo (BAUMAN, 1999).

A economia voltada para o consumidor lida com a preocupação de que a satisfação do consumidor deveria ser imediata, reduzindo o tempo de consumo dos bens e serviços. Existe uma lógica a permear esta atitude. Não é interessante para os que negociam com bens de consumo o aprendizado de habilidades e tampouco a demora para a satisfação. Para eles, é interessante que o consumidor não preste atenção e nem concentre o seu desejo em um único objeto por muito tempo (BAUMAN, 1999).

O antigo consumo para satisfazer necessidades em grande medida faz parte do passado. O consumismo gera ainda a “obsolescência embutida” dos bens colocados no mercado, criando a “indústria da remoção do lixo” (BAUMAN, 2008, p. 45). Tudo isto faz parte de um ambiente no qual a liquidez é a tônica. Na sociedade líquido-moderna de consumidores não há razão para planejamento ou armazenamento de longo prazo. Os consumidores perdem rapidamente o interesse pelos objetos e o destino dos mesmos é o lixo. A vida para o consumidor é apressada, e o intuito é adquirir, acumular e depois descartar (BAUMAN, 2008, p. 50).

Nesta sociedade, os próprios consumidores estão se transformando em mercadorias, porque são estimulados a se colocarem no mercado como produtos ou mercadorias. Para chegar a esta conclusão Bauman (2008) cita e analisa algumas notícias veiculadas em um jornal da Inglaterra, sendo a primeira sobre redes sociais *on line*, referindo-se ao sucesso que elas fazem no momento e a implicação sobre a vida do consumidor, que se expõe física, social e psiquicamente; a segunda, que trata sobre um programa de computador em que as empresas têm acesso para selecionar “bons” clientes, ou seja, os que podem gastar, diferentemente do “consumidor falho”, que não tem dinheiro, cartões de crédito e que deve ser rejeitado; por último, um programa utilizado para selecionar imigrantes para um determinado país com potencial para investir ou para ganhar dinheiro.

Em todas estas situações, o consumidor está exposto, como se estivesse à venda no mercado. Ele se promove, mas também deseja ser escolhido, porque senão ele estará “fora de contexto”. Ser notado, se destacar, sair da mesmice, não ser

invisível, ser desejado, são alguns dos objetivos do consumidor da sociedade líquido-moderna. Comparando o *fetichismo* da mercadoria, termo usado por Karl Marx e que representava o produto do trabalho humano na era industrial capitalista, o “fetichismo da subjetividade” numa sociedade de consumidores “é a vez de comprar e vender os símbolos empregados na construção da identidade” (BAUMAN, 2008, p. 23-24).

A subjetividade revela-se pela escolha de produtos para a compra. “O que se supõe ser a materialização da verdade interior do self é uma idealização dos traços materiais – ‘objetificados’ – das escolhas do consumidor”. A insatisfação e a infelicidade são sentimentos que o homem moderno combina com fracasso e impotência. O homem preocupa-se “em tornar-se vendável” (FROMM, 1986, p. 68). Fromm (1986) também compara o indivíduo a uma mercadoria, que, ao estar na vitrine, gostaria de se tornar atraente para chamar a atenção do consumidor e de ter um preço superior ao de outras mercadorias, para se sentir melhor que as outras, mais valorizada. A que fosse vendida por um alto preço se sentiria valiosa, ao passo que a que não fosse vendida se sentiria imprestável. E assim também se sentiria a mercadoria que tivesse saído de moda.

O ser humano, comparado à mercadoria, se sente assim, quando não consegue realizar seus “sonhos de consumo” tornando-se irracional até. Para Bauman (2008, p. 65, grifos do autor):

Além de ser um excesso e um desperdício econômico, o consumismo também é, por essa razão, uma *economia de engano*. Ele aposta na *irracionalidade* dos consumidores, e não em suas estimativas sóbrias e bem informadas; estimula *emoções consumistas* e não cultiva a *razão*.

Arendt (2010, p. 165), ao analisar a sociedade de consumidores, afirma que o tempo excedente do homem trabalhador é utilizado para o consumo; que “quanto maior é o tempo que ele dispõe, mais ávidos e ardentes são os seus apetites”. O indivíduo não consome segundo suas necessidades, mas busca o supérfluo e com isso “não altera o caráter dessa sociedade, mas comporta o grave perigo de que afinal nenhum objeto do mundo esteja a salvo do consumo e da aniquilação por meio do consumo” (ARENDR, 2010, p.166),.

Desta forma, “o consumo perturba a vida social”, pois o prazer e a liberdade de escolha dos objetos a serem consumidos são apontados como atitudes individualistas e considerados “prejudiciais às normas coletivas da sociedade” (BARBOSA; CAMPBELL, 2006, p. 40).

A publicidade “transforma objetos em seres humanos [...]” (GUARESCHI; ROMANZINI; GRASSI, 2008, p. 576). Então, a função da publicidade é a criação de símbolos. A preocupação não é somente com a qualidade dos produtos e as características que lhes são intrínsecas, mas quais os significados que eles passam a ter para os consumidores. Este é o papel destinado à publicidade. Basta assistir a alguns intervalos nas programações televisivas brasileiras, por exemplo, para que se depare no “momento do comercial” com a comparação entre carros econômicos com pessoas inteligentes e com outros predicados que são atribuídos aos objetos como se fossem das pessoas, do indivíduo-consumidor. A publicidade transfere para as mercadorias um “valor de troca simbolicamente humano”. Isto está consoante com o pensamento, já citado, de Bauman (2008), quando afirma que “a sociedade de consumo prospera enquanto consegue tornar *perpétua a não satisfação* de seus membros (e assim, em seus próprios termos, a infelicidade deles)” (BAUMAN, 2008, p. 64, grifo do autor).

Fontenelle (2008) mostra suas impressões acerca da construção da cultura de consumo e a invenção do consumidor, baseando-se em pesquisas sobre o comportamento, realizadas nos Estados Unidos e apoiadas por grandes corporações, que induzem ao ato de compra. Para ela, o marketing influencia e estimula as pessoas a viverem de uma ou outra maneira, de acordo com a conveniência dos produtores. Assim, “o marketing e a psicologia também surgem juntos e foram partes de um projeto maior, de formação de uma nova mentalidade” (FONTENELLE, 2008, p.149).

A mídia publicitária destacou-se na propagação de um discurso voltado para o dever de prazer e de gozo, que pode ser comparado ao do hedonismo moderno. Menciona Fontenelle (2008) que no início do século XX os americanos ainda não consumiam muitos produtos industrializados e que a publicidade influenciou sobremaneira a mudança de hábitos do consumidor. Tanto houve a influência do “macromarketing”, atuando nas questões de âmbito mais genérico, para a sociedade, como por exemplo, oferecendo crédito ao consumidor, como do “micromarketing”, na esfera da psicologia, utilizando anúncios abordando a vida urbana, estilo de vida moderno e a comodidade que os produtos industriais proporcionavam.

Levitt (1974) em “Marketing para desenvolvimento dos negócios”, ao tratar sobre planejamento da linha de produtos e estratégias empresariais ensina que a definição de produto é algo que as pessoas comprem numa quantidade que o torne lucrativo. E acrescenta dizendo que “as pessoas não comprem produtos e sim a expectativa de

seus benefícios” (LEVITT, 1974, p. 17).

Por outro lado, Taschner (2010, p. 49) baseia seus estudos sobre “o reconhecimento do indivíduo como cidadão” nas sociedades contemporâneas, mostrando não a face negativa do consumo, mas entendendo-o como fator de inclusão social. Para ela, a cidadania é compreendida como “pertencimento a uma determinada comunidade ou nação”. Trata-se não só de reconhecer que o indivíduo pertence a um local, que é membro da comunidade, mas também, e principalmente, de aceitá-lo com igualdade e dignidade. Por sua vez, o consumo torna-se “mecanismo de integração social”, já que a compra de certos produtos e o acesso a alguns tipos de serviços transformam-se em instrumentos de construção de identidades sociais e fazem com que o indivíduo possa ser reconhecido como cidadão.

A autora vê o consumo, principalmente nas classes menos favorecidas economicamente, como fator de inclusão social. Para ela, “a relação que se estabelece entre consumo e cidadania [...] é de congruência e não de oposição” (TASCHNER, 2010, p. 49).

O consumo tornou-se fator de inclusão social quando, na sociedade contemporânea, os indivíduos que vivem anonimamente nas metrópoles, passaram a construir ou projetar suas identidades mediadas pelo consumo. Isto ocorreu quando as pequenas comunidades e instituições como a família extensa deixaram de ser “matriz visível de identidade de cada pessoa e de sua posição no espaço social” (TASCHNER, 2010, p. 50).

O padrão de consumo das classes mais favorecidas economicamente da sociedade foi se popularizando, na medida em que os produtos foram sendo adaptados para se tornarem acessíveis aos estratos mais baixos da população. Com isto as pessoas buscam “reconhecimento e valorização social”. Conclui a autora que a cultura de consumo que leva ao consumismo e pode ser vista como “empecilho para o exercício de práticas políticas conscientes”, redundam em práticas de consumo que, “em dimensão simbólica”, pode gerar “integração social e acesso à cidadania”, pois haverá o reconhecimento dos indivíduos e dos grupos como “membros legítimos de uma comunidade” (TASCHNER, 2010, p. 50).

A democratização do acesso aos bens não resultou em distribuição igualitária destes mesmos bens para todos os consumidores. A estratificação social ainda persiste, é claro, porém, consumir tornou-se uma prática que trouxe um novo significado, o de pertencimento (TASCHNER, 2010, p. 50).

À guisa de conclusão deste primeiro capítulo é possível dizer que a sociedade de consumo consolidou-se tendo como determinante a cultura de consumo, consubstanciada na publicidade, transformando o indivíduo-consumidor, seja individualmente, seja coletivamente, em um ser vulnerável e hipossuficiente no mercado de consumo. É também razoável afirmar que a compra de certos produtos e o acesso a alguns tipos de serviços transformam-se em instrumentos de construção de identidades sociais e fazem com que o indivíduo possa ser reconhecido como cidadão.

Pretende-se nos próximos capítulos demonstrar que a relação entre o consumidor e o fornecedor é desigual, e as estratégias de marketing utilizadas para atraí-lo, levando-o a consumir cada vez mais, são fatores que desencadearam uma política de proteção e que normas jurídicas foram elaboradas, visando com sua aplicabilidade pelo Estado-juiz o equilíbrio desta relação.

CAPÍTULO 2

O DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

Ubi societas, ubi jus (onde há sociedade também há direito) é uma das máximas utilizadas para explicar que o direito é produto da sociedade. Para Miaille (1989, p. 86) o objeto de estudo do direito não se resume à compreensão das sociedades, mas principalmente de suas mudanças históricas. Segundo o autor, a maioria dos juristas entende que “o direito é um conjunto de normas ou de regras obrigatórias e oficialmente sancionadas, pelas quais estão organizadas as relações entre as pessoas que vivem em sociedade”. Apesar das críticas que o autor apresenta sobre a definição, a mesma é comumente aceita e servirá de base para esta pesquisa.

Após as considerações acerca da evolução histórica das sociedades ocidentais capitalistas e da sociedade de consumo, baseada em uma cultura de consumo, trata-se agora de verificar a relação entre o direito e o consumidor. O consumo passou a estar no centro do desenvolvimento econômico na era considerada contemporânea e o acesso a bens e serviços democratizou-se, fazendo com que um número cada vez maior de pessoas estabelecesse relações jurídicas de consumo.

Estas relações jurídicas se dão, em grande parte, a partir das avenças contratuais e não são equânimes, e o Estado, assumindo a função jurisdicional, intervém nos pactos particulares para equilibrar as partes. No Brasil, os contratos de consumo, em sua grande maioria, são contratos de adesão, cujas cláusulas são estabelecidas unilateralmente e de forma padronizada, por quem presta o serviço ou vende os produtos. Pode-se exemplificar com os contratos imobiliários (compra e venda de imóvel, construção, locação de imóveis); contratos de fornecimento de serviços públicos concedidos ou permitidos (água, energia elétrica, gás, telefone, transporte coletivo); contratos de prestação de serviços em geral (saúde, educação, bancários, securitários, financeiros, cartões de crédito, financiamentos, consórcios, turísticos etc), dentre outros.

Em razão dessa contratação massificada, despersonalizada, que coloca grupos de consumidores em situação de vulnerabilidade e hipossuficiência, a judicialização dos conflitos passou a ser a forma de defesa mais eficaz para o consumidor. Por algum tempo, as ações judiciais individuais propostas em grande número pareciam ser a saída para a resolução dos conflitos. Porém, no momento em que grupos de pessoas

passaram a enfrentar, no mercado de consumo, os mesmos problemas, com os mesmos fornecedores, o Direito vislumbrou outros instrumentos processuais, como a ação civil pública, para garantir os direitos coletivos dos consumidores.

Desta forma, pretende-se demonstrar neste capítulo que o direito do consumidor é compreendido como direito humano de segunda geração ou dimensão, considerado um direito social e econômico e que a tutela coletiva, erigida constitucionalmente como um direito fundamental no Brasil, apresenta-se como a saída judicial possível para se buscar equilíbrio no mercado de consumo entre consumidores e fornecedores.

2.1 O direito humano como direito fundamental⁵

Lafer (1988, p. 126) em “A reconstrução dos direitos humanos” analisa que os direitos humanos “colocaram-se como uma conquista política a serviço dos governados”. História que, antes da Revolução Americana (1776) e Revolução Francesa (1789) os direitos humanos surgem e são afirmados como direitos do indivíduo, contrapondo-se ao poder do soberano no Estado Absolutista.

Naquele momento, ter direitos representava, segundo a concepção liberal, buscar a emancipação contra o arbítrio do Estado e ter liberdade religiosa, econômica e política. São compreendidos como direitos individuais e naturais, pois precedem o contrato social” (LAFER, 1988, p. 126).

Assim, os direitos humanos da Declaração de Virgínia e da Declaração Francesa (1789) são os chamados direitos humanos de primeira geração.

Para ilustrar o pensamento da sociedade francesa desta época, Hunt (2009), na obra “A invenção dos Direitos Humanos: uma história”, narra que, em 1788 foi fundada a primeira sociedade francesa em favor da abolição da escravatura, sendo intensificada a campanha pela reforma penal com o apelo contra a tortura e por isso associada com a defesa geral dos direitos humanos. Mas, obtempera que, a extinção da tortura legal

⁵ Direitos fundamentais compreendidos “enquanto versão constitucionalizada dos direitos humanos e que se configuram como manifestações propriamente estatais” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 22). Ressalta-se o entendimento de José Afonso da Silva, em *Curso de Direito Constitucional Positivo* sobre os direitos fundamentais do homem. Ele diz que os mesmos referem-se “a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, e reservam, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o

não se deu porque os juízes simplesmente desistiram de utilizá-la ou porque houve clamor por parte dos escritores do Iluminismo, mas sim em razão da consciência da individualidade, da inviolabilidade do próprio corpo e do sentimento de ver isso em outros seres humanos.

Na evolução da geração de direitos, Lafer (1988) diz que os direitos individuais exercidos coletivamente, como no caso da criação das associações, dos sindicatos e dos partidos políticos, foram reconhecidos na Primeira Emenda da Constituição Americana. Esses direitos incorporaram-se à doutrina liberal, no decorrer do século XIX e foram chamados de direitos de segunda geração, pois “são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade” (LAFER, 1988, p. 127). Estes direitos são propriamente ligados ao trabalho, à saúde, à educação e têm como sujeito passivo o Estado.

Os direitos de segunda geração são também chamados de direitos econômico-sociais e culturais. É interessante ressaltar que no Brasil estes direitos foram reconhecidos na Constituição Federal de 1934.

Para Lafer (1988), os direitos humanos de terceira geração e até mesmo de quarta geração, são aqueles que têm como titulares não o indivíduo, sob o prisma de sua singularidade, mas visto através de “grupos humanos, como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade” (LAFER, 1988, p.131).

Silveira e Rocasolano (2010) dividem a história dos direitos humanos em três etapas, sendo a primeira, aquela que trata das declarações na Idade Antiga e Idade Média; a segunda, que trata das declarações da Idade Moderna, principalmente dos séculos XVI, XVII e XVIII e ainda a terceira etapa, que engloba as declarações da Idade Contemporânea, nos séculos XIX e XX.

Na visão destes autores, ao entender estas três etapas, é possível verificar o nascimento das gerações de direitos humanos.⁶ São elas:

macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos humanos fundamentais” (SILVA, 1994, p. 177).

⁶ Em nota, os autores falam sobre a teoria das gerações dos direitos humanos. Existem, segundo o autor Willis Santiago Guerra Filho, críticas a esta teoria e para ele, é melhor usar dimensões de direitos humanos ao invés de gerações. “A ideia das gerações se justifica não apenas por identificar fatos históricos relevantes que marcaram a luta histórica pela afirmação e efetividade dos direitos humanos, como também os protagonistas daqueles períodos e os responsáveis pela defesa destes direitos. Claro que as dimensões esclarecem melhor o processo dinâmico, porém as gerações evidenciam melhor as relações de poder” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 111).

(1) os direitos de *Primeira Geração*, que aclamam as liberdades civis e os direitos políticos, e são também chamados 'Direitos de Liberdade', de autonomia ou de participação; (2) os direitos de *Segunda Geração*, denominados 'Direitos de Igualdade' ou prestacionais, compreendendo os direitos sociais, econômicos e culturais; e (3) os 'Direitos dos Povos', que marcam a *Terceira Geração* de direitos humanos, e que correspondem aos ditos direitos difusos ou da solidariedade (fraternidade) (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 111-112).

Resumidamente, os direitos humanos de primeira geração são delineados pela esfera de liberdade do indivíduo frente ao poder estatal. Pode-se chamá-los de liberdades públicas negativas ou direitos negativos, já que “exigem por parte do poder público um comportamento apenas de salvaguarda em relação a tais interesses, sem qualquer interferência efetiva nesta esfera de domínio particular” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 143). Para entender a segunda geração de direitos, que engloba grande parte do século XIX e o início do século XX, trata-se de verificar o período das revoluções socialistas e nacionalistas. Direitos positivados aqui são os direitos econômicos, sociais e culturais, vistos de forma coletiva, vislumbrando a igualdade.

Com o término da Segunda Guerra Mundial e com a criação da ONU (Organizações das Nações Unidas), vieram os direitos de terceira geração – chamados direitos de solidariedade, que envolvem os direitos dos povos e dos indivíduos, vistos de forma difusa.

Os direitos de primeira geração, consagrados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, em 1948, reafirmaram os direitos civis e políticos. A partir do final do século XVIII, com as Constituições Americana (1787) e Francesa (1791), iniciou-se o chamado constitucionalismo moderno. Este conceito advém da limitação do poder estatal por um conjunto de regras escritas, oriundas da sociedade, através de seus representantes.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (francesa), em seu artigo 16, diz: “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia de direitos nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição”, demonstrando a positivação dos direitos humanos.

Por sua vez, Bobbio (2004, p. 5) em “A Era dos Direitos” acredita que:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

É bom que se diga que, as declarações de direitos humanos são atos solenes nos quais as organizações, tanto as governamentais, como as não governamentais, aderem e apoiam os princípios gerais de direitos humanos, mas que são diferentes dos tratados internacionais, que como normas jurídicas, têm um valor jurídico vinculante.

Piovesan (2010) em “Temas de Direitos Humanos” expõe ideias sobre os mecanismos internacionais de proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito das Nações Unidas. Introduce dizendo que a Declaração Universal de 1948 foi o marco de criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Mostra que a Declaração não cria força jurídica vinculante e assim, após discussões, o entendimento que prevaleceu foi o da “juridicização” da Declaração. Isto se deu sob a forma de tratados internacionais, sendo que estes se tornariam “juridicamente obrigatórios e vinculantes no âmbito do Direito Internacional” (PIOVESAN, 2010, p. 122).

Assim, dois pactos foram firmados – o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1966. A Declaração e os dois Pactos originaram a Carta Internacional dos Direitos Humanos, que “representam o amplo consenso alcançado acerca dos requisitos minimamente necessários para uma vida com dignidade” (PIOVESAN, 2010, p. 122).

O Brasil ratificou o Pacto dos Direitos Econômicos, em 1992. Este Pacto protege o direito ao trabalho, direito a sindicalizar-se, direito a um nível de vida adequado, direito à moradia, à educação, à previdência social, à saúde, dentre outros (PIOVESAN, 2010).

O Pacto dos Direitos Civis e Políticos estabelecem direitos a serem aplicados diretamente aos indivíduos, enquanto que o Pacto dos Direitos Econômicos estabelecem deveres aos Estados. Pode-se demonstrar esta afirmação, analisando-se as expressões utilizadas nos textos. “O primeiro Pacto determina que ‘todos têm o direito a...’ ou ‘ninguém poderá...’; o segundo Pacto usa a fórmula ‘os Estados-partes reconhecem o direito de cada um a...’” (PIOVESAN, 2010, p. 123).

A interpretação que se faz dos Pactos é que o primeiro, que ressalta os direitos civis e políticos, tem autoaplicabilidade, entendendo-se que devem ser assegurados pelo Estado, sem questionamentos, de plano. O segundo Pacto demonstra que os Estados-partes têm o dever de aplicabilidade dos direitos, estando estes, portanto, condicionados à atuação do Estado, que deve, por conta própria ou com cooperação internacional, tudo fazer para a realização dos direitos preconizados (PIOVESAN, 2010,

p. 123).

Além do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o tratado da OEA – Protocolo de San Salvador, que entrou em vigor em 1999, reforça os deveres jurídicos dos Estados-partes referentes aos direitos sociais.

O objetivo destes instrumentos internacionais é o de expandir as tarefas do Estado, “incorporando fins econômico-sociais positivamente vinculantes das instâncias de regulação jurídica” (PIOVESAN, 2010, p.127). Desta forma, a política passa a sofrer limitações e imposições através da normatização jurídica. Piovesan cita J.J. Gomes Canotilho que, ao explicar o papel da Constituição, discorre que ela “tem sempre como tarefa a realidade: juridificar constitucionalmente esta tarefa ou abandoná-la à política, é o grande desafio” (PIOVESAN, 2010, p. 128).

Destaca ainda Piovesan que, os direitos sociais, econômicos e culturais, assim como os direitos civis e políticos, exigem por parte do Estado prestações positivas e negativas. Para a garantia de todos estes direitos, o Estado deve implementar políticas públicas voltadas aos direitos humanos (PIOVESAN, 2010, p.130).

É importante que seja ressaltado que a globalização intensificou relações de interdependência entre os povos, mas evidenciou a assimetria das relações de poder estabelecidas entre os países ricos e os países pobres.

Ilustra-se com a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, que foi adotada pela Resolução 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 04 de dezembro de 1986, que proclama no Artigo 1º:

1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual todos os seres humanos e todos os povos têm o direito de participar, de contribuir e de gozar o desenvolvimento econômico, social, cultural e político, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais se possam plenamente realizar.

Silveira e Rocasolano (2010) entendem que as organizações internacionais refletem o esforço de cooperação para reafirmarem a luta pelos direitos humanos e limitação do poder entre as nações. De 1814 a 1914, foram criadas a Liga das Nações e a Organização das Nações Unidas (ONU), demarcando o interesse pela cooperação. Sob esse prisma, o Estado-Nação transforma-se em Estado Constitucional Cooperativo.⁷

7 Nesse sentido, a Constituição brasileira expõe, em seu artigo 4º, incisos de I ao X: “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V -

Sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, aqueles de segunda geração, conforme se explanou, Piovesan impõe uma pertinente conclusão:

Para a implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, emerge o desafio da construção de um novo paradigma, pautado por uma agenda de inclusão, que seja capaz de assegurar um desenvolvimento sustentável, mais igualitário e democrático, nos planos local, regional e global. A criação desta nova ordem há de celebrar o encontro dos valores da democracia e do desenvolvimento, inspirado na crença da absoluta prevalência da dignidade humana (PIOVESAN, 2010, p.135).

No Brasil, entre os anos de 1917 e 1920, os movimentos sociais trabalhistas sofreram influência da Revolução Russa e de outros movimentos internacionais. O Estado reposicionou sua atuação e passou a ter ingerência nas relações de trabalho, criando uma legislação protetora. Entre 1930 e 1937, na era Vargas, período ditatorial conhecido como Estado Novo, houve avanço no campo dos direitos sociais, principalmente no trabalho.

Conforme Silveira e Rocasolano (2010), a Constituição de 1946, que foi a primeira depois do período do Estado Novo, manteve em seu texto o reconhecimento dos direitos civis e políticos. Para eles, os direitos ditos de segunda geração reclamam a presença do Estado no sentido de apresentarem soluções para as questões sociais, pois vislumbram a pessoa humana, a partir de sua individualidade, mas integrada na sociedade.

E estes direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, devem ser enunciados através das normas constitucionais, de forma a possibilitarem melhores condições de vida aos mais fracos, para que se alcance a “igualização de situações sociais desiguais” (SILVA, 1994, p. 277).

Segundo Rothenburg (1999) “os direitos fundamentais constituem a base (axiológica e lógica) sobre a qual se assenta um ordenamento jurídico”.

A Constituição Federal de 1988, segundo Silva (1994), consagrou as categorias de direitos humanos fundamentais de forma harmônica. Houve uma transformação na pauta de valores, da exaltação da liberdade individual, dos direitos individuais, herança do liberalismo clássico, para os direitos sociais, numa autêntica democracia. Contudo, diz o autor, “não nos iludamos, porque a Constituição agasalhou ainda os postulados do

igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político.

liberalismo econômico, com intervenção estatal, mais garantia dele do que caminho para superá-lo” (SILVA, 1994, p. 182).

No Brasil, o direito do consumidor foi instituído como direito fundamental e princípio da ordem econômica, a partir da Constituição de 1988.

O legislador constituinte consagrou no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, no artigo 5º, inciso XXXII, a norma de eficácia limitada: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

O constituinte garantiu os direitos do consumidor como direito e princípio fundamental, determinando ao legislador que promovesse sua defesa através de um sistema normativo, tanto de forma individual quanto coletiva.

Ainda, no artigo 170, no inciso V, a Constituição Federal, ao tratar da Ordem Econômica e Financeira, elegeu como princípio da atividade econômica, a defesa do consumidor.

O sistema normativo de proteção foi consagrado através do Código de Defesa do Consumidor – Lei ordinária nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, por determinação do artigo 48 de suas disposições transitórias, que diz: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

A Carta Política de 1988 reconheceu, segundo Zavascki (2000), os direitos de terceira geração, conhecidos também como direitos de fraternidade ou de solidariedade, ao proclamar no art. 3º “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

Segundo Mendes (1999) foi reconhecido pelo constituinte que “os direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los (art. 60, § 4º)”⁸.

Zavaski (2009) em “Processo Coletivo” analisou os novos instrumentos processuais que passaram a ser utilizados pelos países da *civil law*, com o objetivo de tutelar os direitos coletivos. Aduziu que a partir dos anos 70 do século XX, os ordenamentos jurídicos destes países preocuparam-se em aperfeiçoar os sistemas

8 Art. 60 § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.

processuais existentes, com o escopo de introduzir mecanismos próprios para promoverem “a tutela de direitos coletivos e também a tutela de direitos individuais atingidos ou ameaçados por atos lesivos de grande escala” (ZAVASKI, 2009, p. 27).

Explica o autor que este fenômeno ocorreu como resultado da tomada de consciência por parte dos meios sociais mais esclarecidos, que chegaram à conclusão de que não mais era possível adiar a concretização de medidas visando à preservação do meio ambiente, cada vez mais agredido, e ainda, de proteger as pessoas em sua condição de consumidoras, vítimas de uma economia de mercado totalmente voltada para o lucro, e não raras vezes, caracterizada por crises inflacionárias (ZAVASKI, 2009).

Assim, foram criadas novas regras de direito material (civil e penal) e regras diferenciadas para a defesa em juízo, diante da ineficácia dos métodos tradicionais até então utilizados, já que os novos conflitos giravam em torno de interesses que extrapolavam a esfera individual, para atingir uma dimensão maior, de transindividualidade (ZAVASKI, 2009).

Esse quadro apresentado demonstra que agora não é mais possível pensar a proteção dos direitos fundamentais somente do ponto de vista do interesse individual, mas é preciso racionalizar a atividade jurisdicional em razão de garantias que vão além da necessidade particular, para vislumbrar um interesse mais amplo e social (SILVEIRA, 2011).

Impende concluir que a defesa do consumidor, tanto de forma individual, quanto coletiva, é um dever do Estado e foi elevada ao *status* de direito fundamental pela Carta Magna do país, não podendo sofrer reforma constitucional com o fim de suprimi-la.

2.2 A proteção individual e coletiva do consumidor no Brasil

A Constituição Federal, ao determinar a elaboração de um código de defesa do consumidor pelo Congresso Nacional baseou-se na concepção de que a relação estabelecida entre consumidor-fornecedor é de desigualdade. Não fosse assim, haveria claramente um desrespeito ao direito de igualdade.

Então, o que prevalece na relação dita consumerista é a existência de um ser vulnerável ou de um grupo de pessoas vulneráveis, de um lado e, de outro, um ser que

detém poder econômico ou, como se verá adiante, detém a técnica, fazendo desta, uma relação desigual.

Utiliza-se, assim, para não ferir o princípio ou o direito à igualdade entre as partes nesta relação, a fórmula aristotélica, do tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida da sua desigualdade.

O consumidor, no Brasil, passou, a partir da Constituição Federal de 1988, a ser visto como um sujeito de direitos. Segundo Marques (2008), o direito do consumidor é uma disciplina transversal entre o direito privado e o público e como ramo protetório ou social, passou a tutelar o consumidor, principalmente, a partir dos anos 60-70, do século XX.

Antes deste período, o consumidor era reconhecido como contratante, ou como cliente, ou como comprador (MARQUES, 2008). A autora assinala que a visão que se tinha era a do direito apenas individualizado e quase nunca havia o destaque do aspecto coletivo ou de grupo social, que enfrentasse os mesmos problemas.

Para historiar de forma breve o direito do consumidor no mundo ocidental, o fato marcante, que levou a reflexões jurídicas sobre o tema, foi o discurso do então Presidente dos Estados Unidos em 1962, John F. Kennedy, em que ele “enumerou direitos do consumidor e os considerou como novo desafio necessário para o mercado” (MARQUES, 2008, p. 24).

Em 1985, a ONU (Organização das Nações Unidas) publicou a Resolução 39/248 contendo diretrizes a serem seguidas para a proteção internacional do consumidor, com os seguintes objetivos:

- a) ajudar os países a atingir ou manter uma proteção adequada à sua população enquanto consumidores;
- b) facilitar padrões de produção e distribuição que atendam às necessidades e desejos do consumidor;
- c) incentivar altos níveis de conduta ética para as partes envolvidas na produção e distribuição de bens e serviços ao consumidor;
- d) ajudar os países a reduzir as práticas comerciais abusivas das empresas, em nível nacional e internacional, que afetem negativamente os consumidores;
- e) facilitar o desenvolvimento de grupos independentes de consumidores;
- f) promover a cooperação internacional no campo da proteção do consumidor;
- g) estimular o desenvolvimento de condições de mercado que proporcionem aos consumidores maiores possibilidades de escolha a preços mais baixos.⁹

Desta feita, conforme a Constituição Brasileira de 1988 preconizou, em seu artigo

5º, inciso XXXII, o Estado promoverá a defesa do consumidor, como uma ação afirmativa a ser assegurada pelo Estado-juiz, pelo Estado-Executivo e pelo Estado-Legislativo. E em 1990 foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor, como um microsistema jurídico, contendo um conjunto de “direitos e deveres inerentes às relações de consumo”, aproximando “de modo mais efetivo suas proposições normativas dos fatos da vida que regula” (MIRAGEM, 2002, p. 112).

Para Marques (2008), o direito do consumidor é um direito fundamental de nova geração, social e econômico, exigindo do Estado ações positivas. Afirma a autora:

É direito subjetivo público geral, não só de proteção contra as atuações do Estado (direito de liberdade ou direitos civis, direito fundamental de primeira geração,...) , mas de atuação positiva (protetiva, tutelar, afirmativa, de promoção) do Estado em favor dos consumidores (direito de alguma coisa, direito prestacional, direito econômico e social, direito fundamental de nova geração (MARQUES, 2008, p. 25).

Marques (2008, p. 26) diz considerar o direito do consumidor como fundamental e subjetivo porque está relacionado com o sujeito, com o cidadão, e que deve, portanto, ser reclamado por ele, seja contra o Estado (denominado de “eficácia vertical dos direitos fundamentais”) seja nas relações privadas (“chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais, entre dois sujeitos do direito privado”).

Segundo Miragem (2002), o Código de Defesa do Consumidor distingue-se historicamente de outros códigos de direito privado, que foram edificados tendo como base o pensamento liberal-individualista dos séculos XVIII e XIX. Para o autor, a razão desta diferença está, em primeiro lugar, em que o sujeito considerado consumidor tem sua explicação na teoria econômica, a partir da identificação de uma realidade econômica. Segundo, em que, definido o âmbito de atuação da norma, passa-se a definir a relação jurídica de consumo e os sujeitos que a compõem.

O fato de que a Constituição Federal incorporou as relações jurídicas antes contidas apenas no direito civil fez com que houvesse uma modificação no *status* nos direitos dos sujeitos da relação, já que passaram a ser de matriz constitucional.

Para Miragem (2002, p. 116):

E essa alteração, antes de significar mero artifício dogmático, tem

consequências concretas na tutela dos respectivos direitos. No mínimo, estabelecendo-os como preferenciais em relação a outros direitos de matriz infraconstitucional. No máximo, determinando providências concretas para sua realização.

E ainda, corroborando com este entendimento, o Código de Defesa do Consumidor preceitua em seu artigo 1º:

O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

Então, para Miragem (2002), as normas de ordem pública revelam exatamente o caráter preferencial em relação a outros direitos. Ele chama a atenção para que não se deva imaginar que a norma será hierarquicamente superior às demais, mas deverá ser observada como sendo preferencial. Ademais, deve-se verificar também que sendo de matriz constitucional, não poderá ser derogada pela autonomia privada das partes.

Aqui está presente a característica de lei cogente¹⁰. Exemplos podem ser encontrados no art. 51 do CDC, com a possibilidade de nulidade das cláusulas contratuais abusivas ou ainda com a referência às práticas comerciais abusivas (nos arts. 39 a 41) do CDC, demonstrando a “limitação da autonomia das partes, sua liberdade de contratar, aos estritos limites determinados em lei” (MIRAGEM, 2002, p. 128).

Explicando o caráter de ordem pública, Marques (2008) aduziu que para o alcance da igualdade material entre as partes na relação jurídica de consumo, o legislador assegurou direitos imperativos, que como se sabe, são indisponíveis por vontade das partes, e ainda, aplicou normas e princípios como a boa-fé e a função social dos contratos.

Filomeno (2000), ao discorrer sobre interesse social, entende que o CDC tem

10 Nota do autor: “No mesmo caminho, a percepção do grande Prof. Vicente Ráo, sobre o significado de tais normas, como sendo aquelas que, em determinadas relações de direito privado, fazem com que o caráter geral e o interesse social predominem sobre os interesses individuais. São normas que distinguem o fenômeno da chamada *publicização dos direitos*” (MIRAGEM, 2002, p. 127)

Outra nota de relevo sobre o assunto são os dizeres de Filomeno (2000, p.24) ao se referir às normas de ordem pública e interesse social. Ele afirma que estas são inderrogáveis por vontade dos interessados, excetuando-se o art. 107 do CDC, que estabelece a convenção coletiva de consumo, dispondo: “As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo”.

como um dos seus objetivos resgatar a imensa coletividade de consumidores que estão à margem em relação ao poder econômico, e que não tem acesso à justiça, tanto de forma individual quanto coletiva.

Portanto, o CDC, como um microssistema jurídico, que contém um conjunto de direitos e deveres inerentes às relações de consumo, foi erigido como norma jurídica com princípios e conceitos próprios. Passa-se agora à explanação das definições que a lei consumerista apresenta para identificar os sujeitos que compõem a relação jurídica de consumo, tendo de um lado o consumidor, destinatário dos direitos, e de outro, o fornecedor, responsável pela oferta dos produtos e dos serviços, no mercado de consumo.

2.2.1 Definições de consumidor

Para a definição de consumidor, partir-se-á do reconhecimento de que ele tornou-se sujeito de direitos e que tem necessidade de consumo.

O CDC traz alguns conceitos de consumidor, *in verbis*:

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.

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos 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.

Para Filomeno (2000), o Código adotou na conceituação de consumidor, um caráter exclusivamente econômico, pois levou em consideração que a pessoa, ao dirigir-se ao mercado para retirar um produto ou contratar a prestação de um serviço, o faz movida pela necessidade própria, como destinatário final, e não para o desenvolvimento de outra atividade comercial.

Explana Miragem (2002) que, para a conceituação de consumidor, a doutrina aceita duas concepções, chamadas de finalista e maximalista.

Para os adeptos do finalismo, houve um elemento no art. 2º, *caput*, do CDC, que não foi bem explicado pelos legisladores, que “é a necessidade de subordinação econômica do consumidor em relação ao fornecedor” (MIRAGEM, 2002, p.122).

Marques (2008) entende que o CDC adotou, no art. 2º, *caput*, uma definição objetiva, ao utilizar a expressão “destinatário final”. Esta parece significar que o consumidor retira o produto ou contrata o serviço no mercado para uso próprio e não com intenção de obtenção de lucro.

Diz a autora que para a concepção finalista, posição que ela adotou, a destinação final do produto deve ser interpretada de forma restrita, em consonância com os princípios norteadores do Código, expostos nos artigos 4º e 6º e que esta teoria tem como base o entendimento de que o consumidor que necessita da proteção estatal é o ser vulnerável, que é o destinatário final e econômico do bem ou serviço, seja pessoa física ou jurídica. Visando ilustrar, apresenta-se parte de ementa de voto proferido pelo STJ:

1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.

2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. (REsp 1195642/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento em 13/11/2012, Publicado no DJe 21/11/2012, RJP vol. 49 p. 156).

Para a corrente maximalista, o CDC é um “novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não-profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo [...]” (MARQUES, 2008, p. 69).

Assim, a definição do artigo 2º deverá ser interpretada da forma mais extensa possível, pois deve ser utilizada por um número cada vez maior de relações no mercado, independente da pessoa consumidora ter ou não o intuito de lucro, ser ou não pessoa física ou jurídica.

Existe ainda uma terceira concepção de destinatário final, que vem sendo utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça, que associa a ideia do consumidor final imediato com a de vulnerabilidade, a qual se tem denominado de finalismo aprofundado.

Esta interpretação prevê que, quando existem casos envolvendo pequenas

empresas que retiram do mercado insumos para fazer parte de sua cadeia produtiva, ainda assim, quando comprovada sua vulnerabilidade, é possível a utilização dos ditames do CDC, com sua ideologia protetiva, para dirimir os conflitos.

Para exemplificar a postura que o STJ tem assumido utilizando a teoria do finalismo aprofundado, faz-se *mister* apresentar parte do voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi, nos termos:

Com efeito, esta Corte tem “mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte, embora não seja destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade” (REsp 1.027.165/ES, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 14.06.2011. No mesmo sentido: REsp 1.196.951/PI, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 09.04.2012; 1.190.139/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 13.12.2011; e REsp 1.010.834/GO, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 13.10.2010). (REsp 1195642/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento em 13/11/2012, Publicado no DJe 21/11/2012, RJP vol. 49 p. 156).

O voto proferido é bastante elucidativo. Na própria ementa, a Relatora Ministra Nancy Andrighi explanou acerca da compreensão que esta Corte de Justiça (STJ) tem acerca da mitigação dos rigores da teoria finalista, para autorizar a utilização do CDC nos casos em que a parte demonstra sua vulnerabilidade, reconhecida como princípio a embasar o direito do consumidor no Brasil, e o fez no art. 4º, no inciso I do CDC.

A jurisprudência do STJ, citando a doutrina, apresenta três modalidades de vulnerabilidade a que estão sujeitos os consumidores no Brasil, conforme se extrai do voto:

[...]

4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra).

(REsp 1195642/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento em 13/11/2012, Publicado no DJe 21/11/2012, RJP vol. 49 p. 156).

Portanto, no *caput* do art. 2º encontra-se a definição do consumidor *stricto sensu*, que sofre diretamente a violação ao seu direito, e nas demais definições encontram-se os consumidores equiparados. No parágrafo único do art. 2º, o consumidor é

equiparado à coletividade de pessoas. O legislador protegeu os interesses dos consumidores vistos de forma coletiva. Para tanto, em outro momento, a lei fez a distinção dos direitos meta ou transindividuais ou de grupo. O artigo 81 descreve:

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:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

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.

A explicação que se fará neste momento será apenas no que diz respeito às definições dos interesses ou direitos coletivos, para em outro ponto da pesquisa aprofundar em aspectos sobre a tutela jurisdicional coletiva e às discussões acerca da mesma que hoje estão sendo travadas no poder legislativo, com as alterações propostas no Congresso Nacional.

Segundo Zavascki (2009) em “Processo Coletivo” os direitos chamados de coletivos não podem ser confundidos com a defesa coletiva de direitos (individuais). Os coletivos são, conforme diz a lei, transindividuais, ou seja, não pertencem a nenhum titular individualmente determinado, mas a uma coletividade de pessoas, um grupo, e são materialmente indivisíveis.

Nessa categoria encontram-se os direitos coletivos *stricto sensu* e os difusos. Mazzilli (2006), ao fazer a distinção entre ambos, introduz uma análise sobre interesse público e privado, para depois situar os interesses de grupos ou transindividuais.

Para o autor, o interesse essencialmente público, que é o que contrapõe os interesses do Estado ao do indivíduo, divide-se em interesse público primário e interesse público secundário, sendo que o primeiro representa o bem geral da coletividade, ou interesse social, e o segundo representa o interesse da administração pública, ou “o modo pelo qual os órgãos da administração pública veem o interesse público” (MAZZILLI, 2006, p. 47).

Assim, nem sempre coincidem os interesses primário e secundário, haja vista a complexidade da sociedade. Pode-se exemplificar esta situação com a construção de uma fábrica em uma localidade, que pode trazer benefícios sociais como a criação de

empregos, arrecadação de tributos, mas ao mesmo tempo pode trazer danos ao meio ambiente, o que, certamente, não condiz com o interesse geral da coletividade (MAZZILLI, 2006).

Ao mesmo tempo, acredita o autor, mesmo não negando a polêmica existente sobre o assunto, na “supremacia da noção do bem comum, ou seja, na noção de interesse público primário” (MAZZILLI, 2006, p. 48).

Os interesses transindividuais são aqueles intermediários entre os interesses essencialmente públicos e os privados, compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas. Segundo o inciso I, do parágrafo único do artigo 81 do CDC, os interesses difusos são transindividuais, de natureza indivisível, e os titulares são pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato. Isto significa que os grupos detentores deste direito são indetermináveis, e entre eles não existe um vínculo jurídico ou fático preciso. A lesão ao grupo, desta forma, pode ser observada a partir de uma situação fática resultante. Pode-se exemplificar com uma publicidade enganosa veiculada pela televisão, o que denota o direito a um grupo indeterminável de pessoas, ligado por circunstância fática (MAZZILLI, 2006).

No inciso II do mesmo artigo, o legislador definiu os interesses coletivos em sentido estrito, como sendo aqueles, também transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares são grupos, classes ou categorias de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Diferem estes interesses dos difusos em razão dos grupos, classes ou categorias que tutelam, pois os mesmos são determináveis e não indetermináveis. A natureza do direito é também materialmente indivisível, mas os titulares do direito estão ligados entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base. Como exemplo, pode-se citar uma ação que vise anulação de cláusula ilegal em contrato de adesão, em que o grupo atingido pela lesão pode ser determinado, estará ligado por uma relação jurídica comum e a indivisibilidade do objeto pode ser demonstrada, pois a situação deverá ser resolvida de maneira uniforme para todos do grupo (MAZZILLI, 2006, p. 53).

Por fim, os direitos individuais homogêneos não são transindividuais, mas sim “divisíveis e tem titulares individuais juridicamente certos, embora a titulação particular de cada um deles possa, na prática, ser de difícil comprovação” (ZAVASCHI, 2009, p. 37). Ilustra-se com o exemplo de venda de combustível adulterado, que causa dano ao patrimônio individual de cada consumidor e pode ser reclamado em ações individuais (ZAVASCHI, 2009).

Prosseguindo com as definições de consumidores equiparados, o legislador trouxe no artigo 17 a equiparação das vítimas do evento. O legislador falou no início do artigo que “para os efeitos desta seção”, ou seja, a que fala sobre a responsabilidade sobre o fato do produto ou do serviço, que, grosso modo, significa responsabilidade por acidentes de consumo, equiparam-se as vítimas do evento. Então, quando ocorre um acidente de consumo, provocado por defeitos em produtos ou serviços, as pessoas que não são titulares do direito diretamente, por não serem consumidores padrão, tornam-se consumidores, quando vítimas dos acidentes. Como exemplo, extrai-se parte de ementa de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mencionando o instituto do consumidor por equiparação, também chamado de *bystander*.

[...]

3. O art. 17 do CDC prevê a figura do consumidor por equiparação (*bystander*), sujeitando à proteção do CDC aqueles que, embora não tenham participado diretamente da relação de consumo, sejam vítimas de evento danoso decorrente dessa relação.

4. Em acidente de trânsito envolvendo fornecedor de serviço de transporte, o terceiro vitimado em decorrência dessa relação de consumo, deve ser considerado consumidor por equiparação. Excepciona-se essa regra se, no momento do acidente, o fornecedor não estiver prestando o serviço, inexistindo, pois, qualquer relação de consumo de onde se possa extrair, por equiparação, a condição de consumidor do terceiro. (REsp 1125276/RJ. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgamento em 28/02/2012. Publicado no DJe 07/03/2012).

Como última definição de consumidor equiparado tem-se o art. 29, que é considerada a norma extensiva mais importante do campo de aplicação da lei (MARQUES, 2008). O artigo equipara aos consumidores todas as pessoas expostas às práticas previstas na seção sobre oferta, sobre publicidade, sobre práticas abusivas, sobre cobrança de dívidas, sobre bancos de dados, sobre cadastros de consumidores e ainda naquilo que se refere à proteção contratual.

Segundo Marques (2008), o legislador utilizou uma definição política. A intenção, ao que parece, foi de harmonizar interesses existentes no mercado de consumo objetivando reprimir os abusos do poder econômico.

2.2.2 Definições de fornecedor

Antes de trazer a definição de fornecedor constante do art. 3º da lei consumerista, é bom que se anote que a definição de consumidor é relacional, já que

depende da presença de um fornecedor do lado oposto, na relação jurídica, seja contratual ou extracontratual (MARQUES, 2008). Então, para o CDC:

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.

Duas características identificam o fornecedor: o desenvolvimento de atividades profissionais e a habitualidade. Ficam excluídas da aplicação das normas do CDC as relações jurídicas contratuais firmadas entre dois consumidores, não profissionais, relações que são reguladas pelo Código Civil.

Pertinente à prestação de serviços, a lei não especificou se há a necessidade do fornecedor ser profissional, mas a doutrina entende que deve haver a habitualidade, ou seja, a reiteração. Para a prestação de serviços, a lei preceituou, no artigo 3º, que o serviço deve ser prestado mediante remuneração.

Importante mencionar que mesmo que haja gratuidade na prestação de serviços (milhagens de viagens, prêmios, etc.)¹¹ a relação jurídica estará submetida às normas do CDC, pois isto equivale a uma remuneração indireta (MARQUES, 2008). A jurisprudência do STJ tem sido favorável a este entendimento, conforme se extrai do julgado:

11 Cláudia Lima Marques explana acerca da gratuidade na prestação de serviços de forma elucidativa: “Como a oferta e o *marketing* de atividades de consumo “gratuitas” estão a aumentar no mercado de consumo brasileiro (transporte de clientes, viagens-prêmio, coquetéis gratuitos, lavagens de carro de brinde etc.), importante frisar que o art. 3º, § 2º, do CDC refere-se à remuneração dos serviços e não a sua gratuidade. “Remuneração” (direta ou indireta) significa um ganho direto ou indireto para o fornecedor. “Gratuidade” significa que o consumidor não “paga”, logo, não sofre um *minus* em seu patrimônio. “Oneroso” é o serviço que onera o patrimônio do consumidor. O serviço de consumo (por exemplo, transporte) é que deve ser “remunerado”, não se exige que o consumidor (por exemplo, o idoso destinatário final do transporte – art. 230 § 2º, da CF/1988) o tenha remunerado diretamente, isto é, que para ele seja “oneroso” o serviço; também não importa se o serviço (o transporte) é gratuito para o consumidor, pois nunca será “desinteressado” ou de “mera cortesia” se prestado no mercado de consumo pelos fornecedores que são remunerados (indiretamente) por este serviço. A gratuidade não deixa de ser uma falácia. Por exemplo: a poupança popular é remunerada, como o menor exame da estrutura contratual pode constatar, pois mesmo se estes contratos de poupança fossem “gratuitos”, não seriam nunca sem “remuneração” indireta. Isto é “gratuito” aqui significa apenas dizer que não há (por enquanto) remuneração aparente, e sim remuneração causal implícita. O sinalagma contratual está escondido, a remuneração causal está escondida, mas existe e é juridicamente relevante, tanto que, se não existisse, haveria enriquecimento ilícito dos bancos (*condictio indebiti*) por devolverem tão pouco do que lucraram em um mês. Economicamente, esta denominada “gratuidade” é ilusória. É justamente o movimento da análise econômica nos Estados Unidos que nos alerta para a falácia “econômica” dos chamados “serviços”, “utilidades” ou promessas “gratuitas”, o que não passaria de uma superada ficção jurídica” (MARQUES, 2008, p. 81).

EMENTA:

DIREITO DO CONSUMIDOR E RESPONSABILIDADE CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - ART. 159 DO CC/16 E ARTS. 6º, VI, E 14, DA LEI Nº 8.078/90 - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - PROVEDOR DA INTERNET - DIVULGAÇÃO DE MATÉRIA NÃO AUTORIZADA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO - RELAÇÃO DE CONSUMO - REMUNERAÇÃO INDIRETA - DANOS MORAIS – QUANTUM RAZOÁVEL - VALOR MANTIDO.

Infere-se dos autos que IRACI MONTEIRO DE CARVALHO, psicóloga, funcionária de empresa comercial, ajuizou Ação de Indenização por Danos Morais em face de TERRA NETWORKS BRASIL S/A, objetivando a reparação dos danos morais que lhe foram causados em virtude da divulgação de seu nome e número de telefone em site de encontros na internet de responsabilidade da empresa-ré, sem qualquer autorização e imputando-lhe conduta que causou gravame à sua imagem.

[...]

2 - Inexiste violação ao art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, porquanto, para a caracterização da relação de consumo, o serviço pode ser prestado pelo fornecedor mediante remuneração obtida de forma indireta. (REsp566.468/RJ (2003/0132555-7) Relator: Ministro Jorge Scartezini. Julgamento em 23/11/2004. Publicado no DJ 17/12/2004 p.561, RDR vol. 34 p. 398, RSTJ vol. 194 p.449).

Em suma, fornecedores são todos os profissionais que participam da cadeia de fornecimento de produtos ou de prestação de serviços (aqueles que fabricam, produzem, transportam, distribuem, comercializam e prestam serviços), existindo solidariedade entre eles, conforme preconizado no art. 7º, em seu parágrafo único: “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

2.2.3 Tutela jurisdicional coletiva do consumidor

Antes de adentrar na tutela coletiva do consumidor propriamente, é preciso fazer uma breve introdução sobre a tutela coletiva no Brasil, envolvendo a proteção de outros interesses difusos e coletivos.

A tutela dos direitos e interesses coletivos no Brasil, considerados interesses transindividuais, também chamados de metaindividuais, teve sua origem marcadamente na década de 1960, com a promulgação da Lei nº 4.717/65 – Lei de Ação Popular, que

objetiva tornar nulo um ato administrativo comissivo ou omissivo lesivo ao patrimônio público. Tudo isso provocado pela atitude de um cidadão, que municiado do instrumento processual adequado, busca a proteção efetiva de um grupo indeterminado de pessoas, exercendo o amplo direito de cidadania.

Esta lei, apesar de ainda estar referendada pelo pensamento liberal, que prioriza o ser em sua individualidade, demonstrou que, aos poucos, os legisladores brasileiros ampliaram esta visão, diante da constatação óbvia dos danos coletivos oriundos da sociedade de massa e nesse contexto promulgou-se a Lei nº 7.347/85 – Lei de Ação Civil Pública, para somar com a ação popular e outros instrumentos processuais de garantia dos direitos coletivos e difusos existentes.

A Lei de Ação Civil Pública disciplina a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico, a ordem urbanística, a ordem econômica, dentre outros interesses difusos e coletivos. Mas foi principalmente a Carta Magna de 1988 que consagrou o interesse coletivo como direito fundamental, conforme explanado anteriormente.

Junto a estas duas leis, que representam o marco da tutela jurisdicional coletiva no Brasil, no início da década de 1990, outras leis vieram a compor o quadro para que a tutela coletiva fosse considerada uma possibilidade para a busca de soluções acerca de conflitos envolvendo grupos, classes e categorias de pessoas, como o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), a Lei de Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários (Lei nº 7.913/89), Lei da Pessoa Portadora de Deficiências (Lei nº 7.853/89) e a Lei da Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92).

Estas normas jurídicas compõem o que se denominou de microsistema jurídico de proteção coletiva, somadas posteriormente com o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) e o Mandado de Segurança Coletivo (Lei nº 12.016/09).

Pela pertinência com o objetivo dessa pesquisa, apenas a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor servirão como referências para análise da tutela coletiva dos consumidores no Brasil.

A Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, foi modificada em partes pelo CDC, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Um breve histórico da Lei de Ação Civil Pública encontra-se na exposição de motivos do anteprojeto desta lei, publicada no Diário do Congresso Nacional, em março de 1985¹². O anteprojeto foi fruto de estudos realizados por professores paulistas, advogados e magistrados, e também tema de debates no 1º Congresso Nacional de Direito Processual Civil, realizado em Porto Alegre, em julho de 1983 e no XI Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, que aconteceu em São Lourenço, em Minas Gerais, neste mesmo ano.

Convertido em projeto de lei, posteriormente foi encaminhado para o Congresso Nacional. Até então, a tutela coletiva era regulada pela Lei nº 6.938, de 1981, que disciplina a política nacional do meio ambiente.

De forma sucinta, na exposição de motivos, encontra-se a explicação que leva ao entendimento dos principais aspectos procedimentais adotados para a tutela coletiva.

Primeiramente, ao falar sobre os interesses difusos e coletivos, faz-se a diferença entre direitos subjetivos que são protegidos por seu titular, daqueles direitos que não são individualizados, por pertencerem a um grupo, a uma comunidade ou a própria sociedade e que, por não poderem ser protegidos em seu próprio nome, transferem a titularidade processual ativa para terceiros.

A instituição do Ministério Público, em razão das atribuições que lhe são conferidas pela própria Constituição Federal, é legitimada processual para tal propositura e quando não for autora intervirá como fiscal da lei. De maneira bastante detalhada, o anteprojeto regulamentou a atividade do Ministério Público. A instauração de inquérito civil público, sob a presidência desta instituição, a requisição de informações, de certidões, de exames ou perícias para qualquer organismo público ou particular, demonstra a importância e responsabilidade do Ministério Público nos processos.

Mas também se vislumbrou no anteprojeto outros legitimados ativos, como o Poder Público e as associações civis, sendo estas inspiradas nas *class actions* dos Estados Unidos. As associações, por sua vez, poderão recorrer das sentenças e demais decisões, mesmo quando não intervirem no processo.

A ação tem por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e as ações cautelares preparatórias ou incidentais são previstas

12 A mensagem nº 123, do ano de 1985, do Poder Executivo, encaminhando o projeto de lei que originou a Lei 7.347, juntamente com a Exposição de Motivos do Senhor Ministro de Estado de Justiça, encontra-se em <http://portal.mj.gov.br>. Acesso em 07.04.2013.

com o objetivo de se evitar o dano aos interesses coletivos.

Com relação à competência do juízo, o anteprojeto estipulou que as causas devem ser aforadas no lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, cuja competência é absoluta, já que funcional, não sendo permitida a eleição ou derrogação de foro pelas partes. Este critério foi estabelecido a fim de proteger o interesse público existente nas ações civis públicas.

As medidas liminares também são previstas e o anteprojeto criou um fundo para que fossem revertidas as indenizações nos casos em que houvesse condenação em dinheiro, que deverá ser utilizado para reconstituição dos bens lesados.

A partir de 1990, a tutela coletiva dos consumidores passou a ser regada pela Lei de Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor. Com o passar dos anos, os operadores do Direito perceberam, na prática, a necessidade de modificação destas leis, para melhor adequação à realidade da sociedade de consumo atual. Em 2009 foi constituída uma comissão pelo Ministério da Justiça, composta de representantes do Ministério Público, da Magistratura e de acadêmicos, que elaborou um texto, que se transformou no Projeto de Lei nº 5.139 e foi apresentado pelo Poder Executivo ao Plenário do Congresso Nacional, através da Mensagem 238/2009, em 29 de abril, com o teor:

Apresentação da MSC 238/2009, do Poder Executivo, que submete à apreciação do Congresso Nacional, o texto do Projeto de Lei que "Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências".¹³

Este projeto tratava não só da modificação das ações civis públicas, mas estava destinado a ser um verdadeiro Código de Processo Civil Coletivo, conforme discussões doutrinárias travadas à época. A título de ilustração, o Capítulo II, que tratava dos princípios da tutela coletiva e dizia em seu artigo 3º:

Art. 3º O processo civil coletivo rege-se pelos seguintes princípios:
I - amplo acesso à justiça e participação social;
II - duração razoável do processo, com prioridade no seu processamento em todas as instâncias;
III - isonomia, economia processual, flexibilidade procedimental e máxima eficácia;
IV - tutela coletiva adequada, com efetiva precaução, prevenção e reparação dos danos materiais e morais, individuais e coletivos, bem como punição pelo enriquecimento ilícito;

13 Disponível em: <http://www.camara.gov.br/> Acesso em 22.04.2013

- V - motivação específica de todas as decisões judiciais, notadamente quanto aos conceitos indeterminados;
- VI - publicidade e divulgação ampla dos atos processuais que interessem à comunidade;
- VII - dever de colaboração de todos, inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas, na produção das provas, no cumprimento das decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva;
- VIII - exigência permanente de boa-fé, lealdade e responsabilidade das partes, dos procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo; e
- IX - preferência da execução coletiva.

Porém, em 17 de março de 2010, após os trâmites regimentais no Congresso Nacional, o Deputado José Carlos Aleluia, Relator do Projeto, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara de Deputados, exarou o parecer vencedor, primeiramente mencionando que o texto “contém mais de 70 artigos, recebeu mais de 100 emendas nesta CCJC e três votos em separado, dois deles pela rejeição; que a matéria recebeu ainda três substitutivos” e no final votou pela “constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa, e, no mérito, pela rejeição do Projeto de Lei nº 5.139, de 2009, e do Substitutivo a ele apresentado”¹⁴.

Desta maneira, frustraram-se as expectativas de se ter um Código de Processo Civil Coletivo no Brasil, pelo menos momentaneamente. Porém, existem novos projetos de lei tramitando no Congresso Nacional com objetivo de adequação à lei de defesa dos consumidores brasileiros e principalmente, de proteção coletiva.

O terceiro capítulo desta pesquisa será dedicado ao estudo das alterações propostas e os benefícios que advirão das mesmas para a sociedade brasileira no tocante à proteção individual e coletiva do consumidor.

CAPÍTULO 3

PROPOSTAS DE ALTERAÇÕES NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

14 Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em 22.04.2013.

A Agência Senado noticiou¹⁵ que em dezembro de 2010 foi criada, por meio de ato do então Presidente desta Casa Legislativa, o Senador José Sarney, uma comissão de juristas para apresentar propostas de atualização do CDC. A comissão foi formada pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Herman Benjamin, a coordenadora do Observatório do Crédito do Superendividamento do Consumidor, Cláudia Lima Marques, a professora de Direito Processual Penal Ada Pellegrini Grinover, o promotor de Justiça de Defesa do Consumidor Leonardo Roscoe Bessa, o diretor da Revista de Direito do Consumidor, Roberto Augusto Pfeiffer e o desembargador Kazuo Watanabe. A comissão realizou trinta e sete audiências públicas com Senadores, Procuradores da República e organismos de defesa do consumidor. Conforme notícia veiculada no endereço eletrônico do Senado, Benjamin, Watanabe e Ada Pellegrini integraram, em 1990, a Comissão original que elaborou o projeto do atual Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

No dia 14 de março de 2012, o presidente desta comissão de juristas, Ministro Herman Benjamin, entregou ao Senador José Sarney o documento preliminar do anteprojeto de atualização do Código de Defesa do Consumidor com as proposições aprovadas pelo colegiado.

O anteprojeto foi encaminhado para a Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA) do Senado. Neste ato, o presidente da comissão destacou, entre as principais mudanças propostas, a regulamentação do comércio eletrônico, a proibição de publicidade que leve o comprador ao engano ou ao superendividamento e ajustes processuais no sentido de viabilizar solução alternativa não judicial para os conflitos de consumo, que não foram tratados pelo CDC quando de sua criação.

No dia 02 de agosto de 2012 o anteprojeto iniciou sua tramitação na forma de 03 (três) projetos de lei, com os números 281, 282 e 283.

O Projeto de Lei nº 281, de 2012, altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico.

15 Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/> Acesso em 24.04.2013

O Projeto de Lei nº 282, de 2012, altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas.

O Projeto de Lei nº 283, de 2012, por sua vez, altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

Neste trabalho não se pretende esgotar toda a discussão que envolve os temas propostos nos projetos de lei, porém almeja-se levantar pontos que são controvertidos, que têm ensejado debates e que certamente passarão por mudanças, já que os projetos estão tramitando e, portanto, suscetíveis a alterações.

3.1 Prevenção do Superendividamento

“A filosofia nunca vai substituir as grandes ideologias, mas pode ajudar a clarear o mundo” (LIPOVETSKY, 2013, online). Com esta frase, Lipovetsky, em entrevista ao jornal Correio Braziliense¹⁶, em Brasília, no dia 12 de março de 2013, falou sobre o que ele chama de “hipermodernidade e numa civilização do desejo guiada pelo hiperconsumo”.¹⁷

16 Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/diversao-e-arte/2013/03/12/interna_diversao_arte,354223/lipovetsky-defende-desejo-por-produtos-de-marca-mas-condena-o-consumo.shtml. Acesso em 25.04.2013

17 Importante explicitar o termo hipermodernidade que Lipovetsky utiliza para identificar a sociedade de consumo atual, que difere da opinião de Bauman sobre a pós-modernidade. O filósofo ofereceu entrevista para o Programa de Pós-Graduação em Ciências da Comunicação da Universidade de São Paulo, no dia 17 de agosto de 2012:

“O filósofo defendeu o termo *hipermodernidade* em detrimento de *pós-modernidade*, pois esse seria dizer que a modernidade já passou e que houve uma ruptura com os tempos modernos, mas, ao contrário, estaríamos na era da exacerbação da modernidade, no nível mais avançado dela. Lipovetsky expõe que a sociedade hipermoderna apresenta a falência das grandes ideologias e utopias revolucionárias que surgiram no século XVII, como os projetos nacionalistas, comunistas e as demais ideias de construção de mudar de mundo. O filósofo mostra o novo rosto da modernidade, apontando que a sociedade pós-moderna - ou hipermoderna - é individualista e exalta o consumo, a moda, o bem-estar, o desejo e a vida privada. É uma sociedade que tem como eixo temporal o presente, na qual é preciso inovar sem parar e onde há um inchaço da esfera da comunicação e do consumo. Lipovetsky afirma que “feita uma análise a partir dos anos 80, a lógica de presente só se acentuou com a pressão de duas novas mudanças: a globalização e, posteriormente, a internet.”. Ao discutir acerca do consumismo da sociedade do presente, Lipovetsky defende que há um novo paradoxo: “a sociedade do presente é a sociedade hedonista, do prazer do consumo. Antes havia o medo de passar fome, hoje há o medo de morreremos por conta do que temos para comer, do mal que esses alimentos podem fazer à saúde”. Os membros da sociedade hipermoderna vivem numa felicidade paradoxal, pois apesar da sociedade de consumo e da comunicação trazer muitas satisfações, eles são obrigados a se organizar sob as regras econômicas. “A sociedade hipermoderna dá a impressão de felicidade porque com o auxílio dos avanços tecnológicos temos avanço na expectativa de vida, na liberdade sexual, contudo, as doenças como a depressão e a ansiedade desenvolvem-se cada vez mais.” Em seus estudos da sociedade hipermoderna, o filósofo aponta que as características mais acentuadas nos indivíduos são o acúmulo de informações e a “produtivização” da vida

A frase inicial foi usada para demonstrar como o autor analisa o fascínio que os artigos de luxo e o consumo exercem nas pessoas das sociedades atuais. Ele acredita que a combinação entre o luxo e o consumo existe há muitos anos, porém, agora, ela é mais “democrática e disseminada”. Na hipermodernidade, “as culturas de classe desmoronaram, as grandes marcas do mercado de luxo procuram atrair clientes antes desprezados e o luxo já não é apenas uma etiqueta para classificar a origem social do proprietário” (LIPOVETSKY, 2013, online).

Para o autor, o consumo pode se tornar o “epicentro da vida” e para que isto se reverta, é preciso dar instrumentos às pessoas pela educação e pela cultura. As leis, para ele, não podem interditar o consumo. A televisão, por exemplo, se optasse por transmitir programas exclusivamente de cultura, certamente deixaria de atrair o público que hoje atrai, mas nada obsta que se inclua nas transmissões programas de qualidade.

Ao ser perguntado pelo jornalista, se a América Latina não está doente, mas se está reproduzindo um modelo que levou à doença, ele entende que esta tem origem econômica. Analisa que o capitalismo implantado no Brasil, como nos Estados Unidos é “mais duro” do que o da Europa, já que nos primeiros existem desigualdades extremas. É certo que no capitalismo flexível, não há como se prever o que poderá acontecer no futuro, porém, acredita que a solução não está em permitir que o mercado faça tudo, ou que o Estado, por outro lado, o faça. Para haver equilíbrio, é necessário que “potências como o interesse público, o Estado, a educação, a ecologia — possam contrabalançar a potência do mercado” (LIPOVETSKY, 2013, online).

Para explicar o desmantelamento da cultura de classes e qual o papel da sociedade de consumo, Lipovetsky (2013, online) responde:

Ela é substituída pelas marcas. Quando não há mais uma cultura burguesa, por exemplo, que diz que você deve se vestir assim, falar assado, é o mercado que toma o lugar e as pessoas ficam perdidas porque podem fazer o que quiserem em uma sociedade na qual há uma escolha ilimitada de modelos. O que é a moda hoje? Onde ela está? Há várias modas. A moda dos jovens que fazem rap, ou que fazem skate. E não é a mesma das mulheres das grandes metrópoles. Há, hoje, comunidades muito diferentes e não há mais um centro

cotidiana. “Vivemos uma modernidade desenfreada, uma modernidade hiperbólica em que não há mais limites, e tudo entra na lógica da competição econômica, em um sentido de liberalização globalizada”. Lipovetsky ainda defende que temos que cuidar para que o consumo seja parte e não o todo da vida. Que o todo sejam os valores da vida, e que a modernidade de amanhã seja mais justa, criativa, e menos consumista do que a sociedade de hoje”.

Disponível em: <http://www3.eca.usp.br/noticias/gilles-lipovetsky-discute-hipermodernidade-na-eca>. Acesso em 20.07.2013

que fixa o que é bom ou não. Não há mais uma convenção organizadora. É a razão do sucesso das marcas.

O autor complementa sua explicação, ao ser indagado sobre o significado desta mudança para a sociedade atual, da seguinte forma:

Não é ruim. Mas se as marcas se tornam um fetiche, é ruim. As marcas são boas se elas tiverem qualidade, se ajudarem as pessoas a ter referências. Mas se isso se transformar em fetichismo, não. Se houver uma espécie de febre de pessoas que querem marcas a qualquer custo, não é ruim, é triste (LIPOVETSKY, 2013, online).

No Brasil existe um movimento de juristas preocupados com o chamado “superendividamento do consumidor”. No intuito de trazer contribuições para o debate e promoção da política pública de defesa do consumidor, o Ministério da Justiça, através do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, órgão que hoje compõe a Secretaria Nacional do Consumidor – Senacon, criada pelo Decreto 7.738, de 28 de maio de 2012, editou um “Caderno de Investigações Científicas”, tratando sobre o tema¹⁸.

Paisant (2010, p. 7) prefaciou este estudo sobre superendividamento e, entende que, o mercado financeiro atual, em razão da globalização, do desenvolvimento tecnológico e das novas formas de distribuição de bens, serviços e informação, modificou sua maneira de atuação. Os produtos e serviços financeiros, diz o autor, passaram a ser ofertados amplamente no mercado e os fornecedores a adotar práticas comerciais “mais agressivas, recorrendo à publicidade maciça e a novos artifícios para vincular operações de crédito a toda espécie de transação de consumo diariamente empreendida pela população”.

Por sua vez, Marques (2010, p. 17) asseverou que o “endividamento é um fato individual, mas com consequências sociais”. A sociedade de consumo, cuja economia é de mercado, com uma ideologia liberal é por “natureza uma economia de endividamento, mais do que uma economia de poupança”.

Pondera a autora que o consumo massificado, pós-industrial, está intrinsecamente ligado a perigos para o consumidor, como o fenômeno do superendividamento, das práticas comerciais abusivas, dos abusos contratuais, dos

18 Brasil. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Prevenção e tratamento do superendividamento / elaboração de Claudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Káren Bertoncello. Brasília: DPDC/SDE, 2010.

monopólios das empresas concessionários de serviços públicos, das falhas da concorrência, da publicidade que utiliza métodos agressivos de venda e da falta de informação ou informação insuficiente no momento da contratação. Diante deste quadro, o consumidor é considerado hipossuficiente, e o novo direito contratual tem como objetivo a função social, que deve obedecer aos preceitos da transparência e boa-fé (MARQUES, 2002, p. 590-591).

Para Marques, superendividamento é definido

Como a impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio (MARQUES, 2010, p.21).

Marques (2002) analisa as funções da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e como deve ser visto este princípio nos contratos de consumo bancários, financeiros, de crédito e securitários.

Boa-fé é compreendida como cooperação e respeito, como uma regra de conduta, que deve tutelar todas as relações sociais. São deveres de lealdade, de confiança, tornando-se base para todos os contratos. Esta é a chamada boa-fé objetiva (MARQUES, 2002).

Outro princípio, que é compreendido também como um dever por parte do fornecedor e que é basilar nas relações de consumo é o de informação. Marques (2002) relata que no V Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, que ocorreu em Belo Horizonte, em maio de 2000, no painel referente ao Direito Básico à Informação, foi aprovado por unanimidade a seguinte conclusão: “Os deveres de informação nos contratos de prestação de serviços aplicam-se nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual” (MARQUES, 2002, p. 241).

Desta forma, unindo-se princípios como a boa-fé objetiva, que agrega deveres de lealdade, de confiança, de respeito mútuo, de honestidade e de cooperação com o princípio/dever de informação, a embasar as relações contratuais de consumo, em todas as suas fases, espera-se que seja possível evitar o superendividamento.

Aduz a autora que este é um fenômeno social e jurídico. Espera-se que o Direito do Consumidor aponte alguma saída ou solução para ele. Exemplifica com o Direito Empresarial, em que se criaram mecanismos na lei para lidar com a falência e com a concordata. Aponta como possível saída para tratar o superendividamento do

consumidor

O parcelamento, os prazos de graça, a redução dos montantes dos juros, das taxas, e todas as demais soluções possíveis para que possa pagar ou adimplir todas ou quase todas as suas dívidas, frente a todos os credores, fortes e fracos, com garantias, privilégios, créditos consignados ou não (MARQUES, 2010, p.21).

Daí que a prevenção do superendividamento “consiste em fazer com que o consumidor não seja levado a se comprometer em uma operação de crédito além de suas faculdades racionalmente previsíveis de reembolso” (PAISANT, 2010, p.11).

Desta maneira, o consumidor precisa ser informado de forma transparente, de todo o custo da operação de crédito pretendida e por outro lado, implica em que o fornecedor verifique a possibilidade de solvência do consumidor. “Prevenir também é dar oportunidade ao consumidor de arrepender-se, durante um determinado prazo e ainda não impor contratualmente encargos que sejam manifestamente desproporcionais” (PAISANT, 2010, p.11).

As autoras Lima e Bertoncello (2010) concluem a pesquisa sobre o superendividamento com as palavras da pesquisadora Marques (2010, p. 141):

A expansão do crédito ao consumo sem uma legislação forte que acompanhasse essa massificação, a não ser o Código de Defesa do Consumidor e o princípio geral de boa-fé, criou uma profunda crise de solvência e confiança no País, não só na classe média, como nas classes mais baixas, de um lado, aumentando fortemente o lucro dos bancos e promovendo a inclusão no sistema bancário de milhões de aposentados e consumidores de baixa renda, mas de outro, multiplicando as ações individuais de pessoas físicas endividadas, em especial as revisionais no Judiciário, muitas sem sucesso, aumentando o risco e como um todo a conflitualidade e os abusos nas relações de crédito, multiplicando as reclamações nos órgãos de defesa dos consumidores e associações, e o sentimento de impunidade e de insatisfação com o sistema financeiro e com o direito do consumidor (LIMA e (BERTONCELLO apud MARQUES, 2010, p.141).

Corroborando com os argumentos expendidos, o Projeto de Lei nº 283, de 2012, que tramita no Senado Federal, visa aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

Cabe aqui destacar algumas das alterações propostas. O artigo 5º do CDC, que trata dos instrumentos para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, que já prevê instituições do Judiciário, o Ministério Público, a Polícia Civil, a Defensoria Pública e entidades civis, acrescentará um inciso VI, instituindo mecanismos de

prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento. O que se pode dizer é que certamente o projeto sofrerá ajustes para esclarecimento destes novos mecanismos, visto que nos incisos do artigo 5º a gama de instrumentos utilizáveis para a execução da política de relações de consumo é abrangente.

O art. 6º contará com mais um direito básico para o consumidor, qual seja, o da garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, além de prevenir e tratar situações de superendividamento, podendo o consumidor revisar e repactuar suas dívidas, dentre outras medidas. Filomeno (2013)¹⁹ faz uma pertinente crítica a esse inciso. Lembra que o art. 6º, em seu inciso V, originariamente, já prevê a modificação e revisão de cláusulas contratuais, em razão de prestações desproporcionais e fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, fazendo da propositura, a previsão não de um novo direito, mas da declaração de um propósito. Assevera ainda que nos incisos III e IV a lei consumerista trata sobre o direito à informação adequada e clara e ainda sobre a proteção contra publicidade enganosa, abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços, reafirmando a ideia de que o inciso modificativo repete regras constantes do texto em vigência.

O acréscimo do art. 27-A, que prevê a prescrição de dez anos para pretensões não reguladas na seção, parece ser também, da mesma forma em que se posiciona Filomeno (2013), desnecessária.

Para que seja reconhecida a relação jurídica de consumo, conforme explanado, deve haver em um polo um consumidor vulnerável, e de outro, o fornecedor, que pressupõe ser o lado mais forte economicamente, tecnicamente, juridicamente e que quiçá possui também os mecanismos de publicidade e marketing. Pois bem. A relação é desigual e os prazos decadenciais e prescricionais também são diferentes dos praticados na relação entre iguais, ou seja, nas relações meramente civis. O artigo 27-A coloca no mesmo patamar prazos para pretensões de naturezas diferentes. Hoje o CDC prevê o prazo decadencial – 30 ou 90 dias, para reclamar de vícios de inadequação e o prazo prescricional de cinco anos, quando existir defeito no produto ou serviço. A mudança para a prescrição de dez anos amplia o direito do consumidor, mas o faz no mesmo diapasão do Código Civil. Talvez caibam discussões neste sentido e se perceba a contradição da alteração proposta.

¹⁹ Disponível em: <http://jurisconsumo.blogspot.com.br/2012/04/alteracoes-no-cdc-criticas-6.html>. Acesso em 25.04.2013

As modificações propostas no Capítulo VI do CDC, incluem uma Seção IV, acrescentando os artigos 54-A ao 54-G, intitulada 'Da Prevenção do Superendividamento'. O art. 54-A trata do objetivo da seção, que é:

Prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial, sempre com base nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana.

Este artigo faz alusão a regras estabelecidas em outros artigos do Código. Com o intuito de tornar explícita a necessidade de prevenção ao superendividamento do consumidor, o dispositivo repete objetivos e princípios previstos no texto original, como, por exemplo, ao mencionar a boa-fé, a função social ou o respeito à dignidade da pessoa humana, contidos no artigo 4º do CDC, que regula a Política Nacional das Relações de Consumo e que, segundo Marques (2008), é uma norma narrativa, por descrever objetivos e princípios de uma lei.

Marques (2008) explica:

Na pós-modernidade, os elementos comunicação e narração tomaram a sociedade, as ciências e o direito. A comunicação é um valor máximo da pós-modernidade, associado à valorização extrema do tempo, do direito como instrumento de comunicação, de informação, como valorização do passar do tempo nas relações humanas, valorização do eterno e do transitório, do congelar momentos e ações para garantir a proteção dos mais fracos e dos grupos que a lei quer privilegiar. A comunicação é o método de legitimação [...], a ética e a filosofia é discursiva. O consentimento legitimador, alerta o mestre, é só aquele informado e esclarecido. Comunicação é também internacionalidade das relações jurídicas e a revalorização do direito internacional privado e das técnicas de harmonização e unificação das leis. A narração é a consequência deste impulso de comunicação, de informação, que invade a filosofia do direito e as próprias normas legais. Haveria um novo método de elaborar normas legais, não normas para regular condutas, mas normas que narram seus objetivos, seus princípios, suas finalidades, positivando os objetivos do legislador no sistema de forma a auxiliar na interpretação teleológica e no efeito útil das normas. Com tal fluidez e narratividade, o papel do intérprete e aplicador da lei se multiplica (MARQUES *apud* JAYME, 2008, p.54-55).

Os artigos 54-B e 54-C trazem com pormenores as informações que devem ser repassadas ao consumidor no fornecimento de crédito e na venda a prazo, tanto na oferta quanto por meio do contrato. Mencionam o art. 52, que trata no texto original das informações que o fornecedor deve prestar ao consumidor no fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento. O novo

texto repete ainda direitos para o consumidor e deveres para o fornecedor, previstos nos artigos 30 e 31 do CDC e no artigo 37, que tratam respectivamente sobre o dever de informação, transparência na oferta de produtos e serviços e sobre a vedação da publicidade abusiva ou enganosa. No entendimento de Filomeno (2013) “cuida-se de dispositivo supérfluo”.

O artigo 54-D especifica o tratamento a ser dado aos contratos de financiamento ou outorga de crédito em que haja a autorização para pagamento da dívida com débito em conta bancária ou consignados em folha de pagamento. A intenção do artigo, com seus incisos e parágrafos, é o de atualizar normas gerais já previstas no texto original, porém detalhando as prováveis situações em que se envolvem os consumidores cotidianamente.

Filomeno (2013) não poupa críticas a este regramento legal. Diz ele: “Estamos aqui diante de verdadeiro preciosismo, burocratização e determinações que seriam da alçada do Banco Central do Brasil e do próprio Congresso Nacional, à vista do estatuído pelo art. 192, caput, da Constituição Federal” (FILOMENO, 2013).

O artigo 54-E, com seus incisos e parágrafos, estipula regras para os contratos principais e seus acessórios quando são conexos, coligados ou interdependentes.

Marques (2002) na obra “Contratos no Código de Defesa do Consumidor” apresenta uma valiosa contribuição sobre o assunto, analisando a cadeia de fornecedores de serviços e a solidariedade. Explica a autora que:

A cadeia de fornecimento é um fenômeno econômico de organização do modo de produção e distribuição, do modo de fornecimento de serviços complexos, envolvendo grande número de atores que unem esforços e atividades para uma finalidade comum, qual seja a de poder oferecer no mercado produtos e serviços para os consumidores (MARQUES, 2002, p. 334).

Continua dizendo que o consumidor sequer visualiza a presença de vários fornecedores, quer sejam diretos ou indiretos, no momento da contratação. Isso ocorre principalmente na prestação de serviços. Para a autora, o código de defesa do consumidor prevê a solidariedade entre todos os fornecedores de serviços, tornando cada ator responsável pelo fornecimento (MARQUES, 2002).

Ela chama a pluralidade passiva na relação de consumo de “fenômeno da pós-personalização (ou catividade) e a conexidade dos contratos” (MARQUES, 2002, p.

335).²⁰ Então, entende-se que as propostas de alteração contidas neste artigo já estão contempladas no próprio seio do texto vigente, só que com menos pormenores. Esta é ainda a visão de Filomeno (2013), que entende haver “superfluidade de dispositivo”.

O art. 54-F, seus incisos e parágrafo único, introduzem ao rol de práticas abusivas do art. 39 outras relacionadas ao fornecimento de produtos e serviços que envolvam crédito. O propósito é delinear especificamente condutas que são abusivas, resultado das várias audiências públicas realizadas com órgãos de defesa do consumidor e, claro, da experiência dos juristas envolvidos com o direito do consumidor.

O art. 54-G demonstra uma situação um tanto controvertida. Acrescenta ao rol de cláusulas contratuais abusivas previstas no art. 51 do atual Código sete incisos com situações que dizem respeito à limitação de acesso aos órgãos do Poder Judiciário; que imponha a renúncia à impenhorabilidade do bem de família; que considere, nos contratos bancários, financeiros, securitários ou de cartões de crédito, o silêncio do consumidor como aceitação dos valores cobrados, dentre outras. Estes dispositivos, em princípio, parecem não trazer maiores controvérsias, mas o *caput* do artigo, ao prescrever que as cláusulas contratuais abusivas devem ser declaradas absolutamente nulas, de ofício, pela Administração Pública e pelo Poder Judiciário, em qualquer grau de jurisdição, demonstra aparentemente uma inconstitucionalidade.

Este é o posicionamento de Filomeno (2013), que entende que, a permissão para que a Administração Pública declare a nulidade absoluta de cláusulas contratuais se contrapõe ao princípio constitucional preconizado no art. 5º, inciso XXXV, que veda a subtração de quaisquer questões da apreciação do Poder Judiciário. E ainda, questiona Filomeno, o projeto não deixa claro quais os órgãos da Administração Pública teriam esta atribuição.

Por fim, o projeto de lei nº 283, de 2012, acrescenta um Capítulo V – Da Conciliação no Superendividamento, que prevê no art. 104-A e seus parágrafos, uma

20 A autora coleciona em sua obra, em nota, várias jurisprudências para ilustrar estes fenômenos. Entende que “na sociedade de massa a ‘personalização’ do fornecedor quase que desapareceu, para ser então substituída, na sociedade da informação ou pós-moderna, por uma ‘repersonalização’ desmaterializada do fornecedor, através de símbolos (aquele que apõe a sua marca ou empresta seu nome ou denominação comercial), de condutas sociais (aquele que organiza o *mix* do shopping center, o estacionamento e a segurança conexa), de práticas comerciais (aquele que organiza o *site*, a vitrine, a festa com representantes autônomos, aquele que telefona, que vai ao domicílio do consumidor, que aparece em sua televisão ou que manda seu nome para um banco de dados) ou da própria organização da cadeia (aquele que contrata com o consumidor um plano de saúde e organiza os serviços credenciados ou autorizados, aquele que contrata um cartão de crédito não-bancário e deve organizar o financiamento do crédito eventual, aquele que ‘vende’ um pacote turístico, aquele que contrata e organiza

audiência conciliatória, a requerimento do consumidor superendividado pessoa física, presidida por um juiz ou conciliador credenciado, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de cinco anos ao credor.

O § 1º do artigo 104-A apresenta o conceito de superendividamento, colocando, caso seja aprovado, um ponto final nas discussões conceituais sobre o tema:

Entende-se por superendividamento o comprometimento de mais de trinta por cento da renda líquida mensal do consumidor com o pagamento do conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas, excluído o financiamento para a aquisição de casa para a moradia, e desde que inexistentes bens livres e suficientes para liquidação do total do passivo.

Em recente julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo por agravante a União Gaúcha dos Professores Técnicos e como interessado o Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, a Corte Superior teve entendimento de acordo com esta previsão legal. O acórdão foi ementado da seguinte forma:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. CRÉDITO CONSIGNADO. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. **SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL.**
 1. Possibilidade de afastamento da regra do art. 542, §3º, do CPC, apenas se demonstrada a viabilidade do recurso especial ("fumus boni iuris") e o perigo de que, com a sua retenção, sobrevenha dano irreparável ou de difícil reparação ao recorrente ("periculum in mora").
 2. Validade da cláusula autorizadora do desconto em folha de pagamento das prestações do contrato de empréstimo, não configurando ofensa ao art. 649 do Código de Processo Civil. 3. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração percebida pelo devedor. 4. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. 5. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp 1206956/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento em 18/10/2012. Publicado no DJ de 22/10/2012).

No corpo do voto deste recurso, o relator esclareceu que a jurisprudência desta Corte Especial está pacificada no sentido de que é lícita a cláusula contratual que autoriza desconto em folha de pagamento de prestação de empréstimo contratado e que a mesma não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor.

No entanto, compreendeu que os descontos devem ser limitados à margem de

consignação de 30% (trinta por cento) da remuneração percebida, para que haja a preservação do princípio da dignidade da pessoa humana. Entendeu que o fenômeno do superendividamento está associado com a imensa facilidade de crédito ofertado no mercado de consumo e que esta é uma preocupação atual do Direito do Consumidor não só no Brasil, mas em todo o mundo.

Continuou o relator explicitando que hoje, no Brasil, há falta de legislação específica sobre o assunto e a solução para os litígios desta natureza tem sido encontrada na jurisprudência.

Também compreendeu que o Poder Público deve fiscalizar as instituições financeiras que firmam os contratos de crédito consignados, a fim de se evitar os possíveis abusos que possam ser praticados. Claro está que os consumidores, ao celebrarem esses contratos, anuem com as cláusulas preceituadas, porém, o nosso sistema jurídico atual não mais impõe como absoluto o princípio da autonomia da vontade privada ou da liberdade contratual. Expõe que inclusive o Código Civil de 2002 estabelece em seu art. 402 que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

Assim, princípios como boa-fé objetiva, função social do contrato e dignidade humana, este último positivado na Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso III, devem convergir e subsidiar a interpretação a ser dada aos casos concretos pelo Estado-juiz ao dirimir conflitos relacionados aos contratos de consumo de créditos consignados.

A fim de demonstrar a jurisprudência do STJ, ilustra-se com precedentes acerca da matéria, conforme ementas:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO - LIMITAÇÃO EM 30% DA REMUNERAÇÃO RECEBIDA - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. (AgRg no REsp 1174333/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJ de 12.05.2010).

CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA. SÚMULA N. 294 DO STJ. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. SUPRESSÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE DE 30% DOS VENCIMENTOS.

1. Omissis.

2. Cláusula contratual que autoriza desconto em folha de pagamento de prestação de empréstimo contratado não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, uma vez que é circunstância facilitadora para obtenção de crédito em condições de juros e prazos mais vantajosos para o mutuário; todavia, deve ser limitada a 30% dos vencimentos. 3. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 959.612/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, DJ de 03.05.2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO

BANCÁRIO - DESCONTO EM CONTA CORRENTE DE PERCENTUAL SUPERIOR A 30% DOS VENCIMENTOS DO CORRENTISTA - IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Casa consolidou-se no sentido de que os descontos de empréstimos na folha de pagamento devem ser limitados a 30% da remuneração, tendo em vista o caráter alimentar dos vencimentos. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1226659/RS, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 08/04/2011).

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE DE 30%. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Tendo em vista o caráter alimentar dos vencimentos e o princípio da razoabilidade, mostram-se excessivos, na hipótese, os descontos referentes às consignações em folha de pagamento em valor equivalente a 50% da remuneração líquida do recorrente, de modo que lhe assiste razão em buscar a limitação de tais descontos em 30%, o que assegura tanto o adimplemento das dívidas como o sustento de sua família. 2. Recurso ordinário provido. (RMS 21380/MT, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 15/10/2007, p. 300).

RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - ALEGAÇÃO GENÉRICA - APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF - EMPRÉSTIMO - DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO/CONSIGNADO - LIMITAÇÃO EM 30% DA REMUNERAÇÃO RECEBIDA - RECURSO PROVIDO. 1. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, assim como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado a cada um dos artigos impugnados. 2. Ante a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador. 3. Recurso provido. (REsp 1186965/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe 03/02/2011)

Por fim, a introdução de procedimento conciliatório adequado para se tratar do consumidor superendividado parece ter toda a simpatia de juristas e aplicadores da lei consumerista. Na apresentação do “Caderno de Investigações Científicas” (2010, p. 7), publicado pelo Ministério da Justiça, através do Departamento Nacional de Defesa do Consumidor pondera-se que o superendividamento é um problema social, que vem condenando pessoas à exclusão social e a uma existência indigna, em razão de serem devedoras de uma dívida que se demonstra insolúvel. Por outro lado o superendividamento é nocivo à própria economia, pois minimiza o poder de compra do consumidor e veda-lhe novos investimentos.

Então, diante desse quadro, conclui-se que as propostas de alterações no CDC relacionadas com a prevenção do superendividamento, mesmo que tragam algumas repetições no texto original da lei em vigência, vão, com toda certeza, trazer mais benefícios para o consumidor, tanto do ponto de vista individual quanto coletivo, pois não se trata apenas de resolver problemas de insolvência civil, mas principalmente de

proporcionar condições para que um número, cada vez maior de pessoas, volte a consumir e viver com dignidade na sociedade de consumo, movimentando a economia e trazendo desenvolvimento social para o país.

3.2 Comércio eletrônico

O projeto de lei do Senado nº 281, de 2012, prevê o aperfeiçoamento das disposições gerais do Capítulo I do Título I do Código de Defesa do Consumidor e dispõe sobre o comércio eletrônico.

Santolim (2005), tratando sobre comércio eletrônico, argumenta que sua implementação como prática social não depende exclusivamente da abordagem jurídica, contudo acredita ser esta um elemento fundamental para o uso deste instrumento tecnológico.

O autor, ao se referir ao *Cyberspace* e à relação com o Direito, pondera:

Questões como a “desterritorialização” e o “tempo virtual”, com os seus consectários, como a impossibilidade de criar “barreiras nacionais” ao uso das novas tecnologias ou, ainda, a “privatização do tempo”, afetando categorias tradicionais nas quais se baseia o Direito, geram a convicção sobre a necessidade de um tratamento diferenciado daquele que se fez, no passado, em relação a outras inovações tecnológicas. Com isso não se pretende, como eventualmente já se afirmou, que se esteja no limiar de um “novo” Direito (*Cyberlaw* ou *Cyberdroit*), onde as categorias, conceitos e princípios teriam de ser todos refeitos. Esta solução somente seria aceitável se restasse demonstrada a incapacidade dos modelos jurídicos vigentes em assentar (sic) as condições para sua funcionalização em relação às novas tecnologias da informação (SANTOLIM, 2005, p. 53-54).

Desta feita, no ordenamento jurídico brasileiro, para a regulamentação do comércio eletrônico tem-se usado até agora as categorias, conceitos e princípios já existentes, apenas com algumas adaptações.

A contratação à distância no comércio eletrônico de consumo, após a década de 1990, expandiu, com a *Internet*, as redes eletrônicas e de telecomunicações de massa (MARQUES, 2002, p.97).

O CDC, erigido em 1990, não pôde fazer as previsões específicas para regulamentar o comércio eletrônico, já que o mesmo estava incipiente.

Passou-se a utilizar, adotando o método de interpretação sistemático, os artigos 33 e 49 do Código, conforme se vê:

Art. 33. Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial.

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

O projeto 281 do Senado enuncia não só disposições relativas ao comércio eletrônico, mas também modifica o art. 1º da Lei, acrescentando um parágrafo único, aduzindo que “as normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor”.

Esta alteração faz menção ao art. 47 do texto atual, que diz que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”. Só fará sentido caso se queira reforçar este artigo, o que parece ser totalmente desnecessário, levando-se em conta o método sistemático de interpretação da lei.

A alteração seguinte é para acrescentar um inciso VI ao art. 5º do Código atual, da mesma maneira que o projeto 283, que dispõe sobre a prevenção do superendividamento, e também, sugere um inciso VI ao art. 5º, conforme analisado.

Contudo, aqui a previsão é para que o Poder Judiciário conheça de ofício, no curso do processo, e pela Administração Pública, a violação a normas de defesa do consumidor. Não se explica como isto se dará na prática, principalmente no que tange à Administração Pública e provavelmente haverá debates sobre a matéria.

O art. 5º sofrerá um acréscimo de outro inciso, o VII, que menciona novamente a interpretação e a integração das normas e negócios jurídicos da maneira mais favorável ao consumidor. Repetitivo e desnecessário.

O art. 6º atual, que trata sobre os direitos básicos do consumidor, terá o acréscimo dos incisos XI e XII, que dispõe respectivamente sobre “a autodeterminação, a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive o eletrônico”; e “a liberdade de escolha, em especial frente a novas tecnologias e redes de dados, sendo vedada qualquer forma de discriminação e assédio de consumo”.

Barreto (2013) tece comentário sobre esta disposição legal, entendendo que a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais dos consumidores têm um aspecto relevante, considerando-se que através do comércio eletrônico, as

empresas buscam muitas vezes de forma ilícita, dados e informações sobre os consumidores em sites (utilizando-se muitas vezes de ferramentas como os conhecidos *cookies*).

A liberdade de escolha e o assédio de consumo, entende o autor, são diretrizes que visam limitar a imposição de produtos e serviços no âmbito do comércio eletrônico. O assédio de consumo, explícita, é figura jurídica nova, que visa resguardar consumidores cuja vulnerabilidade é mais premente. Diz que, conforme Relatório-Geral da Comissão de Juristas de Atualização do CDC, significa resguardar “grupos ou pessoas com necessidades especiais, idosos, jovens, analfabetos, doentes e outros consumidores hipervulneráveis ao chamado assédio de consumo” (BARRETO, 2013).

Trata-se também de reforçar o que está escrito em outros incisos, como por exemplo, o direito à informação adequada e clara sobre diferentes produtos e serviços, previsto no inciso III do mesmo artigo e a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos coercitivos ou desleais, bem como práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços, previsto no inciso IV.

Por fim, ao art. 7º será acrescido o § 2º, dispondo que: “aplica-se ao consumidor a norma mais favorável ao exercício de seus direitos e pretensões”. O texto novamente faz alusão à aplicação da norma mais favorável ao exercício dos direitos do consumidor. Esta previsão é literalmente colocada no art. 47 do Código atual e, portanto, não haverá necessidade de ser novamente escrita.

Foi acrescida uma Seção VII para tratar especificamente sobre o comércio eletrônico. A Seção prevê vários artigos, incisos e parágrafos.

O artigo 45-A preleciona:

Esta seção dispõe sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, com a diminuição da assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais.

Parágrafo único: As normas desta Seção aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar.

O artigo 45-B prevê, sem prejuízo do que dizem os artigos 31 e 33 do CDC, que o fornecedor de produtos e serviços que utilizar meio eletrônico ou similar deve disponibilizar em local de destaque e de fácil visualização seu nome empresarial, número de inscrição no cadastro geral no MF, endereço geográfico e eletrônico, entre outras informações relevantes.

Segundo Barreto (2013), o referido artigo contempla várias situações conflituosas que envolvem o comércio eletrônico. O inciso IV (especificidades e condições da oferta, inclusive as modalidades de pagamento, execução, disponibilidade ou entrega) pode ser exemplificado com a situação em que o consumidor, ao não receber seu produto comprado *online* (devido à falta em estoque), encontra-se frustrado e desgastado. Colaciona-se ementa de jurisprudência que trata do assunto:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. COMÉRCIO ELETRÔNICO. FRUSTRAÇÃO DE EXPECTATIVA. DESGASTE FÍSICO E EMOCIONAL. DANO MORAL CONFIGURADO. A par de traduzir-se em obrigação de natureza contratual, o comércio eletrônico realizado através da internet, quando não cumprido pelo vendedor nos termos da oferta divulgada, ensejando quebra da proposta pela falta de entrega do produto comercializado, acarreta dano moral pela frustração de expectativa do consumidor que se vê iludido na boa fé e dispende energia física e emocional para a solução do impasse sem alcançar êxito, inobstante fartas promessas de resolução através de mais de uma dezena de troca de mensagens eletrônicas, num período superior a quarenta dias, sem que sequer o valor antecipado da compra seja devolvido. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível 70039766712, 9ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 8 de junho de 2011)

Os incisos V e VI do art. 45-B, preveem, respectivamente “características essenciais do produto ou do serviço” e “prazo de validade da oferta, inclusive do preço”. O TJ do RS também julgou situação envolvendo dano ao consumidor por compra realizada pela *internet*, em que houve defeito na prestação do serviço, conforme se vê:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMÉRCIO ELETRÔNICO. COMPRA E VENDA PELA INTERNET. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DESCASO COM O CONSUMIDOR. As transações comerciais realizadas via internet vinculam as propostas de modo que o produto entregue não conformando com as características da divulgação implica em responsabilidade da vendedora, ainda mais quando recebido com defeito. Supera o mero dissabor a situação dos autos, na medida em que, mesmo depois de diversas reclamações a fornecedora não deu uma solução adequada ao consumidor a efeito de substituir o produto ou rescindir a transação, evidenciando o total descaso com o consumidor. [...] HONORÁRIOS [...] DERAM PROVIMENTO AO APELO DA RÉ, CONHECER PARCIALMENTE O RECURSO DO AUTOR E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível 70038009361, 9ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 23 de março de 2011).

Com relação aos prazos de validade da oferta, do preço, da execução do serviço ou disponibilização do produto, cumpre anotar que as páginas na *internet* mostram-se normalmente com muitos anúncios publicitários, não trazendo de forma clara a

informação, podendo levar o consumidor ao erro. Caso julgado pelo TJ RS condenou empresa por descumprimento do prazo de entrega de produtos em compra *on line*.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMÉRCIO ELETRÔNICO. PRAZO DE ENTREGA DESCUMPRIDO. FRUSTRAÇÃO DE EXPECTATIVA. DESGASTE FÍSICO E EMOCIONAL. DANO MORAL CONFIGURADO. Hipótese dos autos em que a autora adquiriu produtos da requerida através do seu site de comércio eletrônico com vista a presentear entes queridos no Natal, não os recebendo no prazo estipulado. Entrega dos bens que ocorreu somente após o Natal. Frustração de expectativa do consumidor com o não recebimento e desgaste físico e emocional para a solução do impasse sem alcançar êxito, inobstante diversas trocas de mensagens eletrônicas, que caracterizam o dano moral. [...] Quantum majorado. [...] À UNANIMIDADE. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DA REQUERIDA E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA. (Apelação Cível 70042500496, 9ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 20 de julho de 2011).

O artigo 45-C disciplina que “É obrigação do fornecedor que utilizar o meio eletrônico ou similar: I - manter disponível serviço adequado e eficaz de atendimento, como o meio eletrônico ou telefônico, que possibilite ao consumidor enviar e receber comunicações, inclusive notificações, reclamações e demais informações necessárias à efetiva proteção dos seus direitos. Contudo, o que se vislumbra na prática é o descaso com o consumidor no atendimento *on line*:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMÉRCIO ELETRÔNICO. COMPRA E VENDA PELA INTERNET. ERRO. COBRANÇA DÚPLICE NA FATURA DO CARTÃO DE CRÉDITO. ATENDIMENTO ON LINE. DESCASO COM O CONSUMIDOR. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS. 1. Os valores referentes ao pedido cancelado deverão ser devolvidos em dobro. Artigo 42, parágrafo único, do CDC. 2. Supera o mero dissabor a situação dos autos em que o autor, ao adquirir produtos pela internet, teve cancelado o primeiro pedido, sob a orientação da requerida, tendo efetivado novo pedido, porém, recebido em sua fatura cobrança indevida por compra já cancelada. Diversos contatos entre o consumidor e o fornecedor sem que o impasse fosse solucionado. Descaso com o consumidor verificado. Cessaçãõ da cobrança atingida apenas mediante ação judicial. Dano moral caracterizado. [...] DERAM PROVIMENTO AO APELO, POR MAIORIA. (Apelação Cível 70031676919, 9ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 9 de dezembro de 2009).

O inciso II do art. 45-C prevê que é obrigação do fornecedor “confirmar imediatamente o recebimento de comunicações, inclusive a manifestação de arrependimento e cancelamento do contrato, utilizando o mesmo meio empregado pelo consumidor ou outros costumeiros”.

O inciso III do mesmo art. 45-C diz que o fornecedor deve “assegurar ao consumidor os meios técnicos adequados, eficazes e facilmente acessíveis que

permitam a identificação e correção de eventuais erros na contratação, antes de finalizá-la, sem prejuízo do posterior exercício do direito de arrependimento”.

O julgado ementado mostra situação em que houve comerciante condenado ao pagamento de danos morais ao consumidor por serviço prestado pela *internet* de forma defeituosa.

RESPONSABILIDADE CIVIL. COMÉRCIO ELETRÔNICO. CONSUMIDOR. VÍCIO DECORRENTE DA DISPARIDADE ENTRE A OFERTA E O PRODUTO EFETIVAMENTE ENTREGUE. SERVIÇO DEFEITUOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMERCIANTE. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O comerciante é responsável pelas informações prestadas ao consumidor, devendo cumprir com a proposta oferecida (CDC, art. 18 c/c art. 30). Da mesma forma, quem comercializa produtos na internet, figurando como intermediário entre o fabricante e o consumidor final, é responsável por defeitos nessa prestação (CDC, art. 14). Esse o caso dos autos, em que o autor adquiriu celular por meio do *comércio eletrônico*, sendo que lhe foi entregue produto com cor diversa, *passando ele por verdadeira maratona para desfazer o negócio jurídico, o que culminou com a negativa de seu crédito quando tentou adquirir mercadoria com seu cartão, o qual ficou vinculado àquela aquisição imperfeita*. Dano moral in re ipsa. [...] PRELIMINAR REJEITADA. APELO E ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70017299405, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em 22/03/2007).

Por sua vez, os incisos IV e V do art. 45-C dispõem, respectivamente, que o fornecedor deve “dispor de meios de segurança adequados e eficazes” e “informar aos órgãos de defesa do consumidor e ao Ministério Público, sempre que requisitado, o nome e endereço eletrônico e demais dados que possibilitem o contato do provedor de hospedagem, bem como dos seus prestadores de serviços financeiros e de pagamento”.

O art. 45-D preconiza:

Na contratação por meio eletrônico ou similar, o fornecedor deve enviar ao consumidor:

I – confirmação imediata do recebimento da aceitação da oferta, inclusive em meio eletrônico;

II – via do contrato em suporte duradouro, assim entendido qualquer instrumento, inclusive eletrônico, que ofereça as garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação dos dados contratuais, permitindo ainda a facilidade de sua reprodução.

O art. 45-E apresenta no *caput* que “é vedado enviar mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que:”. Esta forma de publicidade é o chamado *spam*, que o § 4º do mesmo artigo conceitua: “Para os fins desta seção, entende-se por mensagem

eletrônica não solicitada a relacionada a oferta ou publicidade de produto ou serviço e enviada por correio eletrônico ou meio similar”.

A fim de normatizar tal situação que pode ocasionar dissabores ao consumidor e até trazer-lhe algum tipo de dano, os incisos do art. 45-E preveem regras para sanar ou pelo menos diminuir esta prática comercial abusiva. Caso concreto envolvendo duas empresas que discutem o teor das mensagens enviadas, se lícitas ou ilícitas, foi julgado pelo TJ do RS:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. RESTABELECIMENTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ENVIO DE SPAMS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. A partir das alegações das partes, uma sustentando tratar-se de envio de spams, atividade reconhecidamente ilícita, outra, que se trata de envio de e-mails marketing, atividade lícita, revela-se imperiosa a dilação probatória, o que será realizado nos autos da ação principal, com o intuito de se apurar, de forma efetiva, qual argumentação deve prevalecer. Manutenção da decisão agravada. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70025172263, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson José Gonzaga, Julgado em 02/10/2008).

Concomitante à tramitação no Senado do PL nº 281, a Presidência da República promulgou o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, regulamentando a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico. O Decreto, que passou a ter vigência sessenta dias após a data de sua publicação, açambarcou os dispositivos do PL, tornando efetiva a proteção do consumidor que contrata por meios eletrônicos e resguardando os seus direitos de forma mais imediata, tendo em vista que não existe um tempo definido para aprovação de projetos de lei.

3.3 Ações Coletivas e a adequada prestação jurisdicional

O PL do Senado nº 282 prevê a alteração da Lei nº 8.078, de 1990, para aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas.

Na justificação do PL apresentada pelo Senador José Sarney está que “ao valorizar a ação coletiva, previne a multiplicidade de demandas individuais que assoberbam o Poder Judiciário e inviabilizam a adequada prestação jurisdicional”.

No que concerne à multiplicidade de demandas individuais na esfera do consumidor, assoberbando o Poder Judiciário, temos que a Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, acresceu o art. 543-C ao Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal

de Justiça, com o seguinte teor “quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo”.

Desta forma, é possível trazer à colação ementas de julgados de Recursos Especiais Repetitivos do STJ, oriundos de vários Estados do Brasil e, em especial, julgamentos realizados pelo Tribunal de Justiça de Goiás, fazendo referência aos recursos repetitivos, tendo como questão de fundo o direito do consumidor, para que se possa concluir que as demandas individuais, com mesmo fundamento de direito, se repetem em todo o país. Daí a relevância e importância das ações coletivas, que açambarcam em uma única ação o interesse de dezenas, centenas e até milhares de pessoas.

Como exemplo, recurso especial repetitivo do Rio Grande do Sul tratando sobre ações revisionais e de busca e apreensão convertida em depósito; do Mato Grosso do Sul sobre ações de indenização por danos morais em razão da inscrição do nome do consumidor no cadastro de inadimplentes sem prévia notificação; da Paraíba sobre ação de exibição de documentos por instituições financeiras; do Rio de Janeiro sobre ação civil pública discutindo capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual; de Minas Gerais sobre cobrança de pulsos excedentes e ausência de discriminação das ligações pelas operadoras de telefonia; do Paraná sobre ações ajuizadas por correntista com a finalidade de revisar ou questionar os lançamentos efetuados em conta-corrente; do Ceará e de Santa Catarina sobre ações que discutem a incidência de ICMS sobre a energia elétrica; e do Estado de Goiás em ações consignatórias cumulada com revisionais em contratos de financiamento para aquisição de veículo por pessoa física; ações de restituição de importâncias pagas em contratos de consórcio e também ações discutindo competência da justiça estadual para julgar causas acerca de seguro habitacional.

CIVIL E PROCESSUAL. **RECURSO ESPECIAL REPETITIVO**. AÇÃO REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO. (REsp 973.827 / RS, REL. MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO, R.P/ACÓRDÃO: MIN. MARIA ISABEL GALLOTTI, JULGADO: 27/06/2012).

RECLAMAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO DO NOME DO CONSUMIDOR NO CADASTRO DE INADIMPLENTES SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. ART. 43, § 2º, DO CDC.

1. É assente nesta Corte o entendimento de que a "ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada. Vencida a Min. Relatora quanto ao ponto" (REsp **1.061.134/RS**, Rel. Min. Nancy

Andrighi, DJe 1º/4/2009 - **submetido ao rito do art. 543-C do CPC**).

2. Reclamação procedente. (Rcl 4417 / MS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 01/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS COMUNS ÀS PARTES. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. CONFORMIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DECISÃO MANTIDA.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que o correntista tem direito de solicitar a exibição dos documentos comuns às partes, sobretudo na hipótese em que a instituição financeira tem obrigação de mantê-los enquanto não sobrevinda prescrição de eventual ação que com tal documento se deseja instruir. 2. A Segunda Seção desta Corte, em julgamento submetido **ao rito dos recursos repetitivos**, pacificou o entendimento de que "é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos" (REsp n. 1.133.872/PB, Relator Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 28/3/2012).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS EM PERIODICIDADE INFERIOR À ANUAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **INCLUSIVE EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS**. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE NA SUA FORMA SIMPLES. (EDcl no REsp 1069511 / RJ, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 10/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECLAMAÇÃO. ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL VS. **ENTENDIMENTO EM REPETITIVO**. CABIMENTO DA MEDIDA AJUIZADA. TELEFONIA. COBRANÇA DE PULSOS EXCEDENTES. AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DAS LIGAÇÕES. QUESTÃO APRECIADA NO RESP 1.074.799/MG (ART. 543-C DO CPC E RES. STJ N. 8/08). DIVERGÊNCIA ENTRE ENTENDIMENTOS CARACTERIZADA. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE.

1. Trata-se de reclamação ajuizada por Telemar Norte Leste S/A em face de julgado da Segunda Turma Recursal de Governador Valadares/MG, relativo ao Recurso n. 0105.09.294284-3, no qual se condenou a reclamante a restituir os valores pagos a título de pulsos excedentes, em razão da ilegalidade da ausência de discriminação das ligações realizadas pelo seu cliente, em ofensa ao princípio da transparência, insculpido no Código de Defesa do Consumidor. (Rcl 3976 / MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRAZO DECADENCIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 26 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. A Segunda Seção desta Corte Superior, **em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos**, pacificou entendimento no sentido de que o artigo 26, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor não se aplica às ações ajuizadas pelo correntista com a finalidade de revisar ou questionar os

lançamentos efetuados em sua conta-corrente, pois o dispositivo em comento diz respeito à decadência do direito de reclamar pelos vícios aparentes, ou de fácil constatação, e vícios ocultos (AgRg no REsp 1105631 / PR, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 12/04/2013).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ficou consagrado, em sede de julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, o entendimento segundo o qual o consumidor final, na condição de contribuinte de fato, tem legitimidade para discutir a incidência de ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica (REsp 1.299.303/SC, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Primeira Seção, DJe 14/8/12). (AgRg no REsp 1323715 / CE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/03/2013).

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE REGISTROS NEGATIVOS C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. INSCRIÇÃO NA SERASA. PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO PELO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. A inscrição indevida em cadastro restritivo gera dano moral in re ipsa, sendo despicienda a prova de sua ocorrência quando evidenciada que a inclusão foi implementada indevidamente sem a prévia notificação do devedor conforme exige a Súmula nº 359, do STJ. **(Recursos Especiais em Processos Repetitivos nº 1.061.134/RS e 1.062.336/RS)**.

(TJGO, APELACAO CIVEL 151150-63.2011.8.09.0051, Rel. DES. CAMARGO NETO, 6A CAMARA CIVEL, julgado em 14/05/2013, DJe 1308 de 22/05/2013)

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. CONSIGNATÓRIA C/C REVISIONAL. FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 192, § 3º DA CF. SÚMULA VINCULANTE 07. TAXA MÉDIA. I - Consoante entendimento que impera, materializado na Súmula Vinculante 07, a norma expressa no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal não é autoaplicável, não sendo a mera pactuação dos remuneratórios acima de 12% (doze por cento) indicativa de abusividade (Súmula 382 do STJ), devendo-se buscar o parâmetro na taxa média do mercado, consoante entendimento assentado no precedente denominado **REsp. n. 1.061.530/RS, julgado sob o regime dos recursos repetitivos**. II - No caso, a taxa contratada não excedeu a média do mercado. Daí ser acertada a negativa de seguimento do apelo, tanto mais se o agravante não apresenta fato ou fundamento novo capaz de alterar o posicionamento estampado na decisão unipessoal proferida. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(TJGO, APELACAO CIVEL 365865-29.2011.8.09.0051, Rel. DR(A). SANDRA REGINA TEODORO REIS, 5A CAMARA CIVEL, julgado em 04/04/2013, DJe 1281 de 12/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. CONTRATO DE CONSÓRCIO. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE IMPORTÂNCIAS PAGAS. DEVOLUÇÃO TRINTA DIAS APÓS O ENCERRAMENTO DO GRUPO CONSORCIAL. LEGALIDADE. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR A 10%. REDUÇÃO. FUNDO DE RESERVA. DEVOLUÇÃO. CLÁUSULA PENAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJÚIZO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO.

[...]

4. O posicionamento firmado no colendo Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp 1.119.300/RS, submetido ao rito dos **recursos repetitivos (CPC, art. 543-C)**, é no sentido de ser devida a restituição das parcelas pagas pelo desistente do consórcio, não imediatamente quando da desistência, mas em até trinta dias após o prazo contratualmente previsto para o encerramento do plano.

(TJGO, APELACAO CIVEL 594182-16.2008.8.09.0065, Rel. DES. AMARAL WILSON DE OLIVEIRA, 2A CAMARA CIVEL, julgado em 05/03/2013, DJe 1267 de 20/03/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA. MP 513/2010. IRRELEVÂNCIA. Inexistência de interesse da Caixa Econômica Federal ou da União Federal, por não afetar o FCVS. Competência da Justiça Estadual. Adoção de entendimento C. **STJ. Lei dos Recursos Repetitivos (Lei nº 11.672/2008)**. Precedentes. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJGO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 384231-41.2012.8.09.0000, Rel. DES. NORIVAL SANTOME, 6A CAMARA CIVEL, julgado em 15/01/2013, DJe 1229 de 23/01/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA EM PAGAMENTO C/C REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. RECONSIDERAÇÃO QUANTO À COBRANÇA CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LEGALIDADE. QUANTO ÀS DEMAIS INSURGÊNCIAS NÃO RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. 1. Tendo em vista que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp nº 973827/RS, sob o rito dos recursos repetitivos disciplinado no artigo 543-C do Código de Processo Civil**, estabeleceu que “a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada”, há que ser reconsiderada a decisão monocrática neste ponto, diante da legalidade da cobrança da capitalização mensal de juros no contrato em testilha.

(TJGO, APELACAO CIVEL 87992-43.2009.8.09.0006, Rel. DES. ELIZABETH MARIA DA SILVA, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 19/07/2012, DJe 1117 de 06/08/2012).

A análise dos julgados enseja a conclusão de que é com a valorização da ação coletiva que se prevenirá a multiplicidade de demandas individuais.

Esclarecedora é a análise de Mazzilli (2011, p. 51-52) sobre as características da tutela coletiva. Para ele, a controvérsia que se estabelece envolvem grupos, classes ou categorias de pessoas, contrariamente aos conflitos individuais, que giram em torno de interesses particulares; os grupos também podem ter conflitos entre si (exemplifica com a situação de um grupo de pessoas que invoca o direito ao ambiente sadio e com isso deseja o fechamento de uma fábrica, que é importante para outro grupo de pessoas); destaca que a defesa judicial coletiva acontece por meio de legitimação ativa extraordinária (substituição processual) diferente da defesa individual, cuja legitimação ativa é ordinária; na tutela coletiva o produto da indenização geralmente é destinado a um fundo de direitos difusos ou coletivos (exceção para os interesses individuais homogêneos, em que a indenização é distribuída entre os lesados); com relação à coisa julgada material, a decisão judicial vai além das partes legitimadas no processo, alcançando os grupos, ora *erga omnes*, ora *ultra partes* e por fim, o que prepondera na

tutela coletiva é o princípio da economia processual.²¹

Portanto, ao analisar o PL 282, procurar-se-á trazer argumentos aptos a demonstrar que o direito processual civil deve aprimorar os seus instrumentos, para garantir que o direito fundamental da tutela coletiva seja reconhecido, considerando-se que a sociedade de consumo contemporânea, que tem por base a cultura de consumo, influenciada pela publicidade e *marketing*, gerou a hipossuficiência individual e coletiva dos consumidores.

Passados mais de vinte e cinco anos de promulgação da lei de Ação Civil Pública e mais de vinte e dois anos de promulgação da lei de defesa do consumidor chegou o momento destas normas serem atualizadas.

No item 2.2.1 desta pesquisa, definiu-se consumidor, tanto em âmbito individual quanto coletivo, e especificamente ao falar sobre consumidor equiparado à coletividade de pessoas (art. 2º, parágrafo único do CDC), conceituaram-se os interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Analisou-se no item 2.2.3 a tutela coletiva do consumidor e a ação civil pública. O que se viu é que, no Brasil, a tutela dos interesses meta ou transindividuais é regulada, de maneira genérica, pela Lei de Ação Civil Pública (nº 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (especificamente no Título III, a partir do art. 81). Explanou-se também sobre a tentativa frustrada de modificações da Lei de Ação Civil Pública, resultando no arquivamento do Projeto de Lei que buscava sua alteração, no ano de 2010.

De certa forma, retomam-se agora as discussões ocorridas quando do PL nº 5.139, de 2009, que visava modificar a Lei nº 7.347/85.

Ao analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tocante às ações coletivas propostas e tramitando, com o objetivo de buscar a proteção dos direitos do consumidor, tem-se a ideia de que a judicialização se tornou a saída possível para a resolução dos conflitos oriundos no mercado de consumo na sociedade atual.

É pertinente apresentar alguns julgados, a título de demonstração, da variedade de situações envolvendo grupos de consumidores, em ações coletivas que se encontram tramitando ou com trânsito em julgado, tendo no polo ativo algum legitimado

21 Mazzilli explica que enquanto na tutela coletiva se discute numa só ação o direito de todo o grupo, classe ou categoria de pessoas, na defesa individual, as ações judiciais dos lesados ficam pulverizadas, o que normalmente enseja julgamentos contraditórios, com grande desprestígio para a administração da Justiça, pois indivíduos em idêntica situação fática e jurídica acabam recebendo soluções díspares; essas

extraordinário como substituto processual, autorizado por lei, principalmente as associações civis e o Ministério Público.

AGRAVANTE: SBARDECAR C.SBARDELOTTO DE CARROS LTDA
AGRAVADO: UNICONS UNIÃO NACIONAL EM DEFESA DOS CONSUMIDORES CONSORCIADOS E USUÁRIOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

'APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. **AÇÃO COLETIVA**. REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS PELA COBRANÇA DE ÁGIO SOBRE O VALOR DO FRETE NA COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. FERIMENTO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO IN REM VERSO. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELO DA AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELO DA RÉ IMPROVIDO' (e-STJ fl. 37). (AgRg no REsp 1336923 / RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 27/06/2013).

RECORRENTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR – ANADE

CRECORRIDO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
RECURSO ESPECIAL - **AÇÃO CIVIL COLETIVA** - DIREITO DO CONSUMIDOR - DEVER DE INFORMAÇÃO - SENTENÇA A QUO QUE REPUTOU NECESSÁRIA A INSCRIÇÃO DO PRAZO DA GARANTIA LEGAL EM RÓTULOS E EMBALAGENS DE PRODUTOS - ARESTO ESTADUAL QUE AFASTOU TAL OBRIGAÇÃO. INSURGÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR. (REsp 1067530 / SP, Rel. Min. MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 10/06/2013).

EMBARGANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC

EMBARGADO : BRADESCO SAÚDE S/A
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. **AÇÃO COLETIVA**. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. SEGURADO IDOSO. INCREMENTO DO RISCO SUBJETIVO. DISCRIMINAÇÃO. ABUSO A SER AFERIDO CASO A CASO. CONDIÇÕES QUE DEVEM SER OBSERVADAS PARA VALIDADE DO REAJUSTE. LEI 9.656/98. APLICAÇÃO A CONTRATOS ANTERIORES A SUA VIGÊNCIA. TRATO SUCESSIVO. POSSIBILIDADE. INDICAÇÃO, EM CADA CONTRATO, DO PERCENTUAL DE REAJUSTE INCIDENTE EM CADA FAIXA ETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME (SÚMULA 5/STJ). CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. AFASTAMENTO (CDC, ART. 87). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE PARCIAL EFEITO INFRINGENTE PARA AFASTAR OS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. (EDcl no REsp 866840 / SP, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 11/06/2013).

AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL S/A

AGRAVANTE : COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DO BRASIL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA. APLICAÇÃO DO CDC. SÚMULA 83 DO STJ. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE.

incoerências, aliadas às despesas do processo, levam muitos lesados a abandonarem a defesa de seu direito e desistirem do acesso individual à jurisdição (MAZZILLI, 2011, p. 52).

MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. Aplicabilidade do CDC a contrato de seguro de saúde em grupo.

2. A sentença proferida em **ação civil pública** versando direitos individuais homogêneos em relação consumerista faz coisa julgada erga omnes, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores, uma vez que "os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)." (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, em 19/10/2011, DJe 12/12/2011) 3. Agravos regimentais não providos. (AgRg no REsp 1094116 / DF, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 27/05/2013).

AGRAVANTE: COMPANHIA DISTRIBUIDORA DE GÁS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CEG

AGRAVADO: COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. COBRANÇA DE TARIFA MÍNIMA NO FORNECIMENTO DE GÁS. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** AJUIZADA PELA COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES. (AgRg no REsp 928888 / RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/05/2013).

RECORRENTE: CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
RECORRIDO: ASSOCIAÇÃO DE DEFESA E ORIENTAÇÃO DO CIDADÃO - ADOC

RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO COLETIVA**. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ILEGITIMIDADE ATIVA E INTERESSE PROCESSUAL. FUNDAMENTO INATACADO (SÚMULA 283/STF). PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELA VARIAÇÃO CAMBIAL. DÓLAR ESTADUNIDENSE. JANEIRO DE 1999. ONEROSIDADE EXCESSIVA. REVISÃO. DIVISÃO EQUITATIVA. COMPROVAÇÃO DE CAPTAÇÃO DE RECURSOS NO EXTERIOR PARA A OPERAÇÃO ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DA DECISÃO AOS DEMAIS LITISCONSORTES. IMPOSSIBILIDADE. LITISCONSÓRCIO SIMPLES. ALCANCE SUBJETIVO DA SENTENÇA. CONSUMIDORES HABILITADOS NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA. PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DO ART. 18 DA LEI 7.347/85. (REsp 609329 / PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 07/02/2013).

EMBARGANTE : HSBC LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL BRASIL S/A

EMBARGADO : MOVIMENTO DAS DONAS DE CASA E CONSUMIDORES DE MINAS GERAIS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO DOS ACLARATÓRIOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ALCANCE UNIFORME DA REVISÃO AOS CONTRATOS CELEBRADOS POR CONSUMIDORES COM AS INSTITUIÇÕES DEMANDADAS. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES RECORRENTES, NA DECISÃO EMBARGADA, DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE REFORMOU O ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO AO COMANDO NORMATIVO PREVISTO NO ART. 509 DO CPC QUE NÃO SE VERIFICA E, ALIÁS, ESTÁ LIGADO A SISTEMA PROCESSUAL INDIVIDUALISTA, ESTANDO AQUI A CUIDAR DE **AÇÃO COLETIVA**.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL E DESPROVIDOS. (EDcl no AgRg no REsp 941781 / MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 23/10/2012).

O que se percebe dos julgados acima é que, quanto ao mérito, as questões de fundo são diferenciadas, destacando-se na primeira ementa a discussão a respeito de cobrança de ágio sobre o valor do frete na compra e venda de veículos automotores; na segunda ementa a questão é sobre o dever de informação, em que a sentença *a quo* reputou necessária a inscrição do prazo da garantia legal em rótulos e embalagens de produtos; no terceiro julgado a discussão é sobre cláusula de reajuste por mudança de faixa etária em contratos de plano de saúde; na quarta, a discussão cinge-se sobre contratos de seguro de vida em grupo; no quinto julgado, discute-se acerca da cobrança de tarifa mínima no fornecimento de gás; na sexta ementa discute-se nos contratos de arrendamento mercantil (*leasing*), cláusulas que previam o reajuste das prestações pela variação cambial baseado no dólar estadunidense, em janeiro de 1999 e por fim, a sétima ementa debate a revisão de contratos celebrados por consumidores com várias instituições financeiras.

Esta pequena amostra de ações coletivas propostas para apreciação do Poder Judiciário nos permite concluir que os conflitos envolvendo os grupos de consumidores em todo o país, são constantes e que, para que exista efetividade na prestação jurisdicional, é preciso que o direito processual passe por uma adequação, tendo em vista que em nosso ordenamento jurídico não há um Código de Processo Civil Coletivo e hoje as regras existentes são destinadas ao processo civil individual.

Esta adequação passa também pela revisão dos baixos valores que são fixados nas indenizações cominadas às empresas, beneficiando-as, de certa forma, e contribuindo para a reincidência nas práticas infrativas comerciais, aliada a morosidade da tramitação das ações do Judiciário, conforme Vianna e Burgos (2005), no artigo “Entre Princípios e regras: cinco estudos de caso de ação civil pública”.

Deste modo, espera-se que, com o Projeto de Lei nº 282, que visa aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas, o Direito passe a contar com regras mais eficazes para dar o tratamento mais efetivo às lides coletivas no Brasil.

A partir do art. 81 verificam-se as alterações propostas:

§ 1º A ação coletiva, que caberá para a proteção de interesses ou direitos de qualquer natureza, indicados nos incisos deste parágrafo, será exercida quando

se tratar de :

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum, de fato ou de direito, que recomendem tratamento conjunto pela utilidade coletiva da tutela.

§ 2º A tutela dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos presume-se de relevância social e jurídica.

§ 3º As ações coletivas terão prioridade de processamento e julgamento, excetuadas a ação popular e as de alimentos.

§ 4º A constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo poderá ser arguida incidentalmente, como questão prejudicial, pela via do controle difuso.

§ 5º As pretensões de direito material prescrevem, se for o caso, no prazo estabelecido por este Código ou pela lei, observado aquele que for mais favorável a seu titular.

A modificação proposta para o Inciso III do §1º do art. 81, ao se referir a origem comum, de fato ou de direito, que recomendem tratamento conjunto pela utilidade coletiva da tutela, baseia-se em regras da *class action* do sistema norte-americano, que, segundo Grinover (1999, p. 763)

Pressupõe a existência de um número elevado de titulares de posições individuais de vantagem no plano substancial, possibilitando o tratamento processual unitário e simultâneo de todas elas, por intermédio da presença, em juízo, de um único expoente da classe.

Didier (2008) em “Curso de Direito Processual Civil” analisa o modelo americano das *class actions*, afirmando que a motivação da tutela coletiva é a necessidade de proteger indivíduos que sofram danos de forma conjunta, e que não buscariam tutela jurisdicional, ou por não terem interesse individual, ou porque a causa mostra-se difícil ou muito onerosa. É por isso necessário que haja uma “comunhão de questões” e uma “identidade fática ou de direito” que una os interesses do grupo ou da classe de pessoas prejudicadas (DIDIER, 2008, p. 59).

O posicionamento do legislador brasileiro se revela esclarecedor, pois a defesa dos interesses individuais homogêneos nas ações coletivas sempre se mostrou controverso, tendo em vista que nas ações em que os interesses protegidos são coletivos ou difusos, o provimento é, quase sempre, a imposição de uma obrigação de fazer ou não fazer, sob pena de multa diária, ao passo que nos interesses ou direitos individuais homogêneos de origem comum a tutela é condenatória e isto significa que os interesses também poderão ser protegidos individualmente, em ações próprias.

Para ilustrar, apresentam-se julgados do Superior Tribunal de Justiça, que tem entendido que os interesses individuais homogêneos, decorrentes de origem comum,

devem ser protegidos em ações coletivas em razão da utilidade coletiva da tutela e da relevância social.

AGRAVANTE: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A - BNB
 AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil pública em defesa de **direito individual homogêneo** de consumidores que fazem investimentos no mercado financeiro. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

“O acórdão recorrido entendeu haver legitimidade do Ministério Público para defesa, em sede de ação civil pública, de **interesses homogêneos de consumidores** de fundos de investimentos pelos seguintes fundamentos: ‘Primeiro, porque os interesses dos investidores/consumidores, embora na sua essência sejam individuais, divisíveis e disponíveis, constata-se a sua homogeneidade e a origem comum dos mesmos, já que é o interesse social na sua proteção que se transforma no divisor de águas entre o direito individual e o coletivo. Além do mais, os interesses e direitos individuais homogêneos são todos aqueles decorrentes de uma origem comum, in casu, fundos de investimentos incrementados entre consumidores e bancos. Segundo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1998 (CRFB/88) respalda a atuação do Ministério Público, incumbindo-lhe a defesa não só dos interesses individuais indisponíveis, como dos interesses sociais. Terceiro, o vínculo existente entre as partes é de consumo. Conclui-se que o atuar do Ministério Público nestes autos, como legitimado ativo da ação civil pública, está de acordo com os artigos 127, 129, inciso III, ambos da Carta Constitucional e com os artigos 81 e 82, da Lei 8.078/90.” (e-STJ, fl. 23) (AgRg no Ag 956696 / RJ, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 01/07/2013).

AGRAVANTE: DISBRAVE ADM. DE CONSÓRCIOS LTDA
 AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO DF. E TERRITÓRIOS
 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA POR ESTA CORTE. CONSÓRCIO. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÃO AOS PARTICIPANTES EXCLUÍDOS A QUALQUER TÍTULO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A questão já foi debatida nos presentes autos, com decisão deste Relator, proferida no REsp 706.551/DF, julgado em 16/6/2009, DJe de 30/6/2009, acerca da legitimidade do Ministério Público ajuizar ação civil pública, em defesa de **interesses individuais homogêneos, de relevante interesse social**, como acontece com os contratos de administração de consórcios, de administração e locação de imóveis, contratos bancários de adesão, parcelamento do solo, financiamento bancário para aquisição de casa própria, contratos de promessa de compra e venda de imóveis, etc. 2. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa. (AgRg no AREsp 246671 / DF, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 27/06/2013).

AGRAVANTE: COMPANHIA DIS. DE GÁS DO RIO DE JANEIRO
 AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RJ.
 PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO DE CONSUMIDOR. CABIMENTO.

1. O Ministério Público possui legitimidade ativa para atuar em defesa dos direitos difusos, coletivos e **individuais homogêneos** dos consumidores, "como no caso em que se verifica a existência de centenas de reclamações relativas à cobrança abusiva promovida pela concessionária de gás" (AgRg no

Ag 1.249.559/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 2/2/2012). (AgRg no AREsp 207409/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/05/2013).

É preciso atentar para o § 3º do art. 81, que diz: “**As ações coletivas terão prioridade de processamento e julgamento**, excetuadas a ação popular e as de alimentos”. O destaque é para pontuar a importância desta proposição. Aqui está presente o sentimento de dar efetividade ao princípio processual constitucional da celeridade, conforme art. 5º, LXXVII da Carta Política: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O projeto cria o art. 81-A que fala sobre competência. Atualmente, a competência das ações coletivas de proteção ao consumidor é regada pela Lei de Ação Civil Pública, no art. 2º e seu parágrafo único e pelo art. 93 do CDC, que trata mais especificamente sobre a defesa de interesses individuais homogêneos, que adota, como regra, o foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano de âmbito local.

O art. 81-A preleciona que “é absolutamente competente para a causa o foro do local onde ocorreu o dano ou o ilícito, aplicando-se as regras de prevenção”. Ele reproduz o que está colocado no art. citado da Lei nº 7.347/85, contudo, esclarecendo a dúvida sobre se a competência do juízo é absoluta ou relativa, sendo explícito ao regular que é “absolutamente competente”. Nos parágrafos e incisos do art. 81-A destaca-se o § 2º por mencionar que “nos casos de competência da Justiça estadual, quando a extensão do dano atingir diversas comarcas, a competência será da entrância mais elevada”. Esta previsão, segundo a opinião de Filomeno (2013) contraria a atual política processual que é de descentralização, visando não sobrecarregar algumas entrâncias em detrimento de outras. O autor faz a crítica entendendo que principalmente a instituição do Ministério Público, que hoje é o legitimado que propõe o maior número de ações coletivas, pode ficar com acúmulo nas entrâncias maiores, desestimulando os membros da instituição que estão em entrâncias menores.

Ressalta-se o § 4º do art. 81-A, que diz que “a competência territorial do órgão prolator ou o domicílio dos interessados não restringirão a coisa julgada de âmbito nacional ou regional”.

Este dispositivo, certamente, colocará fim à controvérsia existente sobre a extensão da coisa julgada. O art. 16 da lei de Ação Civil Pública, que, como analisado,

dialoga com a defesa coletiva do consumidor, prevê, na primeira parte que “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator [...]”. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido em consonância com esse entendimento, conforme se demonstra no Informativo nº 0456, da Quarta Turma:

ACP. LEGITIMIDADE. EFEITO *ERGA OMNES*.

A Turma reiterou o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade para demandar em ação **civil** pública (ACP) que busca a declaração de nulidade de cláusula contida em contrato padrão de instituição financeira – cobrança de comissão de permanência relativamente aos dias em atraso, calculada à taxa de mercado do dia do pagamento –, por se tratar de interesse individual homogêneo de usuários de serviços bancários (consumidores) nos termos do art. 127 da CF/1988 e dos arts. 81, parágrafo único, III, e 82, I, ambos do CDC. Reafirmou, ainda, a orientação do STJ de que a sentença proferida em ACP faz **coisa julgada erga omnes** nos **limites** da competência **territorial** do órgão prolator do *decisum*, conforme dispõe o art. 16 da Lei n. 7.347/1985, alterado pela Lei n. 9.494/1997. Precedentes citados do STF: RE 441.318-DF, DJ 24/2/2006; do STJ: REsp 794.752-MA, DJe 12/4/2010; REsp 537.652-RJ, DJe 21/9/2009; AgRg no REsp 441.999-DF, DJ 8/5/2006; AgRg no Ag 577.167-RS, DJ 25/10/2004; REsp 168.859-RJ, DJ 23/8/1999; EREsp 411.529-SP, DJe 24/3/2010; EREsp 293.407-SP, DJ 1º/8/2006, e AgRg nos EREsp 253.589-SP, DJe 1º/7/2008. REsp 600.711-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2010.

O artigo 16 da atual Lei de Ação Civil Pública sempre foi motivo de muitas indagações por parte dos operadores do direito. Para ilustrar traz-se à colação o pensamento de dois autores, citados por Mancuso (2007, p. 297):

Doutrinadores vem se postando contrariamente à inovação trazida ao art. 16 da Lei 7.347/85 e a Lei 9.494/97, cuja etiologia vem assim explicitada por João Batista de Almeida: “Objetivou-se, desse modo, fazer com que a sentença, na ação civil pública, tivesse seus efeitos limitados à área territorial da competência do juiz que a prolatou, com isso afastando a possibilidade de decisões e sentenças com abrangência regional e, principalmente, nacional. Ou, por outra, o governo usou o seu poder de império para alterar a legislação da maneira como lhe convinha, desnaturando a principal marca da ação coletiva – a coisa julgada –, tão logo se sentiu ameaçado com algo que não deveria incomodá-lo: a defesa coletiva de cidadãos, contribuintes, funcionários públicos, etc.”.

Com efeito, indaga José Marcelo Menezes Vigliar: “Se o interesse é essencialmente indivisível e da modalidade difuso, como limitar os efeitos da coisa julgada a determinado território? Ainda: quando o dano for de proporção tal (como por exemplo o chamado dano regional, ou seja, aquele que atinge mais de uma comarca ou até mais de um Estado-membro) que vá além dos limites de uma determinada comarca (foro, já que é isso que a medida deve estar se referindo), como se aplicaria o preceito?”

O art. 82 acrescentará um inciso V, que inclui a Defensoria Pública como

legitimada para a propositura de ações coletivas. Mais uma vez anota-se a opinião de Filomeno (2013), que lembra que à instituição incumbe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, e ressalta que a mesma não está totalmente estruturada nos Estados, o que dificulta o cumprimento de sua missão institucional específica, compreendendo que não se poderia cogitar de lhe dar mais esta atribuição.

Será acrescido um Capítulo I-A, ao Título III, que dispõe sobre a defesa do consumidor em juízo. O Capítulo tratará do procedimento da Ação Coletiva.

O Capítulo é necessário para que algumas controvérsias hoje existentes para o julgamento das ações coletivas sejam sanadas. Como não existe no Brasil um Código de Processo Coletivo, o procedimento adotado nas ações coletivas vem obedecendo a regramentos contidos em leis especiais, e comumente lança-se mão do Código de Processo Civil como lei subsidiária e complementar.

A Seção I, nas Disposições gerais, delimita no § 2º que:

Se a ação for proposta por ente público, a inicial deverá ser instruída com comprovante de consulta ao Cadastro Nacional de Processos Coletivos sobre ação coletiva que verse sobre o mesmo bem jurídico, cabendo ao juiz realizar a consulta, quando se tratar de associação.

Esta previsão é adequada, pois evitará, com a criação do Cadastro Nacional de Processos Coletivos, a tramitação de ações que versem sobre o mesmo bem jurídico (litispendência).

A Seção II dispõe sobre a Conciliação. O art. 90-B e seus parágrafos discorrem sobre a possibilidade de, em 15 dias, após a apreciação de eventual requerimento de urgência, o juiz designar audiência de conciliação. Não há a previsão de nada inovador, tendo em vista que as normas que tutelam a defesa coletiva preveem os termos de compromisso de ajuste de conduta, que, na prática, têm sido bastante utilizados, principalmente pela instituição Ministério Público. O CDC, em seu art. 113 § 6º, fez a previsão do TAC, como é conhecido, acrescentando ao art. 5º § 6º da Lei nº 7.347/85: “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Digna de nota é a manifestação do BRASILCON – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor²², entregue ao Senado, no dia 21 de dezembro de 2012, a

22 Disponível em: <http://www.senado.gov.br/> Acesso em 01.05.2013

respeito do § 1º do art. 90-B, que diz: “A audiência de conciliação será conduzida por mediador ou conciliador judicial, onde houver, nos termos da legislação em vigor”.

Na manifestação, o BRASILCON sugere que seja acrescida a palavra “poderá”, ficando assim a redação: “A audiência de conciliação **poderá** ser conduzida por mediador ou conciliador judicial, onde houver, nos termos da legislação em vigor”. Justifica o Instituto que a alteração se deve ao fato de que no texto original os magistrados ficam excluídos da possibilidade de fazerem a conciliação, ficando esta ao encargo de conciliadores e mediadores judiciais. Isto feriria o princípio constitucional do juiz natural.

Esta proposta está em consonância com a Seção III que dispõe sobre a tramitação do processo. O art. 90-D e os incisos I e II dispõem que, não obtida a conciliação, o juiz designará audiência ordinatória, podendo decidir se o processo tem condições de prosseguir na forma coletiva ou se:

Poderá cindir os pedidos em ações coletivas distintas, voltadas respectivamente à tutela separada dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, desde que preservado o acesso à Justiça dos sujeitos vulneráveis, assegurada a proteção efetiva ao interesse social e facilitada a condução do processo.

O BRASILCON demonstrou concretamente o argumento, afirmando que:

Na eventualidade de ter de ser decidido sobre algum ponto do art. 90-D, com o objetivo de viabilizar a transação, tal seria impossível, porque conciliadores judiciais ou mediadores não exercem jurisdição, e a conciliação não poderia ser feita.

E exemplifica:

Com a alteração proposta, ou seja, a audiência ser conduzida por juiz, poderia ele cindir o processo na própria audiência de conciliação, nos termos do artigo 90-D, inciso II, do Projeto 282, viabilizando assim, na hora da audiência transação sobre os interesses difusos, mas seguindo quanto à indenização dos individuais homogêneos ou à própria indenização difusa atinente ao dano moral coletivo. Seria o caso, por exemplo, de o demandado conciliar concordando com a retirada de cláusulas abusivas de um contrato massificado (o que protegeria os interesses difusos de futuras pessoas que poderão vir a assinar o contrato de massa, mas já sem as cláusulas abusivas), mas não conciliar no tocante à indenização aos individuais homogêneos (aqueles que já assinaram o contrato com as cláusulas abusivas e já foram lesados por elas, com perda patrimonial).

A Subseção II, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide, menciona

apenas o art. 90-E que repete a forma como vem sendo tratado o instituto pelo Código de Processo Civil. Assim:

A lide será julgada imediatamente, se não houver necessidade de audiência de instrução e julgamento ou de perícia, de acordo com a natureza do pedido e as provas documentais apresentadas pelas partes ou requisitadas pelo juiz, observado o contraditório, simultâneo ou sucessivo.

A Subseção III dispõe sobre a prova pericial. Reza o art. 90-F e parágrafos:

Art. 90-F. O juiz nomeará perito, preferencialmente entre servidores públicos especializados na matéria, se for necessária a realização de prova técnica, requerida pelo legitimado ou determinada de ofício.

§ 1º Competirá ao Poder Público, de preferência com recursos dos Fundos, nacional, estaduais, municipais ou do Distrito Federal de Direitos Difusos, após a devida requisição judicial, adiantar a remuneração do perito devida pela associação autora, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, podendo o perito optar por receber os honorários integralmente ao final.

§ 2º Ao final da demanda, o vencido, excluídos o Ministério Público, a Defensoria Pública e as associações, restituirá ao Poder Público a importância adiantada a título de antecipação de honorários periciais, que o juiz determinará em decisão mandamental.

O que há de inovador é que esta proposta permite ao Poder Público retirar recursos dos Fundos de Direitos Difusos, seja nacional, estadual ou municipal, para adiantar a remuneração do perito. Mesmo que haja a previsão para as ações coletivas de isenção de pagamento de custas, o pagamento de perícia técnica sempre gerou discussão e fez com que houvesse atrasos e embaraços para a constituição desta prova em favor dos consumidores.

A Subseção IV faz previsão sobre sentença e recurso. São dois artigos a tratar do assunto:

Art. 90-G. Na ação reparatória referente a interesses e direitos difusos e coletivos, a condenação, independentemente de pedido do autor, consistirá:

I - na prestação de obrigações destinadas à reconstituição específica do bem e à mitigação dos danos;

II – em medidas para minimizar a lesão ou evitar que se repita; e

III - na indenização pelos danos, patrimoniais e morais.”

Art. 90-H. O recurso interposto na ação coletiva será recebido no efeito meramente devolutivo, salvo quando da decisão puder resultar lesão grave e de difícil reparação, hipótese em que o juiz, a requerimento do interessado, ponderando os interesses ou bens jurídicos coletivos em questão, inclusive o *periculum in mora* reverso, poderá atribuir-lhe o efeito suspensivo.

Não há nestas propostas inovações dignas de comentários. O atual art. 3º da Lei

de Ação Civil Pública prevê que o objeto desta ação será a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e o art. 14 dispõe a possibilidade do juiz conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

A Subseção V, que trata do cumprimento da sentença, no art. 90-I, dispõe que “o juiz poderá nomear pessoa qualificada, física ou jurídica, que atuará por sub-rogação, para fiscalizar e implementar atos de liquidação e cumprimento da sentença coletiva, atendendo às diretrizes por ele estabelecidas.”

O Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON manifestou pelo acréscimo de dois parágrafos ao art. 90-I, com o teor:

§ 1º Quando a execução envolver parcelas ou prestações individuais, sempre que possível o juiz determinará ao réu que promova dentro do prazo fixado o pagamento do valor da dívida, sob pena de multa e de outras medidas indutivas, coercitivas e sub-rogatórias, independentemente de habilitação judicial dos interessados.

§ 2º Envolvendo questão de direito relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado pelo poder público, a decisão será comunicada ao órgão ou agência reguladora responsável para fiscalização do efetivo cumprimento da decisão adotada, por parte das empresas sujeitas à regulação.

O BRASILCON justifica os acréscimos para que seja dada maior efetividade aos provimentos judiciais, valorizando as demandas de massa. Vislumbra também, para os serviços concedidos, permitidos ou autorizados pelo poder público, a comunicação às agências reguladoras, para que as mesmas acompanhem e fiscalizem, para que as decisões judiciais sejam cumpridas pelas empresas sujeitas à regulação.

A Subseção VI dispõe no art. 95-A que:

Na sentença condenatória à reparação pelos danos individualmente sofridos, sempre que possível, o juiz fixará o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo ou um valor mínimo para a reparação do dano.

§ 1º Quando os valores dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo forem uniformes, prevalentemente uniformes ou puderem ser reduzidos a uma fórmula matemática, a sentença coletiva indicará esses valores, ou a fórmula de cálculo da indenização individual.

§ 2º Quando a determinação do valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo depender de informações em poder do réu, este deverá prestá-las, no prazo fixado pelo juiz, sob pena de multa diária e outras medidas indutivas, coercitivas e sub-rogatórias.

§ 3º Aplica-se aos interesses ou direitos individuais homogêneos o disposto no art. 90-G.

A sugestão do BRASILCON é que haja um acréscimo ao § 1º, que assim ficaria:

§ 1º Quando os valores dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo forem uniformes, prevalentemente uniformes ou puderem ser reduzidos a uma fórmula matemática, a sentença coletiva indicará esses valores, ou a fórmula de cálculo da indenização individual e *determinará que o réu promova, no prazo que fixar, o pagamento do valor respectivo a cada um dos membros do grupo.*

No texto atual do Código de Defesa do Consumidor, o art. 95 preconiza que “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”. Por sua vez, o art. 97 o complementa, afirmando que “a liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82”.

Então, atualmente, para a defesa dos interesses difusos e coletivos, a condenação é genérica. Quando a decisão é mandamental, consubstanciada em obrigação de fazer ou não fazer, há a cominação de multa, e quando há a indenização paga a título de dano moral coletivo, os valores são destinados aos fundos de direitos difusos. Para as condenações em que haja danos individualmente sofridos, o ressarcimento deve ser promovido através de liquidação e cumprimento de sentença, individualmente, pelos prejudicados.

A proposta é para que a sentença da ação coletiva seja dotada de maior efetividade e o ressarcimento possa acontecer de forma mais célere evitando a fórmula utilizada até então.

Atualmente, o art. 104, no Capítulo IV, que trata sobre a Coisa Julgada, faz a previsão de que as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

O PL prevê um acréscimo ao art. 104 para que haja prioridade no julgamento das ações coletivas.

Art. 104-A. O processamento e o julgamento da ação coletiva terão prioridade em relação às ações individuais, inclusive no recurso repetitivo.

§ 1º A critério do tribunal, poderão ser suspensas as demandas individuais de caráter exclusivamente patrimonial, pelo prazo máximo de dois anos.

§ 2º Durante o período de suspensão, poderá o juiz perante o qual foi ajuizada a demanda individual conceder medidas de urgência ou assegurar o mínimo existencial.

§ 3º No processamento e julgamento de ações coletivas, o descumprimento de prazo judicial deverá ser justificado pelo julgador.

Por fim, será acrescentado ao Título III, um Capítulo V, que tratará sobre o Cadastro

Nacional de Processos Coletivos e do Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e Compromissos de Ajustamento de Conduta.

Art. 104-B. O Conselho Nacional de Justiça organizará e manterá o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a existência e o estado das ações coletivas.

§ 1º O Conselho Nacional do Ministério Público organizará e manterá o Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e de Compromissos de Ajustamento de Conduta, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário, os colegitimados e os interessados tenham amplo acesso às informações nele constantes.

§ 2º Qualquer órgão legitimado que tenha tomado compromisso de ajustamento de conduta remeterá, no prazo de dez dias, cópia, preferencialmente por meio eletrônico, ao Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e de Compromissos de Ajustamento de Conduta.

O art. 104-B é de extrema relevância, vez que visa criar o Cadastro Nacional das Ações Coletivas, de Inquéritos Cíveis e de Termos de Compromissos de Ajustamentos de Condutas. Esta é uma ação necessária, haja vista o enorme número de ações coletivas tramitando no Poder Judiciário, seja no primeiro ou segundo grau e ainda o elevado número de inquéritos cíveis públicos instaurados pelos Ministérios Públicos Estaduais e Federais e ainda os TACs firmados em todo o país. Com isto será dada maior visibilidade ao trabalho dos entes, organismos e instituições envolvidos com a tutela coletiva do consumidor no Brasil, evitando litispendência e permitindo a conexão entre as ações.

De forma sucinta, procurou-se analisar neste terceiro capítulo as principais alterações que visam modificar o Código de Defesa do Consumidor. Os Projetos de lei do Senado de números 281, 282 e 283, que acrescentam regras relacionadas ao comércio eletrônico, às ações coletivas e cuidam da prevenção do superendividamento, estão passando por ampla discussão em todo o país e os operadores do direito têm realizado audiências públicas, seminários, congressos, debates de várias formas e intervenções de órgãos representativos da defesa dos consumidores têm se dado no Congresso Nacional, através de manifestações, como a do BRASILCON – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, reconhecido nacionalmente pelos estudos doutrinários na esfera do consumidor.

Algumas alterações, como dito, são necessárias e relevantes e vão proporcionar, por um lado, avanço nos direitos materiais dos consumidores, e, por outro, no direito instrumental, principalmente no âmbito coletivo.

É preciso refletir, contudo, que não basta a modificação das leis para que haja

maior respeito aos direitos do consumidor no Brasil. É certo que, desde a promulgação da Constituição Federal em 1988 e do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, passou-se a operar no país, um interesse e preocupação por parte dos consumidores, para conhecerem seus direitos, e por parte dos aplicadores da lei, para fazê-los de fato, ter efetividade.

Mas, o que se pode esperar desta sociedade de consumidores que é “individualista, que exalta o consumo, a moda, o bem-estar, o desejo e a vida privada”? (LIPOVETSKY, 2013). Por toda a análise que se fez da doutrina e jurisprudência pátria, é possível concluir que esta sociedade consumista, que cada vez mais adquire bens e utiliza serviços, está em permanente conflito, e, como se viu, de um lado está o indivíduo frágil, vulnerável, seja isolado ou em grupo, e do outro, aquele que detém a técnica, a capacidade jurídica, a informação e a base econômica. Assim, não há equilíbrio, não há harmonia.

Resta como alternativa para a defesa do consumidor a judicialização dos conflitos, então, o que se espera, é a adequação das regras processuais e procedimentais para que se alcance o reconhecimento do direito fundamental, constitucional, da tutela coletiva no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo realizado sobre a sociedade de consumo e o direito fundamental da tutela coletiva do consumidor procurou-se demonstrar como a sociedade de consumo foi engendrada pelo sistema capitalista de produção.

Viu-se que as sociedades medievais tinham sua economia voltada essencialmente para a agricultura e que foi a partir do século XV que, na Europa, as cidades cresciam e os mercados urbanos expandiam-se, e junto a isto a classe burguesa despontava e se fortalecia.

O surgimento do capital industrial deu-se com o início da era moderna e desenvolveu-se apresentando um contexto de crescimento demográfico, de concentração da propriedade da terra nas mãos de uma minoria, de expansão da produção agrícola e do comércio, de imperialismo colonial e de escravidão.

A primeira guerra mundial inaugurou o século XX marcado pela busca incessante de lucros pela burguesia imperialista. Com o fim da guerra, os Estados Unidos despontaram como potência mundial econômica e na década de 1920, devido à superprodução de mercadorias colocadas nos mercados, iniciou-se o consumo de massa.

Mas, foi a partir da década de 1960, com a expansão do capitalismo, que a sociedade de consumo se consolidou, criando a chamada cultura de massa ou consumismo. Procurou-se mostrar que, neste momento, a mercadoria deixou de apenas atender as satisfações das necessidades humanas, levantando-se aspectos da análise de Marx acerca do fetichismo da mercadoria, para se chegar à compreensão da cultura do consumo como modo de reprodução cultural.

Na segunda metade do século XX, a sociedade de consumo contemporânea, norteadada pelo capitalismo avançado e flexível, colocou o consumo no centro do desenvolvimento fazendo-o ser compreendido como sinônimo de processo de reprodução social e construção de subjetividades e identidades. A mídia exerceu um papel crucial, influenciando e colaborando para que o desejo em consumir fosse inesgotável e os objetos se transformassem em símbolos de bem-estar.

O indivíduo-consumidor, nesta conjuntura, tornou-se vulnerável na relação que estabelece com o fornecedor de produtos e serviços e o Direito, com seu conjunto de normas aplicáveis aos cidadãos, criou um sistema para proteger o elo mais fraco.

Mostrou-se que o direito do consumidor foi concebido como direito fundamental de nova geração, social e econômico, exigindo do Estado ações positivas. Por sua vez, na medida em que as sociedades se desenvolveram, surgiu uma terceira geração de direitos, formada pelos direitos coletivos e difusos ou transindividuais, como o direito de grupos de consumidores, o direito ao meio ambiente saudável, dentre outros, que passaram a ser reconhecidos como direitos fundamentais a partir do momento em que foram constitucionalizados.

Discutiu-se ainda que para a proteção dos direitos coletivos do consumidor o ordenamento jurídico brasileiro criou um microsistema jurídico, composto por leis especiais, dentre elas a de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.

Discorrendo sobre este sistema jurídico de proteção, a pesquisa avançou no sentido de buscar a compreensão do arcabouço de institutos de direito material e processual utilizado para a resolução dos conflitos que envolvem os consumidores, percebendo-se que a multiplicidade de demandas individuais com a mesma causa de pedir se avolumam no Poder Judiciário, e que a judicialização dos conflitos tornou-se a defesa possível para o cidadão-consumidor.

Porém, a sociedade de consumo evoluiu, as práticas de comércio modificaram-se, a obtenção de crédito tornou-se mais fácil e a forma de contratação tornou-se massificada, atingindo grupos de pessoas cada vez maiores. Assim, a lei de defesa do consumidor passou a exigir atualizações.

Desta feita, no que diz respeito especificamente às ações coletivas, a alteração na Lei nº 8.078/90, demonstra ser medida necessária para que os consumidores passem a ter uma adequada prestação jurisdicional.

Passou-se então ao debate sobre as propostas de alterações no Código de Defesa do Consumidor, que tramitam no Congresso Nacional, através dos Projetos de Lei números 281, 282 e 283 e que dispõem respectivamente sobre o comércio eletrônico, o aperfeiçoamento da disciplina das ações coletivas e sobre o crédito ao consumidor e prevenção do superendividamento.

Para a análise dos Projetos de Lei em questão procurou-se demonstrar a posição que juristas têm assumido em congressos, seminários, audiências públicas ou em artigos, como também a posição dos tribunais do país acerca das matérias debatidas.

O estudo do Projeto de Lei nº 283, que dispõe sobre a disciplina do crédito ao consumidor e sobre a prevenção do superendividamento, baseou-se na ideia de que a sociedade pós-industrial, de consumo massificado, de crédito fácil, possibilitou o nascimento do superendividado, que é aquele consumidor, leigo e de boa-fé, que se vê impossibilitado de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras, em um tempo que se considera razoável, com seu próprio patrimônio.

As propostas de alterações se baseiam em estabelecer direitos sobre a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, além de prevenir e tratar situações de superendividamento, podendo o consumidor revisar e repactuar suas dívidas, além do que as informações devem ser repassadas no fornecimento de crédito e na venda a prazo, tanto na oferta quanto por meio do contrato. O Projeto de Lei também inova prevendo uma audiência conciliatória, a requerimento do consumidor superendividado pessoa física, que apresentará a proposta de plano de pagamento.

O PL nº 281, que dispõe sobre o comércio eletrônico veio elucidar situações que colocam o consumidor em desvantagem, tendo em vista que até então o comércio eletrônico não tem regras próprias e vem sendo normatizado de forma insatisfatória pelo Código de Defesa do Consumidor.

Para demonstrar que são várias as demandas no Poder Judiciário envolvendo consumidores e fornecedores virtuais, fez-se juntada de jurisprudências, concluindo-se que a aprovação do Projeto de Lei é de extrema importância para a coletividade de consumidores.

Por fim, a análise sobre o PL nº 282, que prevê o aperfeiçoamento da disciplina das ações coletivas, demonstrou que é necessária a valorização das ações coletivas de consumo para que se tenha adequação na prestação jurisdicional, primeiro, porque as demandas dos consumidores individuais são repetitivas, pois geralmente os fornecedores tendem a ser os mesmos, e segundo, porque, sendo coletivas, as decisões abrangerão, inclusive, os consumidores que não buscam a proteção jurisdicional, provocando desta forma, cada vez mais, equilíbrio no mercado de consumo.

Procurou-se interpretar as propostas com o posicionamento de doutrinadores e das Cortes de Justiça do país, para concluir que a adequação dos institutos processuais proporcionarão condições para que os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores reunidos em grupos, classes ou categorias, sejam efetivamente protegidos.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, Perry. *As origens da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. 165 p.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Tradução: Roberto Raposo. 11 ed. Rio de Janeiro: 2010.

BARBOSA, L.; CAMPBELL, C. (Org.) O estudo do consumo nas ciências sociais contemporâneas. In: *Cultura, consumo e identidade*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Edições 70, 2005. 213 p.

BAUMAN, Zygmunt.. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

_____. *Modernidade Líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão social*. São Paulo: Cultrix, 1977. 540 p.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BERNSTEIN, Henry. A dinâmica de classe do desenvolvimento agrário na era da globalização. *Sociologias*, Porto Alegre, v. 13, n. 27, ago. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo>. Acesso em: 12.01.2012.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Casa Civil, *Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm Acesso em: 30.03.2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1195642/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento em 13/11/2012, Publicado no DJe 21/11/2012, RJP vol. 49 p. 156). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/>. Acesso em: 30.03.2012.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_14/direitos_fund.htm. Acesso em: 30.03.2013.

CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. 5 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006. 530 p.

CHAUI, Marilena. *Convite à Filosofia*. 13ª ed. São Paulo: Editora Ática, 2003.

CORREIO BRASILIENSE. Lipovetsky defende desejo por produtos de marca, mas condena o consumo. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/diversao-e-arte/2013/03/12/interna_diversao_arte,354223/lipovetsky-defende-desejo-por-produtos-de-marca-mas-condena-o-consumo.shtml. Acesso em: 30.03.2013.

FEATHERSTONE, Mike (coord.) *Cultura global. Nacionalismo, globalização e modernidade*. Tradução de Atílio Brunetta. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

FONTENELLE, Isleide Arruda. Psicologia e marketing: da parceria à crítica. *Arq. bras. psicol.*, Rio de Janeiro, v. 60, n. 2, jun. 2008. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo>. Acesso em: 24.01.2012.

FROMM, Erich. *Análise do Homem*. Tradução de Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1986. 212 p.

GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

GRINOVER, A.; et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: Comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

GUARESCHI, Pedrinho Arcides; ROMANZINI, Lisie Polita; GRASSI, Lúcia Biavaschi. A "mercadoria" informação: um estudo sobre comerciais de TV e rádio. *Paidéia (Ribeirão Preto)*, Ribeirão Preto, v. 18, n. 41, dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo>. Acesso em: 23.01.2012.

HALL, Stuart. *A sociedade cultural na pós-modernidade*. 5 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2001. 102 p.

HARVEY, David. *Condições pós-moderna*: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. 10 ed. São Paulo: Loyola, 2001. 349 p.

HOBBSAWM, Eric. J. *A Era do Capital: 1848-1875*. Tradução: Luciano Costa Neto. 5 rev. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996. 459 p.

HUNT, Lynn. *A Invenção dos Direitos Humanos*; uma história. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

JAMESON, Fredric. Pós-Modernidade e Sociedade de Consumo. Tradução: Vinícius Dantas. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, nº 12, pp.16-26, jun. 1985.

_____. *Pós-modernismo: a lógica cultural do capitalismo tardio*. São Paulo: Ática, 1996. 431 p.

JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA (2010/C 83/02) Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/l33501_pt.htm. Acesso em: 30.03.2013

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LASKI, Harold J. *O Manifesto Comunista de Marx e Engels*. Tradução de Regina Lúcia F. de Moraes. 3 ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982. 148p.

LESSA, Sergio. Trabalho, sociabilidade e individuação. *Trab. educ. saúde*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, Sept. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S198177462006000200002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15.01.2013.

LEVITT, Theodore. *Marketing para desenvolvimento dos negócios*. São Paulo: Cultrix, 1975. 297 p.

LIPOVETSKY, Gilles. *A era do vazio: ensaio sobre o individualismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Antropos, 1983. 204 p.

_____. *Gilles Lipovetsky discute a hipermodernidade na ECA*. Disponível em: <http://www3.eca.usp.br/noticias/gilles-lipovetsky-discute-hipermodernidade-na-eca>. Acesso em 20.07.2013

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. Tradução: Alex Marins. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

MANCEBO, Deise et al . Consumo e subjetividade: trajetórias teóricas. *Estud. psicol. (Natal)*, Natal, v. 7, n. 2, jul. 2002 . Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-294X2002000200013&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 29.03.2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação? *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 43, p.215-257, jul-set, 2002.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 4 ed. São Paulo: RT, 2002.

MARX, Karl. *O Capital*. Crítica da economia política. Livro Primeiro. O Processo de Produção do Capital. Tradução: Reginaldo Sant'Anna. 18 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.1v.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. Meio ambiente, consumidor, patrimônio cultura, patrimônio público outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2006.

MENDES. Gilmar Ferreira. Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista Jurídica Virtual*. Brasília, vol. 2, n. 13, junho/1999.

MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. Lisboa: Estampa, 1989.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O direito do consumidor como direito fundamental – Consequências jurídicas de um conceito. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 43, p.111-132, jul-set, 2002.

MORAES, José Geraldo Vinci. *Caminho das Civilizações*. São Paulo: Atual Editora, 1998.

OFFE, Claus. *Problemas estruturais do estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. 386 p.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos Fundamentais e suas características. *Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas – nº 29 – outubro-dezembro de 1999*. Disponível em <http://www.sedep.com.br/?idcanal=24215> Acesso em: 30.03.2013

SANTOLIM, César Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no Direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, nº 55, p. 53-84, jul-set, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 7 ed. São Paulo: Cortez Editora, 2009.1v.

SCHMIDT, Mario Furley. *Nova História Crítica*. São Paulo: Editora Nova Geração, 2007.
SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos Humanos – Conceitos, Significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SLATER, Don. *Cultura do consume & modernidade*. São Paulo: Nobel, 2002. 216 p.
SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações – investigação sobre sua natureza e suas causas*. vol. I. Apresentação de Wiston Fritsch. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

TASCHNER, Gisela. Cultura do Consumo, cidadania e movimentos sociais. *Ciências Sociais Unisinos*, São Leopoldo, Vol. 46, N.1, p.47-52, jan/abr 2010.

THOMPSON, John B. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 6 ed. Petrópolis: Vozes, 2002. 427 p.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann. Entre princípios e regras: cinco estudos de caso de Ação Civil Pública. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, Dec. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582005000400003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 05.05.2013.

WOOD, Ellen Meiksins. *A origem do Capitalismo*. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

Endereços eletrônicos pesquisados:

BARRETO, Ricardo de Macedo Menna. RS está próximo de novas regras para comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mar-31/ricardo-barreto-rs-proximo-novas-regras-comercio-eletronico>. Acesso em: 03/2013.

BRASIL. Câmara. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 02 a 06/2013.

BRASIL. Ministério da Justiça de Goiás. Disponível em <http://portal.mj.gov.br> Acesso em: 02 a 06/2013.

BRASIL. Senado. Disponível em <http://www.senado.gov.br/> Acesso em: 02 a 06/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em <http://www.stj.gov.br> Acesso em: 02 a 06/2013.

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_16/IIIPAG3_16_5.htm. Acesso em: 03/2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernanrdina de. A tutela coletiva no Brasil e a sistemática dos novos direitos. Disponível em: http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/a_tutela_coletiva_e_os_novos_direitos.pdf. Acesso em: 03.2013.

SILVEIRA, Gabriela Arruda da. Direitos coletivos e fundamentais: as formas processuais e a tutela dos direitos transindividuais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: [:http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9687](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9687)>. Acesso em: 06.2013.

ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos Fundamentais de Terceira Geração. OAB Goiás. Disponível em: <http://www.oabgo.org.br/Revistas/44/especial.htm>. Acesso em: 03/2013.