

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS
EIXO TEMÁTICO DIMENSÕES INSTRUMENTAIS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Rogério da Silva

A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO AO
CONSUMIDOR/CIDADÃO VULNERÁVEL: UM DEBATE ACERCA DAS
INTERSECÇÕES PÚBLICO-PRIVADO EM FACE DA PROPOSTA DE POLÍTICAS
PÚBLICAS DE AUTONOMIA DOS PROCONS

Santa Cruz do Sul, março de 2016.

Rogério da Silva

**A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO AO
CONSUMIDOR/CIDADÃO VULNERÁVEL: UM DEBATE ACERCA DAS
INTERSEÇÕES PÚBLICO-PRIVADO EM FACE DA PROPOSTA DE POLÍTICAS
PÚBLICAS DE AUTONOMIA DOS PROCONS**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Doutorado, Área de Concentração em Demandas Sociais e Políticas Públicas, Eixo Temático relativo as Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis

Santa Cruz do Sul, março de 2016.

Rogério da Silva

**A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO AO
CONSUMIDOR/CIDADÃO VULNERÁVEL: UM DEBATE ACERCA DAS
INTERSECÇÕES PÚBLICO-PRIVADO EM FACE DA PROPOSTA DE POLÍTICAS
PÚBLICAS DE AUTONOMIA DOS PROCONS**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Doutorado, Área de Concentração em Demandas Sociais e Políticas Públicas, Eixo Temático relativo as Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Renato dos Reis

Dr. Jorge Renato dos Reis,
Professor Orientador.

Dra. Suzéte da Silva Reis
Professora

Dr. Bruno Nubens Barbosa Miragem
Professor

Dr. Luiz Gonzaga Silva Adolfo
Professor

Dr. Cristiano Heineck Schmitt
Professor

Dr. Janriê Rodrigues Reck
Professor

Santa Cruz do Sul, março de 2016.

Dedicatória

A Deus, que me ajudou nos momentos mais difíceis.

A minha mulher, Silvana e meu filho Leonardo, que nunca me deixaram sozinho.

Aos meus pais, irmã e sogra que acreditaram na minha vitória.

Aos colegas da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, especialmente Edmar Viane Daudt e Maira Angelica Dal Conte Tonial que entenderam minhas ausências.

Ao amigo Ginez Leopoldo de Campos, que nunca me deixou desanimar.

Aos professores Mário Frota e Guillermo Orozco Pardo, que me acolheram em Portugal e na Espanha.

Aos amigos que o doutorado me proporcionou: Felipe Da Veiga Dias e Tássia Aparecida Gervasoni.

Especialmente ao meu orientador professor Dr. Jorge Renato dos Reis, pela confiança e paciência em me orientar de forma segura.

A todos que torceram por mim.

RESUMO

Esta tese está vinculada ao mandamento constitucional de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável. O tema trata sobre a concretização do direito fundamental por meio de um debate acerca das intersecções público-privada em face da proposta de políticas públicas de autonomia dos Procons. A proposta insere-se na área de direito do consumidor, o qual busca tutelar a necessidade humana essencial de consumo e ao mesmo tempo reequilibrar uma relação que se tornou fragilizada entre seus agentes, o que requer da política nacional de consumo novas ações de proteção embasadas no princípio da solidariedade. Justifica-se a escolha do tema da pesquisa tendo em vista a sua relevância na garantia dos direitos fundamentais do consumidor/cidadão, pois a Constituição Federal de 1988 reconheceu tal direito, atribuindo ao Estado o dever de amparar o consumidor, face a sua condição presumida de vulnerabilidade frente ao fornecedor. Assim, busca-se responder à seguinte indagação: Quais as ações necessárias de proteção aos direitos do consumidor que podem permitir melhor articulação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor com o marco normativo consumerista e o papel dos poderes executivo e legislativo no contexto das políticas públicas garantindo a autonomia administrativa dos Procons na intersecção das relações entre o público e o privado? Com base em tal indagação tem-se como objetivo geral identificar quais as ações necessárias para proteção aos direitos do consumidor. Adotou-se como método de abordagem o dedutivo, com procedimento o analítico, e realizou-se uma pesquisa de campo e bibliográfica. A coleta de dados ocorreu no período de 15 de novembro a 15 de dezembro de 2015, junto aos coordenadores de 27 Procons do Estado do Rio Grande do Sul. Como conclusão, a tese apresenta um conjunto de ações que devem ser executadas e integradas com o Código de Defesa do Consumidor, o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e os Poderes Executivo e Legislativo municipal para definição, juntamente à sociedade civil, das políticas públicas a serem concretizadas em busca do aperfeiçoamento da proteção do consumidor. Propõe-se para o fortalecimento dos Procons a transformação do órgão em autarquia, fundação de direito público ou até mesmo a criação de Secretarias Municipal ou Estadual. Outro aspecto a ser estimulado pelos Procons ou Balcões é a solução de conflitos de forma extrajudicial. Portanto, equipar os órgãos e dotá-los de infraestrutura contribui para autonomia, como forma de efetivar a solidariedade diante do necessário diálogo estabelecido nas relações interprivadas. Ainda, é preciso incentivar a educação para o consumo, com ações que envolvam os mais variados tipos de consumidores, desde a criança, o adolescente, público adulto e os integrantes da melhor idade. O tema deve ser apresentado nas escolas de ensino fundamental, médio e universidades de forma transdisciplinar, estabelecendo o necessário reflexo de uma sociedade consumista e os impactos ao meio ambiente. Para a implantação dessas ações podem ser utilizados, como demonstrado ao longo da pesquisa, recursos depositados nos fundos do consumidor, em âmbito municipal, estadual e federal.

Palavras-chave: Consumidor. Intersecções Público-Privado. Políticas Públicas. Solidariedade. Vulnerabilidade.

ABSTRACT

This thesis is linked to the constitutional law of consumer protection / vulnerable citizens. The theme is about the realization of the fundamental right by a debate about the public-private intersections in the light of the proposed public policy autonomy of Procons. The proposal is included in the consumer law area, which seeks to safeguard the essential human need for consumption and at the same time rebalance a relationship that has become fragile between its agents, requiring the new national consumer protection policy actions informed in principle of solidarity. It is justified the choice research theme in view of their relevance in ensuring the fundamental rights of consumer / citizen, as the Constitution of 1988 recognized this right, attributing to the State the duty to protect the consumer, given their presumed condition of vulnerability to the vendor. Therefore, this work seeks to answer the following question: Is there a need or not about the implementation of public policies in the municipalities for the installation and implementation of the administrative autonomy of Procons towards achieving full compliance of the fundamental right of vulnerable consumers through private public intersection? Based on this question there is, as main objective, presenting public policy proposals to carry out the administrative autonomy of Procons, through a reanalysis of national consumer policy, based on the principle of solidarity. It was adopted as a method of approach with historical deductive procedure and carried out a literature search. The research technique also included indirect and direct documentation. Thus, there was a data collection during the period from November 15 to December 15, 2015, together with the coordinators of 27 Procons of the Rio Grande do Sul state. In conclusion the thesis presents a set of actions that must be performed if integrated with the consumer protection Code, the National System of consumer protection and the executive and the City Council to define together with the civil society of public policies to be implemented in consumer protection improvement of the search. It is proposed to strengthen Procons organ transformation in autarchy, public law foundation or even the creation of Municipal Offices or State. Another aspect to be stimulated by consumer protection agencies or help desks is resolving conflicts out of court. Thus equipping the organs and provide them with infrastructure contributes to autonomy, in order to carry out the necessary solidarity in the dialogue established in interprivate relations. Still, it is needed to encourage consumer education, with actions involving all kinds of consumers, from the child, adolescent, adult audience and senior citizens. The theme should be presented in elementary schools, high schools and in the university in a transdisciplinary way, establishing the necessary reflection of a consumer society and the impact on the environment. For the deployment of these actions can be used, as demonstrated during the research, funds deposited in consumer funds, municipal, state and federal levels.

Keywords: Consumer. Public-Private intersections. Public policy. Solidarity. Vulnerability.

RESUMEN

Esta tesis está vinculada a la ley constitucional de protección de los consumidores / ciudadanos vulnerables, el tema es acerca de la realización del derecho fundamental de un debate acerca de las intersecciones público y privado en la faz de la autonomía de la política pública propuesta de Procon. La propuesta se inscribe en el área de la ley del consumidor, que busca salvaguardar la necesidad humana esencial para el consumo y, al mismo tiempo equilibrar una relación que se ha debilitado entre sus agentes, que requieren las nuevas acciones de política nacional de protección de los consumidores informados en principio de solidaridad. Justificado la elección tema de investigación en vista de su relevancia para garantizar los derechos fundamentales de los consumidores / ciudadanos, ya que la Constitución de 1988 reconoce este derecho, dando al Estado el deber de proteger al consumidor, dada su condición de presunta de la vulnerabilidad al vendedor. De este modo, se pretende dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Es necesario o no la implementación de políticas públicas en los municipios para la instalación y puesta en práctica de la autonomía administrativa de Procon con el fin de cumplir con el derecho fundamental de los consumidores vulnerables a través de la intersección pública privada? En base a esta pregunta tiene como objetivo principal presentar propuestas de políticas públicas para llevar a cabo la autonomía administrativa de Procon, a través de un nuevo análisis de la política nacional para el consumidor, basado en el principio de solidaridad. Fue adoptado como un método de acercamiento con el procedimiento deductivo histórico y llevó a cabo una búsqueda en la literatura. La técnica de investigación también incluyó la documentación indirecta y directa. Por lo tanto, hubo una recopilación de datos durante el período de 15 de noviembre y 15 de de diciembre de de 2015, junto con los coordinadores de 27 Procons del Rio Grande do Sul. En conclusión, la tesis presenta un conjunto de acciones que deben ser realizadas e integrado con el Código de protección de los consumidores, el Sistema Nacional de protección de los consumidores y el ejecutivo y el Ayuntamiento para definir junto con la sociedad civil de las políticas públicas que se ejecutarán en la mejora de protección al consumidor de la búsqueda. Se propone fortalecer la transformación Procons órgano en autoridad, fundación de derecho público o incluso la creación de oficinas municipales o estatales. Otro aspecto a ser estimulada por las agencias de protección al consumidor o ramas se resolver conflictos fuera de los tribunales. Por lo tanto el equipamiento de los órganos y dotarlas de infraestructura contribuye a la autonomía, con el fin de llevar a cabo la necesaria solidaridad en el diálogo que se establece en las relaciones interprivadas. Aún así, es necesario fomentar la educación de los consumidores, con acciones que involucran todo tipo de consumidores, desde el niño, adolescente, público adulto y miembros de la tercera edad. El tema debe ser presentado en las escuelas de primaria, secundaria y universitaria manera transdisciplinaria, estableciendo la necesaria reflexión de una sociedad de consumo y el impacto en el medio ambiente. Para el despliegue de estas acciones se puede utilizar, como se demostró durante la investigación, los fondos depositados en los fondos de consumo, municipal, estatal y federal.

Palabras clave: Consumidor. intersecciones pública-privada. Políticas públicas. Solidaridad. Vulnerabilidad.

LISTA DE ABREVIATURAS

- APC - Associação de Proteção ao Consumidor
- APDC - Associação Portuguesa de Direito de Consumo
- BRASILCON - Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor
- C.E.E - Comunidade Econômica Europeia
- CAC - Compromisso de Ajustamento de Conduta
- CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica
- CC - Código Civil
- CDC - Código de Defesa do Consumidor
- CEDECON - Conselho Estadual de Defesa do Consumidor
- CF - Constituição Federal
- CFDD - Conselho Federal de Direitos Difusos
- CNDL - Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas
- CONDEC - Conselho Municipal de Defesa do Consumidor
- CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito
- DEC - Decreto
- DPDC - Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor
- EDECONS - Escritório Municipal de Defesa do Consumidor
- FDD - Fundo de Direitos Difusos
- FECON - Fundo Estadual do Consumidor
- FMDC - Fundo Municipal de Defesa do Consumidor
- IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas
- IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
- MERCOSUL - Mercado Comum do Sul
- MPE - Ministério Público Estadual
- MPF - Ministério Público Federal
- ONU - Organização das Nações Unidas
- PLANDEC - Plano Nacional de Consumo e Cidadania
- PROCONS - Programa Municipal de Defesa do Consumidor
- SENACON - Secretaria Nacional do Consumidor
- SINDEC - Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor
- SISTECON - Sistema Estadual de Defesa do Consumidor

SNDC - Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TAC - Termo de Ajustamento de Conduta

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Evolução total de atendimentos.....	134
Gráfico 2 - Evolução da quantidade de atendimentos RS – 2012-2014.....	135
Gráfico 3 - Número de consumidores atendidos pelo Balcão do Consumidor da UPF, no período de 2006 a 2015. Total de atendimentos: 61.886..	190
Gráfico 4 - Número de consumidores atendidos pelo Balcão do Consumidor da UPF, Passo Fundo, em 2015, no período de janeiro a dezembro. Total de atendimentos: 11.759.....	192
Gráfico 5 - Número de audiências de conciliação realizadas no Balcão do Consumidor da UPF, Passo Fundo, no período de janeiro a dezembro de 2015. Total: 60.....	193
Gráfico 6 - Número de atendimentos realizado pelo Balcão do Consumidor da UPF, por município, da implantação até 2015.....	194
Gráfico 7 - Distribuição Percentual dos Municípios com e sem Procons/Balcões e da população assistida ou não assistida por Procons/Balcões.....	197

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Municípios com valores acima de R\$ 100.000,00, depositados na conta do fundo municipal do consumidor.....	177
Tabela 2 - Distribuição numérica e percentual de Conselhos Municipais de Defesa do Consumidor (CMDIC) atuantes/não atuantes e com valores disponíveis/não disponíveis no Fundo Municipal de Defesa do Consumidor.....	178
Tabela 3 - Recursos obtidos pelo Balcão do Consumidor da Universidade de Passo Fundo, a partir de 2010, junto ao Fundo Estadual do Consumidor.....	180
Tabela 4 - Recursos liberados pelo Fundo Estadual de Defesa do Consumidor (FECON).....	180
Tabela 5 - Recursos provenientes do Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual, repassados através de projetos apresentados em editais.....	181

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1 O ESTADO DE DIREITO E AS INTERSECÇÕES PÚBLICO-PRIVADO NO BRASIL COMO EXPRESSÃO DO RECONHECIMENTO DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	20
1.1 O rompimento das amarras do absolutismo e o Estado liberal como marco jurídico-estatal da dicotomia público-privado.....	21
1.2 Intersecções público-privado e o princípio do processo de constitucionalização do direito privado: alterações de uma nova óptica das relações particulares.....	28
1.3 A Constituição como ordem objetiva de valores e sua supremacia – a constitucionalização do direito privado no Brasil.....	35
1.4 As teorias da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: da negação à aplicação direta de efeitos constitucionais interprivados.....	41
2 AVANÇOS E DESAFIOS NA RESOLUÇÃO E PREVENÇÃO DE CONFLITOS VINCULADOS AO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO.....	56
2.1 A constitucionalização dos microssistemas do direito privado brasileiro: a migração da lógica fragmentada para a nova Sistemática constitucional em rede (CC, CDC E CF).....	56
2.2 O sistema de proteção dos direitos fundamentais do consumidor cidadão como paradigma de intersecções público-privado.....	61
2.3 O desenvolvimento da cidadania e dos ideais democráticos versus mercado....	73
2.4 Mercantilização da esfera pública: as lógicas de consumo e de mercado sob o viés crítico dos direitos humanos e fundamentais.....	80
3 INTERPRETAÇÃO DO (NOVO) CONTEXTO INTEGRADO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – PERSPECTIVA PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS MEDIANTE O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.....	92
3.1 Um debate sobre a integração dos direitos fundamentais e os reflexos da desterritorialização.....	92
3.2 Direitos de fraternidade no sentido contemporâneo de solidariedade.....	103
3.3 O princípio da solidariedade como pressuposto interpretativo nos conflitos público-privados de direitos do consumidor cidadão: dificuldades teóricas e práticas.....	111
3.4 O papel do Poder Público frente o princípio da solidariedade: legislação brasileira.....	123
4 ESTRATÉGIAS E AÇÕES DE POLÍTICA PÚBLICA DE CONSUMO A PARTIR DA DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL E DA INTERSECÇÃO PÚBLICO-PRIVADO.....	127
4.1 Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e suas ramificações na tentativa de concretização dos direitos fundamentais do consumidor cidadão.....	127
4.2 A vulnerabilidade do consumidor e a política estadual das relações de	

consumo – Procons, Conselhos e Fundos Municipais do Consumidor: os desafios da municipalização das políticas de consumo no Brasil.....	138
4.2.1 A política estadual das relações de consumo e municipalização.....	145
4.3 O Plano Nacional de Consumo e Cidadania (PLANDEC) como base de efetivação dos direitos fundamentais na proteção dos consumidores.....	154
4.4 A atuação do Estado e a intersecção público-privado na concretização do plano nacional de consumo e cidadania.....	162
5 SISTEMA DE POLÍTICA PÚBLICA DE CONSUMO PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS DE TERCEIRA DIMENSÃO NO DEBATE DA INTERSECÇÃO PÚBLICO-PRIVADO.....	165
5.1 A educação para o consumo enquanto direito de solidariedade: informação dos cidadãos e dos atores jurídico-políticos de descentralização das estratégias de proteção ao consumidor cidadão.....	165
5.2 Os fundos municipais como instrumentos viabilizadores da política pública local de consumo.....	175
5.3 O papel das universidades na intersecção público-privado como mecanismo de auxílio e capacitação na concretização da política nacional de consumo.....	184
5.4 A municipalização da defesa do consumidor para o efetivo exercício da cidadania e uma proposta de autonomia dos Procons.....	196
CONCLUSÃO.....	202
REFERÊNCIAS.....	209
ANEXO 1 - OFÍCIO DO FUNDO ESTADUAL.....	223
ANEXO 2 - E-MAIL DO PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL GESTOR DO FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS.....	226
ANEXO 3 - COMPROVAÇÃO DE VERBAS RECEBIDAS PELO BALCÃO DO CONSUMIDOR DE PASSO FUNDO.....	229
ANEXO 4 - E-MAIL DO PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL GESTOR DO FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS.....	230
APÊNDICE 1 - QUESTIONÁRIO ENVIADO AOS COORDENADORES DE 27 PROCONS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.....	232

INTRODUÇÃO

A presente tese está vinculada ao mandamento constitucional de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável, trazendo como tema a concretização do direito fundamental por meio de um debate acerca das intersecções público-privado em face da proposta de políticas públicas de autonomia dos Procons. Referida proposta insere-se na área de direito do consumidor, o qual busca tutelar a necessidade humana essencial de consumo e, ao mesmo tempo, reequilibrar uma relação que se tornou fragilizada entre seus agentes, o que requer da política nacional de consumo novas ações de proteção embasadas no princípio da solidariedade.

Assim, justifica-se a escolha do tema da pesquisa tendo em vista a sua relevância na garantia dos direitos fundamentais do consumidor/cidadão, pois a Constituição Federal de 1988 reconheceu tal direito, atribuindo ao Estado o dever de amparar o consumidor face a sua condição presumida de vulnerabilidade frente ao fornecedor, criando políticas públicas e estruturando órgãos para o seu atendimento.

Mediante as complexas relações que se estabelecem entre consumidores e fornecedores, é reforçada a vulnerabilidade, o que se estende aos órgãos encarregados da proteção e defesa do consumidor. Mesmo havendo um sistema nacional que possui um papel de coordenação, verifica-se a inexistência de subordinação entre os seus integrantes, tendo em vista que conservam sua autonomia para exercer ações de proteção do consumidor. Dessa forma, configura-se a necessidade de fortalecer as políticas públicas advindas da competência legislativa municipal para tratar assuntos que dizem respeito ao interesse local.

A proposição precisa ter um subsídio teórico-jurídico, nesse sentido, a temática de proteção do consumidor será analisada seguindo a concepção de Pérez Luño sobre direitos fundamentais, os quais constituem a principal garantia com que contam os consumidores/cidadãos de um Estado Democrático de Direito e que dependem de um sistema jurídico e político para a resolução de seus conflitos. Não só visa-se, por meio de uma nova interpretação, demonstrar que as administrações públicas precisam desenvolver ações que venham ao encontro do princípio da solidariedade e da fraternidade para garantir o exercício da cidadania quando se trata de relações de consumo, como também é possível afirmar que o fenômeno

econômico compromete os direitos fundamentais no instante em que a competitividade relacionada a bens de consumo e de serviço tornam o cidadão consumidor mais vulnerável. Os novos parâmetros da economia acabam causando impacto nas estruturas institucionais, organizacionais, políticas e jurídicas, as quais precisam moldar-se para atender às demandas advindas das modernas relações de consumo.

Compreendida a relevância das bases do estudo, deve-se aprofundar a linha das políticas públicas na área do direito do consumidor. Para tanto, reanalisa-se a política nacional de consumo, para demonstrar a necessidade de uma proposta de autonomia administrativa dos órgãos municipais de proteção ao consumidor, dando ênfase ao sistema de política pública de consumo para a efetivação dos direitos fundamentais sociais de terceira dimensão no diálogo da intersecção público-privado.

Posto isso, além do tema trazer consigo originalidade, registra-se que a proposta do estudo encontra-se devidamente inserida na área de concentração do Programa de Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, que contempla o estudo dos Direitos Sociais e Políticas Públicas, especialmente no eixo temático dimensões instrumentais das políticas públicas, no qual está embasada a pesquisa do orientador do trabalho, intersecções jurídicas entre o público e o privado, o que pode ser constatado pela abordagem do tema.

Ademais, a partir da intersecção público-privado e de políticas públicas de proteção, demonstra-se que a concretização do direito fundamental de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável precisa ser debatida em busca de autonomia aos Procons, já que o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual e o direito público não mais se inspira na subordinação do cidadão.

Não obstante, o estudo almeja apresentar formas de captação de recursos por meio dos Fundos nacional, estadual e municipal para o pleno funcionamento do atendimento aos cidadãos, reduzindo as ingerências políticas e pressões econômicas. Com efeito, a discussão, além de teórica, visa atender às experiências práticas. Com essa perspectiva, analisam-se os instrumentos viabilizadores da política pública mediante a inclusão das universidades comunitárias, que se tornaram agentes mediadores de formação, informação e educação, desempenhando um importante papel no que se refere à intersecção público-

privado, como mecanismo de auxílio e capacitação na concretização da política nacional de consumo.

A inclusão da municipalização possibilita o efetivo exercício da cidadania em relação ao consumo, obstaculizando arbitrariedades contra os consumidores, bem como, *in loco*, contribuindo para a eficácia de direitos fundamentais na resolução de conflitos de forma extrajudicial, harmonizando relações sociais e econômicas. Nesse sentido, examinam-se quais os instrumentos de ponderação para interpretação do novo contexto que integra direito público e privado.

Com base nesses aspectos e na própria delimitação do tema de pesquisa tem-se como problema central: Quais as ações necessárias de proteção aos direitos do consumidor que podem permitir melhor articulação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor com o marco normativo consumerista e o papel dos poderes executivo e legislativo no contexto das políticas públicas garantindo a autonomia administrativa dos Procons na intersecção das relações entre o público e o privado?

Diante de tal problema a direção adotada almeja concretizar como objetivo geral do trabalho identificar as ações necessárias de proteção aos direitos do consumidor que podem permitir melhor articulação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor com o marco normativo consumerista e o papel dos poderes executivo e legislativo no contexto das políticas públicas garantindo a autonomia administrativa dos Procons na intersecção das relações entre o público e o privado.

Dito isso, tal enfoque conecta-se aos objetivos específicos traçados, estando cada um deles interligado a um capítulo da tese: a) analisar o Estado de Direito e as intersecções público-privado no Brasil como expressão do reconhecimento da efetividade dos direitos fundamentais; b) examinar os avanços e desafios na resolução e prevenção de conflitos vinculados ao constitucionalismo contemporâneo; c) verificar a interpretação do (novo) contexto integrado de direitos fundamentais - direito público e privado -, perspectiva para a solução de conflitos mediante o princípio da solidariedade; d) identificar a efetividade da política pública de consumo a partir da determinação constitucional e da intersecção público-privado, abordando o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e suas ramificações na tentativa de concretização dos direitos fundamentais do consumidor cidadão; e) analisar o sistema de política pública de consumo para efetivação dos direitos fundamentais sociais de terceira dimensão do cidadão consumidor

vulnerável no debate da intersecção publico-privado.

Para a construção deste estudo e dada à complexidade dos elementos traçados pode-se inferir que a metodologia de abordagem adotada é a dedutiva, a qual possibilita uma reflexão do geral para o particular, fazendo-se uma discussão sobre a intersecção público-privado no Brasil e o reconhecimento dos direitos fundamentais. Justifica-se o uso do método com base nos ensinamentos da obra de Mônia Clarissa Henning Leal (2009, p. 37), que o define como aquele que parte das teorias e leis gerais para predizer a ocorrência dos fenômenos particulares. Cabe destacar que o marco teórico da aplicação dos direitos fundamentais a partir da visão de Pérez Luño foi essencial para examinar conceitos e realizar pré-compreensões pertinentes ao proposto no estudo.

Método de procedimento analítico e pesquisa bibliográfica contempla as seguintes bibliotecas nacionais: Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC); Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); Pontifícia Universidade Católica (PUC-RS); Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); Senado e Câmara Federal, além de bibliotecas estrangeiras em Portugal e Espanha, durante o período de Doutorado Sanduíche na Universidade de Granada, ocorrido de setembro de 2014 a janeiro de 2015. Ainda, referências *online*, a exemplo dos portais: Ministério da Justiça; IDEC; Brasilcon, dentre outros, foram utilizados.

Entre os materiais que permitiram a interpretação desenvolvida no estudo destacam-se a doutrina, legislação, jurisprudência nacional e, excepcionalmente, decisões internacionais, bem como estudos (teses, artigos publicados em periódicos nacionais e internacionais), fontes digitais e demais materiais sobre o tema, como cartilhas e projetos que concretizem ações de políticas públicas na efetivação dos direitos do consumidor cidadão.

Portanto, a técnica de pesquisa contou ainda com documentação indireta, devido aos documentos que constam em Anexo. De acordo com Mônia Clarissa Henning Leal (2009, p. 37), relacionam-se a fontes primárias e secundárias¹: Ofício do Fundo Estadual; E-mails enviados pelo Presidente do Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, Comprovação de verbas recebidas pelo Balcão do Consumidor de Passo Fundo.

¹ Primários: coletados pela primeira vez pelo pesquisador. Secundários: dados já existentes na forma de índices, manuais, relatórios e demais documentos institucionais ou organizacionais.

Acrescente-se aos procedimentos metodológicos, a pesquisa de campo, na qual a coleta de dados ocorreu mediante entrevista, interação mediada por meio de contato telefônico entre o pesquisador e os coordenadores de 27 Procons do Estado do Rio Grande do Sul, os quais responderam a um questionário (Apêndice 1) relacionado à constituição e o funcionamento dos Conselhos Municipais de Defesa do Consumidor. Houve consentimento dos entrevistados, que ficaram livres para responder ou não as questões. A entrevista foi realizada no período de 15 de novembro a 15 de dezembro de 2015, considerada uma estatística descritiva, usando a técnica de contagem de frequência.

No que diz respeito ao Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, o questionamento feito foi possuir ou não recursos depositados em sua conta, provenientes de multas ou compromisso de ajustamento de conduta aplicados pelos Procons, já que se tratam de importante fonte de arrecadação para financiar a elaboração de políticas públicas voltadas a equipar os órgãos de defesa do consumidor, capacitar os servidores e desenvolver atividades relacionadas com projetos de educação para o consumo, voltados para as mais variadas categorias de consumidores. Os dados coletados oportunizaram gerar gráficos e tabelas, proporcionando uma maior compreensão sobre o assunto.

De posse do material pesquisado realizou-se a análise e síntese, organizando-se os dados de acordo com os objetivos em questão. Na fase seguinte, aplicou-se o que foi definido na fase anterior, fazendo várias leituras de um mesmo material, fichando-os, e realizando o tratamento analítico dos mesmos, para, de forma qualitativa, cumprir com os objetivos previamente definidos em relação ao tema, bem como obter a resposta ao questionamento determinado.

Nessa linha de desenvolvimento tem-se a tese articulada em cinco capítulos. O primeiro capítulo denomina-se “o Estado de direito e as intersecções público-privado no Brasil como expressão do reconhecimento da efetividade dos direitos fundamentais”, etapa inicial em são abordadas diferentes versões do Estado de Direito. O marco inicial remonta ao Estado Absolutista.

A partir da formação do Estado moderno situado por historiadores entre os séculos XV a XVII, ocorre um novo entendimento sobre toda a dinâmica política e social, ao que não escapam as questões entre o público e o privado. O século XIX

marca a aplicação direta dos princípios constitucionais nas relações de direito privado, o qual encontrou, na doutrina e na jurisprudência, críticas metodológicas.

Destaca-se, também as diferentes matizes ideológicas até chegar-se ao Estado Democrático de Direito, consideradas linhas mestras do pensamento ocidental contemporâneo.

Em coalizão, soma-se o segundo capítulo, intitulado “avanços e desafios na resolução e na prevenção de conflitos vinculados ao constitucionalismo contemporâneo”. Nessa segunda parte do estudo aborda-se o fenômeno constitucionalizador e seus efeitos; as principais bases normativas para a compreensão do tema – neste caso, o microssistema do direito privado, pois este revela a essencialidade do sistema de proteção aos direitos fundamentais –, chegando às vias dos direitos do consumidor cidadão como característica do processo de intersecções público-privado. Analisa-se, ainda, o desenvolvimento da cidadania enquanto ideário democrático e, trata-se sobre a mercantilização da esfera pública diante das lógicas de consumo e de mercado sob o viés crítico dos direitos humanos e fundamentais.

Logo após, tem-se o terceiro capítulo, intitulado “interpretação do (novo) contexto integrado de direitos fundamentais: direito público e privado - perspectiva para a solução de conflitos mediante o princípio da solidariedade”, centrado na compreensão sobre a importância dos princípios enquanto perspectiva para a solução de conflitos no âmbito público e privado.

As intersecções público-privado são alternativas essenciais para ações que visam a proteção dos mercados e a harmonização das relações, o que está previsto no Código de Defesa do Consumidor, por meio da vinculação ao princípio da solidariedade.

Na quarta parte da tese, nomeada de “estratégias e ações de política pública de consumo a partir da determinação constitucional e da intersecção público-privado”, define-se a defesa do consumidor no Brasil enquanto mandamento constitucional, que a partir do surgimento do Código de Defesa do Consumidor vai formar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Finalmente, o quinto e último capítulo, “sistema de política pública de consumo para efetivação dos direitos fundamentais sociais de terceira dimensão no debate da intersecção público-privado”, apresenta a possibilidade de efetivar a

autonomia administrativa dos Procons, com o fim de conduzir o processo de harmonização das relações entre o público e o privado. Insere-se, dessa forma, o tema defesa do consumidor como política pública, surgindo daí propostas que visam consolidar a proteção dos vulneráveis na relação de consumo.

Como encerramento, são apresentadas as conclusões da pesquisa, as quais buscam sintetizar a linha teórica do trabalho; expõem-se as respostas aos questionamentos sobre o processo de autonomia dos Procons, órgão de solução de conflitos extrajudicial, o qual, para sua efetividade, deve distanciar-se da ingerência política que o torna vulnerável para a execução de um serviço contínuo de qualidade ao cidadão/consumidor.

1 O ESTADO DE DIREITO E AS INTERSECÇÕES PÚBLICO-PRIVADO NO BRASIL COMO EXPRESSÃO DO RECONHECIMENTO DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

É possível identificar diferentes versões do Estado de Direito ao longo do tempo, cujo marco inicial remonta ao Estado Absolutista, formado em um contexto bastante específico que, de um lado, implicava na ruptura com o sistema feudal e, de outro, iniciava o período de transição para o sistema capitalista, dominado pela classe que ficaria historicamente conhecida como burguesia. A partir da formação do Estado moderno, que historiadores situam entre os séculos XV a XVII, considerando desde o seu nascimento até consolidação, nota-se um novo entendimento sobre toda a dinâmica política e social, ao que não escapam as questões entre o público e o privado.

Enquanto o Direito Público é visto como o ramo que disciplina o Estado sob o viés da estruturação e funcionamento, o Direito Privado disciplina a sociedade civil e suas relações intersubjetivas, bem como o mundo econômico com base na liberdade. Foi no século XIX que a aplicação direta dos princípios constitucionais nas relações de Direito Privado encontrou, na doutrina e na jurisprudência, críticas metodológicas.

Ao questionar a compreensão sobre liberdade, deve ser estabelecido o debate tendo como ponto de referência a realidade estatal. Com isso, será possível entender as diferentes matizes ideológicas até chegar ao Estado Democrático de Direito, consideradas linhas mestras do pensamento ocidental contemporâneo. A resistência civilista ao processo de constitucionalização do Direito apoia-se na independência do Direito Privado em relação ao Público, cada qual contendo seu próprio sistema normativo, considerados pela cultura jurídica como dois ramos estanques e rigorosamente compartimentados.

Partindo-se de uma visão constitucional sobre a vinculação dos particulares a direitos fundamentais, percebem-se as questões que surgem em relação ao problema de vigência de normas de direitos fundamentais, quanto a sua validade, efeitos e eficácia.

1.1 O rompimento das amarras do absolutismo e o Estado liberal como marco jurídico-estatal da dicotomia público-privado

Para que se possa compreender o Estado liberal como condição do marco-jurídico estatal e o estabelecimento da dicotomia público-privado, o qual se vincula com o rompimento das amarras do absolutismo, torna-se necessário abordar aspectos que motivaram mudanças no modelo de Estado.

As crises econômicas ocorridas nos séculos XIV e XV contribuíram para o surgimento do Estado Absolutista no século XVI, cujas dificuldades e limites do modo de produção feudal foram marcas políticas do período. Configurado como uma monarquia, tal modelo estatal contava com características semelhantes ao capitalismo, com uma burocracia permanente, sistema tributário nacional, codificação do direito e um início de mercado unificado (ANDERSON, 1995, p. 15-17).

No período em questão, a sociedade orientava sua vivência no Estado nacional, sendo que as camadas sociais da antiga nobreza feudal sobreviviam a par da nova classe emergente, a “burguesia”, favorecida pelas políticas mercantilistas (BONAVIDES, 2012, p. 37).

Valendo-se da expansão colonialista das potências do Continente, a burguesia tornou-se uma classe vital à sociedade; primeiramente, aliada à “monarquia absolutista” e, mais tarde, separando-se para monopolizar o poder, o qual, uma vez limitado pelas formas representativas, passou a ser exercido em proveito próprio.

No entanto, mesmo o Estado Absolutista tendo características que se assemelham com uma economia capitalista, uma de suas fragilidades era a falta de segurança jurídica, pois sempre predominava o poder emanado do soberano, que a seu critério revogava e alterava leis. Esse quadro de instabilidade era prejudicial, sobretudo, para os detentores de poder econômico, porém desprovidos de poder político, já que este era exclusividade do monarca.

Ao se unirem as insatisfações da classe burguesa, seja pela insegurança jurídica que limitava o exercício da liberdade econômica, seja pelos altos tributos com que arcavam para sustentar o reino (lembrando, ainda, que o período foi

marcado por guerras que, evidentemente, precisavam ser financiadas de algum modo), com o desgosto dos súditos, vivendo em situação de miséria e exploração, começa a ser desenhada uma das maiores revoluções ocidentais, a Revolução Francesa de 1789, não por acaso também conhecida como Revolução burguesa. Trata-se do evento que responde pela queda do chamado Antigo Regime e das monarquias absolutistas e pela ascensão do Estado liberal.

Analisando esse modelo estatal, Streck e Moraes (2008, p. 61) demonstram que o liberalismo era associado a uma “teoria antiestado”, tendo como foco de interesses o indivíduo e suas iniciativas. A atividade estatal primava apenas pela manutenção da ordem e segurança, para que disputas que ocorressem fossem resolvidas de forma imparcial, sem utilização de força privada, assim resguardando-se as liberdades civis, além de assegurar a liberdade econômica dos cidadãos no mercado capitalista. Nesse cenário o papel do Estado é considerado negativo já que toda intenção que ultrapasse tais tarefas acaba por enfraquecer a independência e também as iniciativas individuais.

Na compreensão do liberalismo, o Estado foi sempre um ente que atemorizou os cidadãos, tendo em vista as arbitrariedades que a concentração de poder na figura de um monarca, que se confundia com o próprio Estado, permitiu. Desse modo, o poder estatal é tomado na teoria constitucional pós Revolução Francesa como o principal inimigo da liberdade, que era primitiva até ser confrontada pela ideia de soberania. Com o surgimento do Estado liberal acreditava-se haver encontrado uma fórmula teórica para salvar em parte a liberdade limitada, da qual o cidadão usufruía na sociedade pré-estatal (BONAVIDES, 2013, p. 39-40).

Essa concepção nascida com o modelo estatal liberal, denotando uma visão negativa sobre a intervenção do Estado, oriunda do antigo perfil absolutista, traz consigo a explicação inicial acerca da necessidade de construção de espaços apartados para as relações privadas e públicas, visto que a opressão à individualidade não podia mais ser mantida, nascendo, assim, a dicotomia público-privado. “Nesse contexto, a dicotomia *público v. privado* volta a se apresentar sob a forma de distinção entre a sociedade política (o reino da desigualdade) e sociedade econômica (o império da igualdade)” (FACCHINI NETO, 2010, p. 41).

Posto isso, percebe-se a característica de resistência à invasão de outras esferas, especialmente de direito público, na órbita privada, tendo como

componente, além da questão histórico-estatal, um aspecto de desenvolvimento jurídico, ou seja, com o processo de segmentação das duas principais ramificações do Direito, os estudos da seara civil foram mais intensificados, haja vista o próprio estigma negativo dado ao direito público e, por conseguinte, ao direito constitucional (LÔBO, 2008, p. 19).

Assentado no contexto dicotômico criado, o pensamento liberal tinha como base preceitos negativos e positivos, os quais objetivavam limitar que um indivíduo causasse danos a outros, sendo tarefa do Estado fazer a proteção indivíduo/indivíduo, bem como de todos os indivíduos em relação a outros Estados.

Além disso, no Estado liberal de Direito, a lei concretizou-se como fonte jurídica suprema, enquanto as demais fontes normativas eram consideradas subalternas ou subsidiárias, subsistindo apenas nos espaços atribuídos pela lei e tendo relevância jurídica quando a lei delegava-lhes a regulação de determinadas matérias. A figura da lei representava não somente a causa principal e normal da expressão da vontade normativa do Estado, mas um atributo básico à sua soberania e o monopólio do sistema de fontes jurídicas² (LUÑO, 2006, p. 52-58).

Destarte, a relevância assumida pela legislação tem como pressuposto a superação do pensamento jusnaturalista (sem com isso ignorar toda sua contribuição aos movimentos revolucionários e a defesa de direitos inerentes à condição humana) (LOPES, 2000, p. 205-207) que dominava o cenário teórico-jurídico até o período revolucionário francês, juntamente ao começo da fase das grandes codificações, inaugurada exatamente com o Código Napoleônico e toda a sua importância no direito privado (CAENEGEM, 1999, p. 1).

Desse modo, reconhece-se outra nuance da dicotomia público-privado: cada uma das ramificações possuía um centro normativo, sendo a Constituição a base do direito público e o Código Civil o núcleo do direito privado. Essa grande dicotomia, em expressão cunhada por Bobbio (2007, p. 119), apresenta-se aqui em sentido amplo, embora seja valioso o lembrete de Sarmiento, que o contexto brasileiro

² Luño complementa que: "Estimo de interés subrayar que la reserva de ley entrañaba una doble garantía: suponía, de una parte, que las materias jurídicas más importantes no serían reguladas por normas de rango inferior a la ley; pero implicaba, al propio tiempo, una consciente «autolimitación» del legislar, o sea, que éste reservaría la ley a lo esencial, sin recurrir a ella más allá de lo necesario. Esta situación experimentó un notable cambio con el tránsito desde el Estado liberal al Estado social de derecho que supuso una presencia creciente de los órganos administrativos en diferentes sectores de la sociedad civil." (2006, p. 52-58)

apresenta detalhes próprios, pois “os grandes estudiosos da história e da alma brasileiras costumam apontar, como uma das características essenciais da nossa formação, a existência de uma arraigada confusão entre o público e o privado” (SARMENTO, 2010b, p. 43).

Diante de tal panorama e, seguindo o entendimento de Luño, tal óptica acerca da lei, enquanto base única e capaz de segmentar o Direito, nas últimas décadas passou a ser considerada obsoleta:

[...] hoy asistimos a la aparición de entes que discuten y comprometen, por encima y por debajo del Estado, su supremacía jurídica y, consiguientemente, la de la ley. Se trata de fenómenos que he propuesto denominar de suma e infraestatalidad normativa. [...] El orto del Estado de derecho tuvo una de sus claves de bóveda en el principio de la reserva de ley, corolario de la división de poderes propugnado por Montesquieu. Dicho principio suponía atribuir exclusivamente al parlamento la definición, a través de normas generales y abstractas, de los aspectos básicos del status jurídico de los ciudadanos (derechos y libertades fundamentales, responsabilidad criminal, prestaciones personales y patrimoniales...) (LUÑO, 2006, p. 52-58).

De todo modo, nota-se que o direito é a base para a construção liberal. Contudo, a lei enquanto instrumento de regulação não era exatamente uma novidade, pois mesmo o regime absolutista valia-se de tal mecanismo, ainda que de modo arbitrário e unilateral. Por isso fazia-se necessária uma lei de caráter especial, capaz de conter o próprio poder estatal, missão que foi confiada à Constituição.

Assim desenvolve-se o constitucionalismo, reconhecendo-a como ordenação sistemática e racional da comunidade política, por meio de um documento escrito, no qual se declaram as liberdades e os direitos, fixando-se os limites do poder político. Trata-se de um conceito de Constituição³ que se tornou, gradualmente, pressuposto da cultura jurídica ocidental (CANOTILHO, 2003, p. 52-54).

Para o pensamento liberal, o constitucionalismo surge como uma doutrina de limitação ao poder do Estado, desta forma originando a essência da Constituição, a separação de poderes e a garantia de direitos. Como consequência, ao longo dos

³ Barroso faz referência a duas concepções acerca da Constituição, a sociológica e a jurídica ou positivista: “O sociologismo constitucional ou o conceito sociológico de Constituição é associado ao alemão Ferdinand Lassale. De acordo com sua formulação, a Constituição de um país é, em essência, a soma dos fatores reais do poder que regem a sociedade. [...] A Constituição jurídica, mera folha de papel, limita-se a converter esses fatores reais do poder em instituições jurídicas, em Direito” (BARROSO, 2014. p. 101).

séculos o rol de direitos considerados fundamentais ampliou-se expressivamente, para além dos direitos políticos e individuais, visando incluir também os sociais e coletivos - não ignorando o fato de que o próprio Estado foi se modificando. Seguindo a mesma lógica, as Constituições começam a abrigar princípios fundamentais e fins públicos relevantes - cumprindo o registro de que as normas constitucionais podem ser classificadas quanto ao seu conteúdo em três categorias, aquelas que organizam o poder político, as que definem os direitos fundamentais e, por fim, as que indicam valores e fins públicos (BARROSO, 2014, p. 105).

Tanto em sua origem quanto atualmente, a ideia de Constituição e seu papel foram sendo construídos e firmados por vias difíceis, pois o constitucionalismo liberal enfatizou aspectos de organização do Estado e proteção de um elenco limitado de direitos de liberdade, cedendo espaço apenas de forma lenta e gradual para um constitucionalismo de cunho social.

Um sistema baseado em referidos aspectos, contudo, acabou por consolidar e ampliar os privilégios de uma classe economicamente favorecida, a qual interessava, em grande medida, que se garantisse o livre exercício das atividades privadas e a não interferência do poder estatal. Como resultado dessa conjuntura, as desigualdades sociais acentuaram a miséria da população e, as revoluções e rebeliões que começaram a despontar com cada vez mais frequência ameaçavam a estabilidade e segurança jurídica do próprio sistema econômico.

Assim, o cenário de declínio do modelo liberal converge com o enfraquecimento da dicotomia público-privado, visto que a ineficácia na concretização dos direitos fundamentais dava mostras da insuficiência de perfil estatal não interventor, resultando desse modo em um crescimento na inserção do público sobre o âmbito privado (SARMENTO, 2010a, p. 49).

O Estado social caracteriza-se pelo seu intervencionismo resultante da presença do poder político nas esferas sociais, fazendo crescer a dependência do indivíduo quanto ao provimento de suas necessidades existenciais, ressaltando que isso não o confunde com o Estado socialista⁴ (BONAVIDES, 2013, p. 202-203).

⁴ A democracia moderna faz surgir contradições internas de cunho político e, muitas vezes, contribuindo para um desvirtuamento do poder por parte dos governantes, já que a eles pertence o controle da função social e, conseqüentemente, estão sujeitos a fazer uso deste em benefício próprio

Dessa forma, direitos vinculados à promoção da igualdade material passaram a ter reconhecimento constitucional, contribuindo para a ampliação das tarefas a serem desempenhadas pelo Estado na esfera econômica e social. Essa tendência deu lugar à noção de dirigismo constitucional⁵, visando impor ao legislador e ao administrador determinados deveres de atuação positiva, como forma de reduzir o campo reservado à deliberação política majoritária (BARROSO, 2014, p. 107-108).

Apenas como adendo, vê-se na adoção diferenciada do Estado social sobre os direitos fundamentais outro aspecto de enfraquecimento da dicotomia público-privado, já que se abandona a visão liberal de que tais direitos seriam somente mecanismos de defesa contra o Estado, passando a uma nova lógica, de interação para concretização.

No Estado social os direitos políticos também foram gradativamente estendidos, uma vez que os direitos econômicos, sociais e culturais, pelo menos a maior parte deles, passaram a interessar à generalidade das pessoas. A aquisição desses direitos pode ser exemplificada a partir do exercício da liberdade sindical, da formação de partidos, da greve e do sufrágio, demonstrando que os direitos de liberdade não se esgotam num “jogo de classes dominantes” (MIRANDA, 2000, p. 31).

Portanto, o Estado social representa concretamente uma transformação superestrutural, todavia, compadece-se no capitalismo com os mais variados sistemas de organização política, cujo programa não importe em modificações fundamentais de certos postulados econômicos e sociais. Trata-se de superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social e, neste sentido, o Estado social revela-se como o caminho para o reconhecimento dos direitos do proletariado (BONAVIDES, 2013, p. 184-187).

É possível dizer, em relação ao Estado social inserido na ordem jurídica, constitucional e democrática, que houve obstáculos quanto ao seu alcance, tanto que sua conservação é considerada quase impossível. Entretanto, é a este modelo

ou no interesse do avassalamento do indivíduo, estrada do totalitarismo (BONAVIDES, 2013, p. 202-203).

⁵ Sobre o dirigismo constitucional, Streck explica que: “[...] não é possível falar, hoje, de uma teoria geral da Constituição. A Constituição (e cada uma) depende de sua identidade nacional, das especificidades de cada Estado nacional e de sua inserção no cenário internacional. Do mesmo modo, não há *um constitucionalismo* mas, sim, vários constitucionalismos.” (STRECK, 2014, p. 175 - 176; grifos do autor)

de Estado que, do ponto de vista doutrinário, atribui-se fundamental valor, pois se configura na busca pela promoção da igualdade entre as pessoas, da justiça social e da paz econômica (BONAVIDES, 2013, p. 184-187).

Portanto, a concretização dos direitos sociais preservando as liberdades contribuiria para produzir um efeito pacificador e integrador nas sociedades ocidentais, potencializando o crescimento econômico. No entanto, nas últimas décadas, o que se verifica é que o Estado social, denominado de bem-estar, de Estado providência ou ainda de Estado assistencial, tem entrado em crise, devido aos excessivos custos financeiros e burocráticos (MIRANDA, 2000, p. 31).

No decorrer do século XX, ao modelo estatal seria incorporada, ainda, uma terceira feição – pelo menos na visão tradicional da ciência política –, responsável pela conformação do chamado Estado Democrático de Direito, somando às garantias individuais prestigiadas no Estado liberal e aos direitos sociais reconhecimentos no *Welfare State* um componente democrático, guiado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela ideia de supremacia da Constituição – elementos presentes em praticamente todas as ordens democráticas ocidentais do pós-guerra e que justificam a designação dessa versão estatal como Estado Constitucional.

Uma observação cabível é de que as principais discordâncias em sede nacional dos autores de uma linha mais civilista e os defensores de um processo de intersecção mais forte (superando a visão dicotômica) deram-se a partir da adoção desse último modelo estatal. Tal aspecto explica-se pelo contexto brasileiro ditatorial militar, sendo que alguns debates jurídicos acabaram “adiados”, quando em comparação com outros países (especialmente europeus).

Tem-se, destarte, que o Estado de Direito evoluiu sucessivamente do Estado liberal, social e democrático, em conexão com os direitos fundamentais, os quais foram abrangendo as liberdades individuais, contemplando os direitos econômicos, sociais e culturais e, na contemporaneidade, até os direitos de terceira dimensão (LUÑO, 2012, p. 10). Aliás, se o Estado liberal representa a liberdade de signo individual, o Estado social postula os direitos econômicos, sociais e culturais e, finalmente, já no Estado Democrático de Direito, revelam-se os direitos de solidariedade e fraternidade.

Todavia, o aumento do espaço constitucional começou a ser questionado a partir do quarto final do século XX, devido a uma intensa reação política pela redução do tamanho do Estado, desregulação e volta ao minimalismo constitucional do liberalismo. Assim, tem-se que as últimas décadas presenciaram um movimento decisivo, que envolve o reconhecimento e a consolidação da força normativa da Constituição.

Nesse norte, atualmente os debates acerca da atuação estatal no modelo democrático devem observar o viés constitucional, o que leva ao entendimento de que a resistência civilista não mais prospera. Para tal conclusão, contudo, é preciso antes avaliar o próprio processo de constitucionalização do direito privado, a fim de interpretar o contexto contemporâneo levando em consideração a gama de aspectos que influenciam o cenário constitucional-civil no Brasil, missão confiada ao próximo item do trabalho.

1.2 Intersecções público-privado e o princípio do processo de constitucionalização do direito privado: alterações de uma nova óptica das relações particulares

Delimitadas as linhas gerais do Estado, especialmente no tocante ao seu impacto no debate acerca do direito privado contemporâneo, passa-se a observar o processo de modificação, ou seja, como ocorreu a migração de um pensamento dicotômico, conforme anteriormente explanado, até chegar à atual visão constitucionalizada.

Segundo o posicionamento de Tartuce (2015, p. 18) em relação à separação entre Direito Público e Direito Privado, não se trata somente “um método classificatório de ordenação dos critérios de distinção de tipos normativos, mas sim um poderoso instrumento de sistematização, os quais já se basearam ‘na *utilidade da lei*’”, ou seja, “se fosse de utilidade pública, tratar-se-ia de uma lei de Direito Público; se fosse de utilidade particular, seria uma lei de Direito Privado”.

Essa visão, que precisava ser superada, somente ganha a força suficiente no país a partir do advento da Constituição de 1988, alterando radicalmente a interpretação dos institutos jurídicos, dentre eles o Direito Privado.

Do ponto de vista jurídico, percebe-se a tendência que o público e o privado possuem em convergir em um mesmo ponto, sendo que tal convergência opera nas duas direções, pois, cada vez mais, o Estado utiliza-se de institutos jurídicos do direito privado, estabelecendo relações negociais com os particulares e, conseqüentemente, abrindo mão de instrumentos mais autoritários e impositivos, fenômeno denominado como privatização do direito público. Igualmente, o Direito Privado desloca-se em direção ao público, como se percebe pela elaboração da categoria dos interesses e direitos coletivos e difusos (metaindividuais ou supraindividuais). É de se verificar a funcionalização de inúmeros institutos típicos do Direito Privado, como é o caso do reconhecimento da função social da propriedade, do contrato, da empresa, da família e, ainda, da existência de uma função social até na responsabilidade civil (FACCHINI NETO, 2010, p. 26-29).

Diante de tantas alterações relacionadas ao Direito Privado e ao Direito Público, ambos tiveram modificados seus significados. O primeiro deixou de ser exclusivamente manifestado por meio da vontade individual e, o segundo não mais se aferra na subordinação do cidadão, de maneira que tais conclusões determinam o fim da dicotomia público-privado e anunciam uma etapa de intersecções.

Assim, por exemplo, a intervenção estatal ocorrida na esfera econômica e social exigiu transformações no mundo jurídico, influenciando o Direito Civil. Parte dessa regulamentação desencadeou a elevada importância dada à dignidade constitucional, o que justificará (a seguir) o surgimento do fenômeno da constitucionalização de determinados princípios e institutos fundamentais do Direito Privado, como família, propriedade e atividade econômica (FACCHINI NETO, 2010, p. 29).

A migração de institutos e princípios do Direito Privado contribuiu para o texto constitucional, mudando a perspectiva, contrariando o Código Civil de 1916, que conservava os valores da sociedade liberal do século XIX. A Constituição Federal de 1988 projeta e motiva a fundação de uma nova sociedade, na qual a concepção de constitucionalização do direito vincula-se a um efeito expansivo das normas constitucionais, seu conteúdo material e axiológico irradia-se, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. A

constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes e nas relações com e entre os particulares.

No Poder Legislativo, a constitucionalização limita sua discricionariedade ou liberdade de conformação na elaboração das leis em geral, impondo deveres específicos de atuação para a realização de direitos e programas constitucionais. No que se refere ao Executivo, também limita a discricionariedade, impõe à administração pública deveres de atuação e fornece a base de validade para a aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da interposição do legislador ordinário. Em relação ao Poder Judiciário, apresenta parâmetros para o controle de constitucionalidade por ele desempenhado, incidental e por ação direta, ainda condicionando a interpretação de todas as normas do sistema (BARROSO, 2012, p. 31-33).

Quanto aos particulares, a constitucionalização determina limites à autonomia da vontade, no que toca aos domínios como a liberdade de contratar ou o uso da propriedade privada, subordinando-a a valores constitucionais e ao respeito a direitos fundamentais.

No Direito Privado, os efeitos da força constitucional têm como consequência a chamada constitucionalização do Direito Privado (ou do Direito Civil). Há certo consenso de que tal fenômeno caracteriza-se na aplicação direta e constante da Constituição nas relações privadas, bem como

[...] na interpretação e (re)leitura dos regramentos de direito civil a partir (e ao concluir) e de acordo com a Constituição, (3) na criação da legislação civil coadunada com a Constituição e, por fim, (4) na inserção de conteúdos outrora infraconstitucionais e da experiência jurisprudencial consolidada no Texto Constitucional. O direito civil passa a dever deferência à Constituição e, ao mesmo tempo, a se alimentar das teorias que a circundam, em especial quanto aos direitos fundamentais e princípios constitucionais (REIS; BOLESINA, 2014, p. 387).

Daí falar-se em constitucionalização do Direito Privado e na migração para o âmbito particular de valores constitucionais, colocando o ser humano acima da patrimonialização (TEPEDINO, 2001, p. 2).

Defendem os civilistas que a nova visão constitucional de aplicação não atinge as vias do Direito Civil por se tratar de ramos completamente apartados, não

sendo justificável a invasão constitucional sobre o Direito Privado. Paradoxalmente, os civilistas mais tradicionais argumentam que o processo denominado de constitucionalização do Direito Civil significaria uma redução do papel da dogmática própria do Direito Privado no âmbito da Teoria Geral. Trata-se de corrente que tende a minimizar o processo de constitucionalização do Direito Privado, justificando tal interpretação como uma mudança “topográfica das previsões legislativas” (TEPEDINO, 2012, p. 18-19).

No pensamento civilista as relações do Direito Público com o Direito Privado apresentam-se bem definidas, sendo o primeiro responsável pela regulação das relações entre particulares e, o segundo, protagonizado pelo Estado, objetiva a tutela de interesses gerais.

Conforme a moderna interpretação da qual faz parte a intersecção público-privado afastou-se do campo de Direito Civil a defesa da posição do indivíduo frente ao Estado, que hoje transformada em matéria constitucional encontra-se ao alcance de um elenco de poderes jurídicos que lhe asseguram a liberdade para o exercício da atividade econômica (MORAES, 1991, p. 2).

O direito regulador das relações privadas e a simultânea privatização das normas aplicáveis à atividade do Estado tornam-se menos evidentes na ordem jurídica, a distinção entre Direito Público e Direito Privado, fenômeno dicotômico reconhecido, como regra, passa a ser debatido nos sistemas jurídicos atuais.

Saldanha (2005, p. 10-17) faz uma analogia do público e do privado com o jardim e a praça. O primeiro corresponde ao espaço que circunda a casa, parte específica pela posição e pelas características. A segunda diz respeito a um espaço amplo, que se abre, na estrutura interna das cidades, com várias ramificações as quais são interrompidas pelos blocos edificadas. Assim, o jardim representa o espaço privado e, a praça, o espaço público.

As experiências individuais corporificam-se na dimensão privada, devendo ser interpretadas em conformidade com a vida cotidiana. É possível fazer uma comparação da esfera privada com o que Gaston Bachelard, em sua obra *Poética do Espaço*, denominou de “universo da casa”. Algumas vezes, a casa do futuro é mais concreta, clara e vasta que todas as casas do passado. O amadurecimento permite refletir sobre o que será feito, cria-se coragem para ir além do que ainda não

foi feito. Será construída a casa, sonho de propriedade, equipada com todo o conforto necessário e desejável pelos outros. “Deve contentar então o orgulho e a razão, termos inconciliáveis” (BACHELARD, 1996, p. 74).

Para Habermas (1997, p. 98), a passagem da esfera privada para pública não é definida por meio de temas e ou relações fixas, pois de um lado centra-se a intimidade e de outro a publicidade. Dessa forma, não há como isolar a esfera pública da privada, já que elas canalizam o fluxo de temas, a esfera pública retira seus impulsos da privada ao assimilar problemas sociais que repercutem no âmbito particular.

De acordo com Ramos (1998, p. 15-16), a Constituição Federal de 1988 assume um perfil solidarista e intervencionista. Mantém-se uma estrutura jurídica liberal-burguesa na organização do sistema, não efetivando a proteção de um direito proprietário de caráter individualista. Direciona-se a despatrimonialização dos bens jurídicos e busca-se preservar os interesses coletivos, contrariando o sistema clássico do Direito Civil, consolidado no Código de 1916.

Na concepção moderna as codificações tendem à superação da dicotomia público-privado por meio da constitucionalização dos institutos básicos do Direito Civil, os quais criam espaços a serem regulamentados por meio de estatutos próprios, tornando mais eficaz a reflexão de tais temas, em função da especialização. Observa-se haver um consenso relacionado à interferência da Constituição Federal de 1988, compreendendo-se que precisa ser construída uma nova ordem pública, coerente aos fundamentos e objetivos da República, pois o Código Civil é o que a ordem pública constitucional admite que seja. Portanto, a solução do caso concreto só será legítima se for compatível com a legalidade constitucional.

Todavia, sobre esse novo viés interpretativo, não havia pretensão de subtrair o espaço de incidência do Direito Privado, visando, ao revés, sua alteração qualitativa, potencializando-o e redimensionando-o, mediante a funcionalização de seus institutos e categorias no que concerne à realização dos valores constitucionais. Dessa forma, o debate doutrinário, então travado, afirmou-se de modo deliberadamente polêmico⁶, pois, “embora proclame-se de maneira quase

⁶ “[...] percebe-se a forte resistência de alguns juristas à eficácia normativa do Texto Maior. Pretende-

unânime a supremacia constitucional na atividade hermenêutica, o certo é que o direito civil brasileiro não soube ainda incorporar o texto maior à sua práxis” (TEPEDINO, 2007, p. 310-315).

Isso significa que havia uma dificuldade e resistência na adoção do pensamento constitucional à órbita privada. Ainda assim, para Sarlet (2012, p. 36-37), o Direito Privado tornou-se centro das discussões da doutrina constitucionalista e, em contrapartida, a dogmática⁷ do Direito Privado o prioriza sob um viés mais amplo, Direito Civil-Constitucional, idealizado a partir de uma interpretação conforme à Constituição, tendo como cerne as relações entre os direitos fundamentais e o Direito Privado.

Portanto, é viável afirmar que havia um esforço hermenêutico de determinados setores, a partir da promulgação do Código Civil de 2002, em minimizar a compatibilização das fontes normativas em torno da Constituição da República. Tratava-se de um movimento em prol da conservação da concepção civilista enquanto estatuto orgânico das relações patrimoniais, pois o Código moderaria as normas de Direito Público e a autonomia privada. Todavia, essa tese é considerada descabida, visto que a aplicação direta das normas constitucionais não se reduz a uma mera questão de localização topográfica das normas aplicáveis às relações privadas (TEPEDINO, 2007, p. 319-320).

Refere-se a uma questão mais ampla de inserção permanente e contínua da tábua axiológica constitucional nas categorias do Direito Privado, processo que se intensifica com o surgimento de novos diplomas legislativos, codificados ou extracodificados. Ademais, as novas tecnologias quebram os compartimentos do Direito Público e do Direito Privado, no momento em que não se enquadram em

se, na esteira de tal entendimento, adaptar o Texto Constitucional ao Código Civil de 2002, [...] o Código Civil funcionaria, novamente, como uma síntese constitucional das relações privadas, detalhando – e por vezes restringindo – a vontade constitucional. Daqui decorre o reconhecimento apenas retórico da aplicação direta da Constituição nas relações privadas. Ou seja, embora se reconheça a força normativa dos princípios constitucionais, retira-se sua eficácia jurídica. Tal construção pretende encontrar justificativa em duas ordens de argumentação. A primeira delas no sentido de que, com a redução do papel do Estado social, arrefeceria o intervencionismo pretendido pelo constituinte, tornando desnecessária e até indesejada ou superada a discussão quanto à aplicação direta do texto constitucional. O argumento não colhe. Ao propósito, basta sublinhar a absoluta atualidade da discussão acerca da força normativa dos princípios constitucionais e de sua aplicação nas relações jurídicas de direito privado, a despeito das tendências neoliberais [...]” (TEPEDINO, 2007, p. 311).

⁷ Pietro Perlingieri, o qual influenciou Gustavo Tepedino; Luiz Edson Fachin e Maria Celina de Moraes (SARLET, 2012, p. 36).

nenhuma destas categorias, demonstrando o seu anacronismo ao invocar ao mesmo tempo a regulação de natureza privada e de ordem pública (TEPEDINO, 2007, p. 319-320).

Em síntese, no atual contexto sócio-jurídico não existe mais espaço para o “encaixotamento” do Direito, sobretudo porque a dignidade da pessoa humana precisa ser tutelada e promovida nos espaços públicos e privados, o que resulta a imprescindibilidade de um controle da atividade econômica a partir dos valores constitucionais e da promulgação de leis infraconstitucionais.

Ante tais considerações, interpreta-se que esse é um universo desafiador ao jurista na contemporaneidade, haja vista a harmonização das fontes normativas a partir dos valores e princípios constitucionais. Nesse sentido, o Código Civil de 2002 contribui para o esforço hermenêutico, ou seja, abertura do sistema, pois o intérprete não pode se deixar levar por “um microclima” de conceitos e liberdades patrimoniais descomprometidas com a legalidade constitucional (TEPEDINO, 2007, p. 320).

As relações jurídicas de Direito Privado precisam ser interpretadas com base na Constituição, o que independe de escolhas político-jurídicas do constituinte. Em outros termos, o que precisa ser levado em consideração é a proteção da dignidade, princípio que oportuniza formular um novo conceito de ordem pública, tendo como fundamento a solidariedade social e a plena realização da pessoa humana.

Os resultados obtidos jurisprudencialmente a partir da Constituição Federal de 1988, quando ainda vigorava o Código Civil de 1916, revelaram a necessidade de uma releitura. A entrada em vigor do Código Civil de 2002, à luz da Constituição da República, acaba por centralizar hierarquicamente os valores prevalentes no sistema jurídico, devendo suas normas incidir diretamente nas relações privadas, ou seja, a codificação e a Constituição estavam alinhadas de modo que a segunda incidia seus efeitos diretos sobre a primeira.

Portanto, pode-se dizer que a preocupação em estudar o Direito Privado vinculado aos preceitos constitucionais é recente no Brasil, bem como nos demais países. A Carta Política de 1988 dispõe sobre inovações no Direito Privado, seja em respeito aos princípios constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade material, seja pela normatização. A inserção de temas privados na Constituição tornou necessária uma reforma estrutural do diploma civil, o

que de fato ocorreu com o advento do Código Civil de 2002 (REIS, 2003, p. 786).

Todavia, mesmo antes da edição de um novo Código Civil, a legislação infraconstitucional pátria, por força dos princípios normativos constitucionais, já era objeto de nova interpretação, em razão da mudança de paradigma advinda da Constituição social de 1988, expressa em seus princípios com força da norma. Dava-se, então, o que a doutrina passou a denominar de Constitucionalização do Direito Privado. O processo de constitucionalização objetiva submeter o direito positivo privado aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos, ou seja, é fazer uma releitura do direito civil à luz da constituição e não o contrário. (REIS, 2003, p. 786)

O fenômeno do intervencionismo tornou-se um dos principais mecanismos no que se refere à realização da justiça distributiva, conforme exige o ditado constitucional. Mediante inúmeras alterações, Direito Privado e Direito Público sofreram transformações em seus significados originários: o Direito Privado deixou de ser o âmbito da vontade individual e o Direito Público não mais se inspira na subordinação do cidadão (MORAES, 1991, p. 6).

É preciso refletir sobre antigos conceitos ao pensar sobre a divisão do Direito. Dessa forma, há que se abordar sobre a Constituição como ordem objetiva de valores e sua supremacia, tratando a constitucionalização do Direito Privado no Brasil, pois, em um Estado Democrático de Direito, que tem entre seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a dicotomia público-privado perdeu o sentido.

1.3 A Constituição como ordem objetiva de valores e sua supremacia – a constitucionalização do Direito Privado no Brasil

Partindo-se do pressuposto de que há intervenção estatal na atividade econômica e na vida social, o que denota importância ao fenômeno da constitucionalização do Direito Privado no Brasil, cabe tratar sobre a Constituição como ordem objetiva de valores e sua supremacia.

Conforme leciona Barroso (2014, p. 323), a partir da promulgação da Constituição, a soberania popular converte-se em supremacia constitucional. Trata-se do traço distintivo mais relevante, do ponto de vista jurídico, a posição hierárquica

superior da Constituição às demais normas do sistema. A Constituição é dotada de supremacia e prevalece sobre o processo político majoritário – isto é, sobre a vontade do poder constituído e sobre as leis em geral – porque fruto de manifestação especial da vontade popular em um momento constitucional. Deve ser observado que a supremacia da Constituição é considerada a base do modelo constitucional contemporâneo, todavia, esse princípio não contempla conteúdo material próprio, apenas impondo primazia à norma constitucional.

Facchini Neto (2010, p. 39-45) revela que a Constituição não é somente um programa político a ser desenvolvido pelo legislador e pela administração, mas contém normatividade jurídica reforçada. O constitucionalismo contemporâneo atribui à Constituição a função de moldar as relações sociais e econômicas. Nesse sentido, a Constituição é aplicada diretamente, inclusive nas relações interprivadas, principalmente quando os conflitos não possam ser resolvidos com base na lei infraconstitucional, seja por ser a lei lacunosa, seja porque oferece uma solução injusta.

Barroso (2014, p. 323), ao tratar sobre a consequência da supremacia constitucional, evidencia que nenhum ato jurídico pode ser incompatível com a Constituição. Visando assegurar essa superioridade, a ordem jurídica criou um conjunto de mecanismos destinados a invalidar a eficácia dos atos que contrariem a Constituição, denominados como controle de constitucionalidade. Associado à “superlegalidade da Carta Constitucional” existe um sistema de fiscalização judicial da validade das leis e atos normativos em geral.

Por isso a Constituição, ao estruturar o Estado, a esfera pública, organizando ainda a sociedade e os setores da vida privada, precisa tratar as forças sociais e privadas para além de meros objetos, percebendo-os como sujeitos. Ao ampliar a interpretação constitucional visando uma competência objetiva tem-se um direito que vai além da eleição dos representantes, direito da cidadania, este tem como base os direitos fundamentais para legitimação democrática (HÄBERLE, 1997, p. 33-34).

Ao ter sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, a Constituição requer uma interpretação que contemple determinados condicionantes, os quais se correlacionam com as normativas constitucionais. A interpretação considerada adequada é a que possibilita concretizar no “sentido (*Sinn*)” a proposição normativa

dentro das condições reais dominantes numa determinada situação (HESSE, 1991, p. 22).

Destarte, a força normativa e a efetividade da Constituição Federal de 1988 são fenômenos recentes. Firmado o caráter normativo das normas constitucionais, o Direito contemporâneo caracteriza-se pela passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, assumindo não apenas a supremacia formal, mas também uma supremacia material e axiológica.⁸

Houve uma tendência em matéria de direito positivado, revelada atualmente nos Estados modernos, numa necessidade justificada pela avaliação da “realidade multinacional” e da “sociedade sem fronteiras”, em contraposição aos sistemas jurídicos fechados e isolados (RAMOS, 1998, p. 18-19), o que caracteriza a constitucionalização do Direito Privado, devido à necessidade de adaptar-se ao novo paradigma estrutural da sociedade. Trata-se de uma possibilidade que pode conduzir a redução de tensões sociais, como, por exemplo, o desemprego, além de garantir o mínimo existencial, atingindo os excluídos e inserindo-os no tecido social de forma a empoderá-los em sua cidadania em todos os setores de sua vida.

A constitucionalização do Direito otimizada por características vinculadas ao contexto filosófico do pós-positivismo, ideário de dignidade humana e dos direitos fundamentais, fundamentados na nova hermenêutica, normatividade dos princípios, abertura do sistema e teoria da argumentação, tornou o debate jurídico mais acirrado, contribuindo para o surgimento de temas que tendem a influenciar no futuro da Constituição – por exemplo, o papel do Estado e suas potencialidades enquanto agente de transformação e de promoção dos direitos fundamentais; a legitimidade da jurisdição constitucional; políticas públicas, dentre outros que visam realizar os valores e os fins constitucionais (BARROSO, 2014, p.109).

Tepedino (2014, p. 10-11) avalia que, no Brasil, ocorreu a introdução de uma postura metodológica que parece ser facilitada pela compreensão cada vez mais difusa sobre o papel dos princípios constitucionais nas relações de Direito Privado, resultando no reconhecimento doutrinário e jurisprudencial do caráter normativo do

⁸ Compreendida como uma ordem objetiva de valores e como um sistema aberto de princípios e regras, a Constituição transforma-se no filtro através do qual se deve ler todo o direito infraconstitucional. Esse fenômeno tem sido designado como constitucionalização do Direito, uma verdadeira mudança de paradigma que deu novo sentido e alcança a ramos tradicionais e autônomos do Direito, como o civil, o administrativo, e o processual (BARROSO, 2014, p.108-109).

princípio da solidariedade social⁹, da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade, aos quais se tem assegurado eficácia imediata nas relações do Direito Civil. O entendimento converge para a reunificação do sistema no que diz respeito a termos interpretativos, ou seja, nesse processo, a Constituição assume papel central. A vigência do Código de Defesa do Consumidor ilustra esse entendimento, pois os princípios da boa-fé objetiva e o equilíbrio das relações reduzem a importância da vontade individual em obediência aos princípios constitucionais da solidariedade social e da igualdade substancial, ao integrarem o conteúdo do Estado social de direito delineado pelo constituinte.

Portanto, reforça-se que o legislador pátrio, a partir da década de 1990, acompanhado pela jurisprudência mais zelosa, buscou estabelecer um nexo de legitimidade entre a Constituição e as leis infraconstitucionais, bem como entre os princípios normativos e o conteúdo das cláusulas gerais. Assim, com base numa perspectiva interpretativa, em um sistema aberto, os princípios tornam-se conexões axiológicas e tecnológicas entre o ordenamento jurídico e o cultural. Em síntese, é a vinculação entre a eficácia normativa dos princípios e a abertura do sistema jurídico por meio da aplicação dos princípios constitucionais que embasam metodologicamente a reconstrução do Direito Civil em matéria constitucional (TEPEDINO, 2014, p. 11).

Deve ser buscado o fundamento ético-jurídico da responsabilidade objetiva na concepção solidarista, fundada pela Constituição de 1988, de proteção dos direitos de qualquer pessoa que se sinta lesada de forma injusta, ou seja, quem estiver vinculado ao ato danoso, reforçando o modelo solidarista. A responsabilidade subjetiva é outra hipótese de imputação de responsabilidade. Em decorrência do princípio constitucional de solidariedade social, dividem-se as perdas e estendem-se o mais amplamente possível as garantias à integridade “psicofísica e material de cada pessoa humana”. Justifica-se, assim, a um só tempo ética e juridicamente, o

⁹ Para Hermany (2007, p. 64): “Essa solidariedade social implica uma modificação da estrutura de pensamento da própria cidadania para que esta, amparada no procedimentalismo democrático, utilize seus espaços de articulação, a partir do processo discursivo, numa perspectiva voltada para a realização do bem comum e da superação dos direitos de natureza meramente privados, estes amparados numa lógica individualista. Trata-se de uma visão includente da teoria procedimentalista de Habermas que, ao estabelecer como fundamento da legitimidade os processos de formação democrática das normas, se vincula também ao estabelecimento de uma normatividade que esteja em consonância com o bem comum, superando-se uma atuação dos autores do direito de forma a reproduzir uma lógica privatística”.

deslocamento dos custos do dano da vítima para o responsável pela atividade (MORAES, 2006, p. 252).

Facchini Neto (2012, p. 223-224) afirma que a Constituição Federal de 1988 é mais que um programa político a ser desenvolvido pelo legislador e pela administração, contendo normatividade jurídica reforçada. Isso significa dizer que suas normas são superiores às outras do ordenamento jurídico, uma vez que incorporam o sistema de valores essenciais à convivência social, daí entender-se que devem servir como padrão de confronto para todo o ordenamento jurídico, auxiliando como critério informativo e interpretativo validante.¹⁰

As normas principiológicas e programáticas concernentes ao Direito Privado, mas contidas na Constituição, necessariamente determinam que o legislador tem o dever de editar uma legislação compatível com tais princípios e que lhes desenvolvam o programa. Demonstra-se, assim, a origem de leis especiais que acabam por reduzir o primado antes indiscutível do Código Civil (FACCHINI NETO 2012, p. 224-225).

Daí interpretar-se que leis especiais como o Código de Defesa do Consumidor, que regula as relações de consumo com base em princípios diversos daqueles que guiam as relações negociais codificadas e, ainda, o Estatuto da Criança e do Adolescente não cuida de todas as fases e aspectos relacionados aos jovens mas apenas as crianças e adolescentes, as questões relativas à juventude são tratadas pelo Estatuto da Juventude. O Estatuto da Criança e do Adolescente não visa regular instituto de direito privado, mas os princípios e regras constitucionais previstos no artigo 227 da Constituição Federal de 1988. (FACCHINI NETO 2012, p. 225).

¹⁰ A Constituição, na verdade, institui uma ordem objetiva de valores, na conhecida fórmula empregada pela Corte Constitucional alemã, ao julgar o célebre caso *Lüth*, em 1958, quando se afirmou que os direitos fundamentais são antes de tudo direitos de defesa do cidadão contra o Estado; sem embargo, nas disposições de direitos fundamentais da Lei Fundamental se incorpora também uma *ordem objetiva de valores*, que como decisão constitucional fundamental é válida para todas as esferas do direito. [...] Esse sistema de valores – que encontra seu ponto central no seio da comunidade social, no livre desenvolvimento da personalidade e na dignidade da pessoa humana – oferece direção e impulso para o legislativo, a administração e o judiciário, projetando-se, também, sobre o direito civil. Nenhuma disposição do direito civil pode estar em contradição com ele, devendo todas ser interpretadas de acordo com seu espírito [...]. (FACCHINI NETO 2012, p. 224-225; grifos do autor)

Na normativa constitucional, os direitos fundamentais representam um conjunto de valores objetivos básicos e, ao mesmo tempo, um marco de proteção de situações jurídicas subjetivas. Dessa forma, desempenham na esfera do atual constitucionalismo brasileiro duas funções: a primeira, no plano subjetivo, atua como garantia da liberdade individual, mesmo que a essa tessitura clássica acrescente-se a defesa de aspectos coletivos e sociais; a segunda, no plano objetivo, assume uma dimensão institucional, cujo conteúdo precisa funcionar para concretizar os valores constitucionalmente proclamados (WINCK; REIS, 2015, p. 3.534).

Um conjunto de transformações que ocorreram no Estado e no Direito Constitucional é identificado pelo neoconstitucionalismo, dando ênfase à formação do Estado Constitucional de Direito, cuja consolidação deu-se ao longo das décadas finais do século XX. Ocorreu, também, a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética, culminando em transformações como a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional, resultando em um processo extenso de constitucionalização do Direito¹¹.

Desse modo, a articulação existente entre “o processo constitucionalizador e a função social, tem em vista a influência dos conteúdos constitucionais irradiados para dentro de um ordenamento pautado sob a índole individualista”, responsável por promover “abalos nos conteúdos enrijecidos do direito civil a partir de um pensamento mais solidário e humano” (REIS; DIAS, 2011, p. 61).

Foram inúmeras as situações que impactaram os valores constitucionais sobre o Direito Civil, especialmente o Direito Privado. Todavia, a ênfase é direcionada, em razão da dimensão das transformações que gerou, ao princípio da dignidade da pessoa humana na nova dogmática jurídica, dando origem à reconstrução dos direitos humanos, que se irradiam a partir desse super princípio. A importância dessa referência é evidenciada pelo fato de que passou a constar dos documentos internacionais e das Constituições democráticas, recepcionado pela Carta brasileira de 1988 como um dos fundamentos da República, em seu artigo 1º.

¹¹ “Trata-se de fenômeno iniciado, de certa forma, com a Constituição portuguesa de 1976, continuado pela Constituição espanhola de 1978 e levado ao extremo pela Constituição brasileira de 1988 [...]” (BARROSO 2015, p. 16).

Logo, a dignidade humana impõe tanto limites quanto atuações positivas ao Estado, no atendimento das necessidades básicas, expressando-se em diferentes dimensões. Esse contexto, quando relacionado aos valores constitucionais e aos direitos civis, demonstra que o referido princípio promove a despatrimonialização e a repersonalização do Direito Civil.

Reis e Dias (2011, p. 66) argumentam que a estruturação de uma sociedade justa e igualitária no atual modelo de Estado Constitucional só pode se concretizar mediante o fortalecimento dos direitos fundamentais. Ademais, a inserção valorativa constitucional recepciona todos os ramos do ordenamento jurídico, dentre eles o Direito Privado, o qual vem se modificando no decorrer do tempo direcionando-se à efetivação da Constituição brasileira também nas relações interprivadas.

Ao postular-se a constitucionalização do Direito Privado confirma-se que a Constituição é um instrumento de garantia de direitos fundamentais. Assim, defender a plena normatividade dos princípios constitucionais, bem como a possibilidade de que os mesmos projetem-se sobre o Direito Privado, é defender a humanização das relações privadas. A Constituição, enquanto ordem objetiva de valores, é o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, motivo pelo qual é defendida uma releitura do Direito Civil a partir dos princípios e regras constitucionais. Passa-se, assim, a tratar sobre as teorias da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, da negação à aplicação direta dos efeitos constitucionais interprivados.

1.4 As teorias da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: da negação à aplicação direta dos efeitos constitucionais interprivados

Em sociedades com características tão desiguais, é indispensável que se discuta a extensão dos direitos fundamentais e seus efeitos frente a terceiros, uma vez que as situações de opressão não decorrem apenas do Estado, mas também podem ocorrer por parte dos denominados atores privados, entre eles, o mercado, a família, a própria sociedade civil e as empresas. Nesse sentido, torna-se importante abordar as teorias existentes com relação à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, discutindo da negação à aplicação direta dos efeitos constitucionais interprivados. As teorias citadas mais frequentemente são: teoria da

negação; teoria da eficácia direta (imediata); teoria da eficácia mediata (indireta); teoria dos deveres de proteção.

Ao fazer referência à expressão eficácia dos direitos fundamentais, entende-se que sua utilização tem a finalidade de afirmar que os direitos fundamentais podem ser aplicados em situações específicas, ou seja, tais direitos vão gerar posições passivas mediante determinados entes, obrigando-os a vincularem-se. Dessa forma, um cidadão tem a possibilidade de recorrer diretamente a um direito fundamental em uma relação que estabeleça com outra pessoa não estatal – a qual, portanto, pode ser considerada sujeito passivo de um direito fundamental.

Ubillos (2010, p. 263) afirma que “*la aceptación de la vigencia de buena parte de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares presupone la negación*”, ou seja, uma detalhada revisão. A concepção tradicional desses direitos é de serem oponíveis unicamente frente ao Estado.

No entanto, a defesa da extensão dos direitos fundamentais nas relações privadas reforça a necessidade de uma proposta de autolimitação do Estado como um mal necessário que precisa ser controlado, mas, igualmente, não são os poderes públicos os únicos que estão obrigados a respeitar as liberdades constitucionais. Afirma-se a possibilidade da eficácia dos direitos fundamentais perante terceiros, isso é, frente a pessoas e entidades não estatais.

Luño entende que em qualquer situação é necessário estender a aplicação dos direitos fundamentais às relações entre sujeitos privados mediante os seguintes argumentos:

El primero, que opera en el plano teórico, es corolario de la exigencia lógica de partir de la coherencia interna del ordenamiento jurídico lo que constituye, al propio tiempo, una consecuencia del principio de la seguridad jurídica. [...] El segundo obedece a un acuciante imperativo político del presente, en una época en la que al poder público, secular amenaza potencial contra las libertades, le há surgido la competencia de poderes económicos fácticos, en muchas ocasiones, más implacables que el propio Estado en la violación de los derechos fundamentales (LUÑO, 2010, p. 320).

Não é possível introduzir diretamente o particular para a posição que recebe o direito fundamental, fazendo uma equiparação do seu tratamento jurídico aos poderes públicos. Sabe-se que o indivíduo, ao contrário do Estado, possui

titularidade com relação aos direitos fundamentais, tendo essa garantia sido conquistada por meio da Constituição. É preciso encontrar, de um lado, uma forma de compatibilização entre uma tutela efetiva dos direitos fundamentais num cenário de conflitos e, por outro, a proteção da autonomia privada da pessoa humana.

As posições que defendem um maior ativismo judicial reforçam as teses de uma aplicação mais ampla e direta dos direitos fundamentais na esfera privada. Já os defensores de uma atuação menos expressiva do Judiciário tendem a alinhar-se com as correntes que reduzem as possibilidades de aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações particulares (SARMENTO, 2010a, p. 186).

Ao estabelecer-se uma aplicação indiscriminada dos direitos fundamentais nas relações interprivadas, carentes de uma sustentação teórica adequada, corre-se o risco de uma verdadeira homogeneização das mesmas, o que não é objetivado pela vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nas relações interprivadas, pois é necessário preservar o caráter privado das relações na sua autonomia naquilo que não conflitar com os direitos fundamentais (REIS; FISCHER, 2006, p.1645).

Posto isso, sistematizam-se as teorias que debatem a eficácia dos direitos fundamentais, para adoção posterior de um posicionamento acerca da visão acolhida neste estudo. Inicialmente, será examinada a teoria da negação de efeitos, ou seja, começando-se pela simplicidade de objeção marcada pela herança civilista, ainda arraigada na dicotomia público-privado.

Segundo a teoria da negação de efeitos, os direitos fundamentais seriam basicamente instrumentos de defesa contra o Estado, o que os tornaria incompatíveis com a lógica de uma relação particular, na qual estariam dois sujeitos igualmente detentores de direitos e em situação de equilíbrio/igualdade. Embora se possa aludir uma considerável adoção dessa teoria no direito norte-americano, por meio da doutrina da *state action* (SARMENTO, 2010. p. 189 – 197), a mesma não prosperou no direito brasileiro.

Apesar da parca recepção, os adeptos da teoria da negação aludiam que as respostas aos conflitos nas relações privadas já se encontravam no ordenamento jurídico civil, fato que, segundo esse entendimento, tornava desnecessária a inserção constitucional. Soma-se a tal argumentação o receio de um sacrifício

excessivo por parte da autonomia privada, embora o que acontecia era apenas a relativização do caráter absoluto da autonomia frente aos demais interesses protegidos constitucionalmente (UBILLOS, 2010. p. 225-226).

Evidencia-se com os fundamentos apresentados a fragilidade teórica dessa primeira matriz, já que nos debates modernos na seara do Direito Privado a alusão negativa de todo e qualquer efeito dos direitos fundamentais é completamente inaceitável (NOVAIS, 2007, p. 357).

É possível dizer que a constitucionalização do Direito, assim como a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, proporcionou um ambiente favorável de superação da ideia liberal de aplicação dos direitos fundamentais de configuração exclusiva entre particular e Estado, aceitando-se, com isso, de forma dominante, a vinculação dos particulares a esses direitos. A compreensão dessa vinculação baseia-se na busca da eficácia da Constituição e suas normas, tornado a teoria da negação completamente obsoleta. Ao admitir-se que os direitos fundamentais são capazes de irradiar efeitos em todos os espaços do Estado, é na atuação prática que se espera consolidar essa eficácia e, para tanto, necessita-se de teoria que compreenda a relevância dos direitos fundamentais para o Direito Privado contemporâneo.

Estabelece-se, nesse ponto, um grande embate envolvendo a existência ou não de uma previsão constitucional com relação à vinculação aos direitos fundamentais, o que modifica de alguma maneira o tratamento do tema. Em uma primeira linha de raciocínio, deduz-se pela impossibilidade de se recusar tal vinculação se esta ocorrer de forma expressa no texto constitucional. Porém, esse entendimento pode ser considerado simples diante da relevância do tema. “Mais importante do que a impossibilidade de recusar essa vinculação é saber se ela deve ser direta ou indireta” (SILVA, 2014, p. 61).

A dificuldade de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais é o fato de um particular poder valer-se de um direito fundamental contra outra pessoa, ou seja, um sujeito ativo é ao mesmo tempo o sujeito passivo. Nessa situação não se trata de uma relação jurídica sinalagmática, como tradicionalmente ocorre no Direito Privado.

Ao abordar a eficácia de direitos fundamentais perante terceiros, é preciso estar atento para o surgimento de limites específicos, os quais são derivados dos princípios estruturais do Direito Privado, pois a polivalência dos direitos fundamentais não se resolve com uma transposição mecânica e incondicionada dos mesmos na esfera das relações jurídico-privadas. Não se dúvida que esteja em jogo o frágil equilíbrio entre os direitos fundamentais, liberdades e o princípio da autonomia negocial (UBILLOS, 2010, p. 288).

Nessa senda, a teoria seguinte a ser analisada é a da eficácia mediata ou indireta¹² (*MittelbareDrittwirkung*), estruturada por Günther Dürig, porém, mais popularizada ao ser adotada pelo Tribunal Constitucional alemão no caso Lüth¹³, julgado em 1958. É considerada uma construção intermediária “entre a que simplesmente nega a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, e aquela que sustenta a incidência direta destes direitos na esfera privada” (SARMENTO, 2010a, p.198). Dürig destaca a necessidade de se construir pontos capazes de fazer a ligação entre o Direito Privado e a Constituição, para que aquele possa ser submetido aos valores desta.

Para os seguidores da teoria da eficácia mediata ou indireta, cabe em primeira mão ao legislador privado conduzir a mediação da aplicação dos direitos fundamentais sobre os particulares, estabelecendo uma disciplina das relações privadas que se revele compatível com os valores constitucionais (SARMENTO, 2010a, p. 200).

Sustenta a teoria da eficácia mediata (indireta) que os direitos fundamentais não se aplicam de forma imediata e direta nas relações interprivadas estabelecidas. Assim, a eficácia torna-se mediata e indireta, pois a teoria justifica ser tarefa “dever-competência” primeiramente, do Poder Legislativo, no momento em que ele cria normas de Direito Privado e, na omissão ou insuficiência legislativa, do Poder Judiciário, quando aplica e desenvolve o Direito Privado, mediante cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados.

¹² “A teoria da eficácia mediata (indireta) acabou – de modo geral e consideradas especificidades e ajustes – por prevalecer no seio da doutrina e da jurisprudência alemã – muito embora não de forma unânime – passando a ser adota – ainda que não expressamente – pelo Tribunal Federal Constitucional (Bundesverfassungsgericht) [...]” (SARLET, 2000, p.124).

¹³ “[...] no âmbito de uma reflexão política que objetivava proteger os interesses de classes e grupos sociais mais fracos diante do poder de particulares que, aproveitando-se da ficção jurídica da igualdade de todos, exerciam um poder social, como resta claro no caso da relação entre o empregador e seus empregados” (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p.105).

Destarte, a ideia de que as normas de direitos fundamentais causam efeitos nas relações “cidadão/cidadão” e, conseqüentemente, a terceiros, tornou-se aceita. O que se discute ainda é como e qual a extensão desses efeitos. O questionamento referente ao modo como as normas de direitos fundamentais produzem efeitos entre “cidadão/cidadão” está relacionado a uma proposta de construção. Já quanto à extensão de sua aplicação, expressa-se um problema de colisão, ambos resultantes de uma diferença fundamental entre Estado/cidadão e a relação cidadão/cidadão. Trata-se de um paradoxo, pois “a relação Estado/cidadão envolve um titular de direitos fundamentais e um não-titular”. O conflito cidadão/cidadão, por sua vez, envolve um vínculo entre titulares de direitos fundamentais (ALEXY, 2012, p. 528).

É, portanto, tarefa do legislador proteger os direitos fundamentais nas relações da esfera privada, porém, levando sempre em conta a tutela da autonomia privada. Fica claro, para a teoria indireta, que cabe ao legislador zelar por uma ponderação, quando houver interesses constitucionais em conflito. Dentro dessa concepção, tendo em consideração as várias soluções que são possíveis para resolver o conflito entre direitos fundamentais e autonomia privada, “competiria à lei a tarefa de fixar o grau de cedência recíproca entre cada um dos bens jurídicos confrontantes”. Essa interpretação, que estabelece a primazia do legislador em detrimento do juiz na determinação dos direitos fundamentais na relação privada, envolve, por um lado, maior segurança ao tráfico jurídico e, por outro, uma melhor conciliação com os princípios da democracia e da separação de poderes. Para o Judiciário, ficaria o papel de preencher as cláusulas indeterminadas criadas pelo legislador, “levando em consideração os direitos fundamentais, bem como o de rejeitar, por inconstitucionalidade, a aplicação das normas privadas incompatíveis com tais direitos” (SARMENTO, 2010a, p. 200).

Assim, em situações de conflitos, os direitos fundamentais vão penetrar nas cláusulas gerais de Direito Privado e, a partir desse filtro, chegar-se-ia a uma solução a ser empregada ao caso concreto. Percebe-se que a aplicação não vai ocorrer de forma direta constitucional, mas por meio da mediação legislativa ou judicial, ou seja, indireta.

Esto se consigue condicionando la operatividad de los derechos fundamentales en el campo de las relaciones privadas a la mediación de un órgano del Estado, que además de estar vinculado directamente a estos derechos ha de ser consecuente con el deber de protección que se deriva de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales [...]. (UBILLOS, 2010, p. 270-271).

A missão do legislador é realizar, no âmbito de sua liberdade de conformação e na condição de destinatário precípua das normas de direitos fundamentais, a sua aplicação às relações jurídico-privadas. Os direitos fundamentais, conforme esse entendimento, não são “diretamente oponíveis, como direitos subjetivos”, nas relações interprivadas, pois necessitam de uma intermediação, de uma espécie de transposição que será aplicada essencialmente pelo legislador quando ocorrer ausência de normas legais privadas. Assim, deverá realizar-se pelos órgãos judiciais a partir de uma integração, tendo como base os direitos fundamentais, ou ainda, por intermédio de uma “integração jurisprudencial” quando da ocorrência de lacunas, tratando-se, dessa forma, de recepção dos direitos fundamentais pelo Direito Privado (SARLET, 2000, p.123-124).

Nessa visão o Estado é o destinatário dos direitos fundamentais, uma vez que sobre ele recai a obrigação de protegê-los. Fica evidente o motivo pelo qual outros cidadãos são também atingidos, fazendo com que os direitos fundamentais produzam, de certa forma, por uma via indireta, efeitos em relação a eles. É possível inferir que no campo jurídico-privado o Estado ou a ordem jurídica estão, em princípio, vinculados a proteger um cidadão perante o outro (CANARIS, 2003, p. 58).

Para a teoria da eficácia mediata, os direitos fundamentais cumprem o papel de direitos de defesa e, também, de proteção, os quais vinculam o Estado imediatamente. Steinmetz (2004, p. 154) os considera como direitos subjetivos constitucionais, os quais não vinculam diretamente os particulares. Ou seja, “estes vinculam-se mediante a direitos fundamentais como princípios constitucionais objetivos. A vinculação se fundamenta na dimensão objetiva dos direitos fundamentais e não na dimensão subjetiva.”

A partir da teoria da eficácia mediata, sustenta-se que a vinculação dos particulares a direitos fundamentais “deve ser menos estrita e intensa do que a dos poderes públicos”, pois, entre os particulares, processa-se uma colisão de direitos fundamentais, considerando que as partes são igualmente titulares desses direitos,

o que vai impedir a eficácia absoluta. Por sua vez, quando ocorre a relação que coloca em disputa o indivíduo e o Estado, apenas um é titular de direitos fundamentais (STEINMETZ, 2004, p. 155).

O próprio Steinmetz (2004, p. 155) considera errada a afirmação de que “entre indivíduo e Estado não há colisão de direitos fundamentais”, porque ocorre colisão de forma ampla, “quando, de um lado, está o exercício de um direito fundamental do particular, e de outro, a atuação do Estado em prol de um bem constitucionalmente protegido”. Desse modo, levando sempre em consideração a situação concreta e aplicando o princípio da proporcionalidade, pode ocorrer a supremacia do bem constitucionalmente protegido. Isso resulta que nas relações entre particular e Estado “a eficácia das normas de direitos fundamentais, em situação de colisão, também não será absoluta”.

Importante destacar que a teoria do efeito mediato ou indireto dos direitos fundamentais apenas produz efeitos nas relações jurídicas de Direito Privado diante de normas e cláusulas gerais que contenham conceitos jurídicos indeterminados e que ofereçam verdadeiras ‘portas de entrada’ para o direito constitucional no Direito Privado. Isso vai acontecer por intermédio dos conceitos jurídicos indeterminados representados pela expressão das portas de entrada. Trata-se de uma metáfora explicativa sobre a irradiação de um sistema objetivo das normas de direitos fundamentais. Cabe ao juiz “enxergá-lo”, ou seja, aplicar tal sistema no momento em que interpretar o caso (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 107).

Salutar mencionar que o raciocínio elaborado pela teoria indireta sustenta-se em um argumento semelhante ao da teoria da negação de efeitos, tendo em vista que ambas alegam o esvaziamento da autonomia privada. A diferença está em que a teoria da eficácia mediata aceita a aplicação dos direitos fundamentais nas relações particulares, exigindo para tanto uma “mediação” desses mesmos efeitos.

Em sentido análogo postulam os defensores dessa linha teórica que haveria uma opressão a princípios constitucionais em caso de aplicação sem a devida intermediação de efeitos, em especial à ideia de liberdade negocial (MAC CRORIE, 2005, p. 25).

Outro ponto a ser discutido na doutrina que reflete na jurisprudência é a dupla função dos direitos fundamentais, dimensão objetiva e subjetiva. Na primeira, os

direitos fundamentais apresentam-se como uma ordem de valores, de princípios constitucionais que se irradiam por todo o ordenamento jurídico, alcançando tanto o Direito Público como o Direito Privado. Cabe ao Estado não somente respeitar, mas também a tarefa de promover a ordem de valores e princípios. Esses direitos não podem ser pensados apenas do ponto de vista dos indivíduos, mas também da comunidade como um todo (VECCHI, 2014, p. 242), concepção que tem como base a Constituição, a qual fará a filtragem das normas consideradas infraconstitucionais.

Em relação à dimensão subjetiva, entende-se que os direitos fundamentais são considerados, em primeira linha, e reconhecidos enquanto poderes atribuídos aos sujeitos ativos de tais direitos que podem exigir comportamentos frente aos cidadãos passivos.

Uma das posições para justificar a teoria da eficácia mediata e, conseqüentemente, negar a teoria da eficácia imediata é apresentada por Steinmetz (2004, p. 162), ao aludir que “os enunciados linguísticos que veiculam normas de direitos fundamentais são por vezes ambíguos e quase sempre vagos, fragmentários e/ou abstratos”. Em razão dessa compreensão, a interpretação e aplicação dessas normas dependem de ponderações mais complexas.

Para os defensores da teoria da eficácia mediata (indireta), a aplicação dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas vai sempre depender de uma mediação, a qual será feita pelo legislador ou pelos órgãos judiciais. O debate com relação à afirmação ou à negação da eficácia direta depende de uma visão política e ideológica, pois, ao decidir-se por uma eficácia direta, está traduzindo-se uma decisão política a favor de um constitucionalismo da igualdade. Ao adotar-se a posição de uma eficácia somente indireta, está vinculando-se o constitucionalismo de inspiração liberal-burguesa (SARLET, 2000, p. 142-147).

Diante desse quadro chega-se à teoria da eficácia direta, amparada por expoentes como Carl Nipperdey e Walter Leisner, alegando que os direitos fundamentais podem ser utilizados nas relações privadas sem qualquer concessão ou mediação por parte de um ente público, ou seja, são defensáveis em relações horizontais tanto quanto em relações verticais. Embora em relações privadas não “se aplique a finalidade protetora os direitos fundamentais, estes também incidem diretamente, sendo empregados como parâmetros de aferição da validade de negócios privados” (PEREIRA, 2006, p. 160).

Nesse norte, a óptica utilizada pela eficácia direta dos direitos fundamentais aos particulares direciona-se a outra interpretação das bases constitucionais, de modo a vislumbrar a dignidade humana e a proteção da liberdade de forma distinta à teoria da eficácia indireta, ao dar prevalência à ideia do livre desenvolvimento da personalidade dos seres humanos, enquanto membros de uma sociedade solidária e que busca um maior engajamento democrático e social (ANDRADE, 2010, p. 245).

Importante dizer que a tese da eficácia direta não é rígida e sem flexibilidade, visto que aceita casos de incidência particularizada, bem como o sopesamento de interesses com a autonomia privada. “Não se trata, portanto, de uma doutrina radical, que possa conduzir a resultados liberticidas, ao contrário do que sustentam seus opositores, pois ela não prega a desconsideração da liberdade individual no tráfico jurídico-privado” (SARMENTO, 2010a, p. 205).

A conclusão dessa concepção é de que os direitos fundamentais não necessitam de qualquer modificação para serem aplicados na esfera das relações jurídico-privadas, pois assumem de forma direta o significado de “ingerência no tráfico jurídico-privado” e a função de direitos de defesa oponíveis a outros particulares, resultando numa proibição de qualquer limitação aos direitos fundamentais contratualmente acordada.

Ao tratar da forma de aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, Silva (2014, p. 96) apresenta dois questionamentos do ponto de vista metodológico, que merecem aqui ser destacados. Um referente à relação entre os diferentes ramos do Direito, especialmente quanto à sobrevivência do conceito-chave do Direito Civil, a autonomia privada. Outro relacionado à perda de clareza no arcabouço conceitual do Direito Privado se as normas de direito fundamental passarem a ser aplicadas diretamente às relações entre particulares.

Para tentar esclarecer as dúvidas que se formam com relação à aplicação da teoria da eficácia mediata e imediata, de modo que se estabeleçam como conceitos excludentes, Ubillos faz a seguinte argumentação:

Es una falsa disyuntiva: admitir la posibilidad de una vigencia inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones inter privados en determinados supuestos, no significa negar o subestimar el efecto de irradicación de esos derechos a través de la ley. Ambas modalidades son perfectamente compatibles: lo normal (y lo más conveniente también) es

que sea el legislador el que concrete el alcance de los diferentes derechos en las relaciones de Derecho privado, pero cuando esa mediación no existe, en ausencia de ley, las normas constitucionales pueden aplicarse directamente. Frente a esta postura, está la de quienes excluyen, de entrada, cualquier posibilidad de eficacia inmediata (UBILLOS, 2010, p. 277).

Desse modo, a discussão com relação à vinculação dos particulares aos direitos fundamentais implica na superação do confronto eficácia mediata/eficácia imediata, em busca do que se denomina como “soluções diferenciadas”.

Assim, a questão da chamada vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nas relações interprivadas insere-se no âmbito da função de proteção dos direitos fundamentais, ou seja, as normas consagradoras dos direitos, liberdades e garantias e direitos análogos constituem ou transportam princípios de ordenação objetiva. Para compreender essa eficácia, é preciso levar em consideração a “multifuncionalidade ou pluralidade de funções dos direitos fundamentais, de forma a possibilitar soluções diferenciadas e adequadas” (CANOTILHO, 2003, p. 1289).

Com relação aos riscos de “perversão” da ordem jurídica, por intermédio da denominada “hipertrofia de direitos”, destaca-se que a proposta de eficácia imediata no contexto das entidades privadas dos direitos fundamentais não pretende que os titulares dos direitos, quando em situação de igualdade nas relações verticais com o Estado, tenham, nas relações jurídicas civis, a mesma situação de igualdade mediante o auxílio do Estado.

Significa dizer que as entidades públicas não detém o poder sobre as relações privadas para modificarem a autonomia individual. Disso, é possível afirmar que a busca por soluções diferenciadas deve levar em consideração “a especificidade do direito privado, por um lado, e o significado dos direitos fundamentais na ordem jurídica global por outro” (CANOTILHO, 2003, p. 1289).

Tanto a teoria da eficácia direta quanto a indireta partem do princípio da afirmação de que os direitos fundamentais manifestam uma determinação de valores

objetivos e, os resultados normativos influenciarão todo o ordenamento jurídico, o que é denominado de “eficácia irradiante”¹⁴.

Observe-se que os defensores da teoria da eficácia indireta (mediata), assim como os favoráveis à eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares reconhecem, ao menos de regra, uma vinculação direta no caso de entidades particulares dotadas de poder social. Isso é, quando configurada uma relação na qual se manifesta um desnível significativo de poder, capaz de afetar a paridade entre os pólos da relação jurídico-privada.

Além da teoria da eficácia direta/imediata e da eficácia indireta/mediata que aprofundam a discussão com relação à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, também surgiram outras teorias para ampliar o debate, tais como a teoria dos deveres de proteção, a qual é considerada subsidiária da teoria da eficácia indireta, pois seus seguidores entendem que cabe ao Estado a tarefa de proteção aos direitos fundamentais nas relações privadas.

A teoria dos deveres de proteção surgiu na Alemanha, tendo como defensores Klaus Stern e Claus-Wilhelm Canaris, os quais possuíam uma visão crítica com relação à vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. Canaris (2003, p. 58) entende ser essa uma explicação dogmática convincente para a eficácia mediata dos direitos fundamentais em relação a terceiros. Referida teoria distingue-se da teoria da eficácia mediata no momento em que deixa o indivíduo livre do excesso do poder do Legislativo e do Judiciário.

Para a teoria dos deveres de proteção, impõe-se ao Estado uma atuação positiva, o qual irá intervir de forma preventiva ou repressiva, mesmo que a agressão seja oriunda de outros particulares (REIS, 2005, p. 1.508). De tal modo, Sarmento apresenta as críticas e falhas dessa teoria:

Todavia, esta teoria também se sujeita a críticas de diversas procedências. Por um lado, alguns civilistas alemães, preocupados diante de supostos riscos à autonomia da sua disciplina, criticaram o fato de que ela conferiria poderes em demasia ao juiz constitucional, permitindo que este, com base

¹⁴ Para Sarlet: “as noções de uma ordem de valores objetiva e assim denominada ‘eficácia irradiante’ dela decorrente padecem não apenas de um grau acentuado de indeterminação quanto ao seu conceito e significa – o que, por si só, não constitui necessariamente um problema – mas, principalmente, pouco revelam sobre a fundamentação de uma vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, ainda mais em se cuidando de vinculação direta” (SARLET, 2000, p. 141).

em valorações pouco objetivas, implantasse confusão entre as categorias tradicionais do Direito Privado, aumentando a insegurança jurídica. De outra banda, e com muito maior procedência ao nosso sentir, afirma-se que a teoria dos deveres de proteção encobre o fato de que, no contexto da sociedade contemporânea, só por mero preconceito se pode excluir os particulares, sobretudo os detentores de posição de poder social, da qualidade de destinatários dos direitos fundamentais. Ademais, a referida teoria, tal como a da eficácia indireta acima comentada, torna a proteção dos direitos fundamentais na esfera privada refém da vontade incerta do legislador ordinário, negando a eles uma proteção adequada, compatível com a sua fundamentabilidade máxime num contexto como o nosso – que, aliás, não difere em substância do que existe na Alemanha – em que os instrumentos de controle de inconstitucionalidade por omissão revelam-se falhos, senão praticamente inócuos (SARMENTO, 2010a, p. 219-220).

Ante as evidentes insuficiências da teoria dos deveres de proteção, resta ainda abordar uma última espécie. Para tanto, note-se que as teorias que tratam dos efeitos cidadão/cidadão são consequências da vinculação do Estado aos direitos fundamentais como direitos públicos subjetivos. Uma posição radical dessa teoria foi apresentada por Schwabe (teoria da imputação ao Estado) (MAC CRORIE, 2005, p. 37), o qual defende a ideia de que o Estado, no momento em que cria e impõe um sistema de Direito Privado, participa de possíveis violações que venham a ser cometidas por um cidadão aos bens de direitos fundamentais de outros cidadãos. Schwabe entende que essas violações, mesmo que realizadas por particulares, teriam que ser consideradas como intervenções estatais (ALEXY, 2012, p. 331).

Nenhuma das teorias principais (direta/indireta) transpõem os direitos fundamentais dirigidos contra o Estado para a relação cidadão/cidadão por meio de uma simples troca de destinatários. Todas elas permitem levar em conta o fato de que, na relação cidadão/cidadão, ambos os lados são titulares de direitos fundamentais. Para todas elas, segundo Alexy, a medida do efeito dos direitos fundamentais na relação cidadão/cidadão é, no final das contas, uma questão de sopesamento (ALEXY, 2012, p. 532).

Ao justificar que se trata de uma questão de sopesamento, depreende-se que em situações de Direito Privado, determinados direitos fundamentais têm a flexibilidade de ceder totalmente ou em grande parte. Dessa forma, nenhuma das teorias elimina a possibilidade de que “a liberdade de testamento esteja desvinculada do princípio da igualdade” (ALEXY, 2012, p. 532).

Considerando que as construções teóricas com relação à eficácia horizontal são equivalentes no que diz respeito ao seu resultado, é possível justificar que cada

uma delas põe, de forma correta, em posição de destaque algum aspecto do problema. A constatação de Alexy é de que as teorias da eficácia mediata e da eficácia imediata são destinadas, em seu primeiro plano, ao Poder Judiciário, enquanto que a teoria da imputação, ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário, ou seja, o resultado alcançável com uma também pode ser alcançado com as outras.

O ponto de partida para o reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é a verificação que contraria o Estado clássico liberal de Direito, onde os referidos direitos, condicionados apenas à defesa, tinham por finalidade fazer a proteção do indivíduo contra a omissão por parte dos poderes públicos na esfera pessoal, alcançando, assim, apenas as relações indivíduos/Estado, o que configurava a separação entre público e privado.

Diante do quadro de teorias apresentadas, a presente pesquisa alinha-se à teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, a qual se encontra até o presente momento abalizada tanto doutrinariamente quanto jurisprudencialmente (SARMENTO, 2010a, p. 250). Além disso, alude-se a própria base normativa nacional como fundamento para tal posição, haja vista que o artigo 5º, § 1º, da Constituição (BRASIL, 1988), determina a aplicação imediata dos direitos fundamentais, sem impor nenhuma espécie de restrição, ou seja, o Direito Privado não se escusa da inserção constitucional de direitos fundamentais.

Esse posicionamento ainda guarda ligação direta com o objeto da pesquisa, já que impede a dependência da atuação legislativa ou judiciária para ver respeitados os direitos fundamentais entre particulares, de modo que seguindo a lógica do consumidor não se deixa o cidadão em situação de vulnerabilidade pela ausência legislativa ou inação judicial. Tal leitura oferta às relações de consumo uma garantia de efetivação constitucional no sentido da perspectiva solidária e de combate à vulnerabilidade nas relações privadas.

Embora se saiba da proeminente defesa de autores no sentido de superação dessas teorias (CANOTILHO, 2003, p. 1289), até o momento a aplicação imediata apresenta-se de forma mais satisfatória, seja ao contexto social brasileiro ou à própria resolução dos questionamentos deste estudo. Nesse direcionamento encontram-se autores como Sarlet (2009, p. 382-383) e Steinmetz (2004, p. 185).

Assim, após situar o Estado liberal como marco jurídico-estatal da dicotomia público-privado, na qual se efetiva o rompimento das amarras do absolutismo, tratou-se sobre o desenvolvimento do Estado de Direito e a resistência civilista ao processo de constitucionalização do Direito. Examinou-se que a Constituição, como ordem objetiva de valores, transforma a adoção de princípios e direitos, proporcionando um processo diferenciado na constitucionalização do Direito Privado no Brasil. Ademais, tal discussão foi, por fim, reforçada na questão das teorias da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, as quais afetam diretamente a leitura a ser feita no restante do estudo, em especial nas questões do direito do consumidor.

Esse contexto histórico-teórico servirá de base para avaliar os avanços e os desafios na resolução e na prevenção de conflitos vinculados ao constitucionalismo contemporâneo, o que será aprofundado no capítulo a seguir, no qual se examinará a constitucionalização dos antigos “microsistemas” do Direito Privado brasileiro, fazendo-se a migração da lógica fragmentada para a nova sistemática constitucional em rede.

Também será voltado um olhar atento sobre o sistema de proteção dos direitos fundamentais do consumidor cidadão como paradigma de intersecções público-privado, juntamente ao desenvolvimento da cidadania e dos ideais democráticos e a mercantilização da esfera pública, partindo-se das lógicas de consumo e de mercado sob o viés crítico dos direitos humanos e fundamentais.

2 AVANÇOS E DESAFIOS NA RESOLUÇÃO E NA PREVENÇÃO DE CONFLITOS VINCULADOS AO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

A fim de examinar os avanços e os desafios inerentes à resolução e à prevenção de conflitos relacionados ao constitucionalismo contemporâneo, devidamente inserido nos parâmetros histórico-estatais, será abordado no presente capítulo o fenômeno constitucionalizador (e seus efeitos), juntamente às principais bases normativas para a compreensão do tema, nesse caso, o Código Civil brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal brasileira.

Pretende-se partir de um percurso que revela a essencialidade do sistema de proteção aos direitos fundamentais, chegando às vias dos direitos do consumidor cidadão como característica do processo de intersecções público-privado, passando-se ao desenvolvimento da cidadania enquanto ideário democrático para, por fim, tratar sobre a mercantilização da esfera pública diante das lógicas de consumo e de mercado sob o viés crítico dos direitos humanos e fundamentais.

2.1 A constitucionalização dos microssistemas do Direito Privado brasileiro: a migração da lógica fragmentada para a nova sistemática constitucional em rede (CC, CDC e CF)

A Constituição Federal brasileira de 1988 (BRASIL, 1988) objetivou recepcionar a proteção de interesses sociais, coletivos e difusos simultaneamente aos interesses individuais, mesmo mediante a preservação do paradigma liberal do ordenamento jurídico, realizando, desse modo, profundas transformações econômico-sociais. Dentre essas pode-se referir a retomada pelo Direito Privado de sua tendência original de direito do cidadão – *jus civile*, contrariando o direito burguês, baseado na proteção de interesses individuais, reconhecidos a partir da Revolução Francesa. Essa alteração aponta ao período a partir do qual a cidadania passa a se fazer presente em outros níveis e espaços sociais e econômicos. Assim, compreende-se a dificuldade em seguir o texto constitucional objetivando tornar efetivas as garantias estabelecidas (e as modificações na interpretação do Direito Privado), já que tal prática é decorrente do reconhecimento do modelo codificado (RAMOS, 1998, p. 8).

Apesar do direito privado ser muito mais antigo que o direito constitucional como espécie do gênero direito público e, muito em razão disto, ter sido sempre considerado um direito autônomo, na verdade está integrado dentro de um sistema jurídico que, como tal, possui a Constituição Federal como lei maior, como norma-princípio a ser seguida por toda exegese da legislação infraconstitucional que lhe está subordinada (REIS, 2003, p. 771).

Por força constitucional o direito do consumidor no Brasil positivou-se por meio da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que proporcionou autonomia no que se refere às relações de consumo, as quais ganharam um microsistema de proteção. Esse microsistema normatiza a relação consumerista por intermédio de resoluções, princípios e criação de órgãos de controle.

Os microsistemas surgem em decorrência da falência da igualdade formal e individualista do Código Civil e, conseqüentemente, da necessidade de proteção da parte hipossuficiente nas relações interprivadas. Em consequência, foram retiradas do Código Civil diversas matérias para serem tratadas em leis esparsas, destacando-se o Código de Defesa do Consumidor (REIS, 2003, p. 786).

Diante de um Estado que aumentava gradativamente sua intervenção e atuação, o Direito Civil viu modificadas as suas funções e não pode mais ser estimado segundo os moldes do direito individualista do século anterior. Todo esse processo de criação dos microsistemas jurídicos passou a ser denominado como publicização do Direito Privado, caracterizando a intervenção estatal na esfera legislativa, conduta típica do Estado Social do século XX, no Brasil, em resposta ao *Welfare State* europeu, sendo que no caso brasileiro tais modificações ocorreram de forma tardia. “Reduz-se, através da intervenção estatal a autonomia privada, a fim de proteger juridicamente o hipossuficiente” (REIS, 2003, p. 786).

A publicização talvez tenha decorrido de uma mudança interna na própria estrutura do Direito Civil, alterando, desse modo, suas relações com o Direito Público. Primeiramente, os Códigos Cíveis perderam a posição central que desfrutavam no sistema, verdadeiras constituições em que se configuravam, acarretando a redução do espaço reservado ao contrato e à propriedade, institutos-chave do liberalismo. A concepção de proteção da vida individual cedeu lugar à noção de integração do cidadão na sociedade, gerando com isso um aumento nas zonas de intersecção entre as esferas pública e privada.

Salutar mencionar que a publicização do Direito Privado ocorre juntamente à

privatização do Direito Público, pois o “fenômeno da publicização do privado é acompanhado por um processo de privatização do público, assinalando a relativização da dicotomia público/privado” (MAGALHÃES FILHO, 2002, p. 115). Demonstra-se com isso que o surgimento dos microssistemas faz parte de um processo de alteração nas intersecções público-privado.

Dentre os vários estatutos que surgiram ao longo do tempo visando promover o Direito, as políticas públicas, bem como definindo as metas de política legislativa sob a ênfase do Estado Social, está o Código de Defesa do Consumidor, percurso caracterizado como “processo de descodificação do direito civil”. (TEPEDINO, 2001, p. 4)

Esse contexto demonstra que o Direito pátrio contempla um novo paradigma constitucional no que se refere aos direitos fundamentais, os quais se estendem a outras áreas como o Direito do Consumidor, demonstrando que resta ultrapassada a ideia de espaços absolutos, seja em âmbito público ou privado.

De acordo com Moraes (1991, p. 3-4), as consequências relacionadas ao processo de transformação econômica, social e jurídica, impactaram no Direito Civil, mais especificamente, em suas estruturas, “contrato e propriedade privada”, acompanhando, assim, as mudanças sociais. Nesse sentido, surge a ideia contemporânea de Estado, no seu modelo social e democrático de direito (co-responsabilizando a todos, Estado, sociedade e mercado, na concretização dos direitos fundamentais), assumindo funções antes delegadas à iniciativa privada, já que o antigo conteúdo de Direito Civil de concepção subjetiva centrava-se no poder, na vontade e no interesse juridicamente protegido.

Contrariamente ao período anterior, no qual Facchini Neto comenta (2012, p. 201-202) que os Códigos representavam o centro do ordenamento jurídico privado, objetivando disciplinar as relações jurídicas do sujeito abstrato sob a égide da autonomia da vontade, agora verifica-se que parte do Direito Privado migrou para os microssistemas, surgindo a legislação extravagante.¹⁵

¹⁵ Essa nova legislação possui um caráter promocional, utiliza-se frequentemente de uma linguagem setorial, fixa objetivos a alcançar e, numa só lei (exemplificativamente, a Lei de locações, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor), disciplinam-se aspectos de direito material privado, de direito penal, de direito processual, de direito administrativo. Trata-se do deslocamento do monossistema simbolizado pelos códigos totalizantes, em direção ao polissistema legislativo, adotando-se microssistemas que gravitam ao lado do Código Civil. É o advento da

As zonas fronteiriças da descodificação são delimitadas pelo próprio sistema que se autorregula, evoluindo até um nível de saturação. Assim, os microssistemas comportam-se como estruturas dissipativas e convertem-se em fontes de uma nova ordem, fazendo surgir um novo sistema (LORENZETTI, 1998, p. 77-78).

Desse modo, o enfraquecimento do Direito Civil enquanto centro jurídico iniciado com o advento dos microssistemas acaba, posteriormente, convergindo para uma expansão ainda maior com a constitucionalização do Direito, na qual se alterou o centro gravitacional do universo jurídico pátrio, passando das codificações para a Constituição. Isso significa dizer que o que dá força a novas espécies como o Direito do Consumidor não foi somente a sua separação da órbita civil (na fase dos microssistemas), mas sim o reconhecimento ofertado pelo texto constitucional, de maneira a gerar efeitos como a constitucionalização do Direito Privado (SILVA, 2005, p. 38-41).

Esse pluralismo caracteriza o afastamento a um sistema fechado, introduzindo uma nova concepção metodológica, cada vez mais difundida, sobre o papel dos princípios constitucionais nas relações de Direito Privado. Reconhecido o caráter normativo de princípios como o da solidariedade social, da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade, pela doutrina e jurisprudência, assegura-se sobre eles a eficácia imediata nas relações de Direito Civil.

Assim, a proteção do consumidor demonstra grande força expansiva, haja vista ter como base o texto constitucional, além de contar com uma legislação especial, órgãos de aplicação cada vez mais especializados, com doutrina e princípios próprios. Com evidente autonomia, o sistema do consumidor possui base de sustentação, bem como princípios protetivos, com sede constitucional. Significa aludir que o campo protetivo do consumidor centra-se nas pessoas vulneráveis e, apartando-se de uma visão de igualdade formal, fundamenta-se na noção de cidadão para além da visão antiga dos Códigos Civis, alcançando um modelo de igualdade concreta (material – reequilibrando relações desiguais) (LORENZETTI, 2008, p. 220-221).

Influenciado pela força constitucional, o Direito Privado brasileiro, juntamente à entrada em vigor de um novo Código Civil, unificou as obrigações civis e

comerciais, regulando em capítulo especial a empresa, sem interferir nas relações de consumo. Tem-se, então, o denominado Direito Privado tríplice, que se divide em Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor. Com efeito, o Direito Privado brasileiro tende a valorizar os direitos humanos e fundamentais e os novos papéis sociais e econômicos ao incluir empresário e consumidor (MARQUES, 2012, p. 103).

Na atualidade, essa reorganização do Direito Privado parece efetivar-se por meio de um conjunto de valores e ideais, nos quais gravitam a liberdade, a igualdade e a fraternidade, sendo que é dada prioridade à igualdade do mais fraco a partir de medidas de proteção desses grupos na sociedade globalizada (MARQUES, 2012, p. 103-104).

O Código do Consumidor consagra os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio das prestações, minimizando a importância da vontade individual, o que encontra respaldo nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da igualdade substancial, que por sua vez interage com o conteúdo do Estado Social e Democrático de Direito. Assim, estabelece-se um nexo de legitimidade entre a Constituição e as leis infraconstitucionais, da mesma forma que entre os princípios normativos e o conteúdo das cláusulas gerais. (TEPEDINO, 2001, p. 11)

Fazendo-se uma comparação verifica-se que no Direito Civil as partes são livres para negociar e distanciar-se, enquanto que no Direito do Consumidor efetiva-se uma regulação do *marketing* contribuindo para obstaculizar possíveis práticas comerciais pré-contratuais, inserindo uma responsabilidade pré-contratual.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Cidade são exemplos da utilização da técnica das cláusulas gerais e de conceitos jurídicos indeterminados associados a normas descritivas de valores. O Código Civil brasileiro é inspirado em codificações passadas, basta observar as inúmeras cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados introduzidos. Dessa forma, tornou inevitável ao intérprete a promoção da vinculação axiológica entre a codificação e a Constituição da República, que define os valores e os princípios fundantes da ordem pública. Daí falar-se em pluralidade de fontes normativas e da progressiva perda de centralidade interpretativa do antigo Código Civil (TEPEDINO, 2003, p. 5).

Percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor, utilizando-se do diálogo das fontes, pode harmonizar-se com as disposições do Código Civil brasileiro. Não há conflitos inerentes a princípios entre eles. Em diversas áreas há convergências que são superiores às assimetrias que venham a ser constatadas.

Em se tratando de relação de consumo aplica-se o Código de Defesa do Consumidor e, subsidiariamente, no que couber e for complementar, o Código Civil de 2002. Evidencia-se, assim, que o atual Código Civil brasileiro busca ser um Código para iguais, enquanto CDC busca equilibrar os conflitos entre fornecedores e consumidores. A percepção implícita de igualdade está encadeada à matéria contratual.

Entre as leis de Direito Privado consideradas de extrema importância no Brasil centra-se o Código de Defesa do Consumidor, cujo teor legal trouxe uma nova visão sobre a diferença ao incorporar a igualdade; contemplando os vulneráveis nas relações de consumo, expõe a desigualdade entre as partes, propiciando o referido Código a equidade de tratamento aos desiguais.

2.2 O sistema de proteção dos direitos fundamentais do consumidor cidadão como paradigma de intersecções público-privado

Mesmo que o tema proteção do consumidor tenha ganhado destaque nos últimos anos com a compreensão de que se trata de uma relação de exercício da cidadania, Miragem (2002, p. 111-112) alerta para um ponto que precisa ser avaliado com maior dedicação: trata-se da identificação dos reflexos no ordenamento jurídico da posição do Direito do Consumidor como direito fundamental e princípio da ordem econômica, a partir da sua matriz constitucional.

Buscando essa compreensão constitucional, Nunes (2014, p. 347-348) chama a atenção para o fato de que a Carta Magna de 1988 estabelece, em seu artigo 1º, que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos a cidadania, a dignidade da pessoa humana e, conforme inciso IV do artigo 1º, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Esses fundamentos estão vinculados às relações de consumo e vão ganhar destaque com a adoção pela indústria de uma produção em

série, também conhecida como *standartização* da produção e homogeneização¹⁶ da produção.

A consagração de direitos fundamentais para sujeitos de relações privadas, como o consumidor na relação de consumo, choca-se com o conceito liberal clássico de Constituição, e sua definição como documento de organização e limitação do poder político. Todavia, é animada por uma nova concepção sobre o sentido e a função da Constituição, construída a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, como base da liberdade, da justiça e da paz – de acordo com o preconizado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, de 10 de dezembro de 1948 (MIRAGEM, 2013, p. 46-47).

Diante desse panorama afirma-se que a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais aplicam-se em toda a ordem jurídica e social. Com isso, levando-se em consideração a proteção do cidadão e da sociedade, quando estes estão vulneráveis ao poder econômico e social, pressupõem-se que se considere a fragilização dos direitos fundamentais em todos os setores da vida social e jurídica.

Portanto, faz-se imperiosa a compreensão da dignidade da pessoa humana como possuidora de um *status* de valor-guia, não somente em relação aos direitos fundamentais, mas sim a toda a ordem jurídica, quer no aspecto constitucional ou infraconstitucional, concretizando a dignidade como o princípio constitucional de destacada relevância. Trata-se de uma qualidade da pessoa humana a qual não pode ser alienada ou renunciada.

Qualidade que, sendo intrínseca e distintiva, reconhecida em cada ser humano, o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais, estes precisam garantir as condições básicas de existência para que os cidadãos possam ter uma vida plena (SARLET, 2014, p. 126). Tendo em vista a sua relevância, a dignidade humana ocupa uma posição de destaque, amparando-se na ideia do indivíduo como limitação e base “do domínio político da República. Neste sentido, a República é uma organização política que serve ao homem, não é

¹⁶ Nunes justifica: “[...] esse modelo de produção é um modelo que deu certo; veio crescendo na passagem do século XIX para o século XX; após a Primeira Grande Guerra sofreu forte incremento e se solidificou e cresceu em níveis extraordinários a partir da Segunda Guerra Mundial com o surgimento da tecnologia de ponta, do fortalecimento da informática, do aperfeiçoamento das telecomunicações etc.” (2014, p.347)

homem que serve aos aparelhos político-organizatórios” (CANOTILHO, 2004. p. 225).

Simultaneamente, a dignidade da pessoa humana é considerada limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral, por possuir uma dimensão defensiva e de prestação. Configura um limite da atividade do Poder Público, por ser algo que preexiste ao Direito, não dependendo do Estado para sua construção (LEITE, 2011, p. 45).

É nessa concepção que a concretização da dignidade da pessoa humana¹⁷ deve também garantir condições básicas para que se desfrute de uma vida saudável, que se vincula à necessidade de consumir, a qual, em uma sociedade capitalista, todo o cidadão¹⁸ participa com maior ou menor condição, dependendo de sua capacidade econômica.

Consumidor é aquele que pode pagar pela aquisição de um produto ou serviço relacionando-se com atores na esfera privada. A capacidade econômica é a base para a sua condição de consumidor. É por isso que um mesmo ser humano é, ao mesmo tempo, cidadão e consumidor, mas este *status* sempre foi observado como uma realidade incomunicável (RODRIGUES, 2006, p. 83).

Uma questão que ainda merece ser enfrentada é se o Direito do Consumidor enquadra-se como direito humano, a partir do sentido que é atribuído a esse conceito pela doutrina. Ao fazer referência aos direitos humanos, busca-se o elenco estabelecido na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, seguida por outros documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948.

Miragem (2013, p. 52) interpreta que o consumidor é um novo sujeito de direitos, tendo o reconhecimento de uma posição jurídica mais frágil na relação de

¹⁷ O princípio da dignidade da pessoa humana também foi expressamente previsto no art. 170 da CF, uma vez que toda a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna. Igualmente no art. 226, § 6º, segundo o qual o planejamento familiar assenta nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Outrossim, no art. 227, que assegura à criança e ao adolescente o direito à dignidade, entre outros. (LEITE, 2001, p. 46)

¹⁸ Rodrigues complementa que: “Na perspectiva cidadão, o Homem é percebido em sua essência política auferindo direitos por pertencer a uma determinada sociedade. O cidadão é o homem em sua relação com o Estado, aquele que pode influir nos destinos de sua vida comunitária, independentemente de qualquer tipo de contraprestação específica. O que se obtém como o exercício da cidadania não é palpável como uma mercadoria, ou um serviço específico. Na verdade, a cidadania é o passaporte para a participação política soberana” (2006, p. 82).

consumo. Todas as pessoas são, em algum momento, consumidores, quer seja de produtos ou serviços. A caracterização dos direitos do consumidor enquanto direitos humanos firma o reconhecimento jurídico de uma necessidade humana essencial, que é a de consumo.

Tambusi (2009, p. 30) justifica que o Direito do Consumidor é o mais cotidiano de todos os ramos de Direito e que, sem dúvida, é “[...] *un vehículo social de protección general, vinculado a derechos elementales de la persona humana, encuadrado dentro del marco de lo que llamamos derechos humanos*”.

Para que possa ser associado à necessidade de consumir, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana, como relação de cidadania, “[...] *requiere ensayar una reubicación del mercado en la sociedad, intentar la reconquista imaginativa de los espacios públicos, del interés por lo público*” (TAMBUSI, 2009, p. 44).

Essa percepção em proteger o consumidor-cidadão, como já aludido anteriormente, ganhou relevância no Brasil com a elaboração da Constituição Federal de 1988, pois por meio do novo texto constitucional transcende-se a mera necessidade de uma legislação específica para defender esses direitos. Desse modo, apresenta-se a proteção do consumidor como direito fundamental, devidamente assentado no art. 5º XXXII, o qual determina de forma expressa que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Trata-se de previsão que, ao constar no Capítulo I, “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”, do Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais”, ocupa um espaço nobre da Constituição, salvo de eventuais reformas feitas pelo poder constituinte derivado. A promoção dessa proteção, portanto, é dever do Estado, e deve ocorrer por meio da atividade do legislador ordinário (MIRAGEM, 2013, p. 48).

O consumidor foi elevado à condição de figura constitucional por considerar-se que, em uma sociedade capitalista, passa a ser dever do Estado a sua proteção. Essa garantia também foi ampliada com a inclusão no art. 170 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que trata dos Princípios Gerais da Atividade Econômica e, concretizada com a previsão no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitória, que estabeleceu um prazo de 120 dias para o Congresso Nacional Editar o Código de Defesa do Consumidor, aprovado pela Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Pode-se dizer que com o CDC firma-se um novo paradigma, estabelecendo-se direitos e deveres na proteção de consumo, algo até então inédito no Brasil e em todos os demais países da América Latina. É uma proposta multidisciplinar, além de ser um microssistema jurídico (devidamente contextualizado na visão constitucionalizada do Direito Privado), onde encontram-se questões de Direito Constitucional, Administrativo, Civil, Penal, Processual Civil e Penal, ou seja, dispensa tratamento desigual aos desiguais, buscando com isso o equilíbrio das relações de consumo.

Por essas e outras razões, o Direito do Consumidor inclui-se entre os direitos fundamentais, fazendo parte da categoria dos direitos de proteção, pois vai encontrar a fundamentação necessária para intervir numa situação de desigualdade fática, objetivando restabelecer a igualdade por meio da norma de proteção.

O direito de proteção não poderá ser concedido de modo livre para o titular da norma, deve haver um sério critério de estabelecimento de uma igualdade fática, para que, com isso, evite-se violar o direito à igualdade, o que configuraria uma eventual discriminação. Miragem (2013, p. 54), remetendo ao conteúdo dos direitos fundamentais, considera ser indissociável o reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana quando se trata da necessidade de consumo na sociedade.

Antes da legislação consumerista, o referencial legal que tratava do tema era o Código Civil de 1916, o qual tinha como característica uma visão individualista e patrimonialista. A determinação constitucional para a criação de uma legislação específica dirigida ao consumidor-cidadão fez surgir uma proteção até então não experimentada.

Com a introdução do CDC, estabeleceu-se um novo referencial normativo, fomentador de uma pululante e auspiciosa jurisprudência, mais consentânea com as hodiernas exigências de fortalecimento do indivíduo-consumidor frente às realidades e vicissitudes do mercado e da vida, dando maior concreção ao princípio da dignidade da pessoa humana e à solidariedade que lhe é devida também na seara econômica (PETTER, 2008, p. 261).

O entendimento de que os mecanismos naturais utilizados pelo mercado dos quais fazem parte a livre concorrência¹⁹, a livre-iniciativa²⁰ e a propriedade privada não são suficientes para garantir a proteção ao consumidor-cidadão, aliados aos abusos de poder econômico em situações como formação de cartéis e na constatação de monopólios e oligopólios, justifica a intervenção do Estado, cumprindo o papel de regulador e fiscalizador de práticas que, para aumentar a obtenção dos lucros, lesam os consumidores.

Adotada como princípio constitucional da ordem econômica, a defesa do consumidor impôs a necessidade da elaboração de uma política nacional das relações de consumo, o que se originou a partir da edição do Código de Defesa do Consumidor.

Seguindo o pensamento de Petter (2008, p. 265), esta proteção que produz vulnerabilidade sobre o sujeito e o respeito ao princípio da dignidade humana apenas vão se tornar eficientes a partir de três pilares: “existência de uma legislação protetiva, estabelecimento de instituições adequadas e fomento ao aparecimento de organizações independentes, não governamentais e não lucrativas”. Essas bases é que, ligadas ao mandamento constitucional, transformaram a defesa do consumidor em tarefa do Estado.

Ao fazer parte dos princípios constitucionais da ordem econômica, a defesa do consumidor não vai ocupar um espaço com objetivo proibitivo ou limitador da autonomia privada, mas sim assume uma posição de caráter conformador²¹ da ordem econômica. Grau (2008, p. 251) entende que as ações voltadas à proteção do

¹⁹ A livre concorrência é essencialmente uma garantia do consumidor e do mercado. Ela significa que o explorador tem de oferecer ao consumidor produtos e serviços melhores do que de seus concorrentes. Essa obrigação é posta *ad infinitum*, de forma que sempre haja melhora. Evidente que esse processo de concorrência se faz não só pela qualidade, mas também por seu parceiro necessário: o preço (NUNES, 2014, p. 1810).

²⁰ “[...] a garantia da livre-iniciativa tem uma contrapartida: o empreendedor age porque quer. Cabe unicamente a ele decidir se vai explorar ou não o mercado. Não está ele obrigado a desenvolver negócio ou atividade. Se o fizer e obtiver lucro, é legítimo que tenha o ganho. Mas, se sofrer perdas, elas também serão suas” (NUNES, 2014, p. 1811).

²¹ “Ao vincular os princípios conformadores da ordem constitucional econômica à dignidade da pessoa humana, por certo que o conteúdo daquele se vê informado pela realização das necessidades da pessoa, tal qual serão consagrados ou reconhecidos por norma constitucional própria. Nesse sentido, se está a firmar sobre direitos fundamentais próprios à satisfação de necessidades da pessoa, dentre os quais aqueles que não garantem mera subsistência, senão uma forma qualificada sobrevivência, que entre nós, em linguagem comum, temos denominado de qualidade de vida. Dentre esses, insere-se o conteúdo próprio do direito fundamental de defesa do consumidor, que acabará por determinar em caso de aparente colisão de princípios, opção por qual deles tutelar de modo mais efetivo a realização das necessidades da pessoa humana” (MIRAGEM, 2013, p.56).

consumidor não configuram meras expressões de ordem pública, pois sua promoção há de ser concretizada mediante a implementação de normatividade e medidas dotadas de caráter interventivo.

Destarte, a proteção aos direitos fundamentais do consumidor-cidadão prevista na Constituição Federal, ao estabelecer um diálogo entre as intersecções público-privado, revela um problema, a pessoa e a própria dignidade da pessoa humana não podem ser interpretadas como meramente normativas, pois trata-se de um “princípio-programa”, o qual tem por finalidade a criação de uma política pública. Em outras palavras, uma “norma com alto grau de programaticidade, o que não lhe retira um mínimo de eficácia jurídica quanto ao núcleo temático central da norma.” (TAVARES, 2011, p. 176).

A norma fixa uma meta, a qual somente será alcançada com a destinação de recursos materiais e humanos, bem como o incentivo à criação de instituições que vão desenvolver o papel de centros de amparo ao consumidor, formando um complexo sistema de proteção contra as vulnerabilidades que atingem o consumidor.

Salienta-se que não é comum a tutela da proteção ao consumidor estar presente no âmbito constitucional, como foi a opção do legislador brasileiro. Portugal e Espanha são países que apresentam dispositivos expressos com relação ao tema. O legislador espanhol não foi alheio ao movimento social em relação aos direitos do consumidor que estava ocorrendo no resto do mundo e, especialmente na Europa no final dos anos 1970, tendo sido influenciado pela proximidade, tanto no tempo como no espaço, com Portugal, o qual, ao promulgar a Constituição da República Portuguesa, em 2 de abril de 1976, destacou a necessidade de o Estado proteger os consumidores, sobretudo, com relação ao apoio para a criação de cooperativas e associações de consumidores.

Na Constituição Espanhola de 1978, consta que o documento possui várias normas de conteúdo socioeconômico, sobre os quais se estabelecem os princípios que regem as regras econômicas desenvolvidas pelos cidadãos e pelo Estado. Na parte que trata das questões econômicas, encontram-se os direitos, os deveres e as responsabilidades de quem exerce a atividade. A Espanha, que passou por profundas transformações políticas e sociais a partir do final dos anos 1970, optou

pela economia de mercado. O art. 33 garante o direito à propriedade privada no território espanhol²².

Alinhado com o art. 33.1, que reconhece o direito à propriedade privada, o legislador espanhol garantiu, no art. 38²³, a liberdade de empresa. Seu texto confirma a opção pela economia de mercado, mas essa liberdade não é absoluta, pois cabe ao Estado o papel regulador e disciplinador de práticas abusivas, bem como o cumprimento da função social por parte das empresas.

Em uma economia de mercado, torna-se indispensável que existam regras de proteção ao agente a que se destinam os produtos e serviços que são apresentados. É em busca do consumidor que os fornecedores investem em *marketing* e em inovações capazes de seduzi-los e, com isso, garantir o recolhimento de impostos, a geração de empregos e o lucro.

Nesse sentido, a concretização do art. 51²⁴ da Constituição Espanhola²⁵ também foi influenciada pela *Resolución del Consejo de la C.E.E* de 14 de abril de 1975 (*Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea*) para uma política de *protección e información a los consumidores*. A resolução antecedeu a Carta Espanhola de 1978²⁶. O reconhecimento constitucional determinou uma maior

²² Artículo 33. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 1. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 2. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

²³ Artículo 38. Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

²⁴ Artículo 51. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud, y los legítimos intereses económicos de los mismos. 1. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oírán a éstas en las cuestiones que puedan afectar aquéllos, en los términos que la ley establezca. 2. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

²⁵ Esta constitucionalización de la defensa de los consumidores y usuarios supone, entre otras cosas, la consagración del principio *proconsumatore* como principio general del derecho en el ordenamiento jurídico español. Además, varios de los derechos reconocidos en el histórico Consumer bill rights se ven aquí explicitados al más alto nivel normativo, como el derecho a la seguridad o los derechos de información y audiencia. Sí habría que observar, no obstante, que el precepto distingue entre la salud, la seguridad y los intereses económicos, que, considerados como derechos sustantivos, demandan una actuación directa de garantía eficaz por parte de los poderes públicos, y los derechos relacionados con la información, la educación, el asociacionismo y la audiencia, que, como meros derechos instrumentales, únicamente exigen una actuación de fomento o promoción. (RUBIO, 2014, p. 285).

²⁶ “Esta constitucionalización de la defensa de los consumidores y usuarios supone, entre otras cosas, la consagración del principio *pro consumatore* como principio general del derecho en el ordenamiento jurídico español” (RUBIO, 2014, p. 285).

valoração aos interesses dos consumidores não só com a preocupação individual de cada consumidor, mas também com relação ao interesse coletivo dos consumidores e usuários (PUIG; CARRASCO, 2008 p. 1138).

Ao contrário da Constituição do Brasil, o legislador espanhol não determinou a elaboração de um código, o qual traria todo um regramento específico na proteção dos consumidores. Mas a Lei n. 26, de 19 de julho de 1984, foi a primeira norma a tratar das relações entre consumidores e usuários.

A lei geral aprovada para cumprir a determinação do art. 51 da Constituição da Espanha apresentava um conteúdo heterogêneo, tanto para as matérias reguladas como por seu enfoque; dado o seu grau de desenvolvimento e abstração, oferecia apenas um quadro geral que deveria ser usado em conexão com outras leis do Estado, que conjuntamente atuam juridicamente na política estatal de defesa dos consumidores.

Uma etapa considerada importante para o reconhecimento do direito de consumo foi a incorporação da Espanha na União Europeia, ocorrida em 1º de janeiro de 1986. A partir da competência plena da União Europeia para estabelecer normas de defesa dos consumidores e usuários, a Espanha necessitou fazer um grande esforço para incorporar em seu ordenamento jurídico interno diretivas que tratam do direito de consumo. Esse posicionamento vai explicar a produção legislativa espanhola a partir de seu ingresso na União Europeia, tendo que, em um primeiro momento, transpor cada diretiva por intermédio de leis especiais (RUBIO, 2014, p. 290)

Assim, a política de proteção dos consumidores que estabelece o art. 51 da Constituição espanhola não se resume ao comércio, tampouco a algum setor econômico específico:

es una política esencialmente transversal y general, no sectorial. Junto con la de defensa de la libre competencia, son las dos políticas que afectan a todos los ámbitos de la actividad económica; incluso la de protección de los consumidores es más extensa, pues llega incluso a sectores en que, por las causas que sea (servicios públicos, monopolios u otras limitaciones) la competencia ha sido eliminada (PUIG-CARRASCO, 2008, p. 1.140).

Esse panorama vai ser alterado com o Real Decreto Legislativo n. 1, de 16 de novembro de 2007, quando é aprovado o texto da *Ley General para la Defensa de los Consumidores e Usuarios*. A legislação vigente incorporou normas de diversos setores da produção de produtos e serviços, possuindo uma característica muito heterogênea, não conseguindo um conjunto harmonioso – o que não era uma tarefa fácil por se tratar de incorporar legislações tão distintas, sendo um texto refundido. A *Ley General para la Defensa de los Consumidores e Usuarios* espanhóis vai conviver com leis complementares de comunidades autônomas que adotam a sua própria legislação protetora dos direitos dos consumidores. É possível concluir, então, que na Espanha, em matéria de defesa dos consumidores e usuários, as leis vigentes possuem uma característica fragmentada e de dispersão²⁷. Ao seguir esse caminho, pode restar dificultada a proteção do consumidor, bem como a atuação dos profissionais do mundo jurídico, além de tornar mais difícil a elaboração de políticas públicas.

Já nos países da América Latina a inserção da proteção ao consumidor nas Constituições, ou a publicação de legislação específica sobre o tema, vai ocorrer somente a partir do final dos anos 1980. É preciso lembrar que muitos países enfrentaram ditaduras militares, algumas mantendo-se até meados da década de 1990. Neste período não havia garantia aos direitos humanos e fundamentais, portanto, impossível pensar em direito social, quando sequer existia liberdade de expressão, não havendo o mínimo espaço para defesa do consumidor, o que vai ocorrer somente a partir do restabelecimento das democracias.

O Brasil tem um papel de vanguarda em toda a América Latina ao incluir na Constituição Federal de 1988 a proteção do consumidor na condição de direitos fundamentais e, posteriormente, em 1990, sancionar o Código de Defesa do Consumidor. A iniciativa brasileira foi seguida por muitos países, como é o caso da Argentina, que aprovou sua primeira legislação de proteção ao consumidor por

²⁷ “Por otro lado, y de acuerdo con la permanente necesidad de adaptación al derecho comunitario, se encuentra en pleno proceso de transposición la Directiva 2013/11/EU del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) nº2006/2004 y la Directiva 2009/22CE (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo)” (RUBIO, 2014, p.295).

intermédio da Lei n. 24.240²⁸, de 15 de outubro de 1993, pois até aquele momento não havia nenhuma previsão legal com relação ao tema.

A partir da publicação da referida lei, movimentos da sociedade Argentina iniciam uma mobilização para alterar a Constituição Nacional, seguindo os modelos de outros países na proteção do consumidor. Esse cenário resultou, em 1994, na reforma da Constituição argentina, na qual é incluído um artigo específico para tratar do tema, suprimindo a lacuna que existia em sua Carta Magna. Trata-se do art. 42.²⁹

Mencionado art. 42 da Constituição da Argentina que reconhece a incidência do Direito do Consumidor de forma coletiva, sendo possível buscar judicialmente o amparo nas situações em que esteja sendo restringido este direito. Em 2008, ocorre a última reforma, conduzida pela Lei n. 26.361, “[...] *que entroniza al microssistema como omnicompreensivo de todas las situaciones de vulnerabilidad del sujeto expuesto a las prácticas del mercado, respecto de todo bien o servicio*”. (D’ ARCHIVIO, 2014, p. 143). Esse novo marco legal mostra a solidez alcançada a partir de 1993, no que se refere à formação de doutrina e jurisprudência na proteção do consumidor.

Na atualidade, a defesa do consumidor na Argentina é considerada um microssistema particular, que está longe de ser um ramo do Direito isolado. Principalmente na relação com os cidadãos, é um direito fundamental em relação ao mercado, estendendo-se a inúmeros aspectos da vida cotidiana moderna, vinculando-se com o reconhecimento da dignidade do ser humano.

Em termos de Mercado Comum do Sul (Mercosul), firmado inicialmente por Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, por meio do Tratado de Assunción, em 1991,

²⁸ “La Ley 24.240 de Defensa del Consumidor termina de consolidar la presencia de un sistema de protección jurídica que, anteriormente, estaba fundado sólo en normas substantivas y adjetivas generales, no dirigidas directa y específicamente al amparo de los consumidores (Códigos Civil, de Comercio y Procesal, leyes de abastecimiento, lealtad comercial y defensa de la competencia, etc.)” (STIGLITZ, 2012, p. 13).

²⁹ *Artículo 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.*

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Argentina e Brasil são os países que possuem legislações mais avançadas. Com a incorporação da Venezuela e o possível ingresso da Bolívia e demais países associados, torna-se necessário estabelecer uma aproximação das legislações, para que possam garantir uma proteção com o nível semelhante à legislação do Brasil, reconhecidamente a que possui a maior proteção ao consumidor. Isso significa a busca por uma harmonização da legislação no âmbito do Mercosul, que *“no podrá ofrecer una protección menor que la ya asegurada por el derecho argentino y brasileño, que son los que brindan una mejor condición al consumidor nacional”* (BAROCELLI, 2014, p. 109).

Deve-se buscar uma harmonização das legislações sem ferir direitos já garantidos em cada um dos países, ou seja, evitar o retrocesso. Em mais de duas décadas de negociações para fortalecer a proteção do consumidor nos países que fazem parte do Mercosul, reconhece-se que o caminho tem sido lento, com avanços, retrocessos e crises. O tema é ainda um desafio para as futuras gerações que integram o Mercosul.

Com efeito, a partir das experiências apresentadas até aqui, é possível afirmar que a proteção do consumidor trata-se de um direito fundamental do cidadão, o qual busca a defesa de seus direitos econômicos e sociais para a construção de um Estado Democrático de Direito. A vigilância desses direitos contribui para a formação de uma sociedade livre, justa e solidária, que vem ao encontro do desenvolvimento nacional para a erradicação da pobreza.

Igualmente a experiência estrangeira citada denota um quadro de preocupação por parte dos países no sentido da regulamentação e reconhecimento dos direitos do consumidor, bem como apresenta um enfoque constitucionalizado a tal perspectiva, de maneira que a sua visão como um direito humano ou fundamental é absolutamente sustentável no atual contexto internacional.

No tocante ao caso brasileiro, a inclusão da defesa do consumidor no artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal³⁰ de 1988 confere a obrigação de assegurar o atendimento às necessidades básicas do consumidor no que diz respeito a sua dignidade, saúde, segurança e proteção dos interesses econômicos. Busca-se

³⁰ Desses dispositivos decorre a acentuada preocupação da Constituição Federal brasileira em assegurar os valores da dignidade e do bem-estar da pessoa humana, nos quais se inclui a proteção dos consumidores, como imperativos da justiça social (FELLOUS, 2003, p. 162).

garantir a melhora da qualidade de vida das pessoas a partir de uma política pública de proteção das relações de consumo, com a capacidade de atingir os cidadãos de todos os municípios brasileiros com situações econômicas e culturais tão distintas.

Fica evidente a necessária proteção aos direitos fundamentais do consumidor-cidadão e o diálogo da intersecção público-privado para a sua concretização. Ao mesmo tempo em que o mercado de consumo busca a liberdade, é essencial que o Estado, por intermédio de seus entes, exerça o papel de regulador e fiscalizador. O próximo ponto deste trabalho irá verificar o desenvolvimento da cidadania e dos ideais democráticos necessários a tal concretização.

2.3 O desenvolvimento da cidadania e dos ideais democráticos *versus* mercado

A globalização contribuiu para evidenciar e interligar, por meio da tecnologia, uma gama de produtos e serviços nunca antes imagináveis, exurgindo desse cenário o denominado hiperconsumismo. Todavia, nada é tão simples como parece, principalmente, quando se reflete sobre cidadania e ideais democráticos.

Nesse norte, as práticas do mercado podem ser consideradas uma ameaça à democracia e um dos desafios do capitalismo, bastando observar “sua incapacidade de satisfazer as reais necessidades dos pobres e sua tendência a tentar substituir as verdadeiras necessidades e vontades fabricadas”. Tais questões demonstram que o capitalismo é revestido de perigos na falta de uma regulação consistente e eficaz direcionada a capacitar o consumidor a exercer sua cidadania (BARBER, 2009, p. 143).

Compreende-se que a integração e a concorrência do mercado são consideradas essenciais e estimulantes para o desenvolvimento da sociedade, mas é preciso levar em conta que continuam existindo necessidades regionais em meio ao processo de globalização.

Enquanto espaço de aproximação entre representante e representado o poder local vincula-se à cidadania e à construção do direito social, pois compreende que para efetivar o ideal democrático é preciso superar uma visão centrada no

global, criando possibilidades que potencializem o regional e o local, interagindo ao mesmo tempo com o consumidor cidadão (HERMANY, 2007, p. 250).

Tal perspectiva não se afasta dos princípios atribuídos ao Código de Defesa do Consumidor, entretanto, ainda considera-se deficiente a sistemática necessária para uma atuação eficiente em âmbito local, o que compromete o desenvolvimento da cidadania.

Pode-se inferir que se trata de uma tarefa difícil regular interesses que englobam o público e o privado, sendo que, nesse ínterim, encontram-se inclusos os direitos fundamentais do cidadão, esses à mercê do poder econômico, não raras vezes vulneráveis.

Mesmo que o discurso seja da fragilização e de impotência diante do mercado, é preciso considerar que o Estado detém muito poder, que se manifesta por intermédio da força política, econômica e ideológica, as quais podem ser exercidas por atos administrativos e decisões judiciais. Não há como afastar outras esferas de poder que exercitam suas potencialidades, representadas por “grupos privados” detentores das mesmas manifestações de poder do Estado.³¹

De fato, são inúmeras as situações nas quais o Estado pode exercer seu poder, qual seja, regular o mercado, o que lhe é garantido constitucionalmente, se observado o art. 170 da Constituição. A ordem econômica subordina-se à construção de um Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, uma sociedade justa, livre e solidária.

É preciso analisar o conceito de sistema democrático que considere um conjunto de regras de procedimentos, sendo que a regra da maioria é a fundamental, todavia, não é a única, pois um sistema democrático somente pode ser legitimado na periodicidade de eleições livres e com sufrágio universal. Destarte, o “grau de democraticidade” de um sistema é determinado pelo posicionamento e pelo deslocamento dos limites incidentes sobre as liberdades, em especial, a de associação e a de opinião (BOBBIO, 2000, p. 65).

³¹ O desenvolvimento do poder pelos referidos grupos ocorre “[...] de e pelo poder, (i) ora no seio do Estado, com ocupação de espaços estratégicos de poder e eventual obtenção de vantagens (apropriação privada do Estado), (ii) ora com o Estado, hipótese na qual grupo(s) privado(s) se aliam aos governantes e/ou à burocracia estatal para fragilizar, restringir, neutralizar ou até impedir a ação de outro(s) grupo(s) privados, e (iii) ora contra o Estado [...] ataques especulativos orquestrados por megagrupos financeiros privados nacionais e, sobretudo, internacionais”. (STEINMETZ, 2004, p. 85)

Tudo, portanto, completa-se, refazendo o percurso em sentido contrário, a liberdade de dissentir necessita de uma sociedade pluralista, esta permite uma maior distribuição do poder, o qual, por sua vez, abre as portas para a democratização da sociedade civil e, finalmente, a democratização que alarga e integra a democracia política. A melhor maneira para se fazer esse alargamento é por meio da extensão do poder ascendente, ou seja, aquele que vem de baixo para cima, para o âmbito da sociedade civil.

Aliás, o discurso sobre o significado de democracia não pode ser considerado concluído enquanto não se dá conta do fato de que, além da democracia como regime de governo, há também um sentido mais amplo, que não engloba somente o Estado, mas toda a sociedade e suas esferas de poder. Nesse sentido, a evolução da democracia envolve aplicar seus métodos a outras esferas que não estritamente políticas, como associações, escolas e fábricas. Atualmente, quando se deseja apontar um indicador para o desenvolvimento democrático, ele não pode ser mais vinculado ao número de pessoas que têm o direito de voto, mas sim à quantidade de locais nos quais se exerce o direito de voto (BOBBIO, 2000, p. 67-68).

Desse modo, a sociedade de consumidores é formada de paradoxos, posto que os mesmos não conseguem ser soberanos e, assim, a liberdade pública exige instituições que permitam aos cidadãos tratar as consequências das escolhas do mercado privado. Isso revela a necessidade de oportunizar opções ao consumidor, onde a visão coletiva ou individual precisa ser respeitada como um direito.

Para ser politicamente relevante, a liberdade em nossa era precisa ser vivida como positiva, não como negativa; precisa ser pública, não privada. Isso significa que a educação para a liberdade precisa também ser pública, não privada. Os cidadãos podem ser compreendidos como meros consumidores, porque o desejo individual não é o mesmo que o interesse comum e bens públicos são sempre algo mais do que uma aglomeração de vontades privadas (BARBER, 2009, p. 145).

O crescimento do consumo brasileiro colaborou para o *boom* de modernização, expansão acelerada e explosão urbana, tudo isso por consequência de crédito, aumentando a capacidade de aquisição de bens e serviços pela classe média, fenômenos relacionados a expansão da produção industrial, agrícola, comercial e dos transportes, além da necessidade de obras públicas.

Simultaneamente, ocorreu o aumento e a diversificação do emprego, esta crescente gerou um sentimento de segurança na classe média associado aos programas governamentais que vieram ao encontro das necessidades da classe média no que se refere à aquisição de inúmeros benefícios, dentre eles a casa própria, facilidade de financiamentos e outros (SANTOS, 2002, p. 57-58).

Vieira (2001, p. 260-261) demonstra que a configuração de coexistência do Estado, da sociedade e do mercado num paradigma social revela-se um impasse. Embora exista uma proposta de caráter “policêntrico”, verifica-se mais como promessa do que como uma realidade, mesmo que inegável o espaço ganho no campo político, já que o modelo parte do princípio de uma ação que envolve o Estado, mercado e agentes sociais.

O Estado não pode reduzir a sua ação ao mínimo, pois cabe a ele o fornecimento de bens públicos, infraestrutura e equipamentos sociais e, também, garantir as necessidades dos diferentes setores da população, de forma que se torne um fiador dos direitos sociais e da inclusão de todos os cidadãos. Já ao mercado não cabe operar de forma independente, ele precisa da regulação estatal quando se trata de serviços prestados, assim, a relação entre o Estado e a sociedade civil objetiva à construção de uma cidadania política e social (VIEIRA, 2001, p. 260-261).

Retoma-se o tema globalização, que na lição de Santos (2002, p. 80), reflete uma ilusão de se acreditar viver num mundo sem fronteiras. “Na realidade, as relações chamadas globais são reservadas a um pequeno número de agentes, os grandes bancos e empresas transnacionais, alguns Estados, as grandes organizações internacionais”.

Isso tudo evidencia que a globalização está a viabilizar desigualdades e o que se observa é o crescimento do desemprego, do subemprego, da miséria, da fome, da insegurança, enclausurando o cidadão em um pequeno espaço, considerado o ideal democrático é repleto de fraturas sociais e a cidadania fragmenta-se diariamente.

O excesso de consumo convive com a pobreza mais ignominiosa, as tecnologias mais assombrosas não logram obscurecer expressões de um primitivismo que se acreditava abandonado. Tanto na escala mundial como

nas sociedades, nacionais, bem como nas cidades, o problema da ruptura da existência de dois mundos distintos, o da exclusão e o do acesso. O problema distributivo se traslada até os principais setores do cenário social (LORENZETTI, 1998, p. 86).

As sociedades civis apresentam-se cada vez menos como comunidades nacionais, entendidas como unidades territoriais, linguísticas e políticas, manifestando-se como comunidades hermenêuticas de consumidores, o que significa dizer que as pessoas cada vez mais compartilham das mesmas necessidades, vontades, desejos em relação à aquisição de bens e serviços (CANCLINI, 1995, p. 261).

Principalmente se o entendimento de cidadania estiver vinculado a atitudes participativas, fazendo valer direitos fundamentais mesmo que não estejam previstos expressamente como tal no Título II, artigo 5º, § 2º, previsão que estabelece serem direitos fundamentais os que se encontram expressos na Constituição sem restrições, o que leva à compreensão que a existência de direitos fundamentais não elencados no texto constitucional é decorrente dos princípios ou do regime adotado, ou daqueles contidos em tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário (LOPES, 2006, p. 28-29).

Assim, se verificado o exposto pela via das normas jurídicas positivadas de nível constitucional, nas quais se encontram os valores essenciais da sociedade, proteção da dignidade humana e busca da legitimação da atuação estatal, interpreta-se pela adequação de direitos fundamentais à cidadania³².

Percebe-se que não há dualidade, mas complementariedade, o que deixa mais complexo um desenvolvimento da cidadania e dos ideais democráticos que venha ao encontro das relações de consumo nas modernas práticas da atual sociedade, as quais contemplam ações predadoras tanto nas formas de produção quanto nos métodos e técnicas de comercialização.

É fato que, na sociedade de consumo, são constantes as mudanças no mercado, principalmente quando as fronteiras são virtuais. Existem cidadãos que

³² “A importância do reconhecimento da cidadania como um direito fundamental é essencial para garantir uma proteção muito mais rigorosa a respeito do seu cumprimento. Desse modo, diversos mecanismos constitucionais estão previstos, como é o caso, por exemplo, do mandado de injunção, que permite toda pessoa impetrar ação no caso de falta de norma regulamentadora que inviabilize o exercício de uma prerrogativa da cidadania (art. 5º, LXXI)” (LOPES, 2006, p. 29-30).

têm seus interesses bem atendidos por um mercado desimpedido, porém, outros grupos são prejudicados com esse funcionamento.

Trata-se do estabelecimento de poder em detrimento do espaço adequado à economia, ou seja, “os preços elevados ou a baixa qualidade dos produtos envolvidos nessa produção artificialmente sustentados podem impor um sacrifício significativo à população”, conseqüentemente, os grandes grupos monopolizam e centralizam o mercado garantindo seus lucros e protegendo seus interesses (SEN, 2010, p. 161-162).

As sociedades contemporâneas, a despeito das suas diversidades e tensões internas e externas, estão articuladas numa sociedade global. Uma sociedade global no sentido de que compreende relações, processos e estruturas sociais, econômicas, políticas e culturais, ainda que operando de modo desigual e contraditório. Neste contexto, as formas regionais e nacionais evidentemente continuam a subsistir e atuar (IANNI, 2013, p. 39).

Com base nos direitos fundamentais é que se compreende a necessidade de desenvolvimento da cidadania, a qual precisa efetivar-se pela educação e informação, proporcionado a concretização do ideal democrático que, no caso do consumidor, ocorre pela via da proteção.

Apenas concretiza-se a proteção do consumidor-cidadão mediante um sistema que contemple as entidades que atuem num mesmo tema, em todo o território nacional, seja público ou privado.

Ademais, o que ainda se observa é um contexto de desequilíbrio quando se refere à globalização, salientando que dentre as conseqüências principais está “a convivência problemática entre a lógica do poder territorializado e a do poder crescentemente desterritorializado do capitalismo globalizado”. Todavia, a cidadania nesse contexto deveria ter proteção transnacional. Essa concepção somente seria possível ao se pertencer a uma comunidade política com participação independente da nacionalidade (VIEIRA, 2001, p. 219).

O desenvolvimento da cidadania supera a nacionalidade; colocando o cidadão consumidor no mundo, as questões relacionadas à produção, comércio, capital financeiro, migrações, pobreza, danos ambientais e informatização, ou seja, os grandes temas não são mais nacionais, passam a ser transacionais,

contrapondo-se, assim, ao poder político do Estado e ao poder econômico do mercado.

Mesmo o capitalismo organizado em bases nacionais transborda fronteiras, razão pela qual o comércio, a busca de matérias-primas, a expansão do mercado, o desenvolvimento das forças produtivas, a procura de outras e novas fontes de lucros constituem-se em sistemas econômicos mundiais (IANNI, 2013, p. 37).

Por esse motivo, pode-se associar o ideal democrático e o desenvolvimento da cidadania, sendo necessário reagir às tentações que o mercado de consumo oferece. Trata-se de adquirir consciência, especialmente em tempos de estagnação econômica, na qual o mercado torna-se tendencioso e influenciador, visando apenas sua manutenção no poder.

Segundo Bobbio (2000, p. 70-73), “o deslocamento do ângulo visual do Estado para a sociedade civil nos obriga a considerar que existem outros centros de poder além do Estado. Nossas sociedades não são monocráticas, mas policráticas”. Ao deixar-se de lado a visão somente política de democracia e ampliar a visão para a sociedade civil, traz-se à tona outra questão, a do pluralismo. Entretanto, uma sociedade pluralista é diferente de uma sociedade democrática, já que nem sempre uma sociedade democrática é pluralista. A democracia dos modernos deve estar entrelaçada com o pluralismo para que haja a ampliação do processo de democratização, uma vez que ambas interligadas gerarão concomitantemente a luta contra o abuso e manutenção de poder.

A visão de desenvolvimento da cidadania sob o viés do ideal democrático somente será consolidada a partir do conhecimento, da obtenção de informação e da educação, o que revela a importância de buscar obter uma consciência sobre direitos fundamentais (sociais), o que oportunizará compreender a lógica de consumo e os direitos já adquiridos, estendendo-os a todos os níveis possíveis. Trata-se de conquistar uma cidadania plena, com direito à vida digna.

2.4 Mercantilização da esfera pública: as lógicas de consumo e de mercado sob o viés crítico dos direitos humanos e fundamentais

Na sociedade contemporânea, nunca o consumo alcançou os níveis atuais e tornou-se tão impactante ao meio ambiente e à vida das pessoas, que trabalham cada vez mais para adquirirem produtos e serviços que, na maioria das vezes, caem em desuso rapidamente. O avanço tecnológico aumentou a diversidade e a complexidade dos bens, as novas formas de publicidade em massa são responsáveis por criar desejos e necessidades que superam a capacidade de conhecimento dos consumidores, que sofrem o impacto das vulnerabilidades produzidas pelo sistema econômico e, não raras vezes, são incapazes de controlar individualmente seus desejos e defender-se da ousadia praticada pelos fornecedores.

Destarte, o mercado de consumo desenvolvido no início do século XX sofreu transformações tanto no que se refere ao oferecimento de produtos e serviços como às formas de comercialização e à maneira que as empresas passaram a relacionar-se com seus clientes. Tal amplitude pode ser bem caracterizada com a expansão da globalização, que junto às modernas práticas de atuação empresarial impede que se saiba com quem se está contratando e em que condições a transação é concretizada. A impessoalidade e a relação sem rosto é também característica dessa fase, a qual demonstra ainda mais a necessidade de proteção ao consumidor-cidadão.

Na teoria, fornecedores e consumidores deveriam trilhar o mesmo caminho, buscando o crescimento da sociedade global. Para isso, contudo, seria necessário que ambos tivessem o mesmo nível de organização para defenderem seus direitos e cumprir com suas obrigações. Na prática, criou-se uma configuração que, por diversas vezes, é colocada em confronto. Os empresários conseguem organizar-se por meio de grupos, formando monopólios ou cartéis; estes, com seu poder econômico, vão dominar as relações de consumo e, mais do que isso, influenciar os órgãos de proteção ao consumidor (PEREIRA, 2003, p. 168).

Do outro lado, estão os consumidores, que na maioria das vezes encontram-se desorganizados e vulneráveis a todo tipo de direcionamento por parte do mais forte. Na condição de vulnerável, o consumidor fragilizado é incapaz de cumprir a

função de juiz do mercado, comparando, fiscalizando e denunciando a atuação dos fornecedores. Entende-se com isso que o poder econômico impõe sua força e os consumidores não possuem alternativas eficazes para defender-se e a pretendida igualdade entre as partes dá lugar ao domínio do economicamente mais forte e organizado sobre a parte economicamente fraca e, conseqüentemente, desorganizada. Muitas vezes, o próprio Estado deixa de cumprir por intermédio de seus atores o dever fundamental, garantido constitucionalmente, de proteção aos consumidores (PEREIRA, 2003, p. 168).

É com essa preocupação que se pretende discutir a mercantilização da esfera pública, bem como as lógicas de consumo e de mercado, tendo sempre um viés crítico dos direitos humanos e direitos fundamentais como garantidores do acesso ao consumo como forma de bem-estar e de suprimento das necessidades básicas do cidadão. A discussão reforça a necessidade de a esfera pública não ser tomada como mais um espaço de mercantilização, mas sim de construção da cidadania.

Com o final da guerra fria, abriu-se espaço para o predomínio do mercado, o qual passou a contar com um prestígio nunca antes alcançado. Até então, nenhum sistema de organização da produção e a conseqüente distribuição de bens havia se mostrado tão eficiente e com capacidade para gerar prosperidade. O fim dessa fase vem seguido da globalização, o que vai eliminar fronteiras e permitir que o consumo conquiste mercados até então inexplorados.

Essa dinâmica vai abandonar os traços da internacionalização para assumir a fase da globalização, o que reflete um novo comportamento. Sem distâncias, a globalização facilita o acesso ao consumo e, conseqüentemente, ocasiona mudanças culturais e comportamentais na sociedade. Com a globalização, é praticamente impossível saber o que é produzido no ambiente local e o que é trazido de outros mercados.

Na fase da internacionalização das culturas nacionais, ainda era possível não ficar satisfeito com o que se possuía e buscar isso em outro lugar, pois a maioria dos bens que se consumia era gerada na própria sociedade, havia alfândegas e legislações para proteger o que cada país produzia.

É preciso refletir que enquanto um grupo cada vez maior de países aderiu aos mecanismos de mercado na gestão da economia, outros movimentos também

passam a ser sentidos, pois os valores sociais vão ocupar um papel cada vez mais importante na vida da sociedade. Portanto, a lógica da compra e venda não vai se aplicar apenas aos bens materiais, porquanto governa a vida como um todo.

O consumo é um movimento banal, uma atividade que o cidadão realiza todos os dias, organizando um encontro com os amigos ou comemorando uma conquista importante; na absoluta maioria das vezes, essas ações fazem parte do cotidiano e são realizadas sem qualquer tipo de preocupação ou planejamento (BAUMAN, 2007, p. 37).

Mesmo sem perceber, esses pequenos atos integram parte da chamada economia de mercado, a qual “se alimenta do movimento de mercadorias e é considerada em alta quando o dinheiro mais muda de mãos; e sempre que isso acontece, alguns produtos de consumo estão viajando diretamente para o depósito do lixo” para serem substituídos por novos, em razão de tornarem-se obsoletos em um curto espaço de tempo (BAUMAN, 2007, p.51).

Com essa afirmação, Bauman reforça a necessidade da esfera pública encontrar formas para enfrentar as lógicas de consumo e do mercado, buscando justamente evitar a transformação das pessoas em mercadorias. Nesse sentido, todas as políticas de defesa do consumidor partem de uma visão de reestabelecimento da igualdade em favor do sujeito vulnerável da relação. Logo, fica claro que não existe nada contra a sociedade de consumo, o que se busca é que esta funcione bem, seguindo, por exemplo, os princípios da ordem econômica da Constituição brasileira, onde estão elencados: a livre iniciativa, propriedade privada, defesa do consumidor e proteção ao meio ambiente, entre outros que estão vinculados ao princípio maior da Carta Constitucional, que é a dignidade da pessoa humana.

A busca da felicidade a partir do consumo exagerado acaba por criar na sociedade a cultura do consumo efêmero, que acaba condenando tudo ao desuso em um ritmo extremamente veloz, reforçando a descartabilidade e a redução da vida útil. Os produtos envelhecem rapidamente, sendo imediatamente substituídos por outros também de vida fugaz. As mercadorias são tão voláteis como o capital que as financia e o trabalho que as produz (GALEANO, 2005, p. 271-272).

Em tal contexto, verifica-se que as formas de consumo vão mudando ao longo dos anos e o cidadão-consumidor não tem qualquer poder de decisão com relação aos produtos e serviços que são oferecidos. O mercado já não busca consumidores, ele vai atrás dos trabalhadores capazes de, com seus salários, adquirirem o que lhes é oferecido. Trata-se da lógica quanto mais se trabalha, mais se pode consumir. Santos (2015, p. 48) diz que “atualmente, as empresas hegemônicas produzem o consumidor antes mesmo de produzir os produtos”. Em suas palavras, evidencia-se que a necessidade de conquistar consumidores vem antes mesmo da produção de bens e serviços chegar ao mercado.

É possível perceber que, quando se trata de relações de consumo, os questionamentos suscitados vão muito além de uma simples vinculação comercial, a qual deve ser resolvida exclusivamente com a intervenção do Direito Privado. Está se falando de uma operação complexa e de uma ação de cidadania que precisa da intervenção dos atores públicos. Significa dizer que o Direito do Consumidor, ao ocupar posição de um direito fundamental constitucionalmente positivado, trata de direito humano vinculado à pessoa, decorrente do direito subjetivo de propriedade, a completar-se com outros feixes dos direitos humanos e fundamentais.

Ao definir o direito do consumidor como direito humano, concretiza-se a ideia de que o consumo é uma das características da modernidade. Para autores como o francês Lipovetsky, estar-se-ia vivendo na fase do hiperconsumismo, o que será abordado ao longo deste estudo. Com base nisso, o cidadão contemporâneo não procura os bens necessários somente para a sua sobrevivência e de sua família, pelo contrário, emprega sua capacidade financeira auferida com o trabalho para adquirir bens e serviços que possam garantir um estilo de vida, satisfazendo as necessidades e alimentando a roda do consumo. Em síntese, a novidade surge como marca de excelência social, sendo necessário seguir o que se faz de novo (LIPOVETSKY, 2009, p. 36).

Para acompanhar os avanços, é necessário que todo o sistema de produção adapte-se à modernidade, cuja velocidade é uma das marcas. O que Bauman (2010, p. 35) chama de economia líquida-moderna está centrado no consumidor, significa o excesso de ofertas, o envelhecimento cada vez mais acelerado do que se oferece e a rápida dissipação de seu poder de sedução, o que acaba transformando boa parte da produção em desperdício, pois como é impossível saber com certeza qual a

oferta vai ser desejada pelo consumidor, é necessário produzir modelos que apresentem pequenas alterações capazes de chamar a atenção. “A produção contínua de novas ofertas e o volume sempre ascendente de bens oferecidos, também são necessários para manter a velocidade da circulação e reacender constantemente o desejo de substituí-los por outros”. Esse sistema, que coloca no mercado ofertas em grande quantidade, tem como objetivo evitar consumidores insatisfeitos.

O forte estímulo para substituir com cada vez maior velocidade os bens que se utiliza reduz a preocupação com o preservar e com a durabilidade, em um contexto no qual se consome de forma rápida casas, mobílias, carros, eletrônicos, dentre outros. Como se fossem as “coisas boas” da natureza, que se deteriorariam inaproveitadas se não fossem arrastadas rapidamente para o ciclo interminável do metabolismo do cidadão com a natureza. O trabalho³³ e o consumo devem ser considerados como dois estágios do mesmo processo, os quais foram impostos ao diante das necessidades da vida (ARENDDT, 2014, p. 155-156).

Nota-se que a sociedade contemporânea é formada de extremos, ao mesmo tempo em que populações inteiras são condenadas à miséria, outras desfrutam de todo o conforto proporcionado pelas novas tecnologias. Eis um contraste que acaba por deixar o capitalismo em conflito, pois, para comercializar a sua imensa produção, é preciso que o mercado cresça constantemente sob pena de ser condenado à estagnação.

Uma parcela dos consumidores já encontra-se saturada de tanta tecnologia colocada diariamente à disposição. Para atrair esse público, as práticas de *marketing* enfrentam novos desafios e precisam criar técnicas capazes de fazer com que a máquina do consumo gire com a mesma velocidade, mantendo os lucros sempre em alta.

³³ “A interminabilidade do processo de trabalho é garantida pelas sempre-recorrentes necessidades de consumo; a interminabilidade da produção só pode ser garantia se os seus produtos perderem o caráter de objetos de uso e se tornarem cada vez mais objetos de consumo, ou, em outras palavras, se o ritmo do uso for acelerado tão tremendamente que a diferença objetiva entre uso e consumo, entre a relativa durabilidade dos objetos de uso e o rápido ir e vir dos bens de consumo, reduzir-se até se tornar insignificante” (ARENDDT, 2014, p. 155).

Barber (2009, p. 20) alerta sobre como o sistema, usando de todo o seu poder, passou a corromper crianças, infantilizar³⁴ adultos e, com isso, destruir a cidadania. Para o autor, houve um período bem-sucedido e criativo, em que o capitalismo expandia-se atendendo às reais necessidades das pessoas, o que ele considera como uma “sinergia entre fazer dinheiro e ajudar os outros”. Na prática, os produtores obtinham o lucro fabricando os bens que eram comprados pelos próprios trabalhadores que eles, fabricantes, empregavam. Na modernidade, o “capitalismo consumista lucra apenas quando consegue atender aqueles, cujas necessidades já foram satisfeitas, mas que têm meios para satisfazer novas necessidades inventadas”, também chamadas de necessidades imaginárias.

É possível afirmar que muitas instituições, entre elas educacionais e governamentais, passaram a engajar-se de forma consciente nesse processo de infantilização. O resultado disso é a presença da lógica de consumo e mercado, nos quais os entes privados ocupam cada vez mais o espaço público e, com isso, aumenta a vulnerabilidade do consumidor-cidadão, que passa a ver seu direito fundamental de consumo ser tratado como um espaço de mercantilização.

Os efeitos colaterais provocados pelo consumismo são alertados na constatação de Santos:

Consumismo e competitividade levam ao emagrecimento moral e intelectual da pessoa, à redução da personalidade e da visão do mundo, convidando, também, a esquecer a oposição fundamental entre a figura do consumidor e a figura do cidadão. É certo que no Brasil tal oposição é menos sentida, porque em nosso país jamais houve a figura do cidadão. As classes chamadas superiores, incluindo as classes médias, jamais quiseram ser cidadãos; os pobres jamais puderam ser cidadãos (2015, p. 49-50).

Na compreensão de Bauman (2008, p. 41), pode-se fazer a distinção entre consumo e consumismo, sendo o primeiro uma característica e também uma ocupação dos seres humanos. Já o segundo pode ser apontado como um atributo da sociedade, uma espécie de arranjo social “resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, permanentes e, por assim dizer, ‘neutros

³⁴ “Se os pobres não podem enriquecer o suficiente para se tornar consumidores, então os adultos do Primeiro Mundo – atualmente responsáveis por 60% do consumo no mundo e com uma ampla renda disponível mas poucas necessidades – terão que ser atraídos às compras. Induzi-los a permanecer infantis e impetuosos em seus gostos ajuda a assegurar que eles comprem os bens do mercado global destinado a jovens indolentes e prósperos” (BARBER, 2009, p. 21).

quanto ao regime', transformando-os na principal força propulsora e operativa da sociedade". Portanto, "o consumismo chega quando o consumo assume o papel-chave que na sociedade de produtores era exercido pelo trabalho".

A cultura do consumismo ganhou destaque após a Revolução Industrial, com a necessidade de produzir cada vez mais. O incremento da produção veio acompanhado da necessidade de fazer com que os bens fabricados pudessem ter uma circulação rápida e, conseqüentemente, uma vida útil menor. Esse modelo determinou que a maioria dos bens perdesse sua qualidade e seu brilho com extrema rapidez, pois "se houver atraso, eles podem se tornar adequados apenas para o depósito de lixo, antes mesmo de terem sido desfrutados." (BAUMAN, 2008, p. 45).

Durante décadas, a sociedade não se preocupou com os desperdícios e, principalmente, com os recursos naturais, dando mostras de que o ritmo de produção e consumo poderia ser o mesmo e que o ambiente não sentiria o esgotamento desse modelo. No entendimento de Baudrillard (2010, p. 40), "todas as sociedades desperdiçaram, dilapidaram, gastaram e consumiram sempre além do estrito necessário, pela simples razão de que é no consumo do excedente e do supérfluo que, tanto o indivíduo como a sociedade, se sentem não só existir, mas viver". Fica evidente que se optou por uma economia baseada no excesso e no descarte.³⁵

As formas de produção e os desejos de consumo precisam ser incrementados em cada fase, é necessário vencer etapas, considerando que novas gerações vão chegando ao mercado para serem conquistadas. É fundamental reinventar, notadamente a partir do uso de novas tecnologias, que também passaram a contar com a melhora das infraestruturas, tanto no que se refere à comunicação como transporte, o que facilitou o escoamento da produção e proporcionou custos menores. A expressão sociedade de consumo, surgida nos anos 1920, vai dar os primeiros sinais no Brasil a partir da segunda guerra mundial e ganhar força nos anos 1980.

³⁵ Além de ser uma economia de excesso e descarte, o consumismo, pela mesma razão, é uma economia de decepção. Assim como o excesso e o descarte, a decepção não sinaliza um mau funcionamento. Pelo contrário, é sintoma de boa saúde e sinal de que essa economia está no caminho certo; é uma marca distintiva do único regime sob o qual a sociedade de consumidores pode estar segura de sua sobrevivência (BAUMAN, 2011, p. 175).

Nesse norte, o que Lipovetsky (2007, p. 41) considera como a elevação do nível de consumo envolve a diversidade da oferta, a democratização do conforto, lazeres e, o excesso e acesso às novidades, as quais determinam o surgimento de outras aspirações e comportamentos. Os consumidores apresentam novas características, sendo mais imprevisíveis e voláteis, passando a buscar qualidade de vida, contudo, atualmente, têm melhores condições de fazer uma escolha entre as diferentes ofertas. Nessa etapa, o consumo ocorre em função de gostos e critérios individuais de cada cidadão, assim, Lipovetsky vai considerar como a chegada da fase do hiperconsumismo a nova onda da mercantilização onde as necessidades são estruturadas “por uma lógica desinstitucionalizada, subjetiva, emocional”.

Em função desta mudança de comportamento do consumidor, o mercado também precisa encontrar formas de continuar chamando a sua atenção. Para tanto, a transformação ocorre em surpreendê-lo onde quer que esteja, ou seja, os lugares menos esperados passam a ser pontos de venda. A tecnologia vai disponibilizar outra ferramenta que se torna um elemento essencial de apelo ao consumo. Trata-se da oferta de produtos e serviços no mundo virtual, que não tem limitação de dias, horários e até mesmo de fronteiras, tudo passa a estar ao alcance do consumidor por meio de um “click”.

Assim, a chegada dessa nova fase apresenta também um consumidor com outras preocupações. O consumo responsável com o conhecimento da origem dos produtos, o tipo de trabalho utilizado na produção e o impacto causado ao meio ambiente são questões que cada vez mais passam a fazer parte da agenda desse consumidor que desconhece fronteiras para alcançar a sua satisfação. Essa transformação do consumidor-cidadão vai exigir igualmente mudança por parte dos fornecedores, principalmente com relação às estratégias de comunicação que vão ser individualizadas, diretas e ainda segmentadas em busca do público-alvo. Fica evidente que o gosto pelo novo³⁶ de forma incessante no consumo já não impõe mais limites entre localidades, etnias, religião ou faixa etária, todos vão fazer parte do “reino monetarizado do consumo” e integram o fluxo mercantil.

³⁶ “O amor pelo novo não é mais tão sustentado pelas paixões conformistas quanto pelos apetites experienciais dos sujeitos. Passa-se para o universo do hiperconsumismo quando o gosto pela mudança se difunde universalmente, quando o desejo de ‘moda’ se espalha além da esfera indumentária, quando a paixão pela renovação ganha uma espécie de autonomia, relegando ao segundo plano as lutas de concorrência pelo status, as rivalidades miméticas e outras febres conformistas.” (LIPOVETSKY, 2007, p. 44)

Lipovetsky alerta que, na sociedade hiperconsumista, o cidadão não fica mais preso à fidelidade, vai permitir-se olhar o que é belo e de qualidade, mesmo tendo uma postura de desconfiança, vai fazer escolhas seguras capazes de reduzir a ansiedade consumista.

[...] já não é indigno gastar à larga aqui e economizar ali, comprar ora em loja seletiva, ora em hipermercado, tendo-se tornado legítimos os comportamentos descoordenados ou ecléticos. A obrigação de depender com fins de representação social perdeu seu antigo vigor: compram-se marcas onerosas não mais em razão de uma pressão social, mas em função dos momentos e das vontades, do prazer que delas se espera, muito menos para fazer exibição de riqueza ou de posição que para gozar de uma relação qualitativa com as coisas ou com os serviços [...] (LIPOVETSKY, 2007, p. 49).

Para atender a esse neoconsumidor, o mercado vai abandonar a produção em massa para executar a produção com características personalizadas de massa, tendo uma rapidez mais frenética e com estratégias de diversificação para satisfazer uma demanda que muitas vezes ainda está por surgir. Nessa etapa, nem sempre a produção vai antecipar a venda, mas vende-se para somente depois iniciar a fase da produção. Isso faz com que se corra o risco, conforme citado por Bauman, de que muitos produtos sejam direcionados para a lata de lixo, mesmo antes de chegarem às prateleiras. O hiperconsumismo, com uma demanda alucinante, pode tornar esses objetos obsoletos antes mesmo de chegarem às mãos dos consumidores, que precisam sentir-se atraídos pela novidade para manifestarem o desejo em consumi-los (BAUMAN, 2008, p. 45).

Dessa forma, a economia de mercado é uma ferramenta valiosa e eficaz na organização da atividade produtiva, já uma sociedade de mercado refere-se ao modo de vida em que os valores permeiam cada aspecto da sociedade. A sociedade de mercado torna-se um lugar onde as relações sociais são estabelecidas a partir da imagem determinada pelo próprio mercado (SANDEL, 2012, p. 16).

Se na vida pré-moderna o tempo das pessoas parecia ter uma duração infinita, na vida líquido-moderna, conforme caracterizada por Bauman (2005, p. 77-120), a velocidade³⁷ parece diminuir as horas do dia. Afasta-se do período onde os

³⁷ “[...] Para não desperdiçar o tempo de seus clientes, nem prejudicar ou impedir suas futuras mas imprevisíveis alegrias, o mercado de consumo oferece produtos destinados ao consumo imediato, de preferência para um único uso, seguido de rápida remoção e substituição, de modo que os espaços

objetos (bens e produtos) tinham como característica a durabilidade e entra-se na fase da descartabilidade, nada mais é produzido para sempre. Reforça-se que os bens já deixam a linha de produção com seu prazo de validade determinado, os produtos eletrônicos que muito contribuíram para esse processo de aceleração têm o signo da descartabilidade e são feitos para virarem lixo rapidamente. As empresas de *marketing* aceleram seu trajeto rumo à obsolescência “tornando os produtos permanentemente defasados ou criando a impressão de que, se não se mantiver em dia, você é que será o defasado”.

Tal período da vida da sociedade, no qual se busca fazer a ligação entre a vida-líquida moderna defendida por Bauman e o hiperconsumismo proposto por Lipovetsky, as relações de consumo desenvolvem-se dentro de um verdadeiro turbilhão e comprometem o exercício da cidadania, exigindo que os atores públicos ocupem com eficiência o seu espaço. É pertinente dizer que nas relações onde estão envolvidos os seres humanos, “de laços familiares, profissionais, educacionais, religiosos, culturais, políticos e, mesmo, jurídicos, têm conotação com o econômico e, logo, com o consumo, pois, segundo a versão moderna, somente por meio de consumo é possível buscar a felicidade”. Entretanto, na sociedade do hiperconsumismo, a felicidade torna-se inalcançável (PEREIRA; CALGARO; PEREIRA, 2012, p. 58).

Posto isso, a busca pela felicidade acabou fazendo com que a febre por comprar se tornasse uma forma de compensar períodos de desencanto, quer seja com relação ao presente ou ao futuro.

Mas será que essa febre não é apenas escapista, diversão pascalina, fuga em face de um mundo desprovido de futuro imaginável e transformado em algo caótico e incerto? Na verdade, o que nutre a escala consumista é indubitavelmente tanto a angústia existencial quanto o prazer associado às mudanças, o desejo de intensificar e reintensificar o cotidiano. Talvez esteja aí o desejo fundamental do consumidor hipermoderno: renovar sua vivência do tempo, revivificá-la por meio das novidades que se oferecem como simulacros de aventuras. É preciso ver o hiperconsumo como uma cura de rejuvenescimento que se reinicia eternamente (LIPOVETSKY; CHARLES, 2004, p.79-80).

Sem dúvida, o acesso ao consumo é uma das formas de alcançar-se a igualdade material. Porém, vive-se em um país onde o padrão econômico das pessoas possui uma desigualdade gigantesca, torna-se, então, imprescindível que o Estado garanta o consumo de bens essenciais a todos, “assegurando um consumo adequado e sustentável é uma importante forma de erradicar a pobreza e ampliar a capacidade de participação política de nossos concidadãos. Sem o direito ao consumo, não há cidadania política possível” (RODRIGUES, 2006, p. 84).

Entre 1990 e 2015 a sociedade deixou de ser uma sociedade de consumo para transformar-se em uma sociedade moderna que, num curto espaço de tempo, cedeu espaço para o hiperconsumismo. O cidadão consumidor não foi preparado para as transformações, o que aumentou em muito seu grau de vulnerabilidade diante dos grupos transnacionais que impõem suas práticas em todos os países onde atuam.

O direito do consumidor, ao ser considerado como um direito difuso, requer uma forte presença do Estado ao lado da sociedade civil organizada, fazendo a função de regulador e fiscalizador, buscando impedir práticas abusivas que lesam milhões de pessoas.

No Brasil, essa proteção aos consumidores ocorreu em decorrência de mandamento constitucional que determina ao Estado esse papel. É necessário considerar que o consumo e sua proteção precisam também ser interpretados a partir do princípio da dignidade da pessoa humana e a sua garantia demanda a implantação de políticas públicas. Em um país do tamanho do Brasil e com suas características regionais distintas, o feito envolve as esferas de poder em âmbito federal, estadual e local, cabendo ao cidadão o papel fundamental de fazer a cobrança para que ocorra a concretização. Pode-se dizer que quanto maior for o controle e a organização da sociedade, maior será o comprometimento do Estado na formulação e efetivação de políticas públicas.

Na sociedade moderna, a dignidade somente poderá ser assegurada se houver garantido um consumo mínimo para o bem viver do cidadão, do contrário, uma pessoa sem acesso aos bens materiais essenciais, estaria reduzida a uma situação de miséria absoluta, o que vai de encontro ao princípio da dignidade.

Portanto, a sociedade paradoxal tem, em uma extremidade, a preocupação com o hiperconsumismo e os seus impactos sociais e ambientais que demandam a necessária inclusão da educação para o consumo, o que implica uma nova forma de consumidor e, sobretudo, um novo modelo de produção. Na outra extremidade, a mesma sociedade tem o dever de proteger e garantir um consumo necessário para o bem viver de seus cidadãos. Tais equações são complexas e seu debate está longe de ser encerrado, ganhando cada vez mais espaço.

Dito isso, o grande desafio está em buscar a harmonização dessa relação, reduzindo as diferenças sociais que gravitam na geração de riquezas, impostos e trabalho, deixando o cidadão vulnerável diante da agressividade das empresas que buscam ampliar seus espaços, além de suas fronteiras. O Estado e a sociedade civil organizada têm o dever de buscar o equilíbrio da relação.

O próximo capítulo deste trabalho será sobre a interpretação do (novo) contexto integrado de direitos fundamentais: direito público e privado, como perspectiva para a solução de conflitos mediante a utilização do princípio da solidariedade.

3 INTERPRETAÇÃO DO (NOVO) CONTEXTO INTEGRADO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – PERSPECTIVA PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS MEDIANTE O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Objetiva-se tratar no presente capítulo sobre os direitos fundamentais a partir de um viés que revele a importância dos princípios da fraternidade e da solidariedade enquanto perspectiva para a solução de conflitos no âmbito público e privado.

O consumidor-cidadão ainda não despertou para a importância de organizar-se a partir de entidades não governamentais que possam defender seus direitos e educá-los para o consumo, o que possibilitaria escolhas corretas, evitando a vitimização e as pequenas lesões praticadas diariamente por fornecedores ansiosos em aumentar os lucros frente a consumidores que não possuem condições de exercer sua cidadania e ter garantidos os direitos fundamentais ao consumo mínimo. Diferente de países como os Estados Unidos, onde os consumidores têm presença marcante nas associações formadas pela sociedade civil, no Brasil a defesa do consumidor depende das iniciativas governamentais, que muitas vezes ficam paralisadas na burocracia e nos interesses econômicos que contaminam as administrações. (SODRÉ, 2014)

As intersecções público e privada são alternativas essenciais para ações que visam a proteção dos mercados e a harmonização³⁸ das relações, o que está previsto no Código de Defesa do Consumidor por meio da vinculação ao princípio da solidariedade.

3.1 Um debate sobre a integração dos direitos fundamentais e os reflexos da desterritorialização

Tendo a compreensão de que o direito ao consumo integra os direitos fundamentais e, diante das novas práticas de consumo surgidas nas últimas décadas, da desterritorialização e do crescimento da oferta de serviços e produtos por intermédio de meio eletrônico, ampliou-se a exclusão social, sendo necessário

³⁸ No contexto do sistema econômico capitalista, a harmonização das relações é a negação dos conflitos intrínsecos presentes nas relações econômicas.

reforçar a proteção aos consumidores dada as vulnerabilidades que se apresentam na relação, para que possam ter condições de consumir e sentir-se parte da sociedade.

O direito do consumidor tem ocupado um denso espaço na agenda humanitária, tanto no âmbito interno como no internacional, o que faz que se revele como ciência jurídica que está numa posição compatível com “o atual paradigma da contemporaneidade, centrada na pessoa humana.” (MARTINS, 2015, p.113).

Em um mercado globalizado surge a necessidade de proteção internacional aos direitos humanos, não devendo haver com isso dualismo entre o direito interno e o internacional no que se refere aos tratados de direitos humanos, posicionamento que se observa a partir do artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor, o qual incentiva o diálogo entre normas nacionais e estrangeiras (MARTINS, 2015, p. 113).

É preciso enfatizar que a Carta Magna de 1988 escolheu a dignidade da pessoa humana como fundamento valorativo do sistema, o que permite considerar que o alicerce do Direito do Consumidor encontra-se no princípio constitucional de respeito e valorização da dignidade humana.

Com a abertura de mercados, os Estados não ocupam mais a condição de centros do poder e, conseqüentemente, a posição de responsáveis pela proteção da pessoa humana. Cada vez mais fruto da pressão econômica, os Estados transferem parte de seus poderes aos mercados, que por intermédio das regras de concorrência acabam determinando a maneira de viver e o comportamento dos seres humanos (JAYME, 2005, p. 4).

A partir de um mercado global são permitidas fusões de empresas que adquirem um grande poder econômico, deixando aberta a questão da proteção do cidadão que, obrigatoriamente vai demandar a intervenção do Estado para evitar abusos. Diante desse avanço desigual, onde o Estado tem cada vez menos condições de enfrentamento, cresce o posicionamento favorável ao surgimento de um sistema mundial de proteção que combata as práticas anticoncorrenciais (JAYME, 2005, p. 4).

Ao passo que a sociedade de consumo oferece imensas possibilidades, ocorre que não são todos os cidadãos que podem desfrutar destas ofertas, em uma analogia “como uma mesa de bufê com tantos pratos deliciosos que nem o mais

dedicado comensal poderia provar de todos.” Os comensais são aqui representados pelos consumidores, que precisam exercer a complicada tarefa de escolher aquilo que está ao seu alcance para consumir. O excesso torna os consumidores indecisos e infelizes por não conseguirem acompanhar a velocidade do mercado (BAUMAN, 2001, p. 75).

Ao fazer opções, nem sempre o consumidor-cidadão consegue garantir o básico para suas necessidades, tais como alimentação, saúde, educação e moradia. É nesse contexto que se torna importante discutir a integração dos direitos fundamentais e a desterritorialização, conforme Pérez Luño, para quem os direitos fundamentais³⁹ constituem a principal garantia com que contam os cidadãos de um Estado de Direito de que o sistema jurídico e político, de forma conjunta, orientar-se-á em direção ao respeito e à proteção da pessoa humana (LUÑO, 2013, p. 16).

Essa proteção vai encontrar fortes resistências a partir da atuação de grupos transnacionais que espalham suas ações nos territórios mais distantes. Para tais corporações, o mundo ideal é o que não tem a presença do Estado, ou Estados tão pequenos e sem capacidade de intervir para garantir a dignidade e os direitos fundamentais aos cidadãos.

Na busca para alcançar o desejo compulsivo dos consumidores é preciso investir de forma permanente no conceito da insatisfação. A receita para uma vida conectada à modernidade concretiza-se com muitos bens que possuem períodos de validade exíguos, sendo que caem em desuso antes mesmo do vencimento de suas garantias (BAUMAN, 2001, p. 86).

Viver em uma sociedade com cada vez mais inovações tecnológicas não representa a esperada ampliação da garantia dos direitos fundamentais, na verdade, demanda aos Estados ainda mais sensibilidade na tarefa dessa proteção, bem como o aumento de seu compromisso.

³⁹ “En su significación axiológica objetiva los derechos fundamentales representan el resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, logrado a partir de relaciones de tensión y de los consiguientes esfuerzos de cooperación encaminados al logro de metas comunes. Por ello, corresponde a los derechos fundamentales un importante cometido legitimador de las formas constitucionales del Estado de Derecho, ya que constituyen los presupuestos del consenso sobre el que se debe edificar cualquier sociedad democrática; en otros términos, su función es la de sistematizar el contenido axiológico objetivo del ordenamiento democrático al que la mayoría de los ciudadanos prestan su consentimiento y condicionan su deber de obediencia al Derecho.” (LUÑO, 2013, p. 17)

[...] en la sociedad tecnológica de nuestro tiempo los ciudadanos más sensibles a la defensa de los derechos fundamentales se sienten crispados o atemorizados porque advierten que las conquistas del progreso se ven contrapuntadas por graves amenazas para su libertad, su identidad o incluso su propia supervivencia. La ciencia y la tecnología han mantenido en los últimos años un ritmo de crecimiento exponencial, que no siempre ha tenido puntual reflejo en la evolución de la consciencia ética de la humanidad. (LUÑO, 2013 p. 24).

Resulta evidente que mesmo as constituições mais avançadas e democráticas podem ter impossibilitadas a sua aplicação caso não exista um grau de desenvolvimento econômico e social que permita a sua execução. A proclamação do direito à educação, à saúde, à moradia e ao trabalho encontram sérios obstáculos que comprometem a concretização, principalmente, em períodos de crises econômicas, tais como as que afligem os países do terceiro mundo, bem como a muitos outros tecnologicamente mais evoluídos (LUÑO, 2013 p. 24-25).

O direito à paz, à qualidade de vida, à liberdade de informática ou aos direitos dos consumidores são a estratégia reivindicativa dos direitos humanos da atualidade, *“la tercera generación se constituirían por tanto, en garantía frente a los riesgos y amenazas para las libertades producido por los usos abusivos de las Nuevas Tecnologías”*.⁴⁰ (LUÑO, 2006, p. 75).

Tal compreensão reforça a ideia há muito tempo defendida de proteção aos direitos dos consumidores de forma regional. Constata-se que uma primeira proposta surgiu na Declaração dos Direitos da Virgínia, ocorrida em 12 de julho de 1776, nos Estados Unidos da América. A histórica declaração, em seu art. 3º, garantia que “o governo é ou deve ser instituído para o bem comum, para a proteção e segurança do povo, da nação ou da comunidade”, tendo com isso a obrigação de assegurar aos cidadãos o mais alto grau de felicidade e segurança.⁴¹

⁴⁰ “La revolución tecnológica ha redimensionado las relaciones de los seres humanos con la naturaleza, las relaciones de los seres humanos entre sí y la relación del ser humano para consigo mismo. Estas mutaciones no han dejado de incidir en la esfera de los derechos humanos. Se ha producido, de este modo, un fenómeno bifronte: de una parte, las NT y las TIC han producido importantes desarrollos y mejoras en las condiciones vitales de la humanidad, contribuyendo a reforzar, en ocasiones, el disfrute y ejercicio de determinados derechos; pero como reverso a estos avances, determinados usos o abusos tecnológicos han supuesto una grave amenaza para las libertades, lo ha exigido la formulación de nuevos derechos o actualización y adecuación a los nuevos retos de los instrumentos de garantía de derechos ya existentes” (LUNO, 2012, p.20).

⁴¹ “[...] Todas as vezes que um governo seja incapaz de preencher essa finalidade, ou lhe seja contrário, a maioria da comunidade tem o direito indubitável, inalienável e imprescritível de reformar, mudar ou abolir da maneira que julgar mais própria a proporcionar o benefício público.” (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA VIRGÍNIA, 2015)

Sublinha-se que a concepção geracional dos direitos humanos implica reconhecer que o catálogo das liberdades nunca poderá ser considerado uma obra fechada ou acabada. A consolidação de uma sociedade livre e democrática deve mostrar-se sempre sensível e aberta ao aparecimento de necessidades que repercutem no surgimento de novos direitos. Porém, enquanto esses direitos não forem reconhecidos no ordenamento jurídico nacional ou internacional, vão atuar como categorias reivindicativas pré-normativas e axiológicas (LUÑO, 2006, p. 75-76).

Acrescente-se a todas essas preocupações o fato de que o desenvolvimento tecnológico transformou o mundo rapidamente, grandes centros se conectam com pequenos, sendo o inverso proporcional. Concomitantemente à globalização, multiplicou os pontos de referência. Essa movimentação faz com que os próprios centros de decisões mundiais nem sempre consigam manter-se de maneira absoluta e inquestionável.

Na sociedade consumista, tudo e todos estão em movimento.⁴² As distâncias já não importam tanto, tampouco são dificuldades que precisam ser superadas. “Às vezes parecem que só existem para serem anulados, como se o espaço não passasse de um convite contínuo a ser desrespeitado, refutado, negado. O espaço deixou de ser um obstáculo, basta uma fração de segundos para conquistá-lo.” (BAUMAN, 2001, p. 85).

Em nenhum momento como o atual houve a intensa necessidade de tutelar os valores e direitos da pessoa com uma visão universal, independentemente de sua raça, língua, sexo, religião ou convicções ideológicas. Para Luño (2006, p. 209), “*se siente hoy con mayor intensidad que en cualquier etapa histórica precedente la exigência de que los derechos y las libertades no se vean comprometidos por el tránsito de las fronteras estatales.*”

Essa necessidade é imposta em função das implicações econômicas vividas pela sociedade pós-revolução industrial. Também deve ser levado em consideração que se vive em uma sociedade interconectada em escala planetária. Com a revolução digital, entra-se numa nova era, onde as características principais são o

⁴² “[...] Muitos mudam de lugar – de casa ou viajando entre locais que não são o da residência. Alguns não precisam sair para viajar: podem ser atirar à Web, percorrê-la, inserindo e mesclando na tela do computador mensagens provenientes de todos os cantos do globo.” (BAUMAN, 2001, p. 85).

transporte instantâneo de dados imateriais e a proliferação das ligações e das redes eletrônicas.

Na atual “Sociedade da Informação” as *infovias* representam o mesmo que as estradas de ferro significaram na fase industrial. Essa dinâmica reforça a preocupação com a proteção dos direitos universais “*en un mundo interdependiente, en el seno de sociedades interconectadas, la garantía de unos derechos universales se ha hecho más perentoria que nunca.*” (LUÑO, 2006, p. 209).

A moderna comunicação de massa, em que tudo acontece em fração de segundos, alimenta a esperança de que esteja ocorrendo a inclusão da sociedade, mas a inclusão só vai acontecer mediante os padrões estabelecidos pelo capitalismo, que na sua face mais selvagem define as pessoas entre consumidores e não consumidores. Como não existem mais fronteiras, rico é aquele que consegue produzir e consumir, pobre será o que não produz e nem consome. As empresas não mais se preocupam com as fronteiras, sejam elas geográficas ou políticas, o interesse é pelo constante aumento dos mercados, em descobrir áreas que ainda não foram exploradas.

Como finalidade, a globalização tende a estimular o processo de “desenraizamento” não somente das coisas e das ideias, “tudo tende a desenraizar-se: mercadorias, mercado, moeda, capital, empresa, agência, gerência, know-how, projeto, publicidade, tecnologia.” Dessa maneira, surge uma nova forma de “desterritorialização”⁴³, o que se torna uma característica fundamental para uma sociedade firmar-se como global.

[...] estruturas de poder econômico, político, social e cultural internacionais, mundiais ou globais descentrados, sem qualquer localização nítida neste ou naquele lugar, região ou nação. Estão presentes em muitos lugares, nações, continentes, parecendo flutuar por sobre Estados e fronteiras, moedas e línguas, grupos e classes, movimentos sociais e partidos políticos (IANNI, 2013, p. 95).

⁴³ “O conceito de desterritorialização aplica-se não apenas a óbvios exemplos como corporações transnacionais e mercados monetários, mas também a grupos étnicos, lealdades ideológicas e movimentos políticos que atuam crescentemente em moldes que transcendem fronteiras e identidades territoriais específicas. A desterritorialização tem afetado a lealdade de grupos envolvidos em diásporas complexas, suas manipulações monetárias e outras formas de riqueza e investimento, bem como as estratégias de Estados” (IANNI, 2013, p. 95).

Não apenas quanto às corporações transnacionais e nos mercados monetários vai incidir a construção de um conceito de desterritorialização, pois também vai influenciar grupos étnicos, lealdades ideológicas e movimentos políticos – considerando as formas como atuam, acabam por transcender fronteiras e suas identidades territoriais.

Quando, sob o argumento do universalismo, procura-se impor determinados valores, sejam eles institucionais ou políticos-culturais, *“lo que se esta haciendo es eurocentrismo, neoimperialismo o neocolonialismo, por más que ello se pretenda disfrazar de retórica universalista”*. Entende-se ser esse o motivo pelo qual alguns líderes de países em desenvolvimento denunciam que o discurso da universalidade dos direitos humanos esconde interesses das corporações transnacionais que desejam criar hábitos universais de consumo, qualificando o quadro como *“mcdonalización del mundo”* (LUÑO, 2006, p. 212-213).

Inevitavelmente, a universalização dos hábitos vai implicar na intensificação da concorrência e, ao mesmo tempo, da competição nos mais variados planos. Do ponto de vista das empresas, a busca será sempre por mais espaços no mercado, já que a sua sobrevivência na sociedade desterritorializada está sempre em risco.

Nesse modelo, a competição ocorrerá também entre regiões e cidades, o que irá tornar-se uma forma de convivência entre as pessoas; com isso, afasta-se cada vez mais a solidariedade e a proteção aos direitos fundamentais, o que novamente vai demandar a intervenção do Estado.

Santos (2015, p. 57) explica que concorrência e competição não são a mesma coisa e precisam ser compreendidas no contexto da atual sociedade. A concorrência pode ser considerada saudável quando objetivar empreender uma tarefa e obter melhores resultados, o que exige o respeito a determinadas regras de convivência. Já quando o discurso está fundado na competitividade, apresenta-se outro cenário, uma espécie de guerra em que tudo vale, fragilizando os valores morais e estimulando a violência.

Concorrência e competição travadas entre as corporações têm como foco os cidadãos-consumidores; são eles que, em condições de exercer o direito fundamental de consumir e de fazer escolhas, vão impactar no resultado e na vida das empresas. Nessa disputa, não basta atrair a atenção, é preciso que a

capacidade de consumo também seja ampliada, por isso os consumidores não devem nunca ter descanso, é necessário que sejam mantidos em alerta. Devem ser continuamente expostos a novas tentações, num estado de desejo incessante (BAUMAN, 1999, 91-92).

Sempre constante é a busca para seduzir⁴⁴ o consumidor e fazer com que se torne um cidadão insatisfeito no mais rápido espaço e tempo. Essa volatilidade é fundamental para manter acesa a chama da concorrência e da competição, que não ocorrem somente no aspecto das corporações em busca da expansão de seus negócios. A concorrência e a competição também passaram a fazer parte de ambientes como escola, trabalho e família, reascendendo o questionamento entre o ter e o ser.

Para Fromm (1980, p. 45), “consumir apresenta qualidades ambíguas: alivia ansiedade, porque o que se tem não pode ser tirado; mas exige que se consuma cada vez mais, porque o consumo anterior logo perde a sua característica de satisfazer”. A concepção justifica que há muito tempo os cidadãos-consumidores podem ser identificados perante a sociedade utilizando da seguinte fórmula “eu sou = o que tenho e o que consumo”, o que se afasta do princípio da solidariedade.

Mesmo que o Estado em muitas situações tenha se tornado refém por parte das empresas transnacionais, não é possível desprezar a sua força para traçar políticas públicas capazes de resolver os graves problemas sociais que se revelam nas comunidades. Constata-se que nem as empresas transnacionais ou as instituições supranacionais dispõem de força normativa para, sozinhas, imporem sua vontade política ou econômica. Os reflexos da atuação de uma empresa na sociedade onde deseja instalar-se vão muito além dos usuais processos técnicos de produção, sendo fundamental envolver todo o seu entorno.

Na maioria das vezes, essa influência apresenta-se como determinante para uma macrorregião que precisa preparar-se do ponto de vista estrutural, a fim de atender as demandas que vão surgir para a execução do projeto. Nesse momento,

⁴⁴ “Os impulsos sedutores, para serem eficazes, devem ser transmitidos em todas as direções e dirigidos indiscriminadamente a todos aqueles que os ouvirão. No entanto, existem mais daqueles que podem ouvi-los do que daqueles que podem reagir do modo como a mensagem sedutora tinha em mira fazer aparecer. Os que não podem agir em conformidade com os desejos induzidos dessa forma são diariamente regalados com o deslumbrante espetáculo dos que podem fazê-lo. O consumo abundante, é-lhe dito e mostrado, é a marca do sucesso e a estrada que conduz direta mente ao aplauso público e à fama.” (BAUMAN, 1998, p. 55).

aparece novamente a figura do poder público. Cabe ao Estado regular e fiscalizar o mundo financeiro e, também, construir a infraestrutura necessária que será disponibilizada às empresas escolhidas que, por sua vez, devem cumprir a função social, gerando impostos e postos de trabalho que alimentarão a economia e contribuirão para as melhorias sociais.

A nova arquitetura financeira movida pelo capital internacional precisa enfrentar,

o desafio de que os direitos humanos possam permear a política macroeconômica, de forma a envolver a política fiscal, a política monetária e a política cambial. As instituições econômicas internacionais devem levar em grande consideração a dimensão humana de suas atividades e o forte impacto que as políticas econômicas podem ter nas economias, locais, especialmente em um mundo cada vez mais globalizado. (PIOVESAN; GOTTI; MARTINS, 2010, p.129)

Nessa visão, torna-se indispensável superar os paradoxos que decorrem das tensões estabelecidas entre o debate incluyente que visa à promoção dos direitos humanos e a exclusão ditada pela atuação, especialmente, do Fundo Monetário Internacional – pois, na medida em que a sua política é orientada pela chamada ‘condicionalidade’, submete países em desenvolvimento a modelos de ajuste estrutural impostos pelos órgãos internacionais que são incompatíveis com a proteção dos direitos humanos.

É fundamental que mesmo os mercados globalizados⁴⁵ tenham a imposição de limites que possam proteger os direitos humanos, fazendo com que as políticas sociais tornem-se essenciais para assegurar que as minorias, em desvantagem ou privadas pelo mercado, sejam consideradas com o mínimo respeito na esfera econômica e social (PIOVESAN; GOTTI; MARTINS, 2010, p.129-130).

De todo modo, é igualmente importante que a sociedade civil exerça seu papel de vigilância com relação à indivisibilidade dos direitos humanos, tendo em vista que ocorrendo a violação dos direitos econômicos, sociais e culturais, ocorrerá também a violação dos direitos civis e políticos. Compreende-se que os direitos civis

⁴⁵ “Há também a necessidade de acentuar a responsabilidade social do setor privado, especialmente das empresas multinacionais, na medida em que se tornem as grandes beneficiárias do processo de globalização, bastando citar que das 100 maiores economias mundiais, 51 são empresas multinacionais e 49 são Estados nacionais.” (PIOVESAN; GOTTI; MARTINS, 2010, p.130).

e políticos mantêm a democracia dentro de limites razoáveis, ao passo que os direitos econômicos e sociais estabelecem os limites adequados aos mercados. (PIOVESAN; GOTTI; MARTINS, 2010, p. 131)

São esses limites que devem estar bem demarcados para impedir que a globalização, com o seu avanço sobre os Estados, possa reduzir os já fragilizados direitos das minorias, ressalvando que tal preocupação não deve manifestar-se apenas do ponto de vista econômico, social ou cultural.

Gorczewski (2009, p. 141) alerta para outra forma de globalização que avança e não possui jurisdição, a ideologia neoliberal: “a globalização política que radicaliza na teoria dos direitos fundamentais, e globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional”. Entende o autor ser essa a verdadeira globalização que vem ao encontro dos interesses do povo da periferia que, via de regra, tem permanecido à margem do processo.

Fica evidente que para a implantação dos direitos econômicos, sociais e culturais, é preciso enfrentar o desafio de construir uma nova agenda, a qual vai estar focada em propostas de inclusão e com capacidade de assegurar o desenvolvimento, preocupada com a sustentabilidade e ao mesmo tempo igualitária e democrática, seja no plano local, regional ou global. “Ao imperativo da eficácia econômica deve ser conjugada a exigência ética de justiça social, inspirada em uma ordem democrática que garanta o pleno exercício dos direitos humanos”. (PIOVESAN; GOTTI; MARTINS, 2010, p.131)

Dentro dessa proposta de desenvolvimento com sustentabilidade, o qual deve ter a preocupação de ser igualitário e ao mesmo tempo democrático, tem-se a ideia de Warat (2004, p. 251), que apresenta uma alternativa de esperança por meio do que denominou de “ecocidadania”, como sendo uma “resposta emancipatória sustentável, baseada na articulação de subjetividade em estado nascente, da cidadania em estado de mutação e da ecologia no conjunto de suas implicações.”

Segundo os termos defendidos por Warat (2004, p. 251), a ecocidadania vai representar uma profunda transformação, seja do ponto de vista ético, estético, político ou filosófico. Isso significa de forma concreta a possibilidade de elaborar um novo eixo emancipatório, contemplando a autonomia individual e coletiva, que possa ocupar a tarefa de recomposição permanente da sociedade.

Nos enfrentamentos atuais com relação às posições contrárias à universalidade dos direitos humanos, torna-se sensato destacar o movimento “comunitarista”, o qual para Luño (2006, p. 211): “*este movimiento se asistirá a un desplazamiento de los derechos universales hacia unos derechos contextualizados, en función del carácter histórico y culturalmente condicionado de los valores que los informan*”. Com essa compreensão o comunitarismo vai opor-se ao que se considera uma visão abstrata, ideal e desarraigada dos direitos e liberdades, situando o fundamento dos direitos humanos e sua identidade homogênea que se expressam nos valores sociais.

Numa sociedade caracterizada nas últimas décadas pelo surgimento de novas tecnologias que dinamizam em velocidade nunca vista a informação e a comunicação, os processos de produção passaram a ser elaborados não mais pelos desejos dos consumidores, mas pela capacidade das empresas transnacionais em despertar necessidades. Desse modo, aprofundam-se as desigualdades sociais, comprometendo a dignidade humana e ampliando o distanciamento do consumo como direito fundamental que atende as necessidades básicas dos cidadãos.

Ademais, o impacto de uma cultura do consumismo coloca em risco também o direito fundamental de viver com qualidade, provocando a seguinte reflexão na compreensão de Bauman (1999, p. 89): “o dilema sobre o qual mais se cogita hoje em dia é; se é necessário consumir para viver ou se o homem vive para poder consumir. Isto é, se ainda somos capazes e sentimos a necessidade de distinguir aquele que vive daquele que consome”.

Não se pode, destarte, deixar de reconhecer os chamados ‘direitos do consumidor’, como uma faceta relevante dos direitos humanos e do cidadão, na medida em que não apenas são universais, como também pela circunstância de que lidam diretamente com a qualidade de vida, um dos fins visados pelo bem comum buscado pela sociedade política (FILOMENO, 2001, p. 265).

A figura reivindicativa dos direitos humanos da modernidade apresentava-se com linhas inovadoras que vão polarizar com relação a determinados temas o direito à paz, os direitos dos consumidores, o direito à qualidade de vida e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou à liberdade de informática (LUÑO, 2012, p. 56). Esses direitos fazem parte de uma terceira dimensão de direitos humanos que

surgiram para complementar as fases anteriores. Em uma sociedade em movimento já se admite uma quarta e quinta dimensão de direitos fundamentais.

Nesse estudo, o próximo assunto a ser enfrentado será o direito da fraternidade em seu sentido contemporâneo de solidariedade, o qual está presente de forma específica nas relações de consumo, tendo em vista que o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu entre os seus princípios a solidariedade, como uma das formas de buscar a harmonização das relações entre os dois atores principais da relação, consumidores e fornecedores.

Essa previsão de solidariedade é fundamental, uma vez que não existe mercado e desenvolvimento sem as figuras do consumidor e do fornecedor. Quando um deixa de participar do processo está quebrada a cadeia e, nas próprias palavras do pai do fordismo, Henry Ford, como referencia Filomeno (2001, p. 261), “o consumidor é o elo mais fraco da economia. E nenhuma corrente pode ser mais forte que seu elo mais fraco.”

Justamente o abandono da ideia de solidariedade, para Santos (2015, p. 58), tem sido responsável pela situação de desamparo vivido pela sociedade, “jamais houve na história um período em que o medo fosse tão generalizado e alcançasse todas as áreas da nossa vida: medo do desemprego, medo da fome, medo da violência, medo do outro”.

Ao mesmo tempo em que se vive em uma sociedade globalizada e interconectada, são as inseguranças que tornam necessária uma retomada da compreensão do direito da fraternidade e solidariedade para a construção de uma sociedade com menos desigualdade e mais respeito aos direitos humanos.

3.2 Direitos de fraternidade no sentido contemporâneo de solidariedade

Enquanto direito, a fraternidade teve origem na época das grandes revoluções, hoje retornando como possibilidade num mundo repleto de contingências. O direito fraterno evidencia a ousadia histórica do direito fechado na angústia dos limites estatais, ocorrendo no mesmo espaço e tempo dos direitos humanos.

A Revolução Francesa de 1789 foi um marco no que se refere ao princípio da fraternidade ao proclamar “a célebre divisa Liberdade, igualdade e fraternidade”, que embora não sendo, à época, um lema oficial, veio a sê-lo na República revolucionária de 1848, na qual, pela primeira vez na Idade Moderna, a ideia de fraternidade assume sua relevância histórica e é praticada politicamente⁴⁶. (BAGGIO, 2008, p. 7)

Visando demonstrar as diferenças entre fraternidade e solidariedade, as quais não se confundem com caridade, Baggio explica que:

[...] a solidariedade – tal como historicamente tem sido muitas vezes realizada – permite que se faça o bem aos outros embora mantendo uma posição de força, uma relação vertical que vai do forte ao fraco. A fraternidade, porém, pressupõe um relacionamento horizontal, a divisão dos bens e dos poderes, tanto que cada vez mais se está elaborando - na teoria e na prática – a ideia de uma solidariedade horizontal, em referência à ajuda recíproca entre sujeitos diferentes, seja pertencentes ao âmbito social, seja do mesmo nível institucional. A verdade é que algumas formas de solidariedade horizontal tiveram como se desenvolver por meio de movimentos históricos concretos, no âmbito das organizações sociais, de defesa dos direitos humanos e, em particular, dos direitos dos trabalhadores, e também como iniciativas econômicas (BAGGIO, 2008, p. 22).

Assim, a solidariedade é um aperfeiçoamento da igualdade e da liberdade, tendo como característica unir as pessoas em função do bem comum. Na visão de Cardoso (2010, p. 91), pode ser interpretada como “um fato social que dá razão à existência do ser humano no mundo, como virtude ética para que uma pessoa reconheça na outra um valor absoluto”.

Resta (2004, p. 13) demonstra que a fraternidade tem uma “consciência a mais” se comparada aos direitos humanos: “a de que a humanidade é simplesmente o lugar comum, somente em cujo interior pode-se pensar o reconhecimento e a tutela”. Significa dizer que os direitos humanos só podem ser ameaçados pela humanidade, mas também reconhecidos e valorados em razão da própria

⁴⁶ “Ao longo da história do Ocidente, profundamente influenciado pela cultura Cristã, certa linguagem de fraternidade está continuamente presente, com uma vasta gama de nuances quanto aos conteúdos do conceito: tanto o significado teologicamente forte da fraternidade em Cristo quanto ao miríade de manifestações práticas, que vão da esmola ao dever da hospitalidade e à fraternidade monástica – que pressupõe a convivência e a comunhão dos bens – chegando a complexas obras de solidariedade social – as quais, especialmente nas Idades Média e Moderna, precedem os atuais sistemas do bem-estar social” (BAGGIO, 2008, p. 8).

humanidade. O autor sustenta que “bastaria, para tanto, escavar na fenda profunda que corre entre duas diferentes expressões como ser homem e ter humanidade”.

Portanto, ao ser humano não é garantido o sentimento singular de humanidade que, assim, despojada do seu conteúdo metafísico, “nos encontra descobertos diante das nossas responsabilidades na seara dos Direitos Humanos”. Significa dizer que o direito fraterno, ao ser a forma pela qual pode crescer um processo de autorresponsabilização, o que demanda o reconhecimento do compartilhamento, deve liberar-se da rivalidade destrutiva típica do modelo dos irmãos inimigos. “A identificação do inimigo está sempre voltada à manutenção dos confins, territoriais e identitários” (RESTA, 2004, p. 14).

Em relação ao direito fraterno, Vial (2005, p. 1.480) sugere “nova/velha” análise formulada a partir dos limites e possibilidades do sistema do direito na sociedade atual. Para tanto, é importante seguir uma metodologia que contemple as ciências sociais com abordagem transdisciplinar, pois assim é possível “transgredir e integrar” ao mesmo tempo várias áreas do conhecimento para tratar sobre o direito fraterno.

Zambam (2012, p. 90) faz referência à ideia de uma nova ordem de organização socioeconômica, considerando os mecanismos de mercado como um dos atores fundamentais da estrutura das sociedades, cenário que abrange relações globalizadas, busca por novos modelos de desenvolvimento sustentável, o que se vincula à renovação dos fundamentos da economia.

Assim, interpreta-se por um direito fraterno aquele que venha ao encontro de viabilizar uma sociedade que tenha como base o bem-estar social, onde a fraternidade assume o sentido contemporâneo da solidariedade, tendo-se uma sociedade livre, justa e solidária – como dispõe a Constituição Federal de 1988, ao fazer em seu preâmbulo referência à liberdade e igualdade, remetendo a uma sociedade fraterna.⁴⁷

Com base na fraternidade deve-se refletir sobre a busca de um novo horizonte para as políticas econômicas, as quais precisam considerar o processo de

⁴⁷ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...]”.

organização e “equilíbrio das relações humanas, sociais e ambientais”. Desse modo, torna-se essencial compreender, valorizar e fundamentar a identidade dos mecanismos de mercado, destacando suas características num contínuo processo de integração e transformação segundo o valor moral substantivo da liberdade (ZAMBAM, 2012, p. 90).

Abordar a fraternidade envolve desenvolver um pensamento de cidadania fundamentado nas relações humanas, que hoje encontram-se ausentes se observadas mediante outras comunidades em que impera a multiculturalidade criada pela globalização.

Identifica-se que, em se tratando do princípio da fraternidade vinculado às relações humanas, ainda é essencial preparar a sociedade para o enfrentamento dos desafios globais. Conseqüentemente, tem-se que reconstruir as relações humanas para que possam exercer a cidadania política, social, cultural, econômica e solidária. Independentemente da estrutura desejada pela sociedade, ela necessita ser organizada numa base fraternal; “a condição dos irmãos é viver em igualdade entre diferentes”. Portanto, uma condição essencial de qualquer sociedade fraterna é levar a liberdade e a igualdade a conviverem, uma vez que a fraternidade revela-se como condição e princípio regulador de ambas (BAGGIO, 2009, p. 127).

Embora sejam de elevada importância os princípios da liberdade e da igualdade, cabe dizer que eles diferem da fraternidade, pois este tem sua relevância centrada na prática; ao invés de assumir importância jurídica ou institucional, a fraternidade propõe-se a minimizar diferenças, despertando a humanidade para este fim. Todavia, “liberdade, igualdade e fraternidade” são princípios que se transformaram e alcançaram a ação coletiva, ou seja, tecem juntos um ideário de sociedade que inclua a todos, respeitando a diversidade de cada um para que se possa viver, de fato, em um Estado Democrático de Direito. Assim, no momento em que a fraternidade adquire um significado universal ter-se-ia a sociedade desejável.

A concepção de fraternidade vincula-se à participação democrática e à cidadania, sendo que a fraternidade representa o “recurso humano excepcional, ao qual se recorre justamente quando não há possibilidade de exercer a política e que se abandona quando a política retoma seu trabalho” (BAGGIO, 2009, p. 85-86). A fraternidade está presente de diferentes maneiras nas relações sociais, contudo, sua prática precisa ser redescoberta para que ocorra sua plena realização e o

fortalecimento da democracia – Baggio refere-se à fraternidade como um princípio esquecido.

Não há motivo para espantar-se com o “retorno às fontes” numa época em que os estudos sobre as raízes religiosas das civilizações têm se multiplicado. Os problemas das sociedades políticas contemporâneas apenas podem obter uma solução coerente com a cultura democrática a partir da participação de caráter forte dos cidadãos, o que exige a redefinição dos objetivos da vida em comum de forma que recuperem e atualizem a ideia de bem comum.

Nesse sentido, os seguintes desafios precisam ser abordados: um ligado à eficácia efetiva dos princípios universais da democracia nas sociedades contemporâneas; outro à possibilidade de uma ética compartilhada para que seja estabelecido o bem comum na sociedade democrática.

A fraternidade e a participação democrática são fundamentais, principalmente para a construção de uma sociedade que tenha como base os direitos humanos, os quais envolvem a paz, a vida e a justiça social.

Fala-se em direito fraterno, “jurado em conjunto por irmãos, homens e mulheres”, como um pacote no qual são compartilhadas regras mínimas de convivência. É um direito inclusivo, por escolher direitos fundamentais e definir o acesso universal compartilhado a bens. Bens e direitos fundamentais somente são inclusivos quando um indivíduo não pode gozar deles se, no mesmo momento, não gozam deles todos os outros (RESTA, 2004, p. 133-134).

Fator importante relacionado à natureza do princípio da fraternidade é a exigência de que seja praticado para poder ser compreendido, sendo primordial um agir fraterno. A fraternidade é condição humana da mesma forma que a liberdade e a igualdade, motivo pelo qual é indispensável interiorizar a política, a democracia, a participação e, se possível, formular novos termos a fim de realizar, de fato, a fraternidade.

Assim, cabe destacar o que expressa o artigo 3º⁴⁸, I, II, III e IV, da Constituição Federal brasileira, o qual depende do Estado para se concretizar.

⁴⁸ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Acresça-se, ainda, o artigo 170⁴⁹ da Constituição de 1988, que dispõe sobre princípios gerais da ordem econômica, visando garantir a igualdade e que a liberdade econômica seja exercida de forma a atender os fins sociais (LAZZARIN, 2015, p. 93).

Ligada ao desenvolvimento da pessoa humana, a fraternidade é destinatária de direitos que abrangem mais que o mínimo existencial, podendo-se citar os direitos à informação, à educação, à saúde, dentre outros garantidos constitucionalmente. Pode-se pensar na construção de um mundo que venha ao encontro da globalização humana, pois as bases materiais do período atual são, entre outras, a unicidade da técnica, a convergência dos momentos e o conhecimento do planeta. Essas bases técnicas precisam servir a outros objetivos quando se tratar de fundamentos sociais e políticos (SANTOS, 2015, p. 20).

A fraternidade enseja a análise das relações sociais, as quais passaram por transformações significativas nos últimos tempos. Note-se que a cidadania direciona-se ao Estado devido a sua pauta centrar-se nos direitos sociais, já a fraternidade relaciona-se à vida social, mesmo que algumas relações sejam reguladas por intervenção estatal e pelo Direito (DOMINGUES, 2002, p. 169-264).

Nas sociedades modernas, há que se interpretar o individualismo com base em duas dimensões: vínculo ao atomismo engendrado pelos mecanismos de desencaixe e, como autonomia, a qual decorre em parte dos mecanismos que implicam numa atitude mais ativa por parte do sujeito. O *status* de cidadania, por meio de seu caráter abstrato e universalista nas sociedades contemporâneas, que

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁴⁹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

são complexas e plurais e, portanto, não há como pensá-las como sistemas unitários de valores (DOMINGUES, 2002, p. 169-264).

Petter (2008, p. 190) menciona que a Constituição Federal, ao identificar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, que se estrutura como um Estado Democrático de Direito, evidencia sua importância, superando, assim, os princípios constitucionais, pois a dignidade encontra-se firmemente alicerçada nas estruturas brasileiras, magnetizando aspectos culturais da vida em sociedade e, de forma mais significativa, o Direito. “Daí por que, superando a dicotômica e cada vez mais permeada relação público-privado, sua incidência faz-se sentir naquilo que mais respeita também o particular”.

Assim, a dignidade da pessoa humana fundamenta-se na ideia de solidariedade pela sua natureza igualitária quando aplicada às relações privadas, entre os particulares, pois envolve uma visão harmônica sobre o conjunto das normas jurídicas.

Entende-se pela possibilidade de identificar a ideia de fraternidade através do princípio da solidariedade, observando seu sentido contemporâneo como consta na Constituição Federal de 1988.

Percebe-se que a identidade humana exerce interação com um *ethos* que precede o indivíduo e o socializa, o homem é um ser estruturalmente carente e aberto à relação com o diferente de si, sendo ao contrário da autonomia e independência. A fraqueza que identifica os homens entre si não existe para a solidariedade, evita-se o caminho do paternalismo, para que a fraternidade não corra o risco do personalismo cair no assistencialismo. Assim, não se distingue fortes e fracos, não se permite separações quando se pensa em fraternidade (LAZZARIN, 2015, p. 95).

Presente no ordenamento jurídico, o princípio em comento tem sua aplicação efetivada por vias como o princípio da subsidiariedade ou, ainda, pela ponderação dos direitos, uma vez que não existe afirmação *a priori* de liberdade, mas o reconhecimento de um plexo dos direitos entre si e com as exigências sociais. Com efeito, permite-se que a fraternidade atue no ordenamento jurídico como solidariedade que se origina da ponderação entre as esferas de liberdade, que é

confiada não à intervenção do Estado enquanto sujeito ativo da relação jurídica, mas à ação do Estado enquanto ordenamento jurídico (LAZZARIN, 2015, p. 95).

Diversos processos mundiais culminaram em transformação política, originando a concepção política da democracia global com fundamento na liberdade, ocasionando um deslocamento da noção de igualdade, haja vista que nem sempre ocorrem iniciativas políticas a fim de dar efetividade a uma verdadeira democracia global.

O mercado global, com seus especuladores, criou um falso mundo sem alternativas para a liberdade. Neste século, constata-se que culminou numa tragédia para os direitos fundamentais. Quando a crise alcança o capitalismo globalizante do modelo neoliberal, “a esta altura impugnado e já açoitado das forças de resistência que lhe arriaram a máscara e lhe patentearam a brutalidade com que oprime - o mundo outra vez se há de inclinar para o Estado social, para a democracia participativa”; esta, considerada como única alternativa à crise e ao desmoronamento do capitalismo (BONAVIDES, 2015, p. 6).

Verifica-se um capitalismo mais comprometido com a especulação do que com a produção, considerado lesivo à economia dos países em desenvolvimento, os quais ficam vulneráveis ao confisco especulativo que arruína mercados, câmbios e nações, que vê o lucro, o capital e não o trabalho, o egoísmo e não a fraternidade.

Já se demonstrou no estudo que o constitucionalismo moderno contemplou duas grandes fases: a primeira, fundada no liberalismo, constitucionalismo liberal, neste, o valor liberdade esteve em ênfase; a segunda, com características social e democrática, constitucionalismo social, enfatizando o valor da igualdade.

Portanto, liberdade, igualdade e fraternidade instituem categorias constitucionais, sendo que a Constituição busca, por meio da fraternidade, uma integração comunitária; viver em comunidade objetivando uma comum unidade significa viver a fraternidade. Uma sociedade fraterna é uma sociedade sem preconceitos e pluralista, valores presentes na Constituição de 1988.

Não se trata apenas de integração e inclusão social, posto que estas situam-se no plano público. A tendência é os ordenamentos constitucionais contemporâneos combaterem qualquer forma de preconceito, por meio de ações afirmativas. Tem-se, assim, o ordenamento jurídico a serviço da realização ou, pelo

menos, em busca da fraternidade. Contudo, verifica-se a importância de inaugurar, efetivamente, um Estado Fraternal, ideia que vem ganhando força nos últimos tempos.

Com “a ideia de solidariedade”, a fraternidade obteve êxito em certa aplicação política, mesmo que parcial. Houve um progressivo reconhecimento dos direitos sociais, dando origem a políticas do bem-estar social, ou seja, a políticas que tentaram realizar a dimensão social da cidadania. Portanto, a solidariedade dá uma aplicação parcial aos conteúdos da fraternidade (BAGGIO, 2008, p. 22).

Para que assuma uma dimensão política adequada, a fraternidade depende de duas condições. A primeira é que a fraternidade faça parte constitutiva do critério de decisão política, contribuindo para determinar, junto à liberdade e à igualdade, o método e os conteúdos da própria política. Já na segunda condição a fraternidade precisa influir na forma como são interpretadas as outras categorias políticas, liberdade e igualdade.

Destaca-se a relevância de uma interação entre os princípios da liberdade, igualdade e fraternidade em todas as esferas públicas, sendo que, na econômica, oportunizaria decisões sobre investimentos e distribuição dos recursos; por sua vez, no Legislativo e no Judiciário, viabilizaria o equilíbrio seja entre pessoas, comunidades e/ou entre Estados.

3.3 O princípio da solidariedade como pressuposto interpretativo nos conflitos público-privados de direitos do consumidor cidadão: dificuldades teóricas e práticas

Tal como sustentado anteriormente, a solidariedade é um complemento dos princípios da liberdade e da igualdade, e dentre suas características centra-se reunir as pessoas visando o bem-comum. Pode ser interpretada como fato social que dá razão à existência humana no mundo, como qualidade ética para que uma pessoa reconheça na outra um valor absoluto mais amplo que a justa conduta exigiria e, ainda, como resultado de uma consciência moral e de boa-fé, comportamento pragmático para evitar lesão à outrem, a si mesmo e à sociedade (CARDOSO, 2010, p. 91).

Quanto mais os membros de uma sociedade são solidários, mais mantêm relações diversas seja uns com os outros, seja com o grupo tomado coletivamente, pois, se seus encontros fossem raros, só dependeriam uns dos outros de maneira intermitente e fraca. Por outro lado, o número dessas relações é necessariamente proporcional ao das regras jurídicas que as determinam. De fato, a vida social, onde quer que exista de maneira duradoura, tende inevitavelmente a tomar uma forma definida e a se organizar e o direito nada mais é que essa mesma organização no que ela tem de mais estável e de mais preciso. A vida geral da sociedade não pode se estender num ponto e na mesma proporção. Portanto, podemos estar certos de encontrar refletidas no direito todas as variedades essenciais da solidariedade social. (DURKHEIM, 1999, p.31-32)

A solidariedade originou-se de ações que modificaram a sociedade, resultante de uma nova forma no século XIX de refletir sobre a relação indivíduo-sociedade. Embora não se confundindo com caridade, tem por objetivo pensar a solidariedade como meio de concretização dos direitos sociais. Realiza-se na democracia solidária, na qual a sociedade tem percepção sobre sua missão social (REIS; FONTANA, 2010, p. 3.327).

Além disso, a solidariedade social constitui os liames que mantêm A humanidade unida, procedente a indagação se

esta solidariedade ou interdependência abrange toda a humanidade? Seguramente sim. Mas tais laços ainda são frágeis, pois a humanidade encontra-se muito dividida em amplo número de grupos sociais, e o homem, por sua vez, só se concebe como verdadeiramente solidário em relação àqueles pertencentes a seu grupo. A solidariedade humana pode absorver as solidariedades locais, regionais, ou nacionais, de forma que o homem possa se considerar um cidadão do mundo? É ainda possível realizar este anseio, considerando todas as guerras, discriminações e ferocidades que o ser humano vem praticando? Sim, porque os povos livres podem superar tudo isso. Mas, de qualquer modo, o homem procura sempre dirigir a sua solidariedade para os membros de um grupo determinado. A humanidade está dividida em considerável número de grupos sociais [...]. (DUGUIT, 1996, p. 22)

Mesmo mediante as mais diversas formas sociais que tenham ocorrido no passado ou venham a ocorrer no futuro, “conforme tempo e país, sejam os laços de solidariedade unindo os membros de um mesmo grupo social consideramos que a solidariedade pode vincular-se a um dos seguintes elementos essenciais”: as pessoas que pertencem a um mesmo grupo social são solidárias entre si, inicialmente, porque têm necessidades comuns e a satisfação reside na vida em comum; por conseguinte, porque têm anseios e aptidões diferentes cuja satisfação

efetiva-se pela troca de serviços recíprocos, relacionados ao emprego de suas aptidões. Nesse contexto, “conceitua-se a primeira como solidariedade por semelhança, enquanto a segunda, por divisão de trabalho”⁵⁰ (DUGUIT, 1996, p. 23).

A regra de direito acompanha espaço-tempo, ou seja, se toda sociedade implica solidariedade, toda e qualquer “regra de conduta dos homens que vivem em sociedade leva a cooperar nessa solidariedade”. As relações sociais sempre serão permeadas por semelhanças ou divisão de trabalho. Assim, partindo-se do princípio de que o cidadão tem seus direitos na sociedade, estes não significam “prerrogativas pela sua qualidade de homem, são poderes que lhe pertencem porque, sendo homem social, tem obrigações a cumprir e precisa ter o poder de cumpri-las.” (DUGUIT, 1996, p. 26-27).

Devido às mudanças econômicas ocorridas no século XIX, surge a ideia de solidariedade social, não devendo ser interpretada como obrigação do Estado, mas como uma ação a ser exercida pela sociedade civil. A igualdade é o momento constituinte do conceito de solidariedade, podendo ser entendida em duplo sentido: “a mútua condição de vida e de carência é base para solidariedade; objetivo da ação solidária é uma sociedade estruturada conforme o princípio da igualdade. A desigualdade social deve ser eliminada pela democratização”. Dessa forma, tem-se a igualdade material, bem como a formal, no que se refere aos direitos dos cidadãos, seus deveres e responsabilidades (ZOLL, 2007, p. 72).

A solidariedade é uma forma fundamental de reclamo. Ela nos coloca diante do conteúdo mais nobre de nosso compromisso com os socialmente excluídos e existencialmente desaparecidos. A solidariedade representa um estar junto dos oprimidos, participando comprometidamente em suas lutas transgressoras. Muitas vezes se tem confundido a solidariedade com a caridade e com o paternalismo: duas formas aristocráticas de tomar distância dos conflitos e impedir sua resolução. A solidariedade é uma forma do amor. Não se pode amar sem ser solidário com o objeto amado. Não existe afetividade sem solidariedade. Quando se pratica a

⁵⁰ “Estas duas manifestações de solidariedade podem ser expressas em formas bastante diversas, conforme o contexto social; uma pode predominar sobre a outra, mas quando se observa uma sociedade, identifica-se a solidariedade como força de coesão que mantém, por similitude ou por divisão de trabalho; a sociedade apresenta-se tanto mais forte quanto mais estreitos forem os laços de solidariedade entre seus integrantes. Além disso, observa-se também que com o progresso, a solidariedade por divisão de trabalho aumenta cada vez mais, permanecendo a solidariedade por similitude em segundo plano. Os homens tornam-se acentuadamente diferentes entre si, diferentes por suas aptidões, necessidades, aspirações e, em função disso, o intercâmbio de serviços adquire um caráter bastante complexo e frequente; daí os laços de solidariedade se tornarem mais intensos.” (DUGUIT, 1996, p.23-24).

solidariedade, está-se reconhecendo a existência do outro como diferente, está aceitando-o sem pretender narcisisticamente fusioná-lo com o modelo de homem que o imaginário instituído produz como fantasia fanática (WARAT, 2004, p. 388).

Igualmente importante salientar que a solidariedade é um apelo ao movimento, incitando os indivíduos e os grupos à ação, aparecendo em definitivo como um elemento otimizador das energias das relações sociais. Trata-se de uma “ideia-força” da contemporaneidade, todavia, reconhece-se o paradoxo, já que as pessoas desprezam em larga escala as tentativas de imaginar uma democracia social e pluralista, cuja força motora tem como base a liberdade e a solidariedade num pluralismo da vida social. “A solidariedade tornou-se um paradigma perdido”.⁵¹ (FARIAS, 1998, p. 194).

Refletindo-se sobre a acepção do termo solidariedade, observa-se que são diversas as significações, contudo, sempre remetidas para a noção de união, ligação entre as partes. “Etimologicamente, solidariedade provém de termos latinos, que pressupõe a condição de sólido, inteiro e pleno”. Em relação ao seu lugar na ordem jurídico-social, a solidariedade encontra-se no mundo do dever ser, ou seja, ergue-se como um instituto de conteúdo essencialmente axiológico (COSTA, 2011, p. 149).

Como ponto central do projeto solidarista encontra-se a dignidade da pessoa humana. No âmbito da teoria geral do Direito, as teses solidaristas ganham especial apreço pela imposição de obrigações de solidariedade, além dos deveres naturais e das obrigações voluntárias.

A percepção dos termos ‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’ como sinônimos é uma confusão constante, entretanto, a doutrina esclarece ser a expressão ‘direitos fundamentais’ gênero do termo ‘direitos humanos’. A expressão ‘direitos fundamentais’ encontra-se relacionada aos ‘direitos humanos’ previstos nas constituições nacionais, enquanto que o termo ‘direitos humanos’ implica ser os direitos do ser humano previstos em tratados internacionais, ainda que estejam positivados na constituição de

⁵¹ As variantes do conceito da fraternidade antecipam algumas - nem todas - variantes do conceito de solidariedade. Por isso, poder-se-ia também chamar um primeiro período da solidariedade, conforme seu termo precursor, de período da fraternidade. O segundo período seria então o da solidariedade mecânica, que se inicia na França dos anos 1840 e seguintes. Se supusermos o início do terceiro período, o período da solidariedade orgânica para as últimas décadas do século XX, isso não significa que com isso suma a solidariedade mecânica; ela apenas perde força relativa e em função disso invoca-se a solidariedade orgânica - ainda um tanto ausente -, porém muitas vezes já praticada. (ZOLL, 2007, p. 39)

determinados países, apresentando caráter supranacional (REIS; KONRAD, 2015, p. 63).

Note-se que o termo direitos humanos⁵² contempla inúmeras nomenclaturas, dentre as quais, “direitos naturais, direitos morais, direitos do homem, direitos do homem e do cidadão, direitos individuais, direitos do povo trabalhador, direitos fundamentais, direitos públicos subjetivos, liberdades públicas”, contribuindo para a ocorrência de uma confusão terminológica, o que pode ser verificado na Constituição Federal de 1988 quando trata sobre “direitos humanos (art. 4º, II), direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, LXXI), direitos e garantias fundamentais (art. 5º, § 1º), direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV)” (REIS; KONRAD, 2015, p. 63).

Ante a problemática da delimitação conceitual e da definição terminológica dos direitos humanos, Pérez Luño esclarece que, conforme o momento histórico, tais direitos receberam “significados de uso” (ou nomenclaturas) específicos, provenientes de uma linguagem comum de valores, concepções e realidades sociais, que por sua vez influenciaram no processo de positivação dos direitos humanos. Assim, o autor delimita o alcance de cada um desses “significados de uso”, tais como: direitos fundamentais, aqueles direitos humanos positivados nas Constituições de cada Estado; direitos subjetivos, aqueles constituídos dos bens incorpóreos, que podem ser cedidos à vontade/autodeterminação de um indivíduo, estando amplamente relacionado à autonomia da vontade; direitos públicos subjetivos, relacionados à autolimitação estatal em benefício de determinadas esferas de interesse privado; direitos individuais, entendidos como direitos civis e políticos reconhecidos a cada indivíduo e liberdades públicas, pautados aos poderes de autodeterminação reconhecidos pelo direito positivo. (REIS; KONRAD, 2015, p. 63-64)

Dessa forma, quando se trata de solidariedade, idealiza-se a pessoa humana como um ser comunitário, em constante interação com o meio e com os outros seres, pois defende-se a possibilidade de um agir em prol de outros membros do grupo coletivo. Dentre as principais premissas do solidarismo gravita a existência do

⁵² “A história dos direitos humanos pode ser dividida em três grandes épocas: 1ª) do pré-campo histórico do pensamento humano que vai desde a antiguidade até o iluminismo; 2ª) dos direitos humanos garantidos exclusivamente pelo Estado que vai desde o iluminismo até o primeiro terço do século XX; 3ª) da proteção internacional dos direitos humanos, que tem seu começo em 1815, marcado pela proibição do tráfico negreiro africano no Congresso de Viena e, em 1945, com a fundação da ONU. Ainda, uma 4ª época pode estar em formação: a pluralização intelectual dos direitos humanos” (REIS; KONRAD, 2015, p. 63-64).

outro, ademais, muito mais do que uma opção, há uma tendência de imposição da solidariedade nas relações privadas.

Constitui-se a solidariedade como um dos valores no que se refere à conquista de direitos fundamentais, porquanto tanto a liberdade quanto a igualdade só podem ser efetivadas sob o paradigma dos ideais solidários. Envolve, destarte, conexão ou sentimento de pertencimento a determinado grupo ou formação social, podendo ser interpretada em sentido objetivo e subjetivo.

Em sentido objetivo, leva em conta a relação de pertença, de partilha e de corresponsabilidade, capaz de ligar os membros da comunidade entre si. Já em sentido subjetivo, traz a concepção de ética social, expressando o sentimento e a consciência dessa mesma pertença à comunidade. Essa relação ou consciência de pertença tem por fundamento um sentido de auxílio mútuo perante as dificuldades e encontra, igualmente, relações com a fraternidade (COSTA, 2011, p. 149).

Embora a Revolução Francesa seja um marco devido ao lema liberdade, igualdade e fraternidade, o liberalismo e, em especial, o constitucionalismo liberal, não foram sensíveis à ideia de fraternidade e, por consequência, à de solidariedade, que se manifestou somente na fase do constitucionalismo social, com a inclusão de preceitos definidores de direitos fundamentais sociais aos documentos constitucionais⁵³ (CARDOSO, 2010, p. 92).

De fato, a solidariedade marcou a passagem de um Estado Liberal para um Estado Social, objetivando promover maior justiça social a partir da transposição de interesses meramente individuais para alcançar os interesses sociais, sobretudo, daqueles mais necessitados. Nesse sentido, a solidariedade é permeada por um valor ético e jurídico ao mesmo tempo, configurando uma obrigação moral ou um dever jurídico. Quanto ao seu valor jurídico, a solidariedade relaciona-se com a liberdade, a justiça e a igualdade, alcançando, assim, o *status* de princípio na esfera constitucional (COSTA, 2011, p. 154).

Seguindo a lógica de Léon Duguit, “o fundamento do direito não pode ser encontrado na vontade do indivíduo, nem tão pouco no poder do Estado. Ele só

⁵³ “Dignidade e solidariedade formam dois componentes básicos da matriz simbólica dos Direitos Humanos. Porque o homem precisa reconhecer-se digno e solidário para poder contrapor-se às densidades simbólicas que vão preparando as estratégias fatais da alienação, a irrupção forçada de uma sociedade pós-totalitária” (WARAT, 2004, p. 388).

pode ser encontrado na sociedade”. Assim, Duguit visa isolar a objetividade do Direito, já que é considerada uma “regra de fato” impondo-se aos seres humanos não em virtude de um princípio superior de bem, interesse ou felicidade, mas em virtude e pela força dos fatos, porque o ser humano vive em sociedade sendo neste sentido “uma lei da vida social”. Duguit rejeita o tradicional conceito de soberania, propondo substituí-la pela “categoria de serviço público”, típica à organização da sociedade moderna (apud FARIAS, 1998, p. 223).

Conviene, asimismo, precisar el sentido de un valor estrechament relacionado con la igualdad material: la solidaridad. Es cierto que el concepto de solidaridad no es unívoco, ni pacífico; responde a una pluralidad de tradiciones históricas, que han engendrado una diversidad de acepciones [...]. Se alud, por ejemplo, a una solidaridad de los antiguos entendida como virtud, y una solidaridad de los modernos, como valor fundamentador de los derechos, que contribuye a forjar unas sociedades basadas en la cooperación y hace efectivo el disfrute de las libertades (LUÑO, 2014, p. 232).

Referindo-se a um conceito atual de solidariedade, Luño (2014, p. 232) destaca que integra as dimensões ética e política, entendida aquela como atitude que tende a identificar-se com as inquietudes e necessidades dos outros e, esta, como supondo um compromisso dos poderes públicos quanto à efetivação da igualdade material.

Moraes (2006, p. 161-167) faz referência à noção de fraternidade ser difundida na modernidade como inspiração da solidariedade, sendo associada nos primeiros documentos de declaração de direitos as ideias assistencialistas, culminando em restrições à solidariedade. Todavia, o cenário solidarista ampliou-se e, no século XX, viu-se o desenvolvimento de novos direitos, na esteira da liberdade e da igualdade, os quais colaboraram para uma nova dimensão da solidariedade, sendo chamados de direitos de terceira dimensão.

Referidos direitos não têm por destinatário o indivíduo, um grupo ou um Estado específico, mas o próprio gênero humano, “num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”. Basta observar a inclusão dos direitos ao desenvolvimento, à paz internacional, à comunicação e a um meio ambiente sadio e protegido (MORAES, 2006, p. 161-167).

Comenta Facchini Neto (2012, p. 192) que a dicotomia *público v. privado* volta a apresentar-se sob a forma de distinção entre a sociedade política, reino da desigualdade, e sociedade econômica, império da igualdade. Essas sociedades são caracterizadas a partir da presença de sujeitos diversos: “o *citoyen* da sociedade política, que titulariza interesses públicos, e o *bourgeois* da sociedade econômica, que cuida dos seus próprios interesses privados”. Com esse cenário, evidencia-se a dicotomia público e privado e suas derivações, quais sejam, “a separação entre Estado e Sociedade, Política e Economia, Direito e Moral. Essa visão dicotômica repercute no mundo jurídico, com a acentuação da diferença entre Direito Público e Direito Privado.

Hesse (1991, p. 25) comenta que a “Constituição jurídica não significa simples pedaço de papel. Ela não se afigura impotente para dominar, efetivamente, a distribuição de poder”, como divulgava o naturalismo e o sociologismo cético, pois, segundo o autor, “a Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta de seu tempo. Todavia, ela não está condicionada, simplesmente por essa realidade”. Portanto, existem pressupostos realizáveis que, mesmo em caso de confronto, permitem assegurar a força normativa da Constituição.

Streck e Morais (2012, p. 78) demonstram que a diferença substancial entre o Estado interventivo contemporâneo e a forma de Estado do Bem-Estar dos modelos assistenciais centrava-se na regulação, ou seja, não era concebida uma troca de garantias por liberdade pessoal. Assim, “uma vez que o beneficiado, no último caso, era considerado perigoso à ordem pública e na perspectiva da caritas protestante, eram vistos como não iluminados pelas bênçãos divinas”. Paradoxalmente, no modelo de Bem-Estar as prestações públicas são observadas e construídas como um direito, uma conquista da cidadania.

Objetivando recepcionar a proteção dos interesses sociais simultaneamente aos interesses individuais, mesmo mediante a preservação do paradigma liberal do ordenamento jurídico, foram realizadas profundas transformações econômico-sociais, como a retomada pelo direito privado de sua vocação original de direito do cidadão – *jus civile*, contrariando o direito burguês, baseado na proteção de interesses individuais, reconhecidos a partir da Revolução Francesa. A cidadania deixa de ser considerada apenas uma relação política entre o indivíduo e o Estado

para se fazer presente em outros níveis e espaços sociais e econômicos (RAMOS, 1998, p. 8).

A dificuldade em seguir o texto constitucional visando tornar efetivas as garantias estabelecidas foi decorrente da seguinte circunstância: reconhecimento das falhas e do caráter ultrapassado do modelo codificado para trabalhar com a realidade, adotando-se a mesma estrutura lógico-formal a partir da qual foi engendrado o sistema jurídico vigente (RAMOS, 1998, p. 8).

O novo contexto do Direito Civil Brasileiro, a partir da superação dos predicados patrimonialistas e individualistas do Código Civil de 1916 para um momento marcado pela Constitucionalização do Direito Civil, sendo o principal foco das relações o *ser*. Como consequência da constitucionalização do Direito e da pessoa humana como centro do estudo, mostrasse necessário a aplicação da eficácia dos direitos e garantias fundamentais, de forma direta, no âmbito das relações privadas. Nesse sentido, um dos direitos fundamentais mais importantes na atualidade encontra-se esquecido, devendo ser reavivado e utilizado nas relações jurídicas, já que busca a concretização da cooperação, da boa-fé, da ética nas relações. Trata-se do direito fundamental à solidariedade. (BAGATINI; REIS 2014, p. 382-383)

A propósito, Nabais (2005, p. 125) comenta que os paradoxos relacionados à solidariedade envolvem as exigências contrapostas de solidariedade de distintos grupos ou instâncias que se apresentam como incompatíveis, já que a dimensão solidária da cidadania implica o empenho estadual e social simultaneamente à inclusão de todos os membros da comunidade.

Para Farias (1998, p. 185-187), no início do século XX, a ideia de solidariedade é lançada visando que a República institua um serviço público de solidariedade social. Tal resolução representava uma política nova, abria-se um cenário político e social diferente daquele do Estado liberal, pois o discurso solidarista fundamentou-se nas relações existentes na teia da solidariedade social, procurando criar um espaço social intermediário, rompendo com as posições tradicionais entre o público e o privado, o Estado e a sociedade civil, o Estado e o mercado, o político e o econômico. O discurso solidarista culmina numa forma jurídico-política com capacidade de ação na sociedade.

No que se refere ao direito privado atual, a solidariedade enquanto paradigma está se afirmando na esfera privada, também possuindo uma finalidade a atingir,

considerando que é a expressão de sociabilidade que caracteriza a pessoa humana. Não por outro motivo, a Constituição Federal de 1988 exige que ocorra a responsabilidade compartilhada para a conservação da humanidade, pois a construção de uma sociedade livre, justa e solidária é tarefa de todos (CARDOSO, 2010, p. 93).

Hoje, o direito encontra-se pautado por um novo paradigma, trata-se de um direito constitucionalizado, que deve ser reestruturado aplicado e pensado, a partir dos ditames constitucionais, especialmente dos direitos fundamentais, inclusive (e principalmente) o da solidariedade. A solidariedade é um direito fundamental de terceira dimensão que deve ser aplicado em todas as relações jurídicas, sejam de direito público ou privado. Trata-se de uma nova maneira de se enxergar as relações humanas jurídicas, à luz da ética e da moral, visando à igualdade substancial, a dignidade da pessoa humana e, sobretudo, a cooperação nas relações jurídicas. Com a solidariedade busca-se uma responsabilidade social, visando o bem-estar social e, como consequência, o bem estar de cada um (BAGATINI; REIS, 2014, p. 382-383).

A solidariedade aproxima-se da justiça pelo fato de estabelecer um laço de auxílio recíproco entre os participantes dos grupos beneficiários da redistribuição de bens sociais. Dessa forma, a justiça social e a justiça distributiva requerem o fortalecimento da solidariedade. Os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, necessitam vínculos de fraternidade.

Inclusive, o termo solidariedade significa uma categoria social que exprime uma forma de conduta correspondente às exigências de convivência de toda e qualquer comunidade, implicando, assim, na superação de uma visão meramente individualista do papel de cada um de seus membros para configurar um elemento de coesão da estrutura social.

Trata-se de categoria social e, igualmente, ética e política, apreendida pelo Direito na Constituição, indicando, em linhas gerais, a importância de reduzir a conflitualidade social mediante a superação de uma visão estreitamente egoística do Direito. Torna-se, logo, exigência ético-jurídica de tipo político, cujo papel é o de desenvolver “uma função de endereço político acerca do funcionamento do próprio ordenamento jurídico” (COSTA, 2002, p. 621).

O nascimento de um ponto de equilíbrio tanto da sociedade como do Estado é no sentido de enfrentar a crise de solidariedade, com a construção de

relações humanas mais sólidas, bem como um comprometimento maior do Poder Judiciário no enfrentamento das questões sociais com equilíbrio, respeitando os valores e princípios norteadores do Estado Democrático. A proposta, no plano jurídico, está na Constituição, quando lidos os artigos 1º e 3º do texto, mas para tal, há que se compreender da necessidade de se efetivar essa vivência solidária, não somente como finalidade constitucional, mas, sobretudo, como comprometimento à máxima realização possível dos direitos sociais, considerando-se, para tal, a reserva do possível, a proibição de retrocesso e a figura do mínimo existencial, como limitações estatais existentes, porém não absolutas. (REIS; FONTANA, 2010, p. 3.334-3.335)

Ainda se está longe da sociedade solidária, é preciso reconhecer. As pessoas defrontam-se com a denominada sociedade de risco⁵⁴, seja no campo político, econômico ou social. Por meio do sistema jurídico, o Estado tornou-se o principal garantidor da confiança em massa de que precisava a sociedade moderna, todavia, essa confiança vem se desgastando com o passar do tempo.

Ao imputar ao Estado e a todos os membros da sociedade o dever de construir uma sociedade solidária, com justiça social, o texto constitucional agregou um novo valor aos já existentes, estabelecendo natureza jurídica ao dever de solidariedade, tornando passível a exigibilidade (MORAES, 2006, p. 175).

Quanto mais os membros de uma sociedade são solidários, mais mantêm relações diversas seja uns com os outros, seja com o grupo tomado coletivamente, pois, se seus encontros fossem raros, só dependeriam uns dos outros de maneira intermitente e fraca. Por outro lado, o número dessas relações é necessariamente proporcional ao das regras jurídicas que as determinam. De fato, a vida social, onde quer que exista de maneira duradoura, tende inevitavelmente a tomar uma forma definida e a se organizar, no que ela tem de mais estável e demais preciso [...]. (DURKHEIM, 1999, p. 31-32)

Criou-se, assim, o Estado Democrático e Social de Direito, atribuindo valor social à livre iniciativa, contrariando a lógica da competição desmedida e do lucro desenfreado, presente em situações jurídicas subjetivas de cunho patrimonial, que circunda o ambiente do ter. Verifica-se uma perspectiva solidarista em que a

⁵⁴ “A sociedade de risco é, em contraste com todas as épocas anteriores (incluindo a sociedade industrial) marcada fundamentalmente por uma carência: pela impossibilidade de imputar externamente a situações de perigo. À diferença de todas as culturas e fases de desenvolvimento social anteriores, que se viam confrontadas a ameaças das mais variadas formas, atualmente a sociedade se vê, ao lidar com riscos confrontada consigo mesma. Riscos são um produto histórico, a imagem espetacular de ações e omissões humanas, expressão de forças produtivas altamente desenvolvidas. Nessa medida, com a sociedade de risco há autogeração das condições sociais de vida torna-se problema e tema (de início, negativamente, na demanda pelo afastamento dos perigos).” (BECK, 2010, p. 275)

cooperação, a igualdade substancial e a justiça social são valores hierarquicamente superiores, subordinados tão somente ao valor do ordenamento, que está contido na cláusula de tutela da dignidade da pessoa humana (MORAES, 2006, p. 175).

Facchini Neto (2012, p. 201) entende que no âmbito do direito privado foi instaurada uma nova fase, caracterizada pelo fato de que também o poder da vontade dos particulares encontra-se limitado; tal limitação não se concretizou somente pela aplicação de “normas imperativas editadas em proveito de outros particulares, como é o caso das regras do direito de vizinhança. Esse marco limitador ocorre a partir da consolidação dos princípios constitucionais da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana. Significa dizer que se afasta da ética do individualismo e aproxima-se da ética da solidariedade, assim como “relativiza-se a tutela da autonomia da vontade e se acentua a proteção da dignidade da pessoa humana”.

Com base nos valores de solidariedade, Facchini Neto (2007, p. 158-159) registra que no Brasil ocorreu uma mudança paradigmática sobre a compreensão do Direito brasileiro, o qual abandonou o viés individualista por uma perspectiva mais social, assumindo compromissos com os direitos fundamentais, objetivando edificar uma sociedade comandada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, afastando-se, dessa forma, do indivíduo abstrato que imperava nos séculos XVIII e XIX e, por consequência, aproximando-se do sujeito, “situado, com suas carências e necessidades, por vezes dilacerado pela desigualdade social e econômica”.

As cláusulas gerais do Código Civil de 2002 representam uma alteração importante no âmbito do direito privado brasileiro, porém, é necessário que sejam interpretadas e aplicadas em conformidade com a lógica da solidariedade constitucional. Nessa perspectiva, “o direito privado não pode prescindir do reconhecimento da fraqueza de certos grupos da sociedade, que afinal se apresenta como ponto de encontro entre a função individual que tradicionalmente lhe é reconhecida, e sua função social”, assegurada no direito privado solidário, o qual resulta da Constituição (MARQUES, 2012, p. 116).

O direito privado vincula-se também ao valor da solidariedade e, sob esse enfoque, é preciso levar em consideração critérios de justiça social, numa sociedade na qual a pessoa humana não pode mais ser vista como “um átomo isolado”.

Portanto, a boa-fé objetiva surge como norma concretizadora e sistematizadora da solidariedade social, ganhando destaque no Código de Defesa do Consumidor, o qual teve vantagem sobre o ordenamento de direito privado comum, ao deixar expresso em seu texto o mandamento de agir segundo a boa-fé objetiva.

3.4 O papel do Poder Público frente o princípio da solidariedade: legislação brasileira

Verifica-se, de fato, que o mercado está permeado de contradições, dentre as quais se destaca a competição entre o paradigma do consumismo individualista e o paradigma das necessidades humanas e de suas satisfações mediante o consumo solidário.

Desse contexto, depreende-se o papel do poder público, já que o mercado é apenas um dentre as muitas formas de organização das relações de consumo, as quais demandam providências sociais. Daí falar-se em políticas públicas, pois estas dependem do Poder Público, o qual, mediante a atual lógica do mercado global, precisa atuar objetivando a aplicação do princípio da solidariedade, alinhando-se às novas exigências sociais.

As ações que o governo realiza com a finalidade de atingir as metas estabelecidas e que serão realizadas pela administração pública revelam a orientação política do governo no que se refere às tarefas de interesse público.

Boneti (2006, p. 74) comenta que por políticas públicas entende-se o resultado da dinâmica do jogo de forças que se estabelecem no âmbito das relações de poder, estas constituídas pelos grupos econômicos e políticos, classes sociais e demais organizações da sociedade civil. As relações determinam um conjunto de ações atribuídas à instituição estatal, que provocam o direcionamento das ações de intervenção administrativa do Estado na realidade social e/ou de investimentos.

A expressão política pública designa atuação do Estado, desde a pressuposição de uma bem demarcada separação entre Estado e sociedade [...]. A expressão políticas públicas designa todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do poder público na vida social. (GRAU, 2000. p. 21)

Para Schmidt (2008, p. 2.309-2.310), é impossível tratar o assunto políticas públicas de forma isolada, há a necessidade de inserir o Estado e a sociedade nesse contexto; ao examinar-se o assunto, verifica-se que as políticas públicas não são uma espécie de departamento com vida própria, na verdade, representam o resultado da política, “compreensíveis à luz das instituições e dos processos políticos, os quais estão intimamente ligados às questões mais gerais da sociedade”.

Assim, a solidariedade não conflita com a liberdade ou com a igualdade, mas une estes valores fundamentais sobre bases mais humanas e menos abstratas, trazendo novos contornos a sua aplicação (SARMENTO, 2010, p.35).

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe limites à atividade estatal, uma vez que impede a violação, por qualquer dos poderes veiculados pelo Estado, da dignidade pessoal de qualquer particular. Ao mesmo tempo em que limita as atividades do Estado, a dignidade da pessoa humana vincula o Poder Público a sua efetivação, não apenas de modo pragmático, mas, também, concreto. (DONIZETI, 2012, p. 74)

Em âmbito jurídico, a solidariedade pode ser aplicada, tendo em vista que a lei determina condutas consideradas justas e corretas, mesmo não podendo obrigar as pessoas a serem solidárias, o que se constata na proteção ao consumidor regradada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Comenta Comparato (1998, p. 45) que as Constituições do moderno Estado Dirigente impõem ao corpo político como um todo determinados objetivos, os quais podem ser gerais ou especiais; na Constituição brasileira de 1988, os objetivos são indicados no artigo 3º⁵⁵, orientando o funcionamento do Estado e a organização da sociedade.

Para alcançar a justiça social, é imperativo que ocorra uma evolução na interpretação dos direitos fundamentais, superando a visão garantista da liberdade e igualdade dos indivíduos perante a lei sob o viés formal, que não é suficiente para a solução dos conflitos sociais e econômicos que distanciam os indivíduos de seus

⁵⁵ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

direitos, contribuindo para aumentar as diferenças e fomentar a desigualdade.

A concentração de renda e o crescimento econômico desigual são fatores que vêm se agravando nas últimas décadas em função da globalização e da formação de corporações, realidade que demonstra a necessidade do poder público regular as relações de consumo.

Reis e Fontana (2011, p. 133) avaliam que a complexa realidade social exige a retomada dos valores fundamentais do ordenamento inscritos sob a forma de princípios, que determinam comportamentos em âmbito dos direitos sociais, demandando a necessidade de ordem econômica para sua realização. Trata-se dos direitos sociais prestacionais, “agregados ao valor, representado pelo princípio da solidariedade”.

Esse princípio, “numa interpretação constitucionalmente aberta, sugere uma saída ao individualismo excessivo que domina as interpretações jurisdicionais, nos moldes de uma sociedade dominada pelo fenômeno global de consumo”. A questão envolve a competitividade a qualquer preço, resultando na consequente desigualdade econômica. Assim, promover a articulação entre o público e o privado encontra sua lógica no momento em que se persegue a concretização de objetivos sociais, intermediando em âmbito local as relações entre o mercado e a sociedade civil (REIS; FONTANA, 2011, p. 133).

O Direito do Consumidor objetiva garantir aos indivíduos uma verdadeira igualdade, direito cujo reconhecimento constitucional tem por base as normas constitucionais que retiraram a regulamentação da matéria do espaço civil para um ramo autônomo, visando facilitar sua aplicação, do que se reconhece sua natureza solidária.

Portanto, a interpretação do direito do consumidor deve se dar a partir da leitura da Constituição, em razão dos princípios e valores constitucionais, mesmo que a expressão Direito Privado Solidário seja apenas um ideal devido à realidade social do Brasil. Em sua essência, identifica-se a pretensão de modificar a aplicação das normas sobre a matéria, acenando para uma perspectiva mais solidária, social e fraterna do direito privado.

As regras civis sempre trataram das relações entre os cidadãos, modernamente, o Direito Civil precisa ser interpretado em consonância com o

estabelecido na Constituição de 1988, o que abriu espaço para o surgimento dos microssistemas e, por consequência, retirando do Código Civil matérias inteiras que se transformaram em ramos autônomos.

O Código de Defesa do Consumidor alinha-se aos ideais de igualdade e solidariedade, tendo como agente principal de direito o consumidor, estando, assim, em conformidade com o sujeito de direito fundamental constitucional assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXII⁵⁶, da Constituição Federal.

Dessa forma, a lógica solidária que se firma envolve o consumidor protegido tanto legal como solidariamente pela legislação brasileira infraconstitucional, sendo necessário refletir sobre as estratégias e ações da política pública de consumo a partir da determinação constitucional e da intersecção público privado, como será tratado no capítulo a seguir.

⁵⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

4 ESTRATÉGIAS E AÇÕES DE POLÍTICA PÚBLICA DE CONSUMO A PARTIR DA DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL E DA INTERSECÇÃO PÚBLICO-PRIVADO

A defesa do consumidor no Brasil nasce de mandamento constitucional e, a partir do surgimento do Direito do Consumidor, vai formar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, com ramificações que foram distendidas ao longo dos anos pelos atores que integram este Sistema, sejam eles públicos ou privados, desenvolvendo ações na busca da concretização dos direitos fundamentais do consumidor-cidadão.

Desse modo, faz-se crucial conhecer a política estadual e municipal das relações de consumo, realizada a partir do trabalho dos Procons, Conselhos e Fundos Municipais do consumidor, além dos desafios de fortalecer a municipalização das políticas de proteção ao consumidor. Outro aspecto é como o Plano Nacional de Consumo e Cidadania (PLANDEC) tem servido de base para a efetivação dos direitos dos consumidores e para atuação do Estado diante da necessária relação da intersecção público-privado.

4.1 Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e suas ramificações na tentativa de concretização dos direitos fundamentais do consumidor cidadão

A construção de um sistema não é tarefa fácil e demanda a definição de uma metodologia a ser utilizada, capaz de absorver e envolver a todos os integrantes. Assim, quando se pensa em um Sistema Nacional, num país de dimensões continentais como o Brasil, o desafio torna-se mais complexo. Além de seu tamanho geográfico, outros fatores determinantes precisam ser levados em consideração, tais como: as desigualdades econômicas, a formação cultural, a influência política e a infraestrutura de cada região.

Essas considerações servem para mostrar o quanto é ampla a formação de um sistema capaz de congregiar as realidades encontradas no Brasil. A dificuldade tem maior dimensão quando a estrutura diz respeito às relações de consumo. É

preciso criar uma rede capaz de envolver a sociedade civil e os órgãos públicos⁵⁷ e privados que trabalham direta ou indiretamente com a relação de consumo. O que parece ser uma proposta óbvia, na verdade, revela-se como um apontamento desafiador, porque quando se trata de colocar no centro da discussão a sociedade civil, o público e o privado, observam-se interesses antagônicos.

Dessa forma, a missão de construir esse sistema, levando em consideração a intersecção entre o público e o privado, demanda esforço e a inserção do tema na pauta das políticas públicas, seja no cenário nacional, estadual ou local. Essa agenda deve estar conectada com o mundo globalizado, pois um sistema que não leve em consideração a dimensão do cenário externo corre o risco de ser esvaziado e de se tornar inoperante, aumentando ainda mais a vulnerabilidade do cidadão-consumidor. A sociedade de consumo é uma sociedade de mercado. “Todos nos encontramos totalmente dentro dela, e ora somos consumidores, ora mercadorias.” (BAUMAN, 2005, p.151).

O Código de Defesa do Consumidor foi definido por José Geraldo Brito Filomeno (2004, p. 19), um dos autores do anteprojeto que deu origem ao CDC, como sendo uma lei que apresenta características de cunho inter e multidisciplinar, consolidadas através de um microsistema jurídico. Os juristas que se dedicaram à sua elaboração, coordenados pela professora Ada Pellegrini Grinover, optaram por estabelecer um capítulo à concretização do sistema nacional⁵⁸; com isso, nas palavras de Miragem (2013, p.1764), exsurge seu espírito integrador, já que vários órgãos públicos e privados atuam no sentido de promover e desenvolver a proteção do consumidor.

Tal característica integradora fica evidente pelos princípios estabelecidos pela Política Nacional das Relações de Consumo, os quais estão descritos no artigo 4º do Código do Consumidor, e fazem nexos com ações governamentais para proteção do consumidor e o incentivo para criação de entidades da sociedade civil. Por sua vez,

⁵⁷ “[...] na definição das entidades públicas devem ser considerados todos os órgãos estatais – tanto no sentido vertical, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, quanto no sentido horizontal, Executivo, Legislativo e Judiciário – que têm atribuição de atuar no tema defesa do consumidor. E, por outro lado, na definição das entidades civis devem ser consideradas aquelas que têm a proteção do consumidor com pauta de atuação” (SODRÉ, 2007, p. 156).

⁵⁸ Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municípios e as entidades privadas de defesa do consumidor.

o Estado não pode afastar-se da sua função de ser o regulador e o fiscalizador do mercado de consumo.

Mesmo porque a relação de consumo deve ser considerada como um exercício de cidadania, tendo em vista que envolve direitos e deveres. Assim, o ideal é que entidades da sociedade civil exerçam a atividade de proteção aos vulneráveis, conforme defende o também integrante do grupo que elaborou o anteprojeto do CDC, Fink (2004, p. 959), para ele, a função do Poder Público é fomentar iniciativas que devem surgir da própria sociedade, que melhor do ninguém sabe proteger-se e sabe quais são as suas necessidades.

A preocupação com a defesa dos consumidores executada predominantemente pelos órgãos públicos justifica-se em razão destes enfrentarem uma vulnerabilidade política e de estarem sujeitos “aos humores e compromissos do governante eleito, que não raro, faz compromissos com seguimentos sem a devida consciência da importância do equilíbrio das relações de consumo” (FINK, 2004, p. 959).

Esse é, sem dúvida, um terreno perfeito para criar a instabilidade e comprometer a continuidade do Sistema. Não basta apenas a vontade do legislador estar expressa na lei, é fundamental que a sociedade partilhe a responsabilidade na formulação e controle das políticas públicas, uma vez que os interesses políticos da administração pública, relacionados com o econômico, podem não ser os mesmos e, então, acabar ampliando a vulnerabilidade daqueles que mais precisam da atuação do Estado.

Sendo a proteção do consumidor atribuição do Estado, é dever deste articular e organizar o Sistema Nacional. Trata-se de elemento essencial para o cumprimento da determinação constitucional, o qual só será alcançado com ações concretas fiscalizadas pela sociedade e instituições como o Ministério Público e Defensoria Pública.

[...] A sociedade é um grande sistema social que compreende, no seu interior, todas as formas de comunicação. A sociedade não é composta por homens ou relações individuais, mas sim por comunicações. Os homens, enquanto sistemas psíquicos e orgânicos, são ambiente necessário e indispensável da sociedade. Os sistemas sociais das sociedades modernas estão funcionalmente diferenciados em diversos sistemas parciais. São

exemplos de sistemas parciais os sistemas econômico, jurídico e político (SODRÉ, 2007, p. 152).

Estabelece o art. 105 do CDC que integrem o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor órgãos públicos e entidades privadas. O entendimento inicial relacionava-se a um caráter mais restrito com relação às entidades que fazem parte do Sistema. Esse debate encontra-se superado, já que todos os órgãos vinculados de modo direto ou indireto à defesa do consumidor são integrantes do SNDC.

As atividades desenvolvidas pelas instituições ligadas ao Poder Público vão executar ações tanto na formulação de políticas públicas de proteção ao consumidor quanto na regulação e fiscalização do mercado e dos setores econômicos que o compõem. Isso quer dizer que órgãos como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)⁵⁹ e as agências reguladoras⁶⁰ criadas no Brasil a partir da Lei Federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995⁶¹ trouxeram estes novos atores para fazer parte do diálogo de proteção e fiscalização dos direitos dos cidadãos, bem como passaram a integrar o Sistema Nacional do Consumidor; em relação às agências, “ainda que tenham uma atividade marcadamente de ponderação, têm na defesa do consumidor um imperativo legal e constitucional, e por isso, desde logo, integram o SNDC” (MIRAGEM, 2013, p. 1765).

Ademais, a construção de uma rede formada inicialmente por órgãos públicos nos estados e municípios do país contribuiu para desenvolver mecanismos para criar a infraestrutura necessária a fim de implantar políticas públicas estabelecidas no sistema constitucional. O comprometimento da sociedade civil é a forma de tornar

⁵⁹ Trata-se de uma autarquia federal, a qual é vinculada ao Ministério da Justiça, com atuação em todo o território nacional e com as atribuições delegadas pela lei n. 12.529/2011. A missão do CADE é zelar pela livre concorrência no mercado, tendo o papel no âmbito do Poder Executivo, “[...] não só por investigar e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial, como também fomentar e disseminar a cultura da livre concorrência [...]”. O órgão exerce as seguintes funções: preventiva, repressiva e educacional ou pedagógica (CADE, 2015).

⁶⁰ A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) foi a primeira criada no Brasil, por meio da lei nº 9.427 de 26 de dezembro de 1996.

⁶¹ Dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e das outras providências. Art. 30. No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária. Parágrafo único. A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários.

a tarefa contínua e eficiente, pois é o próprio consumidor que vai defender a si mesmo, não dependendo da vontade do Estado.

Conforme determinou, a princípio, o artigo 106⁶² do CDC, ao Departamento Nacional de Defesa do Consumidor (DPDC)⁶³ – órgão que, desde o início dos anos 1990, estava ligado à Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça – coube a coordenação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. A relação entre os diversos integrantes do SNDC não admite nenhum tipo de subordinação, o que significa que todos os órgão ou entidades que fazem parte do Sistema mantêm a sua autonomia em relação à iniciativa e à forma de atuação.

É considerado um sistema horizontal, no qual os órgãos públicos conservam sua competência reconhecida, sem prejuízo de atuação conjunta com outros, assim como as associações civis não deixam de ter independência em relação ao Estado, mesmo que tenham que atuar de forma contrária aos projetos fixados pelo poder público (MIRAGEM. 2013, p. 1782).

Ao longo dos anos e com a evolução das relações de consumo ficou evidente que a estrutura de um departamento ligado à Secretaria de Direito Econômico não

⁶² Art. 106. [...]

I-planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor;
 II-receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado;
 III-prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias;
 IV-informar, conscientizar e motivar o consumidor através de diferentes meios de comunicação;
 V-solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito policial para a apreciação de delito contra os consumidores, nos termos da legislação vigente;
 VI-representar ao Ministério Público competente para fins de adoção de medidas processuais no âmbito de suas atribuições;
 VII-levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violem os interesses difusos, coletivos, ou individuais dos consumidores;
 VIII-solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como auxiliar a fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de bens e serviços;
 IX- incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais;
 X- (Vetado).
 XI- (Vetado).
 XII-(Vetado)
 XIII-desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

Parágrafo único. Para a consecução de seus objetivos, o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor poderá solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica.

⁶³ “Para planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a Política Nacional de Relações de Consumo, o Código previu a existência de um departamento federal, o atual Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, vinculado à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, criado pelo Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997” (FINK, 2004, p. 966).

dispunha da força política, tampouco da estrutura necessária para enfrentar demandas cada vez mais crescentes. O Brasil sai de um sistema de economia fechada no início dos anos 1990 para uma abertura que vai permitir o ingresso de produtos e serviços importados.

No final dos anos 2000, o país termina com uma situação distinta, o processo inflacionário do início dos anos 1990 foi estabilizado e milhões de pessoas obtiveram aumento do seu poder aquisitivo⁶⁴ e, conseqüentemente, passaram a consumir mais. Nessa fase, também ocorre a privatização de serviços essenciais e a entrada de grandes grupos econômicos no Brasil. Acrescente-se a esse cenário o surgimento do comércio eletrônico, que vai mudar completamente a relação entre consumidores e fornecedores.

Em entrevista gravada em março de 2014, na Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), a secretária nacional Juliana Pereira da Silva destacou como fundamental para integrar as ações em todo país o surgimento do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC), ocorrido em 2004. Segundo a secretária, “isso permitiu dar o mesmo roteiro de atendimento de norte a sul do país, e hoje são mais de 400 cidades integradas à base de dados e milhões de registros que permitem que a SENACON possa dialogar com os fornecedores e elaborar políticas públicas” (DA SILVA, 2014).

O SINDEC⁶⁵ é um programa que integra os Procons de todo o país e permite que o atendimento, desde a primeira informação buscada pelo consumidor até a instalação de um processo administrativo, possa ser feito de forma eletrônica e contabilizado no sistema nacional. A ferramenta, na opinião da secretária nacional, obrigou as empresas a adotarem o mesmo tipo de atendimento em Procons de todo

⁶⁴ “Quero dizer também que, nos últimos 13 anos, nós tiramos 36 milhões de pessoas da pobreza e elevamos 40 milhões à classe média. Isso significa que transformamos milhões de pessoas que estavam excluídas em consumidores.” Discurso da Presidenta da República, Dilma Rouseff, durante a abertura do 20º Congresso Mundial da Consumer Internacional. (DISCURSO PROFERIDO PELA PRESIDENTA DILMA ROUSEFF, 2015).

⁶⁵ O Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec), na linha do que determinam os artigos 105 e 106 da Lei nº 8.078, é uma política pública que, por meio de um conjunto de soluções tecnológicas, representa um eixo fundamental de integração do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e de fortalecimento da ação coordenada e harmônica entre seus órgãos. O Sindec permite o registro dos atendimentos individuais a consumidores, a instrução dos procedimentos de atendimento e dos processos de reclamação, além da gestão das políticas de atendimento e fluxos internos dos Procons integrados e a elaboração de Cadastros Estaduais e Nacional de Reclamações Fundamentadas (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, GOVERNO FEDERAL, 2015).

o país, pois antes do SINDEC, o que havia eram respostas diferenciadas para os Procons instalados nas regiões Sudeste e Sul e outro tipo de manifestação para os órgãos situados nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

Conforme os números do Boletim do SINDEC 2014, o Sistema integra os Procons de 26 estados, mais o Distrito Federal, considerando que vários Procons têm mais de um ponto de atendimento, totalizam 641⁶⁶ unidades em 440 cidades brasileiras. Mesmo com esse avanço significativo em 11 anos do Sistema, é necessário levar em conta que o Brasil tem 5.570 municípios e a quantidade de cidades com Procons ligados ao SINDEC alcança pouco mais de 10% deste total.

Tais dados levam ao questionamento da razão pela qual isso ocorre, é uma indagação que será analisada por este estudo no próximo ponto. Não restam dúvidas de que o Sistema Nacional de Informações tem contribuído de forma positiva para traçar um panorama das relações de consumo no Brasil, tendo, inclusive, já servido de modelo para outros países, como é o caso do Uruguai.

A partir de 2013, por intermédio da Secretaria Nacional do Consumidor, os números do SINDEC passaram a ser apresentados de forma ainda mais transparente, através do Portal Brasileiro de Dados Abertos.⁶⁷ Referem-se a informações que se encontram disponibilizadas para todo e qualquer interessado, podendo serem utilizadas de forma irrestrita por cidadãos e entidades.

Isso decorre em função de que no Brasil o acesso à informação é um direito que está previsto na Constituição Federal de 1988 e, também, mais recentemente, assegurado pela Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, denominada Lei de Acesso à Informação, que dispõe que qualquer cidadão tem o direito a receber os dados que sejam do interesse público.

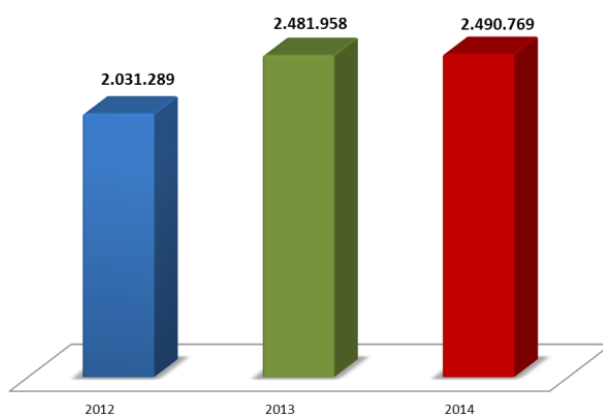
[...] o SINDEC, nada mais faz do que concretizar prática de transparência administrativa, ora em voga nos modernos estudos de direito administrativo e ação da Administração Pública, sob os auspícios do princípio da publicidade administrativa, prevista no art. 37 da Constituição Federal (MIRAGEM, 2013, p. 1818).

⁶⁶ Os números são retirados do Boletim SINDEC 2014 da Secretaria Nacional do Consumidor (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, GOVERNO FEDERAL, 2015).

⁶⁷ O portal para ser acessado é: <http://dados.gov.br/>

O sistema revela que, no ano de 2014, foram realizados 2.490.769 atendimentos pelos Procons de todo o país. Isso representa uma média mensal de 206 mil consumidores (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, GOVERNO FEDERAL, Boletim SINDEC 2014, 2015).

Gráfico 1 – Evolução total de atendimentos

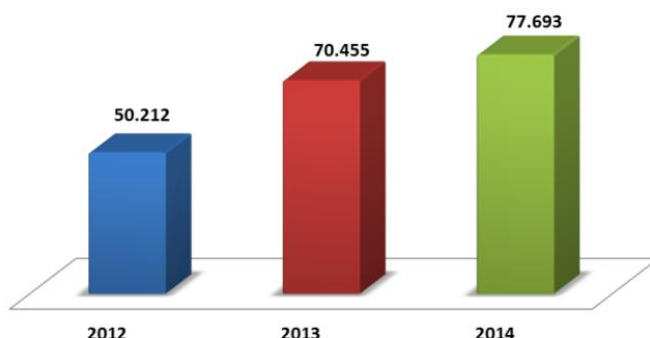


Fonte: Boletim SINDEC, 2014.

A implantação de um sistema como o SINDEC significa aos consumidores e fornecedores a garantia da transparência nas relações de consumo. Trata-se de uma ferramenta de controle social que, diante das informações, vai incentivar o respeito aos direitos dos consumidores e a construção de um mercado de consumo mais equilibrado (BESSA, 2014, p. 451).

Além de apresentar um estudo completo das demandas registradas no país, o SINDEC também permite a avaliação por estado, o que facilita o cruzamento de informações para a tomada de ações concretas por parte da Secretaria Nacional do Consumidor. No caso do Rio Grande do Sul, apenas 28 Procons estão ligados ao sistema, ou seja, a absoluta maioria das demandas não faz parte da estatística, o que prejudica uma compreensão adequada. Em 2014, foram registrados 77.693 atendimentos no Estado (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, GOVERNO FEDERAL, Boletim SINDEC 2014, 2015).

Gráfico 2 – Evolução da quantidade de atendimentos RS – 2012-2014



Fonte: Boletim SINDEC, 2014.

Outra vantagem do SINDEC é que os dados fornecidos viabilizaram, a partir de 2009, o lançamento do cadastro nacional de reclamações fundamentadas⁶⁸, cumprindo uma determinação do artigo 42⁶⁹ do CDC. Com a estatística obtida por intermédio do SINDEC, as empresas são chamadas para, junto à Secretaria Nacional do Consumidor, fixar três eixos de compromissos: “se comprometer em reduzir as demandas que chegam aos Procons, resolver preliminarmente os casos de forma rápida e sem processo administrativo e por último, os fornecedores devem comparecer às audiências e firmar acordos.”

No ano de 2009, o Brasil estava inserido numa realidade econômica de expansão do consumo, muito distante daquela de quando foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor, em 1990. Isso representou a necessidade de outra estrutura para proteger o novo consumidor vulnerável que passa a se relacionar com grandes corporações e precisa ter seus direitos garantidos.

⁶⁸ “[...] O que não se admite é a inclusão nos arquivos de mera fofoca de consumo, do tipo ‘ouvi dizer’, ‘falaram-me que’. A reclamação fundamentada não é só aquela que tem um parecer final do órgão. ‘Fundamentada’, aqui, qualificada a reclamação que traz fumus *boni iuris*. É a que não é claramente descabida” (BENJAMIN, 2004. p. 489).

⁶⁹ Art. 44. Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor.

§ 1º É facultado o acesso às informações lá constantes para orientação e consulta por qualquer interessado.

§ 2º Aplicam-se a este artigo, no que couber, as mesmas regras enunciadas no artigo anterior e as do parágrafo único do art. 22 deste código.

Nessa nova fase de proteção ao consumidor, a novidade é a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, criada pelo Decreto n. 7. 738, de 28 de maio de 2012. O órgão passa a integrar o Ministério da Justiça e suas atribuições ficaram definidas no artigo 106 do CDC e no artigo 3º do Decreto n. 2.181, de 20 de março de 1997.

A atuação da Senacon concentra-se no planejamento, elaboração, coordenação e execução da Política Nacional das Relações de Consumo, com os objetivos de: (i) garantir a proteção e exercício dos direitos dos consumidores; (ii) promover a harmonização nas relações de consumo; (iii) incentivar a integração e a atuação conjunta dos membros do SNDC; e (iv) participar de organismos, fóruns, comissões ou comitês nacionais e internacionais que tratem da proteção e defesa do consumidor ou de assuntos de interesse dos consumidores, dentre outros (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, GOVERNO FEDERAL, Senacon, 2015).

A Senacon atua em questões de repercussão nacional e de interesse geral, tendo a função de oportunizar diálogos setoriais junto aos fornecedores, firmar cooperação técnica com órgãos e agências reguladoras, bem como prevenir e reprimir práticas abusivas aos direitos dos consumidores.

Dentro da nova estrutura de Secretaria de Estado, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC)^{70,71} não foi extinto, passou a ser um órgão de apoio na execução da fiscalização e na implantação das políticas públicas. O DPDC foi o embrião para a criação da Secretaria Nacional, a qual também tem uma atuação internacional, dialogando e fazendo o intercâmbio de informações e ações em conjunto com outros países que possam significar a proteção do consumidor brasileiro. São temas que fazem parte da agenda da SENACON no cenário internacional, comércio eletrônico, proteção de dados pessoais, segurança

⁷⁰ “O Dec. Federal 91.469, de 24.07.1985, criou o ‘Conselho Nacional de Defesa do Consumidor’, que passou a ter a função primordial de coordenar a defesa do consumidor no Brasil. A edição deste decreto é considerado um marco na história da defesa do consumidor: pela primeira vez surge a ideia da existência de um espaço político, sob coordenação do governo federal, para formulação da política nacional de defesa do consumidor. Além disso, resta óbvia a preocupação de garantir representatividade a este espaço público, na exata medida em que os principais atores sociais (consumidores, fornecedores e órgãos públicos) tinham assento neste Conselho.” (SODRÉ, 2007, p. 125-126).

⁷¹ “[...] Nem tudo foi maravilha. Quando o movimento político indicava que o Sistema Nacional estava realmente se organizando, algo imprevisto ocorreu: dias antes do Código de Defesa do Consumidor entrar em vigor, o governo federal extinguiu o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, deixando em seu lugar uma estrutura de porte muito menor: o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, órgão subordinado à Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça.” (SODRÉ, 2007, p. 128-129)

de produtos, assuntos financeiros, turismo, entre outros, além de um debate mais direto para a elaboração de um sistema de informações que possa envolver os países da América Latina.

O Sistema Nacional de Consumidor⁷² deu seus primeiros passos na metade da década de 1980, quando da formação do Conselho Nacional, vindo ao encontro do que determina a diretriz da ONU 39/248, de 1985, sobre proteção do consumidor. Foi traçada “uma política geral de proteção ao consumidor destinada aos Estados filiados, tendo em conta seus interesses e necessidades em todos os países e, particularmente, naqueles em desenvolvimento”. A ONU reconhece, no documento, que a figura do consumidor enfrenta dificuldades em função da capacidade econômica, nível de educação e poder de negociação. Para a entidade, todos devem ter o direito ao acesso à aquisição de produtos que não sejam perigosos, estimulando o desenvolvimento econômico e social justo e seguro (FILOMENO, 2015, p. 6).

Embora não exista uma subordinação direta dos órgãos que integram o Sistema Nacional do Consumidor (SNDC), fica evidente que nesses 25 anos de promulgação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) foram efetivados passos importantes com a participação de novos atores. O Ministério Público teve ampliada a sua área de atuação, passando a trabalhar diretamente na defesa dos direitos coletivos dos consumidores. A Defensoria Pública ganhou legitimidade para propor ação civil pública e surgiram, a partir da privatização dos serviços essenciais, as agências com a função de regular e fiscalizar o mercado.

No plano do governo federal, a criação do Sistema Nacional de Informações do Consumidor (SINDEC) estabeleceu um padrão de atendimento aos Procons e, conseqüentemente, a produção de dados confiáveis para discussão e elaboração de políticas públicas. Outro fato relevante foi o surgimento da Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (SENACON), a qual, além de possuir uma estrutura superior a do antigo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), elevou politicamente o *status* de proteção ao consumidor dentro do próprio governo. Unindo-se a esse elenco de esforços está o lançamento do Plano Nacional de

⁷² “Os órgãos e entidades do SNDC, no exercício de suas atribuições, podem apresentar-se como *amicus curiae* de ações judiciais que tenham por objeto ou repercutam de algum modo em relação ao direito dos consumidores” (MIRAGEM, 2013, p. 1.782).

Consumo e Cidadania (Plandec), ocorrido em 2013, cuja meta foi fixar a defesa do consumidor como política de Estado.

Os avanços, contudo, não são suficientes. Dentre os desafios que ainda precisam ser enfrentados no Brasil estão o fortalecimento e a expansão da política de proteção dos consumidores na absoluta maioria dos municípios. O tema será tratado no próximo ponto deste estudo, quando se examinará a política estadual das relações de consumo – Procons, Conselhos e Fundos Municipais do Consumidor, e quais são as deficiências que precisam ser corrigidas para garantir uma proteção efetiva àqueles que moram em pequenas cidades do país e se encontram excluídos desta proteção.

4.2 A vulnerabilidade do consumidor e as políticas públicas estaduais das relações de consumo – Procons, Conselhos e Fundos Municipais do Consumidor: os desafios da municipalização das políticas de consumo no Brasil

O homem do século XXI vive a sociedade hiperconsumista, onde o ter é muito mais importante do que o ser. O consumo de massa desenvolvido a partir da segunda guerra mundial impactou o desenvolvimento econômico e tecnológico, representando o surgimento de conflitos nas relações que se estabelecem entre consumidor e fornecedor, configurando desequilíbrio entre as partes. Os novos modelos industriais, a globalização e o comércio eletrônico ampliaram a superioridade dos fornecedores, que ditam as regras, aumentando a vulnerabilidade do consumidor-cidadão.

É nesse sentido que se torna essencial o sistema nacional de proteção, porém, para que o sistema possa ter efetividade, exige-se a implantação da política nacional de defesa do consumidor com o fortalecimento de Procons, Conselhos e Fundos Municipais, os quais se chocam com o desafio da municipalização das políticas de consumo.

Juristas que elaboraram o anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor

optaram por incluir no capítulo II, em seus art. 4º⁷³ e art. 5º, o tratamento da política nacional, o qual tem como finalidade envolver Estado, mercado, consumidor e fornecedor, levando em consideração os princípios da ordem econômica que foram estabelecidos no art. 170 da Constituição Federal de 1988.

Tais princípios, junto às regras de ordem pública e interesse social do Código do Consumidor, visam o equilíbrio das relações sociais. O crescimento tem que estar relacionado com a melhora da qualidade de vida e da liberdade de fazer escolhas. A busca pela expansão das liberdades e conquistas não torna a vida mais rica e “mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando este mundo” (SEN, 2010, p. 29).

⁷³ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros;

I-manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;

II-instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

III-criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;

IV-criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;

V-concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

§ 1º (Vetado).

§ 2º (Vetado).

O artigo 4º do CDC é uma norma narrativa, expressão criada por Erik Jaime para descrever as normas renovadoras e abertas que trazem objetivos e princípios, para evitar chamá-las de normas-programa ou normas programáticas, que não tinham eficácia prática e por isso não eram usadas. Note-se que o artigo 4º do CDC é um dos artigos mais citados deste Código, justamente porque resume todos os direitos do consumidor e sua principiologia em um só artigo valorativo e que traz os objetivos do CDC. As “normas narrativas”, como o artigo. 4º, são usadas para interpretar e guiar, melhor dizendo, “iluminar” todas as outras normas do microsistema. Elas aplicam-se como inspiração, guia, teleologia, indicando o caminho, o objetivo (MARQUES, 2014, p. 73).

Mencionado artigo revela a preocupação que o legislador teve com a vulnerabilidade constituída nas relações de consumo, ao desenvolver mecanismos com o objetivo de garantir a igualdade formal e material dos sujeitos que estão envolvidos numa relação jurídica.

Conforme define a doutrina⁷⁴, existem ao menos quatro tipos de vulnerabilidade: técnica, jurídica, fática e, a vulnerabilidade básica dos consumidores, que diz respeito à falta de informação. Em referência à vulnerabilidade técnica, ocorre quando o comprador não possui os conhecimentos específicos sobre o bem que está adquirindo, sendo facilmente enganado quanto às características ou quanto à utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços.

Em se tratando de vulnerabilidade jurídica ou científica, diz respeito ao não conhecimento por parte do consumidor de aspectos jurídicos, contabilidade ou de economia. Já a vulnerabilidade fática ou socioeconômica tem outro ponto de concentração, qual seja, o fornecedor, que por sua posição de monopólio ou grande poder econômico ou, ainda, em razão da essencialidade do serviço ou produto, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam. Nos últimos tempos, observa-se o aumento da preocupação com a vulnerabilidade informativa, justamente em um momento no qual a informação chega aos consumidores por vários canais.

Não se trata da falta de informações, mas do excesso, que muitas vezes acaba confundindo o cidadão. A vulnerabilidade informativa significa, na atualidade, “o maior fator de desequilíbrio da relação vis-à-vis dos fornecedores, os quais, mais do que experts, são os únicos verdadeiramente detentores da informação.” (MARQUES, 2014, p. 322-335).

⁷⁴ Claudia Lima Marques; Bruno Miragem; Paulo Valério Dal Pae Morais e Rizzatto Nunes.

Diante da velocidade com que as informações chegam aos cidadãos, seja por intermédio da internet, celular ou televisão, sua falta ou excesso ampliam a vulnerabilidade do cidadão-consumidor, que não se sente preparado e adaptado aos novos sistemas para fazer as escolhas adequadas. Em pleno século XXI, vive-se o paradoxo do excesso de tecnologia e de informações para cidadãos de determinadas regiões do Brasil, porém, em outras, a situação é exatamente oposta, a falta de acesso à tecnologia faz com que existam consumidores com diferentes níveis de conhecimento, para os quais os fornecedores utilizam variadas formas de comunicação.

Para Nunes (2009, p. 129-130), a vulnerabilidade do consumidor é decorrência de dois aspectos: o primeiro de ordem técnica, ligado ao sistema de produção, o qual entende ser monopólio do fornecedor e “quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para fabricação e distribuição de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém”, mas também é levado em consideração pelo autor o poder de decisão do fornecedor, que tem a capacidade de escolher o que e de que maneira produzir, ficando o consumidor à mercê do que é produzido. O segundo aspecto está relacionado à questão econômica e o conseqüente maior poder por parte do fornecedor, mesmo que encontre alguns consumidores com boa capacidade econômica, que em determinadas situações são superiores a de pequenos fornecedores. Porém, não se trata de uma regra geral, mas de exceção.

Como as relações de consumo e as práticas utilizadas pelos fornecedores são dinâmicas, acabam surgindo novas situações que colocam o consumidor em situação de vulnerabilidade, as quais não estavam explícitas quando da edição do Código de Defesa do Consumidor.

Para Moraes (2009), o princípio da vulnerabilidade política ou legislativa, relaciona-se com o que Lassalle (2007, p. 10-11) classificou como “os fatores reais de poder que atuam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas vigentes”.

A inflação de leis por iniciativa do Poder Legislativo, muitas vezes apresentando regras que não correspondem à vontade da maioria, também não atende os elementares direitos do consumidor. Esse fenômeno não ocorre somente no Brasil, mas aqui se agrava em função das doações de campanha feitas a

políticos por grupos, para que depois possam fazer no Legislativo ou Executivo a defesa de seus interesses.

Como estabelece a Constituição Federal, a proteção do consumidor ainda é bandeira de poucos, tanto no âmbito do Executivo quanto do Legislativo, e um número pequeno de parlamentares se preocupa com a defesa do consumidor.⁷⁵ Na compreensão de Moraes, a vulnerabilidade política ocorre “porque o consumidor ainda é bastante fraco no cenário brasileiro, mesmo reconhecendo o papel fundamental e de grande valor de instituições como o BRASILCON, a Associação do Ministério Público do Consumidor, o IDEC” (MORAES, 2009, p. 156).

Nos Estados Unidos e em alguns países da Europa existem associações de defesa do consumidor mantidas pelos próprios consumidores, que não aceitam qualquer tipo de apoio financeiro que não seja de seus associados. Já no Brasil, tal prática é restrita em função da falta de consciência do cidadão. Apesar do esforço realizado por entidades como IDEC, BRASILCON, Associação de donas de casa de Minas Gerais, não são poucas às vezes em que são aprovados projetos que contrariam a própria legislação consumerista, “motivo pelo qual destacamos este tipo de vulnerabilidade de forma independente, com o objetivo de ressaltar a importância de seu estudo específico e em apartado” (MORAES, 2009, p. 156).

Existem também aqueles cidadãos-consumidores que, em decorrência de sua situação, tem a condição de vulnerabilidade agravada. É o que o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antonio Herman V. Benjamin, classificou no recurso especial n. 586.316/MG, em julgado em 17 de abril de 2007, como hipervulneráveis, por entender que o Estado Social não pode se importar somente com vulneráveis, mas fundamentalmente com os hipervulneráveis, pois são eles que mais sofrem com a chamada massificação do consumo, ocorrendo, com isso, a consequente “‘pasteurização’ das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna” (BRASIL, STJ, 2015).

Pode-se afirmar que a hipervulnerabilidade tem respaldo constitucional, atingindo cidadãos como as pessoas com deficiências, idosos, crianças e

⁷⁵ “[...] aumentar a potência dos naturalmente vulneráveis somente servirá para promover o progresso do país como um todo, em que pesem alguns setores que se beneficiam do caos ainda não acreditarem nisso, continuando a atuar na produção de leis absolutamente prejudiciais para o país, evidenciando uma visão estreita, imediatista e parcial dos fenômenos econômicos e sociais” (MORAES, 2009, p. 157).

adolescentes. Fica evidente que, em se tratando dessas categorias de consumidores, é preciso que a determinação constitucional ao Estado de proteger o consumidor seja estendida de forma reforçada, visto que se está diante de um fato concreto onde as vítimas têm a sua situação de desigualdade duplamente agravada, justificando uma proteção diferenciada (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 189).

Entre os classificados como hipervulneráveis têm crescido no Brasil a preocupação com os idosos. Conforme pesquisa do IBGE, essa população já excede, no país, o número de 23 milhões de pessoas acima dos 60 anos. Como reflexo do aumento desta população e, conseqüentemente, da sua expectativa de vida, o mercado percebeu a possibilidade de ampliar seus negócios, oferecendo novos produtos e serviços.

Os idosos tornaram-se alvo de ofertas como a disponibilidade de crédito fácil, o que, em muitas situações, transformou-se em grave problema social ante o endividamento desses consumidores, que passaram a ser uma espécie de agentes financeiros de seus familiares. Para Schmitt (2014, p. 218), “na ótica do consumidor idoso, tratá-lo como hipervulnerável⁷⁶ significa compreender que a sua idade potencializa sua fragilidade como consumidor”.

A vulnerabilidade do consumidor é considerada presumida no CDC. Se agravada pela condição de hipervulnerabilidade determina um tratamento especial e requer que, nesse grupo, trabalhe-se com mais intensidade a educação para o consumo, para que os idosos possam ser preparados a fim de lidar com a nova realidade do mercado, da qual faz parte a impessoalidade no atendimento, o mundo digital e o crédito fácil.

É preciso também voltar a atenção para outro tipo de vulnerabilidade que sofre impactos diretos da relação de consumo. Trata-se da vulnerabilidade ambiental, cujos reflexos estão cada dia mais presentes na vida dos cidadãos. O microsistema consumerista não ficou alheio à preocupação ambiental, eis que, em seu art. 4º, que trata da política nacional das relações de consumo, enfatiza o

⁷⁶ No estudo de Schmitt (2014, p. 227) tem-se que “[...] Uma série de fatores contribui para demonstrar que um indivíduo é vulnerável, isto é, encontra-se em estágio de avançada fragilidade. Alguém pode se encontrar em situação de vulnerabilidade em razão econômica ou por conta de um insuficiente nível de instrução, por doenças com reflexos motores, entre outras possibilidades. Não são raros os indivíduos que, somados aos idosos, têm sua vontade tolhida frente à prática do fornecedor, em razão de sua fragilidade acentuada, reforçando a necessidade de proteção dos hipervulneráveis”.

atendimento às necessidades dos consumidores, entre eles: o respeito à dignidade, à saúde, segurança, dos interesses econômicos, a melhoria da qualidade de vida, bem como a transparência e harmonização nas relações de consumo.

Entende-se que a industrialização de produtos e o oferecimento de serviços precisam estar voltados para a preservação ambiental. O CDC estende a compreensão no art. 6º, I, que trata da proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços perigosos ou nocivos. Na verdade, o legislador consumerista andou na mesma direção da Constituição Federal de 1988 quando dispôs, no art. 170,⁷⁷ que entre os princípios da ordem econômica estão a proteção ao meio ambiente e a defesa do consumidor.

A relação de consumo, importa ressaltar, inicia-se no momento da concepção de um produto ou serviço e se prolonga até a mais remota das consequências advindas do seu uso, ideia esta que somente será introjetada na mente de todos nós com uma boa educação e com o sofrimento decorrente das tragédias que as lesões ao meio ambiente, infelizmente, ainda vão proporcionar ao homem, seja com a redução da camada de ozônio, com a destruição das matas ou, mais proximamente, com os simples mas vultuosos problemas de obstrução dos esgotos das cidades (MORAES, 2009, p. 190).

Constata-se que a vulnerabilidade ambiental é uma realidade da cultura do hiperconsumismo e da descartabilidade associados com as imposições do mercado, que ofertam para a sociedade produtos ou serviços, em princípio, apresentados como benéficos, mas que ocultam potenciais danos superiores.

O surgimento da chamada consciência verde despertou nos fornecedores a atenção para mais uma possibilidade de ampliar seus lucros, já que nem sempre as informações com relação ao modo de como os produtos ou serviços são produzidos é revelada aos consumidores de forma transparente. Por outro lado, a vulnerabilidade ambiental pode ser reduzida a partir da ampliação da cidadania para que os consumidores possam fazer escolhas corretas que venham reduzir os impactos ambientais.

⁷⁷ Art. 170. A ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V-defesa do consumidor;

VI-defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42 de 2003).

Miller (2012, p. 402) reforça que há anos estimulamos uns aos outros “a respeitar a Mãe Natureza, consumir menos, reciclar mais, fazer escolhas ecológicas, pensar globalmente, agir localmente, sermos menos egoístas e gananciosos, e viver simplesmente”. Os seres humanos têm facilidades para fazer discursos e dizer aos outros o que devem realizar, porém, colocar o discurso na prática, adotando novos hábitos de consumo é sempre uma tarefa mais difícil.

Portanto, o poder está nas mãos do consumidor e deve ser exercido no momento de fazer as escolhas. Aqui, outra vez fica reforçada a importância da educação para o consumo, aliada com a educação ambiental. Ao invés da sociedade do descartável, concretizada com a obsolescência programada, é preciso investir em produtos com maior durabilidade. Na óptica de Moraes, não significa que os custos dessa produção com maior vida útil tenham que necessariamente ser repassados ao consumidor, já que “os prejuízos causados ao meio ambiente, por causa de produtos daninhos, certamente serão muito superiores ao aumento de preço no mercado, estando a resolução deste aparente conflito na correta educação e demonstração da realidade” (MORAES, 2009, p.189).

A partir da compreensão das espécies de vulnerabilidade que deixam o consumidor-cidadão em situação de desvantagem na comparação com o fornecedor, passa-se a tratar da política estadual das relações de consumo, a qual é desenvolvida pelos Procons estaduais, como também o desafio de implantação das políticas municipais de proteção e educação dos consumidores.

4.2.1 A política estadual das relações de consumo e municipalização

No Brasil, os primeiros passos para a concretização do movimento consumerista datam da década de 1970, quando o país ainda tinha uma economia fechada e vivia sob o comando do regime militar, o que representou um atraso também no surgimento do direito do consumidor, que por ser considerado um direito social, era incompatível com regimes autoritários que não admitiam discussões e/ou reivindicações por intermédio da sociedade civil organizada.

Nesse período não foi possível debater a importância do direito do consumidor, pois nem as necessidades básicas de grande parte da população foram

ouvidas. Benjamin (1993, p. 204) questiona “qual o valor da cidadania econômica (a democracia dos consumidores), quando em muitos países, dominados por ditaduras, não se assegura sequer a cidadania política”.

Mesmo vivendo-se em um regime de exceção, surgem as primeiras associações de defesa do consumidor e inicia-se o estudo para a instalação do primeiro Procon do país, de modo que o tema consumidor passa a chamar atenção na Câmara Federal. Em 1971, através do projeto de lei apresentado pelo deputado Nina Ribeiro, o legislativo deparou-se com a discussão da proteção do consumidor. A proposta do Deputado carioca era a criação do Conselho de Defesa do Consumidor, mas acabou sendo barrada na Comissão de Constituição e Justiça devido à alegação de vício de iniciativa.

Somente em 1985 foi criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor tendo como função “assessorar o presidente da República na elaboração de uma política nacional e inaugurando o tema na agenda do Governo Federal” (RIOS, 1998, p. 51). O Conselho teve um papel relevante na elaboração do anteprojeto que deu origem ao Código de Defesa do Consumidor, aprovado em 1990, no entanto, logo após ser promulgado o CDC, o referido Conselho foi extinto e não mais recriado.

Em 1974, o governo, do Estado de São Paulo decidiu pela formação de um grupo de trabalho para fazer uma investigação com relação à proteção do consumidor e apresentar medidas que pudessem ser implantadas no âmbito estadual. O estudo foi realizado ao longo do ano de 1975⁷⁸, tendo sido elaborado um documento com relação ao tema consumidor na região metropolitana de São Paulo, concluindo-se que a população de baixa renda sentia-se desamparada com relação ao cumprimento de leis e normas de fiscalização de consumo no que se referia à qualidade, quantidade e preços dos produtos (SODRÉ, 2007, p.132).

Na pesquisa, constatou-se a necessidade da implantação de uma política estadual de proteção do consumidor, por meio de um sistema que vai ser

⁷⁸ Conforme o site da Fundação Procon do estado de São Paulo, “[...] Pêrsio de Carvalho Junqueira, imbuído de ideias arrojadas e após levantamentos preliminares apresentou em 1975, para Roberto de Cerqueira César, secretário dos Negócios Metropolitanos, proposta de criação de um grupo de trabalho para estudar questões relacionadas a consumo” (PROCON-SP, 2015).

concretizado no ano de 1976, pelo então governador Paulo Egydio Martins. Assim, surge o primeiro órgão público de defesa do consumidor do país, o Procon de São Paulo. “O Decreto Estadual n. 7.890, de 6 de maio de 1976, criou o Sistema Estadual de Proteção do Consumidor e a Lei Estadual n. 1903, de 20 de dezembro de 1978, reorganizou o sistema” (SODRÉ, 2007, p.132).

Naquela época, o Brasil já tinha um mercado no qual os consumidores encontravam-se completamente abandonados:

[...] quer por parte do governo, quer em razão do número ainda pequeno de associações em condições de responderem sozinhas às necessidades dos consumidores, o PROCON acabou-se legitimando perante a opinião pública, tornando-se ponto de referência no tema da defesa do consumidor. Ademais, influenciou a criação nos anos seguintes de organismos semelhantes nos demais Estados da Federação e em muitos de seus municípios (RIOS, 1998, p. 49).

Inicialmente, a proposta era que o Procon de São Paulo pudesse atuar de forma coletiva, buscando informar e orientar o consumidor por intermédio de programas específicos que incluíssem pesquisas e estudos relacionados à situação econômica do país. Também receberia e encaminharia reclamações e sugestões apresentadas por entidades de classe. Contudo, a atuação somente de forma coletiva acabou não sendo possível, porque os consumidores, ao tomarem conhecimento do serviço desenvolvido pelo órgão, passaram a buscar soluções para suas demandas. A sociedade paulista ganha, em setembro de 1976⁷⁹, um canal de cidadania para fazer a interlocução entre a população e o governo estadual.

Ainda no ano de 1976, é instalada na Câmara dos Deputados, em Brasília, uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI)⁸⁰ do consumidor, que consegue

⁷⁹ “[...] Com a regulamentação, por meio do Decreto N.º 41.170 de 23 de setembro de 1996 do governador Mário Covas foi criada a primeira Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do país. O Projeto de lei N.º 618/94, após tramitação na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo fez com que um novo passo fosse dado para a definitiva solidificação do órgão, com a criação e posterior sanção da Lei N.º 9.192, de 23 de novembro de 1995. O Estado de São Paulo mais uma vez inovou na prestação de serviços de proteção e defesa do consumidor no Brasil.” (PROCON-SP, 2015).

⁸⁰ A CPI conseguiu envolver diversos setores do governo e da sociedade, chegando a importantes conclusões destacadas por Rios, “[...] a) sugestão ao então Presidente Geisel de criação do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor; b) criação de Comissões Permanentes de Defesa do Consumidor na Câmara Federal; c) proposição de criação da Justiça do Consumidor [...]” (RIOS, 1998, p. 49-50).

chegar a importantes conclusões, tendo o seu relatório final publicado em 1977. Nesse documento, já refletiam-se as mudanças pelas quais o Brasil passava na relação entre consumidores e fornecedores.

O Estado do Rio Grande do Sul foi pioneiro na defesa dos consumidores. A iniciativa não partiu do poder público, sendo que os primeiros movimentos foram dados pela sociedade civil.⁸¹

Um dos objetivos da APC era desenvolver projetos relacionadas à educação para o consumo, tendo como base as experiências que o idealizador identificou fora do Brasil. A APC “não tinha grandes pretensões, pois, embora imenso seu campo de atividades, pequenas eram suas possibilidades. Sua bandeira era a educação do consumidor, como meio de defesa e proteção” (MÓTTOLA, 2001, p.16).

A APC iniciou suas atividades com 33 sócios-fundadores, chegando a ter quase 15 mil associados no auge do Plano Cruzado⁸², em 1986, o qual tinha como principal ponto combater a inflação através do congelamento de preços de produtos e serviços. A euforia da população nos meses seguintes ao lançamento acabou se tornando uma grande frustração, as mercadorias começaram a sumir dos supermercados e surgiu a cobrança de ágio para adquiri-las. O plano econômico fracassou, mas talvez pela primeira vez os cidadãos tinham se mobilizado e saído às ruas para defender os seus direitos e mostrar que os consumidores merecem respeito.

O procurador do estado, Marcelo Gomes Sodré, trabalhou durante nove anos no Procon de São Paulo, tendo, inclusive, ocupado o cargo de diretor do órgão. Em entrevista ao documentário o movimento consumerista brasileiro: 25 anos do CDC, gravado em maio de 2014, destacou que no período de 1985 até o início dos anos 1990 o atendimento no Procon teve o seu crescimento por conta da situação

Na pesquisa de Sodré, a CPI constatou “[...] a absoluta desarticulação dos órgãos públicos e propôs, ao final da criação de um órgão federal para atuar especificamente neste tema: a Procuradoria Federal do Consumidor” (SODRÉ, 2007, p. 144-145).

⁸¹ O advogado e jornalista Frederico Renato Móttola criou, em 13 de maio de 1975, em Porto Alegre, a Associação de Proteção ao Consumidor (APC), a primeira do país.

⁸² “[...] com o ‘Plano Cruzado’(1986) o governo Federal despertou a necessidade da organização dos grupos sociais, com vistas às medidas de congelamento de preços e dos abusos nas relações de consumo. Todos os órgãos públicos e todas as entidades de Defesa do Consumidor passaram a ter maiores evidências e representatividades nas lutas contra os sonegadores de gêneros e as práticas abusivas então verificadas. Os demais planos governamentais, como ‘Plano Bresser’ (1988), ‘Plano Verão’ (1989) e ‘Plano Collor’ (1991), vieram dar maior consciência social à população sobre novos canais para a Defesa do Consumidor.” (GAMA, 1999, p. 6)

inflacionária que o país vivia. A luta era para manter o poder aquisitivo dos cidadãos, já que a inflação chegava a quase 90% ao mês, o que representava um descontrole total, fazendo as pessoas perderem a noção dos preços.

Por conta dessa relação, os Procons, que foram surgindo no país, ganharam muita credibilidade e visibilidade na imprensa. No entanto, ao ocorrer a estabilidade econômica com o lançamento do plano real em 1º de julho de 1994, o volume de atendimento realizado nos Procons não reduziu. O consumidor aprendeu a buscar o órgão para reclamar dos seus direitos.

Na condição de protetor dos consumidores, o Procon deve desenvolver suas atividades visando três eixos. O atendimento de balcão, que é realizado gratuitamente a todos os cidadãos que procuram o serviço, trata-se da primeira etapa, onde se busca a solução do conflito junto ao fornecedor através de um contato telefônico ou por correspondência. Não ocorrendo acordo, é instaurado o processo administrativo que irá resultar na aplicação de uma multa ou na formação de um compromisso de ajustamento de conduta (CAC), em que o fornecedor paga um valor estabelecido pelo Procon e compromete-se a não repetir a infração.

O segundo eixo de atuação dos Procons está relacionado com a atividade de fiscalização dos serviços e produtos colocados no mercado. A atividade é muito importante para garantir a qualidade e para que a concorrência entre os fornecedores possa ser feita de forma justa e equilibrada, levando em conta os princípios da boa-fé, transparência e harmonização das relações. A fiscalização também tem o caráter de prevenção de acidentes de consumo, além de educação dos fornecedores.

Quando o Procon não dispõe de fiscais devidamente concursados para desenvolverem as atividades, esse importante eixo de atuação fica interrompido, sem a elaboração de um auto de infração o processo administrativo torna-se comprometido e passível de anulação frente ao Poder Judiciário. A falta de fiscais é uma das maiores deficiências enfrentada pelos Procons de todo o Estado do Rio Grande do Sul.

Por fim, o terceiro eixo de atuação dos Procons está vinculado à realização de atividades de educação para o consumo, prevista no art. 4º, IV⁸³, do Código de Defesa do Consumidor, integrando o capítulo que diz respeito à execução da política nacional das relações de consumo. Burger e Balbinot (2010, p. 317) entendem ser atividade a ser exercida de forma permanente com a divulgação dos direitos e deveres dos consumidores e fornecedores.

Com a experiência do Procon de São Paulo, começaram a surgir órgãos em diversos estados do país. O Rio Grande do Sul teve o seu Procon criado através da Lei Estadual n. 10.913⁸⁴, de 03 de janeiro de 1997, que instituiu o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor (SISTECON), regulamentado através do Decreto Estadual n. 38.864, de 9 de setembro de 1998. Desde fevereiro de 2011, ocupa a posição de Departamento de Defesa do Consumidor, vinculado à Secretaria da Justiça e dos Direitos Humanos do governo do estado.

Nos 497 municípios do Estado, o Sistema de Proteção ao consumidor encontra-se instalado em apenas 85, o que mostra que a tarefa de implantar políticas públicas de defesa dos consumidores ainda tem um longo caminho a ser trilhado, que passa pela necessária vontade política dos gestores e da cobrança por parte da sociedade civil para que o serviço seja disponibilizado.

A iniciativa para a instalação de Procons nos municípios é do Poder Executivo, a partir de projeto de lei enviado para ser aprovado pela Câmara de Vereadores. O Sistema Municipal vai ser composto pelo Procon, que terá a função de atuar nos três eixos já explicados neste estudo, do Conselho Municipal e também do Fundo Municipal.

⁸³ “IV- educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo.”

⁸⁴ O art. 1º da referida lei estabelece: “Fica instituído o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor – SISTECON, com a finalidade de promover, no território do Estado do Rio Grande do Sul, a integração das ações de defesa e representação dos consumidores exercidas pelos diversos organismos estaduais e municipais, públicos ou privados, articulando-as com as ações exercidas pelas demais instituições integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.”

“Art. 2º- Integram o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor – SISTECON:

I-a Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social;

II-o Conselho Estadual de Defesa do Consumidor;

III - o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor; e

IV - os demais órgãos estaduais e municipais, públicos e privados que atuam na defesa e representação dos consumidores.”

Para bem demonstrar o que represente um Procon municipal e o quanto ele é imprescindível e básico, compara-se-o a um hospital e a uma escola: o hospital está para o atendimento à saúde, e a escola, para a educação, no mesmo nível de carência que um Procon está para a defesa do consumidor e da sociedade como um todo. Se não se pode imaginar o atendimento elementar à saúde e à educação da população local sem respectivamente um hospital ou uma escola, tampouco se pode vislumbrar a defesa do consumidor e das comunidades sem Procons (CAMILLIS; MORAES, 2015, p. 64).

Pode-se afirmar que nos municípios onde não existem Procons a vulnerabilidade dos consumidores é maior, comprometendo o exercício da cidadania e a concretização dos direitos e deveres dos cidadãos. O órgão também faz o papel de acompanhar como estão as relações entre consumidores e fornecedores, servindo de parâmetro para a implantação das políticas públicas. É explícito que os direitos civis e sociais estão intimamente conectados às relações de consumo, sendo muito difícil fazer a sua separação.

Ferres (2015, p. 247) reforça que “é de suma importância que os governadores e prefeitos apoiem os órgãos de proteção e defesa do consumidor. Não são raros os municípios em que os PROCONS estão ligados à promoção e à defesa da cidadania”. Com isso, a proteção do consumidor, na maioria das vezes, faz parte das secretarias da justiça, cidadania e dos direitos humanos.

Também integra o chamado Sistema de proteção ao consumidor a formação de conselhos, tanto no âmbito municipal quanto estadual. No Rio Grande do Sul foi previsto por meio da Lei n. 10.913, de 3 de janeiro de 1997, sendo vinculado ao Sistema Estadual de Defesa do Consumidor (SISTECON), cuja finalidade é promover a integração das ações de defesa e representação dos consumidores, que são exercidas pelos diversos organismos estaduais e municipais, públicos ou privados, articulando-se com as ações desenvolvidas pelas demais instituições que integram o Sistema Nacional do Consumidor.

O regimento interno do Conselho Estadual de Defesa do Consumidor (CEDECON) estabelece as atividades que devem ser desenvolvidas: aprovar a política estadual de relações de consumo, promover trienalmente a Conferência Estadual de Defesa do Consumidor para a definição das diretrizes a serem atendidas na política estadual de relações de consumo, estabelecer rotinas que visem à melhoria da qualidade e à integração das ações e serviços prestados pelos

órgãos públicos e privados na defesa do consumidor, aprovar o plano de aplicação dos recursos do Fundo Estadual de Defesa do Consumidor, zelando para que sejam utilizados na execução das metas e ações previstas na política estadual de relações de consumo e legislação específica e, ainda, apreciar os projetos que visam à reparação de danos causados aos consumidores.

No ambiente local devem ser criados os conselhos municipais, para que possa ser discutida e cobrada a aplicação de projetos e a incrementação de ações que visam a defesa do consumidor. No município de Passo Fundo, o CONDEC está previsto na lei complementar n. 222, de 16 de janeiro de 2009, composto por entidades de defesa do consumidor, órgãos públicos e representantes dos fornecedores. Os conselheiros são indicados por cada entidade para cumprirem um mandato de dois anos, podendo ser renovado por igual período sem qualquer tipo de remuneração.

Na experiência concreta de Passo Fundo, que se repete na maioria dos municípios, a maior dificuldade está na realização das reuniões e na participação dos representantes de forma efetiva para que o trabalho possa apresentar resultados. A baixa preocupação com o exercício da cidadania, nesse caso concreto, faz com que o conselho seja uma mera formalidade, sem nenhuma efetividade, diferente de outros conselhos que têm um papel mais atuante, como é o caso da Saúde e Meio Ambiente.

Integra o Sistema a constituição dos fundos, quer seja no espaço local, estadual ou nacional. O estadual está previsto na Lei n. 10.913, de 3 de janeiro de 1997, denominado Fundo Estadual de Defesa do Consumidor (FECON), tendo por objetivo proporcionar recursos e meios para o custeio e financiamento das ações que são desenvolvidas pela Política Estadual das relações de consumo.

Importante salientar que o FECON recebe recursos provenientes das multas e compromissos de ajustamento de conduta realizados pelo Procon com fornecedores que respondem a processos administrativos pela conduta de práticas abusivas. Outra fonte de destinação são as ações coletivas, propostas pelo Ministério Público ou associações de classes. Ocorrendo a condenação, o Poder Judiciário pode determinar o recolhimento para o fundo estadual ou municipal.

Esses valores são depositados no Fundo Estadual, para depois serem distribuídos por meio de editais ou convênios a projetos desenvolvidos por associações ou pelos Procons municipais, buscando equipá-los e incentivar ações de educação para o consumo. As propostas apresentadas são aprovadas pelo Conselho Estadual (CEDECON). Nos últimos anos, tal prática tem contribuído no fortalecimento dos Procons e nas atividades desenvolvidas pelas associações e universidades que trabalham na proteção dos consumidores.

Nos municípios onde o Procon está estruturado e em condições de realizar a fiscalização, instaurar processos administrativos, com a necessária aplicação de multas e compromissos de ajustamento de conduta, o fundo constitui-se em importante fonte de manutenção do próprio sistema com a arrecadação de valores expressivos que servem para melhorar os serviços oferecidos aos consumidores e desenvolver atividades de educação para o consumo.

Durante a realização da IV Conferência Estadual e I Conferência Municipal de Defesa do Consumidor, ocorrida em Porto Alegre, nos dias 5 e 6 de novembro de 2015, foi reforçada, através da carta compromisso aprovada pelos participantes, a necessidade de ações concretas em relação aos seguintes temas: educação de consumidor e do fornecedor, fortalecimento do sistema estadual de defesa do consumidor, integração com as agências reguladoras, condicionamento da interrupção de serviços essenciais à dignidade da pessoa humana, ampliação da defesa dos consumidores hipervulneráveis e hipossuficientes com relação a ofertas, publicidades e contratações.

No que se refere à educação para o consumo, foi aprovada pela conferência a indispensabilidade de implantação do tema, junto à sustentabilidade entre os conteúdos curriculares da educação básica e superior, usando, ainda, para difundir o assunto, os meios de comunicação de massa (PROCON-RS, 2015).

Com relação ao sistema estadual de defesa do consumidor foi aprovada a necessidade de criação do Código Estadual de Defesa do Consumidor para tratar de assuntos de competência estadual e que não são alcançados pela legislação federal. Outros dois pontos são, investir permanentemente na instalação de novos Procons nos municípios que não contam com o sistema e buscar a autonomia do Procon Estadual, por meio da transformação do Departamento de proteção ao

consumidor em autarquia, através de projeto de lei enviado pelo Executivo para ser aprovado pela Assembleia Legislativa.⁸⁵

Deve ser constante a preocupação com a unificação dos procedimentos realizados em todos os órgãos do sistema e a permanente troca de informações para a realização de ações conjuntas, bem como a qualificação dos profissionais que trabalham nos Procons (PROCON-RS-2015).

Mais do que uma série de compromissos definidos pelos participantes da convenção, os gestores do Sistema Estadual, juntamente aos dirigentes dos Procons, terão pela frente o desafio de colocar em prática a carta compromisso da IV Conferência. Essa, porém, não é uma tarefa a ser executada apenas pelos servidores dos Procons, é imprescindível que o Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, OAB, Associações de Defesa dos Consumidores e os cidadãos estejam vigilantes para que as propostas saiam do papel. Como fator positivo, o fato da convenção ter sido realizada no primeiro ano do Governo Estadual, o que permite tempo para a execução das propostas que foram aprovadas.

O próximo ponto deste estudo vai tratar do Plano Nacional de Consumo e Cidadania (PLANDEC) como instrumento de proteção ao consumidor e do desafio da municipalização das políticas de consumo no Brasil.

4.3 O Plano Nacional de Consumo e Cidadania (PLANDEC) como base de efetivação dos direitos fundamentais na proteção dos consumidores

Ao elaborarem o Código de Defesa do Consumidor, os juristas tiveram a preocupação de fixar regras no capítulo II, nos artigos 4º e 5º, que tratam da Política Nacional das relações de consumo, da qual fazem parte todos os atores que participam das atividades no mercado, incluindo os fornecedores. Fica evidente e

⁸⁵ No âmbito da Assembleia Legislativa, importante destacar que somente agora em 2015, a defesa do consumidor passa a fazer parte da pauta de uma de suas comissões permanentes. A Resolução nº 3.134, de 9 de abril de 2015, alterou a Resolução nº 2.228, de 18 de janeiro de 1991, que trata do Regimento Interno do Legislativo gaúcho, sendo criada a Comissão Mista Permanente de Defesa do Consumidor e Participação Legislativa Popular.

“A Comissão foi criada para acompanhar os serviços de defesa do consumidor no Estado do Rio Grande do Sul, fiscalizando os atos do Poder Público Estadual, e para servir de canal de comunicação entre o Poder Legislativo Estadual e a sociedade gaúcha, incentivando a participação popular e facilitando o recebimento de sugestões legislativas advindas de associações, órgãos de classe, sindicatos e entidades organizadas.

ressaltada a exigência de harmonização das relações e discorre-se sobre quais são os instrumentos com que o poder público contará para a execução da política nacional. Já o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, disposto nos artigos 105 e 106, preocupa-se somente com a inclusão das entidades que fazem parte da defesa dos consumidores.

Compreender a função dos dois âmbitos é fundamental para que possam ser executadas na prática políticas públicas e construir mecanismos para que os Procons tenham autonomia. O primeiro tem uma característica mais ampla e refere-se ao art. 170 da Constituição Federal, que trata dos princípios da ordem econômica. O segundo diz respeito ao Sistema Nacional, sendo mais restrito, e vai ao encontro da determinação do art. 5º, XXXII, que atribui ao Estado o dever de proteção ao consumidor (SODRÉ, 2007, p. 190).

Além dos avanços decorrentes das determinações elaboradas, nos últimos anos, por intermédio do Poder Executivo, o Brasil deu passos importantes, investindo em novas ferramentas para concretizar a proteção do consumidor. O primeiro deles foi a criação da Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (SENACON), ocorrida em 28 de maio de 2012, através do Decreto n. 738 da Presidência da República.

A SENACON integra o Ministério da Justiça e sua relevância já foi tratada neste estudo. Sem dúvida, foi uma opção concreta tomada pelo Brasil disponibilizar uma estrutura para enfrentar a grande demanda e que precisa estar presente em todo o território nacional. Desde a promulgação do Código de Defesa do Consumidor e da conseqüente extinção do Conselho Nacional do Consumidor, do ponto de vista de ação do Poder Executivo, nada foi tão importante quanto a criação da Secretaria Nacional.

Menos de um ano depois, em 15 de março de 2013, justamente no dia internacional do consumidor, outra ação importante foi realizada pelo Poder Executivo. Trata-se do lançamento do Decreto 7.963, que instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania (PLANDEC) e criou a Câmara Nacional das Relações de Consumo.

A secretária nacional do consumidor, Juliana Pereira da Silva, afirma que o PLANDEC⁸⁶ nasceu da proposta da elaboração de um planejamento para a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), que precisou ser transformado em política de Estado. Pela primeira vez a política nacional das relações de consumo tem um decreto que estabelece prioridades e forma um conselho de ministros ligados ao conselho de governo da presidência da República (DA SILVA, 2014).

Juliana da Silva interpreta que quando o conselho é formado pela presidenta da República, ao mesmo tempo, manda um recado para o mercado brasileiro: “proteger o consumidor, a partir da criação do PLANDEC, não é mais um problema que deve ser carregado apenas nos ombros da SENACON, Procons, Juizados Especiais, Defensorias Públicas, Ministério Público e outros.” O PLANDEC, ao estabelecer a proteção eficaz do consumidor, contribui para o crescimento do país, ressaltando que a luta por produtos de qualidade e respeito no atendimento é uma relação de cidadania (DA SILVA, 2014).

Em sua manifestação durante o lançamento do PLANDEC, a presidenta da República, Dilma Rousseff, enfatizou que “a relação entre produtor e consumidor não é, por sua natureza, antagônica, ao contrário, produtores, comerciantes e consumidores têm papéis complementares e, às vezes, simultâneos”. Pode-se afirmar que são parceiros e protagonistas na atividade econômica, que movimenta o mercado e desenvolve a sociedade. Por isso, o PLANDEC:

[...] configura um novo marco regulatório das relações de consumo no Brasil, não são contra um ou outro, mas sim, a favor de todos. Porque nós todos, de certa maneira, somos ao mesmo tempo produtores e consumidores – seja como indivíduos, seja como integrantes de classes ou corporações, seja como agentes privados ou agentes públicos. O Estado, por exemplo, é um provedor de serviços. E em situações bem especiais e específicas é gerador de produtos. Mas o Estado também é consumidor, pois compra bens e serviços de terceiros.(ROUSEFF, 2013).

⁸⁶ “Art. 2º São diretrizes do Plano Nacional de Consumo e Cidadania:

I-educação para o consumo;

II-adequada e eficaz prestação dos serviços públicos;

III-garantia do acesso do consumidor à Justiça;

IV-garantia de produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;

V-fortalecimento da participação social na defesa dos consumidores;

VI-prevenção e repressão de condutas que violem direitos do consumidor; e

VII-autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico.”

Assinala-se que o mérito do decreto que instituiu o PLANDEC está na finalidade expressa em seu art. 1º: promover a proteção e defesa do consumidor em todo o território nacional, através da integração e articulação de políticas, programas e ações de governo. É dever do Estado planejar com os seus entes a sua atuação de forma concreta em todas as áreas, definindo prioridades e otimizando os recursos que sempre são em quantidade inferior ao necessário, mas que, se bem utilizados, podem apresentar excelentes resultados (MIRAGEM, 2013, p. 282).

O PLANDEC foi estruturado para focar suas ações em três eixos de atuação: prevenção e redução de conflitos, regulação e fiscalização e o fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Em uma sociedade de massa, na qual foram inseridos milhares de consumidores nos últimos anos, e com o surgimento de novas práticas e tecnologias de consumo, a elaboração do plano apresentou uma interessante conexão na busca da harmonização das relações, que poderá ser alcançada a partir da solidariedade entre os consumidores, produtores, comerciantes e prestadores de serviços.

O primeiro dos eixos diz respeito à preocupação com a prevenção e a redução dos conflitos que sobrecarregam não só os juizados especiais, como também a justiça comum e os Procons de todo o país. O esforço se dá na tentativa de melhorar o atendimento ao consumidor na relação pós-venda, por meio da criação de indicadores de qualidade, além do investimento na educação para o consumo.

Para que ocorra a redução do número de conflitos, os fornecedores vão ter que investir na qualificação dos profissionais que atuam na área de vendas. A criação dos indicadores e índices de qualidade das relações de consumo é medida considerada bem-vinda, sendo inata ao conceito de política de relações de consumo, e também fornecedora de instrumental técnico de acompanhamento e harmonização do mercado (PASQUALOTTO, 2013, p. 257).

A urgência de prevenção e redução de conflitos⁸⁷, levando em consideração um mercado massificado e que sempre está passando por transformações, é cada

⁸⁷ “Art. 5º O eixo de prevenção e redução de conflitos será composto, dentre outras, pelas seguintes políticas e ações;
I-aprimoramento dos procedimentos de atendimento aos consumidor no pós-venda de produtos e serviços;
II-criação de indicadores e índices de qualidade das relações de consumo; e

vez mais premente e tem se mostrado uma das grandes preocupações do direito contemporâneo, que não tem condições de suportar demandas em massa.

O custo e o tempo de espera para resolver os conflitos são fatores que comprometem a satisfação dos interessados com a decisão jurídica. A demora pode ocorrer tanto na esfera administrativa como na judicial. Como agravante, o modelo de atuação somente *a posteriori* por parte do Estado nas relações de consumo tem beneficiado os fornecedores que apostam em práticas abusivas, lesando milhares de consumidores e aumentando seus lucros (MIRAGEM, 2013, p. 283).

Portanto, a falta de atuação concreta do Estado favorece os maus fornecedores, que utilizam uma espécie de padronização de práticas infratoras apostando na demora da solução dos conflitos e na impunidade. A prática tem mostrado que os valores ressarcidos aos consumidores que foram em busca de seus direitos são inferiores ao que foi arrecadado com as infrações cometidas. Isso ocorre devido à precariedade na estrutura de muitos órgãos de defesa do consumidor, que não possuem condições para aplicar sanções que inibam tais práticas.

Também no primeiro eixo do PLANDEC ganha força a preocupação com a educação para o consumo, o que possui determinação expressa no art. 4º, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Dispondo de informações seguras e precisas, o consumidor poderá fazer escolhas conscientes dentro de suas necessidades. A educação para o consumo desenvolve-se sobre dois aspectos, formal e informal:

No primeiro caso, desenvolve-se através de políticas de inserção de temas relacionados ao direito do consumidor nos currículos escolares, desde o ensino fundamental, em escolas públicas e privadas, bem assim da cadeira de Direito do Consumidor, com autonomia científica e pedagógica, nos cursos universitários, constituindo, num caso ou noutro, importante ferramenta na construção da cidadania e na formação de indivíduos conscientes. [...] nesse particular, chamamos a atenção para Resolução 39/248, da ONU, documento no qual está consignada a orientação de inclusão da educação para o consumo nos currículos básicos do sistema educacional (CAVALIERI FILHO, 2014, p.101).

O segundo aspecto com relação à educação para o consumo deve ser desenvolvido a partir dos meios de comunicação social, que hoje também contam

com as redes sociais, prestando informações e orientações com o objetivo de esclarecer o consumidor. A educação e a informação são dois elementos essenciais para reduzir a vulnerabilidade nas relações entre consumidor e fornecedor.

Regulação e fiscalização⁸⁸ fazem parte do segundo eixo do Plano Nacional de Consumo e Cidadania. Entre as políticas e ações desse grupo, busca-se a ampliação e o fortalecimento dos processos fiscalizatórios, uma tarefa que desafia todos os envolvidos com a defesa do consumidor.

Em entrevista gravada em maio de 2014 para o documentário do Movimento Consumerista brasileiro: 25 anos do CDC, o professor Ricardo Morishita Wada, que ocupou a direção do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), órgão da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, no período de 2003 a 2010, lembra que “em 1988, a decisão do constituinte foi por um modelo de defesa do consumidor descentralizado, onde a união, os estados e os municípios detêm competências concorrentes” (WADA, 2014).

Esse tipo de opção do legislador significa que tanto a União, quanto estados e municípios têm autonomia, não havendo hierarquia entre o órgão federal, estadual e municipal. Assim, o principal trabalho do DPDC foi construir, em conjunto com as entidades, o que hoje considera-se o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, capaz de receber as demandas dos cidadãos com coerência e consistência. O sistema contribuiu para a elaboração das políticas públicas a serem promovidas pelo Estado brasileiro em benefício de toda a sociedade.

A fiscalização é uma atribuição igualmente prevista no Código de Defesa do Consumidor e reforçada no PLANDEC, apesar de enfrentar muitas dificuldades de execução ao longo dos anos. A maioria dos Procons espalhados pelo país não conta com estrutura de pessoal suficiente para exercer tal atividade. A falta de fiscais

⁸⁸ “Art.6º O eixo regulação e fiscalização será composto, dentre outras, pelas seguintes políticas e ações:

I- instituição de impacto regulatório sob a perspectiva dos direitos do consumidor;

II- promoção da inclusão, nos contratos de concessão de serviços públicos, de mecanismos de garantia dos direitos do consumidor;

III- ampliação e aperfeiçoamento dos processos fiscalizatórios quanto à efetivação de direitos do consumidor;

IV-garantia de autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico.

V-garantia de efetividade da execução das multas; e

VI-implementação de outras medidas sancionatórias relativas à regulação de serviços.”

devidamente capacitados compromete o trabalho de investigação e a consequente abertura de processo administrativo e aplicação de sanções.

Fruto dessa composição que estabelece autonomia aos Procons, a realidade acaba sendo diferenciada em cada órgão, pois a decisão de investir é do gestor, que nem sempre tem consciência do tipo de serviço prestado à sociedade e, diante da falta de cobrança da mesma, a determinação constitucional e a defesa dos consumidores ficam comprometidas.

Do ponto de vista da regulação, a atividade de fiscalizar os serviços públicos essenciais a partir da privatização nos anos 1990 passou a ser de competência das agências reguladoras, utilizando-se de um modelo setorial e, conseqüentemente, fragmentado. As agências que foram criadas após a entrada em vigor do CDC assumem a forma de autarquias especiais.

No entendimento de Pasqualotto, as agências foram inspiradas no “neoliberalismo, passaram a ignorar o modelo codificado de inspiração social (a bem dizer, *welfarista*, conforme a inspiração constitucional brasileira de 1988)”. A dicotomia existente torna-se prejudicial aos consumidores, pois gera a regulação de serviços essenciais à margem da principiologia do CDC. Fica evidente a proposta do PLANDEC de incentivar e fortalecer as ações de fiscalização, tanto do ponto de atuação dos Procons quanto das agências reguladoras, tendo como base os princípios consumeristas (PASQUALOTTO, 2013, p. 258).

Não menos importante do que os eixos anteriores, o terceiro deles apresentado pelo PLANDEC volta sua atenção para a necessidade de reforçar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.⁸⁹ O primeiro ponto concerne à construção das parcerias entre estados e municípios para que mais órgãos de defesa do consumidor possam ser criados. Mais do que instalados, precisam ser equipados e contar com servidores qualificados para exercerem suas atividades com segurança.

⁸⁹ “Art. 7º O eixo de fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor será composto, dentre outras, pelas seguintes políticas e ações:

I- estímulo à interiorização e ampliação do atendimento ao consumidor, por meio de parcerias com Estados e Municípios;

II- promoção da participação social junto ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor; e

III- fortalecimento da atuação dos Procons na proteção dos direitos dos consumidores.”

Como mostrado neste estudo, o número de Procons existentes no país ainda é muito pequeno em face da quantidade populacional. Um sistema verdadeiramente estruturado só é encontrado em cidades de porte médio ou grande, deixando as comunidades dos municípios menores completamente desassistidas. Isso evidencia a vulnerabilidade política a que estão expostos os Procons. Apesar de se preocupar com a interiorização, o plano não apresenta de forma clara como vão ocorrer as parcerias entre os estados e municípios, tampouco especifica qual vai ser o compromisso de cada um no efetivo atendimento aos cidadãos.

Ao analisar essa falta de estrutura dos órgãos de defesa do consumidor, Pasqualotto faz uma crítica contundente:

A precariedade do pessoal em serviço nos Procons é retrato da histórica prática clientelista da política brasileira, cujo legado é uma administração pública excessiva em número de funcionários, mas ineficiente, burocratizada e tecnicamente despreparada na maioria dos seus quadros. Trata-se, porém, de um cenário conveniente à barganha de cargos eleitorais (2013, p. 268).

Em busca de apoio político para governar, são feitos arranjos para ampliação da base de governo, mesmo que não tenham nenhuma identidade ideológica. Uma das ofertas do Poder Executivo é composta pelos cargos de confiança. A forma de conseguir maioria para administrar com a distribuição de cargos é reproduzida na Câmara Federal, assembleias estaduais e também nas câmaras de vereadores. Os partidos que aderem ao Poder Executivo podem indicar diretores para fazer parte de unidades públicas, incluindo os Procons. Com isso é estabelecida uma estrutura viciada e descomprometida com a real finalidade do órgão, ao invés da realização de concurso público para formação de um quadro funcional qualificado (PASQUALOTTO, 2013, p. 268).

A prática exposta por Pasqualotto (2013, p. 268), mesmo com todas as tentativas de transparência na administração pública, é encontrada de norte a sul do país. O quesito “ficha partidária” determina a indicação dos apoiadores de campanha para ocupar cargos que deveriam ser preenchidos por servidores com conhecimento técnico.

No caso dos Procons, fica exposta a vulnerabilidade política que os órgãos são submetidos de quatro em quatro anos, daí exurgindo a imperiosidade de um

debate para propor uma alternativa de autonomia, para que não sofram prejuízos de continuidade que acarretem danos à sociedade. O princípio da continuidade dos serviços públicos é fundamental para um melhor aproveitamento dos recursos, que sempre são em menor quantidade do que as demandas reivindicadas pela sociedade.

4.4 A atuação do Estado e a intersecção público-privado na concretização do plano nacional de consumo e cidadania

O plano nacional de consumo e cidadania (PLANDEC) foi elaborado com o intuito de concretizar a defesa do consumidor como política de Estado, mas para que ocorra, é preciso aprofundar o diálogo entre a relação público x privado. Ambos precisam conviver de forma harmônica, cada um respeitando o seu espaço de atuação.

Tanto a defesa do consumidor quanto a livre iniciativa e a livre concorrência fazem parte dos princípios da ordem econômica, dispostos no art. 170 da Constituição Federal de 1988. Por determinação constitucional, foi atribuído ao Estado o dever de proteger o consumidor, fixando esse compromisso como cláusula pétrea. Portanto, promover a defesa do consumidor “não é uma mera faculdade, mas sim um dever do Estado. Mais do que uma obrigação, é um imperativo constitucional. E se é um dever do Estado, por outro lado é uma garantia fundamental do consumidor” (CAVALIERI FILHO, 2014, p.11).

Referida atribuição do Estado deve ser compartilhada com o Judiciário, Ministério Público e a Defensoria Pública, bem como as associações civis, entidades representantes de trabalhadores, fornecedores, devendo também contar com a presença dos municípios, já que os mesmos têm legitimidade para tratar de assuntos relacionados ao interesse local.⁹⁰ Assim, a relação de consumo, a partir da implantação de políticas públicas, é assunto que diz respeito às administrações municipais.

⁹⁰ “Art. 30. Compete aos Municípios.

I- legislar sobre assunto de interesse local;

II- suplementar a legislação federal e estadual no que couber.”

Aliás, o poder local foi reforçado na Constituição de 1988, permitindo um leque de possibilidades para que o Legislativo municipal pudesse apresentar, discutir e aprovar leis diante das demandas de seus munícipes, oportunizando descentralização e transparência nas decisões. O modelo tem como principal característica fortalecer o Legislativo local e facilitar a participação do cidadão, por estar mais próximo do debate. A experiência confirma que os municípios têm melhores condições para legislar nas localidades, pelo fato de conhecerem as particularidades, seus problemas e as alternativas para melhorar a vida dos cidadãos (FERRES, 2015, p.243).

Em se tratando de relação de consumo, estamos diante de um interesse federal, estadual e municipal. É atribuição dos municípios legislar com relação aos assuntos de interesse local e atuar de forma suplementar quando se tratar de legislação federal e estadual.

Sodré (2014) chama a atenção para a grande dificuldade da sociedade civil em conseguir organizar-se para executar a defesa do consumidor. A constatação é feita a partir do que ocorreu no mundo: “Se nós olharmos a proteção do consumidor, vai se verificar que em praticamente todos os países a defesa do consumidor, começa na sociedade civil. É assim nos Estados Unidos e nos países da Europa”.

No Brasil, a estruturação ocorreu de modo diferente, o que pode ser atribuído à situação econômica vivida nos anos 1970 e 1980, ou ao regime de exceção pelo qual o país passou. O modelo seguido foi a partir do Procon de São Paulo. A defesa do consumidor, que deveria partir da sociedade, acaba tendo o Estado como protagonista, sendo que em muitas vezes é o Estado quem mais prejuízos causa ao consumidor.

Constata-se, então, a necessidade de ampliar a participação popular para fortalecer o poder local, principalmente em decorrência dos conflitos do Estado e do agravamento das relações urbanas, muitas tendo como origem a retirada do Estado e a conseqüente ocupação dos espaços por parte do setor privado.

No âmbito político, a crise enfrentada por partidos sem nenhuma consistência ideológica resulta em baixa credibilidade e na eleição de políticos não comprometidos com a elaboração de políticas públicas, nesse caso específico, em relação à proteção do consumidor. Para Hermany (2006, p. 1731), “a ideia de

participação deve estar vinculada a diversos princípios que informam a atividade administrativa, no sentido de permitir um efetivo processo de integração da sociedade as decisões públicas”.

Para a concretização da tarefa do Estado de conduzir a intersecção público-privado direcionada à consolidação do plano nacional de consumo e cidadania, há que se promover um diálogo constante entre fornecedores e consumidores, possível de ser estabelecido a partir do investimento na educação para o consumo e, com isso, caminhar no sentido da harmonização das relações.

Fica evidente a necessidade da existência de um órgão com autonomia administrativa e que esteja fixado no ambiente local para conduzir o processo de harmonização das relações entre o público e o privado. Trata-se de uma opção inserir o tema defesa do consumidor como política pública.

O próximo capítulo deste estudo apresentará propostas para efetivar e consolidar a proteção dos vulneráveis na relação de consumo, além de alternativas para que os Procons possam dispor de autonomia, ficando mais distantes da vulnerabilidade política e mais próximos da prestação de um serviço de qualidade aos cidadãos, nos municípios onde observa-se as carências do cidadão-consumidor.

5 SISTEMA DE POLÍTICA PÚBLICA DE CONSUMO PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS DE TERCEIRA DIMENSÃO NO DEBATE DA INTERSECÇÃO PÚBLICO-PRIVADO

Após demonstrar a importância de discutir sobre a autonomia administrativa dos Procons para, de fato, conduzir o processo de harmonização das relações entre o público e o privado, inserindo, assim, o tema defesa do consumidor como política pública, passa-se a descrever propostas que visam consolidar a proteção do consumidor na relação de consumo.

Dentre as alternativas existentes atualmente centra-se os Procons como órgãos capazes de possuir autonomia e, a partir disso, otimizar os serviços, proporcionando qualidade em seus atendimentos e tornando-se definitivamente um órgão de solução de conflitos de forma extrajudicial. Para que ocorra a sua efetividade, deve distanciar-se da ingerência política, que o torna vulnerável para a execução de um serviço contínuo ao cidadão, integrando uma política pública municipal.

5.1 A educação para o consumo enquanto direito de solidariedade: informação dos cidadãos e dos atores jurídico-políticos de descentralização das estratégias de proteção ao consumidor cidadão

O entendimento no sentido de educar para o consumo ganhou um importante respaldo quando a Organização das Nações Unidas (ONU), em 16 de abril de 1985, emitiu a Resolução de n. 39/248⁹¹, que aborda a proteção do consumidor, com normas gerais que levam em consideração as necessidades dos países em elaborar mecanismos de proteção aos consumidores (FILOMENO, 2015, p. 779).

⁹¹ “A resolução nº 39/248, em última análise, traçou uma política geral de proteção ao consumidor destinada aos Estados filiados, tendo em conta seus interesses e necessidades em todos os países e, particularmente, nos em desenvolvimento, reconhecendo que o consumidor enfrenta, amiúde, desequilíbrio em face da capacidade econômica, nível de educação e poder de negociação. Reconhece, ainda, que todos os consumidores devem ter o direito de acesso a produtos que não sejam perigosos, assim como o de promover um desenvolvimento econômico e social justo, equitativo e seguro” (FILOMENO, 2015, p. 6).

A iniciativa da ONU⁹² teve a finalidade de impor aos Estados filiados a obrigação de estabelecerem uma política concreta e, mais do que isso, criarem e manterem uma estrutura adequada para o atendimento das demandas. A preocupação deixa claro que o consumo faz parte da essência da vida moderna, causa impacto no comportamento dos cidadãos e também se reflete no meio ambiente. Daí a necessidade de se incentivar ações voltadas ao consumo sustentável.

Conforme indicam as diretrizes da ONU a educação do consumidor é tão essencial que deve integrar o currículo básico do sistema educacional, não como disciplina isolada, mas fazendo parte de uma disciplina já existente. Também recomenda-se que os governos realizem programas de treinamentos voltados à capacitação dos educadores e das comunidades, além de criarem consultores com a finalidade de levarem em frente os projetos de informação e educação (FILOMENO, 2015, p.782).

No Brasil, o despertar para o direito do consumidor, como já foi abordado neste estudo, ocorreu somente a partir da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, em 11 de setembro de 1990. O considerado microsistema que inaugurou uma nova fase do direito brasileiro e, também, nas relações entre consumidores e fornecedores, apresenta preocupação expressa com a educação que, juntamente à informação, ganha *status* de princípio⁹³ da política nacional das relações de consumo.

Segundo determinação estabelecida no inciso IV do art. 4º do CDC, a educação e a informação devem ser realizadas para consumidores e fornecedores, orientando para os direitos e deveres que ambos possuem. Trata-se de um dever o dirigido ao Estado e que vai ser desenvolvido através dos órgãos que integram a política nacional das relações de consumo.

⁹² “Resolução nº 39/248 – Princípios gerais

3. As normas servirão para atingir as seguintes necessidades;

c) fornecer aos consumidores informações adequadas para capacitá-los a fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades e desejos individuais;

d) educar o consumidor;

6. A potencialidade que o papel positivo das universidades e das empresas de pesquisas públicas e privadas representa deve ser levado em consideração ao se desenvolver políticas de proteção ao consumidor sejam” (FILOMENO, 2015, p. 780).

⁹³ “Art. 4º IV- educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo.”

Além disso, a educação é inserida como direito básico do consumidor, disposta em seu art. 6º, II,⁹⁴ onde se entende que está mais direcionada aos fornecedores, pois são eles que possuem informações essenciais quanto aos produtos e serviços que são colocados no mercado, devendo ser assegurado o direito de escolha e a igualdade na forma de contratar. A vulnerabilidade que é presumida na relação de consumo vai se expressar de forma técnica.

Os comandos mencionados no art. 4º, IV, e art. 6º, II, indicam que o CDC é norma promocional da melhoria do mercado de consumo, com a preocupação de que a educação seja o indicador para as escolhas adequadas. Com esse entendimento, o desejado equilíbrio nas relações de consumo torna-se viável a partir dos deveres de boa-fé, transparência e confiança.

Estabelecidas em relação de igualdade, a educação e a informação atuam em complementariedade, com isso, quanto maior for o grau de informação, menor serão os conflitos nas relações de consumo, justificando a preocupação com a conscientização de ambos os polos da relação, consumidores e fornecedores.

Ao exigir o reforço nos direitos básicos do consumidor, o legislador deixou clara a importância da educação para consolidar uma relação harmônica. Quando o consumidor tem aumentado o seu conhecimento, também aumenta o seu poder de reflexão para a formação de um pensamento crítico com relação à oportunidade e conveniência de contratar.

Em uma sociedade de consumo de massa, saber fazer escolhas não é uma tarefa fácil, a todo momento os fornecedores buscam estratégias para seduzir os consumidores, além de criar o sentimento de carência, “os indivíduos passam a ser julgados por aquilo que consomem, vestem ou calçam, pelos locais que frequentam, pelos bens materiais que possuem e mostram a outros membros da sociedade.” Com essa concepção, o ato de consumir deixa de ser uma relação de necessidade para tornar-se uma ação individualista e egoísta, sem qualquer preocupação com as consequências das decisões de consumo. Dessa forma, o consumo envolve a tomada de decisões no campo político, moral e cultural (RESENDE, 2013, p. 131).

⁹⁴ “Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

II- a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações.”

O atual modelo econômico não está focado para atender as necessidades dos consumidores, mas sim, voltado para a capacidade de compras que estes possuem:

É bastante evidente que se matar de trabalho para comprar coisas inúteis, e depois trabalhar mais pelo endividamento gerado por essas compras, é de uma racionalidade corporativa perfeitamente compreensível, mas de uma idiotice lamentável do ponto de vista do cidadão, dos resultados que a economia deveria visar que é a prosaica qualidade vida das pessoas (DOWBOR, 2007, p. 23).

Para Frota, a educação para o consumo trata-se de um imperativo constitucional⁹⁵ e de consolidação da cidadania (FROTA, 2013). A falta de educação representa o reduzido discernimento e, o reflexo é o aumento do abismo entre a informação detida pelo fornecedor (ou pelo Estado) e o outro elemento da relação. A partir do momento em que os fornecedores estão diante de um consumidor informado e, por consequência, consciente de suas necessidades, as escolhas podem gerar impactos positivos ou negativos. Com isso, abre-se outra perspectiva que está ligada ao consumo, qual seja, a preocupação com a qualidade e a preservação do meio ambiente, onde consumidores vão optar por fornecedores que possuam programas de responsabilidade socioambiental.

Educar para o consumo é construir uma sociedade mais solidária, com consciência ambiental, não se trata de ensinar crianças, jovens e adolescentes a fazer suas escolhas. Claro que esse público possui grande poder de influência e de consumo, sendo alvo de mensagens publicitárias a todo momento, não só pelos meios tradicionais de comunicação, rádio, TV, jornal, revistas, proporcionado pelo desenvolvimento tecnológico que passou a ser alcançado pela publicidade através dos computadores e aparelhos celulares. “A ‘ubiquidade’ do meio eletrônico e a maxi-pulverização da publicidade, por exemplo, recolocam o brasileiro à mercê de um imperativo mono-ideal: compre, sem refletir; compre, mesmo sem ter dinheiro, compre.” (MOURA, 2006, p. 213).

⁹⁵ “Art. 205 da Constituição Federal de 1988 – A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

É perfeitamente compreensível que os consumidores desinformados e que conseqüentemente não possuem poder de avaliação tornem-se mais vulneráveis às lesões praticadas pelo mercado. O poder de compreensão desses consumidores é reduzido para não perceber o prejuízo a que podem estar sendo submetidos. Um exemplo é a publicidade que anuncia produtos e serviços em 10 vezes pelo preço à vista. Embora seja uma prática generalizada no Brasil, essa oferta não condiz com a verdade, pois é impossível que algo seja comercializado para ser pago em prestações pelo período de quase um ano e não tenha a incidência de juros.

Muitas vezes, o consumidor não percebe que está sendo vítima de uma publicidade enganosa; ocorre que o valor cobrado de juros já está inserido no preço final, porém, tal informação foi negada. Esse tipo de oferta é proibida nos países da Europa por não ser transparente e, em boa hora, o projeto de atualização do Código de Defesa do Consumidor que tramita no Congresso Nacional tem previsão de vetar tal prática também no Brasil.

Outro exemplo claro da falta de educação percebe-se com os consumidores que utilizam cartão de crédito. Na última década o chamado “dinheiro de plástico” foi popularizado, enquanto no passado apenas quem tinha bom saldo bancário podia acessar o cartão de crédito, hoje esta forma de pagamento é disponibilizada por praticamente todos os fornecedores. É possível adquirir qualquer produto ou serviço com os cartões de crédito ou de débito.

De acordo com pesquisa realizada em maio de 2015 pelo Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil) e pelo portal Meu Bolso Feliz, já são quase 52 milhões de usuários de cartões no Brasil, dos quais, conforme o estudo, 96% desconhecem o valor da taxa de juros cobrada mensalmente, quando efetuam o pagamento da parcela mínima da fatura. A situação é mais grave justamente entre aqueles consumidores das classes C, D e E, que são os que possuem um menor grau de instrução e, portanto, uma situação de vulnerabilidade agravada (CNDL, 2015).

O uso do cartão, com taxas de juros elevadas, tornam vítima o consumidor que não foi educado para sua utilização. Por ser uma forma de compra que está sempre disponível, o cidadão, não raras vezes, ultrapassa a sua capacidade de pagamento mensal e, para poder honrar os demais compromissos, faz a opção pela parcela mínima da fatura.

Nesse momento é que o consumidor, sem orientação, dá os primeiros passos em direção ao endividamento. Ao desconhecer as regras de como funciona o crédito rotativo do cartão, acaba por contrair uma dívida que muitas vezes torna-se impagável. Ao optar pelo pagamento mínimo da fatura, passa a pagar os juros mais caros do mercado, que em setembro de 2015, segundo as informações do Banco Central do Brasil, atingiu a marca de 414,3% ao ano (MARTELLO, 2015).

A falta de educação e de informação para esse consumidor que não se preocupa com os juros cobrados mensalmente contribui para agravar o fenômeno do superendividamento, principalmente em tempos de crise.

Ao defender a educação, afasta-se o entendimento de que conhecer na íntegra a legislação consumerista seria o suficiente; a relação de consumo não se esgota no simples ato de compra e venda, é uma ação muito mais complexa e que, na sociedade hiperconsumista, envolve vários atores, muitos dos quais não se relacionam diretamente com o consumidor.

Frota (2013) não é defensor da criação de uma disciplina específica destinada à educação para o consumo, mas sustenta que o tema seja inserido nos currículos das escolas, no caso do Brasil, no ensino fundamental e médio, de forma gradual e transversal, pois vai exigir que os professores sejam preparados para dar conta de tal atividade. Entende o autor que criar uma disciplina específica de educação para o consumo seria “mais um fardo para os alunos” e se tornaria mero cumprimento curricular.

A educação para o consumo proposta por Frota (2013) deve apresentar aos estudantes noções de qualidade, saúde, segurança, associativismo, comunicação, publicidade, justiça e paz. Ao se fazer esse tipo de abordagem, de forma transdisciplinar, não se estará educando somente para o consumo, mas também para um meio ambiente saudável.

Cerqueira e Reis são igualmente defensores da necessidade de colocar em prática ações de educação para o consumo,

[...] em tempos de consumismo, em tempos de consumo irresponsável, desenfreado e urgente, em que o ter sobrepõe-se ao ser e em que consumidor passou de necessidade biofisiológica à condição de felicidade, inclusão e pertencimento, a educação para o consumo responsável, sadio e sustentável passou a ter o caráter de premência (2011, p.104).

Avanços tecnológicos e científicos permitiram a evolução da sociedade de forma extraordinária, contudo, é inegável que nem todos os cidadãos conseguem ter acesso a essa modernidade, ocorrendo uma exclusão quer devido à capacidade econômica⁹⁶ ou em razão da falta de conhecimento para entender o funcionamento de produtos e serviços dotados da tecnologia digital.

Serve de exemplo a relação com o sistema financeiro, em que o consumidor pode realizar diversas operações sem ter qualquer tipo de contato com um ser humano, tudo ocorre através do equipamento eletrônico, exigindo do usuário conhecimento prévio para não ser excluído deste serviço.

Ao mesmo tempo em que a vida social ganhou contornos de complexidade, velocidade e conhecimentos de seus integrantes, mais “complexas se tornaram as relações sociais e econômicas, comunicação e informação (seu conteúdo) são fatores primordiais para evitar desigualdades, visto que a educação é prestígio de poucos”. A falta de informação aliada ao frágil acesso à educação contribui de forma concreta aumentando a vulnerabilidade dos consumidores (MOURA, 2006, p.224).

Por isso, a implantação de programas de educação para o consumo requer atenção especial para dois tipos de públicos, as crianças e os idosos, considerados os hipervulneráveis e, conseqüentemente, vítimas fáceis dos abusos e apelos praticados por fornecedores, principalmente, através da publicidade. O Código de Defesa do Consumidor, em sessão específica, proíbe a prática da publicidade enganosa⁹⁷ e abusiva⁹⁸. Além de coibir é preciso orientar e educar esses dois públicos potencialmente vulneráveis.

As crianças, devido à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento são facilmente influenciadas. Pesquisa realizada pelo IBGE InterScience, em 2003,

⁹⁶ “[...] A economia- que até a era moderna constituía uma parte não muito importante da ética e da política, e que se baseia na premissa de que os homens agem em relação às suas atividades econômicas como agem em relação a tudo mais – só veio adquirir caráter científico quando os homens tornaram-se seres sociais e passaram a seguir unicamente certos padrões de comportamento, de sorte que aqueles que não seguissem as regras podiam ser considerados associais ou anormais” (ARENDDT, 2014, p. 51).

⁹⁷ “Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

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

⁹⁸ “Art. 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.”

revela que elas têm capacidade de influenciar em até 80% nas decisões de compras realizadas por uma família (AKATU, 2015).

Ainda mais preocupante é a situação quando constatado que as crianças brasileiras são as que ficam mais tempo diante da televisão. A comprovação foi feita pela pesquisa do Painel Nacional de Televisão, do Ibope Media, realizada com crianças e adolescentes entre os 4 e 17 anos, em 15 regiões do país. Conforme o Instituto, em “2004 o tempo médio por dia de exposição à TV foi de 4h 43min, ao longo dos anos este número aumentou, e em 2014 chegou a 5h 35min.” O período que as crianças e adolescentes brasileiros ficam em frente ao televisor é superior ao que permanecem na escola, havendo um sério desequilíbrio que compromete o seu desenvolvimento e estimula o consumo (EBC, 2015).

Mesmo considerando que a influência da televisão ainda é grande, é preciso destacar o crescimento do acesso à Internet, principalmente com a popularização dos *Smartphones*. Os aparelhos móveis invadiram todos os espaços e, nas escolas, disputam a atenção com os professores. Muitas escolas estão deixando de ser um território de estudo, amizade e de exercício de cidadania para se tornar mais um espaço ‘situado’ pela cultura consumista (SILVA, 2014, p.101).

Ao defender a necessidade de educação para o consumo, Angela Maria Frota (2013), comenta que na atualidade não se está preocupado com o bem-estar das famílias, ou com as sociedades futuras, a preocupação única é aumentar cada vez mais os lucros.

Tendo as crianças grande potencial de consumo, a publicidade passa a ser dirigida a elas, exercendo a função de criar desejos e manipular o comportamento e os valores da sociedade. A publicidade e o *marketing* não são éticos quando voltados para as crianças e adolescentes, sendo proibidos em países da Europa para a faixa etária que vai até os 14 anos. A compreensão direciona-se à busca por uma publicidade ética, que não atinja os direitos humanos. O atual modelo de publicidade não é educativo e nem informativo, visa somente o crescimento dos negócios (ANGELA FROTA, 2013).

No outro extremo da vulnerabilidade estão as pessoas idosas, as quais, a partir do surgimento do crédito consignado, tornaram-se um potencial mercado para os bancos e operadoras de crédito. Sem o razoável conhecimento de como funciona

esse tipo de financiamento e seus reflexos, aliado a uma oferta agressiva, são vítimas do modelo e, não raras vezes, comprometem os recursos de sua própria sobrevivência, como o pagamento de aluguel, água, luz, medicamentos e alimentos.

Com esse seguimento da população a situação de descontrole financeiro tornou-se tão grave que milhares deles acabaram por serem incluídos na categoria de superendividados.⁹⁹ São os devedores que ficam impossibilitados de honrarem o pagamento das dívidas mensais. O valor recebido através da aposentadoria ou pensões é totalmente comprometido com financiamentos, contratados em várias instituições de crédito (LIMA, 2014, p. 34).

O superendividamento é um fenômeno longo que compromete a qualidade de vida de toda a família e, muitas vezes, exige a intervenção de uma equipe multidisciplinar para encontrar a solução.¹⁰⁰

O projeto de Lei n. 283 de 2012 atualiza o Código de Defesa do Consumidor com relação ao Superendividamento: “dispõe sobre a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa física, visando garantir o mínimo existencial e a dignidade humana” (SENADO FEDERAL, 2015). A proposta, aprovada em 30 de setembro de 2015 no Senado Federal, seguiu para a Câmara Federal, onde aguarda para ser votada e, posteriormente, encaminhada à sanção da Presidência da República.

Tendo apenas como foco crianças e idosos, a educação para o consumo já encontra demanda suficiente para a realização de projetos e a inclusão do tema na agenda das políticas públicas, como tentativa de minimizar os conflitos e os prejuízos que são causados a estas duas categorias.

Mas o tema educação para o consumo também precisa estar alinhado ao espaço e tempo, trata-se de um consumo consciente visando criar uma nova mentalidade, a qual valoriza a utilização dos recursos naturais e protege os direitos

⁹⁹ “A doutrina europeia distingue o superendividamento entre passivo e ativo. A primeira categoria corresponde aos consumidores que não contribuíram ativamente para o aparecimento da crise de solvência, ou seja, não conseguiram pagar as dívidas em razão de circunstâncias imprevistas como desemprego, divórcio ou doença. Na segunda categoria, estariam os consumidores que abusaram do crédito e consumiram além das possibilidades da sua renda”. (LIMA, 2014, p. 34).

¹⁰⁰ No Brasil, a situação tornou-se tão grave que uma comissão de juristas presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Antônio Herman Benjamin, e tendo como relatora a professora Dra. Cláudia Lima Marques, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, elaboraram anteprojeto de lei.

humanos ao consumo. Assim, o caminho para a mudança de comportamento das empresas exige uma postura de responsabilidade, ética e solidariedade em relação aos cidadãos e ao meio ambiente.

É através da educação que se incentivará mudanças de comportamento, inclusive de consumo, que virão a gerar um futuro mais sustentável em termos de integridade ambiental, da viabilidade econômica e de uma sociedade justa para as gerações presentes e futuras (RESENDE, 2013, p. 138).

Mesmo que a vulnerabilidade seja considerada a essência do CDC e a educação para o consumo esteja prevista em seus artigos 4º, IV e 6º, II, não é possível afirmar que através das ações de educação será eliminada a presunção de vulnerabilidade. Especialmente, quando se trata da vulnerabilidade técnica e informacional, estas continuaram existindo e exigindo a vigilância da sociedade e de todo o sistema de proteção ao consumidor, além de uma legislação firme como é o Código de Defesa do Consumidor, devendo ser preservado de ataques que visem reduzir as garantias.

Se a sociedade hiperconsumista aumenta as fronteiras da desigualdade, fortalecendo o individualismo entre os cidadãos e fragilizando as relações humanas, reforça-se a necessidade de que a educação para o consumo seja retirada do papel, “é através da educação que se poderá atingir níveis elevados de conscientização dos indivíduos, num verdadeiro trabalho em prol da formação de consumidores cidadãos”, com consciência de seus direitos e responsabilidade enquanto sujeitos corresponsáveis para a construção de uma sociedade mais justa e solidária, conforme está previsto pela própria Carta Magna de 1988 e que ainda precisa ser colocada em prática (CERQUEIRA; REIS, 2011, p. 107).

A educação para o consumo, também contemplada no Plano Nacional de Consumo e Cidadania (Plandec), lançado em 2013 pela Presidência da República, encontra-se muito bem amparada do ponto de vista legislativo, o que falta é vontade política e liberação de recursos para que projetos possam ser desenvolvidos, contribuindo para a mudança de comportamentos. Ao longo dos 25 anos do CDC, muito pouco tem sido realizado no aspecto de educação para o consumo.

Nesse sentido, é importante abordar o papel dos fundos nacional, estadual e municipais do consumidor, como instrumentos que podem auxiliar na captação e destinação de recursos que possam traçar políticas públicas de educação dos consumidores. Esse tipo de mecanismo torna-se uma fonte essencial, com grande capacidade de recursos financeiros quando bem administrado, principalmente no espaço regional e local. Esse é o tema que será abordado no próximo item.

5.2 Os fundos municipais como instrumentos viabilizadores da política local de consumo

Ao elaborar o projeto de lei para a instalação do Sistema Municipal de Defesa do Consumidor junto à coordenadoria de proteção e defesa do consumidor (Procon) e o Conselho Municipal de Defesa do Consumidor (CONDECON), deve ser instituído o Fundo Municipal de proteção e defesa do consumidor (FMDC), o qual terá como objetivo receber os recursos advindos dos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) firmados pelo Ministério Público Estadual ou Ministério Público Federal, das condenações judiciais decorrentes dos artigos 11¹⁰¹ e 13¹⁰² da Lei n. 7.347 de julho de 1985, que dispõe sobre as ações civis públicas propostas pelo MPE, MPF, Defensoria Pública ou associações de proteção ao consumidor.

Também podem ser destinados ao Fundo valores decorrentes das multas aplicadas pelo Procon, tendo como base os artigos 56¹⁰³, inciso I, e 57¹⁰⁴, parágrafo

¹⁰¹ “Lei nº 7.327 de 24 de julho de 1985. Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”

¹⁰² “Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.”

¹⁰³ Código de Defesa do Consumidor: “Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: I – multa.”

¹⁰⁴ “Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos. (Redação dada pela Lei nº 8.656, de 21.05.1993).”

único¹⁰⁵, do Código de Defesa do Consumidor, além dos compromissos de ajustamento de conduta (CAC) firmados pelo próprio Procon com fornecedores que descumpriram a legislação consumerista. O fundo ainda recebe verbas destinadas por entidades públicas ou privadas.

As receitas decorrentes dessas ações devem ser depositadas em conta especial, aberta em instituição oficial de crédito, ficando à disposição do Conselho Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor, o qual, por intermédio dos seus membros, irá gerir os recursos e fazer a prestação de contas.

O montante depositado na conta do fundo municipal pode ser utilizado na modernização administrativa dos Procons ou órgãos vinculados à defesa do consumidor, em projetos que visam à educação para o consumo, tais como publicação de cartilhas, *flyers*, livros, filmes e realização de seminários para debater os conflitos de consumo, ou ainda, financiar pesquisas e estudos com relação ao mercado de consumo em âmbito municipal.

Torna-se importante destacar que nos municípios onde o Procon está estruturado e que a defesa do consumidor faz parte da agenda das políticas públicas, é possível arrecadar valores significativos que permitem uma série de investimentos. Mas, devido ao fato de bom número dos Procons não serem atuantes e do desconhecimento e omissão do Poder Público, o fundo não é implementado e, com isso, deixa-se de ter uma fonte de arrecadação capaz de financiar inúmeras ações.

Como exemplo, citam-se os Procons de Porto Alegre, Canoas, Caxias do Sul, Santa Maria, Rio Grande, Alegrete e Santo Ângelo, que possuem recursos significativos depositados no Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, como pode ser observado na Tabela 1.

¹⁰⁵ “Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.7003, de 6.09.1993).”

Tabela 1 - Municípios com valores acima de R\$ 100.000,00, depositados na conta do fundo municipal do consumidor

MUNICÍPIOS	VALOR
FUNDO MUNICIPAL - PORTO ALEGRE	R\$ 4.000.000,00
FUNDO MUNICIPAL - CANOAS	R\$ 3.000.000,00
FUNDO MUNICIPAL - CAXIAS DO SUL	R\$ 600.000,00
FUNDO MUNICIPAL - SANTA MARIA	R\$ 440.000,00
FUNDO MUNICIPAL - RIO GRANDE	R\$ 350.000,00
FUNDO MUNICIPAL - ALEGRETE	R\$ 240.000,00
FUNDO MUNICIPAL - SANTO ANGELO	R\$ 120.000,00

Fonte: Dados fornecidos pelos Coordenadores dos Procons de Porto Alegre, Canoas, Caxias do Sul, Santa Maria, Rio Grande, Alegrete e Santo Angelo em dezembro de 2015.

São recursos que não saem do município, o que facilita na execução de projetos apresentados e aprovados pelo Conselho Municipal do Consumidor. Além disso, o sistema municipal conhece melhor a realidade e sabe quais são as necessidades de investimentos, principalmente, com relação à infraestrutura e à elaboração de projetos na área de educação.

Demonstra-se, a seguir, que boa parte dos Procons não possuem recursos no Fundo Municipal, por não contar com estrutura para instaurar processos administrativos e firmar termos de compromisso de conduta. É o caso, por exemplo, do Procon de Passo Fundo, cidade que possui 196.739¹⁰⁶ mil habitantes, principal centro comercial da região do norte do Estado e que conta com um Procon sem condições técnicas de abrir processos administrativos ou fazer ações de fiscalização. Em sua estrutura, possui um coordenador e quatro estagiários, não contando com funcionários de carreira nem assessor jurídico e fiscais, o que compromete a qualidade e a continuidade do trabalho.

Para conhecer melhor a realidade dos Procons municipais, foi aplicado questionário junto aos órgãos de 27 municípios, no período de 15 de novembro a 15 de dezembro que responderam perguntas, entre as quais, possuir Conselho Municipal do Consumidor, atuante ou não, e recursos depositados ou não no Fundo Municipal, o critério para seleção dos municípios foi a existência de Procons. O resultado é apresentado na Tabela a seguir.

¹⁰⁶ IBGE, 2015.

Tabela 2 – Distribuição numérica e percentual de Conselhos Municipais de Defesa do Consumidor (CMDC) atuantes/não atuantes e com valores disponíveis/não disponíveis no Fundo Municipal de Defesa do Consumidor

CMDC	Valor Disponível	
	SIM	NÃO
ATUANTES	8 (53%)	7 (47%)
NÃO ATUANTES	1 (11%)	8 (89%)

Fonte: Dados do autor, 2015.

Dos 27 Procons pesquisados, 24 possuem Conselho Municipal de Defesa do Consumidor (CMDC), o que representa 89%.

Dos 24 CMDCs instalados, 15 são atuantes¹⁰⁷, porém, apenas 8, que representam 53%, possuem recursos disponíveis no Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, os outros 7, ou seja, 47% não dispõem de verbas no FMDC.

Foi constatado que 9 conselhos não são atuantes, sendo que apenas 1, o qual representa 11%, conta com recursos no Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, e 8 conselhos não são atuantes, ou seja, 89%, não dispõem de recursos do Fundo.

A pesquisa revela que além da deficiência do ponto de vista material e humano, o Sistema Municipal de Defesa do Consumidor não está plenamente instalado nos 27 municípios pesquisados. Para que a proteção do consumidor seja efetiva por parte dos Procons, é necessário que também esteja funcionando o Conselho Municipal de Defesa do Consumidor e criado o Fundo Municipal.

Cada órgão integrante do sistema municipal tem o seu papel a exercer, ao Procon cabe o eixo do atendimento de balcão, educação para o consumo, juntamente à fiscalização e autuação.

Já o papel dos Conselhos Municipais é definir a política pública a ser implantada em cada cidade, bem como avaliar os projetos para destinação de recursos do Fundo Municipal e fazer a fiscalização da aplicação correta destes. Quando um dos três órgãos do Sistema não existir ou não for atuante, a proteção do

¹⁰⁷ São considerados atuantes os que se reúnem periodicamente para tratar da política de defesa do consumidor de seus municípios.

consumidor como um todo fica vulnerável e os cidadãos desprotegidos das práticas abusivas.

Essa alternativa de financiamento também está prevista no âmbito do Estado, com o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor (FECON), instituído através da Lei n. 10.913, de 3 de janeiro de 1997, sendo dotado de autonomia administrativa e financeira. O objetivo do FECON¹⁰⁸ é proporcionar recursos e meios para o custeio e financiamento das ações que dizem respeito à Política Estadual de Defesa do Consumidor. O FECON foi utilizado para a instalação e melhoria de diversos órgãos no interior do Estado, além de projetos de educação para o consumo desenvolvidos pelas Universidades e associações de proteção ao consumidor.

Para acessar os recursos, é preciso encaminhar projeto detalhando como será feito o investimento, a contrapartida de quem se candidata e os resultados que se espera alcançar. A proposta é analisada pelo Conselho Estadual do Consumidor e, sendo aprovada, será firmado convênio entre a entidade proponente e a Secretaria de Justiça e Cidadania do Governo do Estado.

É possível afirmar que o Fundo Estadual, ao longo dos últimos anos, constituiu na principal política de auxílio aos Procons, Balcões e Associações do Estado, não havendo falta de recursos para os projetos fundamentados através do Plano de Política Estadual das Relações de Consumo.

O Balcão do Consumidor da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, ao longo dos seus quase dez anos de existência, conseguiu aprovar três projetos junto ao Fundo Estadual, com o objetivo de realizar diversas atividades de educação para o consumo, que beneficiaram cidadãos das mais de 80 cidades de abrangência da UPF. Com os recursos obtidos, foram elaboradas cartilhas, livros, códigos, palestras, seminários e desenvolvidos programas para a televisão com o personagem Tchê Consumidor.

De todos os projetos aprovados, o que destinou recursos para a elaboração do documentário “movimento consumerista o papel do Rio Grande do Sul” é sem dúvida o mais complexo, tendo exigido um trabalho de pesquisa para concretizar o

¹⁰⁸ Conforme o artigo 4º, inciso I da Lei Estadual nº 12.921, de 14 de abril de 2008, cabe a Secretaria da Justiça e do Desenvolvimento Social (SJDS) em conformidade com o que estabelece o artigo 8º e seu parágrafo único da Lei nº 10.913, de 03 de janeiro de 1997, gerir o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor.

resgate histórico, a partir dos anos 1970. O material produzido ficará à disposição dos Procons de todo o Estado e bibliotecas para que não se perca essa importante memória, já que o Rio Grande do Sul sempre teve papel pioneiro.

Tabela 3 – Recursos obtidos pelo Balcão do Consumidor da Universidade de Passo Fundo, a partir de 2010, junto ao Fundo Estadual do Consumidor

Projetos	Valores
18 de Março de 2010	R\$ 74.350,00
12 de Agosto de 2012	R\$ 102.000,00
5 de abril de 2013	R\$ 107.480,00
	R\$ 283.758,00

Fonte: Relatórios de recebimento de recursos do Balcão do Consumidor UPF-Dezembro de 2015

Sem essas verbas do FECON, na ordem de R\$ 283.758,00 (duzentos e oitenta e três mil, setecentos e cinquenta e oito reais), não seria possível realizar as atividades descritas, que contribuiriam para educar e harmonizar as relações de consumo na região norte do Estado.

O Fundo Estadual contou com muito mais recursos para disponibilizar do que projetos classificados para a liberação das verbas. Nesse sentido, a maior dificuldade por parte dos Procons está justamente na elaboração das propostas, uma vez que nem as prefeituras e muito menos os próprios Procons dispõem de técnicos qualificados para executarem projetos que contemplem os objetivos da política estadual. O resultado dessa constatação é que sobram recursos que não são acessados pelos órgãos que fazem parte do sistema estadual. A Tabela 4 mostra os recursos liberados através de convênios com entes públicos e privados do Estado no ano de 2014. Com a verba do Fundo Estadual de Defesa do Consumidor foram beneficiados Procons de três municípios, três instituições de ensino e a Defensoria Pública do Estado. Os projetos tiveram aprovação do Conselho Gestor do Fundo Estadual de Defesa do Consumidor (FECON).

Tabela 4 – Recursos liberados pelo Fundo Estadual de Defesa do Consumidor (FECON)

Projetos	Entidades	Valores
Convênio n.1314/2013	PROCON-PASSO FUNDO	R\$ 50.870,00
Convênio n.3225/2013	PROCON-ESTEIO	R\$ 34.981,00
Convênio n. 624/2014	IESA – SANTO ANGELO	R\$ 109.834,00
Convênio n. 2224/2013	Universidade Federal de Pelotas	R\$ 48.650,00
Convênio n. 2811;2013	Instituto Evangélico de Novo Hamburgo	R\$ 120.050,00
Convênio n. 855/2014	PROCON-BAGÉ	R\$ 49.980,00
	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO	R\$ 354.000,00
		R\$ 768.365,00

Fonte: Gestora do Fundo Estadual de Defesa do Consumidor – Ofício n. 213/2015 - Procon-RS

Com relação ao ano de 2015, praticamente não houve liberação de recursos do Fundo, em função do Decreto n. 52.230, de 2 de janeiro de 2015 do Governo do Estado do Rio Grande do Sul, que estabeleceu restrições para as mesmas. Conforme informações prestadas através do Ofício n. 213, de 3 de dezembro de 2015 do Procon-RS, o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor apresentava um saldo, em 2 de dezembro de 2015, de R\$ 4.088,737,98 (quatro milhões, oitenta e oito mil, setecentos e trinta e sete reais, e noventa e oito centavos).

O montante arrecadado, resultado das multas, dos compromissos de ajustamento de conduta e condenações judiciais, que deveriam ser utilizados na política pública de defesa do consumidor, todavia, ao final do ano, vão parar no “caixa único do governo”, deixando de contemplar várias instituições.

É importante destacar que o FECON não é a única fonte de recursos para os órgãos de defesa do consumidor do Estado. Também fazem destinação de verbas o Ministério Público Estadual e o Ministério Público Federal. O Balcão do Consumidor - UPF aprovou projetos nos dois órgãos para aquisição de equipamentos, seminários, publicações e a compra de um veículo que realiza o atendimento de forma itinerante.

Tabela 5 - Recursos provenientes do Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual, repassados através de projetos apresentados em editais

Projetos	Valores
Ministério Público Federal – outubro de 2008	R\$ 89.000,00
Ministério Público Federal – abril de 2011	R\$ 99.000,00
Ministério Público Federal - abril de 2011	R\$ 82.279,00
Ministério Público Estadual – julho de 2012	R\$ 6.000,00
Ministério Público Estadual – janeiro de 2014	R\$ 35.000,00
Ministério Público Federal – julho de 2014	R\$ 50.646,24
Ministério Público Federal – julho de 2014	R\$ 20.755,70
	R\$ 382.680,94

Fonte: Relatórios de recebimento de recursos do Balcão do Consumidor UPF-Dezembro de 2015

No cenário nacional existe a possibilidade de captação de recursos por intermédio do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado em 24 de julho de 1985, através da Lei n. 7.347, vinculado ao Ministério da Justiça. A regulação do FDD ocorreu através da Lei n. 9.008, de 21 de maio de 1995, por meio do Conselho

Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD) (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015).

A finalidade do FDD é a destinação de recursos para projetos que têm por objetivo a reparação dos prejuízos causados ao meio ambiente, aos consumidores e também “aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015).

O montante arrecadado pelo FDD decorre das multas aplicadas pela Justiça Federal, Conselho Administrativo de Direito Econômico (CADE), Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) e condenações judiciais. A administração dos valores é competência do Conselho Federal, Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), que analisa anualmente os projetos recebidos a partir de edital publicado com este objetivo (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015).

Para o ano de 2015, o FFD contava com um recurso inicial de R\$ 5.768.680,00 (cinco milhões, setecentos e sessenta e oito mil, seiscentos e oitenta reais), porém, em função dos cortes orçamentários do Governo Federal, o limite disponibilizado pela Secretaria-Executiva do Ministério da Justiça ao CFDD foi de R\$ 3.845.806,00 (três milhões, oitocentos e quarenta e cinco mil cento e oitocentos e seis reais); houve uma redução de 33% desse recurso, o que, conseqüentemente, acabou por diminuir o número de projetos contemplados.

Em 2016, conforme a proposição legislativa orçamentária, a quantia atribuída ao FFD é de R\$ 3.845.806,00 (três milhões, oitocentos e quarenta cinco mil, oitocentos e seis reais), o mesmo valor da verba orçamentária do ano de 2015.

Segundo informações do presidente do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, Fabricio Missorino Lázaro, até 30 de novembro de 2015 já havia sido arrecadado pelo Fundo mais de R\$ 552.806.437,22 milhões de reais (quinhentos e cinquenta e dois milhões, oitocentos e seis mil, quatrocentos e trinta e sete reais e vinte e dois centavos)¹⁰⁹ (LÁZARO, 2015). Percebe-se uma imensa diferença entre o que entra de recurso para o FDD e o que é distribuído para projetos apresentados por entidades de todo o país. O valor disponibilizado para o ano de 2016 não chega a

¹⁰⁹ Anexo 2.

5% do arrecadado, todo o montante que sobra será utilizado nas políticas de governo.

Para 2016, o resultado final do edital teve a apresentação de 897 projetos, dos quais foram selecionados 458 para análise das Comissões de Avaliação do Conselho Federal dos Direitos Difusos. Após o trabalho das Comissões e considerando o orçamento do FDD para o ano de 2016, 26 propostas receberam parecer favorável, sendo que 20 para fazer parte da lista de prioritários e outros 6 para compor o cadastro reserva (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015).

Os 20 projetos aprovados contemplam entidades de 13 estados do país, nas áreas de promoção da recuperação, conservação e preservação do meio ambiente, proteção ao consumidor, proteção e defesa da concorrência, patrimônio cultural brasileiro e direitos difusos e coletivos. No que se refere à proteção e defesa do consumidor e promoção e defesa da concorrência, foram contemplados apenas 6 (seis) projetos em todo o território nacional.

De acordo com informações de Fabricio Missorino Lázaro (2015) existe uma “interlocução em curso”, envolvendo a presidência do CFDD, a Diretoria de Programas Orçamentários do Ministério da Justiça e a Secretaria do Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, cujo objetivo é buscar o aumento do limite orçamentário no que se refere à ação específica da defesa de direitos difusos no orçamento federal.

Um aumento do limite orçamentário do FDD permitiria que mais projetos pudessem ser contemplados, o que serviria para reforçar as ações nas áreas do meio ambiente, consumidor, bens de direito de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Esse debate precisa ser feito com toda a sociedade, embora os recursos do FDD sejam utilizados nas políticas de governo, os setores afins estão sendo contemplados com valores muito pequenos.

Se existe a dificuldade dos Procons, Prefeituras Municipais e demais entidades de proteção ao consumidor em acessar os recursos do Fundo Estadual, muito mais difícil torna-se a tarefa de ser contemplado pelo Fundo Nacional dos Direitos Difusos, diante do seu grau de complexidade na construção das propostas e pelo número de projetos que são apresentados. A comprovação é o edital de 2015,

em que das 897 propostas recebidas foram escolhidas apenas 20, um número extremamente pequeno diante da quantidade que concorreu ao FDD.

Esse quadro de dificuldade em obter recursos do Fundo Estadual e do Nacional mostra que o melhor caminho é a movimentação do Fundo Municipal, onde a possibilidade de aprovar os projetos junto ao Conselho Municipal é muito mais fácil, devido à proximidade e ao conhecimento da realidade local, além de permitir uma melhor utilização dos recursos também facilita a fiscalização.

É fato que na área do consumidor existem três fontes para captar recursos, no espaço municipal, estadual e federal, o que permite investir na elaboração de políticas públicas de proteção e defesa do consumidor. O que falta são projetos qualificados e a determinação para vencer a burocracia, uma vez que sobram valores que acabam sendo usados pelo governo em outras áreas.

A compreensão aqui é de que se não houver a mobilização da sociedade por meio dos Procons, associações, Ministério Público, os recursos arrecadados que podem contribuir para a transformação da realidade e buscar a harmonização das relações de consumo vão continuar sendo utilizados em setores completamente desvinculados do tema.

5.3 O papel das universidades na intersecção público-privado como mecanismo de auxílio e capacitação na concretização da política nacional de consumo

Nessas duas décadas e meia de promulgação do Código de Defesa do Consumidor, é possível afirmar que do ponto de vista de legislação, os brasileiros estão bem protegidos. O CDC é uma das leis mais conhecidas do país, tendo servido para construir uma nova relação entre consumidores e fornecedores. Os cidadãos/consumidores passaram a contar com uma garantia legal para os produtos e serviços adquiridos, a data de fabricação e o prazo de validade foram inseridos em todos os produtos e o não cumprimento é considerado crime¹¹⁰. O consumidor aprendeu que tem o direito de reclamar de um produto ou serviço que apresente defeito e que o fornecedor tem prazo para resolver, caso contrário, terá que devolver

¹¹⁰ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços dentre outras práticas abusivas. (CDC, 1990)

o dinheiro ou fazer a substituição do bem. A oferta feita por qualquer meio de comunicação obriga o fornecedor ao cumprimento, além de ser vedada a publicidade enganosa ou abusiva.

Além disso, o CDC trouxe um elenco de ações que são consideradas práticas abusivas, assim como um rol de cláusulas contratuais definidas igualmente como abusivas, sendo que tanto as práticas quanto as cláusulas inseridas no Código são exemplificativas, podendo ser ampliadas a partir da constatação de novas infrações. Outra novidade foi o prazo de reflexão para as compras realizadas fora do estabelecimento comercial como, por exemplo, *e-commerce*. O consumidor pode desistir da contratação no prazo de até sete dias, sem ter que apresentar qualquer motivo.

Ainda, a Lei apresenta a possibilidade de ingressar com ações coletivas em um único processo, beneficiando milhares de pessoas que tenham sido lesadas pelo mesmo fornecedor, representando a economia processual tão necessária nos dias atuais, onde aumentam cada vez mais as demandas judiciais.

Ao adotar o modelo de uma lei principiológica e ser considerado um microssistema, o CDC sem dúvida inaugurou uma nova fase, causando surpresa aos que não acreditavam numa legislação específica de proteção aos consumidores. Ocorreu que os brasileiros não ganharam apenas uma lei para tratar das relações de consumo, mas um instrumento para reforçar o exercício da cidadania.

Também chama atenção o fato de que nesses 25 anos o CDC tenha sofrido apenas 11 alterações, todas sem causar nenhum impacto na estrutura idealizada pelos juristas que elaboraram o anteprojeto. A última modificação ocorreu em 2012¹¹¹, determinando a inclusão do valor incidente de tributos em cada produto ou serviço prestado, contribuindo ainda mais para a consolidação do princípio da transparência.

Visando atualizar o CDC, dois projetos de lei tramitam na Câmara Federal, após já terem sido aprovados no Senado Federal. O projeto n. 281, que estabelece

¹¹¹ “Art.6º São direitos básicos do consumidor:

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 8.12.2012).”

regras para o comércio eletrônico e, o projeto n. 283, que disciplina a concessão de crédito ao consumidor e previne o superendividamento.

Durante a solenidade de entrega dos anteprojetos no Senado Federal, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antônio Herman Benjamin, presidente da comissão de juristas que trabalhou na elaboração da atualização, manifestou-se sobre a necessidade de modernizar o CDC.

Promulgado em 1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), colocou o Brasil na vanguarda dos países que já haviam legislado a matéria e ainda hoje é considerado modelo. Amplamente conhecido da população, que o reconhece como instrumento de efetiva garantia, facilitou o acesso à Justiça e fortaleceu a cidadania-econômica dos brasileiros – ricos, pobres, analfabetos e cultos, urbanos e rurais. Com seu microssistema de normas, o CDC preparou o mercado brasileiro para o século XXI e consolidou uma nova ética empresarial, apoiada na visão moderna de valorização do consumidor como técnica eficaz de se diferenciar da concorrência e ampliar a fidelidade dos clientes (PARECER..., 2015).

Considerando que o código é reconhecido internacionalmente, sendo referência para outros países, o descompasso nessas duas décadas e meia continua sendo a implantação dos Procons nos mais de cinco mil municípios do Brasil. A falta de interesse dos Poderes Executivo e Legislativo deixam milhares de cidadãos sem acesso ao sistema e desprotegidos das práticas abusivas.

Por ocasião da IV Conferência Estadual e I Conferência Municipal de defesa do consumidor, realizada em Porto Alegre, nos dias 05 e 06 de novembro de 2015, reforçou-se a fundamentalidade de “Instituir o programa municipal de Defesa do Consumidor, através de criação de novos Procons municipais, no Estado do Rio Grande do Sul” (PROCON-RS, 2015).

A falta de órgãos de proteção ao consumidor no Estado abriu espaço para que as Universidades criem serviços em suas áreas de atuação para prestar o atendimento à população visando a orientação e a conciliação das relações de consumo. Trata-se de uma forma concreta de resolver conflitos extrajudicialmente, além de investir em ações de educação para o consumo.

Nesse sentido, a Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo foi pioneira ao inaugurar, em 29 de setembro de 2006, o Balcão do Consumidor¹¹², a partir de um convênio firmado com a Prefeitura de Passo Fundo (PROCON) e o Ministério Público Estadual. A parceria estabelece que a Faculdade de Direito, através de seus alunos e com a orientação dos professores, presta o chamado atendimento de Balcão, buscando de forma extrajudicial orientar e resolver os conflitos existentes entre consumidores e fornecedores. As demandas que não chegam a um acordo são encaminhadas ao Procon para instaurar o processo administrativo e, ao final do procedimento, firmar um compromisso de ajustamento de conduta ou a fixação de multa a ser recolhida ao Fundo Municipal do Consumidor (FECON).

Pelo convênio, cabe à Prefeitura de Passo Fundo remunerar 4 estagiários com carga horária de 30 horas e outros 3 alunos com 15 horas ambas semanais. O município também se compromete com o pagamento das despesas de duas linhas telefônicas para a realização dos contatos com consumidores e fornecedores.

O Ministério Público Estadual participa do convênio recebendo as denúncias encaminhadas pelo Balcão do Consumidor que apresentem dano coletivo aos consumidores. Em Passo Fundo, os procedimentos são enviados para a promotoria especializada da defesa do consumidor, cabendo ao Promotor decidir pela abertura de inquérito, o ajuizamento de ação civil pública, a elaboração de termo de ajustamento de conduta ou o arquivamento.

Esse trabalho em conjunto tem apresentado resultados positivos, como ocorreu com as denúncias encaminhadas pelo Balcão do Consumidor contra uma loja do ramo de eletrodomésticos com atuação em todo país. Devido ao grande número de reclamações, o caso acabou culminando na elaboração de um termo de ajustamento de conduta. O fornecedor comprometeu-se a pagar R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), além de mudar a forma de agir na relação com aos consumidores.

Para a concretização do termo de ajustamento foram fundamentais as dezenas de procedimentos registrados pelos consumidores, em que foram relatadas as práticas abusivas cometidas, como a venda casada de seguros, títulos de

¹¹² O Projeto foi idealizado na Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo pelo Professor Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho.

capitalização e garantia estendida. O fato serviu também para reforçar a atuação do Balcão do Consumidor frente a outros fornecedores e mostrar que o convênio estabelecido com o Ministério Público é efetivo.

Em sua atuação, o Balcão do Consumidor não possui poderes para abertura de processo administrativo¹¹³, fiscalização, aplicação de multa ou firmar compromisso de ajustamento de conduta (CAC). Essas atribuições são de competência exclusiva do Procon, órgão máximo no Município de proteção ao consumidor que, ao cumprir com suas obrigações, também evita a concorrência desleal e protege o bom fornecedor.

Com a finalidade de contribuir para a formação dos acadêmicos do curso de Direito, aliando a parte teórica com a prática, fazem parte das ações realizadas pelo Balcão do Consumidor atividades de extensão e pesquisa, que são desenvolvidas a partir das experiências concretas ocorridas no atendimento diário.

No que se refere à pesquisa, destaca-se o lançamento de uma série de livros com temas específicos vinculados à defesa do consumidor, sendo publicados artigos com a participação de alunos e professores não somente da Universidade de Passo Fundo, mas também de outras instituições do Estado e até mesmo de outros países.

Nesses quase dez anos de serviços, foram publicados oito livros com as seguintes temáticas: Histórico do Movimento Consumerista em Passo Fundo, (duas edições), Do Consumo ao Desenvolvimento Sustentável, Consumo e Sustentabilidade, 20 anos do Código de Defesa do Consumidor, Reflexões sobre o Hiperconsumismo, Diálogos Internacionais e Relações de Consumo.

Outra atividade relacionada à pesquisa é a publicação de cartilhas e *flyers* com temas específicos a partir das demandas que chegam até o Balcão do Consumidor, tendo como objetivo auxiliar, orientar e prestar esclarecimentos; o material é distribuído em ações realizadas nas escolas e palestras para os mais variados seguimentos da sociedade.

Complementando a pesquisa, é realizado o Seminário Nacional de Defesa do Consumidor, em sua oitava edição e, o Seminário Internacional, na quarta edição. O evento reúne os principais nomes do movimento consumerista do Brasil e do

¹¹³ Nenhuma outra instituição teria tais funções que são atribuições exclusivas do Procon.

exterior, sendo um momento de troca de experiências e de atualização das novas práticas consumeristas.

Com relação à educação para o consumo, a principal atividade desenvolvida ocorre através do personagem Tchê Consumidor, o qual dialoga com as crianças por intermédio de histórias em quadrinhos e, juntamente com sua turma, o Tchê Consumidor orienta para os cuidados que se deve ter quando da efetivação de uma compra. O sucesso do personagem junto ao público infantil acabou lançando um novo desafio, a animação eletrônica do Tchê Consumidor e sua turma, para ser exibido em programas de até 2 minutos em veículos de comunicação.

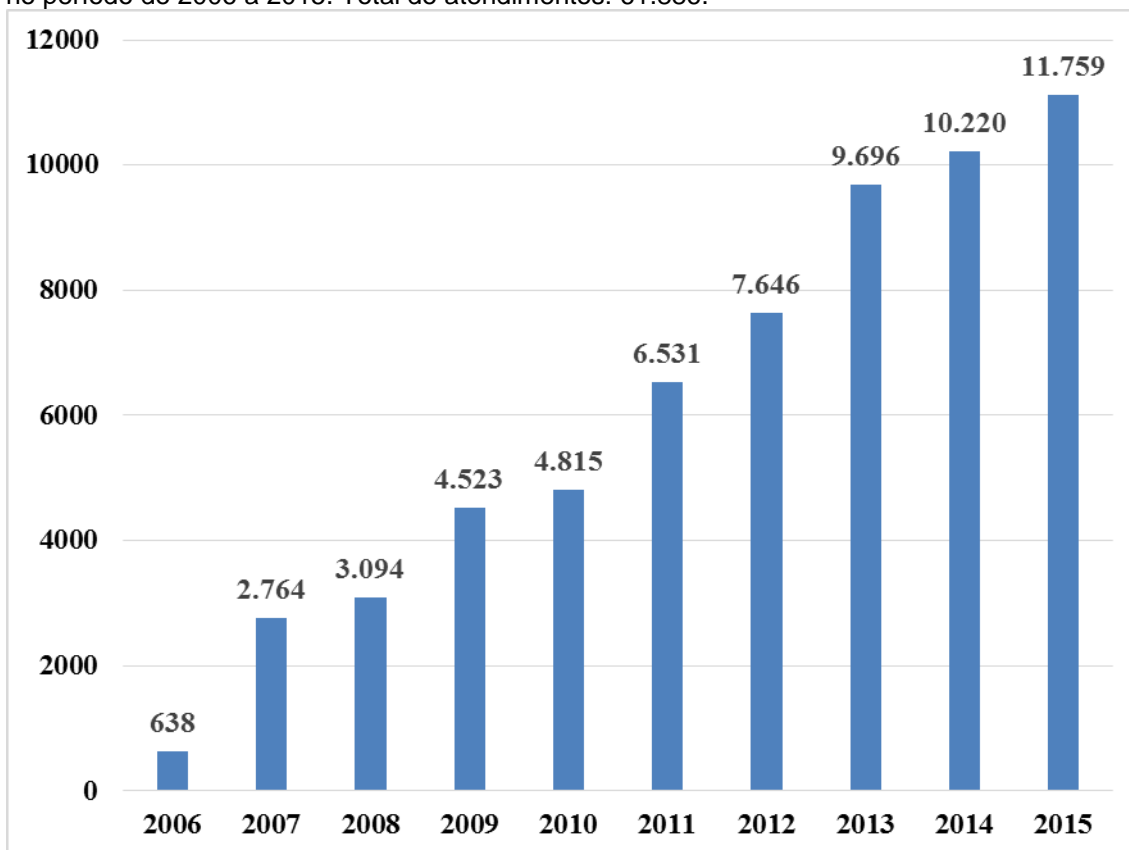
A procura pelo material do Tchê Consumidor ocorre principalmente por parte das escolas, tanto da rede pública como privada, que preocupadas com o consumismo e a proteção ao meio ambiente, buscam levar as informações até seus alunos. O próximo desafio é tornar o Tchê Consumidor um personagem conhecido em todo o Estado, como uma proposta de educação para o consumo.

Com o passar do tempo, a experiência piloto do Balcão do Consumidor em Passo Fundo acabou sendo expandida para as cidades da região onde a instituição possui campi e o funcionamento do curso de Direito. Usando o mesmo modelo de projeto de extensão e firmando convênios com as prefeituras de cada município e o Ministério Público Estadual, foram criados Balcões nas cidades de Carazinho, Lagoa Vermelha, Casca, Soledade e Sarandi. Com exceção de Carazinho, nas demais o Balcão do Consumidor é o único órgão de atendimento à população que possui conflitos nas relações de consumo.

Com isso, a Universidade de Passo Fundo está cumprindo o seu papel de instituição comunitária, engajada na melhoria da qualidade de vida dos cidadãos da região, além de contribuir para a formação de seus acadêmicos, desenvolvendo atividades de pesquisa e extensão.

Os registros de atendimentos do Balcão do Consumidor de Passo Fundo mostram que o número de pessoas que procuram o serviço não para de crescer. Em 2007, foram atendidos 2.764 consumidores, o que superou todas as expectativas. Já entre 02 de janeiro a 18 de dezembro de 2015, o serviço do Balcão do Consumidor foi procurado por 11.759 consumidores. Em nove anos, o atendimento prestado teve um crescimento de 425%, conforme pode ser observado no Gráfico 3.

Gráfico 3 – Número de consumidores atendidos pelo Balcão do Consumidor da UPF, no período de 2006 a 2015. Total de atendimentos: 61.886.



Fonte: Relatório de Atendimento do Balcão do Consumidor Passo Fundo, 2015.

À medida que o serviço foi ficando conhecido e que os veículos de comunicação passaram a divulgar o trabalho desenvolvido pelo Balcão do Consumidor, a procura só aumentou.

Esses expressivos números são superiores ao realizado pelo Procon de Passo Fundo e podem ser atribuídos aos seguintes fatores: a comunidade reconhece a qualidade do serviço prestado pelos 15 estagiários, 2 funcionários e 2 professores orientadores; o órgão tem o respeito não apenas dos consumidores, mas também dos fornecedores que buscam o Balcão do Consumidor para resolver as demandas; mais de 70% dos cidadãos que procuram o Balcão têm solucionado suas demandas através da conciliação, sem necessidade de ingressarem judicialmente, o que representa economia de tempo e contribui para não ampliar ainda mais a demanda do Poder Judiciário.

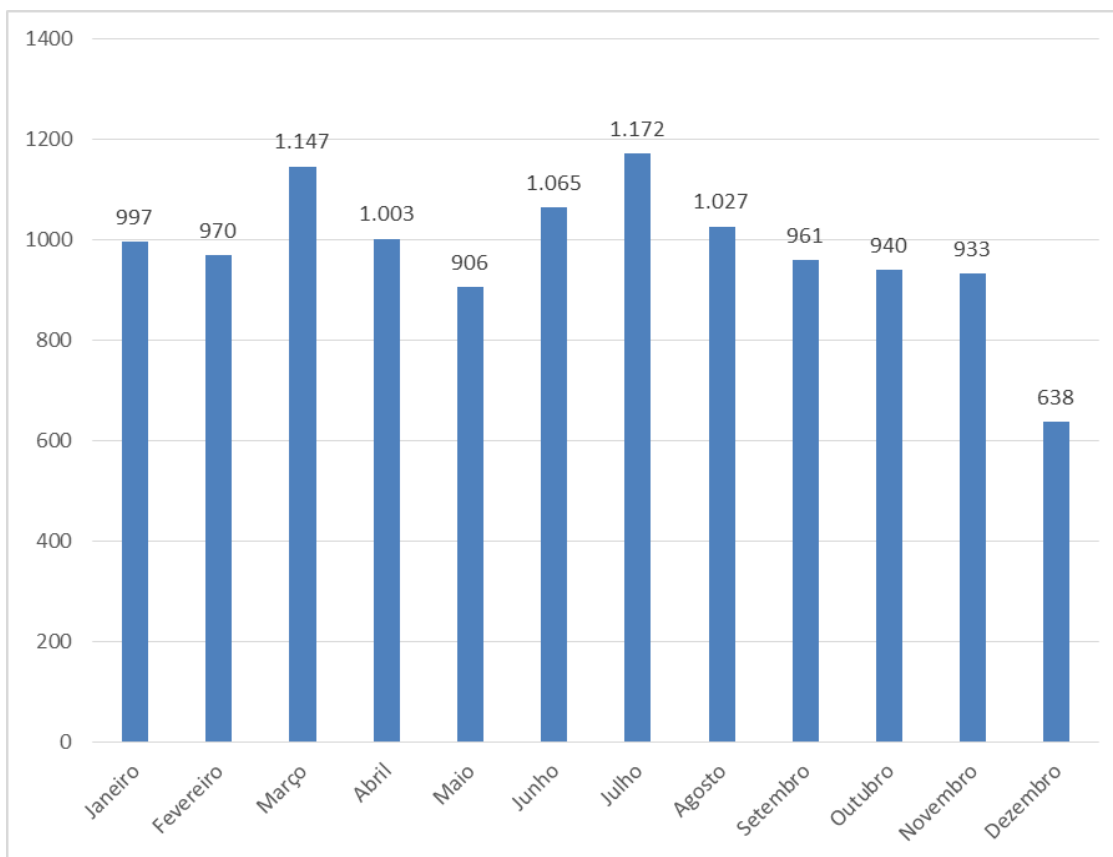
Registra-se que todo o atendimento ocorrido em Passo Fundo integra a base de dados da Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (SENACON), desde

setembro de 2013, quando o Balcão do Consumidor, por intermédio de convênio assinado com o Procon Estadual, passou a operar o Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec). Com isso, o departamento de proteção e defesa do consumidor (DPDC) da Secretaria Nacional tem o acesso de quais são as empresas mais demandadas em Passo Fundo e também os principais problemas registrados.

Por se tratar de um programa oficial da Secretaria Nacional, os procedimentos registrados no Sindec são solicitados pela promotoria de defesa do consumidor e o Ministério Público Federal, para instaurar inquéritos ou de ações civis públicas. A cópia dos procedimentos abertos através do sistema Sindec é também requerida por advogados para juntar aos processos e comprovar que houve a tentativa de solução do conflito de forma extrajudicial.

Os registros de atendimento no período de janeiro a novembro de 2015 constataam que a procura nunca foi inferior a 900 consumidores por mês. Tradicionalmente, os meses de janeiro e fevereiro foram os de maior movimentação, em função das compras realizadas muitas vezes por impulso durante as festas de final de ano.

Gráfico 4 – Número de consumidores atendidos pelo Balcão do Consumidor da UPF, Passo Fundo, em 2015, no período de janeiro a dezembro. Total de atendimentos: 11.759



Fonte: Relatório de Atendimento do Balcão do Consumidor Passo Fundo. 2015.

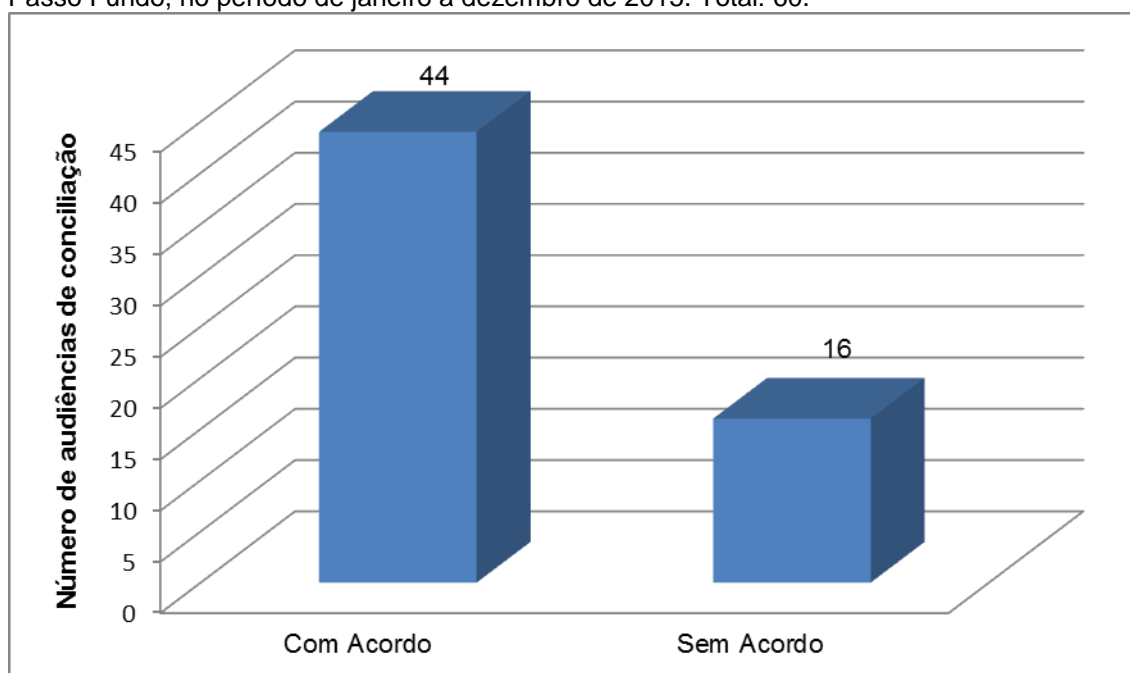
Quando o consumidor chega ao Balcão, muitas vezes já procurou o fornecedor e não conseguiu resolver a demanda. O atendente abre o procedimento via Sindec, relatando todos os fatos. A etapa seguinte é manter o contato com o fornecedor, que pode ser por telefone, correspondência ou e-mail. Havendo confirmação dos fatos narrados pelo consumidor e ocorrendo o acordo, o procedimento é finalizado. Na maioria das situações, é necessário mais de um contato, sendo que toda a movimentação fica registrada no sistema eletrônico para comprovação das tentativas realizadas.

Quando não ocorre o acordo no contato inicial, é marcada uma audiência extrajudicial, onde comparecem o consumidor e o fornecedor. Nessas audiências é feita mais uma tentativa de conciliação, para evitar que o procedimento tenha continuidade.

No ano de 2015 foram 60 audiências, sempre conduzidas por um professor, juntamente aos alunos. Do total, em 44 delas houve acordo e em 16 não foi possível

chegar a uma solução, podendo ter sequência através do Procon, juizado especial ou Ministério Público, quando se tratar de demanda coletiva. Importante destacar que a absoluta maioria dos acordos firmados nas audiências extrajudiciais é cumprida pelos fornecedores.

Gráfico 5 – Número de audiências de conciliação realizadas no Balcão do Consumidor da UPF, Passo Fundo, no período de janeiro a dezembro de 2015. Total: 60.

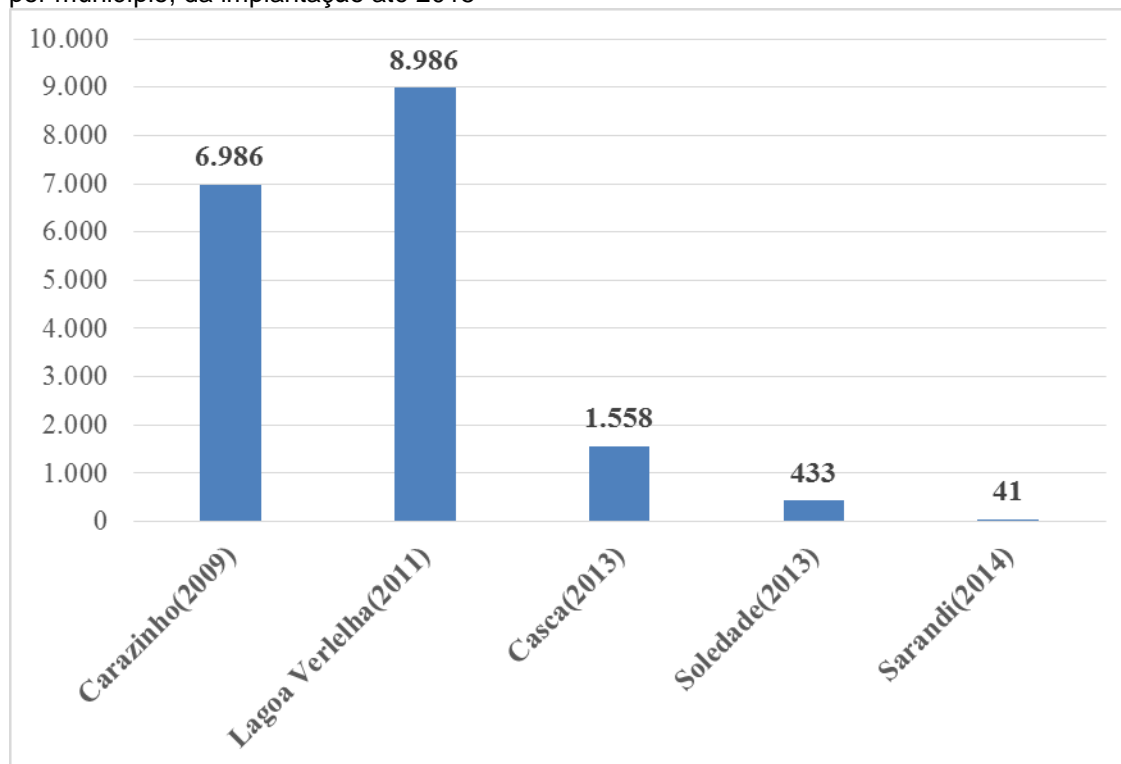


Fonte: Relatório de Atendimento do Balcão do Consumidor Passo Fundo.2015.

Na proposta de atualização do Código de Defesa do Consumidor que está tramitando no Congresso Nacional, existe a previsão de que as audiências realizadas nos Procons e Balcões possam ter o valor de título executivo extrajudicial, podendo ser executadas em caso de descumprimento.

Os balcões instalados pela Faculdade de Direito da UPF tornaram-se importantes locais de solução de conflitos e difusores das iniciativas de educação para o consumo. O ano de 2015 marcou a inauguração da sexta unidade na cidade de Sarandi, município com 23.030 habitantes e que não possui qualquer tipo de atendimento ao consumidor. Com isso, consolidou-se a presença do Balcão do Consumidor nas seis cidades da região onde a UPF possui o curso de Direito. O Gráfico 6 representa os números de atendimentos realizados desde o período de inauguração de cada uma das unidades, totalizando 17.103 atendimentos.

Gráfico 6 – Número de atendimento realizado pelo Balcão do Consumidor da UPF, por município, da implantação até 2015



Fonte: Relatório de Atendimento dos Balcões do Consumidor de Carazinho, Lagoa Vermelha, Casca, Soledade e Sarandi. 2015.

Outra instituição a desenvolver atividades de extensão visando a proteção do consumidor é a Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), que a partir de 2009, através de uma parceria com o Ministério Público Federal e o Procon Estadual, implantou o Balcão do Consumidor itinerante¹¹⁴.

A iniciativa da Unisc torna-se relevante ao considerar-se que o município de Santa Cruz do Sul possui uma população estimada em 2015 pelo IBGE de 126.084 habitantes. A cidade é caracterizada pela sua forte estrutura industrial, comercial e de prestação de serviços. Todavia, mesmo sendo um polo regional não possui Procon instalado, o serviço é prestado pelo EDECON, de forma bastante modesta.

O Balcão do Consumidor itinerante ocupa um espaço deixado pelo Poder Público, não apenas em Santa Cruz do Sul, mas também em outros 14 municípios das regiões do Vale do Rio Pardo e Centro Serra, onde não há política pública de defesa do consumidor e os cidadãos destas cidades estão completamente vulneráveis. Com o atendimento móvel é possível percorrer os municípios, inclusive,

¹¹⁴ Projeto idealizado pelos professores Dr. Ricardo Hermany e Ma. Veridiana Maria Rehbein.

as comunidades rurais. A equipe de atendimento desloca-se até essas localidades, em datas e locais que são divulgados com antecedência, facilitando o acesso às pessoas (REHBEIN, STAUB, BUBLITZ, 2014, p. 67).

Por meio do convênio firmado com o Procon Estadual, os atendimentos feitos pelo Balcão itinerante integram a base de dados do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC) e, com isso, demonstram as principais demandas de uma importante região do estado do Rio Grande do Sul.

O serviço desenvolvido por alunos do curso de Direito e uma professora coordenadora vem aumentando anualmente, principalmente em função da resolução das demandas recebidas, conforme mostram os números do ano de 2013, “no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro, o Balcão Itinerante atendeu 590 pessoas. Salienta-se que desde o início do projeto setembro de 2009 até 31 de dezembro de 2013 foram atendidas 1.766 pessoas” (REHBEIN, STAUB, BUBLITZ, 2014, p. 70).

Não fosse a iniciativa da Universidade de Santa Cruz do Sul, uma grande região ainda estaria sem a possibilidade de resolver seus conflitos de forma extrajudicial, mesmo passados 25 anos da promulgação do Código de Defesa do Consumidor.

O Balcão do Consumidor também foi implantado pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí), nos campus de Ijuí e Três Passos, tendo como coordenadora a professora Ma. Fabiana Fachinetto. A atividade é desenvolvida por projeto de extensão: conflitos sociais e direitos humanos: alternativas adequadas de tratamento e resolução.

Para a instalação, foi utilizado o mesmo modelo de convênio firmado em Passo Fundo, o qual envolve a Universidade, a Prefeitura do Município e o Ministério Público Estadual. A cidade de Ijuí foi a primeira a receber o Balcão, desenvolvendo suas atividades junto ao Procon desde 1º de março de 2013.

Conforme o relatório de atividades de 2015, no período de 2 de janeiro a 30 de setembro foram atendidos 2.079 consumidores, sendo que a resolução através do contato preliminar é de mais de 80% dos casos. O Balcão do Consumidor da Unijuí também realiza audiências extrajudiciais para resolver os conflitos. Em 2015,

no mesmo período, foram 40 audiências, sendo que em 26 ocorreram acordo e em outros cinco não. Os demais casos ainda estão em andamento.

Os professores e alunos vinculados ao projeto envolvem-se também com a produção científica e participam de atividades relacionadas à educação para o consumo, contribuindo para difundir a informação tanto a consumidores como fornecedores.

Com a consolidação do serviço em Ijuí, a experiência foi levada nos mesmos moldes para o campus de Três Passos, onde iniciou suas atividades em 09 de março de 2015. Nesse período, já foram atendidos mais de 462 consumidores, com uma resolução de 90% das demandas. Em Três Passos o Balcão do Consumidor ainda não opera através do Sistema Nacional de Informações ao consumidor (SINDEC).

5.4 A municipalização da defesa do consumidor para o efetivo exercício da cidadania e uma proposta de autonomia dos Procons

O número de municípios com Procons instalados no Rio Grande do Sul e no Brasil revelam que ainda existe uma longa trajetória para que a proteção do consumidor faça parte das políticas públicas, cumprindo a determinação constitucional de que o Estado deve promover a defesa do consumidor, contribuindo, com isso, para a harmonização das relações de consumo e para o efetivo exercício da cidadania.

No contexto do Rio Grande do Sul, mesmo sendo um dos Estados da União com melhor nível educacional e qualidade de vida, os Procons e Balcões instalados estão em 85 cidades, em relação aos seus 497 municípios, o que representa apenas 17%; outros 83% dos municípios não possuem o sistema municipal de defesa do consumidor. O mais grave é que em muitas dessas cidades não há alternativa para resolver os conflitos, seja por meio do Poder Judiciário, Ministério Público ou Defensoria Pública. Os cidadãos dessas localidades não assistidas precisam deslocar-se a outros municípios para resolver suas demandas.

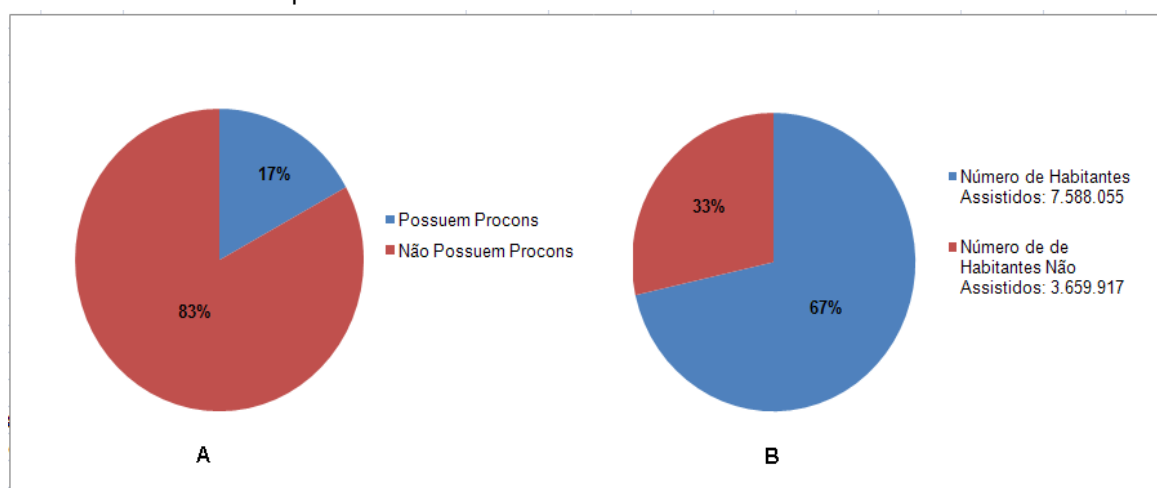
É preciso considerar que os Procons foram implantados nas cidades com elevado número populacional, onde normalmente existe uma cobrança maior por

parte da sociedade civil, por isso observa-se uma distorção com relação à população assistida.

Também é de se ressaltar que dos 85 municípios com Procons ou Balcões, boa parte deles não possui uma estrutura qualificada de pessoal para realizar todo o trabalho que é de competência do órgão, como abertura do processo administrativo, fiscalização, aplicação de multa e o firmamento do compromisso de ajustamento de conduta. Diante disso, a eficiência do serviço fica comprometida e as demandas acabam sendo encaminhadas ao Poder Judiciário.

Ao levar-se em conta a população do Rio Grande do Sul, 11.247.972 habitantes¹¹⁵, conclui-se que 7.588.055, o que corresponde a 67.47%, contam com órgãos de defesa do consumidor e, 3.659.917 habitantes, o equivalente a 32.53%, não possuem o serviço.

Gráfico 7 - Distribuição Percentual dos Municípios com e sem Procons/Balcões e da população assistida ou não assistida por Procons/Balcões



Fonte: Dados do autor. 2015

A vulnerabilidade política continua sendo o grande entrave para expansão e qualificação dos serviços de proteção ao consumidor, que na sua maioria não possuem autonomia para desenvolverem suas atividades, já que sofrem a pressão política e também são penalizados com a falta de estrutura, que vai desde servidores concursados até material de trabalho.

Sabedores dessas deficiências, os fornecedores aproveitam-se para cometer infrações, pois dificilmente serão punidos pelo Procons do ponto de vista administrativo. Trata-se de um caminho seguro para aumentar seus lucros, enquanto

¹¹⁵ IBGE, 2015.

os cidadãos que pagam seus impostos precisam vencer inúmeros obstáculos para garantirem os seus direitos.

Considerando que o Brasil possui uma legislação modelo, é preciso discutir mecanismos para dotar os Procons de autonomia e, destarte, cumprirem atribuições essenciais. As alternativas disponíveis para a consolidação da autonomia são a criação de secretarias estaduais ou municipais de defesa do consumidor ou a transformação dos Procons em Fundações ou autarquias.

Para o melhor entendimento sobre a definição de “fundação” faz-se necessário citar o Decreto Lei n. 200, que sofreu alterações introduzidas pela Lei n. 7.596^{116,117} de 10 de abril de 1987, que define fundação pública. Esta se dá mediante a lei autorizadora e após criada devem ser adotadas medidas administrativas para elaboração do seu estudo e afetação dos recursos necessários para sua constituição, sendo que sua extinção também se efetiva previamente com autorização de lei. (GASPARINI, 2012, p. 386-387).

Em se tratando da criação de uma fundação, à exemplo do que ocorreu no estado de São Paulo, entende-se que tal modelo seria aconselhável apenas para os grandes municípios, pois o referido Estado instalou o primeiro Procon do país, por meio da Lei n. 9.192, de novembro de 1995, e do Decreto n. 41.170, de 23 de setembro de 1996, optou por instituir a Fundação Procon-SP. Trata-se de uma instituição que está vinculada à Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania, possuindo personalidade jurídica de direito público, contando com autonomia técnica, administrativa e financeira (PROCON-SP, 2015).

Outra possibilidade usada para dar maior autonomia à proteção do consumidor dentro das administrações públicas tem sido a criação de secretarias municipais. É o caso de cidades como Florianópolis, em Santa Catarina, João Pessoa, na Paraíba, Fortaleza, no Ceará, Anápolis, em Goiás, Niterói, Macaé e Rio

¹¹⁶ Art. 5º, inciso IV: “A entidade dotada de personalidade jurídica de Direito Privado sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execuções por órgãos ou entidades de Direito Público, com autonomia administrativa, patrimônio gerido pelos respectivos órgãos de direção e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes”.

¹¹⁷ Art. 37, inciso XIX: somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

de Janeiro. O Estado carioca, além da secretaria municipal, conta com a Secretaria Estadual, criada através do Decreto n. 41.069 de 07 de fevereiro de 2013.

Quando a administração pública decide pela criação da secretaria municipal ou estadual de defesa do consumidor, está potencializando este espaço e estabelecendo uma política pública que viabiliza a autonomia e mostra-se mais efetiva.

Dentro da estrutura do direito administrativo, outra forma de conceder autonomia aos Procons é transformá-los em autarquias¹¹⁸. Define Justen Filho (2015, p. 258) que “autarquia é uma pessoa jurídica de direito público, instituída para desempenhar atividades administrativas sob o regime de direito público criada por lei que determina o grau de sua autonomia em face da Administração direta.”

Para a transformação do Procon em autarquia é necessário que seja elaborado um projeto de lei, devendo determinar quais as atribuições a serem exercidas, sua estrutura organizacional, competências e a origem das receitas. A proposta precisa ser aprovada pelo Poder Legislativo, já que não é permitida a criação por ato infralegislativo. Importante salientar que não existe um modelo específico com relação à autonomia que deve ser atribuída a uma autarquia, o que vai depender do estabelecido em lei para sua criação.

Na concepção de Justen Filho (2015, p.260) são quatro as dimensões jurídicas em que vão se manifestar a autonomia das autarquias: ao ser dotada de personalidade jurídica, também será titular de patrimônio próprio; a segunda dimensão diz respeito à estrutura organizacional, por ser distinta da administração direta, vai exigir órgãos e servidores próprios; a terceira está relacionada às competências específicas, as quais vão estar previstas na lei de sua criação; e, por último, o aspecto dos recursos financeiros. Em determinadas situações a legislação pode prever recursos próprios que vão estar vinculados à autarquia.

Ainda para cumprir o mandamento constitucional da defesa do consumidor e a defesa dos vulneráveis, é possível que sejam criados consórcios públicos envolvendo municípios de determinada região do Estado, o que poderia otimizar a

¹¹⁸ “Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I- Autarquia- o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.”

utilização tanto de recursos físicos, como materiais e prestar um serviço eficiente a sociedade. Neste sentido, a Lei n. 11.107/2005 regulamentou o artigo 241¹¹⁹ da Constituição Federal de 1988, dispondo sobre os consórcios públicos, o artigo 1º, § 1º¹²⁰, do referido diploma dispõe que os consórcios públicos serão constituídos como associações públicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Como visto o direito administrativo apresenta mais de uma forma que pode ser utilizada para conceder autonomia aos Procons e, conseqüentemente, melhorar sua organização administrativa e financeira. Seja por meio de uma fundação de direito público, o que se entende seria recomendado apenas para os grandes municípios, ou por intermédio da criação de secretarias e autarquias, percebe-se que as alternativas legais existem e são plenamente viáveis, dependendo do interesse dos gestores e da mobilização da sociedade.

O grau de comprometimento dos administradores com a política pública de defesa do consumidor e a cobrança da sociedade civil e de órgãos como o Ministério Público é que vão determinar o modelo a ser adotado. É inegável que conceder autonomia aos Procons, qualificá-los do ponto de vista material e pessoal, é fundamental para que possam cumprir suas atribuições, contribuir para o exercício da cidadania, harmonizar as relações de consumo, valorizando princípios da boa-fé e solidariedade, além de concretizar-se como uma das formas de resolução de conflitos extrajudiciais.

Tão importante quanto dotar os Procons de autonomia administrativa é incentivar a educação para o consumo, envolver a sociedade no funcionamento dos conselhos de defesa do consumidor, viabilizar os fundos municipais que praticamente são inexistentes mesmo na maioria dos 85 Procons do Rio Grande do Sul. Outra constatação diz respeito à necessidade de fortalecer as parcerias com as Universidades, para que estas possam contribuir, quer seja do ponto de vista profissional ou estrutural, para se alcançar o objetivo principal que é a melhoria do

¹¹⁹ Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

¹²⁰ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências.

§ 1º O consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado.

atendimento ao cidadão e a formação de profissionais comprometidos com o bem-estar social.

Os relatos realizados no quarto e quinto capítulos desta tese proporcionaram identificar, a partir dos dados coletados, que a base para a concretização da intersecção público-privado deve atender ao princípio da solidariedade, o qual foi discutido no capítulo terceiro.

Torna-se evidente que existem alternativas a serem adotadas para a inserção da defesa do consumidor na agenda das políticas públicas municipais e, com isso, garantir o direito fundamental de proteção aos consumidores. A pesquisa ainda revelou fontes de recurso que podem muito bem serem captadas e utilizadas na implementação de projetos na área do consumidor.

CONCLUSÃO

A sociedade contemporânea encontra-se fortemente vinculada ao consumo de massa. É impossível o cidadão sobreviver sem consumir, quer seja para suprir necessidades como alimentação, saúde, moradia e transporte ou satisfazer os desejos que surgem em função dos novos produtos e serviços colocados no mercado.

Partindo dessa constatação é importante que se retome o questionamento central desta pesquisa, que propôs verificar as ações necessárias de proteção aos direitos do consumidor que podem permitir melhor articulação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor como marco normativo consumerista e o papel dos poderes Executivo e Legislativo no contexto das políticas públicas garantindo a autonomia administrativa dos Procons na intersecção das relações entre o público e o privado.

Amparando-se em uma abordagem crítica, tendo como base a garantia dos direitos fundamentais, buscou-se refletir a evolução do Estado, desde sua fase absolutista, onde o poder centrava-se no soberano, até o Estado Democrático de Direito, quando se revelam os direitos de solidariedade e fraternidade, estes propostos como forma de harmonização dos conflitos que se estabelecem nas relações entre consumidores e fornecedores, os quais, muitas vezes diante da impossibilidade de superação das controvérsias, acabam por transformar-se em demandas judiciais, onerando cada vez mais o Estado e a sociedade.

Assim, a análise leva em consideração a constitucionalização do Direito Privado e o surgimento de microssistemas, dentre os quais o Código de Defesa do Consumidor, que determinou a conseqüente migração da lógica fragmentada para a nova sistemática constitucional em rede ocorrida a partir da Constituição Federal de 1988. A ocorrência do fenômeno da constitucionalização foi abordada juntamente às principais bases normativas, nesse caso, a Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil.

Pode-se atribuir que dentre os efeitos da constitucionalização do Direito Privado está o seu impacto no sistema de proteção dos direitos fundamentais do consumidor cidadão, exigindo um novo olhar com relação às lógicas de consumo e

do mercado a partir de um viés crítico da intersecção entre o público-privado, o que ocorre somente com o entendimento do ato de consumo como direito fundamental do cidadão – este que precisa cada vez mais ser protegido diante de fenômenos como a globalização e a ocupação de espaços públicos por entes privados, o que expõe ainda mais a sua vulnerabilidade.

A necessidade de intersecção público-privado também tem seu amparo na Constituição Federal de 1988, quando trata dos princípios da ordem econômica, em que figuram a propriedade privada, a livre concorrência, a defesa do consumidor e a proteção do meio ambiente, entre outros. Princípios que estão interligados e que precisam ser ponderados quando da sua aplicação prática.

No Brasil, a proteção do consumidor surge da determinação constitucional de que cabe ao Estado cumprir essa atribuição, por meio da criação de políticas públicas específicas a serem implantadas nos municípios, levando sempre em conta que a defesa do consumidor foi elencada como direito fundamental e princípio da ordem econômica.

Portanto, a referida determinação constitucional precisa ser compartilhada com entidades da sociedade civil, mesmo que seja papel do Estado fiscalizar e regular os mercados, buscando a desejada harmonização.

Essa fragilidade decorre da constatação de que os próprios órgãos que têm a atribuição de defender o consumidor, no caso os Procons, são também vulneráveis e carecem de proteção para ter fortalecida a sua autonomia administrativa, a fim de desenvolver com segurança as suas atividades. A exigência de proteção dos Procons decorre da vulnerabilidade política a que os mesmos estão expostos em função de estarem vinculados ao Poder Executivo, seja na esfera municipal, estadual ou nacional. Outra fragilidade que os órgãos enfrentam é o poder econômico, representado por grandes corporações que, na maioria das vezes, estão interessadas apenas em aumentar seus ganhos, mesmo que para isso precisem praticar ações abusivas que lesam milhares de consumidores. Para tais grupos, quanto mais ineficiente a política de proteção aos consumidores, maior será a certeza de aumento dos lucros.

A pesquisa comprovou que a partir do processo de descodificação, iniciado após a Constituição Federal de 1988, o legislador entregou à sociedade brasileira

uma das melhores leis de proteção aos consumidores do mundo, que se tornou referência para diversos países da América Latina e também da Europa. Trata-se de um código com características inter e multidisciplinar que precisa ser compreendido dentro de sua visão principiológica, onde se destacam a boa-fé objetiva, função social da propriedade e o direito à informação, todos seguindo de guia para consolidação de uma sociedade com menos conflitos e mais solidária.

A partir da compreensão principiológica do Código de Defesa do Consumidor e da comparação com a legislação de outros países como Portugal, Espanha e Argentina, constatou-se que a sociedade brasileira vive um paradoxo ainda não superado através do necessário diálogo estabelecido por meio da intersecção público-privado. Ao mesmo tempo em que os cidadãos contam com uma das melhores leis de proteção do consumidor do mundo, quando buscam exercer a defesa de seus direitos de forma extrajudicial por meio dos Procons, deparam-se com um número reduzido de órgãos em comparação às dimensões do país.

Ao longo da pesquisa foi possível confirmar que os órgãos não estão dotados de condições físicas e humanas para dar conta de uma demanda que, nos últimos anos, não parou de crescer. Essa busca pelos serviços dos Procons decorre da expansão do consumo verificada no Brasil e das novas modalidades de oferecimento de produtos e serviços, principalmente a partir do surgimento do comércio eletrônico e a consequente virtualização das relações. Simultaneamente à popularização dessa ferramenta é preciso dotar o sistema de proteção para responder às demandas dessa nova realidade.

Fica evidente que se está diante de um dos desafios para consolidar a intersecção público-privado; não raras vezes o privado, com sua força, acaba sobrepondo-se ao público e, em decorrência de seu poder econômico, capturando agentes públicos que deveriam estar a serviço dos consumidores.

Configura-se a vulnerabilidade política em razão de que a tarefa de implantar o Sistema Municipal de Proteção ao consumidor é competência do Poder Executivo de cada Município, não havendo ingerência por parte do órgão máximo que é a Secretaria Nacional de Consumidor - SENACON. A falta de obrigatoriedade e a não cobrança efetiva da sociedade civil fragiliza o sistema.

Quando se analisa a política estadual das relações de consumo e a consequente municipalização dos serviços, depara-se com uma realidade na qual os gestores públicos, seja por desconhecimento, ou por comprometimentos políticos, não cumprem a determinação constitucional. A pesquisa descreveu a situação do Rio Grande do Sul, onde, dos 497 municípios, os Procons estão instalados em 85, sendo a falta de estrutura uma característica comum na maioria das unidades. Muitas vezes o atendimento resume-se a um único servidor que exerce cargo de confiança e que foi lotado no órgão de defesa do consumidor para cumprir um acordo político realizado no período eleitoral. Esses dados, obtidos por meio de documentos e de pesquisa junto aos órgãos, forneceram um diagnóstico da realidade no Estado, comprovando a importância de uma autonomia administrativa.

Para a implementação do sistema de defesa do consumidor a iniciativa deve ocorrer por parte do Poder Executivo, que elabora projeto de lei a ser enviado para aprovação do Legislativo, devendo constar a previsão do Procon, criado com estrutura mínima para prestar o atendimento extrajudicial e cumprir as atribuições que lhes são conferidas pelo CDC. Ou seja, instaurar processo administrativo, exercer a fiscalização, aplicar multas, realizar apreensões e firmar compromissos de ajustamento de conduta. A competência de atuação do órgão é ampla em função do mesmo possuir força de polícia administrativa.

O Sistema também estabelece a constituição de Conselhos de Defesa do Consumidor formados por representantes dos consumidores e fornecedores com o papel de discutir e aprovar as políticas públicas. O eixo municipalização vai se completar com a necessária criação do Fundo Municipal de Defesa do Consumidor.

Constatou-se, também, a partir dos dados coletados, que na maioria das vezes o tripé conselho, Procon e Fundo não estão implantados, revelando que a sociedade civil ainda não despertou para a ocupação destes espaços. A pesquisa demonstrou que nos municípios onde Procon, Conselho e Fundo estão constituídos, exercendo as suas atribuições, existem recursos para serem utilizados na melhoria da estrutura física do órgão, bem como na execução de projetos voltados à educação para o consumo. Em uma sociedade de consumo de massa, caracterizada pela descartabilidade, a educação para o consumo tem papel essencial diante do reflexo do consumismo desenfreado, que compromete a qualidade de vida das pessoas e impacta no meio ambiente.

Sem a estrutura e autonomia para os Procons exercerem o seu papel de órgão máximo de proteção aos consumidores, os recursos provenientes das multas e compromissos de ajustamento de conduta não podem ser investidos na esfera municipal. Verbas que poderiam ficar no espaço local acabam sendo canalizadas para o Fundo Estadual ou até mesmo nacional, onde o acesso é mais difícil e concorrido.

Ainda, a pesquisa comprovou que do total de recursos destinados ao Fundo Nacional dos Direitos Difusos, R\$ 552.806.437,22 (Quinhentos e cinquenta e dois milhões, oitocentos e seis mil e quatrocentos e trinta e sete reais e vinte e dois centavos), apenas R\$ 4.158.160, 00 (Quatro milhões, cento e cinquenta e oito mil, cento e sessenta reais) são distribuídos a projetos da área do consumidor, meio ambiente e preservação do patrimônio históricos. Fica claro o desvio de finalidade da maior parte desses recursos, os quais são destinados às políticas de governo.

A apropriação dos valores oriundos do Fundo de Defesa do Consumidor para outros setores não ocorre somente em âmbito Federal, mas repete-se com o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor (FECON), onde, no ano de 2015, o Governo Estadual canalizou os recursos decorrentes das infrações consumerista para o pagamento das despesas gerais.

Assim, impossibilitou a abertura de edital para a destinação de verbas aos projetos encaminhados pelos órgãos de defesa do consumidor. Diante da falta de políticas públicas para a implantação de órgãos de defesa do consumidor, uma das alternativas foi a criação de serviços de atendimento por parte das Faculdades de Direito, através dos Balcões do Consumidor, projetos estes desenvolvidos pela Universidade de Passo Fundo, Universidade de Santa Cruz do Sul e Unijuí. É importante destacar que essas iniciativas comunitárias em nada desobrigam a esfera pública da criação de Procons, já que as atribuições estabelecidas aos Procons decorrem de sua vinculação pública e legitimidade de atuação. Portanto, não ocorre sobreposição, pelo contrário, as estruturas de atendimento servem de exemplo de complementação.

Demonstrada a vulnerabilidade dos Procons e a urgência da criação de políticas públicas municipais de fortalecimento e autonomia dos órgãos, propõem-se alternativas para uma expansão do sistema no Estado por meio das intersecções público-privado. É preciso ressaltar que não existe apenas uma alternativa e, sim,

uma série de ações que, para serem concretizadas, precisarão ser desenvolvidas com a sociedade civil, fiscalização do Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal.

Conclui-se, portanto, que a primeira atitude é uma maior conscientização das comunidades no sentido de exigirem dos administradores o cumprimento da determinação constitucional. As relações de consumo dizem respeito a um ato de cidadania e, como tal, precisam ser estimuladas e garantidas. O tema defesa do consumidor deve ser incluído nas políticas de governo, estabelecendo concretamente o espaço que será ocupado dentro da administração e não relegado a uma atuação periférica e desconectada dos demais órgãos da administração.

Propõe-se para o fortalecimento dos Procons a transformação do órgão em autarquia, fundação de direito público ou até mesmo a criação de Secretarias Municipal ou Estadual, como já ocorre no Estado do Rio de Janeiro e em vários municípios, destacando aqui a opção feita por Florianópolis, em Santa Catarina, que criou a secretaria municipal de defesa do consumidor. Quando o gestor encaminha para esse tipo de estruturação administrativa, quer seja autarquia, fundação, secretaria ou ainda a constituição de um consórcio está demonstrando qual o espaço o tema ocupará dentro das políticas públicas da administração.

A estruturação proposta deve vir acompanhada da realização de concurso público para o preenchimento dos cargos que são necessários para a boa prestação e continuidade dos serviços pelo órgão, isso inclui agentes administrativos, fiscais e assessoria jurídica. O concurso público não representa somente a estabilidade para quem exerce a atividade, mas sim, a segurança que podem atuar sem sofrer qualquer tipo de pressão tanto do ponto de vista político, quanto econômico.

Outro aspecto a ser estimulado pelos Procons ou Balcões é a solução de conflitos de forma extrajudicial, evitando que milhares de demandas cheguem ao Poder Judiciário. Portanto, equipar os órgãos e dotá-los de infraestrutura contribui para autonomia, como forma de efetivar a solidariedade diante do necessário diálogo estabelecido nas relações interprivadas.

Ainda, é preciso incentivar a educação para o consumo, com ações que envolvam os mais variados tipos de consumidores, desde a criança, o adolescente, público adulto e os idosos. O tema deve ser apresentado nas escolas de ensino

fundamental, médio e universidades de forma transdisciplinar, estabelecendo o reflexo de uma sociedade consumista e os impactos ao meio ambiente. Para a implantação dessas ações podem ser utilizados, como demonstrado ao longo da pesquisa, recursos depositados nos fundos, no âmbito municipal, estadual e federal.

Por fim, do ponto de vista legislativo, o Brasil caminhou de forma segura e como referência ao longo desses 25 anos. O desafio para as próximas décadas é conceder autonomia aos Procons e fazer com que a defesa do consumidor faça parte da política pública local, cumprindo a determinação constitucional e contribuindo para harmonização das relações entre consumidores e fornecedores, além de fortalecer o exercício da cidadania, ações que devem ser cobradas pela sociedade civil.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

AKATU. **Consumo Consciente para um Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <http://www.akatu.org.br/> Acesso em: 26 nov., 2015.

ANDERSON, Perry. **Linhagens do Estado Absolutista**. Tradução João Roberto Martins Filho. 3 ed. São Paulo: Editora Brasiliense S. A., 1995.

ANDRADE, José Carlos Viera de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2014.

BACHELARD, Gaston. **A poética do espaço**. Tradução Antonio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

BAGGIO, Antonio Maria. A redescoberta da fraternidade na época do terceiro 1789. In: BAGGIO, Antonio Maria. (Org.). **O princípio esquecido/1: a fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Tradução Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008.

_____. **O princípio esquecido/2: exigências, recursos e definições da fraternidade na política**. Trad. De Durval Cordas et. al. Vargem Grande Paulista, (SP): Cidade Nova, 2009.

BARBER, Benjamin R. **Consumido: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos**. Rio de Janeiro: Record, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **A Nova Interpretação Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf Acesso em: 20 maio 2015.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. O Estado Contemporâneo, os Direitos Fundamentais e a Redefinição da Supremacia do Interesse Público. In: SARMENTO, Daniel. (Org.) **Interesses Públicos versus Interesses Privados**: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Arte & Comunicação, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

_____. **Capital parasitário**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

_____. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

_____. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

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

_____. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. A proteção do consumidor nos países menos desenvolvidos: a experiência da América Latina. **Revista do Direito do consumidor**, ano II, n. 8, out/dez., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. Das práticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universtiária, 2004.

BESSA, Leonardo Roscoe. Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos do direito. Barueri: Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

_____. **Teoria Geral do Estado**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BONETI, Lindomar Wessler. **Políticas Públicas por Dentro**. Ijuí: Editora Unijuí, 2006.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 08 abr., 2015.

BRASIL. **Constituição Federal da República**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 jan., 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 586.316 - MG** (2003/0161208-5) Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília, 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=683195&num_registro=200301612085&data=20090319&formato=PDF Acesso em: 10 out., 2015.

BURGER, Adriana Fagundes; BALBINOT, Christine. A importância do sistema municipal proteção do consumidor para a efetivação dos direitos. In: SCORTEGNA, Fernando; COSTA, da Marli; HERMANY, Ricardo. (Org.). **Espaço local, cidadania e políticas públicas**. Santa Cruz do Sul: Editora IPR, 2010.

CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **O que é CADE?** Disponível em: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?e344c44bd130f0491f>. Acesso em: 02 out. 2015.

CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

CAMILLIS, Márcia; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. O poder executivo municipal e o seu dever de criação de órgão de defesa do consumidor. **Revista luso-brasileira de direito de consumo**, v. V, n. 19, set., 2015.

CANARIS, Claus-Wilhelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CANCLINI, Néstor Garcia. **Consumidores e cidadãos**. 3. ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Direito constitucional**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CNDL. Confederação Nacional dos Dirigentes e Lojistas. Disponível em: <http://www.cndl.org.br/> Acesso em: 12 nov., 2015.

CARDOSO, Alenilton da Silva. **Princípio da solidariedade: o paradigma ético do direito contemporâneo**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo. Atlas, 2014.

CERQUEIRA, Katia Leão; REIS, Jorge Renato dos. Educar para proteger: a importância da educação para o consumo em tempos de consumismo. In: REIS, Jorge Renato dos; CERQUEIRA, Katia Leão; HERMANY, Ricardo. (Orgs.). **Educação para o Consumo**. Curitiba: Multideia, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, p. 38-48. Brasília: Senado Federal, abr./jun., 1998.

DELARAÇÃO DOS DIREITOS DA VIRGÍNIA. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>. Acesso em: 12 nov., 2015

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DISCURSO PRESIDENTA DILMA ROUSSEFF. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-o-planalto/discursos/discursos-da-presidenta/discurso-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-na-cerimonia-de-anuncio-de-medidas-de-protecao-ao-consumidor>. Acesso em: 25.10.2015

DOMINGUES, José Maurício. **Interpretando a Modernidade**: Imaginário e Instituições. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2002.

DOWBOR, Ladislau. Consumo inteligente. In: ANTAS JR, Ricardo Mendes. (Org). **Desafios do consumo**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**. Tradução Márcio Puglesi. São Paulo: Ícone, 1996.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

EBC. **Tempo de crianças e adolescentes assistindo TV aumenta em 10 anos**. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/infantil/para-pais/2015/06/tempo-de-criancas-e-adolescentes-assistindo-tv-aumenta-em-10-anos> Acesso em: 20 nov., 2015.

ETZIONI, Amitai. **La nueva regla de oro**: comunidad y moralidade en una sociedad democrática. Barcelona: Paidós, 1999.

FACCHINI NETO, Eugênio. A constitucionalização do direito privado. **RIDB**, Ano 1, n. 1, p. 185-243, 2012. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com> Acesso em: 25. jun., 2015.

_____. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FARIAS, José Fernando de Castro. **A origem do direito de solidariedade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do consumidor no Mercosul e na União Europeia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FERRES, Dionisio Moreno. A municipalização da proteção e defesa do consumidor como política pública de desenvolvimento democrático, econômico e social. In: FILOMENO, José Geraldo de Brito. **Tutela Administrativa do Consumidor: atuação dos Procons, legislação, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2015.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Dos direitos do consumidor. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. **Manual de direito do consumidor**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FINK, Daniel Roberto. Do sistema nacional de defesa do consumidor. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FRANCO JÚNIOR, Hilário. **A Idade Média: nascimento do Ocidente**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992.

FROMM, Erich. **Ter ou ser?** 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1980.

FROTA, Mário. **Entrevista gravada para o documentário. O movimento consumerista brasileiro: 25 anos do CDC**. Maio., Gramado, 2014.

FROTA, Angela Maria Marine Simão Portugal. **Entrevista gravada para o documentário. O movimento consumerista brasileiro: 25 anos do CDC**. Maio., Gramado, 2014.

GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar: a escola do mundo avesso**. Porto Alegre, RS: L&PM Editores, 2015.

GAMA, Élio Zagueta. **Curso de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código comentado e jurisprudência**. 11. ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2015.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar , praticar**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13. ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2000.

GRUNDMANN, Stefan. Qual a unidade do direito privado? De uma concepção formal a uma concepção material do direito privado. In: GRUNDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Cláudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel. (Orgs.). **Direito privado, Constituição e fronteiras** = Privatrecht, Verfassung und Grenzüberschreitung: (Encontro da Associação Luso-Alemã de Juristas do Brasil). Porto Alegre: Orquestra, 2012.

GUERRA, Luis López. **Constitución española**. 19. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2014.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HERMANY, Ricardo. **(Re)discutindo o espaço local**: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch. Santa Cruz do Sul: EDUNISC: IPR, 2007.

HERMANY, Ricardo. O Princípio da subsidiariedade e o direito social de Gurvitch: a ampliação das competências municipais e a interface com a sociedade. In: LEAL, Gesta e REIS, Jorge Renato dos Reis. (Org.). **Direitos Sociais & Políticas Públicas**: desafios. Tomo 6, Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAUJO, Nadia de. (Org.). **Novo direito internacional estudos em homenagem a Erik Jaime**. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11 ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2015

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LAZZARIN, Sonilde K. O princípio da fraternidade na Constituição Federal Brasileira de 1988. **Direito & Justiça**, v. 41, n. 1, p. 92-97, jan.-jun., 2015.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Manual de metodologia da pesquisa para o Direito**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direito humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LIBERATI, Donizetti Wilson. **Políticas públicas no Estado Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2013.

LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio**: ensaios sobre o individualismo contemporâneo. Barueri, SP: Manole, 2005.

_____. **O império efêmero**: a moda e seu destino nas sociedades modernas. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

_____; CHARLES Sébastien. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla. 2004.

LÔBO, Paulo. A constitucionalização do direito civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. São Paulo: Max Limonad, 2000.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 1998.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **La terceira generación de derechos humanos**. Navarra: Aranzadi, 2006.

_____. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 2010.

_____. **Los derechos humanos en la sociedade tecnológica**. Madri: Editorial Universitas. 2012

_____. **Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional**. Tradução José Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria Advogado, 2012.

_____. **Los derechos fundamentales**. Madri: Tecnos, 2013.

_____. **Teoría Del Derecho**: uma concepção de la experiência jurídica. Madrid: Tecnos, 2014.

MAC CRORIE, Benedita Ferreira da Silva. **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2005.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao direito do consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Os lugares do direito do consumidor na pauta humanitária: em busca do modelo nomo-global de promoção aos vulneráveis. In: MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate (Orgs.). **Novas tendências do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e táxis: a boa fé nas relações de consumo. In: _____. (Org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo código civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MILLER, Geoffrey. **Darwin vai às compras: sexo, evolução e consumo**. Rio de Janeiro, Best Seller, 2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA GOVERNO FEDERAL. **Atuação internacional do Senacon**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/atuacao-internacional> Acesso em: 05 out. 2015

_____. **Boletim SINDEC 2014**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/sindec> Acesso em: 03 out. 2015.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA GOVERNO FEDERAL. **O que é SENACON**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/o-que-e-senac> Acesso em: 04 out. 2015.

_____. **O que é SINDEC**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/sindec> Acesso em: 03 out. 2015.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Direito do Consumidor**: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Do sistema nacional de defesa do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. O direito do consumidor como direito fundamental: consequências jurídicas de um conceito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 11, n.43, jul./set., p. 111-132, 2002.

_____. O plano nacional de consumo e cidadania – comentários ao Dec. 7.963, de 15.03.2013. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 22, n. 86, mar/abr., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed., Tomo IV Direitos Fundamentais. 3. ed. Rio de Janeiro: Coimbra Editora, 2000.

_____. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MORAES, Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista Estado, Direito e Sociedade**, Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-Rio, v. I, 1991.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v.9 - n. 29, p. 233-258 – jul./dez., 2006.

_____. O princípio da solidariedade. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. **Os princípios da Constituição de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **A idéia de Direito Social: o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MÓTOLLA, Frederico Renato. APC-RS onde tudo começou. In: **A História da Defesa do Consumidor no Brasil – 1975-2000**. Porto Alegre: Nova Editora Ltda., 2001. p.16.

MOURA, Walter José Faiad de. O dever de educar. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 15, n 60, out/dez., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NOVAIS, Jorge Reis. Os direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

NUNES, Rizzatto. Art. 170, V – defesa do consumidor. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

_____. Art. 5º, XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor: aspectos históricos. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

_____. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PARDO, Guillermo Orozco. La mediación em los conflictos de consumo. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumidor**, Curitiba, Trimestral, v. 1, n. 1, p. 211-229, mar., 2011.

_____. **Condiciones generales de los contratos, cláusulas abusivas y arbitraje de consumo**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

_____; NAVARRETE, Miguel Ángel Moreno. Alcance Del “Test de Abusividad” de las Cláusulas Contractuales no Negociadas Individualmente: Interpretación Del Artículo 6.1 de La Directiva 93/13/CEE. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumidor**, Curitiba, Trimestral, v. 2, n. 4, p. 179-198, dez., 2012.

_____; NAVARRETE, Miguel Ángel Moreno; PÁEZ, Abigail Quesada. Papel Del contrato en el contexto de La unificación Del Derecho Europeo de los contratos. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumidor**, Curitiba, Trimestral, v. 3, n. 11, p. 223-274, set., 2013.

_____; NAVARRETE, Miguel Ángel Moreno. El régimen de los servicios esenciales em España y La protección de los consumidores y usuários. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumidor**, Curitiba, Trimestral, v. 4, n. 13, p. 11-30, mar., 2014.

PASQUALOTTO, Adalberto. Sobre o plano nacional de consumo e cidadania e a vulnerabilidade política dos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 22, n. 87, maio/jun., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, Agostinho Oli Kopp. **Responsabilidade civil por danos ao consumidor causados por defeitos dos produtos** – A teoria da ação social e o Direito do Consumidor. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2003

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERRY, Marvin. **Civilização Ocidental: uma história**. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIOVESAN, Flávia; GOTTI, Alessandro Passos; MARTINS, Janaína Senne. A proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PROCON - SP. **Institucional - Linha do Tempo**. <http://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=1131> Acesso em: 13 out., 2015

PUIG, Manuel Rebollo; CARRASCO, Manuel Izquierdo. La intervención pública en defensa de los consumidores y usuarios. In; BAAMONDE, María Emilia Casas; BRAVO-FERRER, Miguel Rodríguez-Piñero y. (Dir.); MANZANO, Mercedes Pérez; INIESTA, Ignacio Borrajo (Cord.). **Comentarios a la Constitución Española**. España: Fundación Wolters Kluwer, 2008.

RAMONET, Ignácio. **Guerras do século XXI**: novos temores e novas ameaças. Petrópolis: Editora Vozes, 2003.

RAMOS, Carmen Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson. (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

REHBEIN, Veridiana Maria; STAUB, Gabriela Aline; BUBLITZ, Marcelo. A atuação do projeto “Balcão do Consumidor Itinerante” como instrumento de proteção e defesa do consumidor: dados do ano de 2013. In: REIS, Jorge Renato dos; SILVA, Neimar Santos da. **Educação para o consumo**. Curitiba: Multideia, 2014.

REIS, Jorge Renato dos. A constitucionalização do Direito Privado: algumas considerações para análise. **Revista Atos e Fatos**, v. 1, p. 126-139, 2009.

_____. A constitucionalização do direito privado e o novo Código Civil. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas**: Desafios Contemporâneos. Tomo 3. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003.

REIS, Jorge Renato dos. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nas relações interprivadas: breves considerações. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas**: Desafios Contemporâneos. Tomo 5. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2005.

_____. Os direitos fundamentais de tutela da pessoa humana nas relações entre particulares. In: **Direitos Sociais e Políticas Públicas**: Desafios Contemporâneos. Tomo 7. REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

_____; BOLESINA, Iuri. O mínimo existencial nas relações privadas e a sua concretização pelo poder judiciário: considerações em paralelo à análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 134, jun., 2014.

_____; CERQUEIRA, Katia Leão. **Intersecções jurídicas entre o público e o privado**. Santa Cruz do Sul: Editora IPR, 2013.

_____; DIAS, Felipe da Veiga. A Hermenêutica como substrato aos conflitos de direitos fundamentais: liberdades comunicativas vs. direitos da personalidade. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 4, n. 1, p. 65-80, 2012. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.41.07> Acesso em: 12 jun., 2015.

_____; DIAS, Felipe da Veiga. O direito de imagem sob a ótica da Constitucionalização do direito privado: um panorama jurisprudencial no Estado

Democrático de Direito. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 15, n. 1, p. 51-70, jun. 2011. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/8483> Acesso em: 12 jun., 2015.

_____; FISCHER, Eduardo Ferreira. Hermenêutica para vinculação dos particulares a direitos fundamentais. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos**. Tomo 6. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2006.

_____; FISCHER, Eduardo. MOLLER, Max. Direito Privado e suas Interações Fenomenológicas com o Direito Público. In: REIS, Jorge Renato dos; GORCZEWSKI, Clóvis. **A concretização dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Norton Editor, 2007.

_____; FONTANA, Eliane. A hermenêutica filosófica e o princípio da solidariedade como sustentáculos dos direitos fundamentais sociais. In: MOZETIC, Vinícius Almada; RESINA, Judith Solé. **Reflexões e Dimensões do Direito: uma cooperação internacional entre Brasil e Espanha**. Curitiba: Multideia, 2011.

_____; PIRES, Eduardo. Direitos Fundamentais: uma análise sobre a possível incidência nas relações entre particulares. In: REIS, Jorge Renato dos; CERQUEIRA, Kátia Leão. **Interseções entre o Público e o Privado: uma abordagem principiológica constitucional**. Salvador: EDUFBA, 2012.

RESENDE, Augusto César de. A educação para o consumo consciente no ensino infantil. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 40, n. 131, set., 2013.

RESTA, Eligio. **O direito fraterno**. Tradução e Coordenação Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

RIOS, Josué. **A defesa do consumidor e o direito como instrumento de mobilização social**. Rio de Janeiro: Mauad, 1998.

RODRIGUES, Geisa de Assis. A proteção ao consumidor como um direito fundamental. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 15, n.58, abr./jun., p. 75-97, 2006.

RUBIO, Julio Álvarez. Algunas consideraciones en torno al presente y futuro del derecho de consumo en España. In: URBINA, Jorge Luis Tomillo (Dir.); RUBIO, Julio Álvarez (Coord.). **La protección jurídica de los consumidores en el espacio euroamericano**. Granada: Comares, 2014.

SALDANHA, Nelson. **O jardim e a praça**. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlântica Editora, 2005.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política de transição paradigmática. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Milton. **Espaço e Sociedade**: ensaios. Petrópolis: Vozes, 1979.

_____. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 25. ed. Rio de Janeiro: 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. A influência dos direitos fundamentais no direito privado: notas sobre a evolução brasileira. In: GRUNDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Cláudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel. (Orgs.). **Direito privado, Constituição e fronteiras** = Privatrecht, Verfassung und Grenzüberschreitung: (Encontro da Associação Luso-Alemã de Juristas do Brasil). Porto Alegre: Orquestra, 2012.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **Dimensões da Dignidade**: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: _____. (Org.). **A Constituição concretizada**: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. Direitos fundamentais sociais mínimo existencial e direito privado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 16, n.61, jan./mar., p. 90-124, 2007.

_____.(Org.). **A constituição concretizada**: construindo pontes com público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010a.

_____. **Livres e iguais**: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010b.

SCHMIDT, João Pedro. Capital social e políticas públicas In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos. **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Tomo II. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003.

_____. O comunitário em tempos de público não estatal. In: **Desafios Contemporâneos**. Tomo 13. COSTA, Marli Marlene Moraes da; LEAL, Mônia Clarissa Hennig (Org.). Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

SCHMIDT, João Pedro. **Para entender as políticas públicas**: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores hipervulneráveis**: a proteção do idoso no mercado de consumo. São Paulo: Atlas, 2014.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Caminho das Letras, 2010.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. **Mentes consumistas**. São Paulo: Principium, 2014.

SILVA, Juliana Pereira da. **Entrevista gravada para o documentário. O movimento consumerista brasileiro**: 25 anos do CDC. Mar., Brasília, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2014.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor**: Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor. São Paulo: Atlas, 2009.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **Entrevista gravada para o documentário. O movimento consumerista brasileiro**: 25 anos do CDC. Maio., Gramado, 2014.

_____. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

STIGLITZ, Gabriel A. **La defensa del consumidor en Argentina**: 30 años de derecho sin políticas. Tomo I. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2012.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Luiz Bolzan de. **Ciência Política & Teoria do Estado**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TAMBUSI, Carlos Eduardo. **El consumo como derecho humano**. Buenos Aires: Universidad, 2009.

TARTUCE, Flávio. **A revisão do contrato no Código de Defesa do Consumidor e a suposta adoção da teoria da imprevisão**: visão frente ao princípio da função social do contrato. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24802-24804-1-PB.pdf>
Acessado em: 12 maio, 2015.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **A constitucionalização do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. Marchas e contramarchas da constitucionalização do direito civil: a interpretação do direito privado à luz da Constituição da República. **Thesis**, Rio de Janeiro, v.5, n. 1, p. 15-21, 2012.

_____. **Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/hermeneutica-constitucional-e-sumula-vinculante-normas-constitucionais-e-direito-civil-na-construcao-unitaria-do-ordenamento>>. Acesso em 10 de dezembro de 2014.

UBILOS, Juan María Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Direito material do trabalho**: noções introdutórias, relações de emprego e contrato de trabalho. Curitiba: Juruá, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. Coleção direito civil, v. 2. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VIEIRA, Liszt. **Os argonautas da cidadania**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

WADA, Ricardo Morishita. **Entrevista gravada para o documentário O movimento consumerista brasileiro**: 25 anos do CDC. Maio., Gramado, 2014.

WARAT, Luiz Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boieteux, 2004. v. 3

WINCK, Enisa Eneida da Rosa P.; REIS, Jorge Renato dos. **A concretização dos direitos fundamentais**: posição e acepção na arquitetura constitucional. Disponível em:

http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/enisa_eneida_da_rose_pritsch_winck.pdf Acesso em: 12 jun., 2015

ZAMBAM, Neuro José. **Amartya Sen**: liberdade, justiça e desenvolvimento sustentável. Passo Fundo: IMED, 2012.

ZOLL, Rainer. **O que é solidariedade hoje?** Ijuí: Ed. Unijuí, 2007.

ANEXO 1

OFÍCIO DO FUNDO ESTADUAL



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
SECRETARIA DA JUSTIÇA E DOS DIREITOS HUMANOS - SJDH
PROCON/RS

Ofício nº. 213/2015/PROCON/RS

Porto Alegre, 03 de dezembro de 2015.

Ao Senhor Rogério da Silva:

Ao cumprimentá-lo cordialmente, na condição de Gestora do Fundo Estadual de Defesa do Consumidor – FECON, venho informar sobre os recursos aplicados em convênios com entes públicos e privados no ano de 2014, conforme relação abaixo:

- Convênio nº. 1314/2013, Município de Passo Fundo referente aparelhamento Procon, valor R\$ 50.870,00;
- Convênio nº. 3225/2013, Município de Esteio referente aparelhamento Procon, valor de R\$ 34.981,00;
- Convênio nº. 624/2014, Campanha Nac.de Escolas da Comunidade (IESA-Santo Ângelo) referente formação para o consumo e prevenção ao superendividamento, valor R\$ 109.834,00;
- Convênio nº. 2224/2013, Universidade Federal de Pelotas referente pesquisas e estudos jurídicos do Direito do Consumidor, valor R\$ 48.650,00;
- Convênio nº. 2811/2013, Inst. Evangélica de Novo Hamburgo referente conscientização do consumidor jovem, valor R\$ 120.050,00;
- Convênio nº. 855/2014, Município de Bagé referente modernização do Procon, valor R\$ 49.980,00;
- Defensoria Pública referente Unidade Móvel atendimento itinerante no valor de R\$ 354.000,00;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
SECRETARIA DA JUSTIÇA E DOS DIREITOS HUMANOS - SJDH
PROCON/RS

Em janeiro do ano de 2015 os recursos foram aplicados no Convênio nº. 3348/2014, Município de São Marcos referente aparelhamento e reestruturação do espaço próprio do Procon, valor R\$ 10.387,80. Informo que a Secretaria da Fazenda realizou a transferência, no valor de R\$ 4.111.523,84, em 28/08/2015, conforme o art. 4º da Resolução da Junta de Coordenação Orçamentária e Financeira - JUNCOF nº. 002/2015, segue ofício em anexo.

O decreto nº. 52.230/2015 estabelece restrições quanto a utilização dos recursos no ano de 2015.

Assim como, informar que consta o saldo de R\$ 4.088.737,98 em 02/12/2015 na conta do Fundo Estadual de Defesa do Consumidor – FECON.

Sem mais para o momento, apresento votos de estima e consideração.

Atenciosamente,

Aline Teresinha Pontes
Assessora Administrativa – PROCON/RS
Gestora do FECON
Fundo Estadual de Defesa do Consumidor

Flávia do Carmo Pereira
Diretora Executiva
PROCON/RS
ID 4238660

ANEXO 2

E-MAIL DO PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL GESTOR DO FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS

De: Fabricio Missorino Lazaro <fabricio.lazaro@mj.gov.br>
Enviado em: quarta-feira, 9 de dezembro de 2015 18:18
Para: 'rogerio@upf.br'; 'Rogério da Silva'
Assunto: Informações - CFDD
Anexos: image001.jpg; EDITAL Recuperação Florestal FNMA 07-08-15.pdf; TERMO DE COOPERAÇÃO MJ FABRÍCIO VERSÃO 18 08_versão alterada Fabrício 18-08-2015 19h35.doc

Prezado Prof. Rogério, boa noite!

Em atenção ao nosso contato telefônico, encaminho algumas informações solicitadas sobre a execução orçamentária do CFDD no ano de 2015 e as previsões para o ano de 2016:

Inicialmente, cumpre informar que o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pela Lei nº 7.347/85, é um fundo de natureza contábil, vinculado ao Ministério da Justiça, gerido pelo Conselho Federal de que trata a Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995, e que tem como objetivo a reparação de danos causados ao meio ambiente; ao consumidor; a bens de direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico; por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

Nesse sentido, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei nº 9.008/95, constituem recursos do FDD o produto da arrecadação das condenações judiciais de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 7.347/85; das multas e indenizações decorrentes da aplicação da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, desde que não destinadas a reparação de danos a interesses individuais; dos valores destinados à União em virtude de aplicação da multa prevista no art. 57 e seu parágrafo único e do produto da indenização prevista no art. 100, parágrafo único, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990; das condenações judiciais de que trata o § 2º do art. 2º da Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989; das multas referidas do § 3º do art. 28 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011; dos rendimentos auferidos com aplicação dos recursos do Fundo; de outras receitas que vierem a ser destinadas ao Fundo; bem como de doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras.

Especificamente quanto às questões de execução orçamentária, informamos o que segue:

a) Montante dos recursos arrecadados pelo Fundo de Defesa de Direitos Difusos no curso deste ano:

R.: Em relação ao ano de 2015, o valor arrecadado pelo FDD até 30 de novembro foi de R\$ 552.806.437,22 (quinhentos e cinquenta e dois milhões, oitocentos e seis mil e quatrocentos e trinta e sete reais e vinte e dois centavos).

De acordo com o art. 7º do Decreto nº 1.306, de 9 de novembro de 1994 (que regulamenta o FDD, bem como seu Conselho Federal Gestor), os recursos arrecadados pelo FDD serão destinados à aprovação de projetos de reconstituição de bens lesados (inclusive os de caráter científico e de pesquisa), promoção de eventos educativos e científicos, edição de material informativo sobre direitos difusos, bem como exame e aprovação de projetos de modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas do meio ambiente; do consumidor; do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico; por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

A seleção dos projetos a serem apoiados pelo FDD é realizada por meio de Edital de Chamamento Público, de acordo com as normas expedidas pelos órgãos de controle da administração. A seleção dos projetos é realizada com antecedência em relação ao ano calendário de destinação dos recursos, ou seja, os projetos receberão recursos oriundos do limite orçamentário disponibilizado por lei ao CFDD no ano de 2015 em objeto de seleção no ano de 2014, nos termos do edital aprovado pela Resolução CFDD nº 31, de 15 de abril de 2014, publicada no Diário Oficial da União em 16/04/2014, seção 1, págs. 32 a 34. Tratam-se de projetos submetidos inicialmente à análise técnica e objetiva por parte dos conselheiros, a partir de requisitos mínimos, e posteriormente submetidos a votação em reunião plenária que definirá a lista de projetos prioritários, sempre de acordo com a disponibilidade orçamentária do Fundo, definida em lei orçamentária anual (LOA). Sendo assim, sempre nos meses de março a maio de cada ano, o CFDD realiza chamamento público para selecionar projetos que serão apoiados com o orçamento do ano subsequente.

Valor previsto de despesas a serem acudidas com recursos do fundo em 2015:

Os recursos orçamentários do CFDD definidos em LOA para o ano de 2015 atingiram o valor de R\$ 5.768.680,00 (cinco milhões, setecentos e sessenta e oito mil seiscentos e oitenta reais), sendo que, em função dos cortes orçamentários que atingiram o orçamento federal, o limite orçamentário disponibilizado à Secretaria-Executiva do Ministério da Justiça ao CFDD foi de R\$ 4.158.160,00 (quatro milhões, cento e cinquenta e oito mil cento e sessenta reais). Sendo assim, em relação aos projetos definidos como prioritários em função do Edital aprovado pela Resolução CFDD nº 31, de 15 de abril de 2014, espera-se a disponibilidade orçamentária definida pela Secretaria-Executiva do Ministério da Justiça, até o montante definida em R\$ 4.158.160,00 (quatro milhões, cento e cinquenta e oito mil cento e sessenta reais), para atender ao efetivo financiamento dos projetos selecionados para este ano.

Justificativas para a diferença significativa entre o valor arrecadado e o valor previsto como limite orçamentário:

O Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pela Lei nº 7.347/85, é um fundo de natureza contábil, vinculado ao Ministério da Justiça, gerido pelo Conselho Federal de que trata a Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995. Considerando que o FDD não possui despesa ou transferência obrigatória, o Fundo divide com as unidades da União a obrigação de fazer economia para reduzir a dívida líquida e equilibrar as contas públicas. A economia realizada limita a área de abrangência do FDD, mas não diminui sua eficiência e eficácia, eis que, nos últimos dois anos, o fundo financiou políticas envolvendo a aquisição e instalação de estações meteorológicas, a redução de emissão de gases de efeito estufa, a execução de obras essenciais à recuperação de igrejas e museus, a formação de brigadistas voluntários para combate a incêndios florestais, a inspeção de sítios arqueológicos, o fortalecimento do movimento civil de defesa dos consumidores, a proteção de comunidades indígenas, entre outros projetos.

Salta-se, ainda, que o CFDD tem investido em ações de parceria entre fundos contábeis, como é o caso da parceria assinada entre o Ministério da Justiça e o Ministério do Meio Ambiente para financiamento de projetos envolvendo recuperação de nascentes de rios que abastecem zonas metropolitanas com níveis de qualidade hídrica (edital e termo de cooperação em anexo).

Outras informações relevantes sobre o equilíbrio entre a arrecadação e o dispêndio dos recursos do CFDD:

Já existe uma interlocução em curso envolvendo a Presidência do CFDD, a Diretoria de Programas e Projetos do Ministério da Justiça e a Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento,

Orçamento e Gestão (SOF/MPOG) cuja pauta é a tentativa de aumentar o limite orçamentário da ação específica que trata da defesa de direitos difusos no orçamento federal, haja vista que eventual superávit financeiro permanece legalmente vinculado à finalidade do fundo, ainda que sejam utilizados em anos subsequentes.

A Presidência do Conselho Federal Gestor do FDD permanece à disposição para esclarecimentos adicionais, informando que os documentos acima citados podem ser encontrados no sítio eletrônico do CFDD ou em anexo ao presente e-mail.

Respeitosamente,

FABRÍCIO MISSORINO LÁZARO

Chefe de Gabinete da Secretaria Nacional do Consumidor

Presidente do Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos



FABRÍCIO MISSORINO LAZARO
 Chefe de Gabinete
 Secretaria Nacional do Consumidor
 Esplanada dos Ministérios BI, T
 Palácio da Justiça - 5º Andar - Sala 538
 Tel.: (+55 61) 2025-3786 (+55 61) 2025-3112
fabricio.lazaro@mj.gov.br

ANEXO 3

COMPROVAÇÃO DE VERBAS RECEBIDAS PELO BALCÃO DO CONSUMIDOR DE PASSO FUNDO



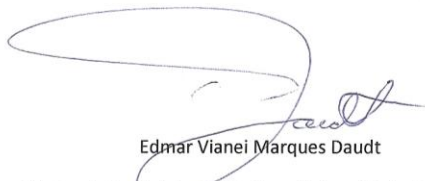
UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

FACULDADE DE DIREITO

Campus Universitário - Bairro São José - Fone (054) 3316-8175 – 8176 Fax (054) 3316-8175
CEP 99001-970 - Passo Fundo – RS e-mail: direito@upf.br

Destinação de recursos para o BALCÃO DO CONSUMIDOR - R\$ 1.103.893,44

R\$ 89.042,00	out/2008	Procuradoria da República
R\$ 74.350,00	dez/2010	Secretaria de Justiça e Direitos Humanos – RS (PROCON RS)
R\$ 82.279,00	abr/2011	Ministério Público Federal
R\$ 99.204,50	abr/2011	Ministério Público Federal
R\$ 6.000,00	jul à nov/12	Ministério Público Estadual (TAC Águia Ind. Com. Alimentos)
R\$ 102.000,00	nov/2012	Secretaria de Justiça e Direitos Humanos - RS (PROCON RS)
R\$ 107.360,00	nov/2013	Secretaria de Justiça e Direitos Humanos - RS (Documentário)
R\$ 30.000,00	jan/2014	Ministério Público Estadual - (TAC Magazine Luiza)
R\$ 50.646,24	jul/2014	Ministério Público Federal - (Carazinho)
R\$ 20.755,70	jul/2014	Ministério Público Federal - (Passo Fundo)
R\$ 442.256,00	set/2015	Ministério da Justiça - SICONV



Edmar Viane Marques Daudt

Vice Diretor da Faculdade de Direito – Universidade de Passo Fundo

ANEXO 4

E-MAIL DO PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL GESTOR DO FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS

Rogério da Silva

De: Fabricio Missorino Lazaro <fabricio.lazaro@mj.gov.br>
Enviado em: terça-feira, 22 de dezembro de 2015 13:24
Para: Rogério da Silva
Assunto: RES: Informações - CFDD
Anexos: VolumeIV_TomoI.pdf

Prezado Rogério, sugiro utilizar, do ponto de vista oficial, a seguinte informação:

"Os recursos orçamentários do CFDD definidos em LOA para o ano de 2015 atingiram o valor de R\$ 5.768.680,00 (cinco milhões, setecentos e sessenta e oito mil seiscentos e oitenta reais), sendo que, em função dos cortes orçamentários que atingiram o orçamento federal (aproximadamente -33%), o limite orçamentário disponibilizado pela Secretaria-Executiva do Ministério da Justiça ao CFDD foi de R\$ 3.845.806,00 (três milhões, oitocentos e quarenta e cinco mil e oitocentos e seis reais)."

Digo isso porque os valores disponibilizados pela Secretaria-Executiva acabaram variando ao longo do ano. Do ponto de vista oficial, até para ficar coerente com todo o restante do orçamento da esplanada que também sofreu cortes, melhor seria aplicar a redução de aproximadamente 33% no valor oficial da LOA/2015.

Em relação ao valor da LOA/2016, o valor que consta do documento oficial (página 225 do documento anexo) é R\$ 3.845.806,00 (três milhões, oitocentos e quarenta e cinco mil e oitocentos e seis reais), considerando o valor alocado no Programa 2081 (Justiça, Cidadania e Segurança Pública), lembrando que não se considera como disponível o valor da reserva de contingência do CFDD, hoje atingindo o montante de R\$ 340.466.346,00.

Permaneço à disposição para esclarecimentos adicionais.

Atenciosamente,

Fabricio

De: Rogério da Silva [rjrogeriosilva@terra.com.br]

Enviado: segunda-feira, 21 de dezembro de 2015 10:37

Para: Fabricio Missorino Lazaro

Assunto: Informações - CFDD

Prezado Dr. Fabricio:

Sei que deve estar muito corrido, nesta semana final, mas se puder me tirar esta dúvida agradeço

O Senhor me passou este valor de orçamento do FDD 2016 é R\$ 3.845.806,00.

Ocorre que no e-mail enviado tem a seguinte informação:

Os recursos orçamentários do CFDD definidos em LOA para o ano de 2015 atingiram o valor de R\$ 5.768.680,00 (cinco milhões, setecentos e sessenta e oito mil seiscentos e oitenta reais), sendo que, em função dos cortes orçamentários que atingiram o orçamento federal, o limite orçamentário disponibilizado pela Secretaria-Executiva do Ministério da Justiça ao CFDD foi de R\$ 4.158.160,00 (quatro milhões, cento e cinquenta e oito mil cento e sessenta reais).

Rogério da Silva

De: Fabricio Missorino Lazaro <fabricio.lazaro@mj.gov.br>
Enviado em: terça-feira, 22 de dezembro de 2015 13:24
Para: Rogério da Silva
Assunto: RES: Informações - CFDD
Anexos: VolumeIV_TomoI.pdf

Prezado Rogério, sugiro utilizar, do ponto de vista oficial, a seguinte informação:

"Os recursos orçamentários do CFDD definidos em LOA para o ano de 2015 atingiram o valor de R\$ 5.768.680,00 (cinco milhões, setecentos e sessenta e oito mil seiscentos e oitenta reais), sendo que, em função dos cortes orçamentários que atingiram o orçamento federal (aproximadamente -33%), o limite orçamentário disponibilizado pela Secretaria-Executiva do Ministério da Justiça ao CFDD foi de R\$ 3.845.806,00 (três milhões, oitocentos e quarenta e cinco mil e oitocentos e seis reais)."

Digo isso porque os valores disponibilizados pela Secretaria-Executiva acabaram variando ao longo do ano. Do ponto de vista oficial, até para ficar coerente com todo o restante do orçamento da esplanada que também sofreu cortes, melhor seria aplicar a redução de aproximadamente 33% no valor oficial da LOA/2015.

Em relação ao valor da LOA/2016, o valor que consta do documento oficial (página 225 do documento anexo) é R\$ 3.845.806,00 (três milhões, oitocentos e quarenta e cinco mil e oitocentos e seis reais), considerando o valor alocado no Programa 2081 (Justiça, Cidadania e Segurança Pública), lembrando que não se considera como disponível o valor da reserva de contingência do CFDD, hoje atingindo o montante de R\$ 340.466.346,00.

Permaneço à disposição para esclarecimentos adicionais.

Atenciosamente,

Fabricio

APÊNDICE 1

QUESTIONÁRIO ENVIADO AOS COORDENADORES DE 27 PROCONS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PESQUISA REALIDADE DOS PROCONS MUNICIPAIS

CIDADE: _____

1) O Procon possui funcionários de confiança?

() Sim () Não Quantos? _____

2) Possui funcionários de carreira?

() SIM () NÃO Quantos? _____

3) Possui estagiários?

() SIM () NÃO Quantos? _____

4) Possui Fiscais?

() SIM () NÃO Quantos? _____

5) Possui Conselho Municipal

() SIM () NÃO Está atuando? _____

6) Possui recurso no Fundo MUNICIPAL

() SIM () NÃO Quanto? _____

7) Integrado ao SINDEC?

() SIM () NÃO