

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
URI – CAMPUS DE SANTO ÂNGELO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO

O SISTEMA PROTETIVO DO CONSUMIDOR E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA: PREVENÇÃO DE CONFLITOS E ACESSO À JUSTIÇA

MARIA AMÉLIA TAVARES DELLEPIANE

SANTO ÂNGELO

2009

MARIA AMÉLIA TAVARES DELLEPIANE

O SISTEMA PROTETIVO DO CONSUMIDOR E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA: A PREVENÇÃO DE CONFLITOS E ACESSO A JUSTIÇA

Dissertação de Mestrado em Direito para a
obtenção do título de Mestre em Direito,
Universidade Regional Integrada do Alto
Uruguai e das Missões – URI – Campus de
Santo Ângelo. Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas, Programa de Pós-
Graduação em Direito – Mestrado.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Vanderlei Vargas Groff

Santo Ângelo
2009

MARIA AMÉLIA TAVARES DELLEPIANE

O SISTEMA PROTETIVO DO CONSUMIDOR E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA: A PREVENÇÃO DE CONFLITOS E ACESSO A JUSTIÇA

Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santo Ângelo – como parte dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Direito, Área de Concentração Direitos Especiais, Linha de Pesquisa II – Cidadania e Novas Formas de Soluções de Conflitos.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Paulo Vanderlei Vargas Groff
Orientador

Prof. Dr. (a)
Examinador (a)

Prof. Dr.(a)
Examinador (a)

Santo Ângelo, julho de 2009.

DEDICATÓRIA

Dedico esta dissertação a minha família, em especial ao meu filho, João Francisco e ao meu marido, João Roberto.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente elevo meu agradecimento Àquele que sustenta em todos os momentos, dando força e ânimo – Deus, força mestra de todo universo.

A família – apoio fraterno, e muito especialmente a minha mãe Maria Ester, que jamais mediu esforços prestando auxílio fundamental para a conclusão desta caminhada.

Ao Professor Doutor Paulo Vanderlei Vargas Groff, pelo apoio ao aceitar orientar este trabalho, prestando todas as informações necessárias.

Aos meus colegas, funcionários, professores e coordenação do Curso de Mestrado, companheiros de caminhada e muito particularmente às estimadas Maristela da Fontoura e Bianca Thams Diehl pelo coleguismo, amizade e companheirismo demonstrados, lembranças que seguirão pela vida.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a todas as pessoas que de uma maneira ou outra contribuíram para que pudesse construir este trabalho, que embora forjado na simplicidade, é mais um degrau alcançado na vida acadêmica.

RESUMO

No presente trabalho pretende-se abordar o tema referente ao sistema protetivo do consumidor e o princípio da dignidade da pessoa humana: a prevenção de conflitos e o acesso à justiça à luz da Constituição Federal de 1988, com o objetivo de verificar que o sistema de proteção dado às relações de consumo torna-se um direito indispensável para a realização do Estado de Direito e mais especificamente um instrumento para a realização da cidadania, dos direitos fundamentais e dos princípios fundamentais, em especial no que tange a Dignidade da Pessoa Humana. No âmbito de uma sociedade cada vez mais globalizada, não se pode deixar os cidadãos à mercê do mercado, sofrendo todo o tipo de abusos, assim fundamental para as boas práticas nas relações consumeristas a existência de um sistema específico que trate adequadamente os conflitos postos bem como possa oferecer instrumentos necessários à defesa com facilitação ao acesso à justiça, e reconhecimento da fragilidade do consumidor, para que os princípios basilares do Estado Democrático de Direito sejam respeitados e promovidos, favorecendo assim, a cidadania e a harmonia das relações de consumo.

Palavras-chave:

Princípio da dignidade da pessoa humana – direito fundamental – relações consumeristas – acesso à justiça – solução de conflitos.

ABSTRACT

With the present study the intention is to analyze the consumer protective system and the principle of dignity of the human being: the prevention of conflicts and access to justice under the concepts of the Federal Constitution of 1988, in order to verify that the protection system supporting the consumption relations plays a crucial role for the realization of the Law State and, more specifically, an instrument to the realization of citizenship, of fundamental rights and fundamental principles concerning the Dignity of Human Beings. In the scope of a fast-growing globalized society, it is not advisable to leave the citizens at the mercy of the market, suffering all kinds of abuse, being so, essential to the good practices in consumer relations the existence of a specific system that deals adequately with the existing conflicts as well as a system that is able to offer the necessary tools to the defence, facilitating the access to justice, recognizing the fragility of the consumer, so that the basic principles of the Democratic State of Law are respected and promoted, in favour of citizenship and of harmony in consumption relations.

Key-words:

Principle of dignity of the human being – fundamental law – access to justice – conflict solving – consumer relations.

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	9
1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: PRINCÍPIO FUNDANTE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	12
1.1 FUNDAMENTOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	12
1.2 O ESTADO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	20
1.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UM CENÁRIO EM DESENVOLVIMENTO	26
1.4. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.	36
2 AS RELAÇÕES DE CONSUMO E A PREVENÇÃO DE CONFLITOS	42
2.1 A EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E SUA NORMATIZAÇÃO ENQUANTO MICROSSISTEMA JURÍDICO	42
2.1.1 Apontamentos sobre a historicidade das relações de consumo	43
2.1.2 A chegada dos movimentos consumeristas	45
2.2 O DIREITO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL	52
2.3 OS PRINCÍPIOS GERAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	58
2.4 A IMPORTÂNCIA DA REGULAMENTAÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO	65
2.5 O EQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E MEIOS QUE FAVORECEM A PREVENÇÃO DE CONFLITOS	69
3 AS RELAÇÕES DE CONSUMO E O ACESSO À JUSTIÇA	76
3.1. A QUESTÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E SUA EVOLUÇÃO	77
3.1.1 Considerações acerca das ondas de acesso à justiça.....	77
3.2. ACESSO À JUSTIÇA E SUAS DIFICULDADES DE EFETIVAÇÃO.....	86
3.3 NOVAS FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E SUA IMPORTÂNCIA PARA O ACESSO DOS CONSUMIDORES À JUSTIÇA.....	94
3.3.1 Do juízo arbitral.....	98
3.3.2 Da conciliação e da mediação	100
3.4 ACESSO À JUSTIÇA AOS CONSUMIDORES: O NECESSÁRIO EQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES.....	102
CONSIDERAÇÕES FINAIS	110
REFERÊNCIAS	114

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Busca-se no decorrer do presente trabalho abordar questões ligadas ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, tangenciando para a questão do consumidor na sociedade contemporânea, em especial no que se refere à prevenção de conflitos e o acesso à justiça. Utiliza-se, para a concretização do trabalho, ampla pesquisa bibliográfica pertinente ao tema tratado.

A pesquisa baseou-se nos estudos sobre os direitos fundamentais bem como sobre a proteção referente ao consumidor, buscando compreender de que forma o sistema protetivo dado às relações de consumo favorecem o respeito ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, através do devido acesso à justiça e a prevenção de conflitos, em especial apartir da Constituição de 1988.

A Constituição estabelece em seu artigo primeiro os princípios que regem o Estado brasileiro, dentre eles encontra-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Este é um dos mais importantes princípios que formam o nosso sistema, isto porque é apartir dele que se irradiam inúmeros efeitos, no que concerne à proteção dos direitos dos cidadãos.

Pode-se dizer que não basta apenas a previsão constitucional deste princípio, mas sim que, em todos os dias, a sociedade possa perceber que realmente há esforços no sentido de que ocorra a plena efetividade deste princípio na vida de cada um dos membros que compõem a sociedade.

Em que pese à belíssima estrutura constitucional que o Brasil possui, moderna, humana, não podemos negar a realidade. Uma realidade nacional marcada por desigualdades fabulosas, onde na maioria das vezes o mais básico não é suprido. Por isso a importância de que ocorram debates e ações sérias no sentido de tornar efetivos os preceitos constitucionais, para que deixem de ser uma mera promessa para um grande percentual da população.

Uma das maneiras de tentar efetivar o Princípio da Dignidade Humana foi a criação de um sistema protetivo para as relações relativas ao consumo. Pode-se dizer que cada vez mais as relações estão se tornando opacas, suscetíveis de abusos. Assim, faz-se imprescindível uma atenção especial que focasse nos meios hábeis a propiciar a devida prevenção e proteção.

Esta proteção dada aos consumidores deve ser encarada como algo fundamental para toda a sociedade, visto que todos, inevitavelmente, em algum momento, participam de uma relação de consumo, quer seja, todos consumidores atuais ou potenciais, e em assim sendo não poderíamos ficar sem uma legislação que abordasse as questões específicas deste tipo de relação e atendesse suas peculiaridades.

O trabalho foi dividido em três capítulos. No Capítulo I, procura-se trazer, em especial, as questões ligadas ao Princípio da Dignidade da pessoa Humana, apresentando suas bases, sob uma perspectiva histórica e conceitual. Neste ponto busca-se acentuar que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é fundamental para um país que tem por objetivo a manutenção de uma democracia, onde se busque a equidade de seus jurisdicionados, valorizando a dignidade que é inerente a todo ser humano.

A questão das relações de consumo é trazida no segundo Capítulo, onde aborda-se, como ocorreu a evolução destas relações, apresentando alguns apontamentos sobre sua historicidade, perpassando pelos primeiros movimentos consumeristas até a chegada de sua efetiva normatização. Ainda buscou-se abordar questões relativas à importância do equilíbrio entre fornecedor e consumidor e meios que podem favorecer a prevenção de conflitos.

Sabe-se que com o advento da Constituição Federal de 1988 foram sendo sedimentados em nosso ordenamento alguns micro-sistemas, entre eles a proteção das relações consumeristas, que buscam propiciar aos desiguais um tratamento especial para que estas diferenças sejam suprimidas, ou pelo menos atenuadas para que a cidadania possa ser melhor exercida através do respeito aos princípios basilares da nação.

Assim, pode-se dizer que, proteger as relações de consumo é proteger também os direitos fundamentais bem como consagrar a dignidade impressa em cada ser, além de propiciar o devido equilíbrio, necessário em toda sociedade democrática.

E finalmente, no Capítulo III é abordado o tema que trata das relações de consumo e o acesso à justiça, onde se busca estudar como a justiça percorreu seu caminho até os dias atuais, focando na questão do seu acesso, nas dificuldades apresentadas e nas novas formas de tratamento, para tentar atender as novas problemáticas que uma sociedade plenamente globalizada oferece.

O presente estudo está em consonância com a linha de pesquisa do mestrado, quer seja, Linha II – Cidadania e Novas Formas de Solução de Conflitos, visto que a proteção ofertada aos consumidores é um instrumento em favor da construção de uma cidadania consciente, onde se busca a realização de seus direitos, enquanto consumidores, bem como o respeito à dignidade de cada um.

1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: PRINCÍPIO FUNDANTE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Pode-se dizer que a manutenção da dignidade da pessoa humana é uma das condições que dão suporte ao Estado dito Democrático e de Direito, como no caso é o Brasil. Cumpre ressaltar que este princípio é, e pode ser considerado, sem dúvida nenhuma como o fundamento primordial da interpretação, aplicação e aprimoramento de toda e qualquer garantia e direito conferido aos cidadãos.

Conforme assinala Rizzatto Nunes “se torna necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana.”¹

A Constituição de 1988, em seu Art. 1º, traz ao lado do Princípio da Dignidade Humana outros princípios fundamentais que embasam todo o nosso ordenamento, seja de condutas, seja jurídico e estão à serviço de todo cidadão, não podendo ser perdidos de vista de todo e qualquer governo.

Assim, visando um presente e um futuro mais comprometidos com valores éticos que tem em vista o próprio valor de cada indivíduo em sua essência é que o Estado brasileiro, através de sua Constituição, deve buscar criar condições a dar máxima eficácia a este importante princípio que alicerça todo o sistema, quer seja o Princípio da Dignidade Humana. Por isso a importância de seu estudo, que passaremos a verificar nos tópicos seguintes, começando por identificar quais os fundamentos da dignidade da pessoa humana.

1.1 FUNDAMENTOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, conforme encontra-se preceituado no artigo 1º da Constituição. Pode-se dizer que onde existe uma Democracia, o Estado não pode ser considerado um fim, mas sim um meio, sendo uma estrutura criada para atender e servir o homem. Pode-se dizer também, seguindo esta linha de raciocínio, que o homem, a pessoa humana, pré-existe ao Estado e que este não poderá estar acima de qualquer ser humano. Assim, pode-se compreender que todo homem é uma Pessoa, quer seja, um ser que possui

¹ NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. 2ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 50.

características pessoais e individuais e que, portanto, possuidor de dignidade e direitos fundamentais que devem ser protegidos e preservados pelo Estado.

No entender Flávia Piovesan

é no valor da dignidade humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, a dignidade humana como verdadeiro superprincípio a orientar o Direito Internacional e o Interno.²

Mas ao fazermos referência ao termo dignidade podemos ser remetidos a inúmeros conceitos, repletos de significações aplicáveis a determinadas circunstâncias da vida, isto porque dar uma exata definição do que seja dignidade, em um conceito pronto e acabado, poderia ser extremamente impreciso posto o alto grau de porosidade que o termo oferece. Neste sentido Bittar, ao estudar o tema, destaca que:

A expressão é claramente uma destas elocuições abertas, aporéticas, que remetem a uma experiência de fundo problemático, e, com isto, a uma dimensão porosa da linguagem jurídica, que, a princípio, deve conferir “certeza”, “segurança” e “objetividade”. Então, deparar-se com a abertura de uma expressão que exara um princípio como este parece representar uma “ameaça” à coesão e à precisão do Direito! Daí espantar-se a expressão pela sua inutilidade como se espanta o indefinível para dentro do fosso das experiências “não-registradas” pelo conhecimento científico.³

Já para o pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, o que seria a dignidade da pessoa humana estava diretamente ligado ao extrato social que pertencia bem como pelo seu devido reconhecimento social pelos membros da sociedade, “daí poder falar-se em uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas.”⁴

Sarlet ainda destaca que no pensamento estóico:

a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo (o Homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem como idéia de que todos os seres humanos, no que diz com sua natureza, são iguais em dignidade.⁵

² PIOVESAN, Flávia. *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. Organização George Salomão Leite. [s.l.]: Malheiros Editores Ltda, 2003. p. 193.

³ BITTAR, Eduardo C B. *Ética, cidadania e Constituição: o direito à dignidade e à condição humana*. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-08/RBDC-08-125-Eduardo_Bittar.pdf. Acesso em: s.d. p. 144.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 30.

⁵ Idem, *ibidem*.

Já a importância deste conceito para os Estados modernos é, entretanto, basilar visto que hoje, não se pode admitir que a dignidade de cada um e de todos não seja minimamente respeitada e protegida, naquilo de mais básico que possa fazer parte da vida de qualquer ser humano. Para Ingo Sarlet, a importância deste princípio é indiscutível, posto que

a dignidade vem sendo considerada (pelo menos para muitos e mesmo que não exclusivamente qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e certos de que a destruição de um implicaria a destruição do outro, é que o respeito e a proteção da dignidade da pessoa (de cada uma e de todas as pessoas) constituem-se (ou, ao menos, assim o deveriam) em meta permanente da humanidade, do estado e do Direito.⁶

Podemos partir da idéia de que este princípio surge de um modelo onde há o entendimento de que existe um valor intrínseco da pessoa humana advinda desde o pensamento clássico e na doutrina cristã.

A noção de homem como sendo portador de uma dignidade foi aos poucos absorvida na Europa através da civilização ocidental cristã e dentro desta é que foi sendo sedimentada uma idéia de estrutura estatal comprometida com a dignidade e direito das pessoas, compreendendo que todos, indistintamente, são portadores desta dignidade que lhe qualifica como ser humano. Assim, a própria evolução da sociedade acabou por fornecer dados preciosos para que este princípio fosse erigido a um status fundamental para a constituição dos Estados e mais do que isso, vetor fundamental de qualquer sociedade dita democrática. Mediante acertos e muitos erros claramente e absurdamente visíveis no século XX é que se pode dizer que qualquer Estado comprometido deverá ter como fonte de todo seu ordenamento o respeito à dignidade da pessoa humana.

Podemos dizer que o tema aqui tratado, quer seja, a dignidade da pessoa humana, começou a ser configurado fortemente apartir da desilusão sofrida com a Segunda Guerra Mundial, fazendo com que a sociedade internacional viesse a tomar providências no sentido de tentar impedir que os fatos ocorridos viessem a se repetir, assim, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 1948, verificamos diretrizes fundamentais para todos os seres, e em seu preâmbulo podemos ler que:

Considerando que o reconhecimento da *dignidade inerente* a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

⁶ Idem, p. 27.

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na *dignidade e no valor da pessoa humana* e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.

E segue em seu artigo 1º:

Todas as pessoas nascem livres e iguais em *dignidade* e direitos. Para que a expressão adentrasse a legislação positiva, foram necessários diversos estorvos e diversos sacrifícios a definirem as condições para sua inscrição em meio à cultura afirmativa dos direitos humanos.⁷

Assim, com a Declaração Universal está reconhecido que todos os homens possuem uma dignidade inerente e as nações devem buscar este efetivo reconhecimento, através de princípios que orientem para a criação de condições adequadas para todos os seus tutelados.

Para Ana Paula de Barcellos, existem quatro momentos fundamentais e em ordem cronológica que demonstram a percurso da dignidade da pessoa humana: “o Cristianismo, o iluminismo-humanista, a obra de Immanuel Kant e o refluxo dos horrores da Segunda Guerra Mundial”.⁸

Bittar ao tratar do tema, salienta que Kant parte da idéia de igualdade e posiciona no centro do debate a respeito da natureza humana racional. Assim, para ele a dignidade provem da própria natureza humana racional, posto que o homem é capaz de estabelecer regras de comportamento. E complementa afirmando que:

A dignidade tem a ver com esta capacidade de ser autônomo, na medida em que age a razão legisladora e moral. Se há o mundo dos fins absolutos (esfera do incondicional, do não relativizável, do inapreciável), em contraposição ao mundo dos fins relativos (esfera do preço, da troca, do útil, do variável), a definição humana decorre de sua condição invariável e inavaliável, na medida em que ninguém vale mais que ninguém, ninguém pode ser avaliado mais que ninguém, ao contrário das coisas *in commercio*. O uso da lei moral é um uso da razão legisladora a favor da *humanidade-come-fim*, ou seja, contrária a que o homem seja tornado instrumento ou meio para a realização de fins pessoais ou egoísticos (imperativo categórico).⁹

Kant traz seu imperativo categórico e nele fica bastante claro que o homem e qualquer homem, só pode ser entendido como um fim em si mesmo, não podendo ser

⁷ DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acesso em: 12 jan. 2009.

⁸ BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 104.

⁹ BITTAR, Eduardo C B. *Ética, cidadania e constituição: o direito à dignidade e à condição humana*. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-08/RBDC-08-125-Eduardo_Bittar.pdf. Acesso em: 5 mar. 2009. p. 137.

usado por qualquer outro para a consecução de objetivos alheios à sua vontade, diz o seguinte: “Agora eu afirmo: o homem, e em geral todo ser racional, *existe como fim em si mesmo, não só como meio* para qualquer uso desta ou daquela vontade.”¹⁰

No entender de Bittar:

Kant é o portal do iluminismo, o ponto de apoio e de partida para a maior parte dos pensadores modernos (Hegel, Schelling...), e, portanto, referencial teórico da modernidade. Neste sentido, a noção de dignidade constante de seu pensamento adentra definitivamente o universo das discussões filosóficas modernas e, por esta via, acaba se encontrando dentro da perspectiva dos valores basilares de afirmação da própria modernidade jurídica. O direito será afetado por esta concepção de dignidade assim como será afetado pela idéia de um projeto cosmopolita de paz perpétua.¹¹

Ainda cumpre salientar que, como anteriormente referido, o termo autonomia, podemos dizer que quanto maior a consciência social o indivíduo possui, menores serão as chances que sua dignidade seja aviltada por ações do próprio Estado ou de outros atores sociais. Mas importante ressaltar que para isso, deve existir um comprometimento do próprio indivíduo, assumindo responsabilidades, estabelecendo metas individuais e coletivas, quer seja, consciência de que faz parte de um corpo maior e que as atitudes individuais acabam por influenciar a vida dos demais.

Para Ingo Wolfgang Sarlet dignidade da pessoa humana seria:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹²

Podemos perceber a importância da autonomia e co-participação do indivíduo para a efetivação deste princípio. Para tanto, o comprometimento dos indivíduos está diretamente ligado a verdadeira busca do equilíbrio necessário para que senão boa parte ou a maioria da população tenha respeitado o seu mínimo existencial, para que, em decorrência disto, o principal vetor das sociedades democráticas modernas e engajadas na valoração do homem possa ser realmente efetivado, e mais do que isso, que este indivíduo tenha liberdade para agir.

¹⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. Tradução de Lourival de Queiroz Henkel. São Paulo: Ediouro, 2000. p. 78.

¹¹ BITTAR, *op. cit.*, p. 139.

¹² SARLET, 2008, *op. cit.*, p. 63.

É também perfeitamente possível dizer que nos tempos modernos, a participação do indivíduo na vontade política, faz parte de um aspecto de relevância fundamental na dignidade da pessoa humana, isto porque é através de suas representações que irão se efetivar os princípios estabelecidos constitucionalmente, e muito mais do que ter a liberdade de participar, é participar conscientemente, e isto pode ser o maior entrave de qualquer Estado.

Podemos assim dizer que o indivíduo é um ser que deve participar efetivamente da construção da sociedade e do Estado, sendo cômico de seus direitos e obrigações para realmente ser considerado um cidadão, e quanto maior esta percepção, menores serão as chances de estas serem usurpadas ou fragilizadas; assim, a dignidade da pessoa humana também exige que os cidadãos saibam fazer uso de seus direitos, mas também tenham consciência de que existem obrigações que devem ser observadas perante toda a sociedade.

Para Comparato¹³, “a dignidade do ser humano, fonte e medida de todos os valores, está sempre acima da lei, vale dizer, de todo o direito positivo. Mas a expressão jurídica dessa dignidade se enriquece continuamente no curso da História.” Assim, a dignidade de cada um está em grau hierarquicamente superior a toda e qualquer lei, e que não se trata de um conceito que se apresenta taxativo, pronto e acabado, as constantes mudanças do curso da história da humanidade demonstram que a todo instante novas relações são estabelecidas, novas culturas entram em contato, produzindo assim uma gama de novos conhecimentos que levam ao aprimoramento dos vínculos, através do respeito à dignidade de cada ser.

Cumprido destacar o estudo de Antonio Junqueira de Azevedo¹⁴, que ao discorrer sobre a caracterização jurídica da pessoa humana, salienta que a “concepção insular de pessoa” fundada no homem como razão e vontade ou como autoconsciência é insuficiente, posto que uma nova concepção fundada em uma nova ética, onde o homem é um ser integrado à natureza, participando de seu fluxo vital que se traduz pela capacidade do “homem sair de si, reconhecer o outro como igual, usar a linguagem, dialogar e, ainda principalmente, na sua vocação para o amor, como entrega espiritual a outrem”, e complementa dizendo que a “primeira concepção leva ao entendimento da dignidade humana como autonomia individual, ou autodeterminação; a segunda, como qualidade do ser vivo, capaz de dialogar e chamado à transcendência.”

¹³ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 30.

¹⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *In: Revista dos Tribunais*. vol. 797, março de 2002. p.13.

Para o mesmo autor a concepção insular acima descrita apresenta problemas tendo em vista que nela não se reconhece o valor da natureza, inclusive a do próprio homem, além de expressar um caráter “fechado e subjetivista” e segue afirmando que “quer como razão e vontade, quer como autoconsciência, a concepção insular age como redução da *plenitudo hominis*, retirando do ser humano justamente o que ele tem de realmente específico: seu reconhecimento do próximo, com a capacidade de dialogar, e sua vocação espiritual”.¹⁵

Podemos então considerar que existe pelo menos duas visões do que seja dignidade da pessoa humana: uma onde o homem é um ser dotado de autonomia e autodeterminação e outra onde o homem é um ser integrante da natureza, fazendo parte de um elo maior do que sua própria consciência.

Sem a pretensão de formular um conceito sobre o que seja a dignidade da pessoa humana, posto que seria bastante impreciso, podemos dizer que todos somos invariavelmente portadores de algo que nos qualifica como seres humanos, e por apresentarmos esta característica, possuímos em nossa essência uma dignidade que nos é inata, e assim em qualquer Estado onde exista uma proposta democrática e preocupação com o outro, o princípio da dignidade da pessoa humana estará presente, até mesmo porque nos tempos modernos não se pode admitir ou permitir que o homem seja usado como instrumento para atender a determinados resultados, e para garantir isso, é imperioso que cada um dê sua parcela de participação, envolvendo-se com questões que não só dizem respeito a si, mas também a respeito dos demais membros da sociedade, compreendendo por fim que cada um faz parte de um gigantesco arranjo onde todos estão invariavelmente interligados e as ações de um acabarão por influenciar a vida dos demais.

Ainda sobre o tema, Bittar observa e entende que:

[...] que a “dignidade da pessoa humana” é, antes de tudo, uma expressão que serve como: 1. Fundamento do Direito e do próprio Estado; 2. Norte das ações governamentais; 3. *Télos* das políticas sociais; 4. Princípio hermenêutico, especialmente em função de sua topografia textual, para todos os direitos humanos e demais direitos do texto constitucional (justiça social; política legislativa; moralidade administrativa; política econômica e tributária; políticas penitenciárias; etc.); 5. Diretriz para a legislação infraconstitucional; 6. Base para a aplicação judicial dos direitos; 7. Ponto de partida para a leitura do ordenamento jurídico; 8. Foco de dispersão com o qual se deve construir a proteção da pessoa humana; 9. Núcleo de sentido das práticas jurídicas; 10. Fundamento para a criação de instrumentos de proteção da pessoa humana.¹⁶

¹⁵ Idem, *ibidem*.

¹⁶ BITTAR, *op. cit.*

Em que pese não podermos auferir uma definição plena da expressão “dignidade da pessoa humana”, esgotando todas as suas possibilidades, podemos dizer que, certamente, toda e qualquer ação do Estado, decisão, estabelecimento de objetivos e metas; devem lastrear-se neste princípio, sendo que este é o liame entre aquilo que é certo ou errado, aquilo que é ético, aquilo que é aceitável sob ponto de vista da valoração do ser humano. Para Bittar, este princípio expande-se por várias dimensões, quais sejam:

1. Relações de consumo; 2. Prestação de serviços essenciais pelo Estado; 3. Cumprimento de políticas públicas; 4. Atendimento de necessidades sociais; 5. Construção da justiça social; 6. Alicerce das tomadas de decisão em política legislativa; 7. Base da idéia de moralidade administrativa e exigibilidade de conduta dos governantes; 8. Cerne das políticas econômicas e de distribuição de recursos (justiça distributiva); 9. Base para o desenvolvimento de ações tendentes ao desenvolvimento de políticas educacionais, urbanas e rurais, penitenciárias, etc.¹⁷

Não poderíamos deixar de referir que uma nova concepção de “dignidade da pessoa humana” está surgindo, isto porque existem inúmeras culturas vivendo muito próximas, e cada uma apresenta certo tipo de entendimento acerca do assunto. Trata-se de uma “concepção que se propõe para a importância da expressão “dignidade da pessoa humana”, sobretudo na pós-modernidade, passa por uma compreensão não-unilateral das culturas, e muito menos centrada-ocidental das culturas”¹⁸. Assim deve-se ter o devido respeito pelas diferentes culturas, sob pena de se estar invadindo uma órbita onde se não tivermos a devida compreensão estar-se-á cometendo um importante e grave erro, que muitas vezes não se tem como retroceder. Um importante exemplo disso foram os acontecimentos de 11 de setembro, que marcaram fortemente toda a população mundial, foi “aviso” fundamental, para que todas as pessoas e governos tomem o devido cuidado ao querer invadir ou opinar sobre o modo de entendimento e de vida de outros povos.

Neste sentido Bittar entende que:

Só há dignidade, portanto, quando a própria condição humana é entendida, compreendida e respeitada em suas diversas dimensões, o que impõe, necessariamente, a expansão da consciência ética como prática diuturna de respeito à pessoa humana. Trata-se de um ideal, e como todo ideal, um objetivo antevisto a ser atingido, mas nem por isso um ideal utópico, porque se encontra na estrita dependência dos próprios seres humanos, podendo-se consagrar como sendo um valor a ser perseguido e almejado, simplesmente porque (parodiando Nietzsche), se trata de algo “humano, demasiado humano”.¹⁹

¹⁷ Idem, p. 146.

¹⁸ Idem, p. 153.

¹⁹ Idem, p. 154.

Podemos citar o comentário de Rizzatto Nunes acerca da importância deste princípio, diz ele:

Apesar da grandiosidade e grandiloquência do tema, o respeito pela dignidade das pessoas começa em pequenas coisas, em atitudes simples, na constatação de que é no dia-a-dia que se constrói uma sociedade mais digna, justa e solidária. É no amor ao próximo que se buscará fundamento para o respeito à dignidade de cada um e de todos. Trata-se não só do nosso tempo, deste momento em que vivemos, mas também da construção de um futuro melhor para nossos filhos.²⁰

Assim, podemos perceber que este princípio é o coração do sistema, pelo menos para aqueles sistemas que se baseiam na justiça e busca constante de valoração do homem, sendo que não se pode aceitar ou relegar este vetor a um local de menor importância, tendo em vista os graves problemas enfrentados na sociedade contemporânea não só de ordem econômica, mas também cultural dada à miscigenação de elementos que a compõe.

Absorvendo este conceito no decorrer dos tempos é que os Estados foram paulatinamente inserindo o princípio da dignidade humana como algo fundamental conforme veremos no item posterior.

1.2 O ESTADO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A história da formação dos Estados está repleta de conflitos e no transcorrer dos séculos inúmeras batalhas foram travadas para conseguir através delas: poder, glória, soberania, liberdade.

Cumprido referir que em cada época da história existiu um tipo de Estado que atendia as necessidades da época, e no transcorrer do tempo muitas mudanças foram ocorrendo como forma de atender as exigências emergentes e os valores que continuamente tendem a se renovar e se transformar.

Cumprido dar destaque de como o Estado apresentou-se no decorrer da história para que possa ser observado como o ser humano era tratado dentro do quadro de cada tipo de Estado, se a sua dignidade era respeitada ou se apenas era um instrumento nas mãos de determinados grupos que detinham o poder do Estado, assim, imprescindível esta compreensão histórica para que se percebam os avanços alcançados até o presente momento.

²⁰ NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. 2ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. X.

Tratando do tema Dalmo de Abreu Dallari²¹ observa que aqueles que se dedicaram a escrever sobre o tema estabeleceram uma ordem cronológica, com as seguintes fases: Estado Antigo, Estado Grego, Estado Romano, Estado Medieval e Estado Moderno.

O chamado Estado Antigo, também denominado de Oriental ou Teocrático²², possuía como características a natureza unitária e a religiosidade, sendo que esta última foi a que mais influenciou, vindo a sedimentar-se no âmbito da autoridade dos governantes e as normas de comportamento individual e coletivo como expressões da vontade de um poder divino, há assim uma íntima vinculação entre o Estado e a divindade, e a este respeito Dallari²³ destaca a distinção feita por Jellinek, que aponta que esta relação pode apresentar duas formas diferentes: a primeira diz que “em certos casos, o governo é unipessoal e o governante é considerado um representante do poder divino, confundindo-se às vezes, com a própria divindade. A vontade do governante é sempre semelhante à da divindade, dando-se ao Estado um caráter objeto, submetido a um poder estranho e superior a ele”; e em outros casos “o poder do governante é limitado pela vontade da divindade, cujo veículo, porém, é um órgão especial: a classe sacerdotal. Há uma convivência de dois poderes, um humano e um divino, variando a influência deste, segundo circunstâncias de tempo e lugar”.

Já para o Estado Grego²⁴ a característica básica é a “cidade-Estado, ou seja, a *polis*, como sociedade política de maior expressão”²⁵, sendo que o que se buscava era “auto-suficiência, a autarquia”. Este Estado havia grande restrição quanto a autonomia da vontade individual, mas no que se refere aos assuntos de caráter público, havia uma grande participação e influência de uma elite que era composta da classe política, nas decisões do Estado. E conclui Dallari²⁶ que “mesmo quando o governo era tido como democrático, isto significava que uma faixa restrita da população – os cidadãos – é que participava das decisões políticas, o que também influiu para a manutenção das

²¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral de Estado*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 62.

²² Muitos autores, segundo Dallari, entendem que o fator religioso foi tão marcante que o Estado deste período pode ser qualificado como Estado Teocrático. (Idem, *ibidem*).

²³ Idem, p. 63.

²⁴ Dallari destaca que: “embora seja comum a referência ao estado Grego, na verdade não se tem notícia da existência de um estado único, englobando toda civilização helênica. Não obstante, pode-se falar genericamente no estado Grego pela verificação de certas características fundamentais, comuns a todos os Estados que floresceram entre os povos helênicos.” Em que pese as diferenças entre os costumes adotados em Esparta e Atenas, ambas as concepções no que tange a sociedade política se assemelhavam, o que permite segundo Dallari, a generalização. (idem, p. 63).

²⁵ Idem, *ibidem*

²⁶ Idem, p. 64.

características de cidade-Estado, pois a ampliação excessiva tornaria inviável a manutenção do controle por um pequeno número.”

O Estado Romano possuía uma pretensão de chegar a “construir um império mundial” e na busca deste objetivo expandiu-se por várias partes do mundo, atingindo diversas culturas absolutamente diferentes. Sua fundação deu-se em 754 a.C., estendendo-se até a morte de Justiniano, em 565 da era cristã. Dallari destaca que Roma manteve as características básicas de cidade – Estado e que o “domínio sobre uma grande extensão territorial e sobretudo o cristianismo iriam determinar a superação da cidade-Estado, promovendo o advento de novas formas de sociedade política, englobadas no conceito de Estado Medieval”.²⁷

No Estado Romano a base era familiar, sendo que os privilégios eram concedidos sempre aos que faziam parte das famílias patrícias, que eram descendentes dos fundadores do Estado. Assim, tanto no Estado Grego como no estado Romano, “o povo participava diretamente do governo, mas a noção de povo era muito restrita, compreendendo apenas uma faixa estreita da população.”²⁸

Com a chegada do Estado Medieval, tem-se um dos tempos mais difíceis pelo seu caráter “instável e heterogêneo”. Sua caracterização baseia-se no cristianismo, as invasões bárbaras e o feudalismo. Como destaca Dallari, nesta fase havia uma “aspiração à unidade”, desejando-se “caminhar para uma grande unidade política, que tivesse um poder eficaz como o de Roma e que, ao mesmo o tempo, fosse livre da influência de fatores tradicionais, aceitando o indivíduo como um valor em si mesmo.”²⁹

Assim, nesta fase, podemos notar que havia uma tendência a superar o conceito de cada ser humano valia de acordo com suas origens, aqui se buscava a unidade, “afirmando a igualdade, considerando-se como temporariamente desgarrados os que ainda não fossem cristãos. Afirmava-se a unidade da Igreja, num momento em que não se via claramente uma unidade política”, e assim o que se desejava era a de que “todos os cristãos deveriam ser integrados numa só sociedade política.”³⁰

Mas ao mesmo tempo, no Estado Medieval podia-se perceber que “a ordem era sempre bastante precária, pela improvisação das chefias, pelo abandono ou pela transformação de padrões tradicionais, pela presença de uma burocracia voraz e quase

²⁷ Idem, ibidem.

²⁸ Idem, p. 65.

²⁹ Idem, p. 66.

³⁰ Idem, ibidem.

sempre todo-poderosa, pela constante situação de guerra, e, inevitavelmente, pela própria indefinição das fronteiras políticas.”³¹

Importante destacar que no caso de um chefe de família que não possuísse qualquer patrimônio, era estabelecida uma espécie de servidão, chamada de benefício, segundo a qual “o servo era tratado como parte inseparável da gleba, e o senhor feudal adquiria, sobre ele e sua família, o direito de vida e de morte, podendo assim estabelecer as regras de seu comportamento social e privado.”³²

Partindo para o Estado Moderno, chegamos ao tratado de Westfália, onde ficou registrado o surgimento de um novo tipo de estado, que se caracterizava basicamente por uma unidade territorial com um poder soberano. Para Dallari existem quatro pontos característicos do Estado Moderno, quais sejam: “a soberania, o território, o povo e a finalidade”, enfim, uma determinada ordem que procura “considerar todas as peculiaridades verificáveis no plano da realidade social.”³³

É no Estado Moderno e com a chegada da percepção necessária de um Estado Democrático é que surge a afirmação de determinados valores fundamentais da pessoa humana, bem como uma necessária participação do Estado tendo em vista atender a devida proteção destes valores. Sabe-se que o Estado Democrático veio a surgir devido à negação do absolutismo e a “afirmação dos direitos naturais da pessoa humana”, o que anteriormente não se percebia nos demais tipos de Estado, pois somente se possuía algum direito ou reconhecimento caso fosse de determinada família ou possuísse determinados bens, que seja, a pessoa humana valia de acordo com algumas conveniências estabelecidas em cada época da história, não sendo dado nenhuma proteção àqueles que não tivessem nascido com esta “sorte”.

Sobre este aspecto Dallari destaca que existem três pontos que são fundamentais para atender aos princípios da Democracia: supremacia da vontade popular, preservação da liberdade, igualdade de direitos³⁴. Assim uma nação deve buscar a realização destes princípios para que a dignidade de todos possa ser preservada de qualquer abuso ou ingerência.

Diante deste quadro, necessário surgir então um sistema que afirmasse estas condições básicas, desta feita apresenta-se então o Estado Constitucional, que no entender de Dallari³⁵ nada mais seria do que “um Estado enquadrado num sistema

³¹ Idem, p. 69.

³² Idem, ibidem.

³³ Idem, p. 72.

³⁴ Idem, p. 151.

³⁵ Idem, p. 198.

normativo fundamental”, trata-se, pois, uma “criação moderna, tendo surgido paralelamente ao Estado Democrático”.

Pode-se dizer que, o constitucionalismo começou a nascer em 1215³⁶, culminando com alguns avanços séculos depois com a Revolução Inglesa, a qual consagrou a supremacia do Parlamento como órgão legislativo, ficando próximo então, da idéia não de um governo de homens, mas sim um governo baseado e lastreado por leis.

Ao referir-se sobre o constitucionalismo, Bittar faz a seguinte observação, entendendo sobre a importância da participação do Poder judiciário, na busca das soluções para os problemas enfrentados pela sociedade:

[...] caminhar em direção ao Estado Constitucional significa ampliar a função política do judiciário, ou seja, abraçar as críticas ao Estado de Direito, quais sejam, o rigorismo dedutivista da legalidade e a limitação do positivismo jurídico, para constituí-lo não como o único intérprete do ordenamento jurídico e nem mesmo como o intérprete que parte do Código de Direito Privado para compreender o sistema jurídico. Trata-se de entender que a função política do Poder Judiciário é a que desloca sua função de aplicador do sistema codificado (juiz como *bouche de 24a loi*) em direção à politização do sentido das metas sociais, das ambições axiológicas, das finalidades políticas eleitas, contidas na dinâmica de uma Constituição de caráter pluralista e democrático.³⁷

Em linhas gerais podemos notar que a percepção do homem como um fim, e não como meio para a consecução dos objetivos do Estado e para o Estado, foi sendo reconhecida no decorrer da história, no princípio nada se sabia a respeito, pois, por exemplo, o que era dito através de um poder divino era a lei e devia ser seguida por todos; mais adiante somente algumas pessoas possuíam algum direito ou reconhecimento por fazerem parte de uma determinada família, não importando se as ações tinham um alto grau de arbitrariedades. E assim foi até que se começou a dar outro caráter ao comando dos Estados, já não mais determinado pela conveniência ou legado, mas sim um comando baseado em leis que viriam tentar assegurar que grandes arbitrariedades não fossem realizadas.

E apesar de existirem leis que estabelecem alguns ritos, ainda assim, ocorrem falhas, mas de qualquer modo sem elas não há possibilidade de se estabelecer um meio onde exista uma convivência e respeito adequados aos cidadãos tanto de um país, como de um país para com outro.

³⁶ A este respeito, Dallari destaca que: “nesta época os barões da Inglaterra obrigaram o rei João Sem Terra a assinar a magna Carta, jurando obedecê-la e aceitando a limitação de seus poderes”.

³⁷ BITTAR, *op. cit.*, p. 151.

Pode-se dizer que existe uma grandiosa tendência dos ordenamentos em reconhecer o ser humano como peça fundamental, sendo este um fim a ser perseguido pelo Estado e não um meio para determinados objetivos.

Não há também como negar, que cada vez mais as pessoas tomam o seu próprio reconhecimento como indivíduos que vêm no Estado um ente que deve estar a serviço da coletividade, oferecendo meios hábeis a patrocinar direitos e garantias básicas na vida de todos os seus cidadãos, com respeito à sua dignidade.

Esta configuração se deu fortemente a partir da experiência mais recente da II Guerra, com o estado Totalitário de Adolf Hitler, que causou enormes traumas a toda humanidade, mas que fez reconhecer a importância de um Estado que seja pautado pelo respeito a todos os homens, independente de classe, raça, cultura, credo e pelo estabelecimento de leis que se baseiem em princípios justos de convivência pacífica entre os povos. Para tanto, o Estado Democrático de Direito adota, entre outros princípios, a Dignidade da Pessoa Humana, como forma de salvaguardar o respeito a todos os homens.

Pode-se destacar, neste momento, o que Joaquim José Gomes Canotilho³⁸ descreve como Estado de Direito como sendo aquele Estado que é limitado e assim, todas as suas atividades e ações estão pautadas pelas normas de direito. Já o Estado de não Direito, seria o contrário. Explica o autor afirmando que existem três idéias que caracterizam este tipo de Estado: “[...] (1) é um Estado que decreta leis arbitrárias, cruéis ou desumanas; (2) é um Estado em que o direito se identifica com a ‘razão do Estado’ imposta e iluminada por ‘chefes’; (3) é um Estado pautado por radical injustiça e desigualdade na aplicação do direito.”

A afirmação acima parece descrever o que assolou a Europa na II Guerra Mundial, então podemos dizer que muito recentemente as pessoas foram submetidas à um estado de não direito, onde o homem era um mero instrumento, despido de todo e qualquer respeito devido. Destaca ainda o autor que:

[...] Atingir-se-á o ‘ponto do não direito’ quando a contradição entre as leis e medidas jurídicas do Estado e os princípios de justiça (igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana) se revele de tal modo *insuportável* (critério de insuportabilidade) que outro remédio não há senão o de considerar tais leis e medidas como injustas, celeradas e arbitrárias e, por isso, legitimadoras da última razão ou do último recurso ao dispor das mulheres e homens empenhados na luta pelos direitos humanos, a justiça e o direito – o *direito de resistência individual e coletivo*.³⁹

³⁸ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Estado de Direito*. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/CanotilhoED.pdf. Acesso em: 13 mai. 2009. p. 4.

³⁹ Idem, p. 5.

Assim as sociedades devem caminhar no sentido de fortalecer suas instituições, participando ativa e conscientemente da vida do Estado, posto que a manutenção do direito e democracia, onde estão alicerçados os fundamentos de uma sociedade onde haja o respeito aos princípios mais elementares dos homens, depende também da atuação de seus cidadãos, para que um Estado de não direito não venha a extrair toda a liberdade e dignidade de seus tutelados.

Seguindo na questão da dignidade da pessoa humana, Bittar⁴⁰ entende que ela ocorre com maior força a partir da modernidade, tanto que acabou sendo um princípio “fulcral da cultura dos direitos” e ressalta que a maior capacidade humana de revelar a indignidade de outro ser humano, através de práticas plenamente absurdas, utilizando-se da própria razão, se deu com a segunda Guerra Mundial, e considera este episódio como um “marco histórico-existencial de um giro de concepções que haveria de re-orientar as políticas internacionais”, e em consequência disto, a própria noção de dignidade forma um vínculo comum entre a maior parte da sociedade global que abrange “diversas ideologias e linhas de pensamento contemporâneas.”

Para Flávia Piovesan:

Seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno (à luz do direito constitucional ocidental), a dignidade humana simboliza, deste modo, um verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o Constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-o de especial racionalidade, unidade e sentido.⁴¹

Portanto, todo Estado e qualquer sociedade proclamada democrática, que se baseia em leis, deverá sempre buscar a valoração do homem, dando os meios necessários para que a dignidade de cada um seja devidamente respeitada, valendo-se para isto, de ações positivas que visem dar máxima eficácia aos seus princípios fundamentais, em especial ao princípio da dignidade da pessoa humana, posto que este é a pedra fundamental insculpida nos sistemas modernos, como é a Constituição de 1988.

1.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UM CENÁRIO EM DESENVOLVIMENTO

⁴⁰ Idem, p. 140.

⁴¹ PIOVESAN, *op. cit.*, p. 195.

Pode-se dizer que a Constituição é “um sistema de normas jurídicas. Ela institui o Estado, organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais das pessoas e traça os fins públicos a serem alcançados.”⁴² É nela que estão traçados quais serão as bases que comporão todo o sistema, quer seja quais seus princípios, qual o norte que a nação seguirá.

Segundo afirma Fábio Costa Soares:

Os valores consagrados nos textos constitucionais da atualidade, notadamente nos pactos advindos após o término da Segunda Grande Guerra, são hauridos e repercutem em praticamente todos os setores da vida em sociedade: políticos, organizativos, econômicos, individuais e sociais.⁴³

E complementa mais adiante dizendo que:

[...] a pessoa humana passa a ocupar papel central nos ordenamentos jurídicos, que, fundados na dignidade daquela e na solidariedade social, tutelam valores existenciais e atribuem conotação social aos direitos outrora marcados pela nota do individualismo, como a propriedade e os demais direitos reais.

Assim, percebemos que as modernas Constituições adotam como princípio básico, a sustentar todas as políticas estatais, o princípio da dignidade da pessoa humana, indo ao encontro da construção histórica para a conquista deste importante avanço para toda humanidade, haja vista toda a capacidade humana em devastar com a vida e a dignidade alheias.

Pertinente colacionar o pensamento de Ana Paula de Barcellos⁴⁴, acerca da importância deste princípio: “a dignidade da pessoa humana é hoje considerada, sob vários pontos de vista, o pressuposto filosófico de qualquer regime jurídico civilizado e das sociedades democráticas em geral.”

Também Rizzatto Nunes entende que este princípio é o basilar da sociedade indo ao contrário daqueles que trazem a isonomia como a principal garantia constitucional, diz o autor:

É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e último arcabouço da guarda dos direitos individuais. A isonomia serve, é verdade, para gerar equilíbrio real, porém visando concretizar o

⁴² BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas-limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 75.

⁴³ SOARES, Fábio Costa. *Acesso do consumidor à justiça: os fundamentos constitucionais do direito à prova e da inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 2/3.

⁴⁴ BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 203.

direito à dignidade. É a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete.⁴⁵

Assim, dada a importância que reflete, o legislador de 1988, não pode deixar de contemplar um importante princípio que é o da dignidade da pessoa humana, como um vetor fundamental, a ser observado por todo e qualquer indivíduo, bem como pelo próprio Estado. Apresentado um grande avanço em relação às Constituições anteriores e no preâmbulo, sem mencionar diretamente “dignidade da pessoa humana”, contempla valores essenciais para que um povo possa sonhar e acreditar em uma existência com vida digna:

[...] instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...]

Não podemos deixar de transcrever o pensamento do eminente doutrinador Ingo Sarlet, acerca do tema tratado. Diz ele:

Se nas outras ordens constitucionais onde a dignidade da pessoa humana foi objeto de expressa previsão no texto da Lei Fundamental nem sempre houve clareza quanto ao seu correto enquadramento, tal não ocorre entre nós. Inspirando-se no constitucionalismo português e espanhol, o Constituinte de 1987/88 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, dando-lhe – pela primeira vez – o tratamento de princípio fundamental da nossa atual Constituição (art. 1º, inc. III). Aliás, o enquadramento como princípio fundamental é justamente o que melhor afina com a doutrina luso-brasileira dominante, encontrando suporte igualmente no âmbito da doutrina espanhola.⁴⁶

E assevera o mesmo autor, dizendo que:

A Constituição de 1988 foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais, situado – em homenagem ao especial significado e função destes – na parte inaugural do texto, logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais. Mediante tal expediente, o Constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive dos direitos fundamentais, que também integram aquilo que se pode dominar de núcleo essencial da Constituição material. Igualmente sem precedentes em nossa evolução constitucional foi o reconhecimento, no âmbito do direito positivo, do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF), que não foi objeto no direito anterior.⁴⁷

⁴⁵ NUNES, *op. cit.*, p. 47.

⁴⁶ SARLET, *op. cit.* p. 123.

⁴⁷ *Idem*, p. 113.

Assim, o ponto culminante da dignidade da pessoa humana encontra-se inserido na Constituição de 1988 no artigo 1º, inciso III, o qual passa a ser um dos alicerces que dão sustentação a todo ordenamento pátrio:

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: (g.n.)

Flávia Piovesan salienta que:

A Constituição de 1988 é o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos e garantias fundamentais. O texto demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático “pós-Ditadura”.⁴⁸

E complementa dizendo que se trata de um “avanço extraordinário na consolidação das garantias e direitos fundamentais, situando-se como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil.” E em sendo assim, a Constituição de 1988 vem a ser, no que tange a matéria, “uma das mais avançadas do mundo”, destacando também que recebeu grande influência de outras Constituições, tais como: Alemã, Portuguesa e Espanhola, sendo que estas possuem a “qualidade de Constituições que primam pela linguagem dos direitos humanos e da proteção à dignidade humana.”⁴⁹

A autora, acima referida, salienta que a Constituição de 1988 objetiva também, “fortalecer a tônica democrática, a partir da Democracia Participativa, mediante a instituição de mecanismos de participação direta da vontade popular (art. 1º, parágrafo único, e art. 14)”, e, além disto, delineia as “molduras jurídicas de um Estado Democrático de Direito e estabelece políticas públicas na esfera social, impondo tarefas aos Poderes Públicos no campo da educação, saúde, previdência social, Cultura, dentre outros.”⁵⁰

Para Celso Lafer:

[...] a Constituição brasileira de 1988. Como Constituição programática, não se limitou a distribuir competências e garantir direitos. Caracteriza-se pela

⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade humana. *In: Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. Organização George Salomão Leite. [s.l.]: Malheiros Editores Ltda, 2003. p. 190.

⁴⁹ Idem, p. 190.

⁵⁰ Idem, ibidem.

substantiva incorporação de princípios gerais, voltados para indicar um sentido de direção que a Constituição busca imprimir à sociedade brasileira.⁵¹

É na Constituição de 1988 que estão explicitados os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, que em última análise, estão aptos para efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, este se trata de um princípio que alcança grande magnitude, posto que serve de “referência ética de absoluta primazia a inspirar o Direito erigido a partir da segunda metade do século XX.”⁵²

Destaca Fábio Costa Soares que:

A consagração da dignidade da pessoa humana como valor fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, orientado ao alcance dos objetivos traçados pelo Constituinte de 1988 no artigo 3º da Lei maior, evidencia o prestígio conferido aos direitos humanos na Constituição da república Federativa do Brasil de 1988.⁵³

Apesar de ser fundamental para o ordenamento constitucional e jurídico do país, muitos consideram que este princípio possui um caráter programático, quer seja, depende de outras normas para ser efetivado. Mas como princípio que é já possui a propriedade de direcionar as ações e interpretações em prol de uma sociedade mais equânime onde o ser humano é o centro. Ao tratar do tema, Bittar diz que se a aplicação se dará no apenas futuro, isso faz com que se impossibilite totalmente a aplicação deste princípio. Entende o autor que:

A Constituição erigiu valores-guia eleitos para a arquitetura do sistema jurídico, entre os quais se encontra o princípio da dignidade da pessoa humana, inscrito no art. 1º., inciso III. É neste sentido que se deve projetar como um texto de formação fundamental da cultura dos direitos humanos dentro de uma sociedade pluralista. Sua defesa é, a um só tempo, a defesa das próprias condições de construção de uma sociedade que é capaz de pactuar valores comuns e construí-los dentro de um sistema razoável de medidas e parâmetros para a arquitetura do convívio social.

E complementa dizendo que:

A tradição constitucional costuma neutralizar o potencial transformador destas regras ao descrever-lhe como “normas de eficácia programática”, ou simplesmente traduzidas no uso corrente da linguagem jurídica como “normas programáticas”. O perigo deste tipo de concepção é o de anestesiar a perspectiva de sentido introduzida pela Constituição, tornando grande parte de suas normas inócuas, porque não imediatamente utilizáveis, para toda uma comunidade de

⁵¹ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 13.

⁵² PIOVESAN, *op. cit.*, p. 193.

⁵³ SOARES, Fábio Costa. *Acesso do consumidor à justiça: os fundamentos constitucionais do direito à prova e da inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p. 46.

intérpretes e fruidores das conquistas constitucionais introduzidas pela inovação de 1988.⁵⁴

O mesmo autor entende que este princípio é uma norma com uma função diretivo-principlológica e que, portanto não pode ser “interpretada como uma norma que apresenta um direito ou um dever”, e que, “enquanto norma que enuncia apenas um princípio, como valor-guia para o sistema, é norma de plena eficácia, porque inscrita no texto constitucional e não carecedora de nenhuma outra que lhe confira sentido mais preciso.”⁵⁵

É certo que este princípio pode e deve ser usado como justificativa para toda e qualquer ação estatal ou decisão judicial. Dizer que não necessita de nenhuma outra norma pode estar em parte correto, mas sabemos que existe a necessidade, principalmente no Brasil, de que alguns assuntos devam ser levados com maior especificidade, dada a grande disparidade social existente é justo e correto que determinadas categorias sociais, devido a sua fragilidade ou hipossuficiência, tenham uma legislação específica, que dêem a devida proteção, em que pese o valor da dignidade humana ser um princípio que possui a sua robustez e ampla aplicabilidade. Podemos exemplificar nestas categorias a criança e o adolescente, o idoso, o consumidor, o qual é alvo deste presente trabalho.

Não fosse este olhar especial lançado a estas categorias sociais, muito mais veríamos de injustiças praticadas, apesar de estar insculpido em nossa Constituição a valoração da dignidade da pessoa humana. Assim podemos perceber que é um cenário em desenvolvimento sim, posto que em que pese todas as legislações e princípios, muito ainda deve ser buscado para que se atinja o verdadeiro respeito ao ser humano, sem que o outro também seja fragilizado.

Não podemos aceitar que tudo já foi dito sobre o tema, seria uma atitude comodista e pouco prática sob o aspecto do desenvolvimento de todas as potencialidades que a nação possui. O Brasil possui suas dimensões continentais e cada região possui suas necessidades específicas, cabendo ao Estado diagnosticar e criar então as condições de máxima eficácia e efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme destaca Sarlet⁵⁶, o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito e o Constituinte de 1988 “além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação

⁵⁴ BITTAR, *op. cit.*, p. 142.

⁵⁵ *Idem*, p. 143.

⁵⁶ SARLET, *op. cit.*, p. 70.

do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.”

Rizzatto Nunes destaca que:

Dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica.

Com efeito, é reconhecido o papel do Direito como estimulador do desenvolvimento social e freio da bestialidade possível da ação humana.⁵⁷

Assim, buscar o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é oferecer a todos uma proteção básica, no sentido de que não venha sofrer abusos e humilhações que tentem lhe reduzir a qualidade de ser humano e que também garanta um mínimo básico existencial. Uma forma de buscar a efetivação do princípio da dignidade da pessoa seria propiciar a todos uma base material que possa assegurar uma existência digna, naquilo considerado o mínimo indispensável para tal.

Sabe-se que o básico necessário para que o homem possa viver com o mínimo de respeito à sua dignidade estão expressos na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 6º, no Capítulo II que trata dos direitos sociais. Assim todos possuem, segundo a Constituição, direito a educação, a saúde, ao trabalho, a moradia, ao lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados⁵⁸. Para Sarlet⁵⁹ há sem dúvidas, uma “íntima vinculação entre os direitos a saúde, previdência e assistência social e os direitos à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, renunciando, neste particular, a outras considerações a respeito deste aspecto”.

Sarlet⁶⁰ destaca também que o que se busca além da preservação da vida humana em seu aspecto físico, é também a “sobrevivência que atenda aos mais elementares padrões de dignidade”, e que não podemos esquecer que a dignidade da pessoa humana, além de princípio fundamental, “foi guinada à condição de finalidade precípua da ordem econômica”, conforme estabelece o artigo 170 da Constituição Federal.

O mesmo autor entende que é óbvia a constatação de que “ao indivíduo é reconhecida, no mínimo, a possibilidade de exigir compulsoriamente as prestações

⁵⁷ NUNES, *op. cit.*, p. 48.

⁵⁸ Constituição Federal de 1988.

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 332.

⁶⁰ *Idem*, p. 330.

asseguradas nas normas definidoras de direitos fundamentais sociais, de acordo com os pressupostos e parâmetros estabelecidos em lei.”⁶¹

Podemos dizer que o que se configura a partir disso, é que o Estado deve proporcionar que os seus cidadãos possam ter acesso a todos estes direitos garantidos pela Constituição. Há que se ter ações positivas do Estado em fornecer meios adequados para a efetivação destes direitos, mas talvez o que se percebe diuturnamente é que tais direitos possam apenas passar de um mero adorno para grande parte da população brasileira que se vê desprestigiada e desestimulada pelas ações do poder público.

Não raro os cidadãos são levados até as portas do Poder Judiciário para verem salvaguardados estes direitos. Talvez o pedido mais comum seja o direito à saúde, como o, por exemplo, obter uma decisão favorável para que a rede pública forneça medicamento para tratamento de doença grave, ou então que o Estado seja responsável pelo pagamento de cirurgia onde a vida está em jogo.

Ingo Sarlet, em estudos sobre a eficácia dos direitos fundamentais, ressalta que:

Não a dignidade da pessoa humana em si, mas as condições mínimas para uma existência com dignidade constituem o objeto precípua da prestação assistencial. Neste sentido, o indivíduo deve poder levar uma vida que corresponda às exigências do princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual o direito à assistência social alcança o caráter de uma auto-ajuda (*Hilfe zur Selbsthilfe*), não tendo por objeto o estabelecimento da dignidade em si.⁶²

Podemos dizer que a dignidade da pessoa humana não pode ser apenas definida pelo aspecto dos direitos sociais, trata-se de algo mais amplo, mas garantir estes direitos básicos é uma forma de proporcionar minimamente o respeito a este princípio balizador de um Estado Democrático de Direito.

No que tange ao mínimo básico existencial, podemos entender sob dois aspectos, quer seja o aspecto prestacional e o aspecto garantístico. Para melhor compreender estes dois aspectos necessário trazer o que Guerra afirma sobre o tema:

A feição garantística impede a agressão ao direito, isto é, requer cedência de outros direitos ou de deveres (ex.: pagar imposto, p. ex.) perante a garantia de meios que satisfaçam as mínimas condições de vivência digna da pessoa ou da sua família. Neste aspecto o mínimo existencial vincula o Estado e o particular.” Já a feição prestacional “tem caráter de direito social, exigível frente ao Estado. Neste caso, não se pode deixar de equacionar se esse mínimo é suficiente para cumprir os desideratos do Estado Democrático de Direito.”⁶³

⁶¹ Idem, p. 332.

⁶² Idem, p. 341.

⁶³ GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lílian Márcia Balmant. *O Princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial*. Disponível em: www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista09/Artigos/Sidney.pdf. Acesso em: 2 fev. 2009.

Sabe-se que não é possível quantificar a dignidade da pessoa, dizer até onde vai e determinar o que exatamente basta. Mas pode-se garantir que cada um possua um mínimo para que sua existência possa ser respeitada.

Mas Sarlet⁶⁴ pondera acerca de um aspecto fundamental sobre a existência digna e diz que esta “abrange mais do que a mera sobrevivência física, situando-se além do limite da pobreza absoluta”, e complementa dizendo que “se uma vida sem alternativas não corresponde às exigências da dignidade humana, a vida humana não pode ser reduzida à mera existência” e traz em sua obra sobre direitos fundamentais, o ensinamento de H. Scholler “para quem a dignidade da pessoa humana apenas estará assegurada *“quando for possível uma existência que permita a plena fruição dos direitos fundamentais, de modo especial, quando seja possível o pleno desenvolvimento da personalidade.”*

Não resta dúvida, portanto, que o tema é mais complexo que se supõe, sendo que partir do que foi assinalado acima podemos entender que o cenário está contornado e que necessita de constantes ajustes que venham a ir ao encontro do pleno desenvolvimento humano em todas as suas dimensões, tanto físicas como psíquicas. Assim, a tarefa não é simples e não pode ser abarcada em uma única receita, haja vista todos os aspectos levantados.

Pode-se dizer então que o mínimo existencial não abarca em si toda a compreensão sobre o que é a dignidade da pessoa humana e muito menos que esgota suas possibilidades, mas proporciona caminhos para que este princípio possa ser respeitado dentro de um Estado democrático que o possui como um dos vetores principais, que sustenta todo o seu ordenamento, seja jurídico, político ou social.

Em que pese o grande avanço propiciado pela Constituição de 1988, muito ainda deve ser enfrentado para que todos possam ter acesso às promessas contidas no diploma, entre os quais podemos citar o Art. 170, que estabelece em seu caput que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social...”(g.n)

Também o Art. 226⁶⁵, proclama e estabelece que o planejamento familiar deve estar pautado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e paternidade responsável.

⁶⁴ SARLET, 2007, *op. cit.*, p. 341.

⁶⁵ Artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] §7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao estado propiciar recursos educacionais e

Da mesma forma, o Art. 227⁶⁶ impõe como dever da família, sociedade e do estado assegurar à criança e adolescente o direito à dignidade. Já no Art. 230⁶⁷, há expressa previsão do respeito à dignidade das pessoas idosas, sendo responsabilidade da sociedade, família e do Estado.

No Título II que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais foi demonstrada a preocupação em igualar homens e mulheres, sendo que em Constituições anteriores este trato era genérico através da expressão “todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo”; mas hoje, no Artigo 5º, inciso I, vemos a clara determinação que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, e não poderia ser diferente tendo em vista as grandes mudanças sofridas pela sociedade nas últimas décadas.

No inciso III do mesmo Artigo 5º, podemos também encontrar a previsão de que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, sendo este um importante preceito para expelir da história os acontecimentos da época da ditadura militar tão recentes na nossa história, onde muitos sofreram abusos em sua dignidade.

Existe uma variada gama de direitos dados aos cidadãos e que são reflexo direto do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, tais como o direito a indenização por dano moral (Art. 5º, V), o habeas data (Art. 5º, LXXII). Também como garantia constitucional, alicerçou-se no Artigo 5º, em seu inciso LIV, o direito ao ‘devido processo legal’; e também no inciso LV do mesmo artigo a garantia do ‘contraditório e ampla defesa’.

Mas em que pese todas as garantias previstas, podemos perceber na realidade social, que muito ainda deve ser feito, não podemos nos iludir que a simples previsão na Constituição deste importante princípio, bastaria para assegurar plenamente todas as suas dimensões.

Já transcorreram mais de 20 anos da promulgação da Constituição e, no entanto observamos diuturnamente que muitas violações à dignidade humana continuam a ocorrer, seja explicitamente ou de maneira velada, através de preconceitos enraizados no âmago da sociedade brasileira, bem como através da miséria institucionalizada.

científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

⁶⁶ Artigo 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissão, à cultura, à dignidade, ao respeito [...]

⁶⁷ Artigo 230. A família, a sociedade e o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Para tanto se deve partir dos contornos tão bem traçados na Constituição, estabelecendo-se objetivos claros buscando sempre o respeito aos princípios norteadores, em especial ao da dignidade da pessoa humana, para o pleno desenvolvimento de todos os extratos da sociedade. Neste ínterim, os direitos fundamentais cumprem importante papel para a afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana, estando umbilicalmente ligados, conforme veremos a seguir.

1.4. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Os direitos fundamentais são um meio de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, são um meio de determinar quais as metas o Estado quer seguir para alcançar a máxima eficácia deste princípio, e estão prescritos na Constituição. Ingo Sarlet entende a este respeito que:

[...] não nos parece impertinente a idéia de que, na sua essência, todas as demandas na esfera dos direitos fundamentais gravitam, direta ou indiretamente, em torno dos tradicionais e perenes valores da vida, liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade), tendo, na sua base, o princípio maior da dignidade da pessoa.⁶⁸

Os direitos fundamentais possuem uma história de contínuo aprimoramento e avanço que se coadunam com as exigências temporais e conforme destaca Ingo Sarlet, estes direitos, em suas dimensões, tem:

[...] o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante progresso de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos.⁶⁹

Com o surgimento do Estado Constitucional, houve a possibilidade do desenvolvimento da pessoa humana a partir da proteção de uma jurisdição constitucional que contempla os direitos fundamentais, e na visão de Ingo Sarlet⁷⁰ os direitos fundamentais seriam aqueles previstos nas Constituições, diferentemente do que são os direitos humanos, que para ele seriam aqueles que são direitos de todos os homens

⁶⁸ SARLET, 2007, *op. cit.*, p. 60.

⁶⁹ *Idem*, p. 55.

⁷⁰ Observa Sarlet que: “os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos.” (*Idem*, p. 35).

positivados no plano internacional. Com propriedade Sarlet diz o que segue, acerca da distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais:

Em que pese sejam ambos os termos (“*direitos humanos*” e “*direitos fundamentais*”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).⁷¹

As Constituições modernas trazem uma gama de direitos e garantias Para Barroso: “além de organizar o exercício do poder político, todas as Constituições modernas definem os direitos fundamentais dos indivíduos submetidos à soberania estatal [...]”⁷²

O mesmo autor entende também que é possível delimitar quatro grandes categorias dos direitos fundamentais, quais sejam: direitos políticos, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos. Assim, na Constituição Federal, os direitos políticos estão localizados no Capítulo IV, Título II, compreendendo as determinações sobre a nacionalidade e sobre os partidos políticos.

Os direitos individuais, segundo Barroso⁷³ são “talhados de individualismo liberal e dirigidos à proteção de valores relativos à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, contêm limitações ao poder político, traçando a esfera de proteção jurídica do indivíduo em face ao Estado.” Estes direitos estão plasmados no decorrer do artigo 5º, dentro de seus 77 incisos, na Constituição Federal. Cabe ressaltar que estes direitos possuem uma origem marcada pela influencia do jusnaturalismo, sendo a Declaração dos Direitos Inglesa, sua primeira manifestação de ordem legislativa, mas também encontra-se ligado ao “pensamento iluminista francês do século XVIII e à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.”⁷⁴

Assim, os direitos de primeira dimensão caracterizam-se por exigir uma prestação negativa do Estado perante o indivíduo, ou seja, estabeleceram um campo de não intervenção do Estado deixando um espaço de atuação livre do indivíduo perante o Estado; seriam estes direitos preponderantemente relacionados à liberdade, à vida, à

⁷¹ Idem, p. 36.

⁷² BARROSO, *op. cit.*, p. 95.

⁷³ Idem, p. 96-7.

⁷⁴ Idem, p. 96.

propriedade e à igualdade formal, quer seja, perante a lei. Assim estes direitos de primeira dimensão podem ser entendidos como aqueles direitos civis e políticos de onde decorrem a liberdade de expressão, algumas garantias processuais como o habeas corpus e o devido processo legal e, também, os direitos à participação política.

Os direitos de segunda dimensão são aqueles que dizem respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais, tais como direito à assistência social, saúde, educação, trabalho. Nestes há uma exigência positiva perante o Estado que neste sentido, deverá a partir deste momento, fortalecer o bem estar social. A este respeito Ingo Sarlet ressalta com propriedade o seguinte:

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao estado comportamento ativo na realização da justiça social.” E mais adiante complementa dizendo que: “Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado.”⁷⁵

Segundo Barroso os direitos sociais, que estão previstos em nossa Constituição, possuem origem a partir da Constituição Mexicana, de 1917, e a de Weimar, de 1919. Sendo que “sua consagração marca a superação de uma perspectiva estritamente liberal, em que se passa a considerar o homem para além de sua condição individual.”⁷⁶ Assim o Estado obriga-se a dar uma contrapartida para seus cidadãos, que desta maneira estará a buscar uma maneira de equilibrar as condições e vida e tentar dar maior igualdade material possível.

Cabe também ressaltar que os direitos fundamentais de primeira e segunda dimensão referem-se apenas ao indivíduo, enquanto pessoa única, sendo que cabe aos direitos fundamentais de terceira dimensão tratar dos direitos coletivos ou difusos. Assim, os direitos de terceira dimensão ou de solidariedade ou fraternidade são os da coletividade, de titularidade coletiva ou difusa. Podemos citar entre eles, o direito à paz, ao meio ambiente equilibrado, ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos, à comunicação, à proteção do consumidor. Acerca destes direitos, Ingo Sarlet diz o seguinte:

Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de

⁷⁵ SARLET, 2007, *op. cit.*, p. 56-7.

⁷⁶ BARROSO, *op. cit.*, p. 97.

descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes conseqüências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.⁷⁷

Com relação aos direitos difusos, pode-se dizer que se trata de uma nova dimensão que se caracteriza pelo fato de não existir a determinação de sujeitos abrangidos, e ao atender a expectativa de um indivíduo apenas, se estará garantindo o direito dos demais. Assim, por exemplo, pode-se citar a “questão ambiental, a defesa da qualidade dos produtos e a garantia contra as manipulações de mercado (proteção do consumidor) e a salvaguarda de valores culturais e espirituais (proteção ao patrimônio histórico, artístico e estético).”⁷⁸

Ressalta-se que estes direitos estão previstos na Constituições em tempos mais recentes, tais como a Constituição espanhola de 1978, e a portuguesa, de 1976; já aqui no Brasil a Constituição Federal consagra o Direito do consumidor em seu artigo 5º, inciso XXXII; bem como o inciso LXXIII, o qual prevê a possibilidade da Ação Popular que é disciplinada pela Lei nº. 7.347, de 24/07/85, sendo esta considerada uma das mais avançadas legislações mundiais que se ocupam tutelar os interesses difusos. E também a questão do Meio Ambiente tratada no artigo 225, o qual prevê que todos possuem direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo um dever tanto do poder público como de todos os cidadãos protegê-lo para as gerações futuras.

Podemos dizer que não há como dissociar a questão da dignidade da pessoa e direitos fundamentais, e segundo afirma Sarlet⁷⁹ “em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos alguma projeção da dignidade da pessoa.” Assim, os direitos fundamentais são atraídos pelo princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que “sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhes são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.”

Cabe assim ressaltar que os direitos fundamentais são indispensáveis à pessoa humana, visando assegurar a todos uma existência digna, livre e igual, por esta razão se explica sua fundamentalidade, sendo que, caso ocorra uma violação a qualquer direito fundamental, se estará violando a dignidade da pessoa. Sobre este ponto, Sarlet diz que:

A relação entre a dignidade da pessoa humana e as demais normas de direitos fundamentais não pode, portanto, ser corretamente qualificada como sendo, num sentido técnico-jurídico, de cunho subsidiário, mas sim, caracterizada por uma substancial fundamentalidade que a dignidade assume em face dos demais direitos fundamentais.⁸⁰

⁷⁷ SARLET, 2007, *op. cit.* p. 58.

⁷⁸ BARROSO, *op. cit.*, p. 98.

⁷⁹ SARLET, 2008, *op. cit.*, p. 88.

⁸⁰ *Idem*, p. 107.

O mesmo autor entende que a partir do princípio da dignidade da pessoa humana se poderão extrair outros direitos considerados “fundamentais autônomos”, e complementa dizendo que “nada impede – em que pesem as respeitáveis posições em sentido contrário – que o princípio da dignidade da pessoa humana se possa deduzir autonomamente – sem qualquer referência direta a outro direito fundamental – posições jurídico-subjetivas fundamentais.”⁸¹

Mas pode-se ressaltar, conforme destaca Sarlet, que os direitos fundamentais são:

[...] ao menos em regra, exigências e concretizações em maior ou menor grau da dignidade da pessoa, a expressiva maioria dos autores e especialmente das decisões judiciais acaba por referir a dignidade da pessoa não como fundamento isolado, mas vinculado a determinada norma de direito fundamental.⁸²

Em assim sendo podemos considerar que todos os direitos fundamentais estão em algum grau, impregnados do princípio da dignidade da pessoa, tornando-se em alguns casos desnecessário invocar “autonomamente a dignidade da pessoa humana”. Ao contrário, nada impede que este princípio possa ser reconhecido autonomamente para sustentar e proteger algum direito subjetivo, desta forma pode-se buscar a proteção de novas agressões, diretamente no fundamento na dignidade da pessoa humana que não tenham sido abrangidas expressamente dentro dos direitos fundamentais prescritos na Constituição.

Conseqüência lógica é que se pode dizer que não há como negar a capacidade de grande irradiação do princípio da dignidade humana para a sustentação de todos os direitos fundamentais, em certos momentos estes últimos serão suficientes para afirmar os direitos garantidos beneficiando os seus tutelados, e em outros momentos deverá sustentar qualquer afirmação de direito ou proteção de direito apenas no princípio da dignidade da pessoa, pelo fato de a Constituição poder não ter abrangido determinada situação fática nova, assim o princípio estaria agindo de forma autônoma, o que é perfeitamente possível tendo em vista o caráter vital que apresenta.

Conforme destaca Guilherme Ferreira da Cruz⁸³ acerca do princípio da dignidade da pessoa humana: “é a primeira garantia das pessoas e a última instância de guarda dos direitos fundamentais. Ainda que não se possa ser precisamente definida, resta solarmente clara sua violação, quando ocorre.”

⁸¹ Idem, p. 106.

⁸² Idem, p. 107.

⁸³ CRUZ, Guilherme ferreira da. *Princípios constitucionais das relações de consumo e dano moral*. [s.l.]: Revista dos Tribunais, 2008. p. 79.

Hoje já não se pode mais aceitar que um princípio seja simplesmente uma mera diretriz, de cunho apenas programático, sem possibilidade de aplicação imediata. Como anteriormente referido, o princípio da dignidade da pessoa humana possui um alto grau de irradiação para tantas outras normas, bem como determinação de direitos fundamentais.

Na sociedade atual, onde cada vez mais surgem relações novas e modos novos de se relacionar, é imperativo que aos princípios sejam reconhecidos e dados a sua efetiva aplicação aos casos apresentados por esta nova configuração da sociedade. Assim tanto os direitos fundamentais previstos explicitamente no ordenamento, bem como aqueles que são próprios do ser humano implicitamente, devem ter no princípio da dignidade da pessoa humana o seu porto seguro e seu principal ponto de referência.

Assim, atendendo aos preceitos contidos neste princípio, é que se estabeleceu uma legislação que viesse a proteger de forma específica e especial as relações de consumo, isto porque foi percebido que a dignidade do consumidor estava sendo constantemente afrontada. Para tanto, no próximo capítulo, abordaremos questões referentes às relações de consumo, tais como, sua evolução até a chegada dos movimentos consumeristas e posteriormente ao entendimento de que o direito do consumidor é um direito fundamental, e por isso, a importância de sua regulamentação como forma de manter o equilíbrio destas relações, bem como, a prevenção de conflitos.

2 AS RELAÇÕES DE CONSUMO E A PREVENÇÃO DE CONFLITOS

A sociedade mundial apresentou nas últimas décadas grandes transformações. A miscigenação de novos dados postos à disposição de todos ocasionou uma modificação nos usos e costumes, aliado a isso com a chegada da globalização as relações entre as pessoas, seja na esfera privada ou não, foi alterada, assim como as fronteiras que também foram sendo transpostas com o grande avanço tecnológico que se renova a uma alta velocidade.

Apesar de toda a facilitação da vida contemporânea as relações estão cada vez mais virtuais e o consumo cada vez maior, assim as relações no que tange ao consumo apresentam caracteres muito diferentes do que no passado, sendo necessário então que as pessoas, enquanto consumidores pudessem usufruir de uma proteção, uma atenção especial, diante do “assustador” mercado, não mais regional, mas sim global.

Assim, passaremos a verificar como as relações de consumo evoluíram até sua normatização enquanto microsistema jurídico, bem como quais os princípios que orientam esta normatização, além de abordar a questão do direito do consumidor como um direito fundamental e os meios que estão dispostos para a prevenção de conflitos.

2.1 A EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E SUA NORMATIZAÇÃO ENQUANTO MICROSSISTEMA JURÍDICO

Até a chegada das condições atuais com relação ao consumo, consumidores e sua normatização, foi uma longa estrada e que ainda continua a aprimorar-se diuturnamente. Assim, para termos uma idéia de como existiam e eram tratadas as relações de consumo, é interessante que façamos um apanhado geral de como ocorreu a sua evolução. Iremos encontrar na história algumas tentativas de regulação das relações de consumo, e é claro dadas as peculiaridades de cada época, bastante interessantes, em alguns casos, no que tange a punição imputada, e sob este aspecto, o respeito à dignidade da pessoa humana era inexistente, dada a rigidez da pena.

Mas em que pese esta rigidez, que em muitos casos era a própria condenação a morte, desde os primórdios, a preocupação que circundou todo e qualquer tipo de relação foi a questão da opressão do forte pelo fraco, não diferente, portanto, das relações de consumo que também sempre necessitaram de uma proteção especial. Podemos dizer que a necessidade de tutelar os direitos dos consumidores não surgiu aleatoriamente,

sendo um direito que pode ser considerado antigo sob o aspecto de sua história, tendo em vista a ampla documentação sobre o tema.

2.1.1 Apontamentos sobre a historicidade das relações de consumo

A história da humanidade demonstra que a troca de mercadorias entre os homens passou a ser uma prática necessária para a aquisição de bens considerados imprescindíveis à sua existência digna e que por si só não seria capaz de produzir sendo que, portanto, obteria de terceiros, e desta forma iniciou a relação entre consumidor e fornecedor, e obviamente esta relação ao longo do tempo foi sendo marcada por desigualdades que acabariam por afetar a parte mais frágil da relação, quer seja, o consumidor.

Assim, podemos trazer de tempos bastante remotos o Código de Hamurabi, no século 18 a.C., em seu Título XIII, estava estabelecida algumas responsabilizações, que no caso, por exemplo, de uma construção não ser sólida e desabar e ferir de morte o proprietário, então o arquiteto pagaria com a vida; se morresse o filho do proprietário, então o filho do arquiteto é que seria morto. Se o caso fosse apenas da perda dos bens, então estava previsto a indenização de tudo que foi destruído, já que a obra não foi feita solidamente. É claro que as punições atendiam uma exigência da época vivida e hoje toda discussão de ressarcimentos e responsabilizações estão estabelecidas em leis que não punem com a morte, mas que buscam dar a efetiva proteção ao consumidor que por natureza sempre será a parte mais fraca desta relação. Conforme corrobora Hélio Zaghetto Gama⁸⁴, acerca do comentário anterior: “O Código de Hamurabi já continha dispositivos de proteção aos consumidores nas fraudes com grãos, gêneros e metais ou mesmo nos contratos de construção. As punições eram sempre severas, com violências contra o corpo ou contra a vida do infrator.”

Também podemos encontrar na Índia, já no século XIII a.C., o sagrado Código de Manu, que traz as seguintes previsões, dentre outras, sobre a adulteração e má qualidade de produtos, conforme podemos observar através do artigo 702 e 703 abaixo transcritos:

Art. 702º Por ter misturado mercadorias de má qualidade com outras de boa espécie, por ter furado pedras preciosas e por ter perfurado desastrosamente pérolas, deve sofrer a multa no primeiro grau e pagar o dano.

Art. 703º Aquele que dá aos compradores pagando o mesmo preço, coisas de qualidade diferentes, umas boas, outras más, e aquele que vende a

⁸⁴ GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 16.

mesma coisa a preços diferentes, deve, segundo as circunstâncias, pagar a primeira multa ou a multa média.⁸⁵

Também na Grécia, conforme destaca Guilherme Ferreira da Cruz⁸⁶, já na Constituição de Atenas, da obra de Aristóteles, “também já havia essa preocupação latente com a defesa do consumidor...”

Também podemos destacar que no Direito Romano houve a edição da Lei de Aquília em 286 a.C., a qual apresentava três capítulos para regular as seguintes situações: a morte de escravos e quadrúpedes; o dano causado por um credor; o ferimento ocorrido em escravos e animais; a destruição ou deterioração de coisas corpóreas. É a partir desta Lei que surgiu a expressão “responsabilidade aquiliana”, onde se baseava no elemento culpa para se estabelecer a reparação.

Podemos observar também uma preocupação com uma regulamentação no texto das Ordenações Filipinas⁸⁷, em seu Livro V, Título LVII, que trata “Dos que falsificam mercadorias”, e assim estava disposto: “Se alguma pessoa falsificar alguma mercadoria, assim como cera, ou outra qualquer, se a falsidade, que nela fizer valer um marco de prata, que morra por isso.”

Assim podemos verificar ao longo da história que de uma forma ou outra sempre houve a busca para proteger o consumidor e que cada época estava comprometida com os princípios que regiam as relações. Podemos dizer que a tutela do consumidor passou por duas fases iniciais que teriam primeiramente uma fase punitiva bastante severa, para logo após transcender para uma fase mais branda de cunho indenizatório, deixando de lado, então qualquer pena capital posto que totalmente contrária à dignidade humana.

Mas em que pese a relevância histórica destas legislações, que fornecem dados acerca de como eram dados os tratamentos, pode-se considerar que o efetivo princípio da preocupação com a tutela dos consumidores se deu a partir da Revolução Industrial, já em meados do século XVIII, isto porque o modelo de produção humana sofreu significativas alterações que acarretaram novos modelos econômicos e sociais de sobrevivência.

Assim, podemos dizer que a sociedade passou por grandes mudanças em vários aspectos, e, conjuntamente com o aprimoramento da tecnologia, favoreceu que com novas formas de produção fossem sendo criadas e isto fez gerar uma nova forma de

⁸⁵ CÓDIGO DE MANU. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/manusr3.htm>. Acesso em: 12 abr. 2009.

⁸⁶ CRUZ, *op. cit.*, p. 34.

⁸⁷ ORDENAÇÕES FILIPINAS. Disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l5p1206.htm>. Acesso em: 20 abr. 2009.

estabelecimento das relações de comércio. Então, o que era tido como uma relação de caráter pessoal no momento de aquisição de algum bem, passou a ser algo impessoal, submetido a um movimento de produção em escalas bem maiores do que anteriormente existiu. E este aumento de produção foi fazendo emergir uma sociedade aplicada em consumir. O homem cada vez mais consome por prazer do que por verdadeira necessidade, chegamos então a uma verdadeira sociedade de consumo.

2.1.2 A chegada dos movimentos consumeristas

Podemos também ressaltar que por um bom período houve uma mentalidade de que ao adquirir algum produto ou serviço de determinado comerciante, também estaria sendo promovido seu prestígio e destaque social e que segundo Gama foi uma prática que prevaleceu no início do século XX, e complementa afirmando que:

Prevaleceu a consciência de que os progressos obtidos nos negócios decorriam das contribuições anônimas da freguesia, que dava preferência a tal ou qual fornecedor. Naqueles idos os consumidores não tinham grandes opções de compras e as atenções para as propriedades e as qualidades dos produtos não eram relevantes. O consumidor entregava-se à “sorte” de poder receber bons produtos.⁸⁸

Mas logo surgiu a percepção de que ao prestigiar determinado fornecedor ou determinado comerciante, que não ofereciam algo condizente ao consumidor, seja em produto ou serviço, sem que houvesse um comprometimento com boas práticas de cunho social, de concorrência e de mercado, se estaria levando ao sucesso financeiro uma pessoa que por suas características seria plenamente reprovável pessoalmente e socialmente.

Cumpra salientar também o que destaca Joyceane Bezerra de Menezes⁸⁹ acerca da historicidade do direito do consumidor, lembrando que na história recente, nos EUA, a sociedade passou a exigir uma maior qualidade na produção de bens e serviços, e faz também uma observação no sentido de que:

O interesse do consumidor despontou aliado à questões trabalhistas, pois ainda em 1891 a *New York Consumers League*, liderada por Josephine Lowell lutava por melhores condições de trabalho para os empregados do comércio local. Em 1899, Florence Kelley deu prosseguimento a estes ideais, reunindo as

⁸⁸ GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 2.

⁸⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. A evolução dos direitos fundamentais: o direito do consumidor como um interesse difuso e a possibilidade de resgate da cooperação social. In: *Rev. Humanidades. Fortaleza*. v.18, n. 1, p. 50-67. jan/jun.2003. p. 62

associações de Nova York, Boston, Chicago e Filadélfia na *Nacional Consumers League* – NCL.

Foi na NCL que surgiram então, as primeiras listagens que visavam organizar boicotes àquelas lojas onde não havia o respeito aos trabalhadores, podemos perceber então que uma luta por direitos trabalhistas e melhores condições influenciou sobremaneira a uma maior conscientização de que o consumidor organizado pode alcançar determinadas metas, no caso destacado foi para alcançar a respeitabilidade do trabalhador.

Para Hélio Zaghetto Gama⁹⁰: “O movimento consumista sempre se caracterizou pelas revoltas contra as práticas abusivas dos comerciantes e dos fabricantes, consideradas como aviltadoras das dignidades e dos direitos pessoais dos consumidores.”

Neste ponto podemos dizer que o consumidor percebe-se como um agente social para melhoria de condições de vida e de respeito à sua dignidade, e assim os movimentos de defesa do consumidor começaram a se espalhar e se organizar, sempre voltados para a qualidade dos produtos postos à disposição da sociedade, bem como com a preocupação de que o consumidor passasse a dar maior valor ao uso positivo do seu dinheiro. Na obra de Hélio Zaghetto Gama⁹¹ sobre direito do consumidor ele destaca que:

O consumismo anterior à primeira grande guerra mundial gerou notáveis modificações nas expectativas dos adquirentes dos bens e dos serviços. O alargamento das ofertas na fase do industrialismo trouxe, para os consumidores, padrões de exigências quanto às qualidades, os volumes e as utilidades dos bens e serviços a eles ofertados. O avanço das comunicações sociais e os fenômenos de escassez da primeira e segunda guerras mundiais vieram a despertar o consumidor para a necessidade de valorizar a si mesmo e o seu dinheiro ou seu tempo despendido, quando adquire ou quando se dispõe a sorver das utilidades dos bens que lhe são ofertados.

No que tange aos movimentos consumeristas, estes somente passaram a espalhar-se pela Europa após a Segunda Guerra Mundial, e utilizavam-se do processo adotado pelos EUA no início do século XX, onde eram exigidos a qualidade de produtos e serviços através de boicotes e de testes de comparação. Na Inglaterra foi criada a *Consumer's Association*, na França a *Association Française de Normalisation (AFNOR)* e a *Association Française pour L'Etiquetage d'information (EFEI)*; na Dinamarca criou-se o

⁹⁰ GAMA, *op. cit.*, p.1.

⁹¹ *Idem*, p. 8.

Forbrugerradet – Conselho do Consumidor da Dinamarca e no Canadá, a Consumer's Association of Canadá.

Com relação às ações judiciais visando a reparação de danos ao consumidor, estas surgiram nos EUA na década de 60, onde um advogado chamado Ralph Nader efetuou uma pesquisa onde ficou constatada que a falta de condições dos veículos vendidos aos consumidores causavam a maior parte dos acidentes. Também há o caso na Alemanha do medicamento *Thalidomida*, amplamente divulgado na imprensa, onde o uso deste calmante para gestantes acabou por ocasionar vários casos de deficiência nas crianças cujas mães ingeriam na gestação. A este respeito Gama destaca que:

Tanto nos EEUU como na Alemanha, as leis locais permitiram as *Class Actions*, espécies de ações coletivas visando as reparações das lesões causadas a grupos de pessoas com direitos homogêneos decorrentes de seqüelas de origem comum ou com direitos coletivos referentes a uma relação jurídica base com um ou alguns fornecedores.⁹²

Ao referir-se sobre a história do direito do consumidor, e como tudo encaminhou-se para um consumo em larga escala, Newton De Lucca faz a seguinte observação:

É mais ou menos a partir das décadas de 50 e 60, do século XX, com o crescimento impressionante das macro-empresas e com a sofisticação dos produtos e dos métodos de produção, que a grotesca idéia da “ditadura do consumidor” foi paulatinamente sendo posta a nu, tornando-se claro e incontroverso que os consumidores estavam mais para “escravos” do que, evidentemente, para suseranos.⁹³

Diante desta observação podemos perceber que, o que parecia ser uma vantagem para o consumidor, passou a ser algo que traria prejuízos para o mesmo, de modo que sem dúvida ele era na verdade a parte fraca do elo, sendo indispensável que fosse estabelecida uma proteção com direitos específicos aos consumidores

Assim constatamos que no decorrer da história a posição do consumidor e o reconhecimento do consumidor foram sendo alteradas. Vários anos transcorreram até que as legislações e movimentos fossem sendo constituídos, sendo que “no final da década de 1970 foi criada a IOCU (*International Organization of Consumer Union*), adotada pela ONU – Organização das Nações Unidas, e que atua em todos os continentes.”⁹⁴ E segundo destaca Joyceane Bezerra de Menezes⁹⁵, a nomenclatura desta associação hoje

⁹² Idem, p. 4.

⁹³ LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor: aspectos práticos: perguntas e respostas*. 2 ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2000. p. 20.

⁹⁴ GAMA, *op. cit.*, p. 4.

⁹⁵ MENEZES, *op. cit.*, p. 63.

é conhecida como *Consumers International – CI*, e está “voltada para fortalecer o intercâmbio entre as associações de consumidores e promover discussões sobre ética empresarial, novas tecnologias, meio ambiente, etc..”, e hoje atua em mais de sessenta países.

Interessante destacar que anteriormente foi dito que no início do século o consumidor organizado aliou-se aos trabalhadores para exigir melhores condições, e mais recentemente houve uma nova aliança dos consumidores em favor do meio ambiente dada a constatação da crescente escassez de recursos não renováveis, ou melhor, de que algumas matérias primas uma vez terminadas não irão ressurgir. Assim, o meio ambiente possui no mercado consumidor um aliado, se as políticas públicas vierem a favorecer neste sentido, mas no presente trabalho não analisaremos esta questão específica, em que pese sua fundamental importância para a qualidade de vida de toda humanidade.

Transcorrida toda uma jornada e em que pese toda a regulamentação, cada vez mais as pessoas são levadas a consumir e é no interior desta sociedade consumista, onde inúmeras novas situações surgem no dia a dia, que fica demonstrado que a hipossuficiência do consumidor é um fato dado na realidade, talvez existam inúmeros motivos que possam justificar esta posição, mas é óbvio que dentro de uma sociedade que possui grandes conglomerados industriais com larga produção mundial, cada vez mais as relações são tênues e porosas, já não se possui mais a visão física, material, do fornecedor, do fabricante, o que delimita um campo de poder em desfavor de todos os consumidores, então não poderia deixar de existir uma proteção específica a esta classe de consumidores, posto que inevitavelmente sejamos, em potencial, todos nós.

Diante disto, portanto, o homem do século XX e mais notadamente do século XXI, viveu e vive em função de uma sociedade com grande capacidade de consumo que é alicerçada por um número crescente de produtos e serviços, pelo poderio do marketing cada vez mais especializado e voraz. Conforme destacado pelos autores do anteprojeto do CDC:

O homem do século XX vive em função de um modelo novo de associativismo: a sociedade de consumo (*mass consumption society ou konsumgesellschaft*), caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do marketing, assim como pela dificuldade de acesso à justiça. São esses aspectos que marcaram o nascimento e o desenvolvimento do Direito do Consumidor como disciplina jurídica autônoma.⁹⁶

⁹⁶GRINOVER, Ada Pellegrini. [et. al.] *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 6.

No cenário brasileiro Joyceane Bezerra de Menezes⁹⁷ faz a seguinte constatação, que “o movimento consumerista brasileiro se desenvolveu de modo tímido, através, principalmente, da luta pelos bens e serviços básicos, o que demonstra a sua relação com os aspectos econômicos, sociais e políticos nacionais.” E destaca um rol de movimentos que podem ser lembrados, tais como: “marcha da fome, em 1931”; “marcha da panela vazia, em 1953”; “o protesto contra o alto custo de vida em 1963”; a campanha Diga não à inflação, lançada pelo Governo Federal em 1972”; “o boicote à carne em 1979”; bem como o “movimento das Donas de Casa que teve destaque nas diversas políticas públicas como no Plano Cruzado e no Plano Brasil Novo.”

Cumpram também destacar que na legislação brasileira sempre houve leis federais, decretos e portarias que legislavam sobre o direito do consumidor, tais como o Decreto n. 22.626/1933 que tratava dos juros nos contratos e reprimia a usura; Decreto Lei n.5.384/1942 que tratava do seguro de vida; Lei n. 1.283/1950 determinando a inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal; a Lei da Economia Popular; a Lei n.7.437/85 da Ação Civil Pública.

A força desta normatização, através da Lei 8.078/90, se dá pelo aspecto de ter emergido de expressa disposição constitucional, e desta forma impede que surjam normas que procurem fragilizar a efetiva aplicabilidade das normas de proteção às relações de consumo, sendo totalmente inaplicáveis posto que estas normas não teriam qualquer robustez diante de uma lei que está amparada por uma cláusula pétrea, e portanto imutável.

Nos comentários ao anteprojeto do CDC, os autores destacam a importância de uma normatização ampla e dotada de dinamismo na proteção da parte mais fraca da relação de consumo dizendo que:

Por ter a vulnerabilidade do consumidor diversas causas, não pode o Direito proteger a parte mais fraca da relação de consumo somente em relação a alguma ou mesmo a algumas das facetas do mercado. Não se busca uma tutela manca do consumidor. Almeja-se uma proteção integral, sistemática e dinâmica. E tal requer o regramento de todos os aspectos da relação de consumo, sejam aqueles pertinentes aos próprios produtos e serviços, sejam outros que se manifestam como verdadeiros instrumentos fundamentais para a produção e circulação destes mesmos bens: o crédito e o *marketing*.⁹⁸

Então, a defesa do consumidor ficou normatizada através do cumprimento do artigo 48 da ADCT, sendo promulgada a Lei 8.078 de 11 de agosto de 1990, consolidada no Código de Defesa do Consumidor, sendo que sua vigência se deu em 11 de março de

⁹⁷MENEZES, *op. cit.*, p. 63.

⁹⁸GRINOVER, *op. cit.*, p. 7.

1991, a partir disto o consumidor brasileiro possui toda a regulação das relações de consumo neste diploma legal.

Guilherme Ferreira da Cruz faz a seguinte observação:

Há pouco mais de uma década, o consumidor brasileiro era obrigado a comparar produtos sem lhe conhecer a procedência e qualidade e, não raro, pagava preço exorbitante por algo que, ao chegar em casa, constatava estar estragado ou quebrado. Não era simples a indignação, mas não havia como reclamar. Além disso, o cidadão não contava com um instrumento jurídico específico para reivindicar seus direitos.

De qualquer forma, sem dúvida alguma, a Lei 8.078/90 é uma excepcional conquista da cidadania, no desiderato da efetiva concretização da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais da livre iniciativa, ajudando a construir uma sociedade mais livre, justa e solidária.⁹⁹

Podemos dizer que a desigualdade é um ponto marcante nas relações de consumo, haja vista a inferioridade do consumidor, no sentido técnico, financeiro, por exemplo. Assim, com o advento desta importante Lei, ficou estabelecido uma ampla proteção ao consumidor, quer seja, “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”¹⁰⁰. Os autores do anteprojeto do CDC definem consumidor como: “qualquer pessoa física ou jurídica 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 um serviço”¹⁰¹, para eles o traço marcante do conceito de consumidor está no fato de se considerar este como parte vulnerável ou hipossuficiente da relação.

Guilherme ferreira da Cruz observa que:

De fato, o Código de defesa do Consumidor é instrumento de aplicação direta dos princípios constitucionais nas relações de direito privado, mirando à preservação da dignidade da pessoa humana. Não obstante sua essência específica é ainda lei geral, capaz de iluminar todo o sistema, aclarando situações fáticas das mais variadas esferas de direito material.¹⁰²

Conforme salienta Cláudia Lima Marques:

[...] constitui o Código de Defesa do Consumidor verdadeiramente uma lei de função social, lei de ordem pública econômica, de origem claramente constitucional. A entrada em vigor de uma lei de função social traz como consequência modificações profundas – e por vezes inesperadas – nas relações juridicamente relevantes na sociedade.

⁹⁹ CRUZ, *op. cit.*, p. 174-5.

¹⁰⁰ GAMA, *op. cit.*, p. 28.

¹⁰¹ GRINOVER, *op. cit.*, p. 28.

¹⁰² CRUZ, *op. cit.*, p. 32.

Visando tutelar um grupo específico de indivíduos, considerados vulneráveis às práticas abusivas do livre mercado, esta nova lei de função social intervém de maneira imperativa em relações jurídicas de direito privado, antes dominadas pelo dogma da autonomia da vontade.¹⁰³

Estamos, portanto, diante de uma lei lastreada pela Constituição, marcada fortemente pela funcionalidade social, buscando o reequilíbrio das relações de consumo e conseqüentemente maior equilíbrio social, onde visa impedir o abuso perante a parte mais fraca que é o consumidor, seja individual ou coletivamente considerado.

Pode-se dizer que o Código de Defesa do Consumidor, que em breve completará 20 anos de existência, é uma das melhores legislações que tratam este tema em nível mundial, possuindo um perfil legislativo dos mais atualizados, e não seria exagerado dizer que o referido diploma desperta na comunidade jurídica internacional uma atenção especial pelos direitos e interesses nele dispostos.

Repise-se que é através desta legislação que se busca banir toda e qualquer abusividade em relação ao consumidor, e qualquer desequilíbrio para que ao final se possa perceber uma sociedade mais justa e equânime, que vai ao encontro dos princípios constitucionais, em especial ao da dignidade da pessoa humana. Interessante trazer o que Nelson Nery Junior afirma acerca do Código de Defesa do Consumidor:

O importante é frisar que o Código não nasceu por acaso: foi elaborado por comissão de profissionais do direito e discutido com a comunidade jurídica nacional e internacional no foro apropriado. As falhas existentes, certamente, encontram-se no varejo o que não macula a tecnicidade do Código no atacado, reconhecido como ótimo pelos juristas internacionais.¹⁰⁴

Não é demais salientar que o poderio econômico, por vezes, acaba marginalizando o mercado consumidor, então é imprescindível que existam normas que sustentem os direitos de todos os consumidores, que visem proteger a parte mais sensível da relação, para que os eventuais desequilíbrios sejam minimizados e até mesmo levados a total inexistência, e isto é imprescindível em um país dito democrático e em desenvolvimento, desta forma o Brasil andou na esteira da modernidade legislativa ao promulgar esta Lei tão significativa para toda sociedade.

A legislação brasileira foi ao encontro do que a sociedade estava necessitando, visto que houve, na sociedade moderna, a intensificação das relações de consumo, sendo precípua que fosse criada uma tutela especial a categoria dos consumidores. Consumir é

¹⁰³MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 4 ed. São Paulo: Revista do Tribunais Ltda, 2002. p. 505.

¹⁰⁴ NERY JUNIOR, Nelson. Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor. *In: Revista Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.3, set/dez, 1992, p. 49.

algo inevitável na vida de todos, e ser consumidor é possuir características inerentes ao fato de ser humano, por isso mesmo devendo ser respeitado em sua condição humana, sendo plenamente condenável qualquer ação que venha a diminuir o seu valor.

2.2 O DIREITO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Podemos dizer que os direitos fundamentais são reconhecidos e sofrem a positivação na Constituição, sendo que disto advêm também conseqüências jurídicas. Desde a independência do Brasil já foram elaboradas oito Constituições, nas quais os direitos fundamentais estiveram sempre presentes, e segundo destaca Paulo Vargas Groff:

Este espaço foi sendo ampliando a cada nova Constituição, num caminhar crescente, de ampliação e introdução de novos direitos fundamentais, acompanhando as mudanças que foram ocorrendo no cenário mundial. Desse modo, essas Constituições também foram recepcionando as diversas gerações de direitos, na época em que esses direitos apareceram nas primeiras Constituições dos países democráticos.¹⁰⁵

Assim, podemos referir que os direitos fundamentais sofrem uma construção no transcorrer dos tempos e as Constituições vão absorvendo as novas exigências que se fazem presentes em cada época. Desde a proclamação da república em 1889, com o fim da Monarquia, perpassando por governos ditatoriais e governos que buscaram a redemocratização, chega-se a Constituição de 1988, reconhecida como a “Constituição Cidadã” que dadas as suas características a colocam em um lugar de destaque como a “Constituição entre as Constituições mais avançadas do mundo, do ponto de vista da construção de um Estado democrático, social e de direito, e em consonância com os princípios maiores do constitucionalismo moderno.”¹⁰⁶

Conforme destaca Leonardo César Agostini acerca da construção dos direitos fundamentais nas Constituições brasileiras:

A preocupação da sociedade brasileira – e, via de conseqüência, do legislador pátrio – com o assunto “direitos e garantias fundamentais” é antiga. A Constituição Republicana de 1891 já trazia em seu bojo uma “declaração de direitos”. Várias Constituições se passaram, mas o certo é que, esta categoria

¹⁰⁵ GROFF, Paulo Vargas. *Direitos fundamentais nas Constituições Brasileiras*. Revista de Informação Legislativa, nº 178, 2008.

¹⁰⁶ Idem.

jurídica, logrou alcançar o espaço merecido com a promulgação da Constituição Federal de 1988.¹⁰⁷

Com propriedade conclui Paulo Vargas Groff que:

Existe uma relação direta entre o regime político e os direitos fundamentais. Durante períodos de regimes ditatoriais os direitos podiam até estar declarados nas Constituições, mas outros dispositivos da própria Constituição e a prática acabavam por negar esses direitos. Por outro lado durante períodos de democracia existiam previsões de direitos, e as demais normas constitucionais estatuíam um Estado limitado, oferecendo condições para uma prática que respeitasse os direitos fundamentais. A Constituição de 1988 é aquela que, sem precedentes, oferece uma posição central aos direitos fundamentais e possibilidade de avanços sem precedentes na efetivação desses direitos.¹⁰⁸

Não podemos esquecer que tanto a atuação do poder público, bem como dos particulares, ficam vinculadas aos direitos fundamentais, de maneira que todas as suas ações devem ser pautadas pela observância destes preceitos. Ingo Sarlet destaca que na Constituição não há expressa previsão desta vinculação, constando apenas a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, diferentemente do que ocorre na Constituição Portuguesa a qual traz expressa a vinculação das entidades públicas e privadas.¹⁰⁹ Ainda destaca o mesmo autor, afirmando que: “[...] os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade dos poderes públicos, ressaltando-se, contudo, que, numa acepção positiva, os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais.”¹¹⁰

A respeito da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais cumpre ressaltar que não há uma posição unânime na doutrina. Sarlet aponta para o que os alemães chamam de “eficácia irradiante” dos direitos fundamentais, onde a partir disto todas as relações em nível privado estariam vinculadas aos direitos fundamentais, e refere, também, que Canotilho e outros entendem que a aplicação dos direitos fundamentais nas relações jurídicas particulares necessitam de uma solução diferenciada, posto que deve-se buscar então no caso concreto quando da ocorrência do conflito entre um direito fundamental e a autonomia da vontade uma “solução norteadada pela ponderação dos valores em pauta, almejando obter um equilíbrio e concordância prática, caracterizada em última análise, pelo não-sacrifício completo de um dos direitos

¹⁰⁷ AGOSTINI, Leonardo César. Algumas práticas ofensivas a direitos fundamentais praticadas pelas operadoras de planos de saúde. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. vol.1, 2007. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/index>

¹⁰⁸ GROFF, *op. cit.*

¹⁰⁹ SARLET, 2007, *op. cit.*, p. 388.

¹¹⁰ Idem, p. 390.

fundamentais, bem como pela preservação, na medida do possível, da essência de cada um.”¹¹¹

Assim cumpre ressaltar a fundamentalidade dos direitos fundamentais para toda e qualquer prática dos entes públicos e privados, e não só estes, mas também o próprio legislador encontra o freio necessário para que abusos não sejam cometidos. Também a administração sofre esta vinculação aos direitos fundamentais e Sarlet destaca que:

[...] o efeito vinculante dos direitos fundamentais alcança não apenas cada pessoa jurídica de direito público, mas também as pessoas jurídicas de direito privado que, nas suas atribuições de natureza pública com os particulares, dispõem de atribuições de natureza pública, assim como pessoas jurídicas de direito público na sua atuação na esfera privada.¹¹²

Os direitos fundamentais também vinculam os juízes e tribunais, suas atuações devem estar em consonância ao que vem estipulado no rol destes direitos e todo e qualquer ato que atente contra estes direitos poderão sofrer controle jurisdicional que é feito pelo STF que, segundo afirma Sarlet, trata-se de uma “autêntica Corte Constitucional, a quem incumbe, na medida em que ele próprio vinculado à Constituição e aos direitos fundamentais, não apenas a guarda, mas o próprio desenvolvimento da nossa Lei Fundamental.”¹¹³

Podemos dizer que os direitos fundamentais possuem um caráter de suma importância para a sociedade posto que nestes estão expressos os valores que o país ostenta e busca realizar e proteger. Como eles expressam as necessidades e valores de uma determinada época vivida muitos outros poderão vir a surgir no futuro, quer sejam, novas dimensões de direitos fundamentais irão apresentar-se no futuro, para atender aos anseios das gerações futuras. Salienta Ingo Sarlet que:

[...] sem medo de errar, que, a despeito da existência de pontos passíveis de críticas e de ajustes, os direitos fundamentais estão vivenciando o seu melhor momento na história do constitucionalismo pátrio, ao menos no que diz ao seu reconhecimento pela ordem jurídica positiva interna e pelo instrumentário que se colocou à disposição dos operadores de Direito, inclusive no que concerne às possibilidades de efetivação sem precedentes no ordenamento nacional.¹¹⁴

A visão de uma Constituição que apenas servia para limitar o Estado foi alterada, sendo que hoje vislumbra-se uma “Constituição extremamente invasora, intrometida (persuasiva, invadente), capaz de condicionar tanto à legislação, quanto à jurisprudência

¹¹¹ Idem, p. 408.

¹¹² Idem, p. 393.

¹¹³ Idem, p. 399.

¹¹⁴ Idem, p. 82.

e a doutrina, além da ação dos atores políticos e as relações sociais.”¹¹⁵ Podemos a partir da Constituição de 1988 citar, como exemplo, dentre outros, desta nova visão Constitucional, o Código de Defesa do Consumidor, instituto este que foi elaborado pelo legislador, partindo de um comando da Constituição, e que no qual podemos encontrar um profundo comprometimento, no decorrer de todos os seus artigos, na busca da dignidade da pessoa humana, da formação de sociedade justa, livre e solidária, dentre outros.

Então, no que concerne à proteção ofertada ao consumidor, podemos ainda destacar que esta começou a se dar simetricamente à abertura dos mercados, sendo que podemos também ressaltar que esta proteção serve como uma espécie de barreira ou limite da atuação predatória deste mercado.

Em decorrência da proteção ofertada ao consumidor, podemos dizer que houve uma maior proliferação de empresas preocupadas com a qualidade de seus produtos, tendo em vista obedecer à legislação bem como enfrentar a competição com os demais produtores, que também iniciaram uma melhora nas condições de qualidade de seus produtos. É óbvio que isso não representa a totalidade da realidade, mas uma boa parte procurou adequar-se ao novo mercado consumidor, que cada vez mais está exigente em relação aos produtos que consome.

Sabe-se que as relações de consumo possuem uma base constitucional que está prevista no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais – Artigo 5º, XXXII,¹¹⁶ e desta forma, o legislador obrigou o Estado a promover a proteção ao consumidor e este passou a ser um direito fundamental do cidadão, além de tratar-se de cláusula pétrea de acordo com observação do artigo 60,§ 4º, IV, da Constituição.¹¹⁷

Pode-se destacar que as disposições contidas no CDC sofrem influência de outros direitos fundamentais, tais como do direito fundamental da igualdade. Outro marco é a influência do direito de liberdade, que decorre da própria igualdade, pois sem igualdade não há liberdade. Podemos concluir então, que o código reflete os direitos fundamentais e busca sua efetivação, como por exemplo, o da liberdade que se encontra no rol do artigo 5º da Constituição.

¹¹⁵ AGOSTINI, *op. cit.*

¹¹⁶ Constituição Federal de 1988. Art. 5º – XXXII. O estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

¹¹⁷ Art. 60. *A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir. [...] IV – os direitos e garantias individuais.*

De acordo com o CDC suas normas tanto podem ser direcionadas a um indivíduo como a uma coletividade destes e os direitos fundamentais se prestam a garantir direitos tanto individuais como coletivos, assim destacamos o que Ingo Sarlet diz a respeito:

A constatação de que os direitos fundamentais revelam dupla perspectiva, na medida em que podem, em princípio, ser considerados tanto como direitos subjetivos individuais, quanto elementos objetivos fundamentais da comunidade, constitui, sem sombra de dúvidas, uma das mais relevantes formulações do direito constitucional contemporâneo, de modo especial no âmbito da dogmática dos direitos fundamentais.¹¹⁸

Também está previsto no art. 170, inciso V, da Constituição como princípio da ordem econômica, a defesa do consumidor. Podemos dizer então que a ordem econômica é responsável por assegurar a dignidade de cada indivíduo, e assim, a defesa do consumidor é uma forma de se buscar a manutenção da dignidade da pessoa humana. Importante salientar que este preceito constitucional da promoção e defesa do consumidor está sob o manto protetor do artigo 60º, parágrafo 4º, inciso IV da Constituição e assim não poderá ser objeto de deliberação a proposta que possa tentar aboli-la.

Não restam dúvidas, afinal, de que o Estado possui o dever de efetivar este direito conforme os preceitos da lei, protegendo e valorizando as relações de consumo, na defesa de todos os consumidores, assinalando ser esta, portanto, um direito humano fundamental.

Para que os direitos humanos fundamentais fossem sendo absorvidos nas legislações houve uma trajetória e para isso é interessante que se verifique que a questão dos direitos fundamentais do homem foi sendo aprimorada no decorrer dos tempos e aos poucos foram sendo estabelecidas nas cartas constitucionais dos países e uma vez estando sedimentadas nas Constituições acabam por vincular todas as demais normas. Mas o caminho foi longo até a devida positivação e na maioria das vezes podemos notar que não há um perfeito compasso entre a teoria e a prática, entre a necessidade real e a esperada, neste sentido Norberto Bobbio faz a seguinte observação:

[...] deve-se ter a preocupação inicial de manter a distinção entre a teoria e a prática, ou melhor, deve-se ter em mente, antes de mais nada, que a teoria e a prática percorrem duas estradas diversas e a velocidades muito desiguais. Quero dizer, que nestes últimos anos, falou-se e continua a se falar de direitos do homem, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos, muito mais do que se conseguiu fazer até agora para que eles sejam reconhecidos e protegidos efetivamente, ou seja, para transformar aspirações (nobres, mas vagas),

¹¹⁸ SARLET, 2007, *op. cit.*, p. 166.

exigências (justas mas débeis) em direitos propriamente ditos (isto é, no sentido em que os juristas falam de “direito”).¹¹⁹

No entender de Bobbio há um sério descompasso, portanto, entre o discurso e a prática no que tange à positivação dos direitos, mas em que pese isto ser uma realidade visível em toda sociedade, devemos entender que, para que uma lei seja posta, necessita de um trâmite onde seja debatida e devidamente apreciada para que não ocorram falhas ainda mais prejudiciais, pois pior do que não existir uma norma ou lei é ser esta uma lei que não represente as respostas e garantias que se destina a regular e determinar.

Conforme observa Ingo Sarlet¹²⁰, os direitos fundamentais sofreram várias transformações no decorrer de sua história, no que diz respeito a seu conteúdo, titularidade, eficácia e efetivação. O mesmo autor salienta que o termo adequado seria tratar de “dimensões dos direitos fundamentais” e não usar o termo “gerações”, o que no seu entender levaria a uma impressão de que estes direitos seriam substituídos por outros e não complementados. Conclui o autor que “não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade e não de alternância”.¹²¹

Hoje, a doutrina classifica os direitos humanos fundamentais naqueles de primeira, segunda, terceira e quarta dimensões¹²² cujos conteúdos ensejariam os princípios: liberdade, igualdade e fraternidade, conforme já destacado no capítulo anterior.

O direito do consumidor não surgiu de um momento para outro, há justificativas que conformam sua criação bem como sustentam o seu status de direito fundamental. Assim podemos salientar que houve uma intensificação do consumo de bens e serviços em vários setores da economia mundial que culminaram na década de 70 em decorrência do processo de industrialização, que teve início no final do século XIX e que se intensificou após a Segunda Guerra Mundial. Neste quadro é que surgiram, então, os movimentos consumeristas, a fim de oferecer o contraponto para que todos pudessem desfrutar de um mercado político estável e equilibrado, com exigências de mudanças, investimentos e políticas que viessem a transpor ou pelo menos abrandar a fragilidade do consumidor nas relações de consumo.

Os interesses dos consumidores são variados e estão ligados à saúde, meio ambiente, informação. Assim não há como deixar de existir uma efetiva e eficaz proteção

¹¹⁹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 4 reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 82.

¹²⁰ SARLET, 2007, *op. cit.*, p. 54.

¹²¹ SARLET, 2007, *op. cit.*, p. 54.

¹²² Será usada a expressão “dimensões” em substituição à expressão “gerações”, indo ao encontro da mais moderna doutrina acerca do tema.

que vise proteger estes novos valores que estão sendo estabelecidos na sociedade contemporânea com uma velocidade extrema, dado os contínuos avanços tecnológicos, que possibilitam a criação de novos mercados e o surgimento de novos interesses e novas necessidades.

Embora não se possa traçar um estrada paralela a positivação de direitos e o avanço tecnológico, pode-se estabelecer uma legislação que procure abarcar o maior número de situações possíveis, e senão, sempre existirão os princípios basilares contidos nas constituições que poderão sempre dar respaldo às decisões que visem proteger os interesses de todos os consumidores.

Assim, o direito do consumidor pode ser compreendido como sendo um direito fundamental para toda sociedade que busca a equidade e justiça e que visa o desenvolvimento econômico e social visto que suas normas protegem o consumidor e pretendem atender, conforme preceitua o artigo 4º do CDC: “[...] o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo [...]”.

Então, todas as normas que busquem a proteção do consumidor possuem a aplicação imediata, e, todo e qualquer meio que tente deturpar estas normas, tirando-lhe a eficácia ou aplicabilidade devem ser plenamente desconsideradas, por contrariarem o que a lei veio a estipular como forma de proteção de todos os consumidores. Como se trata de um direito fundamental, todo ordenamento jurídico brasileiro está vinculado às suas normas, em assim sendo, estes direitos servem como norte e justificativa fundamental para toda e qualquer ação.

Podemos dizer que a defesa do consumidor favorece o desenvolvimento da personalidade humana. E assim sendo, para a construção de um Estado de Direito Democrático, existe a necessidade premente de respeito e obediência a todos os direitos humanos fundamentais, que dentre eles situa-se a defesa do consumidor, que dada a sua importância foi extremamente protegido pela Constituição pelo fato de estar incluído no rol das cláusulas pétreas.

2.3 OS PRINCÍPIOS GERAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A proteção dada aos consumidores encontra-se inserida em um microssistema, o qual visa atender especificamente este tipo de relação jurídica, quer seja, uma Lei com valores e princípios próprios, sendo que está baseado na Constituição, vindo a consolidar

muitas de suas disposições, tendo em consideração o interesse para toda sociedade. Segundo o que observa Odelmir Bilhalva Teixeira:

É preciso ter consciência de que o Código de Defesa do Consumidor é um microsistema jurídico especial diferente de tudo que já se conheceu no passado em relação ao direito codificado. Não se trata de um código a exemplo do Código Civil. Também não é apenas uma lei ordinária especial como a Lei de recuperação de Empresas, por exemplo. Trata-se de uma lei principiológica, muito mais complexa, porque de um lado o Código de Defesa do Consumidor é uma lei especial que regula as relações de consumo; de outro é um microsistema que contém regramentos e princípios gerais sobre as relações de consumo, que não podem ser modificados por leis posteriores setorizadas, isto é, por leis que tratem de algum tema específico de relações de consumo.¹²³

Os autores, Paulo Valério Dal Pai Moraes e Cláudio Bonatto, fazem a seguinte pertinente observação:

Com efeito, as regras de conduta e as regras de organização do CDC precisam de um “norte” para serem bem entendidas, sendo os princípios, portanto, os pilares do microsistema integrado pelo CDC, pela Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), pela Lei nº 8.884/94 (Lei Anticartel) e outras legislações esparsas.

Assim, os princípios exercem uma função básica, qual seja a de serem os padrões teleológicos do sistema, com base nos quais poderá ser obtido o melhor significado das regras, como peças integrantes de uma engrenagem jurídica que é posta em ação pelas diretrizes maiores que dão movimento ao todo.¹²⁴

À proteção do consumidor foi dado o reconhecimento da importância que este tipo de relação merece, sendo que se trata de uma questão que envolve toda sociedade, posto que são de ordem pública e de natureza cogente.

Assim, a cogência das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor revela, portanto, o caráter de fundamentalidade para toda a sociedade posto que visam garantir o equilíbrio das relações de consumo e também estipulando que determinadas situações jurídicas não poderão ser modificadas quer seja pela vontade das partes, quer seja por vontade judicial, assim evita-se que eventuais abusos possam ser efetivados contra a parte hipossuficiente da relação.

Podemos observar também que, como destacado acima, as normas do CDC são de “ordem pública e de interesse social”, e isto, na prática, significa dizer que “o juiz deve

¹²³ TEIXEIRA, Odelmir Bilhalva. *Aspectos principiológicos do Código de Defesa do Consumidor*. Campinas: Russell Editores, 2009. p. 158-9.

¹²⁴ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no código de defesa do consumidor: principiolgia, conceitos, contratos*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 28.

apreciar *ex officio* qualquer questão relativa às relações de consumo já que não incide nesta matéria o princípio dispositivo.”¹²⁵

Observa Guilherme Ferreira da Cruz que:

É possível afirmar que o Código de defesa do Consumidor, diante do fundamento histórico e da origem constitucional, apesar de sua essência específica (disciplinadora das relações entre consumidores e fornecedores), é também uma lei geral, fundada em sólidos e medulares princípios, capaz de iluminar todo o sistema, aclarando situações fáticas das mais variadas esferas de direito material.

Daí ser o Código de Defesa do Consumidor uma lei *principiológica* que promove um corte horizontal no ordenamento jurídico pátrio, atingindo toda e qualquer relação jurídica inserida em seu âmbito, realidade que não implica inexoravelmente a revogação das outras tantas leis reguladoras (ainda válidas, mas tangenciadas por todos os princípios e regras da Lei 8.078/90, agora aplicadas tão-só de modo subsidiário.¹²⁶

Podemos dizer que o CDC é uma lei abrangente no que concerne às relações de consumo, dotada de princípios próprios que visam em última análise promover o desenvolvimento da sociedade, através de políticas de promoção do equilíbrio entre as partes envolvidas. Para que possamos adentrar especificamente no conteúdo de seus princípios norteadores, devemos primeiramente voltar o olhar para aquele que pode ser considerado como o sustentáculo de todos os demais princípios, quer seja o princípio da dignidade da pessoa humana.

Desta forma não seria incorrer em equívoco dizer que o princípio basilar do Código de Defesa do Consumidor é o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, em conformidade ao que preceitua a Constituição e também, visto que o código busca trazer o necessário equilíbrio das relações de consumo e estas estão diretamente ligadas a existência de um respeito mútuo, sendo necessário a percepção de que o consumidor é um ser humano em todas as suas características, e também visto que ao consumo podem ser atribuídos os mais diversos itens que vão de gêneros de extrema necessidade, como um medicamento e alimentos até itens de características supérfluas, mas que nem por isso deixam de ser importantes para quem adquiriu, e que por isso merecem a devida atenção para que seus direitos sejam mantidos e respeitados.

Afora isso, cumpre salientar que toda a corrente de consumo, desde a produção até a chegada ao mercado, devem ser pautadas por este princípio para que os benefícios do desenvolvimento social possam ser sentidos por todos.

¹²⁵ NERY JUNIOR, Nelson. Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor. *In: Revista Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.3, set/dez, 1992. p. 51.

¹²⁶ CRUZ, *op. cit.*, p. 168-9.

Para Nelson Nery, são nos artigos 1º ao 7º do Código de defesa do Consumidor que estão elencados os princípios gerais das relações de consumo, e segundo o que observa:

Tudo o mais que consta da lei é, por assim dizer, uma projeção desses princípios gerais, isto é, uma espécie de pormenorização daqueles princípios de modo a fazê-los efetivos e operacionalizá-los. Estas normas não são, de regra, programáticas, desprovidas de eficácia, mas concretas cuja eficácia vem descrita em todo o corpo do Código.¹²⁷

Já, Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes¹²⁸ entendem que os princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor podem ser elencados da seguinte maneira: princípios da igualdade, liberdade, boa-fé objetiva, vulnerabilidade, repressão eficiente aos abusos, harmonia do mercado de consumo.

Com relação ao princípio da igualdade, previsto no artigo 4º, inciso III do CDC, asseveram os autores que o Código de Defesa do Consumidor veio a concretizar este princípio, posto que “surgiu para igualar os desiguais”, já que no mercado de consumo o consumidor sempre apresentou uma posição de submissão perante o fornecedor; e conforme ressaltam os autores, em decorrência desta posição via-se diante “da falta de qualidade, de carência de informação, de inexistência de conhecimentos específicos e outras.”¹²⁹

A respeito do que seja igualdade, Bobbio faz a seguinte observação:

Podemos dizer que os seres humanos só são iguais ou desiguais em relação a determinadas características que devem ser especificadas. Não tem sentido afirmar que “todos são iguais”. Alguns podem ser quanto a uma característica particular; todos não. A única característica particular que é comum a todos é a “natureza humana”; mas isto é uma afirmação tautológica.¹³⁰

Assim, ao ser dada maior proteção ao consumidor se obtém uma maior igualdade entre as partes integrantes da relação de consumo tendo em vista que não podemos afirmar, segundo Bobbio, que todos somos iguais, existem variáveis que devem ser consideradas e apuradas para então proporcionar um tratamento mais igualitário, tendo em vista as diferenças constatadas, e nisto o Código visa portanto oferecer ao consumidor

¹²⁷ NERY JUNIOR, *op. cit.*, p. 51.

¹²⁸ BONATTO, *op. cit.*

¹²⁹ *Idem*, p. 30.

¹³⁰ BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Tradução Carmem C. Varriale. [et. al.]. Coordenação da tradução João Ferreira, revisão geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cascais. 6 ed. vol.I. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994. p. 598.

uma forma de se igualar, não em posição, mas em meios de obter e ver preservados direitos perante o fornecedor.

No que tange o princípio da liberdade este pode ser entendido como conseqüência da igualdade, ambos estão interligados e vivem simultaneamente. Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes afirmam que:

[...] a desigualdade gera escravidão do mais fraco por parte do dominador, haja vista que terá de se submeter ao arbítrio de quem possui mais poder em determinada relação social.

Liberdade significa, portanto, 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.¹³¹

Para Guilherme ferreira da Cruz:

Em relação ao consumidor, a liberdade que o texto lhe garante é objetivo da República, ou seja, o estado brasileiro tem entre seus objetivos o de assegurar que a sociedade seja livre. Isso significa que, concretamente, no meio social, dentre as várias ações possíveis, a da pessoa designada como consumidora seja livre.

A conseqüência disso é que o estado deverá intervir quer na produção, quer na distribuição de produtos e serviços, não só para garantir essa liberdade como para regular aqueles bens que, essenciais às pessoas, elas não possam adquirir por falta de capacidade de escolha.¹³²

O autor entende que se as pessoas não possuem condições de adquirir determinado bem, ela não é livre, e, portanto o Estado, em situações específicas, teria o dever de intervir para oferecer estas condições de aquisição, posto que a necessidade é contrária a noção de liberdade.

O princípio da boa-fé, localizado no *caput* do art. 4º do CDC, é entendido por Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes¹³³, como um verdadeiro princípio, “uma diretriz a ser seguida, quando da interpretação das normas e também da sua concretização”. No entender de Cláudia Lima Marques¹³⁴ o princípio da boa-fé seria o princípio orientador do CDC.

O próximo princípio trata da vulnerabilidade, que dentro da perspectiva da política nacional de relações de consumo, reconheceu que o consumidor possui vulnerabilidade perante o mercado de consumo (Art. 4º, inc. I do CDC), e este reconhecimento é de extrema importância. Conforme destaca Odelmir Bilhalva Teixeira: “No cenário brasileiro,

¹³¹ BONATTO, *op. cit.*, p. 35.

¹³² CRUZ, *op. cit.*, p. 82.

¹³³ BONATTO, *op. cit.*, p. 37.

¹³⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 4 ed. São Paulo: Revista do Tribunais Ltda, 2002. p. 671.

antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor só seria chamado a responder pelos riscos ocasionados no caso de dolo ou culpa, já que a produção probatória era imensamente dificultada pela vulnerabilidade inerente ao consumidor.”¹³⁵E segundo afirma Grinover:

No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro.¹³⁶

Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes, destacam também que:

Com efeito, o consumidor pode ser atacado de várias maneiras, sofrendo pressões que invadem a sua privacidade, na maioria das vezes sendo alvo de maciças publicidades que criam necessidades de consumo antes inexistentes.

Os mecanismos de convencimento e de manipulação psíquica, na atualidade, são variados, acontecendo por intermédio dos meios de comunicação de massa, os quais criam representações ideais de situações de vida que induzem o consumidor a aceitá-las como reais.¹³⁷

Assim podemos perceber que o consumidor é levado muitas vezes por um aparato de publicidade, e acaba sendo seduzido sem ter muita consciência da realidade. Toda empresa deseja ver colocados no mercado os seus produtos, mas dentro de um mundo que a tecnologia se renova constantemente, onde produtos novos são lançados a uma velocidade estonteante, muitas empresas adotam uma postura de total agressividade para conquistar o seu consumidor. E assim é que fica comprovada a vulnerabilidade do consumidor, haja vista que, “pode ser facilmente atacado na sua livre manifestação de vontade, relativamente à escolha das suas prioridades e necessidades, cabendo à lei defendê-lo, sempre com objetivo de fazer valer o princípio da igualdade.”¹³⁸

Como próximo princípio elencado por Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes, temos o princípio da repressão eficiente aos abusos, quem vem previsto no art. 4º, inciso VI, do CDC. Primeiramente podemos afirmar que este princípio colabora para a harmonização das relações de consumo, e de outra banda, além de proteger o consumidor, também protege o bom fornecedor, como aquele que respeita as boas práticas de comércio, atuando de forma ética e equilibrada, sem tentar deturpar a

¹³⁵ TEIXEIRA, Odemir Bilhalva. *Aspectos principiológicos do Código de Defesa do Consumidor*. Campinas: Russell Editores, 2009. p. 174.

¹³⁶ GRINOVER, *op. cit.*, p. 55.

¹³⁷ BONATTO, *op. cit.*, p. 43.

¹³⁸ Idem, *ibidem*.

realidade para conseguir se firmar no mercado ou conquistar mais consumidores. Conforme lecionam os autores acima citados:

A noção de abuso está intimamente ligada ao conceito de direitos, pois abusar significa exercer de maneira desproporcional e contrária aos critérios de igualdade determinada conduta reconhecida, em princípio, como lícita.

Vale aqui, então, a velha lição de que nossos direitos acabam exatamente na medida em que começam a prejudicar os direitos dos demais indivíduos integrantes do corpo social, ou seja, uma conduta que era lícita na origem, torna-se contrária ao direito, merecendo restrição advinda da lei.¹³⁹

Podemos dizer que se não há uma efetiva limitação ou parâmetro, que determine o ponto final a que se pode chegar, os abusos tendem a ocorrer e a parte mais prejudicada será o consumidor e toda a sociedade, isto porque a livre concorrência também será afetada, assim como a qualidade dos produtos, diminuição de produtos ofertados no que tange à opções de aquisição de uma ou outra marca e também uma possível estagnação da tecnologia que ficaria adstrita a poucos. Conclui Odelmir Bilhalva Teixeira:

Em suma, o Código de Defesa do Consumidor, sem perder conexão com seu fim primordial de tutelar o consumidor, alcança, de igual forma, o fornecedor, ao assinalar que a política nacional de relações e consumo se realiza, em parte, na coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo.¹⁴⁰

O próximo princípio trazido na classificação feita por Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes, refere-se à harmonia do mercado, e colocam que:

Para que sejam atendidas as diretrizes da atividade econômica e com vista à obtenção de condições satisfatórias de desenvolvimento do País, evidencia-se como fundamental o estabelecimento da harmonia no mercado de consumo.

Já não pode mais ser aceita aquela separação perniciosa que colocava o consumidor de um lado e o fornecedor de outro, como se fossem contumazes litigantes do organismo social, posto que a necessidade recíproca existente entre eles esclarece com perfeição que uma postura que os coloque em situações antagônicas é absolutamente incorreta.¹⁴¹

Podemos dizer que a proteção e o fortalecimento do consumidor deve ser encarada como uma realidade positiva para o comércio, assim deve-se ter em mente que não é porque está se dando uma maior atenção a um dos participantes da relação de consumo, que este ficará estagnado ou engessado por tal proteção.

¹³⁹ Idem, p. 47.

¹⁴⁰ TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 202.

¹⁴¹ BONATTO, *op. cit.*, p. 53.

Deve, portanto, haver entre consumidor e fornecedor uma perfeita sincronia onde o interesse final resulte em benefício para toda sociedade. Qualquer diferença que porventura venha a causar algum desgaste para uma das partes da relação de consumo deve ser dirimida dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei consumerista, que busca trazer o necessário equilíbrio no mercado.

Podemos dizer que os princípios contidos no Código de Defesa do Consumidor possuem importante, senão fundamental papel, no que concerne a realidade social dando a necessária disciplina e norte para as relações de consumo que estão em constante movimentação, tangenciando-as com limites para que nenhuma das partes sofra abusos.

Os princípios anteriormente elencados dão importante fundamentação para a interpretação deste Código, fazendo com que as relações por ele abrangidas sejam cada vez mais francas, buscando sempre a amplitude de boas práticas para que todos sintam os benefícios de uma ordem que abarca o desenvolvimento social e econômico.

2.4 A IMPORTÂNCIA DA REGULAMENTAÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Primeiramente cumpre salientar que é dentro dos países onde existe a economia de mercado que se desenvolvem as políticas de defesa do consumidor, posto que se trata de um meio da livre iniciativa, e que portanto nas economias estatizadas não há uma devida compatibilidade com esta proteção.

Observa-se, portanto, um maior desenvolvimento da defesa do consumidor nos países de ordem capitalista, com grande peso industrial, podendo ser citados, por exemplo, o Japão, EUA, Alemanha, França, Inglaterra, Itália, etc. Obviamente, nestes países os consumidores desfrutam de liberdade para poder escolher o que consumir e como consumir, levando em conta sua renda, ao contrário do que ocorre em países onde este tipo de situação não é encontrada. Conforme esclarece Robert Pindick e Daniel Rubinfeld, em sua obra sobre microeconomia¹⁴²:

Em uma economia planejada como a de Cuba, da Coreia do Norte ou da antiga União Soviética, essas decisões de alocação são feitas preferencialmente pelo governo. Este diz para as empresas o que, quanto e como elas devem produzir; os trabalhadores têm pouca flexibilidade na escolha de seu emprego, das horas a serem trabalhadas ou mesmo na escolha do lugar onde querem viver; os consumidores têm, em geral, um conjunto muito limitado de bens disponíveis para a escolha.

¹⁴² Conforme esclarece PINDICK e RUBINFELD a microeconomia é o ramo da economia que trata do comportamento das unidades econômicas individuais – consumidores, empresas, trabalhadores e investidores –, assim como dos mercados formados por essas unidades.

Nas modernas economias de mercado, consumidores, trabalhadores e empresas têm muito mais flexibilidade e poder de escolha na alocação de recursos escassos^{143, 144}.

Podemos dizer que as sociedades buscam e anseiam o progresso, e para obter este intento, a economia no seu modelo atual deve ser fortalecida com a fomentação de riquezas, buscando a geração de empregos que gera renda para os consumidores aumentando a sua possibilidade de consumo e bem estar, gerando aumento da arrecadação de tributos para os governos que vão retribuir para a sociedade da melhor maneira possível.

A proteção consumerista deve ser encarada como algo positivo para o mercado, uma vez que através de suas normas, cria critérios justos de comercialização, e que de uma certa forma aprimora a qualidade de produtos ofertados, favorecendo tanto os consumidores quanto as empresas, pelo menos àquelas que encaram o mercado como algo sério, onde a qualidade é o principal diferencial.

Desta feita podemos dizer que o regramento das relações de consumo é de solar importância para o desenvolvimento da sociedade, posto que propicia ao consumidor instrumentos hábeis para implementar sua proteção e defesa. Podemos entender também que só há necessidade de qualquer regulamentação, quando existe uma falha, neste caso específico verificou-se a existência de uma falha no sentido que era visível a disparidade do consumidor em relação ao mercado, sua hipossuficiência instrumental de meios ao seu dispor para implementar e proteger seus direitos, levou à necessidade da criação de uma legislação que hoje vige plenamente buscando o efetivo equilíbrio das relações de consumo.

Mas cumpre ressaltar que a proteção do consumidor estar inserida no contexto da política nacional das relações de consumo atendendo ao meio social que se encontra, para que o efetivo progresso seja viabilizado.

Busca-se através desta regulamentação nada mais do que as “boas relações de consumo, proteção da livre concorrência, do livre mercado, bem como a proteção de marca e patentes inventos industriais, programas de qualidade e produtividade.”¹⁴⁵

Assim podemos trazer o argumento lançado a este respeito pelos autores do anteprojeto do CDC, que entendem que:

¹⁴³ “Escassez em termos econômicos surge do pressuposto de que as necessidades humanas são infinitas, ao passo que os bens ou os meios de satisfazê-las são sempre finitos.” (SANDRONI, Paulo. Organização e supervisão. *Dicionário de economia*. Editora Best Seller. São Paulo, 2000. p. 105.). Assim, entende-se por recursos escassos todos os bens que possuem valor econômico, como por exemplo, o dinheiro.

¹⁴⁴ PINDICK, Robert S.; RUBINFELD, Daniel L.. *Microeconomia*. Tradução e revisão técnica Professor Eleutério Prado. São Paulo: Prentice Hall, 2002. p. 4.

¹⁴⁵ GRINOVER, *op. cit.*, p. 54.

Ao contrário do que se tem ouvido de alguns, o Código ora instituído entre nós não é instrumento de “terrorismo” ou então de fomento da discórdia entre os protagonistas das relações de consumo ou, mais grave ainda, como pretender ver alguns leitores mais afoitos e apressados do texto sob análise, elemento desestabilizador do mercado, eis que encara o fornecedor como o vilão da história, atribuindo-se-lhe todas as mazelas e distorções verificadas no mercado de consumo.

Muito pelo contrário, e como já salientado linhas atrás, visa exatamente à harmonia das sobreditas “relações de consumo [...]”¹⁴⁶

Entendemos, portanto, que a importância da regulação das relações de consumo é vital para uma sociedade saudável e ciente de seus direitos e deveres, indo ao encontro do respeito à dignidade de todos, visto que também busca proteger e respeitar a saúde, segurança e interesses econômicos de seus consumidores, o que em última análise promove a melhoria da qualidade de vida geral.

Assim, não podemos deixar de ressaltar a impossibilidade da inexistência de uma regulamentação que vise a proteger as relações de consumo, dada a hipossuficiência do consumidor, que no caso é o prejudicado direto que se vê desrespeitado nos mais diversos aspectos.

Os veículos usados para seduzir o mercado consumidor avançam na direção de um marketing bastante agressivo que desfigura o que realmente importa e impõe a toda sociedade padrões que prometem garantir um alto nível de satisfação, mas que na verdade destroem a individualidade de cada um, há assim, uma verdadeira busca pela massificação dos consumidores.

Diante deste quadro podemos dizer que a regulação e proteção das relações de consumo são imperativos na sociedade vigente, e que mesmo com a existência de todo um aparato protetivo, ainda existem muitos pontos a aperfeiçoar e fortalecer, e que sem este aparato todos estariam inevitavelmente lançados à própria sorte.

Mas a questão é bastante preocupante tendo em vista que com esta massificação dos consumidores, praticamente todos são levados a crer em determinadas idéias que são produzidas em campanhas altamente elaboradas, fazendo com que determinados produtos sejam vistos como uma meta de vida a ser alcançada, levando as pessoas a consumirem cada vez mais, na tentativa de serem cada vez mais destacadas e aceitas por seus pares.

Todo ser humano deseja ser reconhecido e isto faz parte de sua natureza, mas quando são levados, suggestionados a pensar que tudo é válido para alcançar este intento, a questão pode fugir do controle fazendo com que as pessoas participem, muitas vezes

¹⁴⁶ Idem, p. 53.

inconscientemente, de uma verdadeira guerra consumista, não importando o verdadeiro custo. A este respeito o economista Eduardo Gianetti comenta que as pessoas associam a felicidade ao acúmulo de bens de consumo de uma forma absurda e interminável e faz uma feliz comparação entre o consumo e a corrida armamentista, dizendo o seguinte:

A melhor analogia aqui, para concluir o raciocínio, é com a corrida armamentista entre dois países: eles investem cada vez mais em armamentos e, no entanto, se percebem cada vez mais inseguros! Nenhum deles pode parar de investir, porque senão o outro vence. Mas se eles confiassem um no outro e conseguissem suspender a corrida, então eles poderiam reorientar os recursos gastos em armas para outros fins e, ainda por cima, passariam a se sentir mais seguros.¹⁴⁷

O autor acima mencionado questiona se não estaríamos todos “atarantados e atolados até o pescoço numa espécie de *corrida armamentista do consumo*?”¹⁴⁸ Para alcançar o sucesso e a felicidade almejada as pessoas acabam tentando adquirir cada vez mais, só que isto não tem um fim já que o outro também já adquiriu mais e por isso a tendência é que sempre se busque mais e mais, as próprias campanhas levadas aos consumidores fazem crer que se adquirir determinado produto se estará realizando um grande objetivo de vida. Eduardo Gianetti ainda afirma que:

[...] o que é mais grotesco nisso tudo é que a corrida armamentista do consumo, ainda por cima, não leva ao que promete. Há um equívoco monstruoso nessa idéia, tão cara aos economistas desde Adam Smith, de que a auto-realização humana se resolve na esfera do consumo, ou seja, por meio da satisfação de apetites que se multiplicam como coelhos e da gratificação indiscriminada dos sentidos. A falência do modelo iluminista-faustiano é dupla: ele não é generalizável em escala global e ele também falha nos seus próprios termos, ou seja, ele nos ilude ao acenar com uma promessa de felicidade que jamais se cumpre. A corrida rumo a lugar algum em que estamos metidos é muito mais que o efeito conjunto das ilusões, vaidades e auto-enganos que nos movem como indivíduos. Ela é um impulso coletivamente suicida.¹⁴⁹

Interessante também trazer o entendimento de Hélio Zaghetto Gama, que se refere ao seguinte:

É nas relações de consumo onde mais uma pessoa projeta o seu ego. Os gostos, as simpatias, os descontentamentos e até as aversões são projetados na moda, nas escolhas das cores dos produtos, nas preferências sobre a alimentação, nas afinidades sentimentais sobre os produtos e serviços e nas dependências que se criam em torno de tudo que possa ser suscetível de consumo.

¹⁴⁷ GIANNETTI, Eduardo. *Felicidade: diálogos sobre o bem-estar na civilização*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p.80.

¹⁴⁸ Idem, p. 81.

¹⁴⁹ Idem, p. 87.

A sociedade vive sob permanente operacionalidade do “efeito demonstração”, em que tudo o que alguém possui ou consoma, passa a ser desejo, ansiedade ou até cobiça de uma outra.¹⁵⁰

Assim, podemos dizer que dentro de um quadro onde as pessoas são cada vez mais levadas a consumir a regulação das relações de consumo vem a oferecer um norte a todos que necessitam preservar seus direitos quando estes são desrespeitados, e muito mais, busca estabelecer um limite ético-jurídico para o manuseio do mercado de consumo, no qual encontram-se a mais variada gama de indivíduos que compõem uma sociedade cada vez mais globalizada e até mesmo mais fragilizada sob o aspecto da presença física de seus fornecedores. Portanto a regulamentação das relações de consumo é fundamental para que se tenha o equilíbrio das relações consumeristas, sem ela, o consumidor estaria em total desvantagem perante o fornecedor, como a seguir poderemos observar.

2.5 O EQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E MEIOS QUE FAVORECEM A PREVENÇÃO DE CONFLITOS

Para que fosse estabelecido o equilíbrio das relações de consumo foi criada uma lei específica visando atender uma disposição constitucional, já anteriormente debatida. Havia um verdadeiro precipício entre os consumidores e a efetivação de seus direitos, o que com a Lei 8.078/90 foi dirimido, mas não eliminado, posto que sempre existirão novas situações que exigirão a presença do judiciário para que o reequilíbrio seja estabelecido.

Conforme Cláudia Lima Marques:

O incremento da vida contratual, a massificação dos contratos, que passaram a ser pré-elaborados unilateralmente pelas empresas e pelo Estado, a concentração de capitais e de força econômica, os monopólios e o crescimento dos serviços na sociedade de consumo, levaram a um desequilíbrio marcante nas relações contratuais entre consumidores e fornecedores, exigindo uma ação protetora do Estado para com os parceiros contratuais mais fracos e vulneráveis.

O Código de Defesa do Consumidor tem como fim justamente reequilibrar as relações de consumo, harmonizando e dando maior transparência às relações contratuais no mercado brasileiro (art. 4º do CDC).

Para alcançar este equilíbrio de forças nas relações contratuais atuais, o CDC opta por regular também alguns aspectos da formação do contrato, impondo novos deveres para o elaborador do texto (fornecedor) e assegurando novos direitos para o consumidor (aderente) quando da formação das relações contratuais de consumo (art. 6º, III e IV).¹⁵¹

¹⁵⁰ GAMA, *op. cit.*, p. 189.

¹⁵¹ MARQUES, *op. cit.*, p. 589-90.

Percebe-se, portanto, que o aparato fornecido pelo Código de Defesa, busca trazer o equilíbrio entre o fornecedor e o consumidor; equilíbrio este que estava totalmente em desfavor do consumidor visto que não era dada a oportunidade de se manifestar acerca das cláusulas contratuais, sendo meramente chamado a pactuar algo que não foi discutido bilateralmente. Conforme salienta Odelmir Bilhalva Teixeira:

Seja qual for o sentido que se dê ao aparecimento da tutela do consumidor, sua justificativa está na busca do equilíbrio entre as partes envolvidas na relação de consumo, tendo como fundamento os mais variados problemas sociais emergentes na sociedade moderna, complexa e pluralista, a partir das reivindicações quer seja de grupos ou indivíduos.¹⁵²

Embora se tenha uma ótima legislação vigente, muitos são os exemplos de busca do judiciário para rediscutir cláusulas que aviltam os direitos do consumidor / contratante posto muitas vezes o caráter adesivo do contrato, e isto é uma realidade latente no cotidiano dos tribunais. Conforme salienta Jasson Ayres Torres ao referir-se sobre o Código de Defesa do Consumidor dizendo que:

Esse valioso instrumento jurídico considera igualmente aquelas pessoas expostas a práticas comerciais abusivas e é diante dessa situação de vulnerabilidade dos consumidores que existe a possibilidade da defesa individual e coletiva, porque muitas são as situações em que o cidadão se vê envolvido em relações de cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços.¹⁵³

Interessante trazer algumas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que se referem às questões consumeristas, com o fim de enriquecer o presente trabalho. Assim podemos, a título ilustrativo, citar a Apelação Cível Nº 70029293354, onde cuida-se de cobertura de plano de saúde, que não prestou as devidas informações ao segurado sendo aplicado o CDC e constatada a desobediência ao Art. 6º, III do CDC e que considerou uma cláusula abusiva ofendendo o disposto no Art. 51, IV do CDC e por final obrigando a demandada a manter a cobertura securitária firmada. Já no Agravo de Instrumento Nº 7002986228, foi considerado abusivo o aumento da mensalidade do plano de saúde que chegou a 100%, sendo que o tribunal determinou que o consumidor está submetido a estabilidade das cláusulas contratuais em especial em contratos de trato sucessivo e isto deve ser respeitado, considerando também que a vida é o bem maior que deve ser protegido, “sendo que as cláusulas contratuais discutidas são restritivas de

¹⁵² TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 94-5.

¹⁵³ TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 119-20.

direito e se não suspensas, poderiam atentar ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual norteia qualquer relação jurídica, deixando ao desamparo os beneficiários do plano de saúde em discussão.”

Outro caso foi discutido na Apelação Cível Nº 70028318442, que reconheceu a instituição bancária como fornecedor e em decorrência disso sendo aplicável o CDC, salientado que: “O art. 6º, inciso V, da Lei nº 8.078/90 instituiu o princípio da função social dos contratos, relativizando o rigor do *Pacta Sunt Servanda* e permitindo ao consumidor a revisão do contrato em duas hipóteses: a) por abuso contemporâneo à contratação ou b) por onerosidade excessiva derivada de fato superveniente (teoria da Imprevisão).” Neste caso houve o reconhecimento de que a instituição inseriu unilateralmente cláusulas onerosas e excessivas para o consumidor.

Já no Recurso Cível Nº 71001958453, foi determinada a devolução imediata das parcelas pagas de consórcio onde houve desistência por parte do consumidor, sendo entendimento do tribunal que quando se tratar de consórcio com lapso temporal longo, com poucas parcelas pagas e o consumidor vier a desistir, não precisará aguardar até o final para ver devolvidos os valores pagos, “evitando prejuízo ao consumidor e aos demais consorciados.”

No Agravo de Instrumento Nº 70029839461, foi discutido a inserção do consumidor no cadastro de inadimplentes, sendo que pendia ação revisional de contrato, sendo determinada a vedação desta inclusão, caso contrário seria um “*ato ilegal e arbitrário, além de causar prejuízos de difícil reparação ao mutuário*”, também sendo determinado a inversão do ônus probatório para a apresentação dos contratos.¹⁵⁴

Percebemos por esta pequena amostra que os direitos do consumidor e o equilíbrio da relação sofrem contínuos desacertos, mas que com base na legislação e guarita do judiciário as devidas correções são feitas. Mas qual seria o motivo de tantas demandas sendo que existe uma legislação robusta para a proteção das relações de consumo? Poderíamos arriscar uma resposta justificando o grande número de demandas pelo fato de que o consumidor ainda não sabe plenamente quais são seus direitos e os fornecedores se valem disto e acabam por descumprir as normas do CDC.

Muitos apenas ouviram falar que existe um código que protege as relações de consumo, mas jamais foram averiguar quais seriam seus direitos. E além do CDC,

¹⁵⁴ As jurisprudências acima citadas foram extraídas do site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/>. Acesso em: 20 mai. 2009.

também existe o Decreto nº 2.181/97¹⁵⁵ que trata da ética do fornecedor, é mais um meio do consumidor se proteger de fornecedores que tendem a abusar dos consumidores.

Somente a título ilustrativo podemos citar algumas obrigações do fornecedor: não forçar venda casada, só fornecer quando for solicitado pelo consumidor, indenizar por danos de acidentes causados nos seus fornecimentos, dar cumprimento ao que foi ofertado, reexecutar serviço mal feito, marcar prazo certo para suas entregas, não depreciar o consumidor pelo fato de ter exercido os seus direitos, velar pelo equilíbrio dos contratos; enfim, trata-se de uma gama de preceitos éticos que viabilizam as boas práticas de comércio e consumo e que fortalecem o mercado ético, preocupado com o desenvolvimento equilibrado e sadio.

Mas em que pese todo o aparato fornecido para a proteção do consumidor e manutenção de uma relação de consumo equilibrada, podemos citar como exemplo do desrespeito ao consumidor, as instituições bancárias, ao que consta, elas lideram as reclamações de desrespeito ao consumidor, assim como companhias telefônicas que continuamente abusam da boa vontade de seus consumidores, impondo serviços não solicitados e fazendo com que seus clientes sejam postos a uma verdadeira tortura para conseguir algum resultado prático diretamente com a empresa através do atendimento ao consumidor e assim não restando outra saída senão buscar o judiciário para fazer valer seus direitos, basta vasculhar a jurisprudência do Tribunal do Rio Grande do Sul para chegar a esta constatação.

Bonato e Moares trazem um bom exemplo no que tange ao mau uso do comércio, segundo os autores foram criadas várias práticas abusivas no que tange à venda de imóveis, forçando os consumidores a adquirir o produto, comentam que:

[...] os grandes empresários criaram estruturas de marketing faraônicas, com vendedores treinados especificamente para a venda de produtos e com várias técnicas de neurolinguística, fazendo com que grande número de consumidores adquirissem produtos que sequer possuíam condições de pagar.

Disso resultou a proliferação de ações judiciais individuais nos foros cíveis especiais gaúchos, visando à rescisão dos contratos firmados, com a devolução do numerário gasto.

Também decorreu da agressiva prática comercial a desarmonização do mercado de consumo, o que trouxe reflexos até mesmo para outras áreas da construção de imóveis, tais como a de incorporação imobiliária, pois os consumidores passaram a entender que empresas construtoras, de um modo

¹⁵⁵ Hélio Zaghetto Gama destaca que: "As desobediências às normas éticas de conduta acarretam aos fornecedores as medidas administrativas estabelecidas nos arts. 56 a 60 do CDC e, em alguns casos, as medidas penais em razão das infrações dos arts. 63 a 75 do Código. Note-se que as sanções penais são sempre aplicadas às pessoas físicas, nunca às empresas, diferentemente das sanções administrativas." GAMA, *op. cit.*, p. 88.

geral, estavam a prejudicá-los, o que não era verdade, mas sim que algumas más fornecedoras haviam adotado uma técnica comercial imprópria.¹⁵⁶

Por fim então, resta ao consumidor adentrar no mundo de ações judiciais, como forma de fazer valer seus direitos. Mas o que o consumidor pode fazer para evitar este tipo de situação, quer seja, celebrar algum contrato e depois verificar que a situação real demonstra desrespeito aos seus direitos garantidos.

Existem algumas maneiras de tentar prevenir um futuro “incomodo” na relação de consumo, e que na vida prática deveria ser uma atitude inerente a todos, tais como analisar pontualmente todas as condições estabelecidas no contrato verificando se estas se coadunam com a proteção contida no CDC; verificar a “vida” do fornecedor para analisar sua seriedade e respeito aos consumidores; analisar se realmente o objeto do contrato é necessário e imprescindível; não se deixar levar pela “emoção” do momento e adquirir irracionalmente algum produto.

É bastante comum que algumas empresas seduzem o seu mercado através de promessas vagas e fáceis, mas que na verdade não passam de um absurdo. Exemplos vão desde medicamentos que curam todas as doenças até produtos que prometem melhorar a condição física das pessoas. E tudo isso encontra no mercado alguns consumidores ávidos para adquirir porque acreditam na boa intenção do vendedor e do produto, sendo levados pela inocência, pela falta de informação, e ilusionismo de soluções fáceis.

Assim pode-se dizer que se trata também de uma questão que perpassa por uma cultura onde boa parte da população não possui condições de analisar e se posicionar perante este tipo de situação e acabam criando maiores problemas do que efetivas soluções. Em última análise, podemos dizer que, são cidadãos que não conhecem seus direitos, e isto é uma questão cultural.

O autor Hélio Zaghetto Gama¹⁵⁷ faz uma diferenciação dos tipos de consumidores segundo seu comportamento. Entende o autor que existem cinco tipos diferentes: *alienados*, *tolerantes*, *responsáveis pacíficos*, *responsáveis exigentes* e por fim, os consumidores *renitentes*.

Para Gama, a grande maioria dos consumidores podem ser classificados como *alienados*, e tudo que ocorre na relação de consumo é aceita sem maiores problemas. Já os *tolerantes* são aqueles que sabem que possuem direitos, mas não buscam a sua efetivação e se conformam com a situação. Os *responsáveis pacíficos* são aqueles que

¹⁵⁶ BONATTO, *op. cit.*, p. 180-1.

¹⁵⁷ GAMA, *op. cit.*, p. 191.

têm consciência de seus direitos, mas que não desejam perder tempo em pendengas maiores. Aqueles que reclamam de uma maneira moderada e que tem consciência de seus direitos e buscam fazer prevalecê-los podem ser chamados de *responsáveis exigentes*. E finalmente os chamados consumidores *renitentes* que são aqueles que levam ao final suas reclamações, confrontando o fornecedor e fazendo valer os seus direitos, dos quais possui pleno entendimento.

Mas não importa a categoria de consumidores a que cada um pertence, mas se a grande massa pertence ao primeiro grupo, quer seja, daqueles alienados que nada sabem, a questão é preocupante posto que práticas enganadoras tendem a se proliferar justamente para atingir esta grande massa desinformada, e enquanto a mentalidade não for sendo modificada no sentido de que todos se reconheçam como consumidores conscientes e responsáveis as discussões nos tribunais sempre apresentarão um número significativo.

Levando em consideração as práticas comerciais que tudo fazem para alcançar seu intento na busca por consumidores predispostos a contratar, Cláudia Lima Marques enfoca em sua obra, interessante posição encontrada no direito comparado, no que diz respeito a uma proteção da vontade do consumidor. Diz a autora:

[...] observa-se que as técnicas legislativas de proteção aos consumidores em matéria de contratos de consumo visam também garantir uma nova proteção da vontade dos consumidores na formação dos contratos, isto é, garantir uma *autonomia real da vontade do contratante mais fraco*. Uma vontade protegida pelo direito, vontade liberta das pressões e dos desejos impostos pela publicidade e por outros métodos agressivos de venda, em suma, uma vontade racional (*volonté rationnelle*). Não há como chegar que o consumo massificado de hoje, pós-industrial, está ligado faticamente a uma série de perigos para o consumidor, vale lembrar os fenômenos atuais de superendividamento, de práticas abusivas, de abusos contratuais, da existência de monopólios naturais dos serviços públicos concedidos ou privatizados, de falhas na concorrência, no mercado, na informação e na liberdade material do contratante mais fraco na elaboração e conclusão dos contratos. Apesar de todos estes perigos e dificuldades, o Novo Direito contratual visa concretizar a função social dos contratos, impondo parâmetros de transparência e boa-fé.¹⁵⁸

Com esta nova visão podemos dizer que mais uma vez o direito veio ao encontro da realidade vigente. Não podemos negar a existência de empresas que se valem de técnicas de persuasão bastante poderosas que levam os consumidores a agir de um modo baseado na irracionalidade momentânea. Com a chegada desta nova posição, o consumidor possui mais uma arma na busca do equilíbrio das relações de consumo.

¹⁵⁸ MARQUES, *op. cit.*, p. 590-1.

Conforme muito bem aponta Cláudia da Lima Marques, “os fornecedores tem o dever de informar, de cooperar, de tratar com lealdade e com cuidado o consumidor no momento de formulação dos contratos, pois somente se assegurarmos este novo patamar de conduta no mercado poderemos alcançar uma vontade realmente refletida, autônoma e “racional” dos consumidores.”¹⁵⁹

Assim, busca-se modernamente, voltar o olhar para a vontade racional do consumidor, bem como a conduta apresentada pelo fornecedor, se ela realmente se compatibiliza com os ditames da legislação consumerista, e tudo isso tendo como base fundamental a boa-fé entra as partes. Além disso, importante verificar como se dá o acesso dos consumidores à justiça na busca pelo equilíbrio das relações de consumo, e é o que passaremos a buscar no próximo capítulo.

¹⁵⁹ Idem, p. 591.

3 AS RELAÇÕES DE CONSUMO E O ACESSO À JUSTIÇA

Neste derradeiro capítulo iremos verificar a questão do acesso à justiça, tangenciando no sentido de como os consumidores por ela são atendidos. Não seria exagerado dizer que hoje podemos visualizar uma nova classe de consumidores que seria aqueles consumidores de justiça, isto porque cada vez mais a justiça representa, através de seus órgãos, um recurso hábil a solucionar conflitos que advenham não só das relações de consumo, mas de toda e qualquer relação estabelecida na sociedade.

Pode-se dizer, portanto, que cada vez mais os cidadãos têm buscado o Judiciário, não somente com o escopo de obter proveito econômico, mas, e principalmente, como forma de resgate e exercício da cidadania, dada as complexidades da vida moderna, que exigem mais das pessoas, independente da classe social a que pertençam.

A justiça e seu acesso representam, assim, um ponto fundamental para a sociedade, visto que deve estar disponível a todos que dela necessitam, fortalecendo assim o Estado de Direito. Mas em que pese a possibilidade de acesso garantido a todos, muitos problemas existem e não podem ser negados, devem ser enfrentados para que no futuro sejam dirimidos. Nesse sentido podemos citar o pensamento da Juíza Denise Frossard acerca da justiça, diz ela:

A Justiça deve servir ao cidadão; deve ser um instrumento de equalização social, política e econômica. Nisto deve estar a lógica de uma reforma no sistema. Dostoevski alertou que o melhor homem do mundo pode tornar-se insensível pelo hábito. A melhor justiça do mundo também pode tornar-se insensível pelo hábito.¹⁶⁰

Assim, a Justiça deve estar a disposição de seus tutelados e acima de tudo que não seja engessada por práticas que vão em desacordo com aquilo que a sociedade necessita. A Justiça e todo o seu aparato, para ser eficiente deve, portanto, estar em sintonia e sincronizada com as metamorfoses que ocorrem na sociedade.

O Estado Democrático, através da atuação de seus órgãos, deve ter como meta a afirmação da cidadania, e, para tanto, ao lado dos direitos conferidos aos cidadãos devem estar os meios eficazes, para que estes direitos sejam efetivados.

Sob este aspecto, o Código de defesa do Consumidor veio a dar uma maior atenção ao consumidor, posto sua reconhecida fragilidade e vulnerabilidade, conferindo-lhe a facilitação ao acesso à justiça. Deste modo a legislação procurou acompanhar a

¹⁶⁰ FROSSARD, Denise. A melhor justiça. In: *Social Democracia Brasileira*. n 7. ano 2. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, maio/junho de 2003, p. 37.

evolução das relações de consumo, que apresentam-se cada vez mais complexas, visto que hoje não se tem mais, praticamente, a figura física do fornecedor, o que dificulta sobremaneira a quem o consumidor deva procurar caso seja necessário, sendo assim imprescindível um olhar especial sobre estas relações, posto o interesse social que representam.

Torna-se fundamental que possamos primeiramente verificar neste capítulo derradeiro como se procedeu à evolução do acesso à justiça sob seu aspecto histórico, partindo dos estudos de Cappelletti e Garth que trataram do assunto enumerando como ondas de acesso à justiça. Há que se estabelecer também quais as principais problemáticas envolvidas na efetivação do acesso à justiça, tendo em vista as dificuldades que se apresentam indistintamente a todos, bem como a apresentação de novas formas de solucionar os novos conflitos, posto que estes exigem uma abordagem diferenciada dadas as peculiaridades dos novos direitos emergentes nas sociedades globalizadas. Cumprindo ressaltar a questão do acesso à justiça do consumidor e a busca do equilíbrio das relações de consumo como um ponto necessário para a pacificação social, tendo em vista os vários interesses envolvidos, sejam eles sociais, ambientais ou econômicos. Passamos, assim, a verificar estes aspectos levantados a seguir.

3.1. A QUESTÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E SUA EVOLUÇÃO

Nos sistemas legais contemporâneos, o direito de acesso à justiça parte da premissa de que, em uma sociedade organizada e civilizada, o Estado deve garantir aos seus cidadãos a possibilidade de reivindicar seus direitos, seja contra seus semelhantes, seja contra o próprio Estado, aproximando-o dos ideais de justiça.

Assim, ao adentrarmos na questão do acesso à justiça não poderíamos deixar de abordar o importante estudo realizado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth acerca do tema, bem como trazer colaborações de outros importantes autores sobre o assunto como a seguir veremos.

3.1.1 Considerações acerca das ondas de acesso à justiça

Cumpra salientar, conforme destaca Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que definir a expressão “acesso à justiça” é algo bastante difícil “mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado.”¹⁶¹ Assim, a justiça deve estar dentro de um sistema que possibilite o acesso de todos de forma igual, e que os resultados alcançados sejam socialmente justos.

Para Carreira Alvim:

[...] o acesso à Justiça compreende o acesso aos órgãos encarregados de ministrá-la, instrumentalizados de acordo com nossa geografia social, e também um sistema processual adequado à veiculação das demandas, com procedimentos compatíveis com a cultura nacional, bem assim com a representação (em juízo) a cargo das próprias partes, nas ações individuais, e de entes exponenciais, nas ações coletivas, com assistência judiciária aos necessitados, e um sistema recursal que não transforme o processo numa busca interminável de justiça, tornando o direito da parte mais que um fato virtual do que uma realidade social. Além disso, o acesso só é possível com juízes vocacionados (ou predestinados) a fazer justiça em todas as instâncias, com sensibilidade e consciência¹⁶² de que o processo possui também um lado perverso que precisa ser dominado, para que não faça, além do necessário, mal à alma do jurisdicionado.

A garantia de acesso à justiça vem sofrendo muitas modificações, e pode-se notar que anteriormente o Estado era um partícipe alheio a efetiva necessidade do cidadão, quer seja, ele proporcionava apenas o acesso formal à justiça, mas aqueles que não pudessem arcar com os custos já se encontravam fora deste acesso. Nesta fase compreendida entre os séculos dezoito e dezenove, o acesso à justiça era visto como um direito natural, e por ser assim, somente competia ao Estado impedir que outros infringissem tais direitos, e não fazer com que os menos favorecidos pudessem ter a possibilidade prática de ir até os tribunais resolver suas questões.

Com o avanço nas sociedades modernas dos direitos humanos, onde a visão individualista foi sendo suprimida por uma visão de coletivo, é que podemos dizer que o Estado passou a ter um papel de ação positiva, saindo da passividade que até então existia. Agora, o Estado também se comprometia a agir para tornar efetivos os direitos proclamados nas modernas constituições. Conforme destaca Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

¹⁶¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (colab.). *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 8.

¹⁶² ALVIM, J. E. Carreira. *Justiça: acesso e descasso*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.aso?id=4078>. Acesso em: 10 jul. 2008. p. 2.

Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos.¹⁶³

Assim, de um direito baseado no individualismo, voltou-se mais modernamente o olhar para as questões de cunho social e coletiva, fazendo com que o Estado assumisse maiores responsabilidades perante seus tutelados, a fim de garantir uma sociedade menos marcada pelas desigualdades.

Pode-se considerar que no final do Século XX começou a se revelar a preocupação da comunidade jurídica em relação ao direito do cidadão de buscar, no âmbito do Poder Judiciário, a solução para a entrega rápida da prestação jurisdicional. A eficácia da prestação jurisdicional, ao lado da rapidez, tem sido, também, uma garantia do cidadão que se consagra como de natureza elevada no corpo de qualquer Carta Magna.

Assim, o acesso à justiça vem assumindo cada vez mais um caráter de justiça social, que passa a ser considerado como um direito fundamental, sendo uma obrigação inderrogável do Estado. Assim cabe salientar entendimento de Cappelletti e Garth, que asseveram que: “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”¹⁶⁴

Mas como fazer esta justiça chegar a todos? No estudo de Cappelletti e Garth¹⁶⁵ houve a identificação do que eles nominaram de ondas de acesso à justiça. A primeira onda trataria a questão do acesso à justiça aos pobres; a segunda visando atender e garantir os interesses difusos, muito especialmente nas áreas ambiental e do consumidor; e, finalmente, a terceira onda que os autores nominaram de “enfoque de acesso à justiça”, que inclui os aspectos anteriores, e vai além deles no sentido de buscar derrubar barreiras ao efetivo acesso.

Destaca-se dentro do panorama em relação à primeira onda – assistência judiciária para os pobres – conforme descrevem Cappelletti e Garth¹⁶⁶, que foi nos países ocidentais que houve a inauguração dos primeiros esforços para viabilizar o acesso à justiça, proporcionando os serviços jurídicos para os pobres. Consideram os autores a

¹⁶³ CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 11.

¹⁶⁴ *Idem*, p. 12.

¹⁶⁵ *Idem*, p. 31.

¹⁶⁶ *Idem*, p. 31-3.

assistência jurídica gratuita aos necessitados algo “vital”, e mesmo assim o Estado, não tomou as devidas providências para garantir este direito, ficando ao encargo de advogados particulares, que se dispusessem a atuar de forma gratuita, mas isto claramente se mostrou ineficiente.

É na Alemanha (1919/1923) que se principiou uma sistemática onde o Estado remunerava os advogados que prestassem assistência judiciária. Na Inglaterra foi criada em, 1949, a Lei de Assessoramento e Patrocínio Jurídico, mas, em que pese as limitações, foi o começo para superar “os anacrônicos semicaritativos programas, típicos de *laissez-faire*”.

Na década de 60, em especial, é que ocorreu uma maior consciência social, que fez com a assistência judiciária gratuita voltasse a estar no ápice das necessárias reformas judiciárias, isto porque havia um abismo entre o ideal de justiça efetiva e os sistemas que existiam. Assim, paulatinamente os sistemas de assistência judiciária foram sendo modificados em vários países, como por exemplo os EUA, França, Suécia, Itália, a Inglaterra, que aprimorou a Lei criada em 1949, bem como a Alemanha, que seguiu a mesma trilha, aperfeiçoando a Lei existente.¹⁶⁷

Cappelletti e Garth¹⁶⁸ descrevem que existem dois tipos de sistema criados para oferecer assistência judiciária: seria o sistema *judicare* e o advogado remunerado pelos cofres públicos. O primeiro tem por finalidade “proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado”, o custo dos honorários é, portanto, repassado para o Estado. No segundo sistema os serviços jurídicos seriam prestados “por advogados pagos pelo governo e encarregados de promover os interesses dos pobres, enquanto classe”, e desta forma sendo “caracterizado por grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos e desejosas de utilizar advogados para ajudar a obtê-los”. Diferentemente do sistema *judicare*, onde as pessoas cuidavam simplesmente das questões de família ou crime, que lhes eram mais comuns, deixando de lado a conscientização dos novos direitos, como por exemplo, as questões ligadas ao consumo. Por fim concluem os autores que:

[...] além de apenas encaminhar as demandas individuais dos pobres que são trazidas aos advogados, tal como no sistema *judicare*, esse modelo norte-

¹⁶⁷ Interessante observar que nestes países ocorreram as mudanças que visavam adequar o sistema de assistência judiciária, quer seja substituído modelos ultrapassados, quer seja aperfeiçoando leis pré-existentes, quer seja destinando maiores recursos, mas ao final, importando em um comprometimento do Estado perante os indivíduos da parcela da sociedade mais necessitada.

¹⁶⁸ CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 35-43.

americano: 1) vai em direção aos pobres para auxiliá-los a reivindicar seus direitos e 2) cria uma categoria de advogados eficientes para atuar pelos pobres, enquanto classe.¹⁶⁹

Conforme destaca Antonio de Pádua Ribeiro¹⁷⁰, ao referir-se as ondas de acesso à justiça, que em relação a primeira onda renovatória, não basta apenas a designação de advogados aos pobres, o processo é bem mais amplo, conferindo aos necessitados a possibilidade de escolher o profissional, bem como a criação de defensorias públicas. Ele ressalta que não importa o sistema adotado, pois o mais importante é que seja efetivamente garantido a assistência judiciária integral e gratuita aos que dela necessitarem.

Com relação à assistência judiciária no Brasil, ao comentar o assunto, Carreira Alvim diz que:

No Brasil, quem tem condições de pagar advogado, paga e ingressa em juízo; quem não tem, pode fazê-lo mediante o patrocínio de defensorias públicas, de assistências judiciárias, de escritórios-modelo, ou de advogado por ele escolhido, ou designado pela OAB. Até os acadêmicos de direito, a partir da 4ª série, podem ser indicados pela assistência judiciária, ou nomeados pelo juiz para auxiliar o patrocínio das causas dos necessitados, ficando sujeitos às mesmas obrigações impostas pela Lei nº 1.060/50 aos advogados (art. 18).¹⁷¹

Assim, pode-se dizer que a assistência judiciária aos necessitados é indispensável a toda e qualquer sociedade, posto ser um meio de favorecer a cidadania, derrubando barreiras que poderiam impedir a busca pela resolução de seus problemas, dadas as dificuldades de ordem econômica em custear um processo. Cumpre ainda destacar a visão de José Augusto Garcia acerca da questão da hipossuficiência:

Por “mais fracos”, contudo, não se devem entender simplesmente os mais pobres do ponto de vista econômico, financeiro. Em uma sociedade extremamente complexa, como a atual, melhor evitar reducionismos. As carências contemporâneas são as mais díspares, não se podendo eleger um único modelo para fins de proteção, em detrimento das demais espécies. A idéia de acesso à Justiça é a mais abrangente e generosa possível. Porfia-se para que todos aqueles que padecem de algum tipo de hipossuficiência, seja qual for a modalidade, possam ver concretizados os seus direitos, rejeitando-se exclusões.¹⁷²

¹⁶⁹ Idem, p. 41.

¹⁷⁰ RIBEIRO, Antonio de Pádua. As novas tendências do direito processual civil. In: *Revista Justitia*. São Paulo: [s.ed.], 63(195), jul/set 2001. p. 122.

¹⁷¹ ALVIM, op. cit., p. 6.

¹⁷² GARCIA, José Augusto. Solidarismo jurídico, acesso à Justiça e funções atípicas da defensoria pública. In: *Acesso à justiça*. Segunda série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 225.

Nota-se que a denominação “hipossuficiente”, passa por mudanças na sociedade moderna, dadas as complexidades existentes. Partindo deste pressuposto, não se pode excluir da prestação jurisdicional uma parcela dos cidadãos que não se enquadrem perfeitamente na carência econômica. Assim, esta não pode ser o único parâmetro para determinar ou não a concessão de uma assistência judiciária.

Chegando à segunda onda, que conforme Cappelletti e Garth¹⁷³ trata-se da representação especificamente dos interesses difusos, ressaltam esses autores que esta nova onda de reformas “forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais”. Segundo os autores, o processo civil não propiciava a defesa dos direitos difusos, sendo que ao processo cabia apenas resolver questões entre as partes acerca de seus interesses individuais; assim àqueles direitos que pertencessem a uma categoria de indivíduos não estaria bem adaptada a esta sistemática.

Para Carreira Alvim, ao discorrer sobre a segunda onda, afirma que:

A preocupação com a segunda onda resultou da incapacidade de o processo civil tradicional, de cunho individualista, servir para a proteção dos direitos ou interesses difusos. É que o processo civil foi sempre visto como campo de disputa entre particulares (*Ticio versus Caio*), tendo por objetivo a solução de controvérsia entre eles a respeito de seus próprios direitos individuais.

De uma perspectiva equivocada, em que se pensava que se o direitos ou interesse pertencia a todos é porque não pertencia a ninguém, percebeu-se que se o direito ou interesse não pertencia a ninguém é porque pertencia a todos, e, a partir desse enfoque, cuidou-se de buscar meios adequados à tutela desses interesses, que não encontravam solução confortável na esfera do processo civil.¹⁷⁴

Percebe-se, portanto, que houve uma transformação na visão do processo civil, que precisou alterar a percepção da problemática meramente individual, para atender o bem de grupos dispersos em toda sociedade, abarcando, assim, o caráter social e coletivo.

No Brasil, Carreira Alvim destaca que várias leis ordinárias, dentre as quais cita a Lei nº 7.347/85 (ação civil pública) e a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), disciplinaram ações coletivas, que compreendem inclusive os direitos e interesses difusos, e que desta forma o direito brasileiro foi lançado à segunda onda de acesso à justiça. O autor ainda salienta que:

¹⁷³ CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 49-66.

¹⁷⁴ ALVIM, *op. cit.*, p. 3.

As ações coletivas foram previstas pela Constituição de 1988 em diversos dispositivos, ora permitindo que as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, tenham legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente (art. 5º, XXI); ora concedendo mandado de segurança coletivo a partido político com representação no Congresso Nacional, ou a organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros e associados (art. 5º, LXX, “a” e “b”); ora dispondo que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; ora reconhecendo ser função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III), e defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, V).¹⁷⁵

Ainda com relação à segunda onda, no que diz respeito aos interesses difusos na área ambiental e do consumidor, Antonio de Pádua Ribeiro¹⁷⁶ parte do pressuposto que o conceito de pobreza não atinge somente as questões financeiras, de cultura ou posição social, sendo muito mais vasto e abrangendo categorias e grupos, como no caso do consumidor. Exemplifica com o caso de uma empresa que produz produtos defeituosos, mas de pouco valor individual, sendo que isto desestimula que o cidadão vá buscar o reconhecimento de seu direito, mas que de forma coletiva ganha outra força. Assim o autor destaca que se deve ter em atenção, não somente os “carentes financeiros”, mas também os “carentes organizacionais”.

Desse modo, pode-se destacar, exemplificativamente, as questões que tratam de direito ambiental e direito do consumidor, como exemplos de interesses difusos que foram ganhando maior proporção, com o avanço da sociedade em uma direção em que estas relações também passaram a possuir um caráter fundamental para todos os indivíduos e, em última análise, para toda a sociedade.

Desta forma, o tradicional processo precisou sofrer adaptações para receber esta nova realidade, desde novas legislações até o papel que o Judiciário passou a possuir perante a comunidade. Como bem destacam Cappelletti e Garth, “a reivindicação dos novos direitos muitas vezes exige qualificação técnica em áreas não jurídicas, tais como contabilidade, mercadologia, medicina e urbanismo”¹⁷⁷, além, é claro, da criação de agências reguladoras especializadas, que buscam garantir os direitos da coletividade.

Seguindo a lição de Cappelletti e Garth, chegamos à denominada terceira onda, onde os autores destacam que se trataria de simplificar os procedimentos do direito processual e do direito material, bem como a existência de estudos que tratam da

¹⁷⁵ Idem, p. 6.

¹⁷⁶ RIBEIRO, Antonio de Pádua. As novas tendências do direito processual civil. In: *Revista Justitia*. São Paulo: [s.ed.], 63(195), jul/set 2001. p. 122.

¹⁷⁷ CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 52.

oralidade e da imediatidade, bem como sobre a instrumentalidade do processo e os poderes do juiz. Por fim, se estaria buscando dar maior efetividade ao acesso à justiça, e afirmam que:

Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.¹⁷⁸

Entende Carreira Alvim que:

A diversidade dos litígios recomenda que os procedimentos sejam adequados à sua solução, e que esta se dê por órgãos jurisdicionais e parajudiciais, sempre com vistas no custo-benefício, que deveria ser o norte de qualquer reforma das estruturas judiciárias em qualquer lugar do mundo. Não tem sentido que questões altamente técnicas sejam entregues à solução de juízes de direito, que, para solucioná-las vão louvar-se em peritos, sendo mais lógico que sejam resolvidas por técnicos, integrantes de tribunais arbitrais.¹⁷⁹

Nesta etapa, o que se vislumbra é, portanto, uma modificação na forma de atuar perante as lides, buscando evitar e facilitar a solução dos conflitos existentes. Em última análise, seria buscar a maior efetividade das instituições no enfrentamento dos obstáculos ao acesso à justiça, adaptando os instrumentos à realidade da sociedade. Conforme afirma Gustavo Santana Nogueira:

A justiça não será verdadeira Justiça se o processo não for capaz de solucionar os conflitos de interesse no plano da realidade, dos fatos. A isto se chama *efetividade*.

Que as decisões judiciais têm aptidão para alterar o mundo jurídico não se discute, mas essas mesmas decisões devem ter aptidão para alterar a realidade. Uma decisão formalmente perfeita, proferida após a cognição exauriente (juízo de certeza) e a obediência do devido processo legal, sempre será capaz de solucionar a lide (no plano teórico), mas em razão da demora poderá ser totalmente incapaz de promover um resultado efetivo.¹⁸⁰

Para o autor acima citado, em que pese as reformas não terem chegado tão à fundo, as que foram efetuadas atacaram alguns pontos onde não apresentava a devida eficácia para garantir o efetivo acesso à justiça aos cidadãos, e que segundo ele “garantir uma justiça capaz de alterar a realidade é garantir aos cidadãos acesso eficaz a ela, e

¹⁷⁸ Idem, p. 68.

¹⁷⁹ ALVIM, *op. cit.*, p. 4.

¹⁸⁰ NOGUEIRA, Gustavo Santana. A reforma do Código de Processo Civil e o Acesso à Justiça. *In: Acesso à justiça*. Segunda série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 140.

não meramente formal"¹⁸¹, mas como afirmou acima, a demora na prestação incapacitará um resultado efetivo.

Acerca da morosidade da prestação jurisdicional, que tanto preocupa e perturba doutrinadores, operadores e juristas, Jasson Ayres Torres também traz uma preocupação, e afirma que:

Uma justiça tardia gera problemas insanáveis, atingindo o âmago da pessoa. Por isso as alternativas de que não ter acesso ao Poder Judiciário ou tê-lo e não conseguir obter com presteza desejada a reposição do direito no seu devido lugar e no tempo exigido, representa a própria negação da justiça.¹⁸²

Assim, pode-se dizer que a morosidade causa maiores danos do que se possa perceber, sendo encarada como negação da própria justiça, o que é totalmente incompatível com os preceitos Constitucionais de acesso à justiça e dignidade da pessoa humana, tendo em vista que atinge o ser humano em sua esfera mais íntima.

Mas a terceira onda chegou e procurou transpor problemas que acarretariam esta morosa litigiosidade. Neste sentido, Carreira Alvim, destaca a importância da terceira onda:

De todas as ondas, a mais importante, para a ordem jurídica nacional, é a terceira, por compreender uma série de medidas, desde a reestruturação do próprio Poder judiciário, passando pela simplificação do processo e dos procedimentos, e desaguando num sistema recursal que não faça da parte vencedora refém da perdedora. Tudo com vistas a agilizar a prática judiciária, para que a parte que tem razão tenha certeza de que receberá do estado-juiz, ainda em vida, a prestação jurisdicional que lhe garanta o gozo de seu direito.¹⁸³

Em decorrência desta terceira onda, Carreira Alvim destaca que foram promulgadas diversas leis que visavam acelerar os procedimentos, atuando como verdadeiras minirreformas processuais, tais como, por exemplo, as Leis nº 8.455/92 (sobre perícia); nº 10.444/02 (sobre processo de conhecimento e execução); nº 10.352/01 (sobre recursos e reexame necessário), e muitas outras. Assevera ainda, o autor, que:

Não se consegue reformar a Justiça sem se reformar a estrutura do Poder Judiciário, pois a simples alteração de leis processuais, mesmo com a intenção deliberada de desfazer os pontos de estrangulamento, não produz por si só os almejados efeitos.

Sob este aspecto, merece relevo a instituição dos Juizados especiais de Pequenas Causas, pela Lei nº 7.244/84, que vieram a ser substituídos pelos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, pela Lei nº 9.099/95, embora tivessem

¹⁸¹ Idem, p. 141.

¹⁸² TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 49.

¹⁸³ ALVIM, *op. cit.*, p. 2.

podido conviver, por não existir entre ambos qualquer incompatibilidade. Recentemente, foram instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça federal, pela Lei nº 10.259/01, facilitando o acesso à Justiça, em face dos entes públicos.¹⁸⁴

Os procedimentos devem sofrer adaptações à realidade social vigente, para estarem, assim, a serviço da sociedade, buscando sempre maior efetividade, através de meios que tentam garantir a justiça das decisões. Isto implica no enfrentamento de pontos que causam estagnação e prejudicam o fluxo das lides, causando prejuízos, não só para as partes, mas para toda a sociedade.

O ilustre doutrinador, Carreira Alvim, faz uma importante crítica, que não poderia ser deixada de lado neste momento. Diz o autor que:

Os processos e procedimentos adotados pelo Código de Processo Civil desconhecem a geografia brasileira, sendo concebidos com as vistas voltadas para as regiões desenvolvidas, como a sul e sudeste, pelo que não se adéquam a regiões de parco desenvolvimento econômico, como a norte e nordeste, sendo idênticos os prazos para a prática de atos numa região metropolitana, servida por metrô, e naquelas em que o transporte ainda se faz em canoa, movida a remo, ou em lombo de jegue, movido a chibata; embora o art. 182 outorgue ao juiz, nas comarcas em que for difícil o transporte, prorrogar quaisquer prazos, mas nunca por mais de sessenta (60) dias.

Por isso, essa terceira onda só cumprirá o seu objetivo quando, além de um sistema processual uniforme para todo País, tivermos uma diversidade procedimental que atenda a essa diversidade geográfica, deixando a cargo de cada Estado-membro normatizar os procedimentos judiciais, de acordo com seus padrões sociais, econômicos e culturais. Não se pode pretender, por exemplo, que os juizados especiais funcionem com a colaboração de estagiários (conciliadores) e advogados (juízes leigos) em localidades situadas a centenas de quilômetros de uma Faculdade de Direito.¹⁸⁵

Não há , portanto, como fugir à nossa realidade que é tão marcante em suas diferenças, sejam culturais ou geográficas, mas o desafio de alcançar a integralidade do acesso à justiça está posto e deve ser buscado incessantemente. Deve-se tentar encontrar um denominador comum que possa atender às expectativas e salvaguardar direitos, enfrentando corajosamente as dificuldades que podem surgir dentro do sistema jurídico, como a seguir veremos.

3.2. ACESSO À JUSTIÇA E SUAS DIFICULDADES DE EFETIVAÇÃO.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXV, prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. Essa prerrogativa de ordem

¹⁸⁴ Idem, p. 7.

¹⁸⁵ Idem, p. 8.

fundamental garante a todo e qualquer cidadão o acesso irrestrito à justiça. Destaca Carreira Alvim que:

No Brasil, os obstáculos de acesso à Justiça não se ligam ao problema da assistência judiciária aos necessitados, configuradora da primeira onda de acesso, e nem à defesa dos interesses da coletividade, notadamente os interesses difusos, configuradora da segunda onda, mas à estrutura judiciária, à inadequação dos processos e dos procedimentos, e, basicamente, à dimensão que se dá ao princípio do duplo grau de jurisdição, para atender à ânsia recursal do jurisdicionado brasileiro.¹⁸⁶

No entender de Cândido Rangel Dinamarco, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Ada Pellegrini Grinover,¹⁸⁷ o acesso à justiça não é a mera admissão do processo ou a possibilidade de ingressar em juízo. Do contrário, os autores colocam que acesso à justiça é sim a garantia de que os cidadãos possam demandar e defender-se adequadamente em juízo, sendo que apontam que para possuir o acesso à justiça em sua integralidade é necessário muito mais, e afirmam que:

Para a efetividade do processo, ou seja, para a plena consecução de sua missão social de eliminar conflitos e fazer justiça, é preciso, de um lado, tomar consciência dos escopos motivadores de todo sistema (sociais, políticos, jurídicos); e, de outro, superar óbices que a experiência mostra estarem constantemente a ameaçar a boa qualidade do seu produto final.¹⁸⁸

Os autores apontam que os óbices à efetividade processual encontram-se em quatro pontos sensíveis: admissão do processo, que refere-se ao ingresso em juízo buscando eliminar os entraves que possam impedir ou dificultar as pessoas a litigar ou de possuir uma defesa adequada; o modo-de-ser do processo, onde a legalidade seja cumprida e que o juiz busque os elementos necessários ao seu convencimento; justiça das decisões, que o juiz baseie-se em critérios suficientemente claros para que a decisão tomada seja a mais justa ao caso, e finalmente, a utilidade das decisões, onde seja dado a quem busca a justiça a exata medida de seu direito.¹⁸⁹

Assim, a realidade nacional não reflete fielmente o disposto na Constituição, isto porque boa parte da população mais carente não conhece seus direitos. Há certa insuficiência de defensores públicos, tem a morosidade a complexidade, e os custos – em que pese a assistência judiciária –, bem como muitos outros problemas que fazem com que o acesso à justiça, para muitos, ainda não seja uma realidade. Tudo isto fazendo com

¹⁸⁶ Idem, p. 7.

¹⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do Processo*. 13 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1997, p. 34.

¹⁸⁸ Idem, p. 34-5.

¹⁸⁹ Idem, p. 35-6.

que a cidadania e seu exercício pleno sejam desfavorecidos. Neste sentido Jasson Ayres Torres faz a seguinte observação:

A reestruturação do Poder Judiciário é uma decorrência das transformações que se operam em todos os campos do conhecimento humano e, portanto, o aperfeiçoamento das instituições se torna uma exigência natural e compreensível para poder acompanhar as mudanças sociais. É preciso, sem dúvida, uma atualização constante para que o acesso à Justiça esteja sempre assegurado, com garantia do amplo direito à defesa.¹⁹⁰

Já para Antonio de Pádua Ribeiro:

A cidadania não pode continuar a constituir privilégio de poucos. De outra parte, é preciso mudar a imagem da justiça: não se pode admitir que seja visualizada, como tem sido pelo povo em geral, como algo privativo de iniciados. Na república democrática, todo o poder emana do povo, que o exerce por seus representantes ou diretamente, nos termos da Constituição (art. 1º, parágrafo único). Cumpre assegurar o acesso da população, especialmente da mais pobre, àquele bem, incluindo entre os mais preciosos, a justiça. Nunca houve tanta sede e fome de justiça. É necessário satisfazê-las antes que seja tarde demais.¹⁹¹

Nota-se que, em que pese os grandes avanços em direção a uma justiça, onde seu acesso é mais favorecido, mesmo assim os problemas a serem enfrentados são sérios, posto que cada vez mais as sociedades estão mais complexas, e em conseqüência, as suas lides também. Carreira Alvim parte para a seguinte constatação:

A nossa estrutura judiciária é sabidamente arcaica, montada no modelo francês, de inspiração napoleônica, e cujo objetivo era fazer dos órgãos superiores, constituídos pela vontade dos poderes executivo e legislativo, verdadeiros órgãos de dominação dos órgãos inferiores do Poder Judiciário. Não é por acaso que essa estrutura tem forma piramidal. Ademais, embora tenha o Brasil importado um modelo francês de estrutura judiciária, infelizmente não pode importar a estrutura francesa, de forma que aquele modelo concebido para um país de primeiro mundo não funciona num mundo periférico.¹⁹²

Para Jasson Ayres Torres, os mecanismos processuais de nosso país ainda são bastante burocratizados, o que leva a uma maior demora na entrega da prestação jurisdicional. Entende o autor, além disso, que:

A atualização nas formas de planejamento e a utilização de técnicas modernas de administração, como se sabe, são amplamente empregadas no campo da iniciativa privada. No judiciário, é preciso rever métodos de trabalho, de aperfeiçoamento para quem irá distribuir a Justiça, não esquecendo a humanização do direito, em que se priorize a conciliação, evitando o caminho de

¹⁹⁰ TORRES, *op. cit.*, p. 35.

¹⁹¹ RIBEIRO, Antonio de Pádua. As novas tendências do direito processual civil. In: *Revista Justitia*. São Paulo: [s.ed.], 63(195), jul/set 2001. p. 127.

¹⁹² ALVIM, *op. cit.*, p. 7-8.

uma sentença que no final resulta em desagrado para uma das partes e, inúmeras vezes, não satisfaz nenhuma delas, gerando mais conflitos. Assim, justificando o repensar de novas diretrizes para a busca do direito.¹⁹³

A busca de uma maior efetividade na prestação jurisdicional perpassa por vários aspectos, tanto na modernização de legislações que venham a atender novos conflitos que emergem cotidianamente na sociedade moderna, bem como na busca de maior eficiência nos procedimentos adotados. Não nos esqueçamos também dos meios físicos que atuam diariamente nos tribunais, e que devem estar aptos a atender as novas demandas e os novos “clientes” que buscam na justiça a forma de solucionar seus problemas e conflitos.

Horácio Wanderlei Rodrigues aponta alguns problemas existentes, e que, no seu entender, causam obstáculos ao acesso à justiça. Diz o autor que:

O poder judiciário possui alguns problemas estruturais e históricos que interferem diretamente na questão do acesso à justiça. Entre eles se pode destacar: a morosidade existente na prestação jurisdicional; a carência de recursos materiais e humanos; a ausência de autonomia efetiva em relação ao Executivo e ao Legislativo; a centralização geográfica de suas instalações, dificultando o acesso de quem mora nas periferias; o corporativismo de seus membros; e a inexistência de instrumentos de controle externo por parte da sociedade.¹⁹⁴

Não há como deixar de constatar que hoje há um grande número de estagiários substituindo servidores concursados, que, *a priori*, estariam mais aptos a desempenhar suas funções com maior eficácia. Este inchaço de estagiários nas diversas varas, aliado aos procedimentos ainda burocratizados, somando-se ainda ao aumento de demandas, pode ser um fator prejudicial para o acesso à justiça. Assim, não há como falar-se em humanização da justiça e respeito à dignidade humana. Neste sentido constata Jasson Ayres Torres que:

É imprescindível fazer frente ao formalismo indesejável, porque a quantidade de processos cresce a cada dia, em razão das transformações sociopolítico-econômicas que vão ocorrendo na sociedade. Soma-se a isso a falta de estrutura organizacional do Poder Judiciário para enfrentar o número cada vez maior de demandas, sem falar na quantidade de recursos, a deficiência e falta de preparo de muitos funcionários e juizes para atender a todas as ações propostas.¹⁹⁵

¹⁹³ TORRES, *op. cit.*, p. 36.

¹⁹⁴ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 46.

¹⁹⁵ TORRES, *op. cit.*, p. 43.

Assim, a situação atual é bastante rica em complexidades. E se observarmos a história, poderemos dizer que, em boa parte dos casos, o Estado falhava muito quando da prestação da jurisdição, ou porque era prestada de forma totalmente desvinculada da efetividade; ou, porque a demora da prestação era tamanha que fazia desaparecer o papel social da jurisdição e o comprometimento do Estado; ou, ainda, porque embora existisse a clara previsão constitucional do direito de acesso à justiça, os cidadãos não tiveram como exercitá-los, seja pelas diferenças sociais, seja pela falta de educação e informação. E hoje este panorama não está muito diferente, as diferenças sociais, e uma certa apatia, ainda são um abismo que impedem o pleno desenvolvimento de uma justiça e de uma sociedade mais justas.

No entender de Jasson Ayres Torres:

O Estado, através de seus poderes, órgãos e as forças vivas da comunidade podem juntos atuar para um novo direito, uma nova visão de acesso à Justiça, vencendo barreiras e deficiências existentes do sistema judicial tradicional, lutando por um Poder Judiciário mais democrático e mais participativo na sociedade, junto aos problemas que envolvem seus cidadãos.¹⁹⁶

Pode-se entender que de nada vale um poder que não está conectado a realidade, que se apresenta dissonante da cultura que vige. Deve necessariamente existir uma harmonização entre Judiciário e as necessidades de seus jurisdicionados que buscam na justiça a resposta aos seus problemas. Não bastam apenas ter meios a disposição, como defensorias e procedimentos mais céleres se estes não alcançam o anseio por uma prestação eficiente, descumprindo assim os preceitos de garantia da dignidade.

Carreira Alvin faz interessante observação, ao afirmar que:

Em face da diversidade cultural do país, é mais efetivo que, ao lado de um código nacional de processo, haja procedimentos adequados a cada estado-membro, conforme o seu desenvolvimento, pois não se pode exigir para a diligência de arrombamento, por exemplo, a presença de dois oficiais de justiça, onde, muitas vezes, não existe nenhum.¹⁹⁷

Assim, pode-se dizer que, muitas vezes, o que a lei preceitua está em desacordo com a realidade, sendo que, por este distanciamento, a justiça deixa de cumprir o seu papel transformador. De nada adianta uma lei repleta de detalhes se não existem meios físicos para lhe dar cumprimento. O autor acima exposto deixa claro esta situação.

¹⁹⁶ Idem, p. 41.

¹⁹⁷ ALVIM, *op. cit.*, p. 4.

É, portanto, necessário “descer” até onde os problemas estão para que se percebam quais as reais necessidades e quais os meios adequados para solucioná-las, para que desta maneira possa se cumprir os preceitos de efetividade com maior engajamento.

Não se pode deixar de reconhecer as conquistas até então feitas em prol de uma “melhor justiça”. Muito já foi feito, mas não devemos nos furtar ao fato de que sempre existirão novas exigências que necessariamente deverão ser atendidas. Importante neste sentido é salientar o que Jasson Ayres Torres afirma:

No enfrentamento de casos concretos, vivenciados pelos cidadãos, é que o judiciário vai construindo soluções e estabelecendo um norte para uma melhor convivência dos homens em toda sociedade. É olhando para todos os casos e considerando todos os fatores que convergem para o direito e para a efetiva justiça, que o papel do judiciário se ressalta na sociedade atual.

Na elaboração de toda e qualquer reforma, é necessário continuar verificando pontos substanciais que desmistifiquem formas conservadoras e que assegurem a aplicação do direito de forma célere e eficaz. É o pensamento de inserir o Judiciário no meio da sociedade, sentindo os problemas, necessidades e participando ativamente na solução de conflitos, contando, para tal desiderato, com instrumentos eficazes para resolver problemas.¹⁹⁸

Assim, o trabalho de aprimoramento e de harmonização entre o Judiciário e os anseios da sociedade é contínuo e deve estar sob constante vigilância, buscando sempre verificar os pontos que podem causar estagnação e prejudicar a efetiva prestação prometida pelo irrestrito acesso à justiça.

Pode-se dizer que os novos direitos e os novos conflitos que são emergentes na sociedade contemporânea necessitam de um pronto atendimento e suporte que vise garantir aos cidadãos maior segurança. Não se pode desconectar a atuação estatal da vida de seus jurisdicionados, devendo estes estarem concatenados, para que os princípios básicos da nação sejam respeitados e usufruídos pela grande maioria. Conforme observa Jasson Ayres Torres:

Estamos hoje numa outra realidade, vivendo um outro tempo, com uma constatação multifacetária, em que se avoluma assustadoramente a violência, crescem os problemas e, cada vez, são mais complexos os relacionamentos entre indivíduos e entre estes e o Estado. As reclamações tornam-se mais freqüentes, e a imagem das instituições acaba desgastada porque não consegue corresponder com efetividade às exigências e expectativas do cidadão.¹⁹⁹

Para o autor acima citado o Poder Judiciário, dentro deste panorama, deverá necessariamente exercer um “papel de liderança e de efetivo respeito perante a

¹⁹⁸ TORRES, *op. cit.*, p. 56.

¹⁹⁹ *Idem*, p. 36.

sociedade”. No entanto, na busca deste intento deverá modernizar tanto na estrutura, como na linguagem e comportamento de seus integrantes, e também buscar o “diálogo e compreensão no meio em que atua e da realidade em que exerce tão importante mister”.²⁰⁰

O professor Leonardo Greco entende que:

Tão urgente quanto a ampliação da tutela diferenciada é uma reforma processual humanizadora, apta a munir o juiz de todos os meios necessários a enfrentar os desafios do nosso tempo, capaz de prevenir e de equacionar com celeridade e baixo custo os chamados litígios do contencioso de massa, que introduza nas ações coletivas procedimentos probatórios próprios, como as audiências públicas e a intervenção voluntária técnica, para levar em conta o pluralismo social, e permitir que o juiz exerça com segurança as novas responsabilidades gerenciais e normativas que certos direitos de terceira ou quarta geração depositam nas suas mãos.

Em outras ocasiões tenho feito sugestões concretas no sentido da modernização dos processos de conhecimento, de execução e cautelar, no âmbito do Processo Civil, que tem sido o objeto do meu magistério e da minha prioritária reflexão, bem como da própria Constituição, que me parecem indispensáveis à efetividade do processo, como instrumento de garantia dos direitos dos cidadãos.²⁰¹

No entender de Carreira Alvim o problema do acesso à Justiça não se encontra na entrada. Isto porque no entendimento dele:

[...] pela porta gigantesca desse templo chamado Justiça, entra quem quer, seja através de advogado pago, seja de advogado mantido pelo Poder Público, seja de advogado escolhido pela própria parte, sob os auspícios da assistência judiciária, não havendo, sob esse prisma, nenhuma dificuldade de acesso. O problema é da “saída”, pois todos entram, mas poucos conseguem sair num prazo razoável, e os que saem, fazem-no pelas “portas de emergência”, representadas pelas tutelas antecipatórias, pois a grande maioria fica lá dentro, rezando, para conseguir sair com vida.

Este é o grande problema e o grande obstáculo que enfrentamos, cabendo à doutrina, através de concepções voltadas para a realidade brasileira, sem copiar modelos estrangeiros, contribuir para a formação de uma onda de “descenso” (saída) da justiça, para que o sistema judiciário se torne mais racional na *entrada*, mas, também, mais racional e *humano* na *saída*.²⁰²

Já Jasson Ayres Torres entende que:

A idéia de acesso à Justiça passa não só pela preocupação com a morosidade da prestação jurisdicional e a exigência de maior agilidade do processo, mas também pela democratização do Judiciário, uma maior consciência do juiz perante o jurisdicionado e o seu papel na condução do processo, igualmente na integração com problemas que envolvem a sociedade e compreensão com aqueles à margem de uma cidadania apregoada na

²⁰⁰ Idem, ibidem.

²⁰¹ GRECO, Leonardo. *O acesso ao direito e a justiça*. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=420. Acesso em: 20 mai. 2009. p.13.

²⁰² ALVIM, *op. cit.*, p. 10.

Constituição de 1988. Espera-se, portanto, um Judiciário indo ao encontro dos problemas, buscando solucioná-los com rapidez, principalmente, incentivando a conciliação entre as partes em litígio.²⁰³

Pode-se dizer que a problemática do acesso à justiça encontra-se dentro de uma rede complexa de situações que muitas vezes inviabilizam a efetividade de suas ações e resultados práticos.

De tudo que foi abordado neste item podemos perceber que não se trata somente de ingressar na justiça, mas também se trata de receber uma resposta em tempo suficientemente hábil, mas mais além, trata-se de harmonizar o Judiciário com os anseios da sociedade, seja através de procedimentos mais claros e menos burocratizados, seja através de um atendimento competente e humanizado em respeito a cada cidadão que busca na justiça o reconhecimento de algum direito. João Baptista Herkenhoff faz pertinente observação acerca da importância da contínua busca pelo aprimoramento da justiça prestada aos cidadãos:

É que a Justiça, toda ela, é substância humana: seus agentes, os que a buscam, os problemas que a desafiam. O drama da Justiça é o próprio drama do homem – seus vãos e suas quedas, as grandezas e as misérias de nossa condição.

Mas se não é possível distribuir justiça com a mesma precisão com que se conduzem as máquinas, nem por isso se pode deixar de buscar, com empenho, os meios de aprimorar a Justiça.²⁰⁴

Também salienta-se que há um grande aumento de demandas, e que aliado ao grande número de litígios já existentes ocasiona mais demora na efetiva prestação, sendo que o término de um processo é insignificante diante de todos os novos que são instaurados. No entanto, a busca de uma efetiva prestação não pode ser encarada com o intuito de eliminar mais um processo, esquecendo-se que antes do processo há um indivíduo que é merecedor de respeito e atenção. Assim, o comprometimento do Judiciário perante a sociedade é muito grande e deve pautar todas as suas ações.

Assevera Jasson Ayres Torres que:

Falar em acesso à Justiça é viabilizar a discussão sobre uma série de fatores, englobando a estrutura da instituição do Poder Judiciário, que se quer democratizada, aberta, próxima do cidadão, e com meios legais adequados que ensejem a agilização do processo. Não se oportuniza esse princípio constitucional se os órgãos estatais não estiverem presentes, orientando e informando sobre o

²⁰³ TORRES, *op. cit.*, p. 38.

²⁰⁴ HERKENHOFF, João Baptista. *O direito processual e o resgate do humanismo*. Rio de Janeiro: Thex Ed., 1997. p. 130.

direito de cada um, como é o caso de uma defensoria Pública organizada e de um Judiciário atuante. A sociedade cobra uma nova mentalidade e visão de Justiça.²⁰⁵

Leonardo Greco faz a seguinte conclusão sobre o tema ora tratado:

[...] a minha convicção de que a concretização do acesso ao Direito e do acesso à Justiça no Brasil será uma obra ciclópica, a ser construída coletivamente por juristas, educadores, administradores e legisladores. A magnitude dessa obra exige que comecemos a executá-la já.

Atingimos um estágio de desenvolvimento do Direito Humanitário que não mais nos permite conformar-nos com uma realidade distante do padrão de convivência humana que outras nações já alcançaram.

Certamente será obra de mais de uma geração. Mas, se trabalharmos com firmeza, certamente os jovens de hoje poderão legar aos seus descendentes um país melhor e uma sociedade mais justa e democrática.²⁰⁶

Assim, a sociedade espera que a justiça atenda e recepcione as suas pretensões. Entretanto, para que isso ocorra os órgãos responsáveis devem estar preparados para compreender as novas necessidades que a cada dia se fazem presentes no cotidiano de todos, enfrentando com segurança e comprometimento todas as deficiências que porventura surjam no caminho da busca de um amplo acesso à Justiça.

Mas pode-se dizer também que não se trata de uma busca de um só ente, mas sim de toda uma sociedade comprometida com os mais nobres preceitos de valorização do ser humano. Dentro desta busca, aliado às reformas até então feitas, surgiram novas sistemáticas para tentar atender algumas das expectativas sociais, como a seguir veremos no próximo item que tratará das novas formas de solucionar conflitos.

3.3 NOVAS FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E SUA IMPORTÂNCIA PARA O ACESSO DOS CONSUMIDORES À JUSTIÇA

A espécie humana, desde seu surgimento, viveu em grupos, em sociedade, onde buscam realizar seus objetivos e ideais de vida. Mas esta convivência em sociedade sempre foi marcada por conflitos entre interesses individuais ou não, sendo que desta forma a devida proteção dos direitos de todos é uma prerrogativa da vivência e convivência humana. Conforme destaca Horácio Wanderlei Rodrigues:

Historicamente o ser humano, pelos mais variados motivos, organizou-se em grupos sociais. Esses agrupamentos foram e são diferenciados entre si dependendo do povo, da época, do local, e da cultura que os compõem. No

²⁰⁵ TORRES, *op. cit.*, p. 49.

²⁰⁶ GRECO, *op. cit.*, p.15-6.

entanto eles sempre possuíram algo em comum: a existência de regras sociais de convivência. Sem elas seria impossível a manutenção de qualquer sociedade. A liberdade em seu estado puro é incompatível com a convivência harmoniosa entre as pessoas necessariamente diferentes.²⁰⁷

Assim, pode-se dizer que em cada sociedade organizada deve existir um sistema jurídico que possa dar o devido provimento para que as demandas instauradas sejam satisfeitas através de uma justiça que propicie o efetivo cumprimento de preceitos de uma sociedade justa e equânime. Nota-se que hoje vivemos em uma sociedade onde se produz e consome em massa, e que quando instaurado algum conflito nestas relações, além de existir uma lei específica que as regule, também deve-se ofertar novos caminhos jurisdicionais que atendam os anseios das partes na solução dos conflitos

Portanto, com as transformações ocorridas na sociedade tornou-se imprescindível que reformas fossem sendo adotadas para que os conflitos existentes pudessem ser solucionados com maior eficácia. Percebe-se que a humanidade sempre demonstrou preocupação com a criação e aperfeiçoamento dos modos de solução de conflitos. E isto ocorre porque é extremamente necessário, para o convívio harmônico de todos os seres, a existência de um modelo que esteja em consonância com os anseios da sociedade. Isto é o que apontam Cappelletti e Garth acerca do tema:

Pelo menos desde o início do século, tem havido esforços importantes no sentido de melhorar e modernizar os tribunais e seus procedimentos. No continente europeu, por exemplo, podemos apontar os bem conhecidos movimentos de reforma que foram agrupados sob a designação de “oralidade” e ocuparam-se essencialmente com “a livre apreciação da prova”, “a “concentração” do procedimento e o contato “imediato” entre juízes, partes e testemunhas, bem como com a utilização dos juízos de instrução para investigar a verdade e auxiliar a colocar as partes em pé de igualdade.²⁰⁸

Pode-se dizer que a decisão judicial é uma materialização da presença estatal na solução de conflitos, mas à margem disto existem os meios alternativos que buscam propiciar a solução de conflitos postos. Pertinente trazer a lição do ilustre professor Leonardo Greco sobre acesso ao direito e a justiça, afirma ele que:

O acesso ao Direito nas sociedades modernas, mesmo nas economicamente desenvolvidas, exige o fortalecimento dos grupos intermediários e do associativismo. O cidadão não está mais em condições de defender-se individualmente das ameaças e lesões aos seus direitos perpetradas por pessoas ou grupos que se encontram em posição de vantagem, nas relações econômicas e sociais. O sindicato veio a exercer este papel, em relação ao trabalhador empregado. Mas hoje as relações de dominação não são apenas as que existem

²⁰⁷ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 22.

²⁰⁸ CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 76.

no mundo do trabalho, mas as que se revelam em todos os tipos de relações humanas: relações de consumo, relações de vizinhança, relações locatícias, relações comerciais internas e internacionais e, não com menor relevância, relações entre os particulares e o Estado, entre outras.²⁰⁹

A tarefa de compatibilizar as necessidades sociais que existem em relação a solução de conflitos, não é simples, e demanda um grande esforço, não só do Estado, como da sociedade, que deve também estar apta a receber positivamente as novas formas de solução de conflitos. Conforme observa Leonardo Greco:

Protelações decorrentes da ineficiência da máquina judiciária, da falta de formação adequada de juízes e serventuários, do excesso de processos, são ilegítimas e inaceitáveis, induzindo muitos cidadãos a buscar justiça pelas próprias mãos, o que devolve os seres humanos à Pré-História e à lei do mais forte, desestimulando outros da luta pelo Direito. Muitos direitos se perdem porque os seus titulares não estão dispostos a lutar por eles, conscientes de que nenhum proveito concreto lhes trará a proteção judiciária tardia, ou, até, de que os ônus e sofrimentos da perseguição do direito sobrepujarão o benefício da sua conquista.

O salto qualitativo que deve dar a Justiça, como serviço público essencial, talvez não esteja ao alcance dos meios de que para esse fim pode dispor o Estado, num país pobre como o Brasil. Por isso, mais do que em países ricos, o acesso à Justiça dependerá em grande parte da estruturação e fortalecimento de várias modalidades de tutela jurisdicional diferenciada. A tutela diferenciada abrange os meios alternativos de solução de conflitos, como a mediação, a arbitragem e a justiça interna das associações.²¹⁰

O autor acima citado também enumera como tutela diferenciada os juizados especiais, os juízes de paz e juízes leigos, bem como a adoção pela lei processual de procedimentos concentrados de cognição sumária. Ressalta também que estes modelos possuem características bem diferentes de um procedimento comum, tais como a ampla discussão das matérias de fato e de direito, além disso, entende o autor que “ para que a tutela diferenciada se consolide é necessário que, além da confiabilidade das decisões, ela apresente vantagens acentuadas em relação à jurisdição comum, quanto à rapidez, informalidade, e ao custo.”²¹¹

Como depreende das alegações tecidas, a matéria não é pacífica, dado aos inúmeros fatores que colaboram para uma prestação realmente efetiva na solução final de conflitos. Um fator, que pode ser considerado preponderante para o estabelecimento de meios alternativos, determinando seu sucesso ou fracasso, é a questão de entender se a sociedade está ou não preparada para este tipo de solução. De nada adianta apresentar modelos novos de solucionar conflitos, se não há uma cultura para receber e cumprir o que for determinado. Assim, se estaria criando um problema maior do que os já

²⁰⁹ GRECO, *op. cit.*, p. 2.

²¹⁰ *Idem*, p.11-2.

²¹¹ *Idem*, *ibidem*.

existentes. A este respeito cabe colacionar o importante comentário de Cappelletti e Garth, que serve como alerta:

O maior perigo que levamos em consideração ao longo dessa discussão é o risco de que procedimentos modernos e eficientes abandonem as garantias fundamentais do processo civil – essencialmente as de um julgador imparcial e do contraditório. Embora esse perigo seja reduzido pelo fato de que a submissão a determinado mecanismo de solução dos litígios é facultativa tanto antes quanto depois do surgimento do conflito, e que os valores envolvidos são de certa forma flexíveis, é necessário reconhecer os problemas potenciais. Por mais importante que possa ser a inovação, não podemos esquecer o fato de que, apesar de tudo, procedimentos altamente técnicos foram moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças.²¹²

Percebe-se que não podemos deixar de nos preocupar com a questão da segurança para os litigantes. Estes não podem ficar à mercê de um sistema que não possa conduzir a uma decisão o mais justa possível. Assim o risco de que possam ser cometidas arbitrariedades, em nome de uma prestação mais rápida, com menos custos, com acesso facilitado, não pode ser jamais esquecida. Neste sentido, o sistema tradicional, apesar de todos os problemas, ainda supre boa parte das necessidades das pessoas.

Jasson Ayres Torres assevera que, mais importante é:

[...] discutir uma distribuição de Justiça de forma rápida, efetiva, econômica, em que o sistema legal não crie obstáculos e propicie a afirmação da cidadania em todos os lugares, com uma nova concepção de direito, da ação, do processo, da solução do litígio, com uma nova esperança de justiça. É preciso encontrar meios e formas de levar a Justiça junto ao povo, resolvendo desde os pequenos litígios, de tal forma, que mesmo não podendo diminuir o excessivo número de processos, desde logo, mas, ao menos, agindo na sociedade, com o Estado, procurando resolver as situações conflituosas.²¹³

Depois da primeira e da segunda ondas, que trouxeram já grandes contribuições para propiciar uma maior acessibilidade à justiça e solução de conflitos, como referido no item anterior, é com a chegada da terceira onda, que chega com o intuito de oferecer a recepção aos novos conflitos, como é o caso dos conflitos de consumo. É a partir de então, que os novos direitos exigem a existência de mecanismos procedimentais novos aptos. Isto acarreta, portanto, que reformas sejam feitas, seja no âmbito de procedimentos, estrutura dos tribunais, inclusive criando novos tribunais, seja também na utilização de pessoas leigas.

²¹² CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 164.

²¹³ TORRES, *op. cit.*, p. 87.

Pode-se fazer referência a alguns tipos de soluções, pensadas para atender as necessidades da sociedade, que como já referido anteriormente, é uma sociedade repleta de complexidades. Nesse tipo de sociedade existe uma gama enorme de situações que exigem o pronto atendimento na solução de novos conflitos, que também não podem ser vistos como no século passado, dadas as mudanças nos usos, costumes e relações públicas ou privadas de todos. Neste sentido assevera Jasson Ayres Torres que:

O Poder Judiciário precisa combater suas deficiências e encontrar novos caminhos no interesse do cidadão. Urge facilitar o acesso à Justiça, porque nos dias atuais, novos modelos, novas técnicas, novos paradigmas estão surgindo, e o processo exige uma forma menos complicada. Formalismos exacerbados devem ser eliminados para a construção de um instrumento processual ágil, atendendo ao ideal de uma nova política judiciária e alcançar realmente o interesse do cidadão.²¹⁴

Neste panorama da nova sociedade complexa e globalizada podemos citar novos meios de solucionar conflitos, através do “juízo arbitral”, da “mediação”, da “conciliação”. Estes seriam alguns dos meios alternativos postos para tentar reduzir a quantidade de processos na justiça tradicional, dando maior celeridade aos litígios, e, em conseqüência, reduzir custos, além de buscar a pacificação social. A seguir, passaremos a tecer algumas considerações acerca de cada um dos institutos citados, posto ser de relevância debater e conhecer estes novos meios, bem como aprimorá-los visando o melhor atendimento da sociedade, no que concerne ao acesso à justiça.

3.3.1 Do juízo arbitral

Primeiramente pode-se dizer que o juízo arbitral não quer substituir a jurisdição tradicional, sendo que trata-se de um meio que busca na liberdade de escolha das pessoas a opção por este sistema, “que é um instituto que tem a pretensão de atuar em diversos campos de atividade privada e de direitos disponíveis”²¹⁵. Assim, antes de tudo é necessário que exista o entendimento sobre este tipo de procedimento. Cappelletti e Garth destacam acerca do juízo arbitral o seguinte:

O juízo arbitral é uma instituição antiga caracterizada por procedimentos relativamente informais, julgadores com formação técnica ou jurídica e decisões vinculatórias sujeitas a limitadíssima possibilidade de recurso. Seus benefícios são utilizados há muito tempo, por convenção entre as partes. Embora o juízo arbitral possa ser um *processo* relativamente rápido e pouco dispendioso, tende a tornar-

²¹⁴ Idem, p. 34.

²¹⁵ Idem, p. 138.

se muito caro para as partes, porque elas devem suportar o ônus dos honorários do árbitro.²¹⁶

Na arbitragem não há formalismos exagerados, e as partes escolhem espontaneamente os profissionais que atuarão como agentes na solução do conflito. Conforme destaca Jasson Ayres Torres²¹⁷, a arbitragem tem sido bastante “utilizada na área comercial, tanto nacional quanto internacionalmente”, atuando em um tipo de relação jurídica onde se valoriza a “liberdade e autonomia da vontade das partes”. Diz o mesmo autor que:

O Poder Judiciário, não ocupando todos os espaços possíveis na solução de conflitos, não desempenhando o amplo papel que constitucionalmente lhe é assegurado, não estará cumprindo efetivamente sua missão diante da realidade e, então, outros segmentos do Estado e da sociedade, como um todo, se encarregarão de fazê-lo. A Lei nº 9.037/96 é exemplo de uma iniciativa para implantar um sistema de Justiça Privada, em que as partes podem livremente escolher quem vai resolver uma questão e de que forma será feito.²¹⁸

Para Carreira Alvim, os cidadãos devem ser estimulados a buscar meios alternativos, como o da arbitragem, como forma de obtenção de uma justiça mais célere. Afirma o autor que:

Os métodos alternativos de resolução de conflitos, fora da justiça pública devem ser também prestigiados, estimulando os jurisdicionados a buscar justiça fora dos tribunais públicos como forma de se obter decisão mais rápida e eficaz, como a arbitragem e a mediação. Muitos países conjugam a justiça pública com a justiça privada, permitindo, por exemplo, que o juiz de direito se transforme em árbitro ou, mesmo, num amigável compositor.²¹⁹

Acerca do tema, Cappelletti e Garth afirmam que existem muitas vantagens em se obter a conciliação, tanto para as partes quanto para o sistema judicial, posto que uma solução mais rápida e mediada trazem custos menores. Além de, para os autores, as decisões são mais tranquilamente aceitas, tendo em vista que decorrem de um acordo formado pela vontade das partes. Os autores afirmam que:

Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas, tais como o juízo arbitral. Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente

²¹⁶ CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 82.

²¹⁷ TORRES, *op. cit.*, p. 124.

²¹⁸ *Idem*, p. 123.

²¹⁹ ALVIM, *op. cit.*, p. 5.

aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes.²²⁰

Conclui Jasson Ayres Torres que:

Em que pese o valor da arbitragem, como uma forma privada de solução de conflito, há posições contrárias no sentido de que a tendência é fortalecer a Justiça pública, considerando a Justiça privada um retrocesso. É de referir, por outro lado, que há críticas severas a esse sistema privado de justiça, porque ele pode ser usado por pessoas inescrupulosas, com planos e projetos para resolver questões particulares, usando incorretamente esse instrumento alternativo para solução de conflitos. Essas atitudes são nefastas e criam uma imagem negativa para uma salutar idéia de resolução de conflitos.²²¹

Pode-se dizer que os riscos de que ocorram distorções no uso da arbitragem é uma situação que pode ocorrer, mas nem por esse motivo pode ser este instituto deixado à margem, e sim ao contrário, deve ser aprimorado, tendo em vista o favorecimento daqueles que buscam na arbitragem a solução para os conflitos, bem como o favorecimento da sociedade como um todo. Não se trata de um retrocesso, e sim de um avanço, posto que o desenvolvimento humano, ao ponto a que chegou, é plenamente capaz de se submeter às determinações de um árbitro, respeitando o estabelecido. E isto vai surtir um efeito positivo ou não irá depender diretamente da índole daqueles envolvidos na busca da efetiva justiça.

3.3.2 Da conciliação e da mediação

A conciliação e a mediação são outros meios que podem estar dispostos aos contendores, na busca da solução de conflitos com maior rapidez, através de um procedimento mais simplificado, que caracteriza-se mais pela oralidade e menor formalidade. Eles também baseiam-se, fundamentalmente, pela manifestação de vontade das partes, que assim decidem qual a melhor saída para o problema enfrentado, chegando a um ponto convergente.

Um ponto relevante, que podemos destacar, é que os acordos feitos sob o manto da conciliação ou mediação tendem a ser mais duradouros, visto que as partes diretamente envolvidas no conflito puderam, por assim dizer, esmiuçar as nuances fundamentais do conflito, sendo que o acordo firmado é decorrente de um discussão, que levou em consideração os aspectos particulares dos contendores.

²²⁰ CAPPELLETTI, *op. cit.*, p.83-4.

²²¹ TORRES, *op. cit.*, p. 145.

Neste sentido salienta Jasson Ayres Torres acerca da conciliação e mediação que:

A conciliação, assim como a mediação, são meios eficazes que objetivam a transação, porque a mediação promove a aproximação das partes e propicia que elas mesmas consigam interagir, e a conciliação conduz a uma conversação. Sublinha-se, nas duas propostas, o cuidado de uma linha imparcial, eliminando dificuldades, propondo saídas, buscando, enfim, aparar arestas e chegar a um denominador comum, tornar satisfeitas e felizes as partes envolvidas.²²²

Para Carreira Alvim, é importante que os conciliadores possuam um perfil específico para alcançar o intento a que se propõe a conciliação, levando também em consideração o perfil do contendor. Diz o autor que:

A conciliação apresenta grandes vantagens na medida em que “aborta” o julgamento, um dos grandes responsáveis pela lentidão da justiça, em face da morosidade do procedimento e da deficiência da própria estrutura judiciária. É preciso, no entanto, que os conciliadores sejam pessoas vocacionadas para conciliar, com poder de persuasão, o que não é o caso dos juízes, que, acostumados a instituir processos e decidir lides, não têm paciência para vencer a resistência das partes na obtenção da transação. Essa alternativa depende muito do perfil do jurisdicionado, residindo aí a grande dificuldade em fazer com que a conciliação alcance seu real objetivo, pois o brasileiro é um litigante nato, e, mesmo sabendo morosa a Justiça pública, tem por ela uma inusitada predileção.

Destaca Cappelletti e Garth que a conciliação é um instrumento útil, mas que se deve ter plena certeza que o resultado seja realmente algo efetivo e eficiente, e não um simples modo de tentar reduzir os problemas do Judiciário. Afirmam os autores que:

A conciliação é extremamente útil para muitos tipos de demandas e partes, especialmente quando consideramos a importância de restaurar relacionamentos prolongados, em vez de simplesmente julgar as partes vencedoras e vencidas. Mas, embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário, que poderiam ter outras soluções.²²³

Sobre a importância da mediação, Jasson Ayres Torres afirma que:

É indiscutível a importância da mediação como modelo que se expande no seio da sociedade, como mecanismo válido na solução dos conflitos. Por isso, a confiança gradativamente vem aumentando nos instrumentos menos formais, diretos e rápidos no atendimento do direito reclamado pelo cidadão. Dessa forma, acreditamos num programa que pode ser desenvolvido e colocado em prática junto à organização do Poder Judiciário, como importante auxiliar dos órgãos encarregados da solução dos conflitos e preocupados com o mais amplo acesso à justiça.²²⁴

²²² Idem, p. 158.

²²³ CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 87.

²²⁴ TORRES, *op. cit.*, p. 168.

Assim, pode-se dizer que a mediação e conciliação são meios que tornam a resolução de conflitos mais rápida, com menor tempo e custos despendidos, levando em consideração a autonomia de vontade das partes envolvidas, pelo fato de que, há uma efetiva escolha e debate dos pontos considerados cruciais para uma solução equânime, que é concretizada através de um acordo que esboça, portanto, as expectativas dos interessados, e que, em sendo assim, tem grandes probabilidades do efetivo cumprimento do pactuado.

Se poderia dizer que as formas acima apontadas seriam um eficaz instrumento na resolução de conflitos no âmbito das relações de consumo, sendo que seria uma maneira de proporcionar uma solução com maior rapidez, evitando a morosidade que assola o Judiciário. Mas há que se salientar que estes mecanismos devem possuir a confiança dos consumidores e a maior certeza possível que seus direitos serão preservados, para que realmente seja um instrumento reconhecido e aceito na sociedade.

3.4 ACESSO À JUSTIÇA AOS CONSUMIDORES: O NECESSÁRIO EQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES

A sociedade como um todo deve buscar uma convivência harmoniosa, valorizando a equidade, a moderação e a reciprocidade das relações estabelecidas entre os seus atores. Neste sentido Hélio Zaghetto Gama afirma que:

Quando falamos na harmonia social, estamos dizendo que na sociedade deve haver equilíbrio nas condutas das pessoas. O Direito é a norma de conduta que adotamos para nosso guia de comportamento, ou que nos é imposta pelo meio social em que vivemos. Quando nos negócios uma pessoa vive à margem da Lei, ou seja, vive desafiando ou contrariando os interesses das outras pessoas, está ela agindo de forma marginal aos costumes ou à moral, porque a Lei é a forma como são escritos os hábitos, os costumes e a moral da sociedade. Assim acontece também na nossa vida, nas relações de consumo.²²⁵

Pode-se dizer que a sociedade está cada vez mais complexa e as relações que se estabelecem acompanham este quadro, fazendo com que alguns grupos devam sofrer uma atenção especial dada às particularidades das relações e assim é o caso das relações de consumo. A importância para o aspecto social e coletivo das relações de consumo é uma tônica importante no estabelecimento de uma proteção especial a esta categoria, no que tange ao acesso à justiça e a solução de seus conflitos.

²²⁵ GAMA, *op. cit.*, p. 17.

Categoria esta que mereceu na sua defesa, fundamento constitucional, bem como assimétrica relação com os valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da igualdade material e da solidariedade social. Assim, o acesso à justiça aos consumidores deve levar em consideração estes importantes aspectos e buscar a máxima efetividade na aplicação de normas protetivas do consumidor, diante de uma relação de consumo.

Uma relação de consumo, segundo Cláudio Bonatto, pode ser definida como sendo:

[...] o vínculo que se estabelece entre o consumidor, destinatário final, e entes a ele equiparados, e um fornecedor profissional, decorrente de um ato de consumo ou como reflexo de um acidente de consumo, a qual sofre a incidência da norma jurídica específica, com o objetivo de harmonizar as interações naturalmente desiguais da sociedade moderna de massa.²²⁶

Na busca da maximização das normas consumeristas afirma Jasson Ayres Torres²²⁷ que o Poder Judiciário deve estar preparado para atender os cidadãos independentemente do segmento social na defesa de seus direitos, sendo que se devem criar outros modos de solucionar conflitos, sendo que não se pode hoje ignorar esta realidade, sendo importante que se busque uma maior aproximação da conciliação entre as pessoas, e complementa o mesmo autor dizendo que:

Após a Constituição Federal de 1988, os diplomas legais que têm surgido marcam a presença por uma preocupação social e de afirmação da vida em sociedade, não só impondo deveres, mas também assegurando direitos de tal forma que haja equilíbrio na convivência do Cidadão-Estado. É exemplo disso a Lei nº 8.078/90, que estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, visando também a ordem pública e ao interesse social, inclusive infundindo uma cultura que conduz à incidência desse diploma legal para aqueles consumidores que são vítimas nas relações de consumo, como prevê o seu art. 17.

Enfim, o Código de Defesa do Consumidor deu uma nova visão ao direito básico dos consumidores, ao estabelecer, em seu art. 6º, que o Estado deve assegurar pleno acesso aos órgãos judiciários, defendendo o princípio da igualdade, ao inverter o ônus da prova frente a uma situação de hipossuficiência.²²⁸

Pode-se dizer que as relações de consumo possuem características específicas e para Fábio Costa Soares²²⁹ as lides podem ser identificadas segundo os atores nela envolvidos bem como o direito lesado em questão, devendo existir uma necessária

²²⁶ BONATTO, *op. cit.*, p. 19.

²²⁷ TORRES, *op. cit.*, p. 119.

²²⁸ Idem, *ibidem*.

²²⁹ SOARES, Fábio Costa. *Acesso do Consumidor à Justiça: os fundamentos constitucionais do direito à prova e da inversão do ônus da prova*. [s.l.]: Lumen Júris, 2006. p. 67.

aproximação entre a realidade social, o direito posto e o direito processual, sendo que a congregação destes fatores oferece uma base importante tanto para os operadores do direito, como para os legisladores. Afirma ainda que:

Os modos de agir e de pensar marcados em uma determinada época e sociedade repercutem diretamente na estrutura do ordenamento jurídico e na aplicação das suas normas. As características das relações sociais indicam o rumo a ser tomado para a criação dos instrumentos processuais hábeis à realização concreta e efetiva da garantia de acesso à justiça.²³⁰

Em assim sendo o direito deve estar plenamente interligado à sociedade para que possa absorver as reais necessidades que se fazem presentes. Para que ocorra o alcance do efetivo acesso à justiça os seus meios devem estar livres para apontar novos caminhos, sem ficarem encapsulados em um dado momento, esquecendo-se de ouvir e atender os cidadãos nas suas necessidades atuais.

No entender de Fábio Costa Soares²³¹ as lides de consumo possuem características fundamentais que lhes são peculiares tais como a “complexidade” e o “anonimato de seus atores”. O autor entende que:

A complexidade da relação de consumo está situada no plano fático, técnico e jurídico, tendo o consumidor dificuldade, em alguns casos até mesmo a impossibilidade de acesso e compreensão das diversas vertentes da relação travada com o fornecedor, seja no tocante ao objeto da relação (produtos ou serviços – CDC, artigo 3º, parágrafos 1º e 2º), ou na forma contratual que reveste uma das espécies desta relação.²³²

Salienta ainda que a complexidade existente na composição conjugado com a falta de informações acerca do correto consumo do produto pode ocasionar algum prejuízo ao consumidor e isto acarreta que o fornecedor será responsabilizado através do fato do produto ou serviço e conseqüentemente à devida reparação do dano sofrido.

Na maioria dos casos, pode-se dizer que, fornecedores e consumidores se desconhecem. Este desconhecimento dificulta que os consumidores possam exercer plenamente os direitos que lhes são outorgados, já que o acesso à pessoa que efetivamente tenha algum poder decisório é praticamente impossível. São relações calcadas na impessoalidade, na virtualidade, que nada mais são do que características da sociedade contemporânea e que a justiça deve, de alguma maneira, ofertar aos cidadãos-consumidores, meios para defesa de seus direitos.

²³⁰ Idem, *ibidem*.

²³¹ Idem, p. 68.

²³² Idem, p. 69.

Destaca Fábio Costa Soares a importância de se ter consciência destas duas características apontadas afirmando que:

É importante ter presente as características da complexidade e do anonimato da relação jurídica de consumo para bem compreender que desde o momento pré-processual o consumidor percorre caminho tortuoso para satisfação das suas pretensões, nem sempre conseguindo obter êxito em sua empreitada, diante dos mais variados obstáculos, muitíssimas vezes intransponíveis pelas próprias pernas, que se colocam em sua jornada.²³³

Sabe-se que o consumidor é a parte mais vulnerável da relação e levando em consideração este fato o legislador apontou na direção da facilitação da defesa dos seus direitos, buscando também a máxima efetividade das normas do Código de Defesa do Consumidor quando da sua aplicação. Há que se salientar ponto importante no que se refere à inversão do ônus da prova que favorece grandemente ao consumidor no momento em que tece alegações acerca dos fatos constitutivos de seu direito postulado em juízo.

Pode-se dizer que o consumidor sempre ocupou, portanto, posição desfavorável na relação de consumo e isto foi se agravando conforme a sociedade avançava em direção a globalização, posto que as relações se tornaram cada vez mais abstratas, dificultando o equilíbrio entre as partes na eventualidade de algum prejuízo ou litígio.

Assim, todo o aparato fornecido para a proteção do consumidor tenta oportunizar um equilíbrio entre as duas pontas do consumo, quer seja, fornecedor e consumidor, para que este último tenha o acesso à justiça garantido baseando-se numa legislação apta a lhe garantir o ressarcimento de possíveis prejuízos. Neste sentido afirma Fábio Costa Soares que:

Acesso à justiça não significa na atualidade apenas acesso ao sistema da justiça estatal, mas também e principalmente acesso real e efetivo ao bem da vida que se pretende alcançar através do processo, não bastando assegurar à pessoa que afirma ser titular de um direito lesado ou ameaçado de lesão a apresentação da sua pretensão ao Estado-juiz.

A garantia de acesso à justiça, ou de acesso à ordem jurídica justa, é complexa e deve ser tratada desde o momento anterior ao ingresso em juízo, diante da necessidade da prévia tomada de consciência de que a pessoa é titular de um direito material lesado ou ameaçado de lesão do qual se origina uma pretensão e de que existem formas previstas no ordenamento jurídico para a satisfação daquela pretensão.²³⁴

Oldemir Bilhalva Teixeira considera que em que pese todos os instrumentos dispostos aos consumidores pela legislação, ainda não é garantia suficiente, destacando

²³³ Idem, p.70-1.

²³⁴ Idem, p.188-9.

ser necessária a promoção e difusão de informações sobre a existência e forma de funcionamento desses instrumentos para que as pessoas tenham o devido acesso à uma relação equilibrada²³⁵.

Nesta direção, pode-se dizer que é imprescindível que se tenha o amplo acesso à informação como forma de garantir o acesso à justiça bem como o equilíbrio nas relações consumeristas com vistas a reduzir as condições de descompasso entre consumidores e fornecedores.

Mas, quando da instauração de uma lide de consumo, pode-se dizer que boa parte, senão a maioria opta por fazer uso dos Juizados Especiais como forma de obter uma prestação jurisdicional mais rápida, até mesmo porque o compromisso dos Juizados tem por base a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Não é novidade que as causas que envolvem as relações de consumo assumem grande volume nos Juizados Especiais, sendo um percentual bem significativo. Destaca Jasson Ayres Torres que:

O consumidor de produtos e serviços, cada vez mais em maior escala, tem no Sistema dos Juizados Especiais e na viabilidade consensual uma alternativa que visa à humanização do direito à afirmação da cidadania, contribuindo para uma sociedade melhor e mais fraterna.

As necessidades do homem e as cobranças que o mundo hodierno impõe estão fazendo com que se modifique o pensamento conservador no campo jurídico. Vive-se hoje numa sociedade de massas, em que muitos conceitos passaram a ser revistos no sentido de dinamização da própria vida e de como enfrentar os problemas que a cada dia se apresentam de formas diferentes.²³⁶

O Código de Defesa do Consumidor sinaliza para a criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para solução de lides de relação de consumo e, para Jasson Ayres Torres, acerca do Juízo Comum afirma que:

[...] no Juízo Comum, a presença de profissionais integrantes da Defensoria Pública do estado são essenciais para que se possa viabilizar o acesso a Justiça, a garantia de uma instrução com afirmação e equilíbrio do direito discutido. Assim, a busca de proteção a um direito individual, mas igualmente a proteção dos direitos difusos ou coletivos, exige um Poder Judiciário preparado, organizado, receptivo, com o Estado, dando assistência aos necessitados de Justiça.²³⁷

Pode-se apontar que na busca da solução dos litígios oriundos das relações de consumo, havidas entre um indivíduo ou a coletividade de consumidores o Código de Defesa do Consumidor busca efetivar o acesso à justiça através de variados

²³⁵ TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 207.

²³⁶ TORRES, *op. cit.*, p. 118.

²³⁷ *Idem*, p. 120.

instrumentos, tais como o desenvolvimento de associações e instituições que focam exclusivamente na defesa do consumidor. Joyceane Bezerra de Menezes destaca a importância das associações para a defesa do consumidor afirmando que:

O papel das associações não se restringe à defesa dos direitos do consumidor em juízo. É muito importante o potencial que tais associações apresentam no aspecto educacional, facilitando o acesso intelectual dos cidadãos aos seus direitos. Soma-se a isso o resgate da cooperação social a partir da união daqueles sujeitos envolvidos por um elo comum – uma circunstância provocada no meio do mercado de consumo.

O CDC destaca a importância das associações em vários artigos, dispondo sobre o dever do estado em estimular e facilitar a sua estruturação e estabelecendo-lhes suas funções políticas e processuais. Antes mesmo do presente Código as associações mereceram a atenção do legislador, quando ganharam a titularidade subjetiva para interposição da Ação Civil Pública.²³⁸

A questão está em saber se realmente estes institutos criados, tais como, por exemplo, o PROCON, estão atuando de maneira eficaz no sentido de que a solução efetiva dos conflitos sejam resolvidos. Não basta apenas a estrutura, assim os mecanismos dispostos aos consumidores devem ser atuantes para proporcionar o atendimento eficiente na solução, bem como prevenção dos conflitos. Acerca do tema Jasson Ayres Torres afirma que:

É pensando no acesso ao Poder Judiciário que se valorizam as associações e os grupos organizados, na defesa das ações individuais e coletivas, inclusive pela participação do Ministério Público na defesa desses direitos. Entretanto, para efetivar esse objetivo de efetivo acesso à Justiça é necessária a estrutura organizacional presente na lei consumerista, no art. 5º, com um serviço de assistência jurídica nos Juizados Especiais, e em outros órgãos do Judiciário.²³⁹

Ao referir sobre as associações Joyceane Bezerra de Menezes faz a seguinte constatação, afirmando que:

Embora a própria gênese histórica deste ramo do direito esteja no aspecto associativo dos cidadãos em busca de qualidade no sistema produtivo, os consumidores brasileiros não alcançaram um nível ideal de organização. Existem algumas associações de consumidores espalhadas por todo o país, mas não há um movimento significativo em defesa dos interesses difusos por este setor da sociedade. Alguns destes organismos ganham destaque nacional, a exemplo dos PROCONS, do IDEC – Instituto de Defesa Econômica do Consumidor, do BRASILCON – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, mas no geral, a população brasileira não está envolvida por este espírito associativo.²⁴⁰

²³⁸ MENEZES, *op. cit.*, p. 65.

²³⁹ TORRES, *op. cit.*, p. 120.

²⁴⁰ MENEZES, *op. cit.*, p. 65.

Tratando do tema do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, Grinover afirma que:

A eficácia do Sistema, sua coerência e harmonia são responsabilidade de todos aqueles que o integram, nominalmente descritos pela norma. O sentido preconizado pelo legislador, acertadamente, afastou-se do habitual "assistencialismo estatal" em favor daquele que provoca e incita o verdadeiro exercício da cidadania, o amadurecimento das instituições da própria sociedade.

Caminhar no sentido oposto significa contrariar frontalmente as disposições deste diploma do consumidor e da cidadania. Não mais se admite que tudo deva ser feito pelo Estado, assim como não mais se aceita que o estado faça tudo sem a participação da sociedade.²⁴¹

Assim, não mais o Estado é o exclusivo responsável pela efetivação dos direitos dos cidadãos, sendo que a estes, é dado um papel preponderante para o cumprimento das normas de defesa e equilíbrio das relações de consumo. Existem muitos meios que favorecem o acesso à justiça aos consumidores, podemos citar as defensorias Públicas; as Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor; Delegacias de Polícia especializadas que visam ao atendimento dos consumidores, vítimas de infrações penais referentes às relações de consumo.

Estas estruturas devem ser suficientemente integradas e hábeis para propiciar uma solução eficiente, atendendo as peculiaridades das relações consumeristas, protegendo, assim, da avidez do mercado, bem como, oferecendo os meios de defesa.

Mas pode-se dizer que, embora a existência dos meios dispostos, como as associações, para a facilitação dos direitos dos consumidores, estas não encontram na própria sociedade cidadãos suficientemente envolvidos a ponto de torná-las plenamente efetivas. Não se pode negar que os consumidores como categoria estão mais atentos e exigem maior qualidade nos serviços e produtos, mas ainda existe uma parcela muito significativa da sociedade consumidora brasileira, que se encontra à margem da tutela das relações de consumo dadas as imensas diferenças sócio-econômicas existentes o que acabam sendo também uma barreira ao efetivo acesso dos cidadãos enquanto consumidores aptos à fazer valer seus direitos.

Para Jasson Ayres Torres:

[...] há uma preocupação em criar condições de acesso à Justiça na defesa dos direitos do consumidor, segmento importante da sociedade brasileira, que hoje tem efetiva proteção de uma lei que indica um caminho mais rápido e aponta para uma mesa de negociações, com o fito de buscar uma solução para um problema individual ou coletivo.²⁴²

²⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. [et. al.] *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 872.

²⁴² TORRES, *op. cit.*, p. 121.

A legislação brasileira, no que tange à proteção dos consumidores, é bastante avançada, sendo que propicia os meios de acessibilidade à justiça, tanto na esfera individual como coletiva. Ressalta-se, porém, que a sociedade ainda está aprendendo a usufruir dos instrumentos que lhes são ofertados na defesa de seus interesses, e pode ser um aprendizado que leve um bom tempo posto as grandes diferenças econômicas e sociais que existem no país, sendo este um ponto relevante na formação da consciência de efetiva cidadania. O grande número de lides de consumo que superlotam os tribunais ainda pode ser considerada pequena diante de tantos abusos que são cometidos no mercado de consumo.

Portanto, através dos aspectos até o presente momento abordados, fica claro que em decorrência da complexidade do consumo na sociedade contemporânea, o Estado não poderia furtar-se de estabelecer uma proteção específica ao consumidor tendo em vista sua vulnerabilidade. Assim, ao se estabelecer uma proteção as relações de consumo, também se estabeleceram em decorrência disto, o respeito ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o que vem a fortalecer toda estrutura social, buscando sempre o acesso efetivo a uma justiça que realmente garanta os direitos e o equilíbrio entre as partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As modernas Constituições trazem uma série de princípios e garantias, reflexo das experiências vividas no decorrer da história e que fizeram com que fossem sendo sedimentadas paulatinamente nos ordenamentos.

Entre os princípios fundamentais, destacamos o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como sendo um princípio com poder de abrangência no sentido de ser a base para tantos outros, quer seja, a partir deste princípio podemos estabelecer uma série de condutas que visam oferecer a sua máxima eficácia, em prol de uma sociedade mais justa e equânime.

Podemos ressaltar que foi um longo caminho percorrido até a formalização deste princípio nas cartas constitucionais, sendo que após o término da II Guerra Mundial, este conceito começou a ser erigido como fundamental para os povos, e não poderia ser diferente, já que todo ser humano é dotado de dignidade posto que ela faz parte de sua essência, não dependendo de qualquer condição ou classe, é portanto, resultado de sua existência como ser humano e todo e qualquer Estado deve procurar dar a máxima eficácia à este princípio.

Mas em que pese a previsão deste princípio orientar tantas outras ações, muito há que ser feito para sua real efetivação, posto que para muitos cidadãos brasileiros não passa de uma simples promessa não cumprida. Vivemos em um país gigante, com gigantescas diferenças sejam sociais, culturais ou econômicas, e tentar compatibilizar todas estas nuances não é tarefa simples e exige muito trabalho, seriedade e, principalmente, vontade. Mas o passo está dado no sentido da formalização, o passo seguinte é trazer a efetividade deste importante princípio, para que a maior parcela da sociedade possa desfrutar de suas benesses.

Através do estudo realizado podemos perceber que a criação do microssistema de proteção às relações de consumo adveio de uma exigência natural da sociedade

contemporânea, tanto em nível nacional como internacional marcada pela globalização, onde cada vez mais as relações se tornam tênues, dada à virtualidade das mesmas.

Esta virtualidade faz com que as relações de consumo se tornem cada vez mais despersonalizadas, ao ponto de não se reconhecer quem é e onde se encontra a figura física do fornecedor. Em que pese isto fazer com que ocorra uma maior facilidade de adquirir os bens mais variados, também pode causar inúmeros problemas, justamente por não se ter onde recorrer, assim imprescindível uma proteção específica para este tipo de relação. Assim, necessário foi a criação do Código de Defesa do Consumidor, para atender as particularidades desta categoria, reconhecendo a sua vulnerabilidade e facilitando o seu acesso à justiça. Podemos dizer que por muito tempo, esteve o consumidor, sujeito a uma proteção insignificante, lastreado por outros institutos que não atendiam as suas reais necessidades.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, é, portanto, uma lei que possui princípios próprios, sendo que suas normas são de ordem pública e declaradamente de interesse para toda sociedade, e, que em decorrência disto, busca preservar os pilares que a sustentam. Em assim sendo é obrigatória a sua aplicação às relações de consumo.

Observamos que, ao mesmo tempo em que a Lei protege o consumidor, também protege o mercado no sentido de tentar coibir práticas abusivas por empresas inescrupulosas, oferecendo uma diretriz capaz de determinar o caminho a ser trilhado. Mas mesmo assim não faltam notícias acerca de violações. Queremos crer que as empresas que atuam de forma antiética no mercado possuem seus dias contados, não podendo prosperar, a menos que a sociedade aceite este tipo de atuação. Assim, é a sociedade, que também deve dar a resposta final a este tipo de situação impedindo sua proliferação. As chaves que impedem essas situações são a conscientização social, envolvimento e responsabilização.

Podemos destacar que, a defesa do consumidor, partiu de um comando Constitucional, quer seja, do artigo 5º, XXXII, constante no capítulo que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, desta forma o legislador obrigou-se a trazer para a sociedade a proteção ao consumidor sendo que este é um direito fundamental de todo cidadão. Perceba-se, portanto, a importância deste instituto para a sociedade, eleito à categoria de direito fundamental, sendo que qualquer outra norma que tente atacar seus preceitos é plenamente inválida.

Sob o aspecto do acesso à justiça, podemos dizer que, o ordenamento pátrio propicia boas condições para que os cidadãos-consumidores possam ingressar em juízo, para resolver seus problemas. Mas nos deparamos com uma realidade que faz com os

processos sejam morosos e isto pode ser fator que desestimule a busca pela justiça. É sabido que há um acúmulo de processos se formando neste exato momento.

O efetivo acesso à justiça ainda deve ser muito debatido para que as deficiências possam ser superadas. Podemos observar, no decorrer do trabalho, que houve uma boa evolução nesta questão. A assistência judiciária aos menos favorecidos, defensorias públicas, a criação de procedimentos mais céleres, são instrumentos que vem a colaborar para que os cidadãos possam aproximar-se mais da prestação jurisdicional. Mas, somente isso não basta para que o véu da morosidade se desfaça, e, também, não podemos recair sobre procedimentos que façam da rapidez uma ameaça à justiça das decisões.

Chegamos a uma situação em que possuímos um dos institutos de proteção às relações de consumo, dos mais avançados no mundo, mas que esbarra em uma justiça com sérios problemas estruturais que comprometem a efetiva prestação, seja pelo acúmulo de processos, seja pela falta de servidores capacitados. Nem ao menos os meios alternativos foram capazes de solucionar esta situação.

Outro aspecto que jamais pode ser esquecido é que não basta uma lei ser “boa”, ela precisa ser reconhecida pelo seu público, quer seja, as pessoas precisam entender quais são os seus direitos e aí chegamos a um ponto que esbarra na questão cultural.

Como desejar que um povo exija seus direitos enquanto consumidores, se muitas vezes nem ao menos sabem ler e os muitos que sabem podemos chamar de analfabetos funcionais, são meros repetidores que não compreendem o sentido impresso nas palavras ou imagens. Estes são presas fáceis para uma parcela do mercado produtor de bens que não liga a mínima para o respeito aos consumidores, posto que ainda é mais barato enfrentar poucas ações judiciais já que muitos não reclamam, por puro desconhecimento ou até mesmo vergonha de reclamar.

Assim, para que uma lei seja realmente efetiva precisamos estabelecer dois pontos fundamentais. Primeiro, que exista uma estrutura suficiente, apta a oferecer uma efetiva prestação e, segundo, pessoas integradas aos seus direitos com capacidade suficiente para exigir e buscar o seu respeito enquanto consumidor e cidadão. Cremos ser este um laço necessário para se alcançar a efetividade dos princípios fundamentais da nossa Constituição, em especial o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual deve ser encarado como princípio modular de toda e qualquer ação tanto do Estado, como da sociedade.

Podemos concluir que o microssistema de proteção ao consumidor, criado na Constituição de 1988, procura propiciar àqueles, que em condições desiguais, litigam por

seus direitos, um maior equilíbrio, buscando fazer com que as diferenças sejam dirimidas, favorecendo por fim a cidadania e o respeito aos princípios basilares da nação. Assim, o Estado não ficou silente diante da problemática das relações consumeristas e estabeleceu regras específicas, como forma de assegurar que a dignidade de todos possa ser preservada e respeitada enquanto consumidores, favorecendo o acesso à justiça e a prevenção de conflitos.

Finalmente constata-se que o sistema de proteção às relações de consumo é um direito indispensável para a realização do estado de Direito e mais especificamente , um instrumento para a realização da cidadania, dos direitos fundamentais e dos princípios fundamentais, em especial no que concerne à Dignidade da Pessoa Humana.

REFERÊNCIAS

AGOSTINI, Leonardo César. Algumas práticas ofensivas a direitos fundamentais praticadas pelas operadoras de planos de saúde. *In: Revista de direitos fundamentais e Democracia*. vol.1. 2007. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/index>. Acesso em: 2 jun. 2009.

ALVIM, J. E. Carreira. Justiça: acesso e descesso. *In: Jus Navigandi*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.aso?id=4078>. Acesso em: 10 jul. 2008.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas-limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BITTAR, Eduardo C B. *Ética, cidadania e Constituição: o direito à dignidade e à condição humana*. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-08/RBDC-08-125-Eduardo_Bittar.pdf. Acesso em: 3 mar. 2009.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 4 reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto; Matteuci, Nicola; Pasquino, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução Carmem C. Varriale. [et al.]. Coordenação da tradução João Ferreira. Revisão geral João ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cascais. 6.ed. vol. I/II Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

BONATTO, Cláudio. *Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. 2 ed. ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004.

BONATTO, Cláudio; Moraes, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no código de defesa do consumidor: principiologia, conceitos, contratos*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988.

CANCLINI, Nestor Garcia. *Consumidores e cidadãos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Estado de Direito*. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/ãc_direito/CanotilhoED.pdf. Acesso em: 13 mai. 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (colab.). *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CÓDIGO DE HAMURABI. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:ButMuFGiBz0J:www.cpihts.com/PDF/C%C3%B3digo%2520hamurabi.pdf+c%C3%B3digo+de+hamurabi&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 12 abr. 2009.

CÓDIGO DE MANU. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/manusrti3.htm>. Acesso em: 12 abr. 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CRUZ, Guilherme Ferreira da. *Princípios Constitucionais das Relações de Consumo e Dano Moral*. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acesso em: 12 jan. 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 13 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1997.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Uma questão de princípio*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FROSSARD, Denise. A melhor justiça. *In: Social Democracia Brasileira*: n.7. ano 2. Brasília: Instituto Teotonio Vilela, maio/junho de 2003.

GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GARCIA, José Augusto. Solidarismo jurídico, acesso à Justiça e funções atípicas da defensoria pública. *In: Acesso à justiça*. Segunda série. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

GIANNETTI, Eduardo. *Felicidade: diálogos sobre o bem-estar na civilização*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GRECO, Leonardo. *O acesso ao direito e a justiça*. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=420. Acesso em: 20 mai. 2009.

GREMAUD, Patrick Amaury. [et. al.]. PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. (org.). *Manual de Economia*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

GROFF, Paulo Vargas. *Direitos fundamentais nas Constituições Brasileiras*. Revista de Informação Legislativa, nº 178, 2008.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lílian Márcia Balmant. *O Princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial*. Disponível em: www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista09/Artigos/Sidney.pdf. Acesso em 2 fev. 2009.

HERKENHOFF, João Baptista. *O direito processual e o resgate do humanismo*. Rio de Janeiro: Thex Ed., 1997.

KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. Tradução de Lourival de Queiroz Henkel. São Paulo: Ediouro, 2000.

LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri, SP: Manole, 2005.

LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor*: aspectos práticos: perguntas e respostas. 2 ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2000

MAFFETONE, Sebastiano; VECA, Salvatore. (org.). *A idéia de justiça de Platão a Rawls*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 4 ed. São Paulo: Revista do Tribunais Ltda, 2002.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A evolução dos direitos fundamentais: o direito do consumidor como um interesse difuso e a possibilidade de resgate da cooperação social. *In: Rev. Humanidades*. Fortaleza, v.18, n. 1, p. 50-67. Jan/jun.2003.

NERY JUNIOR, Nelson. Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor. *In: Revista Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.3, set/dez, 1992.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. A reforma do Código de Processo Civil e o Acesso à Justiça. *In: Acesso à justiça*. Segunda série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Disponível: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1206.htm>. Acesso em: 20 abr. 2009.

PINDICK, Robert S., RUBINFELD, Daniel L. *Microeconomia*. Quinta Edição. Tradução e rev. Técnica professor Eleutério Prado. São Paulo: Prentice Hall, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. Organização de George Salomão Leite. [s.l.]: Malheiros Editores Ltda, 2003.

RAWLS, John. *Justiça como eqüidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RIBEIRO, Antonio de Pádua. As novas tendências do direito processual civil. *In: Revista Justitia*. São Paulo, [s.ed.], 63(195), jul/set 2001.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SANDRONI, Paulo. (organização e supervisão). *Dicionário de economia*. São Paulo: Editora Best Seller, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8 ed. Rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *As dimensões da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf. Acesso em: 3 fev. 2009.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição Federal de 1988*. 6 ed. Rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SOARES, Fábio Costa (organizador). *Acesso à justiça*. Segunda série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SOARES, Fábio Costa. *Acesso do consumidor à justiça: os fundamentos constitucionais do direito à prova e da inversão do ônus da prova*. [s.l.]: Lumen Júris, 2006.

TEIXEIRA, Odemir Bilhalva. *Aspectos principiológicos do Código de Defesa do Consumidor*. Campinas: Russell Editores, 2009

TORRES, Jasson Ayres. *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.