

CURSO DE DIREITO

Cassiano Reinaldo da Silveira

**A IMPORTÂNCIA DA IMPLANTAÇÃO DE PROCONS MUNICIPAIS NA
BUSCA PELA IGUALDADE MATERIAL**

Santa Cruz do Sul
2017

Cassiano Reinaldo da Silveira

**A IMPORTÂNCIA DA IMPLANTAÇÃO DE PROCONS MUNICIPAIS NA
BUSCA PELA IGUALDADE MATERIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso,
modalidade monografia, apresentado ao
Curso de Direito da Universidade de Santa
Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Prof. Ms. Veridiana Maria Rehbein
Orientadora

Prof. Ms. Edison Botelho Silva Junior
Co-orientador

Santa Cruz do Sul
2017

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, do acadêmico Cassiano Reinaldo da Silveira adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 22 de junho de 2017.

Prof. Ms. Veridiana Maria Rehbein
Orientadora

À família, alicerce para a construção do futuro.

Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.

(COUTURE, Eduardo Juan, *Os Mandamentos do Advogado*, 1979)

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Ari e Vera, pelo apoio incondicional e suporte, sendo fundamentais para a conquista de mais esta etapa, ao irmão Felipe, por estar por perto quando precisei, à irmã Débora, pelo carinho que me dispensa, aos familiares, pela compreensão de que o esforço empregado em meus estudos e trabalhos por vezes sacrifica nosso tempo de convívio, à minha querida Ruti, por ser incansável nas horas de maior dificuldade e pelas sábias palavras de alento em momentos de angústia e fraqueza.

Agradeço aos Mestres da graduação, por nos inspirar e nos guiar pela jornada do saber até podermos caminhar por conta própria, em especial à Mestre orientadora Veridiana Maria Rehbein, que me deu a mão e me conduziu nesta travessia final, me encorajando e emprestando sua sabedoria a este trabalho monográfico, sem a qual, não seria possível realizar.

Agradeço aos colegas da graduação de Direito, que compartilharam suas experiências, suas descobertas, seus medos e sua coragem, seus conflitos e sua clareza, suas dúvidas e suas certezas, suas tristezas e sua alegria e principalmente sua esperança de que dias melhores virão.

Agradeço aos amigos que, embora o mundo insista em conduzir por caminhos diferentes, são como braços de um rio que temporariamente se desliga, mas adiante se reencontra neste oceano chamado vida.

A todos estes o meu muito obrigado!

RESUMO

A monografia trata do tema “a importância da implantação de Procons municipais na busca pela igualdade material”. Pretende-se, à luz da literatura recente e relevante, a propósito da situação em tela, analisar, discutir e apresentar os principais aspectos teóricos que envolvem essa problemática. Para tanto, utiliza-se a metodologia de pesquisa bibliográfica que consiste, basicamente, na leitura, fichamento e comparação das teorias dos principais autores do Direito que tratam desse problema. Partindo-se do pressuposto de que é dever do Estado intervir em favor da proteção e garantia dos direitos do consumidor, organizando o sistema através da distribuição de competências, bem como considerando os principais aspectos atinentes à competência municipal em legislar e usar de esforço para a implantação de tal órgão, usando-se da literatura em foco, “a importância da implantação de Procons municipais na busca pela igualdade material” é um tema que se apresenta como fundamental para todo e qualquer cidadão, pois é no Município que todos residem e o órgão de fato contribui para a tutela das relações de consumo no âmbito nacional.

Palavras-chave: Direitos do consumidor, município, igualdade, Procon.

ABSTRACT

The monograph deals with the theme "the importance of the implantation of municipal Procons in the search for material equality". It is intended, in the light of the recent and relevant literature, on the situation in view, to analyze, discuss and present the main theoretical aspects that involve this problem. For this, the methodology of bibliographical research is used, basically consisting in the reading, writing and comparison of the theories of the main authors of the Law that deal with this problem. Assuming that it is the duty of the State to intervene in favor of the protection and guarantee of consumer rights, organizing the system through the distribution of competences, as well as considering the main aspects related to the municipal competence in legislating and use of the effort to implement such an organ, using the literature in focus, "the importance of the implantation of municipal Procons in the search for material equality" is a theme that presents itself as fundamental for all citizen, because it is in the Municipality that all reside and the body actually contributes to the protection of consumer relations at the national level.

Keywords: Consumer rights, city, equality, Procon.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	ASPECTOS HISTÓRICOS DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR: DO SURGIMENTO À SOCIEDADE TECNOLÓGICA	12
2.1	Relações de consumo na história e o surgimento das leis protetivas	12
2.2	A evolução da sociedade de consumo e o princípio da vulnerabilidade ..	13
2.3	A ascensão da proteção dos direitos do consumidor	15
2.4	Os atores e a sociedade consumerista	17
2.4.1	O consumidor	19
2.4.2	O fornecedor	21
2.5	Contratos via internet: o agravamento da vulnerabilidade a partir das inovações tecnológicas	24
3	DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO À IGUALDADE	31
3.1	Do direito à vida	31
3.2	Da dignidade da pessoa humana.....	33
3.3	Do princípio da liberdade	35
3.4	A Igualdade enquanto princípio.....	37
3.4.1	A igualdade formal	38
3.4.2	A igualdade na Constituição de 1988	40
3.4.3	A igualdade materializada	41
4	A DEFESA DO CONSUMIDOR E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	44
4.1	A distribuição de competências na proteção do consumidor	44
4.1.1	Competência material: as atribuições dos PROCONS segundo o CDC e o Decreto nº 2.181/97	46
4.2	Descentralização política para a proteção do consumidor	51
4.3	Desconcentração administrativa para a proteção do consumidor	53
4.4	A fiscalização e o poder de polícia	54
4.5	A importância da criação de PROCONS municipais	56
5	CONCLUSÃO	59

REFERÊNCIAS.....	62
-------------------------	-----------

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo abordar a importância da implantação de órgãos municipais de defesa dos consumidores – PROCONs municipais – na busca pela igualdade material nas relações de consumo.

Observou-se que ao longo do tempo fez-se cada vez mais necessária a busca por mecanismos que tornassem as relações interpessoais mais equilibradas, para o bem de ser mantida a ordem no convívio em sociedade. Compreendendo estas necessidades, as civilizações desenvolveram tais meios, os adequando às demandas de sua população;

O primeiro capítulo tratará de aspectos históricos da proteção do consumidor, onde pode-se identificar, em civilizações que habitaram o planeta nos primórdios da humanidade, a preocupação em estabelecer leis que notadamente tinham por objeto a proteção dos interesses de indivíduos que consumiam produtos e serviços em sua sociedade. Traz-se à tona, em seguida, uma análise sobre a evolução tecnológica e as consequências geradas pela relação entre progresso e vulnerabilidade, evolução esta que ao fim e ao cabo, acaba gerando o princípio da vulnerabilidade, a ascensão dos direitos do consumidor em decorrência disto, buscando identificar marcos históricos importantes. Por fim, tenta-se compreender alguns aspectos da modernidade líquida, mais especificamente a contratação eletrônica, e como ela interfere no cotidiano do ser humano moderno no que diz respeito à proteção contra abusos por parte de fornecedores na relação de consumo.

O segundo capítulo trata da parte constitucional, evidenciando-se os direitos elencados no *caput* do Art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), os quais à fundamentam. Aborda-se o princípio da dignidade, o qual tem papel importante em matéria de direitos de terceira geração, aprofundando-se o princípio da igualdade, princípio este que relativiza a autonomia do detentor do poder em face do vulnerável, possibilitando assim a criação de leis mais protetivas, estabelecendo o dever de promover a defesa do consumidor.

O terceiro capítulo encerra a revisão tratando do Direito Administrativo e sua função na transformação da igualdade formal em igualdade material, através dos métodos e ferramentas criadas pelo legislador para fazê-lo. Trata da distribuição de competências desde a Constituição Federal, passando pela descentralização

política, desconcentração administrativa, aborda a tutela vigente da Lei 8.078 de 1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), bem como o Decreto nº 2.181 de 20 de março de 1997, que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Aborda ainda a questão do poder de polícia, aspectos importantes acerca do Projeto de Lei nº 5.196/2013 e a competência municipal, no que pertine a implantação de Procons.

O trabalho questiona o sistema e levanta o debate acerca da importância da criação de programas de proteção e defesa do consumidor, PROCON, na esfera da administração pública municipal, levando em consideração o aumento do consumo em decorrência de diversos fatores, entre eles a inovação tecnológica, que acarreta também o aumento da vulnerabilidade. Para tanto, adota-se a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial como técnica de pesquisa e o método de abordagem a ser utilizado no referido estudo é o dedutivo.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR: DO SURGIMENTO À SOCIEDADE TECNOLÓGICA

2.1 Relações de consumo na história e o surgimento das leis protetivas

As sociedades humanas, desde onde se tem registro, sempre mantiveram nas relações de consumo, seja através do escambo, da compra e venda por moeda corrente ou na prestação de serviços, um meio necessário para um fim maior, qual seja, sobreviver na civilização a qual pertenciam, quando não, sobreviver às outras civilizações que faziam parte da mesma época em que viveram.

No mesmo período em que começam a emergir os primeiros conceitos de lei aplicada às relações interpessoais, começa também a emergir a ideia de proteger aquela pessoa que se sentiu lesada por ter recebido uma prestação de serviço inadequada ou adquirido um bem cuja finalidade não podia ser alcançada como fora prometido.

Rolemberg (1987), citado por Filomeno (2001, p. 22), relata haver já no antigo “Código de Hammurabi” certas regras que, ainda que indiretamente, visavam a proteger o consumidor:

Assim, por exemplo, a Lei nº 233 rezava que o arquiteto que viesse a construir uma casa cujas paredes se revelassem deficientes teria a obrigação de reconstruí-las ou consolidá-las às suas próprias expensas. Extremas, outrossim, eram as consequências de desabamentos com vítimas fatais: o empreiteiro da obra, além de ser obrigado a reparar cabalmente os danos causados ao empregador, sofria punição (morte), caso houvesse o mencionado desabamento vitimado o chefe da família.

Pode-se notar a preocupação do Rei Sumério em tipificar, como objeto, a reparação do dano causado pelo prestador do serviço para com aquele que o recebeu.

Filomeno (2001, p. 22 e 23) segue expondo que consoante a Lei nº 235, o construtor de barcos estava obrigado a refazê-lo em caso de defeito estrutural, dentro do prazo de até um ano (noção já bem delineada do “vício redibitório”?)

Aqui fica claro e evidente a preocupação com o vício oculto, que poderia prejudicar o perfeito uso do bem, onerando o adquirente e, por fim, obrigando o fornecedor a reparar tal prejuízo.

Filomeno ainda faz menção que:

Na Índia, no Séc XIII a.C., o sagrado código de Manu previa multa e

punição, além de ressarcimento dos danos, àqueles que adulterassem gêneros – Lei nº 697 – ou entregassem coisa de espécie inferior àquela acertada, ou vendessem bens de igual natureza por preços diferentes – Lei nº 698. (FILOMENO, 2001, p. 23)

Notamos que na Índia, no período de 1.300 a 1.201 a.C., já existia uma complexidade de regramentos que tipificavam condutas abusivas que oneravam os consumidores, prevendo sansão e multa para o agente que fosse flagrado em tal prática.

Nos exemplos citados, podemos visualizar, além da já citada preocupação com a proteção do consumidor e garantia de reparação, a existência do entendimento de que o fornecedor detém um poder superior em relação ao consumidor e que, em determinados casos, não bastava tão somente a reparação do dano, mas sim, nos casos mais graves, o infrator, além de reparar o dano, deveria ser multado e até punido.

2.2 A evolução da sociedade de consumo e o princípio da vulnerabilidade

Tal como houve, em momentos da história humana antiga, a preocupação de criar-se normas para proteger os indivíduos que consumiam bens ou serviços de possíveis danos ou vícios eventualmente ligados à relação jurídica estabelecida entre eles e o fornecedor destes bens e serviços, ainda que não existisse um código específico tratando do tema, a sociedade humana evolui e evolui também a sua tecnologia.

Esta evolução tecnológica, associada à produção, oferta e distribuição de bens e serviços, torna-se um fator determinante para o surgimento do conceito de vulnerabilidade aplicado ao direito do consumidor como conhecemos.

Pode-se dizer que a revolução industrial ocorrida na Inglaterra entre o século XVIII e XIX deu início a um processo de mudança na fabricação de bens de consumo, que antes eram manufaturados e a partir de então passam a ser fabricados em grande escala. Sobre esta passagem histórica, Moraes (2009, p. 124) salienta que:

A energia humana foi substituída pela mecânica [...]. Com consequência disso, a produção aumentou imensamente, sendo gerado um mercado consumidor que é seduzido pelas inovações, das quais sequer noção possui quanto à forma com que foram produzidas, tampouco sendo conhecedor dos problemas que podem acarretar os produtos e serviços ofertados.

Tais produtos fabricados em série além de trazer o caráter inovador, em

alguns casos sendo capaz de tornar a vida do indivíduo mais fácil, o que de fato era um grande atrativo, gerando um vultuoso lucro, também eram elaborados com uma série de complexidades que somente quem os produzia era capaz de compreender. Esta forma de fabricação produzia dois efeitos no mercado, quais sejam, o monopólio, pois quem detinha o conhecimento para a elaboração, fabricação, oferta e distribuição de tais produtos e serviços não tinha concorrência, valorando, portanto, o produto da maneira que bem entendesse, auferindo muito lucro e também um caráter de superioridade frente ao consumidor, que não detinha o mínimo conhecimento técnico sobre o produto, *vulnerabilidade técnica*, seu valor real de mercado, informações sobre riscos a sua saúde, *vulnerabilidade fática*, ou mesmo o mínimo conhecimento a respeito dos seus direitos, *vulnerabilidade jurídica*, aprisionando, de certa maneira o consumidor aos seus desígnios, tornando a relação jurídica desigual. Moraes destaca que:

[...] o antigo ideal de “liberdade”, no qual a livre iniciativa tinha suas bases, começa a ceder espaço para a tendência à concentração de capitais, dando surgimento, aproximadamente no final do XIX, aos monopólios e oligopólios com potência suficiente para alterar toda a conformação do mercado. (MORAES, 2009, p. 124) (Grifo Original)

Junior (1993), citado por Moraes (2009, p. 125) entende que:

Diferente do que ocorria na economia clássica, não é mais o consumo que determina a produção, mas esta que determina o que será ou não produzido. [...] A verticalização das relações econômicas fez surgir um poderoso sistema de motivação e persuasão capaz de controlar os consumidores.

O princípio da vulnerabilidade, então, trouxe a compreensão de que passou a existir um desequilíbrio entre relações jurídicas fornecedores x consumidores, em um primeiro momento, que precisa ser sopesado, pois tamanho é, que uma das partes da relação pode, sem mesmo saber, ficar à mercê dos desígnios da outra parte, podendo involuntariamente compactuar com tais desígnios, restando lesada jurídica, moral ou fisicamente. Miragem define a vulnerabilidade jurídica da seguinte maneira:

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica. Neste sentido, há possibilidade de sua identificação ou determinação *a priori, in abstracto*, ou ao contrário, sua verificação *a posteriori, in concreto*, dependendo, neste último caso, da demonstração da

situação de vulnerabilidade. (MIRAGEM, 2014, pg. 122) (Grifos Originais)

A aceleração do crescimento de países europeus desenvolvidos, na transição do século XIX para o século XX e a ascensão dos Estados Unidos da América como superpotência capitalista em virtude do fornecimento de suprimentos à Europa no período das duas grandes guerras, tornam-se, dentre outros fatores, componentes de um quadro gerador de industrialização em massa e produção sem precedentes durante o período. Como era previsível, tal modelo de mercado não se modificou, ao contrário, se aperfeiçoou e evoluiu, e na esteira desta evolução, entendendo o princípio da vulnerabilidade, a sociedade precisou evoluir os mecanismos de proteção dos direitos do consumidor.

2.3 A ascensão da proteção dos direitos do consumidor

Após o término da segunda guerra mundial, cresce no planeta o desejo por parte das nações em positivar os chamados direitos de terceira geração, que mais adiante receberiam a classificação de transindividuais, gerando influencia em várias constituições ao redor do globo., inclusive na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Na década de 60 emerge o conceito de proteção aos direitos do consumidor como o conhecemos hoje. O marco do surgimento, segundo Miragem (2014, p. 38) foi:

[...] o conhecido discurso, nos Estados Unidos, do Presidente John Kennedy, no Congresso norte-americano, em 1962, que, ao enunciar a necessidade de proteção do consumidor, referiu como direitos básicos o *direito à segurança, o direito à informação, o direito de escolha e o direito de ser ouvido*. (Grifo Original)

Na década de 70, o que era apenas um conceito a ser discutido passa a firmar-se como uma ideia que buscava positividade normativa não apenas em um só país, mas nos países ao redor do mundo. As nações passam a discutir a necessidade de proteger o cidadão enquanto consumidor, resguardando seus direitos. Realiza-se a Conferência Mundial do Consumidor em Estocolmo, em 1972. No ano seguinte, como lembra Miragem (2014), a Comissão das Nações Unidas sobre os Direitos do Homem deliberou que o ser humano, enquanto consumidor deveria ser amparado pelos mesmos direitos fundamentais já mencionados pelo Presidente Kennedy uma década atrás, os quais, Segurança; Informação sobre produtos, serviços e suas condições de venda; Escolha de bens alternativos de

qualidade satisfatória a preços razoáveis; e ser ouvido nos processos de decisão governamental. No mesmo ano a Assembleia Consultiva da Comunidade Europeia aprova a resolução nº 543 dando origem à *Carta Europeia de Proteção ao Consumidor*, sendo ela a primeira de muitas outras normas elaboradas e promulgadas em diversos países. (MIRANDA, 2014).

Após o estabelecimento crescente do número de leis em diversos países regulando a matéria, a comunidade internacional aprofunda a necessidade da criação de mecanismos que otimizem a garantia dos direitos já regulados e torne material os conceitos agora positivados. É nos anos de 1980 que se vive esta fase, com muito bem observa Filomeno, quando a classifica como fase do aperfeiçoamento:

[...] consiste no estabelecimento de diretrizes para atingir os direitos conquistados, no aperfeiçoamento dos instrumentos colocados à disposição dos povos de todo o mundo, sobretudo quando se tem em conta que a barreira a vencer é a da fome, pobreza, subdesenvolvimento, que os leva a viver em países “pobres” ou em países “ricos”. (FILOMENO, 2001, p. 25). (Grifos Originais)

Em 16 de abril de 1985 é aprovada a resolução nº 39/248, em assembleia geral da Organização das Nações Unidas (ONU), onde os princípios e diretrizes abordados no texto deixam claro que não se trata mais apenas de reconhecimento, mas sim de regulação e direcionamento. Tal resolução, de uma vez por todas, admite a ampla vulnerabilidade do consumidor em face do fornecedor, quando no bojo do seu item 1 reconhece que os consumidores se deparam com desequilíbrios em termos econômicos, níveis educacionais e poder aquisitivo e orienta os países-membros, os quais irão adotar tais diretrizes, acerca da criação de mecanismos que promovam a garantia e a defesa dos direitos do consumidor.

Filomeno (2001, p. 25) observa também que a resolução, 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.

Miranda salienta que:

Para tanto, há a conclamação dos países-membros da Organização, para promover e manter infraestrutura para adequada proteção dos direitos dos consumidores, assim como editar normas visando regular principalmente os seguintes temas: segurança física do consumidor; promoção e proteção dos interesses econômicos do consumidor; padrões de segurança e qualidade dos bens oferecidos ao consumidor; meios de distribuição de bens e serviços essenciais; regras para a obtenção de ressarcimento pelo consumidor; programas de informação e educação do consumidor, e

normas da proteção em setores específicos como de alimentos, água e medicamentos.(MIRANDA, 2014, p. 39)

No ano de 1988 a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil traz em seu texto e à nação o dever do Estado brasileiro de promover, na forma da lei, a defesa do consumidor, enquadrando este dever no rol de direitos e garantias fundamentais, em seu Art 5º, XXXII, bem como reconhecendo a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica em seu Art. 170, V. Em observância aos dispositivos constitucionais, em 11 de setembro de 1990 é promulgada a Lei nº 8.078, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que dispõe sobre a proteção do consumidor. Em 20 de março de 1997 é expedido o Decreto nº 2.181, que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e estabelece normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas no CDC.

Nota-se que em atenção a normatização internacional positivada pela assembleia geral da ONU de 1985, acerca da matéria, o Brasil insere em sua Carta Magna e sua legislação infraconstitucional os princípios, deveres e organização do estado para lidar com a proteção dos direitos do consumidor ante a vulnerabilidade a que se expõe nas relações de consumo.

2.4 Os atores e a sociedade consumerista

Para o bem de aplicar a tutela administrativa às questões de interesse da população a implantação progressiva de ferramentas voltadas para a defesa do consumidor é medida que se impõe.

Na medida em que o número de habitantes cresce e o município, observados os fatores, torna-se pólo e/ou referência na região em que se situa, atraindo um fluxo maior de pessoas, novos habitantes, sejam eles residentes fixos ou temporários, o estabelecimento de grandes franquias de comércio e prestadoras de serviços, entre outras mudanças naturais da expansão e do crescimento, manifesta-se vital a adequação das áreas correspondentes ao bem-estar dos cidadãos. No mesmo compasso, enquanto cresce a população, crescem também as suas demandas e, por conseguinte, a vulnerabilidade do consumidor.

A sociedade então, observando tal crescimento, passa a agir de maneira diferente e o comum, o corriqueiro, o normal, passa a não ser mais suficiente. Até mesmo uma expressão cultural daquele microcosmo, que até pouco tempo era vista

com orgulho e bons olhos, passa a não ser mais tão agradável e acaba por dar lugar a expressões culturais externas, que, com a velocidade do crescimento da cidade, culmina em reivindicar o estabelecimento dessa cultura popular global.

O sociólogo polonês Bauman (1999) fala sobre como o consumidor pode ser passível de consequências negativas em virtude da sensação de deslocamento em relação ao meio onde vive. Sob a ótica de Bauman (1999), o cidadão entende que vivendo em um mundo cada vez mais globalizado, ser local é sinônimo de privação da vida social e de degradação social. Enquanto a globalização impõe as regras, aqueles que não têm acesso ao jogo estão excluídos do contexto (BAUMAN, 1999).

Pode-se extrair desta leitura sociológica o entendimento de que a sociedade passa a não mais consumir apenas por um viés de necessidade, priorizando sua subsistência, mas também, pelo ingresso de um sentimento que materializará, em síntese, sua própria vulnerabilidade perante o grande mercado, o desejo de adquirir coisas.

O fornecedor de bens e serviços, ainda sob essa ótica, passa de agente com função primordial, qual seja, o fornecimento de subsídios para a manutenção da subsistência, a detentor de um poder desigual, quase ditatorial, de regular as relações de consumo no mercado.

Pause (2014), citada por Reis e Silva (2014, p.14), ao posicionar o consumidor em nosso ordenamento jurídico, conclui acerca da evolução das relações de consumo da seguinte maneira:

[...] as relações de consumo são partes indissociáveis do cotidiano de cada ser humano, os quais consomem desde o nascimento e em todos os períodos de suas vidas, tendo então esse mercado se transformado de necessidade para a sobrevivência ao consumo por simples desejo, onde faz-se necessária a vigência do CDC.

Corroborando com o disposto acima, Bonatto e Moraes (2009, p. 30) são categóricos ao afirmar que:

[...] o consumidor, no mundo moderno, foi obrigado a estar submisso aos fornecedores de produtos ou de serviços, como única forma de satisfazer suas necessidades básicas, ingressando, assim, em uma posição de dominado frente às imposições de falta de qualidade, de carência de informação, de inexistência de conhecimentos específicos e outras, impostas pelo dominador-fornecedor, o qual tem compromisso, na maioria das vezes, com o lucro e continuidade da sua atividade.

Existe uma gama de possibilidades a serem exploradas dentro da

complexidade do convívio em sociedade. Inovações surgem a todo o momento e a oferta ilimitada de bens e serviços de todas as sortes, jamais imaginadas, são a cada dia mais necessárias para a obtenção de sucesso no comércio e na indústria. A necessidade de chamar a atenção dos indivíduos para que o produto venda e o fornecedor vença tornou-se um mantra no mundo globalizado. Na outra ponta, tamanha quantidade de oferta disponível acaba por aguçar a cada dia mais a vontade de ter do consumidor final, sem dúvida alguma o tornando vulnerável, como iremos analisar posteriormente. Devemos, portanto, tratar, à luz do Direito do Consumidor, estes dois atores da relação de consumo como desiguais.

2.4.1 O consumidor

Considerada a parte vulnerável da relação de consumo, o consumidor é o indivíduo que dá visão à criação da lei protetiva. O Art. 1º do CDC, de pronto traz à baila seu objetivo, qual seja, estabelecer normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social.

O Art. 2º por sua vez identifica este indivíduo, qualificando-o como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Aqui é importante que se faça uma distinção pois, *a priori*, o texto legal, no tocante a pessoa jurídica, dá a entender que pessoas jurídicas em geral podem ser caracterizadas como consumidor. Filomeno (2001, p. 34) entende que [...] “*consumidor* [...] vem a ser qualquer pessoa física que, isolada ou coletivamente, *contrate* para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a *aquisição* ou a *locação de bens*, bem como a *prestação de serviços*. ” (Grifos Originais)

Podemos perceber que a interpretação dada ao conceito de consumidor é bem clara no que diz respeito ao critério de que o indivíduo deve adquirir para si ou para outrem, mas que seja exclusivamente para consumo próprio. Esse critério pode entrar em conflito com a introdução da *pessoa jurídica* como igual, no que diz respeito ao entendimento que se dá para *destinatário final*, na redação do Art. 2º, pois, sabidamente existe a questão da disparidade de poder, como destaca Lopes (1992), citado por Filomeno (2001, p. 35) que:

tendo o Art. 2º do Código definido como consumidor toda a pessoa física ou jurídica que *adquire* ou *utiliza* produto ou serviço *como destinatário final*, tal enfoque pode perder, a seu ver, “um elemento essencial, que no fundo é o que justifica a própria existência da disciplina da relação de consumo: a subordinação econômica do consumidor.” (Grifo Original)

Tendo o dispositivo gerado este conflito de interpretação, a doutrina vê-se invitada a solucionar tal dicotomia, identificando o “consumidor pessoa física”, por *consumidor standard*. Miragem define precisamente este conceito quando impetra que:

[...] *consumidor standard* é a interpretação da expressão *destinatário final*. Isto porque, em geral, vai se considerar o consumidor, para efeito de justificar a proteção legal que recebe, como o leigo, o não profissional que adquire produto ou serviço de um profissional, especialista, que por isso coloca-se em posição mais favorável, caracterizando a vulnerabilidade do consumidor. (MIRAGEM, 2014, p. 144) (Grifos Originais)

Esse entendimento é alinhado com a corrente *finalista* que defende que a interpretação ideal a ser dada para o indivíduo como consumidor é *stricto sensu*, como fala Marques (1995), citada por Bonatto (2009, p. 77), que o consumidor será somente aquele que, de fato e sob o ponto de vista econômico, retira do mercado de consumo determinado bem ou serviço.

Ao retirar do mercado de consumo, o sujeito estaria dando fim ao processo de relação de consumo, sem transformar, de alguma forma, tal produto ou serviço, vindo a auferir algum tipo de lucro posterior, como demonstra Marques (2003), citada por Miragem (2014, p. 155):

[...] de acordo com o critério do Art. 2º do CDC, a partir da noção de destinatário final fático econômico de um produto ou serviço, [...] o consumidor é aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço de modo a exaurir sua função econômica.

Em que pese a corrente *finalista* firmar tal conceito, o Código trouxe o conceito de consumidor equiparado, regulado pelo dispositivo do Art. 2º, parágrafo único, o qual fala da coletividade de pessoas, ainda que indeterminadas, equiparando-as a consumidores. Este dispositivo é interpretado pela corrente *maximalista* como sendo o responsável por tornar o código um manual regulador do mercado e não um protetor de uma das partes da relação de consumo, ampliando sobremaneira as interpretações hermenêuticas contidas em seu texto. Marques (2003) descreve o maximalismo como a corrente que vê nas normas do CDC o novo regulamento do mercado brasileiro, e não normas para a proteção e garantia dos direitos dos consumidores não profissionais.

Neste sentido, a classificação de consumidor adotada passa a ser relacionada ao fato, a tão somente o ato de consumir. Filomeno exemplifica da

seguinte maneira:

O destinatário final do produto seria o *destinatário fático* do produto, aquele que o retira do mercado, o consome; por exemplo, fábrica de celulose que compra carros para o transporte dos visitantes [...] (FILOMENO, 2001, p. 36) (Grifo Original)

Diante de tal dicotomia, surge na doutrina, com o respaldo da jurisprudência, uma terceira corrente denominada *finalismo aprofundado*. Tal corrente determina critérios mais exatos para se identificar o consumidor equiparado de forma precisa. Miragem (2014, p. 159) determina que:

[...] a interpretação finalista aprofundada apresenta-se a partir de dois critérios básicos: a) primeiro, de que a extensão do conceito de consumidor por equiparação é medida excepcional no regime do CDC; b) segundo, que é requisito essencial para esta extensão conceitual e por intermédio da equiparação legal (artigo 29), o reconhecimento da vulnerabilidade da parte que pretende ser considerada consumidora equiparada.

Em última análise, pode-se admitir, de maneira excepcional, a relação de consumo entre pessoas jurídicas, em que pese em um primeiro momento a relação entre os dois pareça ser meramente de comércio ou empresarial, em um olhar mais aprofundado, se uma das partes não utilizar o bem ou serviço para dar fomento a sua própria produção, oferta e distribuição de bem ou serviço, desde que demonstre dano ou lesão, pode-se reconhecer o caráter de equiparação. De outra banda, fica evidente ser imprescindível estar configurada a vulnerabilidade de uma das partes, nos termos anteriormente expostos, quais sejam a vulnerabilidade técnica, fática ou jurídica.

2.4.2 O fornecedor

Detentor do poder, por assim dizer, o fornecedor é considerado a parte forte no que diz respeito a relação de consumo. O Art. 3º do CDC caracteriza este indivíduo. *In verbis*:

Art. 3.º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem e criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (1990, www.planalto.gov.br/)

O fornecedor faz da prática do comércio de bens ou da prestação de serviços o seu modo de ganhar a vida, o seu trabalho, faz da tradição de bens ou da prestação de serviços sua profissão. O fornecedor é profissional, e a principal

característica a ser observada para reconhecermos que se trata de fornecimento profissional é a habitualidade com que o indivíduo oferta e pratica tal transação ou prestação de serviço. É descabido qualificar como fornecedor aquele que eventualmente vendeu um bem de sua posse e domínio para outrem, sendo este último, portanto, qualificado como parte em mera compra e venda, que é espécie de transação de direito privado regulada pela Lei nº 10.406/02, Código Civil (CC).

A palavra chave para qualificar, de forma teleológica, o indivíduo como fornecedor está inserida no bojo do próprio Art. 3º como já vimos, qual seja, atividade. Atividade evidencia a prática profissional e nesse sentido Bonatto (2009), entende que somente “desenvolve atividade” quem obtenha benefícios, ganhos e lucros, diretos ou indiretos, com tal ação, trazendo um novo elemento básico, que é a noção de profissionalismo.

Outra distinção que deve ser feita para definir o indivíduo como fornecedor profissional, é a vantagem do profundo conhecimento sobre o produto ou serviço prestado, levantada pela doutrina de Miragem nas palavras a seguir:

A noção de profissionalismo está vinculada a uma especialidade, um conhecimento especial e presumivelmente abrangente sobre dada atividade que se exerce, e cujas características essenciais são conhecidas, utilizando-se deste conhecimento como meio de vida. Neste sentido, o profissional tem, em relação ao não profissional, uma superioridade em termos de conhecimento daquelas características do produto ou serviço que fornece. É o caso de uma grande empresa com relação à massa de consumidores de seus produtos ou de um mecânico com relação ao dono de um automóvel que lhe contrata para resolver problema no funcionamento do veículo. Em ambos os casos, o elemento comum que distingue os fornecedores é seu caráter profissional e seus efeitos sobre a relação de consumo – nos casos citados, a vulnerabilidade técnica do consumidor. (MIRAGEM, 2014, p. 166)

Podemos identificar esta característica nas empresas que se cercam de profissionais que vão trabalhar no desenvolvimento em série de um produto, desde o surgimento da ideia deste produto inovador, passando pelo projeto, pesquisa de mercado, prototipagem, aperfeiçoamento, produção e oferta, bem como a contratação de prestadores de serviços responsáveis por elaborar estratégias e campanhas de marketing para disseminar de maneira atrativa a disponibilidade do produto no mercado através das incontáveis mídias à disposição. Neste exemplo mais extremado, claro que nem todo o fornecedor tem este poder de emprego de ferramentas para usar em prol do seu produto, pode-se caracterizar o conceito de profissionalismo atrelado ao fornecedor, para distingui-lo como parte na relação de

consumo.

Para ilustrar o poder que o fornecedor exerce sobre o consumidor, traz-se à baila um exemplo de empresa de importação e distribuição, cujo principal produto oferecido logrou notoriedade em esfera nacional devido ao uso de *merchandising* em programas de televisão. Trata-se da empresa Tecnomania Import Express, detentora do produto Câmera Fotográfica modelo TEKPIX I-DV 12, que em Apelação Cível nº 70052418746, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJRS, foi condenada ao pagamento de indenização por vício de informar, bem como, dano extrapatrimonial, tendo sido a prova cabal para o convencimento do relator que proferiu tal decisão, testemunhos de que a empresa usava espaço em programa de televisão, prometendo acessórios que posteriormente não acompanharam o produto, bem como fixando parcelas que, após o contrato, foram acrescidas de taxas que não faziam parte da propaganda e, por fim, a inclusão do adquirente em cadastro de proteção ao crédito, sem justo motivo. *In verbis*:

**LPO
Nº 70052418746
2012/Cível**

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA PARCIAL DE DÉBITO, CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. MÁQUINA FOTOGRAFICA DIGITAL. VALOR DA PARCELA DO FINANCIAMENTO ACIMA DO OFERTADO. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO. IRREGULARIDADE DA COBRANÇA EFETUADA DOS VALORES. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. QUANTUM INDEZATÓRIO MANTIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CARACTERIZADA. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (2012, www.tj-rs.jusbrasil.com.br/)(Grifo Original)

Eis aí um exemplo que define bem a atividade de fornecedor em escala industrial. Portanto, não se pode pensar de outra maneira em fornecedor, do que sendo o agente, pessoa física ou jurídica, pública ou privada, detentora de profundo conhecimento acerca da atividade desenvolvida, que habitualmente produz ou oferece produtos ou presta serviços. Aqui o CDC traz os meios usados pelo fornecedor no que pertine à provisão de seu sustento. Os parágrafos 1º e 2º do Art. 3º definem, respectivamente, o que vem a ser produto e serviço. *In verbis*:

§1.º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§2.º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, salvo as decorrentes de caráter trabalhista. (1990, www.planalto.gov.br/)

Miragem (2014) entende que o conceito de produto está diretamente ligado às características arroladas nos dispositivos dos Arts. 79 ao 103 da Lei 10.406/02, Código Civil (CC), em sua parte geral, qual sejam os bens considerados em si mesmos. O caráter de serviço é dado especificamente àquela atividade profissional que esteja sendo oferecida no mercado de consumo e que desta atividade o indivíduo da relação estabeleça um meio de auferir lucro por meio de remuneração. A remuneração é característica específica da prestação de serviço (Art.3.º, §2.º CDC) e pode se dar de maneira *direta*, pela contraprestação de um contrato de consumo, ou *indireta*, quando resultar de vantagens econômicas do fornecedor a serem percebidas independentes do contrato de consumo presente. (MIRAGEM, 2014) (Grifo Original)

Pode-se notar que além da gama de possibilidades de produtos e serviços a serem ofertados no mercado, o fornecedor que presta serviços ainda pode optar pela forma que pretende perceber sua remuneração, fruto da relação de consumo. Pode-se compreender este como sendo mais um indicador do poder do fornecedor frente ao consumidor no que diz respeito ao desequilíbrio da relação.

2.5 Contratos via internet: o agravamento da vulnerabilidade a partir das inovações tecnológicas

Com a explosão tecnológica protagonizando o surgimento da internet, rapidamente esta, que deveria ser uma ferramenta de utilidade produtiva e aproximação do ser humano, acaba por tornar-se um amplificador da influência dos grandes fornecedores intensificando a desigualdade. É inegável, o início do século XXI é marcado pela interação do homem com as máquinas. Do avanço da capacidade de armazenamento e troca de dados, tendo início na metade do século XX, até a evolução na criação e desenvolvimento de inteligência artificial, na transição do século XXI, transcorreram-se pouco mais de cinquenta anos. Ironicamente, as relações interpessoais passam a se dar mais efusivamente/facilmente por telas de computadores, notebooks, tablets, smartphones e similares, usando como ferramenta de interação tantas quantas redes sociais possamos imaginar, onde os indivíduos são capazes de dissertar sobre todos os temas possíveis e imagináveis, com textos memoráveis e discussões homéricas, o que de fato não se reproduz, na maioria das vezes, quando estes mesmos indivíduos se encontram em locais públicos. É o poder que a internet dá às

peças, falar, ter voz e ter um alcance massivo. Em que pese, sem dúvida nenhuma, a globalização torne-se, a cada dia mais, a grande responsável por tornar vulnerável o consumidor, mais do que isso, ela encontra na tecnologia dos dias atuais, mais especificamente nas redes sociais, uma grande aliada para a disseminação e domínio das franquias que figuram como líderes de nichos do mercado mundial, dos produtos, serviços e até mesmo ideais criados e vendidos por elas aos seus consumidores, tendo na velocidade da troca de informações a principal arma e nas campanhas de marketing a sua munição.

Marques (2004) aborda a possibilidade da oferta ilimitada e desregular gerada pelo desenvolvimento da internet, bem como a vulnerabilidade que esta prática pode gerar. Destaca que o desenvolvimento da internet deu causa à possibilidade de oferta de produtos e serviços por meios informáticos, ampliando a capacidade de negócios para os fornecedores e facilitando sua aquisição pelos consumidores. Destaca ainda que contribui para o impacto sobre o direito o fato de que a internet rompe fronteiras (desterritorialização), reformula o modo e os instrumentos de contratação (desmaterialização) e torna ainda mais complexa a identificação dos agentes econômicos, agora apresentados apenas sob a forma de *websites* e/ou *home pages* (despersonalização). Tais características reforçam a vulnerabilidade do consumidor frente à oferta de produtos e serviços pela internet (MARQUES, 2004).

O contato com estes meios massivos de disseminação de propaganda e oferta de produtos, acaba por gerar o consumo exagerado e na maioria das vezes, ditando regras de comportamento na sociedade global. Unindo este aspecto a propostas de adesão de contratos, aceitação de termos de uso, liberação para débito em conta corrente e afins, o indivíduo pode ver-se tentado a fazer qualquer esforço, por vezes acima de suas capacidades, para obter aquilo que deseja, correndo o risco de gerar ônus para si próprio. Mais um reflexo do desejo humano aliado ao consumismo desenfreado. Preceitua Bauman (2008, p.73), que:

[...] aspectos como o desejo pela fama e o consumo excessivo, característicos da atual sociedade, apresentam-se como representações típicas da fragmentação social que vivemos, onde obrigatoriamente é necessário se tornar notável e a posse de objetos ultrapassados passa a ser vista como sinônimo de estupidez pelos demais.

Neste contexto, é necessário destacar a capacidade que algumas indústrias têm de produzir e distribuir verdadeiras inutilidades, atingindo um público alvo e

gerando ônus ao consumidor através da exploração do seu desejo em adquirir. Este por sua vez adquire sem pensar e, não raramente, preenche gavetas com quinquilharias usadas duas ou três vezes até perderem o uso. É um comprar por comprar, que no entendimento de Baudrillard, caracteriza uma mudança de natureza cultural na sociedade de consumo em que vivemos hoje. Ele constata que:

Não se trata de dizer que não existem necessidade e utilidade natural, etc. – trata-se de descobrir que o consumo enquanto conceito específico da sociedade contemporânea, não consiste nelas. Tal constatação é válida para todas as sociedades. O que para nós tem significado sociológico e fixa a nossa época sob o signo do consumo é precisamente a reorganização generalizada deste nível primário em sistema de signos que se revela como um dos modos específicos, talvez como o modo específico de passagem de natureza à cultura da nossa época. (BAUDRILLARD, 2008, p. 93)

Reis e Silva (2014, p. 28), são veementes ao trazer à tona a triste realidade do consumo de produtos que, em suas palavras, são “lixo” de mercado. Aduzem que:

Analisando o atual comportamento do consumidor em geral, podemos afirmar que a mão de obra que fabrica novos produtos para serem lançados no mercado produz “lixo”; por sua vez, o consumidor compra esse “lixo”, pois os produtos já não são mais produzidos para durar, tendo seu “tempo de vida útil” limitado. (Grifos Originais)

Tal constatação também serve de ponto de ligação com o problema da obsolescência programada, que também surgiu como efeito colateral da evolução tecnológica, do acesso à internet e da velocidade da troca de informações que, como já mencionado, acabam por transformar-se em ferramentas para conquistar consumidores. A capacidade de algumas empresas, gigantes do mercado de tecnologia, é tamanha que em determinados casos o indivíduo não se vê mais como consumidor daquela marca e sim como um adepto. Isso está diretamente ligado ao problema da obsolescência, pois o consumidor que aceita esta condição já adquire o produto sabendo que ele vai ter uma vida útil temporária, não pelo fato de se tornar tecnologicamente obsoleto e imprestável, mas sim pelo fato de saber que a empresa desenvolvedora, programadora, ou similar, irá produzir um modelo novo ou uma nova atualização, e esta deverá ser adquirida por ele, por mero status, pelo simples prazer de ter o novo, de estar na frente, a qualquer custo, sem perceber que está condicionado. Reis e Silva entendem que:

[...] o consumidor também é influenciado pelo obsoletismo tecnológico: modelo de aparelho celular que se comprou hoje, por exemplo, amanhã já

estará superado, e aqueles sequiosos por possuírem o aparelho de última geração, para poderem mostrar seu poder aquisitivo perante a sociedade, desfazem-se do antigo aparelho, mesmo em perfeitas condições de uso, para comprarem o que foi recentemente lançado, ou seja, em um lapso temporal muito pequeno aquele primeiro aparelho tornou-se descartável. (REIS; SILVA, 2014, p. 28)

Esta política é intensamente divulgada pelas mídias sociais, aplicativos, celulares e afins, de modo que o uso da tecnologia é tão benéfico ao fornecedor que o consumidor não precisa nem ir a lojas físicas para adquirir, bastando alguns toques em seus *devices*, dispositivos com acesso à internet. Em determinados casos, se o indivíduo é fiel aos produtos, ele recebe desconto na aquisição do modelo recém lançado, “facilitando”, por fim, a aquisição deste e tudo isso via aplicativo do próprio fornecedor.

Para o bem de regular o uso da internet, em 2014 foi promulgada, no dia 23 de abril, a Lei nº 12.965, mais conhecida como Marco Civil da Internet, a qual veio estabelecer os princípios e garantias, direitos e deveres do uso da internet no Brasil. Miragem (2014, p. 112) avalia a criação da Lei, destacando que:

O acesso à internet é um serviço, e como tal deve ser compreendido. E a partir do acesso, por intermédio das respectivas *home pages* e/ou *websites*, viabiliza-se a oferta e contratação variada de consumo. Daí a importância da Lei 12. 965/2014 também sobre as relações de consumo [...]. (Grifos Originais)

A referida lei chama a atenção para os principais indivíduos na relação de consumo gerada pela necessidade de ter acesso à rede e de usufruir do conteúdo disponível nela. A primeira, relativa ao fornecimento de acesso, faz menção ao *provedor de acesso* e deixa claro o dever do provedor no que diz respeito ao sigilo de informações, como dispõe o Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

A segunda é relativa ao *provedor de aplicações*, mais popularmente conhecidos como aplicativos ou APP's. O legislador se preocupa em classificar este indivíduo como sendo pessoa jurídica, para dar-lhe atribuição de manter sob sigilo os registros de acesso dos usuários da aplicação. Nota-se que aqui o legislador entende que o provedor de aplicações tem características de fornecedor. Vejamos:

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de

pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento. (2014, www.planalto.gov.br/) (Grifo Próprio)

É importante que se faça tal distinção para que se identifique e não se confunda com o indivíduo caracterizado como provedor de conteúdo, que é o terceiro indivíduo caracterizado pela legislação. Os provedores de conteúdo podem ser tanto pessoa física, quanto jurídica e respondem legalmente por eventual dano causado em decorrência da prestação de serviço, seja ela remunerada, direta ou indiretamente, ou não. Prevê inclusive a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, verificado *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. A Lei dispõe sobre nos Artigos:

§ 3º As causas que versem sobre **ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade**, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, **poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.** (2014, www.planalto.gov.br/) (Grifos Próprios)

Para entender melhor o papel de cada um deles, Miragem os descreve da seguinte maneira:

[...] os provedores de internet podem ser classificados em três espécies distintas: (a) os *provedores de conteúdo*, caracterizados como autores, editores ou outros titulares de direitos que introduzem seu trabalho na rede, estando sujeitos à proteção, em conjunto com as empresas de *software*, das normas relativas aos direitos autorais; (b) os *provedores de serviços*, identificados tanto com os provedores de acesso, que contratam e oferecem o meio de acesso à internet, quanto também os provedores de serviços e conteúdo, que oferecem no ambiente da internet conteúdos a serem acessados ou prestam serviços a serem fruídos por intermédio da internet ou a partir desta, desenvolvendo-se ou concluindo-se o serviço fora da rede de computadores, pelo oferecimento de produtos ou execução de serviços; e por fim, (c) os *provedores de rede*, quais sejam aqueles que fornecem a infraestrutura física de acesso, ou seja, as linhas de comunicação que permitem a conexão à internet, tais como as companhias telefônicas ou as empresas de serviços via cabo. (MIRAGEM, 2014, p. 506) (Grifos Originais)

Podemos verificar que de fato, em que pese o Marco Civil regule o uso da internet no país, nos casos em que tal lei se omite, é essencial que o CDC seja usado subsidiariamente para proteção dos usuários, usando um termo mais vinculado ao mundo virtual, mas que também são entendidos como consumidores

que usam a rede. A leitura de Miragem (2014, p. 507), sobre como os dois mundos se encaixam é precisa:

A relação jurídica direta com os usuários da internet desenvolve-se tanto pelos provedores de conteúdo quanto dos provedores de serviço de acesso à rede. Neste sentido, tratam-se os provedores de serviço de acesso verdadeiramente de fornecedores de serviços, na exata definição do Art. 3º do CDC. [...] A aplicação do CDC aos provedores de internet resulta do fato de oferecerem seus produtos e serviços no mercado de consumo. Neste sentido terem de suportar os riscos negociais deste empreendimento econômico. Na qualidade de fornecedores de serviços, respondem pela qualidade e segurança dos mesmos, nos termos da legislação em vigor.

Muito embora o Marco Civil da Internet venha estabelecer as diretrizes para o uso da Internet no Brasil, a contratação eletrônica deve submeter-se ao CDC, pois o meio virtual acaba por viabilizar e intensificar o oferecimento e a contratação eletrônica em massa, tamanha a facilidade da prática, levando-se em conta o acesso que a população tem nos dias atuais, agravando, por óbvio, a exposição às vulnerabilidades. Não é à toa que surgem na *web*, diuturnamente, sites de compra e venda, leilões virtuais, lojas virtuais, lojas virtuais de lojas físicas, que usam a rede como ferramenta para otimizar seus lucros. É o chamado *e-commerce* (comércio eletrônico), que por óbvio, torna o consumidor mais vulnerável do que já é, pois este está sempre exposto ao marketing gerado pelo conteúdo disponibilizado.

Em que pese a contratação de produtos e serviços por meio eletrônico tenha se disseminado na realidade dos dias atuais, elevando o consumo e a vulnerabilidade, portanto, não ocorreu um aumento proporcional no acesso à informação e a proteção pelo consumidor. As contratações são remotas, ocorrem à distância, porém, a proteção ainda deve ser local.

Através da Portaria MJ nº 1.184 de 1º de julho de 2014, o governo federal, por intermédio do Ministério da Justiça, tentou promover uma proteção administrativa virtual, mas o sistema limita-se a reclamações e soluções individuais e apenas em situações que envolvem fornecedores previamente cadastrados. Vejamos:

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, incisos I e II, da Constituição, e tendo em vista o disposto no artigo 4º *caput* e inciso V da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 e no Decreto nº 7.963, de 15 de março de 2013, resolve:

Art. 1º - Fica instituído o sistema de solução alternativa de conflitos Consumidor.gov.br, de natureza gratuita e utilidade pública, com a finalidade de promover a proteção e defesa do consumidor em todo o território nacional, por meio da interlocução direta entre consumidores e fornecedores para solução de demandas de consumo.

Art. 2º - São objetivos do sistema Consumidor.gov.br:

I - ampliar o atendimento ao consumidor;
II - prevenir condutas que violem direitos do consumidor;
III - promover a transparência nas relações de consumo;
IV - fornecer ao Estado informações essenciais à elaboração e implementação de políticas públicas de defesa do consumidor; e
V - incentivar a competitividade pela melhoria da qualidade e do atendimento ao consumidor.

Art. 5º - Compete aos Comitês Técnicos:

I - discutir, avaliar e propor políticas e ações voltadas à efetividade dos atendimentos realizados pelos fornecedores participantes do Consumidor.gov.br; e

II - aprimorar a qualidade da informação produzida a partir do registro dos dados armazenados no sistema Consumidor.gov.br. (2014, www.pesquisa.in.gov.br/) (Grifo Original)

É importante mencionar a distinção desta ferramenta que, muito embora almeje solucionar individualmente as situações, o faz apenas em relação a fornecedores já cadastrados, para os Procons, que visam a proteção da sociedade como um todo, através do exercício de atividades inerentes ao poder de polícia administrativo, como fiscalizar e sancionar o fornecedor de bens e serviços, sem distinção.

Ao firmar-se tais constatações, fica evidente o caráter de imprescindibilidade atinente à criação e implantação de políticas públicas voltadas para a regulação e fiscalização, bem como, garantia e defesa dos direitos do consumidor. Se nas grandes metrópoles o controle de tais práticas abusivas já é difícil, quem dirá em municípios de pequeno e médio porte, onde os costumes comerciais que transitam a margem da lei ainda são, muitas vezes, levados em conta e o consumidor, elo mais fraco da corrente, acaba saindo prejudicado. Desta forma, é de extrema importância que tais políticas sejam aplicadas para materializar o conceito de igualdade positivado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRBF).

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO À IGUALDADE

O Art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz no bojo de seu *caput* o rol dos direitos que, segundo a Magna Carta, serão invioláveis. O artigo em questão não faz distinção de qualquer natureza entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, garantindo-lhes a igualdade perante a lei, observados os termos que se seguem, quais sejam, setenta e oito incisos, vinte e quatro alíneas e quatro parágrafos. Estes termos acabam tornando-se as fundações que irão sustentar e garantir a inviolabilidade dos direitos elencados no *caput* do Art. 5º.

3.1 Do direito à vida

É muito fácil, à primeira vista, analisando de forma rápida e superficial, observando e interpretando a letra fria do texto constitucional, firmar o entendimento de que os cinco direitos fundamentais ali elencados têm o mesmo valor e o mesmo peso, dando, assim, um sentido de horizontalidade a hierarquia dogmática. Porém, com uma análise mais profunda e rebuscada, é inegável admitir que a inviolabilidade do direito à vida vem em primeiro plano e salta aos olhos como a base, o patamar para a construção dos demais entendimentos. A vida deve ser tomada como premissa da própria lei, pois sem ela não há sociedade, tampouco haverá estado para que a tutele. Neste sentido, Kloepfer (2011), citado por Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012, p. 352), leciona que “o direito à vida consiste no direito de todos os seres humanos de viverem, abarcando a existência corporal no sentido da existência biológica e filosófica do ser humano.” Em complemento a este pensamento, Sarlet, Marinoni e Mitidiero citam Starck (2010), onde avalia que “com isso, busca-se afastar toda e qualquer concepção de ordem moral, social, política, religiosa ou racial acerca da vida humana.”

Pode-se notar aqui que o doutrinador nos mostra que o direito à vida deve ser encarado como *conditio sine qua non* da existência da própria sociedade como um todo e tudo aquilo que lhe dá forma, pois sem tal proteção não se pode imaginar uma sociedade onde prevaleça a ordem, não podendo, inclusive, o detentor de tal direito de dispor deste direito, abrindo mão da proteção constitucionalmente consagrada. No mesmo sentido, devemos encarar tal direito como um princípio igualitário, onde todos, na condição de seres humanos, somos iguais, não podendo

haver distinção de qualquer ordem, que venha a tornar este ou aquele indivíduo, biológico ou filosoficamente, superior a outro.

Branco e Mendes (2012) asseveram que a existência humana dá sentido à positivação dos direitos fundamentais, sendo ela o objeto da proclamação de tais direitos, manifestando que:

[...] a existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição. Esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte (BRANCO; MENDES, 2012, p. 289).

Tais concepções irão acompanhar a legislação infraconstitucional, como é o caso do direito do consumidor, onde tal princípio é consagrado pelo Art. 6º, I, do CDC. Para ilustrar, pode-se mencionar o entendimento de Miragem (2014, p. 197), acerca do direito à vida incorporado ao referido código. Ele entende que:

O reconhecimento deste direito subjetivo admite múltiplas eficácias. Por um lado, determina a proteção da vida do consumidor individualmente considerado em uma relação de consumo específica, o que indica a necessidade de proteção de sua integridade física e moral e, neste sentido, o vínculo de dependência da efetividade deste direito [...]. Uma segunda dimensão, que podemos indicar como *dimensão transindividual do direito à vida*, é sua proteção de modo comum e geral a toda a coletividade de consumidores efetivos e potenciais, com relação aos riscos e demais vicissitudes do mercado de consumo, o que no caso, determina a vinculação deste direito subjetivo [...]. Seja em uma dimensão individual ou coletiva, a legislação de proteção do consumidor possui instrumentos de tutela, visando assegurar a efetividade do direito à vida. (Grifo Original)

Ao compreender a necessidade de proteção à vida, não fica difícil compreender a motivação do legislador na criação de legislação infraconstitucional, como é o caso do CDC, pois antes mesmo de vislumbrar-se a necessidade de equilíbrio às relações que por ventura viriam a ser tuteladas, o próprio constituinte elevou o direito à vida ao patamar de princípio original, cujo o qual daria azo a compreensão de demais princípios fundantes de tais legislações, como a vulnerabilidade e a igualdade. Sob a ótica de Branco e Mendes (2012), o constituinte brasileiro, não à toa, fez emergir, em primeiro lugar, o direito à vida no rol do Art. 5º, no que tange à proteção da inviolabilidade. Nesse sentido, salienta que:

[...] o constituinte brasileiro, coerente, proclama o direito à vida, mencionando-o como o primeiro dos cinco valores básicos que inspiram a lista dos direitos fundamentais enumerados no Art. 5º do texto constitucional [...] (BRANCO; MENDES, 2012, p. 289).

Encerrada a análise, pode-se constatar que, na escala valorativa do rol de direitos do Art. 5º, a proteção à vida rompe o caráter de horizontalidade e assume o preambulo, considerando-se este, dos direitos fundamentais, o primordial, pois um dos objetivos da proteção do consumidor, desde a sua origem, foi a proteção da integridade física e psicológica do consumidor, pois produtos e serviços defeituosos podem colocar a vida do consumidor em risco.

3.2 Da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana surge com o papel de valorar de forma significativa o bem maior que o ser humano pode ter, qual seja, a sua existência. Fará isso de tal forma que nenhum motivo será justo o bastante para dar ao Estado o direito de tirar de uma pessoa, seja ela quem for, o direito de viver de forma digna. Sarlet conceitua da seguinte maneira:

[...] a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. (SARLET, 2001, p. 40)

O sentido dado ao princípio é tão importante que fica evidente, à longo prazo, tamanha a complexidade do convívio em sociedade, que para existir uma sociedade minimamente equânime, independentemente de possíveis colisões entre outros princípios ou normas, a dignidade deve prevalecer sempre, pois é, como lembra Sarlet (2001, p. 42), “inatingível pelo fato de que assim foi decidido, na medida e no sentido em que se decidiu, o que demonstra como se pode chegar a resultados tão díspares e até mesmo conflitantes entre si, na aplicação concreta da noção de dignidade da pessoa.”

Já no Art. 1º, inciso III da Constituição da República, o constituinte insere a dignidade como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. *In verbis*:

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

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa;

V – o pluralismo político (1988, www.planalto.gov.br/)

Consciente de tais princípios fundantes, portanto, não poderá o legislador editar leis que venham a afrontar tal determinação, de modo que o Estado passa a ter que proteger, bem como, garantir a manutenção de tal princípio, primando por sua inviolabilidade. Este conceito se apresenta visível por todo o ordenamento constitucional, como quando estabelece que ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna (artigo 170, *caput*), ou quando na ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (artigo 226, §7º), além de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade (artigo 227, *caput*) (SARLET, 2001) (Grifo Original)

Evidencia este pensamento as palavras de Silva (1998), citado por Sarlet:

[...] o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que “atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais”, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade. (SARLET, 2001, p. 87) (Grifo Original)

À exemplo da Lei Maior, não poderia o legislador, ao editar norma infraconstitucional, deixar de observar tal princípio basilar, pois, tal como o direito à vida, visto anteriormente, bem como a liberdade, analisado a seguir, faz pétreo a condição de igualar a todos, impelindo o Estado a observá-lo, como analisa Pinto (1999), citado por Sarlet (2001, p. 88):

[...] a garantia da dignidade humana decorre, desde logo, como verdadeiro imperativo axiológico de toda a ordem jurídica, o reconhecimento de personalidade jurídica a todos os seres humanos, acompanhado da previsão de instrumentos jurídicos (nomeadamente, direitos subjetivos) destinados à defesa das refrações essenciais da personalidade humana, bem como a necessidade de proteção desses direitos por parte do Estado. (Grifo Original)

O Código de Defesa do Consumidor que contempla a dignidade da pessoa humana quando estabelece a política nacional de relações de consumo e o traz como objetivo o respeito à dignidade do consumidor em seu Art. 4.º. *In verbis*:

Art. 4.º 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 [...] (1990, www.planalto.gov.br/) (Grifo Próprio)

Pode-se concluir, ante ao todo exposto, que não se pode pensar em liberdade e igualdade de direitos sem antes vislumbrar o ser humano como digno, sem que haja pré-requisito outro, que pura e simplesmente o fato de existir. Deve-se levar em consideração que desde que passa a existir o ser humano já começa a consumir, portanto, o acesso aos bens necessários para uma vida digna – o mínimo existencial – se dá, hoje em dia, também em relações de consumo como por exemplo o consumo de água, energia, alimentos, habitação, transporte, saúde suplementar, entre outros.

3.3 Do princípio da liberdade

Antes de passar a analisar a inviolabilidade do direito à igualdade, é importante fazer uma breve observação a respeito do direito às liberdades.

Em que pese o constituinte tenha apresentado a inviolabilidade do direito à liberdade antes da igualdade na redação do Art. 5º, tal proteção à liberdade surge do ideal do constituinte de que as gerações futuras, enquanto representantes do poder do povo, a tomem por desígnio. Deste ideal surgem os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, tendo a liberdade como um dos primeiros. Como refere o inciso I, do Art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, I – Construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

Branco e Mendes (2012, p. 79) nos ensinam que tal norma se enquadra na subespécie das normas programáticas, onde manifestam que:

[...] as normas programáticas [...] são subespécies das normas constitucionais de eficácia limitada. Essas normas impõem uma tarefa para os poderes públicos, dirigem-lhes uma dada atividade, prescrevem uma ação futura. [...] A norma do Art. 3º, I da CF, que impõe como objetivo fundamental da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, figura ilustração desse tipo de norma constitucional (Grifo Original).

Pode-se dizer, em linhas gerais, portanto, que a proteção à liberdade no rol dos objetivos fundamentais traz à baila o dever do estado de satisfazer a contento o preceituado na norma. Branco e Mendes (2012, p. 79), neste interim, afirmam que:

[...] as normas programáticas impõem um dever político ao órgão com competência para satisfazer o seu comando, condicionam a atividade discricionária dos aplicadores do direito, servindo de norte teleológico para a atividade de interpretação e aplicação do direito.

A liberdade, portanto, não deve ser encarada como algo estanque, que por si só gerará o efeito intrínseco a sua natureza. A liberdade, conforme prevê o Art. 3º, I da CRFB, deve estar sempre acompanhada de justiça e solidariedade. Compreendendo este direcionamento, pode-se perceber o porquê, por exemplo, da superação do conceito “liberal da livre e soberana disposição de vontade dos contratantes, *pacta sunt servanda*” (GORCZEVSKI; REIS, 2007) (Grifo Original), no que diz respeito à contratação. Neste sentido, o estado passa a intervir na relação para que esta possa se dar de forma mais equilibrada.

Para Bonatto e Moraes (2009, p. 34), “a liberdade significa a plena possibilidade de ação no meio social, desde que tal atitude não atinja o mesmo direito de liberdade que é reconhecido aos demais integrantes da sociedade. ” Neste sentido, a respeito da intervenção do estado nas relações contratuais, Bonatto e Moraes (2009), acreditam que emerge uma liberdade real, quando, evidenciada a vulnerabilidade de uma das partes, a lei específica surge como proteção. Assim:

Muito se discute sobre a liberdade de contratar e o dirigismo contratual, alguns dizendo que o direito de formular livremente um contrato não pode ser atacado pelo intervencionismo do estado. Se é que o argumento possuía grande valor no passado, maior valor possui na atualidade o argumento de que do consumidor não pode ser retirada a sua liberdade de correto entendimento a de adequada disposição sobre as cláusulas contratuais. Em realidade, a antes alegada livre contratação era apenas uma liberdade formal que de livre não tinha nada. O dirigismo contratual em contratos de massa, então, veio para estabelecer uma liberdade real, na qual, respeitado o princípio da igualdade, se afasta da escravidão imposta por contratos confeccionados em laboratórios jurídicos e que, na maioria das vezes, tendem ao exclusivo lucro do fornecedor e ao prejuízo do consumidor. (BONATTO; MORAES, 2009, p. 34)

Pode-se, portanto, afirmar que a preocupação da lei supracitada, em tutelar a relação entre os indivíduos por ela contemplados, no interesse de trazer equilíbrio entre eles, protegendo os vulneráveis da relação, bem como estabelecendo as regras de como esta relação se dará, prevendo, inclusive, possíveis consequências provenientes desta relação, converge em direção ao preceito de liberdade, justiça e solidariedade, referidos no Art. 3º, I da Lei Maior.

Conclui-se esta análise firmando um superficial entendimento de que a

liberdade da sociedade onde vivemos passa de um anseio a um constante objetivo a ser buscado e alcançado, uma tarefa imprescindível a ser desempenhada pelo poder público no que pertine a suas atribuições e competências. Este dever reflete a preocupação que o constituinte teve para com o futuro da nação, dando a importância devida a este princípio, fazendo transparecer, em última análise, o caráter transindividual intrínseco ao espírito da Constituição da República Federativa do Brasil. A importância da liberdade nas relações de consumo se dá através da garantia de informação plena, do acesso aos diferentes produtos e serviços, do direito de escolha, entre outras garantias que devem ser observadas.

3.4 A Igualdade enquanto princípio

Como visto de antemão, em breve introdução histórica feita pelo capítulo anterior, já em priscas eras a civilização humana preocupava-se com a necessidade de criar leis que, a despeito da interpretação dada para seu objetivo, qual seja meramente proteger a relação de consumo de vício ou estabelecer regras para a prestação de serviços, ainda que primitivamente por não haver um caráter filosófico intrínseco, invariavelmente visavam imprimir um sentido de equilíbrio e igualdade entre os indivíduos de tais relações. Apenas na idade antiga, mais especificamente na Grécia, quando o ser humano começa a pensar e entender o seu papel como um ser pertencente à um todo, como resultado da compreensão filosófica, surge o conceito de igualdade como um princípio basilar daquela sociedade. Ao analisar a sociedade ateniense, Abreu (2015, www.proview.thomsonreuters.com/), conclui que:

A ideia de igualdade é, desde as primeiras manifestações da filosofia, inarredavelmente atrelada à ideia de justiça. É pressuposto de um sistema ordenado que o igual era tratado de forma igual e o diferente de forma diferente. Já na Grécia antiga a igualdade aparece como um dos pilares da democracia ateniense.

O Estado era organizado de maneira diferente e os cidadãos, bem como o como a sociedade, eram divididos de maneira diversa. O indivíduo tido como ser humano, cidadão civilizado e contemplado pelos direitos civis estabelecidos pela legislação vigente era o indivíduo do sexo masculino, não escravo e pertencente a sociedade helênica da época. Tal compreensão de igualdade não era estendida, por exemplo, à mulher, aos escravos e aos povos não helênicos, que neste caso especificamente, por não possuírem contato com a cultura helênica, eram tidos

como bárbaros.

Ainda que o conceito de igualdade fosse meramente filosófico, pois a compreensão das dimensões de Estado viria a surgir por volta de dois mil anos depois, sua aplicabilidade era de extrema importância para que o sistema de governo fosse eficaz. Neste sentido Abreu destaca que:

A sua importância para a conformação de um estado que se pretenda justo é tamanha que mesmo que não constasse do texto constitucional, ainda assim a exigência de igualdade deveria ser respeitada. Isso porque a igualdade é o signo fundamental da democracia, um dos princípios estruturantes do regime geral dos direitos fundamentais, eixo em torno do qual se cristalizam as normas e instituições de direito público. (ABREU, 2015, www.proview.thomsonreuters.com/)

Para que o Estado funcionasse de maneira satisfatória dentro de um modelo democrático, era fundamental que o cidadão tivesse voz e voto, sendo indispensável a sua participação em debates, bem como em deliberações que diziam respeito a criação de leis, não se podendo discriminar, de maneira alguma, qualquer indivíduo, observando-se o critério usado para conceituar-se cidadão e tendo como regra de exceção o tempo de guerra onde, por óbvio, tal função pública era assumida por um conselho de generais. ([Http://mrzellmanhistory.wikispaces.com](http://mrzellmanhistory.wikispaces.com))

Pode-se dizer, em última análise, que este conceito segue diretamente atrelado ao próprio conceito de justiça, fundamental para a construção do Estado Democrático de Direito, perdurando no tempo e, não atoa, servindo de inspiração para pensadores modernos que, teorizando sobre o princípio, acabaram tendo um papel importante ao influenciar as revoltas do final do século XVIII.

3.4.1 A igualdade formal

Com o advento do liberalismo e do contrato social, o princípio da igualdade toma um novo significado. O entendimento de que todos são iguais perante a lei é promulgado neste período por considerar que somente a lei é capaz de regular a vida em sociedade, garantindo direitos fundamentais, sendo o Estado responsável tão somente pela tutela jurisdicional, não podendo intervir nas relações interpessoais, como anteriormente intervia quando absolutista.

Sarnet observa que tais conceitos nascem:

[...] do pensamento liberal-burguês do século XVIII, caracterizados por um cunho fortemente individualista, concebidos como direitos de cunho

“negativo”, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”. Neste contexto, assumem particular relevo os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei [...] e pelos direitos de participação política, [...] revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a Democracia. (SARLET, 2012, p. 260) (Grifo Original)

É possível compreender que a preocupação maior era a garantia da livre escolha, permitindo ao cidadão a plenitude na tomada de decisões, sendo este critério garantido e protegido pela lei, tornado todos, assim, igualmente livres.

Na percepção de Gorczewski e Reis (2007, p. 44), “segundo a ótica liberal, o princípio da igualdade atinha-se à proclamação da igualdade de todos perante a lei, sob a acepção estritamente formal, dissociada do interesse de eliminar as desigualdades sociais e econômicas.”

Para ilustrar, Garcia joga luzes sobre a concepção de igualdade meramente formal, perfectibilizando o entendimento, quando leciona que:

Na sua primeira fase de reconhecimento, o princípio da igualdade, como já anunciado, correspondia à noção de que todos os homens são iguais, compreendida no sentido de uma igualdade absoluta em termos jurídicos, correspondendo ao direito de toda e qualquer pessoa estar sujeita ao mesmo tratamento previsto na lei, independentemente do conteúdo do tratamento dispensado e das condições e circunstâncias pessoais, razão pela qual, nesta perspectiva, o princípio da igualdade de certo modo correspondia a exigência da generalidade e prevalência da lei, típica do estado constitucional de matriz liberal. (GARCIA, 2005, p. 36-37)

Deriva desse entendimento o dever do Estado de operar estritamente dentro das margens do que fora estabelecido na norma legal. Neste sentido Kelsen (1962), citado por Mello (1998, p. 10) demonstra que:

Colocar (o problema) da igualdade *perante* a lei, é colocar simplesmente que os órgãos de aplicação do direito não têm o direito de tomar em consideração senão as distinções feitas nas próprias leis a aplicar, o que se reduz a afirmar simplesmente o princípio de regularidade da aplicação do direito em geral. (Grifo Original)

Tais concepções serão também consagradas no constitucionalismo contemporâneo de todo o mundo, bem como em nossa Constituição Republicana, no sentido de que a norma necessita de uma base formal, tanto para positivizar o direito, quanto para processá-lo. Porém, tal consagração se dará admitindo-se que tão somente a forma não basta para a correta compreensão do princípio de igualdade, fazendo-se necessária a incorporação do direito material no bojo do

ordenamento jurídico, como veremos a seguir.

3.4.2 A igualdade na Constituição de 1988

Observa-se que, a exemplo do direito à liberdade, o constituinte manifesta a intenção de fazer do conceito de igualdade o fio condutor da redação do *caput* do Art. 5º, quando antes de elencar os direitos fundamentais que serão invioláveis, manifesta que todos somos iguais perante a lei.

É compreensível que seja assim, pois, como vemos nas palavras de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012), a igualdade acaba por se tornar a ideia central do constitucionalismo contemporâneo, senão vejamos:

[...] a igualdade passou a constituir valor central para o direito constitucional contemporâneo, representando verdadeira “pedra angular” do constitucionalismo moderno [...] (Grifo Original) (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 523).

É importante que se faça tal distinção, pois o princípio da igualdade é a fonte de inspiração da criação da maior parte das leis que protegem os vulneráveis no convívio em sociedade.

Bonatto e Moraes (2009) manifestam o entendimento de que ao lado da liberdade e da fraternidade, a igualdade faz florescer, no Estado Democrático de Direito, um dos principais fundamentos da nossa República, a dignidade, afirmando que:

[...] os princípios da igualdade e da liberdade norteiam o Estado de Direito, pois, ao lado da fraternidade, conduzem à configuração de um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, “a dignidade da pessoa humana” (BONATTO; MORAES, 2009, p. 29). (Grifo Original)

Deve-se, porém, compreender que tão somente a ideia de igualdade não garante a inviolabilidade. O intuito do enunciado “Todos são iguais perante a lei” é apenas revelar a forma de como a norma deverá se portar, porém, não materializa o direito.

Seguindo esta linha de raciocínio, Vieira (2006) demonstra que tal afirmação pode ser traduzida como o anseio moral, social e político de igualar a todos, no que tange ao tratamento, ao respeito e a consideração. A afirmação de que todos são iguais perante a lei não pode ser compreendida como uma proposição de fato, mas sim, como uma reivindicação de natureza moral, de modo que a igualdade constitui

uma reivindicação socialmente e politicamente construída, que, no plano jurídico, se traduz em um dever ser, um dever de igual tratamento, de igual respeito e consideração.

A compreensão de que o princípio da igualdade deveria materializar-se além do formalismo legal, tendo esta materialização que ser demonstrada de maneira mais efetiva, muda ao longo da história em decorrência da observação de fenômenos cotidianos e da própria evolução dos paradigmas da sociedade, no que dizem respeito ao humanismo, a cidadania e ao próprio estado constitucional. Não por acaso, a evolução das dimensões/gerações de estado constitucional contemporâneo, quais sejam, o Estado Liberal, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito, acompanham as três fases de evolução da compreensão do princípio da igualdade.

Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012) identificam nesta evolução de concepção, a noção adquirida pela sociedade de que somente o critério formal da lei, bem como a aplicação da igualdade com base nesta forma, não bastava para a proteção do cidadão de eventuais injustiças, mas mais do que isso, a lei deveria ser de um todo igualitária, conforme vejamos:

A atribuição de um sentido material à igualdade, que não deixou de ser (também) uma igualdade de todos perante a lei, foi uma reação precisamente à percepção de que a igualdade formal não afastava, por si só, situações de injustiça, além de se afirmar a exigência de que o próprio conteúdo da lei deveria ser igualitário, de modo que de uma igualdade perante a lei e na aplicação da lei, se migrou para uma igualdade na lei (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 257).

A partir de então passa-se a tornar material um anseio que anteriormente era considerado apenas na forma da letra fria da lei. O Estado passa a intervir na vida do indivíduo para que a inviolabilidade do direito a igualdade seja perfectibilizada.

3.4.3 A igualdade materializada

Se no início, a civilização humana, na vastidão de suas incontáveis nações e sociedades, buscou ao longo do tempo em suas normatizações, ainda que de forma esparsa e inconsciente, tornar mais harmônico o convívio e as relações entre os indivíduos, ou, carregada de um pensamento filosófico primal, onde por vezes os conceitos de humanidade, sociedade, dignidade e civilidade eram distorcidos,

distorcendo, por consequência, o próprio conceito de igualdade, o qual acabava por interferir na elaboração das leis civis, gerando, portanto, o surgimento de uma igualdade genérica, onde todos eram iguais sem distinção, culminando, tal processo evolutivo, em um constitucionalismo liberal clássico, como visto anteriormente.

Díez-Picazo (2005), citado por Sarlet (2012, p. 527) exemplifica como a igualdade era seletiva, posto que somente era tratado como semelhante aquele indivíduo que atendia a determinado critério:

[...] a circunstância de que a lei deveria ser a mesma para todos não era, na primeira fase do reconhecimento do princípio da igualdade, tido como incompatível com a desigualdade em matéria de direitos e obrigações decorrentes de desigualdades sociais e econômicas, como bem ilustra o exemplo das limitações impostas na esfera dos direitos políticos, visto que durante considerável período de tempo era difundida a prática de se exigir, tanto para votar quanto para concorrer a cargos eletivos, a demonstração de determinado patrimônio e/ou rendimento.

O exemplo exposto denota o caráter enviesado de interpretação dado ao princípio, que iguala o indivíduo pelo mérito de ter atingido um pré-requisito de aceitação estipulado pela norma.

Não mais poder-se-ia admitir tal interpretação acerca do princípio da igualdade no constitucionalismo contemporâneo e a evolução se dá por completo quando finalmente o estado transforma o princípio da igualdade em um instrumento, tornando, através de leis mais protetivas, muito mais equilibradas as relações entre os desiguais, pondo em prática a célebre máxima atribuída ao filósofo grego Aristóteles (<https://pensador.uol.com.br>), o qual entendia que: “Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”.

Garcia, ao abordar o significado de igualdade material conforme preceitua o constitucionalismo contemporâneo, corrobora a máxima da seguinte maneira:

[...] significa proibição de tratamento arbitrário, ou seja, a vedação da utilização, para o efeito de estabelecer as relações de igualdade e desigualdade, de critérios intrinsecamente injustos e violadores da dignidade da pessoa humana, de tal sorte que a igualdade, já agora na segunda fase de sua compreensão na seara jurídico-constitucional, opera como exigência de critérios razoáveis e justos para determinados tratamentos desiguais. (GARCIA, 2005, p. 62)

Nota-se que a doutrina estabelece um nexo de causa e efeito entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade em sua forma

material. Não poderia ser de outra maneira, pois um não pode existir sem o outro.

O conceito final se estabelece junto da terceira fase de evolução. Na conclusão de Miranda (1988), a compreensão material da igualdade, por sua vez, na terceira fase que caracteriza a evolução do princípio no âmbito do constitucionalismo moderno, passa de um dever de compreensão das desigualdades sociais, econômicas e culturais, portanto, para o que se convencionou chamar de uma igualdade social ou de fato.

Canotilho e Moreira (2007), citados por Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012, p. 531), sintetizam as três dimensões de abrangência do princípio, qual sejam:

[...] (a) proibição do arbítrio, de modo que tanto se encontram vedadas diferenciações destituídas de justificação razoável com base na pauta de valores constitucional, quanto proibido tratamento igual para situações manifestamente desiguais; (b) proibição de discriminação, portanto, de diferenciações que tenham por base categorias meramente subjetivas; (c) obrigação de tratamento diferenciado com vistas à compensação de uma desigualdade de oportunidades, o que pressupõe a eliminação, pelo Poder Público, de desigualdades de natureza social, econômica e cultural. (Grifo Original)

Então, observa-se a necessidade da criação de normas infraconstitucionais que viessem a atender as disposições constitucionais, visando proteger, como no caso do Direito do Consumidor, a parte mais vulnerável da relação, proporcionando, em tese, uma justiça mais equânime, tanto material quanto processualmente. Como abordado no tema da vulnerabilidade, onde demonstrou-se o seu agravamento em decorrência da inovação tecnológica, mais do que nunca há a necessidade de proteção do consumidor pelo Estado para promover igualdade material.

4 A DEFESA DO CONSUMIDOR E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Com a Constituição Federal de 1988 estabelecida a concepção de Igualdade material pacificada, o constituinte passa a pavimentar a via por onde irá passar a garantia de cumprimento destes deveres por conta do Estado. Não poderia ser de outra forma, pois antes mesmo da instauração da Assembleia Constituinte de 1988, já havia a recomendação por parte da ONU, como bem lembra a doutrinadora Menezello (2002, p. 142):

[...] é importante salientar que, desde 1985, a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da resolução nº 39/248, já se preocupava em proteger a segurança e os interesses econômicos do consumidor, recomendando a criação de mecanismos que valorizassem sua educação consumerista.

No tocante ao Direito do Consumidor, no inciso XXXII do Art. 5º, a Constituição Federal (1988) petrifica a defesa do consumidor, impondo a sua promoção, na forma da lei, por parte do Estado, bem como, no Inciso V do Art. 170, a mesma Constituição traz a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica.

4.1 A distribuição de competências na proteção do consumidor

Ao tratar da organização do Estado, no Art. 18 da Constituição Federal de 1988, o legislador compreende como entes político-administrativos a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Em seguida, são apresentadas as competências da União, Art. 21; a competência privativa de legislar da União, Art. 22; a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, Art. 23, e a competência para legislar, da União, dos Estados e do Distrito Federal, Art. 24.

Em que pese o Art. 24 tenha legado aos entes União, Estados e Distrito Federal o dever de legislar acerca de conteúdos relacionados a defesa do consumidor, como por exemplo, à produção e consumo, inciso V e proteção ao consumidor, inciso VIII, tal atribuição restringe-se ao estabelecimento da norma geral.

O Art. 23 e seus incisos tornam comum, entre os entes federativos, a competência de materializar o Direito de forma totalmente ampla. Neste sentido, o inciso I atribui ao Município o dever de zelar pela guarda da Constituição, das Leis e

das instituições democráticas. Já o inciso X trata da promoção da integração social dos setores menos desfavorecidos. Vejamos:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; (1988, www.planalto.com.br/)

O Art. 30, incisos I e II atribuem de forma mais específica o dever do município em, no que couber, suplementar quaisquer possíveis lacunas legais que venham a beneficiar o interesse local. Senão vejamos:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (1988, www.planalto.com.br/)

O próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu Art. 55, §1º atribui ao Município o poder de baixar normas, no que couber, em sua área de atuação administrativa. *In verbis*:

Art. 55. A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias. (1990, www.planalto.gov.br/)

Pode-se notar que a combinação dos dois dispositivos constitucionais citados acima, juntamente com o disposto no Art. 55, §1º do CDC, leva a dedução de que compete ao Município o dever de promover a proteção e garantia dos direitos do consumidor.

Percebe-se então que o constituinte não exclui o Município de legislar em assuntos pertinentes à competência da União, Estados e Distrito Federal. Tão somente retira o caráter de concorrência, atribuindo-lhe competência para suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, observado o critério do interesse local. Essa medida é interpretada como a maneira encontrada pelo constituinte de deixar a norma aberta à discussão, flexibilizando-a, portanto.

Aos olhos de Branco e Mendes (2012), tal artifício é utilizado de forma

contumaz na elaboração da lei maior, justamente para possibilitar que exista maior liberdade em discutir e implementar leis específicas, bem como adequá-las ao que a sociedade entende como necessário para si ao longo do tempo. Branco e Mendes (2012, p. 76) interpretam como sendo:

[...] traço que se repete nas normas constitucionais modernas serem elas abertas à mediação do legislador, apresentando uma regulamentação deliberadamente lacunosa, a fim de ensejar liberdade para a composição de forças políticas no momento de sua concretização. Com isso, também, viabiliza-se a adequação das normas às novas necessidades de cada tempo. De fato, a Constituição não é um código, nem pretende tudo resolver nas suas disposições, como se fosse um sistema cerrado e bastante em si.

Desta maneira o sistema pode dialogar entre todas as esferas, buscando constante aperfeiçoamento, propondo, discutindo e votando normas responsáveis por elaborar instrumentos que venham a proteger, educar, representar, fiscalizar, mediar e em última instância sancionar, em caso de abuso ou lesão de direito por parte de algum indivíduo da relação jurídica tutelada. Perfectibilizar o sistema no exercício de suas competências é dever dos entes federativos, para o bem de garantir a dignidade dos cidadãos, os demais princípios elencados nos capítulos anteriores, bem como os que irão derivar destes na medida em que o ordenamento jurídico se estabeleça.

É neste interim que o Estado sanciona a Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) e organiza por meio do Decreto nº 2.181 de 20 de março de 1997, o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC).

Ambas as normas trazem em seus bojos a integração do Município como ente responsável pelo planejamento, elaboração e proposta de políticas públicas, no que pertine a proteger e garantir, bem como, a fiscalizar e aplicar sanções administrativas, no que diz respeito a sua área de atuação. Aqui a legislação infraconstitucional preenche o vácuo gerado pela omissão constitucional na forma específica.

4.1.1 Competência material: as atribuições dos PROCONS segundo o CDC e o Decreto nº 2.181/97

O Código de Defesa do Consumidor estabelece, portanto, no Título IV de suas disposições, o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, bem como os órgãos competentes, dos quatro entes federativos, União, Estados, Distrito Federal e

Municípios, e entidades privadas de defesa do consumidor responsáveis por integrá-lo. *In verbis*: Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor. (1990, www.planalto.gov.br/)

No âmbito da política do SNDC, o responsável por sua coordenação fica sendo o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico, ligada ao Ministério da Justiça, ou órgão federal que venha a substituí-lo, sendo que, atualmente, a coordenação do é atribuída à Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon). Em conformidade com os Arts. 105 e 106 do CDC. Os incisos que se seguem ao Art. 106 do CDC vão tratar, de forma geral, das atribuições dadas ao Departamento, no que diz respeito ao planejamento, elaboração, proposta, coordenação e execução da política de proteção ao consumidor em âmbito nacional. Trata-se de pôr em prática todos aqueles objetivos atinentes às competências, mencionados no início do capítulo. Vale destacar, nos incisos V e VI, do Art. 106, a preocupação com a inclusão da polícia judiciária e do Ministério Público, quando necessário, no âmbito de suas atribuições.

Fica evidente a inclusão do Município como ente fundamental para o efetivo cumprimento das disposições que se seguem desde a positivação legal, na seara constitucional, este momento, onde se estabelece a lei protetiva, e no que irá se desdobrar posteriormente, com a organização da estrutura administrativa.

O Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997 vem com dois principais objetivos, quais sejam, dispor sobre a organização do SNDC e estabelecer as normas gerais de aplicação das sanções que já vinham previstas no CDC, bem como outras providências. Os Arts. 2º e 3º do Decreto respeitam o disposto nos Arts. 105 e 106 do CDC. A partir de então, passa, de certa forma, a ampliar a esfera de atuação do SNDC, em relação ao CDC, em termos de competência, fiscalização, práticas infrativas, penalidades administrativas, destinação de multas, administração de recursos, processo administrativo, elenco de cláusulas abusivas e cadastro de fornecedores. Um exemplo desta ampliação é o Art. 4º do Decreto que dá autonomia a órgãos do Estado, Distrito Federal e Municípios, agora formalmente, para a exercer as atribuições antes destinadas ao Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o CDC. Senão vejamos:

Art. 4.º No âmbito de sua jurisdição e competência, caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado, na forma da lei, especificamente para este fim, exercer

as atividades contidas nos incisos II a XII deste Decreto. (1997, www.planalto.com.br/)

Outro exemplo desta ampliação é a multa, que nas disposições do CDC é apresentada como sanção administrativa no Art. 56, bem como sua graduação derivada dos agravantes do Art. 57 e o montante a ser cobrado no Art. 57, Parágrafo único. Já no Decreto, a multa recebe atenção especial no que pertine a sua destinação. Nos Arts. 29 ao 32 do Decreto, portanto, fica estabelecido que a multa pode ser destinada para o Fundo pertinente da pessoa jurídica que impuser a sanção, gerida pelo respectivo Conselho Gestor. O valor é transformado em recurso para a implementação de programas e projetos, modernização da administração e defesa de direitos do consumidor. Destaca-se, neste rol de artigos, o Art. 31, onde o Decreto deixa claro a possibilidade de existir um Fundo municipal para arrecadação de multa, e que em sua falta, poderá ser revertido ao Fundo estadual ou, da mesma forma, ao Fundo federal. *In verbis*: Art. 31. Na ausência de Fundos municipais, os recursos serão depositados no fundo do respectivo Estado e, faltando este, no Fundo federal. (1997, www.planalto.com.br)

Novamente, o legislador deixa claro que pode existir autonomia municipal suficiente, voltada para a aplicação das ferramentas desenvolvidas em favor da garantia e defesa dos direitos do consumidor.

No tocante ao processo administrativo, novamente o Decreto amplia a forma de como se darão as formalidades. Dispõe especificamente, no bojo dos Arts. 33 ao 54, sobre a parte geral, como e a quem será apresentada a reclamação, acerca dos autos de infração, apreensão e termo de depósito, instauração do processo por ato de autoridade competente, notificação, impugnação e julgamento do processo, nulidades, recursos e inscrição na dívida ativa.

No entanto, em que pese as disposições do Decreto tratarem de forma minuciosa a parte processual, ampliando o que já vinha disposto no CDC, entendeu o legislador pela necessidade de ampliar ainda mais o alcance da proteção e autonomia do Código de Defesa do Consumidor, editando o projeto de Lei (PL) nº 5.196/2013, o qual pretende acrescentar um capítulo VIII ao Título I da Lei nº 8.078/90 (2016, www.camara.gov.br). No Art. 60-A e seus demais incisos, o legislador atribui ao órgão e seus agentes a competência para aplicação de sanções previstas nas leis vigentes, na medida da gravidade da infração, bem como nos parágrafos 1º e 2º, a aplicação de multa e posterior reversão da quantia ao Fundo pertinente. *In verbis*:

Art. 60-A. Sem prejuízo das sanções previstas no Capítulo VII, a autoridade administrativa, em sua respectiva área de atuação e competência, poderá aplicar, em caso de infração às normas de defesa do consumidor, cumulativa ou isoladamente, as seguintes medidas corretivas, fixando prazo para seu cumprimento:

I - substituição ou reparação do produto;

II - devolução da contraprestação paga pelo consumidor mediante cobrança indevida;

III - cumprimento da oferta pelo fornecedor, sempre que esta conste por escrito e de forma expressa;

IV - devolução ou estorno, pelo fornecedor, da quantia paga pelo consumidor quando o produto entregue ou serviço prestado não corresponda ao que expressamente se acordou pelas partes; e

V - prestação adequada das informações requeridas pelo consumidor, sempre que tal requerimento guarde relação com o produto adquirido ou serviço contratado.

§ 1º No caso de descumprimento do prazo fixado pela autoridade administrativa para a medida corretiva imposta, será imputada multa diária, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor.

§ 2º A multa diária de que trata o § 1º será revertida, conforme o caso, ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos ou aos fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor. (2016, www.camara.gov.br)

Já o Art. 60-B do referido PL, propõe tornar título executivo extrajudicial as decisões derivadas do processo administrativo, bem como em seu Parágrafo único, dar legitimidade para execução ao consumidor específico, sem prejuízo das atribuições do Ministério Público, na forma da Lei. *In verbis*: “Parágrafo único. Quando as medidas corretivas se dirigirem a um consumidor específico, é deste a legitimidade para postular sua execução, sem prejuízo das competências atribuídas por lei ao Ministério Público. ” (2016, www.camara.gov.br). Porém, muito embora, em um primeiro momento estes dois dispositivos propostos possam parecer bastante inovadores e de todo indispensáveis, em uma análise mais aprofundada observa-se existirem lacunas nos Arts. 60-A e 60-B, como apontam Gomes e Mendonça (2016, www.proview.thomsonreuters.com/), respectivamente:

O art. 60-A estabelece a possibilidade de a autoridade administrativa aplicar, conjunta ou isoladamente, em caso de infração à legislação de tutela do vulnerável, medidas destinadas à retificação, pelo infrator, de práticas que violam o consumo, estabelecendo inclusive um prazo para que o transgressor efetive o respectivo cumprimento. [...] O primeiro critério de alerta é quanto ao procedimento. Como será feita essa aplicação de medida corretiva? Deverá ser realizada após um processo administrativo iniciado por uma reclamação do consumidor ou mediante um ato fiscalizatório proposto por um representante do Procon? Outra reflexão tramita quanto à possibilidade de aplicação: poder-se-á estabelecer essas medidas sem um processo administrativo, por meio de um ato de ofício? O agir do servidor público será vinculado ou discricionário? É-lhe possível abster-se da aplicação das medidas corretivas? Estarão garantidos os princípios fundamentais do contraditório e da ampla defesa ao fornecedor? [...] O art. 60-B suscita interpretação ambígua, pois estabelece que as decisões administrativas que apliquem medidas corretivas em favor do consumidor

constituem título executivo extrajudicial em favor deste. Nesse sentido, questiona-se: o que reverterá ao vulnerável serão as ações proativas do fornecedor em seu benefício, ou será viável que as multas diárias venham a integrar o título executivo extrajudicial, podendo beneficiar o consumidor específico? O fato de se tratar de título a ser executado garantirá o contraditório e a ampla defesa ao transgressor? Caso o consumidor não almeje executar referido título, o fornecedor não sofrerá sanção, excetuando-se a possibilidade de uma postulação do Ministério Público.

Neste sentido, na visão de Gomes e Mendonça, em sendo sancionado, tal projeto deve passar por correções através de Decreto Regulamentar, na intenção de solucionar tais omissões, esclarecendo e dirimindo possíveis dúvidas resultantes do texto original. (2016, www.proview.thomsonreuters.com/).

O grande avanço na propositura do PL 5.196/2013 é referente à Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (JECs). No Art 2.º da referida lei, o legislador estabelece que sempre que possível, observados os critérios na forma da Lei, buscar-se-á a conciliação. Senão vejamos: Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação. (1995, www.planalto.gov.br/). Visando uma eficácia procedimental muito maior, o PL propõe que o termo de audiência realizado em órgão público da competência da defesa do consumidor que atestar ausência de conciliação entre as partes seja admitido para fins de, no JEC, permitir que o Magistrado apraze de pronto a audiência de instrução e julgamento, deixando mais célere, portanto, o processo judicial: *In verbis*:

Art. 2 o O art. 16 da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único: “Parágrafo único. Caso o pedido seja instruído com termo de audiência realizada em órgão público de proteção e defesa do consumidor que ateste ausência de conciliação entre as partes, a Secretaria do Juizado designará, desde logo, audiência de instrução e julgamento, promovendo a citação do réu e, se requerida, a intimação das testemunhas arroladas pelo autor. (2016, www.camara.gov.br/)

Gomes e Mendonça (2016, [proview.thomsonreuters.com/](http://www.proview.thomsonreuters.com/)), interpretam este último parágrafo como sendo uma inovação no sentido de ampliar os poderes dos Procons, porém fazem ressalvas quanto a possíveis futuros conflitos de competências entre os órgãos Administrativo e Judiciário, quando da conciliação. Salientam que o dispositivo:

[...] prevê a possibilidade de aceleração do rito processual no Juizado Especial. Assim, caso tenha ocorrido uma audiência no órgão público de

proteção e defesa do consumidor que não tenha resultado em êxito, será de imediato marcada na secretaria do Juizado Especial a audiência de instrução e julgamento, citando-se o réu. Nesse novo procedimento, aproveita-se o termo de audiência do Procon como a fase de conciliação do Judiciário. Essa alteração é próspera, pois incentivará as partes a comparecer às audiências de conciliação nos Procons, bem como favorecerá o estabelecimento de um possível acordo entre ambas. Entretanto, problemas poderão existir quanto aos critérios de competência, pois o processo administrativo instaurado no Procon substituirá a primeira fase do processo no Judiciário.

Em que pese a cautela da interpretação se mostre presente, o legislador atesta a importância de tais mudanças para que não reste frustrado o intento do consumidor lesado de ter seu direito tutelado de forma muito mais célere. A preocupação fica evidenciada no texto que encaminha a proposta à presidência, onde ressalta que:

O objetivo da medida é conferir maior efetividade e eficácia às decisões das autoridades administrativas de defesa do consumidor, em especial dos PROCONS, para que, além da aplicação de multas, possam estabelecer medidas corretivas aos fornecedores que incorram em infrações aos direitos dos consumidores. Outro objetivo é permitir que as conclusões das audiências realizadas pelas autoridades administrativas de defesa do consumidor possam ser utilizadas pelos Juizados Especiais, evitando-se duplicidade de procedimentos e garantindo maior agilidade. Além do benefício imediato de permitir a rápida e efetiva reparação do dano ao consumidor, a medida também valorizará e fortalecerá a atuação das autoridades administrativas de defesa do consumidor, em especial dos PROCONS. (2013, www.camara.gov.br/)

Em última análise, notória é a percepção de que o legislador se esforça em promover leis que possibilitam aparelhar a máquina pública de forma a materializar o direito de salvaguarda das garantias residentes no CDC, contemplando o consumidor com diversos meios de buscar a tutela no âmbito da administração pública, sem prejuízo dos demais órgãos competentes, distribuídos por todos os entes da federação.

4.2 Descentralização política para a proteção do consumidor

Não haveria como centralizar em apenas um ente federativo tais atribuições, pois este não teria a ampla capacidade de identificar os anseios da população que sofre com o que Bonatto e Moraes (2009, p. 29), entendem ser um “acúmulo de conforto e poder”, tampouco atender as demandas geradas por tais anseios. Em um país de proporções continentais como o Brasil, indispensável se faz a descentralização política da Administração Pública, para fins de garantir à população

a igualdade material e a defesa dos vulneráveis.

Pietro entende a descentralização política como a autonomia na medida necessária para que os entes federativos possam legislar no interesse próprio.

Neste sentido:

A **descentralização política** ocorre quando o ente descentralizado exerce atribuições próprias que não decorrem do ente central; é a situação dos Estados-membros da federação e, no Brasil, também dos Municípios. Cada um desses entes locais detém competência legislativa própria que não decorre da União nem a ela se subordina, mas encontra seu fundamento na própria Constituição Federal. As atividades jurídicas que exercem não constituem delegação ou concessão do governo central, pois delas são titulares de maneira originária. (PIETRO, 2011, p. 420-421) (Grifo Original)

Depreende-se da lição de Pietro o entendimento de que os demais entes federativos prescindem da anuência da união para legislar, pois a competência para tanto já está delimitada nos dispositivos constitucionais vistos anteriormente, os quais tratam de suas competências.

Na medida em que o ente federativo legislar, na forma da Lei, criando uma pessoa jurídica titular da execução de determinado serviço público, tem-se o que a doutrina de Pietro chama de descentralização por serviços. Entende ela que:

Descentralização **por serviço, funcional ou técnica** é a que se verifica quando o poder público (União, Estados ou Municípios) cria uma pessoa jurídica de direito público ou privado e a ela atribui a titularidade e a execução de determinado serviço público. No Brasil, essa criação somente pode dar-se por meio de **lei** [...]. (PIETRO, 2011, p. 422) (Grifo Original)

Para ilustrar, na esfera estadual, traz-se a Lei nº 10.913 de 03 de janeiro de 1997, que institui o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor no Estado do Rio Grande do Sul:

Art. 1º - 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 exercidos 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. (1997, www.procon.rs.gov.br/)

Neste mesmo sentido, na esfera municipal, traz-se a Lei nº 7.637 de 13 de outubro de 2016, que institui o Sistema Municipal de Defesa do Consumidor no Município de Santa Cruz do Sul:

Art.1.º A presente Lei estabelece a organização do Sistema Municipal de Defesa do Consumidor - SMDC, nos termos do inc. XXXII do art. 5º e do artigo 170, inciso V, da Constituição Federal, dos arts. 4º e 105 da Lei

Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e alterações posteriores, e do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997. (2016, www.leismunicipais.com.br/)

Entende-se, portanto, ser dever dos poderes públicos estaduais e municipais, no exercício de suas atribuições, pugnam pela promulgação de leis estaduais e municipais que venham a implementar órgãos de defesa do consumidor, para o bem de exercer de fato as atribuições conferidas pela legislação constitucional e infraconstitucional.

4.3 Desconcentração administrativa para a proteção do consumidor

Importa destacar, de maneira especial, o conceito de desconcentração da Administração Pública por dois motivos. O principal é a importância administrativa que a desconcentração confere ao complexo sistema elaborado para a garantia e defesa do consumidor. Em segundo lugar, pode-se facilmente confundir com o anteriormente abordado conceito de descentralização.

Para que não reste dúvidas, a desconcentração da Administração Pública é a criação dos órgãos propriamente ditos. Assim como não se poderia imaginar que apenas um ente federativo fosse competente para legislar para uma nação com as proporções territoriais como as nossas, tampouco é capaz de administrá-la apenas um órgão gestor. Necessário, portanto, se faz a desconcentração de tal gestão, dentro da Administração Pública. Pietro entende a desconcentração como:

[...] distribuição interna de competências, ou seja, uma distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica [...]. As atribuições administrativas são outorgadas aos vários órgãos que compõem a hierarquia, criando-se uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros. Isso é feito para descongestionar, **desconcentrar**, tirar do centro um volume grande de atribuições, para permitir seu mais adequado e racional desempenho. (PIETRO, 2011, p. 420) (Grifo Original)

Pode-se perceber a aplicação da desconcentração administrativa, no que se refere ao Direito do Consumidor, nos próprios órgãos de defesa ao longo da pirâmide hierárquica da Administração Pública do País, nas pessoas jurídicas, por exemplo, na esfera da União, da Secretaria Nacional do Consumidor:

[...] criada pelo Decreto nº 7.738, de 28 de maio de 2012, integra o Ministério da Justiça e tem suas atribuições estabelecidas no art. 106 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 3º do Decreto nº 2.181/97. 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. (www.justica.gov.br/) (Grifo Original)

Na esfera estadual, o Procon do Estado do Rio Grande do Sul, que tem como objetivo a proteção dos cidadãos em todas as relações de consumo descritas no Código de Defesa do Consumidor - Lei Federal 8.078/90 (www.procon.rs.gov.br/), e na esfera municipal o Procon do Município de Santa Cruz do Sul, que como dispõe o Art. 3.º da Lei municipal nº 7.637/16:

Art. 3.º Fica criado o PROCON Municipal de Santa Cruz do Sul - PROCON/SCS, destinado a promover no âmbito do Município de Santa Cruz do Sul, ações direcionadas à educação, orientação, proteção e defesa do consumidor e coordenação da política do Sistema Municipal de Defesa do Consumidor. (2016, www.leismunicipais.com.br/)

Em última análise, é de fundamental importância que o órgão atue, na forma da lei, no âmbito de sua competência e exercício de suas atribuições, em todas as esferas da federação. Só assim, com um trabalho coordenado com os demais órgãos de atuação municipal, estadual e federal dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, é que se pode esperar do poder público uma resposta aos anseios da sociedade em ter o direito material, de fato, concretizado.

4.4 A fiscalização e o poder de polícia

Como visto no capítulo anterior, o Estado Democrático de Direito trouxe, junto do caráter transindividual da norma de terceira geração/dimensão, o dever do estado de intervir em questões que tornassem os indivíduos vulneráveis a determinadas situações geradas pelas relações do convívio em sociedade, fazendo com que tais intervenções, observados determinados princípios, tornassem estas relações um pouco mais equilibradas, aproximando tais indivíduos vulneráveis, por fim, de uma igualdade material. Surgem desta ideia as leis protetivas como, dentre tantas, o CDC. Após a positivação da norma, viu-se como se dá a criação do órgão responsável pela gestão das diretrizes estabelecidas pela norma, sendo parte destas fiscalizar e punir, se for o caso. Pietro acredita que:

Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a **atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público**. Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade. Daí a divisão da polícia administrativa em vários ramos: polícia de segurança, das florestas, das águas, de trânsito, sanitária, etc. (PIETRO, 2011, p. 118) (Grifo Original)

Na analogia feita anteriormente, citou-se o caso da progressividade em normatizar o fluxo de automóveis no trânsito das cidades, bem como regulamentar os estacionamentos rotativos e até mesmo a proibição em determinados pontos da cidade. Neste momento o Estado restringe temporariamente direitos individuais, como quando proíbe a circulação de automóveis com determinado final de placa, em determinado dia da semana, pelo bem de desafogar o trânsito da cidade ou quando estipula que determinados setores da cidade terão estacionamento rotativo pago, multando o infrator em caso de descumprimento da norma, para atender ao interesse público de poder circular pela cidade com menos engarrafamentos ou eventualmente ter uma vaga para estacionar seu veículo em locais de grande circulação de veículos. Os fiscais de trânsito ficam responsáveis pela fiscalização e eventual sanção dos indivíduos que procederem com infração de trânsito, bem como a polícia, de maneira ostensiva.

No tocante ao Direito do Consumidor, o legislador precisou restringir a liberdade que o fornecedor tinha de poder fazer qualquer coisa em nome do lucro e do ganho e o órgão responsável por este poder moderador é o Procon. Gomes e Mendonça enfatizam a importância de o órgão existir próximo ao ambiente em que se dão as relações de consumo. Enfatizam que:

O Procon foi criado para estar próximo das causas que envolvam o universo do consumo, buscando efetivar projetos e ações que assegurem direta ou indiretamente um equilíbrio entre as partes nos momentos pré-contratual, contratual e pós-contratual. Uma atuação significativa dos Procons são as práticas de fiscalização e de aplicação de sanções adotadas como forma de modificar e limitar os comportamentos abusivos do fornecedor. (2016, www.proview.thomsonreuters.com/)

Na esfera de atuação municipal, confere-se ao órgão de proteção local a atribuição de prevenir, usando de meios que promovam a educação da sociedade, chamando a atenção para os riscos da relação consumerista, bem como fiscalizar de perto e reprimir possíveis transgressões praticadas por fornecedores que desrespeitam a previsão legal. Neste sentido, entendem Gomes e Mendonça (2016,

www.proview.thomsonreuters.com), que:

Como o Procon possui finalidade direta e imediata de cancelar o hipossuficiente, além de pertencer aos quadros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e de ter sido criado para atuar nas instâncias municipal e estadual, é plenamente possível que possa realizar atividades de fiscalização e impetração de sanções por descumprimento das previsões normativas, exercitando o poder de polícia

Neste diapasão, *mister* se faz a criação do PROCON no âmbito dos municípios, visto que se tornam mais próximos dos indivíduos que são objeto de sua tutela, tornando-se, portanto, a ferramenta mais eficaz para garantir a igualdade material, objeto da lei protetiva, salvaguardando da vulnerabilidade àqueles a quem lhe compete.

4.5 A importância da criação de PROCONs municipais

Alcançando este entendimento do dimensionamento e da importância de se implantar o órgão de defesa do consumidor no âmbito da administração municipal, para que se resguarde de pronto os interesses, bem como o seu direito, é que se deu poder e, melhor ainda, dever aos municípios. Este avanço possibilita o acesso de todos aqueles que sentirem-se lesados ou de alguma forma prejudicados, bem como possibilita a fiscalização e aplicação de sanções administrativas por parte deste órgão. Essa importância também se dá em razão da possibilidade de destinação local dos recursos para a implantação de projetos derivados do serviço prestado, uma vez que, como visto anteriormente, é possível a criação de um Fundo municipal. Trata-se de segurança, antes de mais nada, como bem lembra Menezello (2002, p. 144):

[...] nosso sistema legal exige ainda segurança, qualidade, modicidade das tarifas e atendimento universal a todos que o desejarem. Esses são os princípios basilares dos consumidores, para os quais deve estar dirigida especial atenção por parte do órgão regulador, posto que os atos normativos das agências são complementares às disposições constitucionais e às gerais, expressas no Código de Defesa do Consumidor.

O Procon, por sua vez, tendo o poder de polícia garantido, é capaz de dar esta segurança ao cidadão. Através da denúncia, da fiscalização e da aplicação de sanção, como visto anteriormente, o órgão de proteção poderá refrear o ímpeto do agente detentor do poder, que, como bem sabido, tem a capacidade de aprisionar o consumidor vulnerável, lhe gerando a falsa sensação de necessidade, podendo

desencadear uma relação por vezes doentia, submetendo o consumidor ao risco de aderir a todas as condições impostas a satisfazer o seu desejo ou sua necessidade. Neste sentido, asseveram Bonatto e Moraes (2009, p. 29) que “este, por sua vez, carente da proteção entregue pelo dominador, é compelido a se submeter a toda sorte de imposições, como única forma de atender aos seus anseios mínimos.” (Grifo Original).

Em suma, a natureza dos PROCONs é promover a proteção da sociedade através da fiscalização de estabelecimentos fornecedores, da repressão, com aplicação de sanções após o julgamento em processo administrativo, buscando a adequação das condutas e práticas dos fornecedores aos limites da legislação consumerista, imprimindo um regime ético e justo às relações de consumo.

A criação do PROCON na administração pública municipal, portanto, traduz-se como a efetivação da busca por igualdade material em todas as esferas do corpo federativo. Significa dizer que, no que tange a administração pública, pelo menos sob o aspecto do Direito do Consumidor, a igualdade material se faz presente dentro da legislação infraconstitucional, protegendo o consumidor vulnerável da dominação daqueles que tem o poder de compeli-lo.

A proximidade é o principal fator na importância da implantação de Procon municipal, pois compreende as peculiaridades e características das relações de consumo locais. Sem um órgão local, o consumidor permanece desassistido e encontra dificuldade em se locomover até a capital do Estado para acionar o órgão estadual. Desta maneira, restará comprometida a intenção de promover a igualdade material, positivada no bojo da Constituição Federal

O Município sempre será o local onde, por óbvio, as relações se dão, portanto, não é lógico que tal órgão de defesa, pertencente a um complexo sistema de proteção, inserido em uma legislação tão abrangente permaneça distante do objeto de sua tutela, qual seja a relação de consumo.

Gomes e Mendonça resumem tal percepção da seguinte maneira:

O Município é o lugar onde prepondera um maior interesse local, e onde as diretrizes estabelecidas pelos Estados e a União serão implementadas. É a região que oferece um maior número de prestação dos serviços públicos, como os de energia, água, transporte, realizados direta ou indiretamente por agentes públicos. Enfim, é o local de execução dos planos de governo. (2016, www.proview.thomsonreuters.com.br/)

Ferres (2015), citado por Gomes e Mendonça (2016,

www.proview.thomsonreuters.com/) conclui, corroborando a importância da municipalização do Procon, que:

A municipalização da defesa do consumidor suscita um aumento na qualidade de vida do cidadão, pois cria órgãos cuja finalidade é impulsionar a defesa do vulnerável no plano extrajudicial, auxiliando a desafogar o sistema com a não instauração de conflitos no âmbito judicial. Essa municipalização fortalece o SNDC, impele a uma maior interação entre consumidores e fornecedores e favorece o esclarecimento da população acerca dos seus direitos, mediante a oferta de informação adequada e a promoção de educação para os vulneráveis.

Ao analisar as considerações doutrinárias, pode-se dizer que a implantação de Procon em cidades de médio e grande porte é crucial para a manutenção dos princípios e das garantias estabelecidas em lei. Não há como pensar em melhor maneira de o cidadão buscar a tutela administrativa na condição de lesado, se não indo a uma repartição que fica em local próximo de sua casa. Pode-se dizer que este dever do estado em transformar a norma legal da forma para a matéria não é somente um dever burocrático, mas sim a prestação de um serviço que atende a condição social de dignificar, igualar e proteger os vulneráveis.

5 CONCLUSÃO

A defesa do consumidor é matéria que deve ser amplamente discutida e abordada nos mais diversos meios de discussão, em todas as mídias existentes, por tratar-se de tema complexo e relativo ao cotidiano dos cidadãos. Podemos perceber que paralelo ao desenvolvimento e evolução nos métodos de comercialização de bens e serviços, crescente também foi a preocupação dos líderes de nações em proteger e tornar, na medida do possível, mais equânime a relação “fornecedor x consumidor”.

É fundamental analisar tal evolução histórica para se ter uma dimensão razoável da necessidade de implantação de Procon em cidades de médio e grande porte na busca pela igualdade material e, ao fazê-lo, ter a certeza de que a decisão tomada não é exorbitante ou prejudicial à sociedade.

Basta recordar que em priscas eras, nos primórdios da civilização humana, ainda que de forma primal, os soberanos legislavam de forma a proteger, entre outros interesses, os interesses de consumidores. Em que pese a lei fosse genérica, pois havia distorção no critério de sociedade, já se via ali uma preocupação com o equilíbrio nas relações.

Na civilização grega, em que pese a filosofia tenha inspirado o surgimento da Democracia, do governo do povo, pelo povo e para o povo, contribuindo inclusive e amplamente, através do pensamento, para o surgimento do sentido de igualdade, haviam, também, distorções nos critérios de igualdade e civilização, dado o fato de que para os helênicos somente faziam parte da sociedade civilizada os indivíduos que eram doutrinados pela cultura helênica, do contrário eram tidos como bárbaros. Assim, de modo semelhante, apenas eram tratados por cidadãos os homens pertencentes a esta cultura e não escravos.

Com o advento do Estado absolutista, quando o poder passa a ser manipulado por um soberano que o detém, na maioria das vezes, sob a pecha de uma vontade divina, o que se tem em verdade é um Estado em que a ele, Estado, é facultado agir ou não em benefício da população. Desta maneira, o risco de o Estado beneficiar apenas àqueles que tem maior potencial de lhe retroalimentar é gigantesco, restando ao povo, quando muito, o trabalho em troca de alimento e segurança. Tanto o absolutismo político, quanto o absolutismo filosófico, este implantado pela religião, demonstraram seu potencial gerador de desigualdades e desequilíbrio social, denotando um período de retrocesso, se olharmos o avanço

gerado pela filosofia democrática implantada pelos gregos.

O liberalismo traz consigo o temor da intervenção do Estado nas relações privadas, afastando seu poder moderador, portanto, de toda e qualquer escolha tomada por duas pessoas. É bem verdade que a filosofia liberal foi o modelo que trouxe a liberdade para a sociedade contemporânea, dando origem ao constitucionalismo moderno, porém, o conceito de igualdade ficou distorcido a medida em que a liberdade era vista através da lente da liberdade e não da igualdade e do equilíbrio, por assim dizer. A liberdade, portanto, passou a dar a quem detinha o poder econômico a autonomia irrestrita para produzir e distribuir bens e serviços como bem lhe conviessem, pondo em risco, muitas das vezes, a vida e a saúde dos indivíduos, em decorrência da falta de qualidade e controle nos processos de fabricação. Não bastassem tais riscos, não se podia pensar em obrigar um fabricante de determinado produto a informar o consumidor de forma coloquial, didática e detalhada a respeito de seu produto. Todas estas distorções são resquícios da desigualdade gerada pela igualdade na lei, pois mediam todos pela mesma régua, sem fazer nenhuma distinção, prejudicando o modo de tratamento dado pelo Estado aos indivíduos da sociedade, tornado vulneráveis àqueles mais fracos.

Com a necessidade de implantar direitos mais protetivos, o constitucionalismo passa então a garantir os chamados direitos sócias tentando fornecer ao povo tudo aquilo de que necessitava, até o momento em que percebe que não poderia atender a todos os anseios, pois surgiriam mais e mais a todo o momento, gerando ao fim e ao cabo, a falência do sistema.

Posteriormente, com o alvorecer dos chamados direitos de terceira dimensão, surge o Estado Democrático de Direito, o qual buscou equilibrar as questões relativas às teorias constitucionalistas que o precederam, dando liberdade para contratar àqueles que assim o desejarem, porém, tendo agora o dever de intervir nas relações, tornando-as mais equilibradas, buscando igualar os dois polos da relação, afastando as vulnerabilidades que possam advir desta. Neste cenário surgem as leis protetivas que, a exemplo do Direito do Consumidor, visam equilibrar as relações privadas ao longo do sistema. Em que pese este modelo tenha seus defeitos, ainda é o modelo que melhor se aproximou de uma igualdade material que traduz o conceito de “tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de sua desigualdade.”

Tecidas tais considerações, a conclusão que se tem a respeito da

importância da implantação de Procons municipais é óbvia. Não se trata tão somente de importância, trata-se de dever do Estado como um todo, desde o processo de constituição até a materialização. Deve o Estado pugnar pela defesa e garantia dos direitos positivados na norma constitucional e infraconstitucional, elaborando meios de implantar ferramentas ao longo do sistema que venham a perfectibilizar tal materialização, seja pela criação de órgãos, seja através de programas, seja pela educação, pela informação e outros mais.

No âmbito municipal, devem os poderes executivo e legislativo propor a criação do órgão e, observado o devido processo legal, implantá-lo para que o consumidor tenha suas demandas assistidas, sem que este precise se deslocar por grandes distâncias, sem que tenha maiores dificuldades em decorrência da morosidade por parte das instituições judiciárias, ao desejar ver seu problema solucionado.

Cabe a nós, também, indivíduos da sociedade, integrantes deste complexo contexto, reclamarmos a ação dos gestores municipais em caso de não comprometimento com o estabelecido em Lei, pois lutar pelo que é justo é o maior legado que podemos deixar para as gerações remanescentes.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Quem disse*. Disponível em: <<https://pensador.uol.com.br/frase/MTQ1OTEwNw/>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F108092825%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0adc4191000001584ebd8409a20b3229#sl=0&eid=8c1b09ec59aeb223f9dad448475a9d4d&eat=%5Bbid%3D%22%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: 28 maio 2017. (e-book)

BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Lisboa: Edições 70, 2008.

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

_____. *Vida para consumo: a transformação de pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BONATTO, C.; MORAES, P. V. D. P. *Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BRANCO, P. G. G.; MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Instituiu o Estado Democrático de Direito à República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 out. 2016

_____. *Decreto nº 2.181*, de 20 de março de 1997. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei 8.078/90, revoga o Decreto nº 861/93 e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2181.htm>. Acesso em: 10 maio 2017

_____. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Estabelece as normas de proteção e defesa do consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 22 set 2016

_____. *Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 12 jun 2017

_____. *Lei nº 12.965*, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm>. Acesso em: 10 maio 2017

_____. *Portaria nº 1.184*, de 01 de julho de 2014. Institui o sistema de solução

alternativa de conflitos consumidor.gov.br. Disponível em: <http://www.http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=02/07/2014&jornal=1&pagina=90>>. Acesso em 21 jun 2017

_____. *Projeto de Lei nº 5.196/2013*. Acresce capítulo VIII ao título I da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B6AD0D8FB35D68D50257B90419F929A7.proposicoesWebExterno2?codteor=1067512&filenome=PL+5196/2013>. Acesso em: 11 jun 2017

_____. *Resolução nº 39/248*, de 16 de abril de 1985. Elabora um conjunto de diretrizes gerais para a proteção do consumidor, tendo especialmente em conta as necessidades de países em desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>>. Acesso em: 20 set 2016

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2001.

GARCIA, Maria Glória Ferreira Pinto Dias. *Estudos sobre o princípio da igualdade*. Coimbra: Almedina, 2005.

GOMES, Ana Paula M. A.; MENDONÇA, Maria Lírida C. A. *A tutela administrativa do consumidor pelo Procon e as perspectivas do projeto de Lei 5.196/2013*. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, 2016. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fperiodical%2F92900151%2Fv20160107.1&titleStage=F&titleAcct=i0adc4191000001584ebd8409a20b3229#sl=0&eid=16d5595de177a695a905a0ca84c0b7b6&eat=a117004627&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: 08 jun 2017. (e-book)

GORCZEVSKI, Clovis; REIS, Jorge Renato dos. *Direitos fundamentais: conhecer para exercer, constitucionalismo contemporâneo*. Porto Alegre: Norton Editor, 2007.

INSTITUTE, Teachers' Curriculum. *Four forms of government in ancient Greece*. Disponível em: <<http://mrzellmanhistory.wikispaces.com/file/view/FourFormsofGovtAncientGreece.pdf>>. Acesso em: 03 jun 2017

JUNIOR, Alberto do Amaral. *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

JUSTIÇA. *O que é Senacon*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/o-que-e-senacon>>. Acesso em: 15 jun 2017

MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2004.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 2003

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 1998.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. *Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2014.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1988.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2011.

PROCONRS. *Programa estadual de defesa dos consumidores/Procon – RS*. Disponível em: <<http://www.procon.rs.gov.br/portal/index.php?menu=historico>>. Acesso em: 14 jun 2017

REIS, J. R.; SILVA, N. S. da. *Educação para o consumo*. Curitiba: Multideia, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível: AC 70052418746 – RS*. Apelação Cível. Responsabilidade Civil. Ação declaratória de inexistência parcial de débito. Máquina fotográfica digital. Valor da parcela do financiamento acima do ofertado. Falha no dever de informação. Irregularidade da cobrança efetuada dos valores. Inscrição indevida. Dano extrapatrimonial configurado. *Quantum* indenizatório mantido. Sucumbência recíproca caracterizada. Manutenção dos honorários advocatícios. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112741474/apelacao-civel-ac-70052418746-rs>>. Acesso em: 14 jun 2017

_____. *Lei nº 10.913*, de 03 de janeiro de 1997. Institui o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor, e cria o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor e o Conselho Estadual de Defesa do Consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.procon.rs.gov.br/arquivos/1259869248lei_estadual_10913.pdf>. Acesso em: 14 jun 2017

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SANTA CRUZ DO SUL. *Lei nº 7.637*, de 05 de outubro de 2016. Dispõe sobre a organização do Sistema Municipal de Defesa do Consumidor – SMDC, institui a Coordenadoria Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON, o Conselho Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor – CONDECON, e o Fundo Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor – FMPDC, e dá outras providências. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/rs/s/santa-cruz-do-sul/lei-ordinaria/2016/764/7637/lei-ordinaria-n-7637-2016>>. Acesso em: 16 jun 2017

_____; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais*. Uma leitura da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.