

MARÍA ALEJANDRA FORTUNY

**A DEFESA DO CONSUMIDOR NA ESTRUTURA SOCIO-  
ECONÔMICA DO NEO-LIBERALISMO**  
**Análise do sistema financeiro privado**

Dissertação apresentada no curso de  
Pós-graduação em Direito da  
Universidade Federal de Santa  
Catarina, como requisito à obtenção  
do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Júnior

Florianópolis

2000

## SUMÁRIO

RESUMO.....	IV
RESUMEN.....	V
INTRODUÇÃO.....	1
<b>CAPÍTULO I – A SITUAÇÃO CONTEMPORÂNEA DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES.....</b>	<b>6</b>
1.1. Cultura de Consumo: Modernidade <i>versus</i> Pós modernidade.....	6
1.2. A emergência do Direito do Consumidor no contexto do Direito Moderno.....	29
1.3. A defesa do consumidor no Brasil: Conflitos de Princípios e Interesses.....	55
<b>CAPÍTULO II – SISTEMA ECONÔMICO, SISTEMA DO DIREITO E MODELO NEOLIBERAL.....</b>	<b>84</b>
2.1. Globalização e neoliberalismo.....	84
2.2. O mercado global e o lucro como transferência fictícia de riqueza.....	108
2.3. Contratos financeiros e a defesa do Consumidor no brasil.....	133
<b>CAPÍTULO III –PERSPECTÍVAS PARADIGMÁTICAS DO SISTEMA JURÍDICO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR.....</b>	<b>157</b>
3.1. A cidadania social consumerista.....	157
3.2. O papel da Justiça no século XXI.....	177
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>203</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>208</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>220</b>

## RESUMO

O presente trabalho procura realizar uma abordagem interdisciplinar em torno do fenômeno de consumo, como complexo emergente na sociedade contemporânea, em conjunção com o sistema financeiro globalizado. O consumo, como significante estrutural, irrompeu na cena social como manifestação do mercado de massas. A partir de então, como fenômeno social complexo, permeou todos os regimes de significantes da vida dos sujeitos, incluindo-se aí o sistema do direito. O direito do consumidor, como “novo direito”, possui características diversas e complexas em comparação com o elenco de direitos tradicionais. Assim, confrontados o direito do consumidor com o direito tradicional e com o sistema financeiro globalizado, os pontos de inflexões conflitivas, colocados pela financeirização e legitimados pelo direito tradicional se sobrepõem às relações argumentativas complexas da legislação consumerista.

Para a realização dessa tarefa, procede-se, inicialmente, à exposição do fenômeno de consumo como significante complexo emergente. Ainda, como manifestação da complexidade desse fenômeno, procura-se desvendar a trajetória da normativa consumerista nos âmbitos internacional e nacional. Na seqüência, indaga-se quanto aos processos econômico-financeiros dominantes na estrutura social do sistema globalizado. E, por meio de uma confrontação direta, elucidam-se os conflitos derivados das antinomias entre o direito do consumidor, o direito tradicional e a financeirização como padrão sistêmico.

Por último, são apresentadas duas perspectivas para o futuro: a construção de um conceito de cidadania consumerista e o papel da Justiça para o século XXI.

## RESUMEN

El presente trabajo busca realizar, una abordaje interdisciplinar, entorno del fenómeno de consumo, como emergente complejo de la sociedad contemporánea, en la conjunción con el sistema financiero globalizado. El consumo, como significativo estructural irrumpió en la escena social como manifestación del mercado de masas. Desde entonces, como fenómeno social complejo, atravesó todos los regímenes de significantes de la vida de los sujetos, incluyendo el sistema del derecho. El derecho del consumidor, como “nuevo derecho” posee características diferentes y complejas en comparación al elenco de derechos tradicionales. Así, confrontados el derecho del consumidor con el derecho tradicional y con el sistema financiero globalizado, los puntos de conflictos, colocados por la financierización y, legitimados por el derecho tradicional, se sobreponen a las interfases argumentativas e complejas de la legislación consumerista.

Para la realización de esa tarea, se procede, inicialmente, a la exposición del fenómeno de consumo como significativo complejo emergente. Todavía, como manifestación de la complejidad de ese fenómeno, se busca revelarla trayectoria de la normativa consumerista a nivel internacional y nacional. En la secuencia, se demanda sobre los procesos económicos-financieros dominantes en la estructura social del sistema globalizado. Y, a través de una confrontación directa, se desvendan los conflictos derivados de las antinomias entre el derecho del consumidor, el derecho tradicional y la financierización como padrón sistémico.

Por último, se colocan dos perspectivas de futuro: la construcción de la ciudadanía consumerista y el papel de la Justicia para el siglo XXI.

## INTRODUÇÃO

É incontestável que os tempos de hoje são tempos de mudança. As estruturas sociais contemporâneas se erguem e desgarram-se ao compasso desconhecido de uma cultura global emergente. Novos direitos, novos sujeitos, novos fenômenos; o certo é que o século vinte nos legou a herança implacável de uma modernidade dilacerada.

Não é fácil definir os tempos presentes. Tampouco aparecem claros os horizontes do futuro. E, em contextos pré-modernos, modernos e pós-modernos, o sistema do direito formula e reformula os complexos de significantes que o determinam e inserem nos interstícios da estrutura social atual.

Nunca como antes, a Teoria Jurídica e o Sistema do Direito tiveram de enfrentar tantos obstáculos e desafios. Mas, também, nunca, como antes, houve tantos direitos como agora. Nestes tempos de riscos e incertezas, o operador jurídico, perdido entre normas e paradigmas, possui o dever de contrastar e adequar o discurso jurídico à complexidade social.

Durante todo o século XX, o direito operou, basicamente, com modelos fictícios de sociedades passadas. E, se esse passado lhe deu segurança, também, o distanciou das práticas sociais emergentes. Novos sujeitos e cenários surgiram, como consequência da articulação da sociedade industrial. Sindicatos, associações, partidos políticos, todos são sujeitos sociais e coletivos que emergiram como contraponto à estrutura individualista liberal.

Com os novos avanços da tecnologia aplicados ao setor de produção, o mercado de bens e serviços estendeu-se a toda a trama social originando

o “mercado de massas”. Nesse novo cenário de sujeitos coletivos e de mercados popularizados, o consumo irrompeu na estrutura organizacional, como um fenômeno social.

Para o sistema do direito, o consumo representou somente relações econômicas entre sujeitos privados e, nessa óptica, as regras contratuais liberais pareciam conter satisfatoriamente os novos conflitos nos mercados.

Porém, quando as dimensões simbólicas do fenômeno do consumo começaram a intervir nas estruturas organizacionais da sociedade, o direito, como estabilizador das expectativas sociais, não conseguiu atomizar o regime de significantes, que se estruturou em relação a esse fenômeno.

Portanto, o conflito primordial entre o fenômeno do consumo e o direito reside na confrontação que aquele produz nas estruturas funcionais do sistema jurídico. Nesta perspectiva, o fenômeno do consumo se perfila como um dos tantos paradigmas emergentes, que o sistema do direito deverá enfrentar se pretende conciliar a estabilização das expectativas sociais com a complexidade contemporânea.

Mas se, de um lado, o fenômeno do consumo emerge como um novo complexo de significantes sociais, de outro lado, a globalização financeira apresenta-se como o padrão sistêmico determinante das estruturas organizacionais dominantes.

A conjunção entre ambos os fenômenos será o problema a tratar no presente trabalho de pesquisa. A escolha do tema teve origem na observação do contraste cotidiano entre o mundo do consumo e o mundo financeiro. As implicações jurídicas que ambos os fenômenos, em conjunção, apresentam,

conformaram o núcleo central da pesquisa e constituíram-se no eixo, a partir do qual se abriu um leque de informações e possibilidades para a compreensão do objeto.

À medida que se trata de fenômenos sociais complexos, as abordagens utilizadas não respondem a um único sistema de conhecimento, mas a um feixe de teorias e discursos interdisciplinares. De fato, as reflexões teóricas de campos tão distantes entre si e, ao mesmo tempo tão acoplados, levou a indagar o problema em âmbitos até então totalmente desconhecidos, como o sistema financeiro internacional, os movimentos especulativos de capitais etc.

Como forma de entrelaçar temas tão conflitantes, mas, ao mesmo tempo, tão desafiantes, o trabalho estrutura-se em três capítulos: o primeiro, trata do fenômeno de consumo em toda sua dimensão. Como fenômeno social emergente tentou-se abordá-lo nas diversas manifestações em que se apresenta. Na perspectiva econômica, como significante polêmico que surge em conseqüência do desenvolvimento do mercado de trocas. Na dimensão simbólica, a partir da lógica dos modos de consumo, que, em contraposição à lógica do capital, apresenta o consumo como produtor de diferenças e laços sociais, como identificador e marginalizador, ao mesmo tempo. Na ótica psicológica, o consumo emerge como referente da parte lúdica do sujeito, a partir da produção de sonhos, prazeres e desejos. Completando este quadro, tentou-se avaliá-lo do debate entre modernidade e pós- modernidade.

Na dimensão jurídica, o fenômeno de consumo foi perscrutado em suas origens e como emergente internacional. Tentou-se descrever sua evolução, a partir da irrupção, no cenário internacional, como tema da comunicação indo-se até a conceituação jurídica específica de cada legislação em particular. Neste ponto examinou-se, minuciosamente também, o próprio sistema do direito. Para tal,

utilizaram-se referenciais sistêmicos, porém, sem atomizar, a análise. Nessa exclusiva abordagem, tentou-se descrever a evolução do sistema do direito, pontuando-se as rupturas e os obstáculos epistemológicos que atravessam a trama do regime de significantes jurídicos. Com efeito, toma-se em consideração a legislação consumerista brasileira para especificarem-se os conflitos internos do sistema do direito moderno.

O segundo capítulo tenta elucidar a conformação das estruturas sociais no contexto da globalização. Ao analisar os sistemas econômicos internacionais, procurou-se compreender o funcionamento do fenômeno da globalização e seus efeitos nas estruturas estatais nacionais.

Considerando-se as transformações e os efeitos ocasionados pela Terceira Revolução Tecnológica, tentou-se compreender o papel da tecnologia e dos avanços científicos no novo cenário econômico mundial. Como consequência, foi exposto o receituário neoliberal com o intuito de entender-se o contexto no qual transitam todas as políticas econômico-financeiras.

Nessa ordem de idéias, foram analisados, em primeiro termo, os movimentos financeiros internacionais que, como consequência da liberação dos mercados, provocaram o surgimento de novas estruturas determinativas do espaço social. Em segundo lugar, optou-se por realizar uma análise do sistema financeiro brasileiro. Com tal objetivo, considerou-se de extrema relevância os dados apontados no relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre as instituições financeiras. Em um terceiro momento, procurou-se fazer a relação jurídica entre o Sistema Financeiro Nacional e o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Nesse ponto, além das considerações teóricas, foram elencados alguns exemplos pontuais

buscando-se a compreensão, em toda sua dimensão, do conflito entre o sistema financeiro e a proteção do consumidor.

Por fim, no terceiro capítulo, a pesquisa concentrou-se em dois pontos fundamentais: a cidadania consumerista e o papel da Justiça no século XXI. Em relação à cidadania, tentou-se articular as dimensões simbólicas e econômicas do fenômeno de consumo com o exercício da cidadania. E, no que diz respeito ao papel da Justiça, optou-se por realizar uma confrontação entre a teoria jurídica do direito do consumidor e a prática jurisprudencial. Neste ponto, tentou-se demonstrar como, apesar das normas imperativas e expressas do Código de Defesa do Consumidor, alguns setores da Justiça desconsideraram a legislação consumerista.

Em relação à metodologia empregada, preferiu-se partir da análise separada de ambos os fenômenos, para considerar-se, em um segundo momento, a conjunção e as relações entre eles, culminando com os dois temas indicadores das perspectivas pelas quais se orientam tais fenômenos.

Finalmente, por tratar-se de um trabalho interdisciplinar, a pesquisa não está respaldada em uma determinada arquitetura teórica. Pelo contrário, ao longo de todo o trabalho foram utilizados vários referenciais teóricos como forma de tentar-se compreender, em toda sua extensão, o grau de complexidade da sociedade contemporânea.

## **CAPÍTULO I**

# **A SITUAÇÃO CONTEMPORÂNEA DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES**

### **1. 1- CULTURA DE CONSUMO: MODERNIDADE VS PÓSMODERNIDADE**

Há algumas décadas, o estudo da cultura do consumo era considerado como tema periférico, justamente em oposição à centralidade atribuída à esfera da produção e à economia. Injustamente relegada a questões como a deterioração da sociedade pelo efeito da massificação, e, intimamente ligada ao tema das necessidades supérfluas ou falsas, a cultura do consumo estruturou-se desde seu valor negativo.

Porém, nas últimas décadas, tem havido um aumento considerável de pesquisas sobre o consumo. Estas tentam abranger o fenômeno sob as mais variadas perspectivas, deslocando-o de caráter pejorativo para começar a apreendê-lo como fenômeno complexo cultural.

Teorias econômicas, psicanalíticas, sociológicas, psicossociais e antropológicas colocaram o consumo no centro de seus debates, revelando-o, dessa forma, como um fenômeno emergente e iniludível da sociedade contemporânea. Mais, como bem explica Canclini: *“Ainda que as pesquisas sobre o consumo tenham*

*se multiplicado nos últimos anos, reproduzem a segmentação e desconexão existente entre as ciências sociais*"<sup>1</sup>. Portanto, acrescenta esse autor, *não existe uma teoria sociocultural sobre o consumo*<sup>2</sup>.

Nesta perspectiva, se o fenômeno de consumo é apreendido, desde as mais variadas áreas, como um fenômeno complexo, em princípio, não poderia ser tratado com exclusividade a partir de um único discurso social. Pelo contrário, somente será possível compreender as dimensões desse fenômeno por meio de pesquisas que o abordem desde uma interdependência paradigmática. Noutras palavras, mediante a transversalidade teórica e discursiva, ou seja, mediante a transcodificação<sup>3</sup> é que se pode abranger todas as possibilidades que apresentam os novos fenômenos contemporâneos.

De todas as formas, apesar da desconexão existente entre as diversas abordagens de consumo é possível pontuarem-se alguns dos tópicos mais relevantes, assinalados a respeito desse fenômeno.

Obviamente, o espaço preponderante no qual o fenômeno do consumo é discutido, é o da racionalidade econômica. Como conceito econômico, o consumo está inter-conectado aos processos de produção do mercado e às necessidades que os indivíduos devem satisfazer mediante o sistema de troca de valores econômicos.

O problema central do enfoque economicista está em que se desloca a atenção do indivíduo (necessidades, gostos, preferências, imagens, gozo) para o estrito campo da produção, da expansão do capital e da força do trabalho.

---

<sup>1</sup> CANCLINI, Néstor García. *Consumidores e Cidadãos. Conflitos multiculturais da globalização*. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1996, p. 52

<sup>2</sup> Idem, *ibidem*

<sup>3</sup> Sobre o conceito de transcodificação, Ver, JAMESON, Fredric. *Pós-modernismo. A lógica do capitalismo tardio*. 2ªed. São Paulo: Ática, 1997.

Desta forma, a escolha do “que produzir”, ou seja, quais são os bens e serviços que serão postos no mercado, depende das grandes estruturas de administração do capital que agem pelo “lucro”, e não a partir das necessidades ou preferências de indivíduos.

Indubitavelmente, o consumo é um componente essencial do mercado, na medida em que representa o estágio final da cadeia produtiva. Porém, se, no mercado, a produção faz parte de um ciclo que somente se fecha com o consumo do que foi produzido, este deveria ser considerado como sendo o motor fundamental do estágio produtivo e, como tal, deveria ser objeto de distinções e análises determinativas da produção.

Mas na história do mercado capitalista, o consumo foi desvinculado das análises teóricas como elemento substancial, que dá continuidade e viabilidade à produção do mercado. Em outras palavras, o fenômeno do consumo foi desterrado da esfera dos sujeitos e confinado a estratégias de marketing e venda orientadas para o lucro do setor empresarial. Como bem assinala Hirschman :

*“O conceito de “soberania do consumidor”, com suas implicações de que os consumidores adquirem seus gostos independentemente e podem fazer com que os produtores se ajustem aos seus desejos através do destino que dão aos seus dólares no mercado, tem sido consideravelmente ridicularizado por John Kenneth Galbraith e outros, que destacam que os gostos dos consumidores são moldados pelas decisões de produção e propaganda das grandes empresas.”<sup>4</sup>*

Portanto, não é a demanda pelo consumo que determina a produção, mas, sim, os fatores de viabilidade para obtenção de lucro no estágio produtivo.

Max Weber, ao analisar as estruturas do sistema socialista, disserta sobre os modos de organização do poder na constituição da sociedade, destacando o fenômeno do consumo como contraponto necessário à organização da produção. Este Autor argumenta que empresas sob gerência do Estado, bem como sob exploração privada, atuam sob o princípio motriz da produção: o lucro.

Sobre esta questão, Weber expressa-se: *“Pelo que a este último se refere, o único que poderia fazer aqui contraponto substancial seria, por exemplo, uma organização de consumidores que pusessem em debate, sobre a questão de quais são as necessidades que devam ser cobertas dentro deste setor econômico estatal”*<sup>5</sup>

Para Weber, então, sendo o consumo o contraponto fundamental da produção, é este um fator inevitável para a constituição de um suposto mercado socialista. Ele ainda conclui que, elevada a organização de consumidores a um plano geral, mesmo em um quadro estatal, poderia estruturar-se um *“socialismo de consumidores”*<sup>6</sup>.

Porém, Weber reconhece a presença de um obstáculo que praticamente inviabiliza a formação de uma organização de consumidores, na sociedade. Segundo o Autor, os consumidores possuem uma capacidade de organização muito limitada, se comparada à capacidade de organização existente entre os indivíduos quando o princípio motriz é o lucro. Assim, se a possibilidade de obter vantagens ou rentabilidade por meio de um esforço comum é princípio

---

<sup>4</sup> HIRSCHMAN, Albert. *De consumidor a cidadão*. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 14

<sup>5</sup> WEBER, Max. *Escritos Políticos*. Madrid: Alianza, 1991, p.325

<sup>6</sup> WEBER, Max. *Op. cit.*, p. 326

suficiente para agrupar indivíduos, o consumo parece não possuir um único princípio capaz de amalgamar os interesses subjetivos da comunidade.

Neste sentido, fica extraordinariamente difícil associar as pessoas que possuem como único traço comum o fato de “ser” consumidores. As motivações subjetivas que determinam os sujeitos e os levam a consumir, adquirir bens ou contratar serviços não podem ser medidas em relação a um único interesse. Por tais motivos, Weber conclui que essa diversificação de motivações subjetivas apresenta, paradoxalmente, um sujeito comprador que, em si mesmo, constitui um obstáculo para a socialização.<sup>7</sup>

Assim como Weber preocupou-se com o fenômeno de consumo, enquanto fator estrutural da organização da sociedade, a partir do desenvolvimento dos processos socio-econômicos que emergiram com a industrialização, o fenômeno de consumo começou a despertar o interesse dos diversos discursos sociais

A fabricação de produtos em grande quantidade em tempo exíguo e com menores custos determinou a passagem definitiva da produção artesanal para a produção industrial. Ao mesmo tempo, possibilitou a acumulação e concentração da propriedade dos bens de produção em mãos de novas elites empresariais.

Nesse novo contexto, as transformações operadas na estrutura social pela produção industrial determinaram, sem dúvida, o surgimento de estruturas sociais antes impensáveis e de conseqüências ainda inexplicáveis. Isto porque as transformações do mercado não somente operaram no nível material da sociedade, mas provocaram modificações nas estruturas individuais e sociais simbólicas da humanidade.

---

<sup>7</sup> Idem, p. 327

Nesta perspectiva, fica evidente que a revolução industrial colocou em marcha algo a mais que suas máquinas; iniciou a ruptura do imaginário social da racionalidade moderna e, como conseqüência, modificou a estrutura simbólica dos sujeitos implicados.

Neil Mc Kendrick, citado pela Professora em Sociologia Gisela Tachner em seu artigo *Raízes da Cultura do Consumo*<sup>8</sup>, adverte esse processo quando expressa o seguinte: *“Assim como a revolução industrial do século XVIII marca uma das grandes descontinuidades da história... assim também o faz, de meu ponto de vista, a revolução correlata no consumo. Porque a revolução do consumidor foi o análogo necessário da revolução industrial, a convulsão necessária, no lado da demanda, da equação que tinha, no outro lado, a convulsão na oferta.”*

Sem dúvida, a industrialização da produção provocou mudanças radicais no fenômeno do consumo a partir das quais novas perguntas foram feitas no seio dessa sociedade emergente: o que produzir e como fazê-lo. Porém, não houve uma preocupação do mesmo teor em relação à “demanda”. Pelo contrário, esta foi relegada para outros campos e para estágios posteriores.

Para o próprio Marx, o fenômeno de consumo produtivo é relevante na medida em que nele está implicado o valor que incide na cadeia produtiva, diretamente proporcional à mais-valia. Porém, se bem que Marx não negue a importância do fenômeno de consumo final, tampouco se deteve em fazer esclarecimentos mais profundos sobre este fenômeno.

De todas as formas, Marx abriu a possibilidade de perceber a dimensão simbólica implicada nos processos de consumo final quando expressou:

“O objeto ( de consumo) não é um objeto geral, mas um objeto determinado que deve ser consumido de forma determinada.”<sup>8</sup> Com tal argumento, constata-se claramente que Marx vislumbrou tanto a dimensão cultural como a própria complexidade do fenômeno de consumo.

De outro lado, os incessantes processos de industrialização que multiplicaram, em poucos anos, os níveis produtivos de bens, tanto sob o enfoque qualitativo como quantitativo, e que Marx já não veria, provocaram, paralelamente, problemas derivados da crescente complexidade na estrutura social. Assim, emergiram não somente conflitos originados nas relações do trabalho assalariado, senão também o ostensivo alargamento do mercado de trocas e, como consequência, a profissionalização do comércio e o surgimento de novos intermediários. Nesse novo contexto, o ato de consumo deixou o *locus* do isolamento para irromper na estrutura organizacional como fenômeno social.

Desde uma perspectiva mais abrangente, pode-se declarar, então, que o ato de consumo (inter-relação complexa entre sujeito, objeto e valores) corresponde a uma prática social determinada na qual se projeta um feixe de condicionamentos que o especificam como ato cultural único, porém, policontextual. Neste sentido, quando se tenta identificar as necessidades satisfeitas pelo ato de consumo, percebe-se que tal ato ultrapassa o campo do biológico ou material, aos quais sempre se pretendeu confiná-lo, para se especificar e constituir em complexos níveis simbólicos.

Sob essa perspectiva, as necessidades humanas, enquanto complexos de inter-relações reais e simbólicas, começaram a ser objeto de diversas pesquisas e

---

<sup>8</sup> TACHNER, Gisela. Raízes da Cultura do Consumo. In *Revista USP*. São Paulo (32): 26-43, Dezembro/Fevereiro, 1996-97, p. 29

<sup>9</sup> MARX, Karl. *Contribuição à crítica da Economia Política*. São Paulo: Martins Fontes, 1977. p 210

abordagens, que serviram como base, conjuntamente com as teorias sobre a produção, para o surgimento de estudos interdisciplinares sobre a cultura de consumo, ainda em seus começos.

Na realidade, o fenômeno de consumo, visto já em sua complexidade, parece estar no centro das discussões relativas à crise paradigmática da sociedade pós-industrial como um dos temas que, inexoravelmente, precisa ser estudado. Por tais motivos, o fenômeno de consumo como questão social complexa, emergente de um tipo particular de sociedade, inscreve-se, necessariamente, nos debates suscitados pelo binômio modernidade/pós-modernidade.

Mike Featherstone indaga sobre a gênese, componentes e pertença da cultura de consumo no quadro contemporâneo das ciências sociais da seguinte forma:

*“Se o estudo do consumo e conceitos como “cultura de consumo” conseguem se integrar ao filão principal do aparato conceitual das ciências sociais e estudos culturais, o que isso significa? Será que passamos por uma nova etapa de organização intra-social ou intersocial, na qual tanto a cultura como o consumo desempenham um papel mais crucial? (...) Não obstante, além dessa suposição plausível de que passamos para uma etapa do “capitalismo” (capitalismo de consumo), da “industrialização” (sociedade de informação ou sociedade pós-industrial) ou da “modernidade” (alta modernidade ou pós-modernidade) suficientemente nova e distintiva para justificar um novo conceito que reoriente nossa atenção, somos ainda*

*obrigados a enfrentar a possibilidade de que não foi a "realidade" que mudou, mas sim a nossa percepção dela." <sup>10</sup>*

Desta forma, o Autor detecta uma possível emergência de uma cultura de consumo no âmbito da cultura contemporânea e, tal pertença lhe significará, como consequência, os mesmos pressupostos paradoxais com os quais deve lidar a sociologia atual.

Featherstone elabora um estudo detalhado sobre as diversas abordagens que emergiram nos discursos científicos sociais acerca da cultura de consumo durante o século XX. Ele distingue três grandes perspectivas que tentam descrever e conceituar o fenômeno de consumo além do significante puramente economicista, mesmo que partindo dele. Como cada uma das correntes apontadas pelo Autor assinalam um tipo determinado de distinção, além de pertencer a diferentes estágios sócio-históricos, as exposições e conclusões de cada uma delas não exclui as considerações das outras. Ao contrário, o conjunto dessas posições permite compreender a extensão da complexidade deste emergente fenômeno que caracterizou a sociedade do século XX. Tais correntes encontram-se tratadas a seguir:

Em primeiro lugar, Featherstone destaca a perspectiva da *produção do consumo*. Nesta primeira análise, ao ser focalizado o fenômeno de consumo como componente ineludível do processo econômico, depender-se-á das variáveis e dos pressupostos das teorias econômicas.

---

<sup>10</sup> FEATHERSTONE, Mike. *Cultura de Consumo e Pós-Modernismo*. São Paulo: Livros Studio Nobel Ltda, 1995, p. 10

Assim, ao considerarem-se as bases da economia clássica, o consumo seria o objetivo para o qual está dirigida toda a produção. Em um mercado em constante expansão, os indivíduos maximizam suas satisfações mediante um elenco diversificado e abundante de produtos. A lógica que atravessa tais processos de alocação de bens está dada pela racionalidade instrumental que se manifesta na esfera da produção, abarcando, de igual modo, a esfera do consumo.

Segundo Featherstone, a Escola de Frankfurt teria analisado o fenômeno de consumo, tendencialmente, a partir desta lógica. Ou seja, para a maioria de seus expoentes, a acumulação de bens gerou processos de transmutação direcionados pela reificação do valor de troca. Isto significa que o cálculo instrumental racional tomou conta de todos os aspectos da vida, tornando possível a transformação das diferenças culturais em formulações de caráter quantitativo. A qualidade teria sido substituída, então, pela quantificação e coisificação nos processos de identificação social.

Na realidade, para os pensadores de Frankfurt<sup>11</sup>, o fenômeno do consumo, como emergente da revolução industrial, provocou o surgimento de uma nova cultura baseada na massificação da estética e na aniquilação das preferências subjetivas. Nesta perspectiva, cada um dos componentes culturais historicamente determinados numa comunidade (tradição, estética, etc.), teriam sido substituídos por processos de identificação baseados na quantidade de bens de posse dos indivíduos. Assim, os bens associados a cada componente cultural se distinguiriam, por sua vez, mediante os processos de adjudicação de valores econômicos na troca.

---

<sup>11</sup> Featherstone destaca a Horkheimer, Adorno e Marcuse.

Mas o valor de cada bem no mercado, por sua vez, estaria dissociado de seu valor de produção, ou seja, da expressão real da materialidade econômica. Tratar-se-ia, então, de um valor cultural, adicionado, que representa o imaginário social e, portanto, a estruturação social construída pela manipulação da mídia e da publicidade. Essa extinção dos traços da produção nos objetos sugere que o consumidor, ao adquirir um bem, não pode identificar os processos materiais nem os sujeitos que deles participaram; não pode distinguir qual é o valor real do objeto.

Para Adorno<sup>12</sup>, por exemplo, cada bem circula livremente no mercado para assumir um valor de troca que estará em concordância com um valor de uso secundário. Noutras palavras, o valor de cada bem é desvinculado de seu valor original ou valor de produção e é associado às ilusões e imagens culturais provocadas e manipuladas a partir do marketing e da mídia. Nesta transformação, os objetos perdem os componentes contextuais de sua história, adquirindo uma nova carga valorativa manipulada e direcionada pelo princípio do lucro.

Em definitivo, para a maioria dos pensadores de Frankfurt, a emergência do fenômeno de consumo, como epicentro da sociedade de massas, igualou sujeitos e objetos por meio de contínuos processos de reificação, anulando as dimensões criativas da subjetividade individual.<sup>13</sup>

Também Baudrillard<sup>14</sup> analisa o consumo a partir da lógica da mercadoria, mas utilizando-se dos paradigmas da semiologia. Para ele, o ato de consumo, como ato complexo cultural, se conforma pela manipulação ativa dos signos. Isto significa que a mercadoria associa-se a signos manipulados pela mídia, produzindo significantes autônomos.

---

<sup>12</sup> FEATHERSTONE, M. *Op. cit.*, p. 33

<sup>13</sup> Conforme SLATER, Don. *Consumer culture & modernity*. Cambridge: Polity Press, 1997, p. 122.

<sup>14</sup> FEATHERSTONE, M. *Op. cit.*, p. 33

Baudrillard sustenta haver um deslocamento dos signos do estágio da produção para a reprodução social, na qual circulam imagens e simulações manipuladas pelas mídia e publicidade, provocando uma transfiguração do limite entre a realidade e a imagem.<sup>15</sup> Neste sentido, o fenômeno de consumo é um ato cultural de dimensões múltiplas que determina as práticas sociais tornando-as variáveis e ocasionais.

A conseqüência deste processo, segundo Baudrillard, é a perda de significado do conceito de estabilidade. Isto é, considerando-se que a organização social moderna estruturou seu imaginário em torno do conceito de ordem social e, portanto, do signo da estabilidade, a radical mutação das relações sociais contemporâneas e de suas práticas materiais evidenciam a ruptura simbólica dessa ordem e a substituição dos significantes que a caracterizavam por eventos ocasionais e supérfluos, ou seja, por simulacros efêmeros.<sup>16</sup>

Porém, um dos efeitos mais relevantes assinalados por este autor é o fantasma quanto ao tipo de sociedade que será herdada pelas gerações futuras. A irrupção da sociedade de consumo provocou a criação do paradigma da abundância. Isto significa que as gerações futuras acreditarão que a fabricação, criação, circulação e inovação na produção de bens e serviços não terá limites e que esta abundância será fundamentada em uma sorte de direito legítimo e inalienável .

Neste sentido, ele afirma:

---

<sup>15</sup> BAUDRILLARD, Jean. *La société de consommation*. Paris: Denoel, 1970, p. 194

<sup>16</sup> Idem, p. 135

*“ A bonança no consumo é um elemento novo; as novas gerações serão as herdeiras: elas herdarão não somente os bens, mas o direito natural à abundância .”<sup>17</sup>*

Essa nova configuração simbólica sobre a disponibilidade de bens terá efeitos e conseqüências ainda inimagináveis à medida que o direito à abundância, como componente do imaginário social, provocará mudanças radicais no próprio âmbito da ecologia da espécie humana.<sup>18</sup>

Segundo Featherstone, a crítica mais contundente que se faz a toda a corrente que identifica o fenômeno de consumo com a racionalidade econômica do processo da produção é que, por trás da arquitetura conceitual de suas teorizações, pode constatar-se uma suposta visão elitista da sociedade, derivada, ainda, da sobrevivência de certas premissas de estratificação social.

Isto significa que as observações apontadas parecem estar dirigidas, em definitivo, à crítica da massificação social como responsável pela perda de parâmetros estéticos e do sentido de qualidade que se evidencia, particularmente, nos processos de consumo. Na medida em que a homogeneidade do consumo de massas coloca em risco os processos de criatividade individual, os padrões estéticos se submeteriam a partir da igualdade popular em detrimento da especificidade individual como produtora de diferenças.

Como segunda corrente de análise do fenômeno em questão, Featherstone identifica as abordagens da *lógica de consumo*, diferenciando-as das observações feitas a respeito das perspectivas da *lógica do capital*.

---

<sup>17</sup> Tradução livre da autora. No original: “ *La bonne foi dans la consommation est un élément nouveau; les nouvelles générations sont désormais des héritières: elles héritent non plus seulement des biens, mais du droit naturel à l’abondance.*” BAUDRILLARD, Jean. *Op. cit.*, p. 29.

Trata-se, basicamente, de diferenciar os modos de consumo como forma de determinar grupos e relações sociais específicas.

As abordagens baseadas nesta lógica apontam para a diferenciação das multiplicidades emergentes nos modos de consumo como produtoras de novas identificações sociais. Tanto os bens duráveis (moradia, automóveis, eletrodomésticos, etc.) como aqueles destinados ao consumo imediato (alimentos, bebidas, etc.) percorrem os mesmos processos de associação simbólica. Assim, no quadro referencial dos bens disponíveis no mercado, estruturam-se determinados complexos simbólicos que enfatizam as diferenças nos estilos de vida, demarcando grupos sociais específicos.

Feathersone sintetiza claramente as mutações observadas nas estruturas sociais, desde a perspectiva dos *modos de consumo*, da seguinte forma: “*Nas sociedades ocidentais contemporâneas a tendência é para esta segunda situação, na qual um fluxo constantemente renovado de mercadorias torna mais complexo o problema da leitura do status ou da posição hierárquica do portador das mercadorias.*”<sup>19</sup>

O problema da distinção social pelos modos de consumo reside na complexidade do próprio ato de consumir. Não é o valor de troca dos bens, nem suas qualidades intrínsecas ou extrínsecas, senão o julgamento discriminador e o capital cultural dos grupos que consomem.

Segundo Canclini, para esta linha de trabalho sobre o fenômeno de consumo, existe uma lógica na construção dos signos de *status* e nas maneiras de comunicá-los.<sup>20</sup> Por tais motivos, o conceito de informação ou de conhecimento

---

<sup>18</sup> Idem, p. 17

<sup>19</sup> FEATHERSONE. *Op. cit.*, p. 36

<sup>20</sup> CANCLINI. *Op. cit.*, p. 55

adquire um papel fundamental, já que não se trata de acúmulo de informação em si ou por si, mas do relacionamento entre informações e saberes como parte integrante do capital cultural que incide nas práticas sociais quotidianas.

Para Mary Douglas e Baron Isherwood<sup>21</sup>, as classes de consumo são definidas a partir de três grandes conjuntos de bens. Em primeiro lugar, identificam os bens destinados à satisfação das necessidades primárias, que estão diretamente relacionados com o setor primário da produção (alimentos, vestuário, etc.); em segundo lugar, os bens correspondentes ao setor secundário da produção, ou seja, os bens tecnológicos e, em terceiro lugar, os bens baseados no setor terciário ou de informação, que são aqueles destinados às atividades de lazer e cultura, como obras de arte, bens de informação, etc.

Segundo esses autores, a maior parte da população consome os bens das primeira e segunda categorias. E, somente um grupo reduzido tem acesso, facilmente, aos bens do setor terciário, na medida em que o ato de consumo desses bens, além de requerer maior renda, exige requisitos informacionais e culturais sobre o uso e fruição dos bens. Trata-se de informações adequadas e interrelacionadas com circunstâncias materiais e culturais que fazem o uso social do bem.

Possuir a informação necessária para avaliação e consumo de uma obra de arte (incluído aqui o conhecimento necessário para manutenção e conservação do bem específico) significa, além da renda disponível para sua aquisição, capital cultural de interpretação e valoração, cuja acumulação requer, sem dúvida, disponibilidade de tempo para o lazer.

Partindo de tais pressupostos, Douglas e Isherwood consideram que o ato de consumo está intrinsecamente estruturado a partir de rituais sociais que

servem para conter o curso dos significados e, de certa forma, tornar explícitos os juízos de valor da sociedade em questão.<sup>22</sup>

Nessa linha, Featherstone assinala, como sendo um dado interessante, a emergência de novos intermediários culturais que operam em relação à transmissão da informação adequada para o uso específico dos bens e serviços emergentes em cada setor da sociedade. Esses mercadores da informação oferecem os dados (simbólicos) necessários para o uso e gozo dos bens, demarcando estilos de vida que apontam para a diferenciação social. Neste sentido, a informação adquire um valor igual ou maior em relação ao objeto a ser consumido e este novo valor permite a configuração de fluxos de intermediação informacional entre os sujeitos e os objetos, gerando economias de serviços.

Definitivamente, a distinção entre os grupos sociais baseada nos modos de consumo, atualmente, está intimamente relacionada com os processos emergentes da globalização<sup>23</sup>. A lógica do consumo ou a multiplicidade dos processos simbólicos que constituem os modos de consumo atuais também é transferida para além de sua origem, ocasionando uma reprodução contínua, porém variável, da forma com que se consome e, portanto, de classificação e desclassificação social, porém em escala global.

Como terceira e última perspectiva sobre o fenômeno de consumo, Featherstone, analisa as abordagens centradas no consumo de sonhos, prazeres e imagens.

---

<sup>21</sup> FEATHERSTONE. *Op. cit.*, p. 37

<sup>22</sup> CANCLINI. *Op. cit.*, p. 58

<sup>23</sup> Entendida a globalização em termos gerais, como a livre circulação de bens, serviços e informação, que transitam de forma instantânea (produção/circulação/reprodução), transcendendo as fronteiras políticas, econômicas e culturais dos Estados e das comunidades

Mediante um processo paradoxal, os estados capitalistas do século XX produziram duas mensagens claramente contraditórias, porém, complementares. Por um lado, especialmente, depois das guerras mundiais, emergiu o problema da escassez do valor econômico e, portanto, serem necessários disciplina e sacrifício para uma acumulação otimizada da produção. Nesta perspectiva, o consumo foi concebido a partir de seu valor negativo, associado ao desperdício, à destruição e ao esgotamento.

Paradoxalmente, o processo de produção, em contínua expansão, foi voltado para o consumo de bens destinados ao lazer, provocando a extensão de bens simbólicos, de imagens e informação.

Assim, como contraponto à vida austera (o estilo de vida inspirado na mercantilização e na racionalidade moderna) emergem a transgressão e o protesto pela evocação dos excessos liminares da cultura popular.

A produção de bens, prontamente embalados pela publicidade e pelas imagens, orienta-se para aquilo que ultrapassa os limites da racionalidade moderna, orienta-se para o carnavalesco; desejos e sonhos com mensagens sugestivas de prazeres que transgridem o estilo de vida moderno.

Featherstone resume esta perspectiva na seguinte colocação: *“A vida quotidiana das grandes cidades torna-se estetizada. Os novos processos industriais proporcionaram à arte a oportunidade de se deslocar para a indústria, verificando-se uma expansão das ocupações ligadas à publicidade, marketing, design industrial e mostruário comercial, de modo a produzir a nova paisagem urbana estetizada”*<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> FEATHERSTONE. *Op. cit.*, p. 44

Como um dos expoentes desta terceira abordagem do fenômeno do consumo, Featherstone identifica Walter Benjamin como quem reivindicaria a cultura popular em contraste com a suposta posição elitista da Escola de Frankfurt.

Seguramente, por influência do movimento surrealista, Benjamin, dá um valor positivo à produção de mercadorias para o consumo em massa. Para ele, a produção destinada ao consumo em massa permitiu que a criatividade, se livrasse das amarras exclusivistas da arte elitista para estender-se ao novo campo emergente da produção do consumo urbano.

Benjamin dá grande parte de sua atenção à produção das imagens destinadas a incitar o consumo como formadoras dos sonhos e fantasias. As grandes lojas de departamento que surgiram em Paris, no século XIX, assim como os *shoppings* de hoje seriam, literalmente, “mundos de sonhos”.

*“A imensa fantasmagoria das mercadorias em exposição, constantemente renovada em virtude do impulso capitalista e modernista para a novidade, foi a fonte de imagens oníricas que evocavam associações e ilusões parcialmente esquecidas- Benjamin designou-as como “alegorias”. (...) a alegoria aponta apenas para o fragmento caleidoscópico que resiste a qualquer noção coerente sobre o que representa.”<sup>25</sup>*

A partir do momento que os estabelecimentos comerciais incorporaram na sua arquitetura as vitrines e as luzes artificiais, o consumo deixou de ser uma relação de pura materialidade. Os palcos cênicos montados nas vitrines

---

<sup>25</sup> Idem, p. 45

criavam mundos de fantasia em redor dos objetos, desvirtuando-os de seus usos e funções, para inseri-los em referências simbólicas.

Atualmente, os grandes centros comerciais ocupam um lugar simbólico que vai além da função comercial. O sociólogo italiano Codeluppi, define os *shoppings* atuais como:

*“lugares de consumo que possuem a necessidade de incitar de desfrutar e os pontos de máxima intensidade do processo de circulação das pessoas e dos bens”<sup>26</sup>*

Para ele, tais centros recriam mundos fechados nos quais é possível se circular à vontade como se fosse uma cidade pronta para a aventura e a descoberta, mas sem os perigos da violência das metrópoles modernas. Neste sentido, como Baudrillard, Codeluppi considera os *shoppings* espaços aparentemente, abertos ao mundo, mas na realidade, fechados e auto-suficientes que provocam uma sensação de “hiperrealidade”.

Sem dúvida, a reconstrução do fenômeno de consumo, a partir da produção urbana de imagens e sonhos, faz-se altamente significativa no efeito de revelar, além de novos estilos de vida, a emergência de uma análise mais complexa e abrangente do sujeito contemporâneo.

---

<sup>26</sup> Tradução livre da autora. No original: “luoghi di consumo che hanno la necessità di sfruttare i punti di massima intensità dei processo di circolazione delle persone e dei bene”. CODELUPPI, Vanni. Lo spettacolo della merce. In: Shopping Straziami, ma di merci saziati. Marco Belpolliti. *La stampa*, 2/08/2000, p. 21

Sob a mesma óptica, Scott Lash y Jhon Urry, sustentam que, na economia contemporânea, os objetos esvaziam-se de conteúdo material; portanto, cada vez mais são signos e não objetos materiais que são produzidos. Esses signos podem possuir conteúdos cognitivos (bens pós-industriais ou de informação) ou conteúdos estéticos (os denominados bens pós-modernos). E, quanto a esta última posição, os autores ainda sustentam:

*“Isto não se aplica somente à proliferação de objetos não materiais que incluem um substancial componente estético (como a música pop, o cinema, as revistas, os vídeos, etc.), mas também ao acrescido componente de valor de signo ou de imagem nos objetos materiais. A estetização dos objetos materiais pode ocorrer na produção ou na circulação e o consumo desses bens.”<sup>27</sup>*

Como fica evidente, as diversas abordagens expostas a respeito do fenômeno de consumo demonstram que não é possível, ainda, se compreender todas as variáveis da complexidade deste fenômeno nem de suas conseqüências na formação das estruturas sociais. Pelo contrário, o conjunto das distintas correntes evidenciam que a emergente cultura de consumo leva o contexto simbólico cultural do próprio ato de consumo para campos impensáveis, desde a visão, por exemplo, puramente racional e/ou economicista.

---

<sup>27</sup> Tradução livre da autora. No original: *“Esto no se aplica sólo a la proliferación de objetos no materiales que incluyen un sustancial componente estético (como la música pop, el cine, las revistas, los videos, etc.), sino también al acrecentado componente de valor de signo o de imagen en los objetos materiales. La estetización de los objetos materiales puede ocurrir en la producción o en la circulación y el consumo de esos bienes.”*. LASH, Scott e URRY, John.

Mas, se a irrupção do fenômeno de consumo como fenômeno complexo está situada no centro das análises sobre a cultura contemporânea, parece razoável concluir que o fenômeno de consumo se situa, como consequência, no epicentro dos debates sobre a modernidade e a pós-modernidade.

Tanto sobre o significado da modernidade e, no caso, sobre sua classificação (baixa modernidade/alta modernidade, etc.), como sobre o termo pós-modernidade ou pós-modernismo, não existe acordo semântico e, muito menos, epistemológico.

Identifica-se a modernidade, em grandes traços, como o processo de contraposição à ordem tradicional (*Ancien Régime*) pelo qual houve uma progressiva racionalização e uma diferenciação econômica e administrativa do mundo social, dando lugar ao surgimento do Estado Moderno. A lógica de mercado (capital) e a objetivação de uma ordem estável foram os traços que deram origem ao Direito Moderno.

Nesta perspectiva, considera-se a modernidade como uma interrupção epistemológica que fundou um novo estilo de vida sob a hegemonia da racionalidade instrumental, gerando grande parte das instituições sociais vigentes.

Mas também não se pode negar que essa racionalidade da era moderna entrou, progressivamente, em crise, particularmente, a partir da segunda metade do século XX.

Assim como a Teoria do Caos derivada da física quântica e da Teoria da Relatividade, as práticas sociais entraram em ebulição, quebrando grande parte das regras sociais e fragmentando os grandes universos em binômios paradoxais.

Como consequência, aconteceram, também, mudanças radicais na produção, nos modos de produzir e nas formas de consumo e circulação de bens. Nesta óptica, os bens em geral abandonaram os qualificativos da pura materialidade para constituir-se como complexos simbólicos representantes de imaginários subjetivos e sociais. Esta mudança na trama social produtiva gerou transformações nas relações de poder e nas estruturas hierárquicas das organizações e instituições vigentes.

Nesse sentido, se os bens (entendidos desde uma perspectiva ampla), além de sua materialidade, transformaram-se em objetos de gozo e de desejo (substitutos funcionais da falta lacaniana), sem dúvidas, iniciaram todo um processo de mudanças nas práticas e experiências cotidianas.

A maior parte das teorias que se consideram contemporâneas enfrentam, hoje, sérios problemas para sustentar plenamente suas arquiteturas conceituais, por ainda, não haver uma abordagem epistemológica para a cultura contemporânea que se apresente, em grande parte, consensuada pelo mundo acadêmico.

Possivelmente, a grande questão atual seja a de saber se a lógica da modernidade permite uma adequação ao interno de seus paradigmas ou se a fragmentação dessa lógica baniu todas suas possibilidades de sobrevivência.

Nesse contexto bachelardiano<sup>28</sup>, as mudanças antes assinaladas, longe de esgotar seu elenco, permitem concluir que - independentemente dos debates suscitados pelo surgimento de uma nova era histórica (pós-modernidade), ou sob a

---

<sup>28</sup> Trata-se do contexto no qual a produção científica atravessa por um período de interrupção devido às resistências intelectuais. Vide, BACHELARD, Gastón. *O novo espírito científico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1968

persistência do projeto inacabado da modernidade - não há como negar a transformação dos modos de vida e, portanto, da percepção do mundo.

Jameson interroga de forma extremamente particular este período de incerteza paradigmática do seguinte modo:

*“Finalmente, então, não será a própria lógica do capitalismo tão dependente, em última análise, do direito universal ao consumo, como antes foi do sistema de salários e de um conjunto de categorias jurídicas uniformes que pudessem ser aplicadas a todos? Ou, por outro lado, se o individualismo está realmente morto, não será o capitalismo tardio, tão faminto e sedento de diferenciação luhmanniana e da produção e proliferação infinda de novos grupos e neo-etnias de todos os tipos, capaz de se qualificar para ser o único modo de produção verdadeiramente “democrático” e certamente o único “pluralista”?”<sup>29</sup>*

Na tentativa de decifrar a contemporaneidade, Jameson alerta para o fato que o pós-moderno também poderia ser pouco mais que um período de transição entre dois estágios do capitalismo, no qual as antigas formas do econômico estariam em processo de reestruturação em escala global, incluindo as antigas formas de trabalho, suas instituições organizativas e seus conceitos. Entretanto, ele sustenta que, seja como for, a sociedade se encontra, ainda, no meio do túnel, sem saber quanto tempo ficará nele.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> JAMESON. *Op. cit.*, p. 328

<sup>30</sup> JAMESON. *Op. cit.*, p. 412

Pelo exposto, parece necessário observar, no interior de cada sistema social, as lógicas e os paradoxos emergentes para poder identificar, em definitivo, qual é o mundo que atravessará o século XXI. Sem dúvida, o fenômeno de consumo se apresenta neste contexto, como uma das chaves que determinarão o futuro das abordagens das ciências sociais para o novo século. Assim, se o sistema do direito, como integrante da cultura contemporânea, já incorporou a seu regime de significantes o fenômeno de consumo, é necessário analisar que conceito referencia esse fenômeno dentro do direito moderno e quais conseqüências trouxe (e pode ainda trazer) para a operatividade do sistema e a determinação de sua função.

## 1. 2. A EMERGÊNCIA DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO CONTEXTO DO DIREITO PRIVADO MODERNO

*“Os consumidores, todos nós por definição, representam o grupo econômico mais importante e estão interessados em quase todas as decisões econômicas, públicas e privadas. Seus gastos representam as duas terças partes dos gastos econômicos totais. Porém, constitui o único grupo que não está organizado realmente e cuja opinião quase nunca é considerada”. J. F. Kennedy, Mensagem ao Congresso, 15 de março de 1962<sup>31</sup>.*

---

<sup>31</sup> A mensagem do Presidente Kennedy, pronunciada no dia 15 de março de 1962 ante o Congresso norteamericano intitulada “Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest” cujo trecho, acima transcrito, no idioma original é o seguinte: “*consumers, by definition, include us all. They are the largest economic group in the economy, affecting and affected by almost every public*

Quando o Presidente norteamericano John Kennedy, com seus dotes populistas, pronunciou esta mensagem, nunca imaginou as conseqüências que produziriam suas palavras sobre o fenômeno de consumo, tanto nos aspectos culturais, econômicos ou nos jurídicos.

Porém, esse discurso não foi o primeiro evento no qual se detectara a importância do tema. Existiam já antecedentes datados do final da década de cinquenta, na Alemanha Federal, e na Grã Bretanha, com o famoso *Molony Report*, que serão detalhados nas páginas seguintes.

Mas, foi a partir da repercussão das palavras de Kennedy, sobretudo, do eco que tiveram eles na Europa a partir da década de sessenta, que o consumidor adquiriu um *status* específico com caráter universal.<sup>32</sup>

“*Todos somos consumidores*”, repetia o mencionado presidente, especialmente ante as críticas sobre o consumismo supérfluo, que eram levantadas como bandeira pelo movimento cultural *hippie* norte-americano. Nesse contexto, o fenômeno de consumo tornava-se tema da comunicação social.

À primeira vista, parecia que o grande obstáculo que devesse enfrentar esse novo sujeito social emergente era a economia de livre mercado e os grandes monopólios estruturados em torno ao capitalismo fordista. Tal perspectiva respondia

---

*and private economic decision.. Two-thirds of all spending in the economy is by consumers. But they are the only important group in the economy who are not effectively organized, whose views are often not heard*”, foi considerada como a pedra angular do movimento consumerista. Inclusive, a data em que foi pronunciada, 15 de março foi declarada como o dia mundial do consumidor. Cfr. PEREA, Agustín Viguri. *La Responsabilidad Civil en el marco del Derecho del Consumo*. Granada: Comares, 1997, p. 31

<sup>32</sup> Além do texto assinalado, o discurso do presidente americano definia os direitos dos consumidores com os seguintes fundamentos: “*Os bens e serviços colocados no mercado devem ser sadios e seguros para uso; promovidos e apresentados de maneira que permita ao consumidor fazer uma escolha satisfatória; que a voz do consumidor seja ouvida no processo de tomada de decisão governamental que determina o tipo, a qualidade e o preço de bens e serviços colocados no mercado; tenha o consumidor o direito de ser informado sobre as condições de bens e serviços e ainda o direito a preços justos.*” Cfr. ROSA, Josimar Santos. *Relações de Consumo*. São Paulo: Atlas, 1995, p. 19

a uma observação acertada, na qual o consumidor era visualizado somente na prática social isolada.

Porém, seu maior desafio não se encontraria na forma de controlar, sem riscos pessoais, as difusas leis de mercado, cada vez mais intangíveis e supranacionais; seu maior obstáculo estaria no complexo de significantes do próprio âmbito jurídico.

No século XX, produziram-se grandes avanços na ordem tecnológica e científica e, como consequência, na formação de regimes de significações sociais que, como já foi notado, provocaram mudanças estruturais na ordem simbólica das práticas sociais.

A profusão de informações e conhecimentos transmitida por uma mídia regional e, ao mesmo tempo, globalizada, trouxe a multiplicação das demandas sociais, que se disseminaram caoticamente, tanto pela quantidade como pela qualidade e diversificação.

Neste processo de transformações vertiginosas, todos os âmbitos do saber sofreram alterações estruturais, desde seus paradigmas metateóricos como a partir do nível metodológico<sup>33</sup>. Em consequência, todos os discursos sociais

---

<sup>33</sup> Frederic Jameson, ao falar sobre o pós-modernismo, sustenta que houve também uma mudança estrutural em relação aos discursos da ciência. Segundo ele, essa transmutação da fronteiras pode ser percebida pela denominada teoria contemporânea. O discurso técnico-filosófico, o grande sistema de Sartre, o dos fenomenólogos, a obra de Wittgenstein ou a filosofia analítica foi deslocado por uma classe de cultura simplesmente denominada de teoria que é todas e nenhuma ao mesmo tempo. *“Esse nuevo tipo de discurso, generalmente asociado com Francia y la así llamada teoria francesa, se difunde en forma creciente y señala el fin de la filosofía como Tal. La obra de Michel Foucault, por ejemplo, debe considerarse filosofía, historia, teoría social o ciencia política? Es indecible, como hoy suelen decir, y mi sugerencia será que esse “discurso teorico” también debe incluirse entre las manifestaciones del posmodernismo.”* JAMESON, F. *El giro...*, p. 17

científicos apresentaram suas verdades, até as mais imutáveis, no plano da relatividade contextual.

Mas o sistema jurídico moderno, delimitado e definido, basicamente, no século XIX - centrado na idéia de se constituir como a técnica social que estabiliza e dá segurança às expectativas sociais - operou sempre com um alto grau de auto-referencialidade. Ou seja, o sistema de direito observando a si mesmo como a técnica capaz de manter o *status quo* nas relações sociais, mediante a ameaça de medidas coativas; afincado na ideologia contratualista da convivência social por interesse, se apresenta altamente resistente às mudanças sociais e transformações simbólicas e, portanto, faz-se, em princípio, imune às trocas de paradigmas.

Nessa perspectiva, pode-se assinalar que o século XX foi atravessado por um sistema jurídico cujas funções operativas centravam-se na representação interna de um modelo de sociedade próprio do século XIX, inspirada nos fieis princípios do liberalismo político e econômico.

Trata-se de um modelo estruturado em torno do bem que funcionara como o pilar da riqueza e da produção econômica: a propriedade da terra. Sobre essa base econômica, sustentada no princípio do liberalismo: *laissez faire laissez passer*, o sistema de direito moderno evoluiu de forma auto-referencial.

Neste ponto, faz-se necessário apresentar os modos de funcionamento do sistema do Direito, para observar como este se posiciona em relação ao fenômeno de consumo.

Seguindo as observações sobre o sistema jurídico propostas pela "Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos", elaborada por Niklas Luhmann<sup>34</sup>,

---

<sup>34</sup> A expressão "autopoiéisis" provém da Biologia e foi cunhada por primeira vez por Maturana. Com essa expressão este último autor quer expressar a forma em que sistemas biológicos se autoproduzem a partir de seus próprios elementos. Luhmann translada esse conceito para os sistemas sociais: "Los

pode-se afirmar que o sistema jurídico da sociedade moderna é constituído por todas as comunicações sociais referidas ao direito<sup>35</sup>.

Isto significa que, nesta distinção deve-se compreender, não só as comunicações que se desenvolvem com respeito à Jurisdição, senão também todas aquelas que circulam na vida quotidiana, na medida em que se coloque em questão o Direito ou simplesmente se faça referência a ele.

Assim, as comunicações que chamamos de direito substancial, ou direito formal ou, meramente, procedimental, todas as produções nas distintas etapas dos processos judiciais, a produção teórica dos doutrinadores, as operações pré-judiciais, as produções académicas, as referências quotidianas, etc., constituem o sistema jurídico.

A forma em que um sistema social se especifica, produzindo sua própria auto-referencialidade, (entendendo-se esta como a unidade mediante a qual um sistema representa a si mesmo<sup>36</sup>) se dá pela utilização de um código binário<sup>37</sup>. No caso, pelo código direito/não direito.

---

*sistemas autopoieticos son los que se producen por sí mismos no sólo sus estructuras, sino también los elementos (...) No hay input no output de elementos en el sistema o desde el sistema: esto es lo que se entiende con el concepto de autopoiesis.”* Cfr. LUHMANN, Niklas e DE GIORGI, Raffaele. *Teoria de la Sociedad*. México: Doble Luna, 1993, p. 40. Especialmente sobre toda a arquitetura teórica da Teoria da Sociedade recomenda-se : LUHMANN, Niklas. *Sistemi Sociali*. Bologna: Il Mulino, 1991.

<sup>35</sup> LUHMANN, Niklas. *La Diferenziazione Funzionale do Diritto*. Milão: Il Mulino, 1984, p. 61.

<sup>36</sup> LUHMANN, N. *Sistemi ...* p. 104

<sup>37</sup> Depois do movimento da semiologia estruturalista e, especificamente, com as pesquisas e elaborações teóricas do antropólogo Levy Straus, ficou assentado que a comunicação humana se estabelece através da binariedade. Luhmann introduz esta aquisição evolutiva cognitiva na sua teoria. Para ele, então, os sistemas se delimitam mediante a operação do código binário que funciona interiormente ao próprio sistema. De todas as comunicações sociais, a pertença de cada uma a um sistema específico dependerá da atuação do código de função. No direito tal código esta dado pelo binômio direito/não direito, na política pelo poder/não poder, na economia pelo custo/benefício, e assim por diante. Ou seja, trata-se de um contínuo processo de seleção. O código é uma forma, é a unidade da diferença. É a garantia do sistema funcional, na medida em que lhe permite ocupar-se de todos os problemas que acontecem em seu âmbito funcional, mas somente desses e não de outros. Nessa perspectiva, o código provoca uma drástica redução das infinitas possibilidades a apenas duas opções.

A contínua operação que distingue entre positivo e negativo, produz uma redução das múltiplas possibilidades que a comunicação social pode gerar, diferenciando aquelas que, pela função, correspondem ao Direito e descartando aquelas que não se enlaçam na sua referencialidade.

Dizer que um sistema social, como o Direito, especifica-se pela função, significa que tal função goza de prioridade sobre as demais funções. *Sólo en este sentido se puede hablar de um primado funcional*<sup>38</sup>.

Toda comunicação selecionada pelo sistema é uma possibilidade de variação ou mutação do próprio sistema. Isto significa que o Direito pode mudar a cada momento e, nisso, radica-se sua especificação. Ou seja, o Direito é contingente. Mas isto representa, somente, uma possibilidade da qual o sistema de Direito pode ou não se servir.

Em razão de tais posicionamentos, é preciso analisar de que forma o sistema do Direito reage à complexidade do sistema social como um todo e aos diferentes sistemas parciais de função.

A Teoria da Evolução, adotada por Luhmann<sup>39</sup>, e utilizada como ponto de observação ao interno da Teoria dos Sistemas, é entendida como acréscimo de complexidade; como o aumento do número e da diversidade das situações e dos eventos possíveis. *“Os sistemas são unidades estruturadas de forma*

---

<sup>38</sup> LUHMANN, N. e DE GIORGI, R. *Op. cit.*, p. 341.

<sup>39</sup> Luhmann posiciona-se na nova teoria sociológica da evolução. Porém, como ele mesmo adverte, não se trata de um simples retorno a Spencer. Para a teoria evolucionista sociológica de Spencer, a casualidade constitui o processo de base que deve ser interrogado, tanto nos sistemas orgânicos como nos sociais onde ele encontra um simples resultado do processo, como constelações de causas do desenvolvimento posterior. Luhmann sustenta que o processo de evolução do pensamento moderno não é guiado por leis no sentido da correlação causa/efeito senão através da estrutura dos sistemas. As estruturas dos sistemas guiam tanto a evolução quanto o processo de aprendizagem dos sistemas. Nesse sentido, para Luhmann, a teoria da evolução e teoria do aprendizagem são paralelas. Cfr. LUHMANN, Niklas. *La Differenziazione...* p.36

*variável no que diz respeito ao tempo; e se mantém frente a um ambiente complexo e mutante graças à posição de uma diferença com respeito ao ambiente.*<sup>40</sup>

Assim, distingui-se entre complexidade do mundo (identificado como “ambiente”<sup>41</sup> na Teoria dos Sistemas Autopoiéticos) e do sistema e, sobre essa diferença, se apoia a possibilidade da evolução dos sistemas.

Neste sentido, o sistema social contemporâneo, como um todo, opera com um alto grau de complexidade e esta não pode ser desmembrada nem compreendida em termos unívocos. Eis que o sistema social constitui-se de todos os sistemas parciais de função e, portanto, é conformado por altos níveis de complexidade. Ou seja, no interior do sistema social podem-se distinguir sistemas parciais específicos ou orientados para funções determinadas como o sistema de direito, o sistema econômico, o sistema da educação e assim por diante. Cada um destes sistemas parciais opera com um alto grau de diferenciação, complexidade e isolamento em relação ao sistema social e a cada um dos outros sistemas parciais. A diferenciação é dada pela auto-referencialidade com que cada sistema opera.

O sistema do direito, como foi notado, opera com o código binário direito/não direito, o que lhe possibilita o fechamento operacional mediante a auto-referencialidade específica. Toda a comunicação social que não seja referida ao direito fica descartada pelo sistema, conformando, assim, em termos luhmannianos, o ambiente do sistema jurídico.

A comunicação social descartada por falta de referência ao direito constitui um sem-sentido para o sistema. Assim, questões puramente econômicas ou

---

<sup>40</sup> Tradução livre da autora. No original: “*Los sistemas son unidades estructuradas de forma variable com respecto al tiempo; y se mantienen frente a un entorno complejo y cambiante gracias a la posición de una diferencia com respecto al entorno.* NAFARRATE, Javier Torres. Nota a la versión española. In: LUHMANN, N e DE GIORGI. R. *Op. cit.*, p. 17.

científicas são, em princípio, ignoradas pelo sistema do direito. Porém, quando tais questões se constituem em eventos de alto grau de significação social, o direito deverá optar por outorgar-lhes um sentido jurídico ou continuar ignorando-os. Isto significa que o sistema se “auto-irrita”<sup>42</sup> em relação às transformações operadas no ambiente.

Se a comunicação, em princípio descartada, é logo representada internamente no sistema, isto significa que o sistema se transformou, evoluiu, aprendeu. *O sistema tem então, a possibilidade de encontrar em si mesmo as causas da irritação e de aprender com ela ou bem de imputar a irritação ao ambiente e assim de tratá-la como casual, ou bem buscar-lhe sua origem no ambiente e resolvê-la*<sup>43</sup>. Ou seja, o sistema pode ampliar sua capacidade de produção de sentido e, portanto, adequar-se à complexidade social, produzindo ainda mais complexidade.

Caso contrário, se o sistema ignorar a complexidade do ambiente, entende-se que ele não evolui, não aprende, mantém o mesmo nível de produção de sentido e as mesmas dimensões do sistema.

Apoiada nessa observação, a Teoria dos Sistemas Autopoiéticos argumenta que os sistemas parciais de função são operativamente fechados e cognitivamente abertos<sup>44</sup>. Por sua vez, cada transformação no sistema que consolide um acréscimo em suas possibilidades transforma a complexidade do mundo e, portanto, os outros sistemas terão um aumento de complexidade no ambiente ao qual poderão, ou não, se adaptar.

---

<sup>41</sup> Em português como em italiano utiliza-se a expressão ambiente em contraposição a sistema. Já em espanhol utiliza-se “*entorno*”, como aquilo que está ao “redor” do sistema.

<sup>42</sup> LUHMANN, N e DE GIORGI, R. *Op. cit.*, p. 57

<sup>43</sup> Tradução livre da autora. No original: “*El sistema tiene, entonces, la posibilidad de encontrar en sí mismo las causas de irritación y de aprender de ella o bien de imputar la irritación al entorno y así de tratarla como un casual, o bien buscarle su origen en el entorno y quitarlo*” Idem, *ibidem*.

Nesse sentido, nenhum sistema evolui independentemente de seu ambiente. Este processo interno, mediante o qual o sistema cria seus próprios mecanismos de auto-reprodução, se dá em três instâncias operativas: variação, seleção e estabilização. Desta forma, os sistemas conseguem subsistir, frente a um ambiente que se transforma de maneira independente e que se torna cada vez mais complexo.

No sistema do direito, estas três instâncias se dão por meio das seguintes funções: 1-multiplicidade e carga conflitiva das expectativas normativas; 2-processo de decisão; 3- formulação regulativa do direito válido

Neste contexto, a normatividade é a forma de uma expectativa de comportamento, ou seja, o que se espera do comportamento de outrem, indicando que essa expectativa deve ser mantida mesmo no caso de desilusão. Assim, a norma pode ser entendida como expectativa estabilizada de maneira contrafática, que resiste à desilusão.

A relação entre direito e complexidade depende da capacidade de prestação, própria dos procedimentos. Noutras palavras, o sistema do direito deve funcionar sempre com um alto nível de autocontrole para que a desilusão das expectativas não seja maior que sua capacidade de produzir decisões efetivas.

O processo evolutivo se orienta para criar condições estáveis que sejam funcionais para a manutenção dos sistemas. Mas os processos que incorporam as aquisições evolutivas podem levar a uma instância que, em princípio, se apresenta como paradoxal: podem tornar o improvável, provável.

---

<sup>44</sup> Segundo Luhmann: *“Attraverso la differenziazione di codificazione e programmazione un sistema acquista anche la possibilità di operare contemporaneamente come sistema chiuso e aperto.”* Cfr. LUHMANN, Niklas. *Comunicazione Ecologica*. Milano: Franco Angelli, 1990, p. 117

Esse ponto paradoxal significa que, expectativas, em princípio, não resistentes a um juízo de probabilidade, se incorporam ao sistema pelo nível de utilidade funcional que possuem, estabilizando-se por si só.

Esses pressupostos revelam que qualquer matéria pode se tornar direito. Dessa forma, se institucionaliza a instância aleatória dos conteúdos jurídicos. Portanto, a positividade estabelece, no direito, uma prestação aparentemente contraditória: a institucionalização das expectativas de comportamento como indisponíveis para aprender e, ao mesmo tempo, como capazes de adaptação; como variantes e invariantes, ao mesmo tempo.

Pelo exposto, conclui-se que o sistema de direito possui um regime de significações próprias que conforma a referencialidade específica do sistema. Mesmo que, como todo sistema parcial de função, o direito seja um sistema cognitivamente aberto, a própria funcionalidade do sistema, ou seja, a estabilização das expectativas sociais normatizadas, que se traduz no processo decisório jurisdicional, impede que o sistema seja mais permeável à complexidade social.

Essa resistência funcional às mudanças fez com que o sistema do direito não acompanhasse cognitivamente o aumento da complexidade social que marcou todo o século XX. O descompasso da auto-referencialidade do sistema do direito em relação à complexidade social determinou uma disfuncionalidade na capacidade operativa do sistema<sup>45</sup>. Noutras palavras, o sistema do direito não conseguiu compatibilizar eficazmente as expectativas sociais (normatizadas) de estabilidade representadas no seu interior, com o nível vertiginoso de crescimento da complexidade do ambiente.

---

<sup>45</sup> Como bem expressa Luhmann, “...il sistema deve poter essere considerato capace di apprendimento, cioè di poter reagire alle trasformazioni in se steso e nel proprio ambiente. Per

Assim, diante de um sistema social altamente complexo, constituído por novos regimes de significantes em contínua expansão, o sistema do direito reagiu com um grau extremamente baixo de abertura cognitiva. Isto significa que os processos evolutivos de aquisição de novos referenciais foram controlados e dissipados pela funcionalidade do sistema, ou seja, pela supremacia da prestação funcional de estabilização das expectativas sociais diante dos conflitos.

Em uma posição diametralmente oposta, o sistema econômico evoluiu de forma vertiginosa, desfazendo as amarras que o continham e prendiam nos processos de acoplamento estrutural entre os sistemas<sup>46</sup>.

Centrado no código binário: lucro/não lucro, o sistema econômico alcançou, durante todo o século XX, um alto grau de complexidade que o colocou na cena dos sistemas sociais como o sistema dominante em relação à supremacia de sua prestação funcional.

Nesta virada de milênio, praticamente toda a comunicação social está referenciada ao sistema econômico. Quer dizer, o regime de significantes, construído em torno do lucro, constitui-se como o referencial sistêmico social por excelência.

Neste contexto, os novos fenômenos sociais emergentes, mesmo que altamente complexos, possuem, em geral, fortes referências ao sistema econômico. Isto, porque o lucro, como significante funcional, permeia todas as práticas sociais, seja no centro das referências, seja nas periferias dos fenômenos.

Assim, o consumo, como fenômeno emergente contemporâneo também é permeado pelo referencial do sistema econômico. Não somente porque a origem desse fenômeno se dá na cadeia produtiva da economia de mercado, senão

---

*questo devono essere creati criteri di giusto comportamento, devono essere creati programmi.*"  
LUHMANN, N. *Comunicazione...* p. 126

<sup>46</sup> Sobre esse tema em especial Cfr. LUHMANN, N. *Comunizzazione...* p. 124 e ss

por que o lucro atua como significante tanto no centro como na periferia do fenômeno; tanto na ordem material como na ordem simbólica de tudo aquilo que representa para os sujeitos.

Já para o sistema do direito, o reconhecimento do fenômeno de consumo contemporâneo emergiu como um problema complexo, intratável desde a referencialidade dos códigos novecentistas<sup>47</sup> (que operam como programas condicionais) e, como consequência, foi descartado do processo de seleção do sistema, pelo menos, durante a primeira metade do século XX.

Isto, porque à auto-referencialidade do direito, determinada, basicamente, pelo arcabouço da dogmática jurídica<sup>48</sup>, era impossível reconhecer o fenômeno de consumo, com as peculiaridades que o distinguem, na medida em que este irrompia nas bases epistemológicas da lógica operativa. Nessa perspectiva, o fenômeno de consumo só poderia ser compreendido pelo direito se visto como uma relação entre sujeitos, cujo instrumento jurídico aplicável era o contrato.

Pois bem, a teoria geral do contrato fundamentada no liberalismo clássico do século XIX, fez desse instrumento “...o mais importante e relevante dos negócios jurídicos celebrado entre pessoas”.<sup>49</sup>

Segundo o Prof. Ronaldo Porto Macedo Jr.<sup>50</sup>, a teoria clássica dos contratos estruturou-se a partir de dois grandes pilares. Em primeiro lugar, e em decorrência da racionalidade instrumental, o direito contratual foi concebido com poucas regras e princípios simples, abstratos e universais. Tal constituição racional

---

<sup>47</sup> Trata-se, especialmente, dos códigos Civil e Comercial do século XIX e ainda vigentes em todos os países de direito continental. Em espanhol são identificados como “Códigos decimononos”.

<sup>48</sup> Entendida esta como a lógica interna que determina os programas condicionais do sistema do direito.

<sup>49</sup> NERY JR. Nelson. Da Proteção Contratual. In: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 287

<sup>50</sup> MACEDO JR. Ronaldo Porto. *Contrato Relacionais e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 43 e ss.

provocou que toda a normativa contratual emergisse com uma notável independência em relação aos contextos institucional e econômico-social.

Em segundo lugar, concebido o contrato como a fórmula canônica, geral e abstrata de diversas relações sociais, desvincularam-se da análise jurídica, os caracteres não universais do contrato, como dependência econômica, *status*, confiança, etc. Portanto, expressa Porto Macedo: “o contrato veio a se constituir no modelo e unidade básica das relações na sociedade burguesa, nela ocupando o papel de elemento agregador. Não é por outro motivo que o próprio pensamento político liberal tomará o contrato como o modelo básico para pensar a fundação da sociedade e do Estado (contratualismo).”<sup>51</sup>

Assim, todos os elementos do sistema do direito privado moderno se interrelacionam a partir dos mesmos princípios racionais, abstratos e universais (auto-referencialidade do sistema): liberdade contratual, autonomia da vontade, direito de propriedade, igualdade formal, livre iniciativa, livre concorrência e inexistência de responsabilidade sem demonstração de culpa.

Neste contexto, cada sujeito é livre para obrigar-se segundo seu interesse. O consentimento prestado de modo explícito ou mediante atos que o possam pressupor, imediatamente converte as intenções em obrigações vinculantes – *consensus obligat*.

A máxima *pacta sunt servanda*, significa que o contrato consentido torna-se lei para as partes, cuja força imperativa é igual ou maior que as leis de ordem pública. Os contratos existem para ser cumpridos. Portanto, qualquer grau ou ato de inadimplência justifica o exercício do poder de processar da parte contrária.

---

<sup>51</sup> MACEDO, R. *Op. cit.*, p. 45

Dentro desse referencial jurídico que desvincula os pressupostos de ordem econômica social de qualquer outra referência simbólica não implicada na rigidez lógica-formal, o contrato se torna um instrumento de legitimação para os abusos impostos pela parte economicamente mais forte.

Toda contratação traduz uma dupla liberdade das partes: de formação do contrato e de fixação de seu conteúdo. Essa dupla liberdade foi expressada, na maioria dos códigos civis, com normas de caráter, meramente, dispositivo e voluntário.<sup>52</sup>

Com a emergência de uma sociedade mais complexa, nos limiões do século XX e, como consequência da expansão do fenômeno de consumo, os dogmas da Teoria Geral dos Contratos Jurídico-Liberal começaram a manifestar seus primeiros sintomas de disfuncionalidade.

Nas primeiras décadas do século XX, os contratos envolvendo relações de consumo, já não se travavam entre sujeitos livres e autodeterminados<sup>53</sup>, mas entre grupos econômicos representados por empresas com poder financeiro e sujeitos isolados, carentes de conhecimentos e informações adequadas sobre cada ponto e consequências do acordo ao qual estavam consentindo e se submetendo.

Esse desequilíbrio contratual provocava uma situação paradoxal: se, por um lado, os empresários ou produtores eram protegidos pelo direito, mediante normas genéricas que lhes permitiam impor os conteúdos necessários para obter vantagens exageradas (lucros desproporcionados), cada contrato abusivo e

---

<sup>52</sup> POLO, Eduardo. *La protección del consumidor en el Derecho privado*. Madrid: Civitas, 1980, p. 25

<sup>53</sup> Isto não significa que a aplicação da Teoria Geral dos contratos clássica, antes do século XX, tenha sido acorde com igualdade entre as partes contratantes. Porém será neste século, com a emergência do fenômeno de consumo como fenômeno complexo extensivo a todos os estratos sociais que foi mais fácil identificar a ineficácia do sistema do direito para tratar os contratos derivados das relações de consumo.

desequilibrado em seu favor retirava o consumidor do mercado e, portanto, significava uma perda para a viabilidade e sobrevivência do próprio sistema econômico.

Ao mesmo tempo, o desequilíbrio econômico em detrimento do consumidor gerava tensões estruturais no seio do desenvolvimento das políticas econômicas estatais. Portanto, o tratamento jurídico desfavorável do fenômeno do consumo tornou-se um problema para os governos.

Possivelmente, por tais motivos, o reconhecimento e a proteção do consumidor, como sujeito de direitos específicos, teve início no âmbito da política de consumo (programas governamentais) e não no âmbito propriamente normativo. Ou seja, como atuação consciente do Estado no centro dos sistemas econômicos dos países capitalistas mais industrializados.

O primeiro programa de política pública que teve por objetivo a tutela do consumidor foi *Consumer Advisory Council First Report*, implantado em 1963 pelo próprio presidente Kennedy. Tal programa reconhecia o consumidor como detentor de quatro direitos fundamentais: direito à segurança, à informação, à eleição e ao direito de ser ouvido.<sup>54</sup>

Na Grã-Bretanha, foi instaurada, em 1958, uma comissão especial no Parlamento, *Committee on Consumer Protection*, que deu seus primeiros frutos em 1961 com a *Consumer Protection Act* e logo com o *Final Report of the Committee on Consumer Protection*, publicado no diário oficial em 1963.<sup>55</sup>

Basicamente, o chamado *Molony Report*, ao longo de seus vinte dois capítulos, estabelece uma análise detalhada das diversas questões que afetam as relações de consumo, assim como também expõe a necessidade da criação de novos

referenciais jurídicos orientados para a defesa dos consumidores. Porém, como bem assinala Porto Macedo, o relatório ainda estava assentado sobre as bases filosóficas da liberdade de mercado na medida em que considerava a competição e as forças do mercado as melhores proteções para os interesses dos consumidores.<sup>56</sup>

De qualquer forma, um dos aspectos mais interessantes do *Molony Report* é o conceito de consumidor, consignado já no segundo parágrafo do informe: “aquele que compra ou aluga mercadorias para seu uso ou consumo privados.”<sup>57</sup> Será a partir dessa definição de consumidor que começará o longo caminho jurídico pela procura do conceito adequado.

A emergência da tutela de certos direitos do consumidor, desde o âmbito das políticas econômicas governamentais, em princípio, não apresentava maiores inconvenientes, visto que as decisões políticas, mesmo que vinculantes, são extremamente vulneráveis aos jogos de pressão dos *lobbys* e dos partidos opositores. Especialmente, quando se trata de programas políticos cuja aplicação e implementação depende de controles e estruturas que, em geral, podem ser facilmente neutralizados.

O problema maior que o fenômeno de consumo deveria enfrentar, como fenômeno complexo emergente, enraizava-se, como já foi notado, no seio do próprio sistema jurídico moderno.

A questão que revela esse novo fenômeno pode ser sintetizada no significativo “desigualdade”. Ou seja, na relação de consumo moderna, há um desequilíbrio estrutural tanto no âmbito da negociação como na perspectiva da informação em detrimento do consumidor.

---

<sup>54</sup> PEREA, A. *Op. cit.*, p. 32

<sup>55</sup> ALEMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os Direitos dos Consumidores*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 34

<sup>56</sup> MACEDO, R. *Contratos rela...* p. 261

Pois bem, se o sistema jurídico moderno está baseado sobre o pilar da liberdade substancial que não deixa espaço para o desenvolvimento da igualdade material nas relações sociais; como é possível o reconhecimento jurídico da desigualdade estrutural do consumidor, tendo-se em vista que se trata da grande maioria dos cidadãos, sem alterar o regime de significações que constituem o denominado direito moderno?

Partindo-se de tal questionamento, pode-se considerar que o fenômeno do consumo emergiu, no seio do sistema do direito moderno, como um problema de contradição de princípios fundamentais, de difícil conciliação.

De toda forma, o fenômeno do consumo atravessará o regime de significações jurídicas do sistema de maneira similar à da irrupção provocada pela emergência do direito do trabalho, na primeira metade do século XX. Isto significa que o fenômeno de consumo funcionou, em princípio, como um mero rumor no ambiente até transformar-se em um processo de “auto-irritação” do sistema.

Com o surgimento da revolução industrial, criaram-se grandes complexos fabris e conglomerados industriais, cujos regimes de contratação trabalhista centravam-se na figura do contrato de serviços (prestação de mão de obra) regido, basicamente, pela legislação civil. Da mesma forma que qualquer contrato, a obrigação estava baseada no reinado da autonomia da vontade.

As transformações políticas, econômicas e ideológicas originadas especialmente pelas grandes revoluções dos trabalhadores organizados, tiveram como consequência a instauração de um novo regime legal especial de tratamento das relações trabalhistas.

---

<sup>57</sup> Idem, p. 262

A grande afronta para o direito moderno desse regime emergente foi a destituição do instituto da autonomia da vontade como gerador de obrigações contratuais. O novo tratamento legal colocava o Estado como mediador e fiscalizador dos contratos trabalhistas, que perderam o *status* de direito privado, passando ao domínio do direito público.

O motivo dessa descentralização e da mudança de regime poderia ser resumido em termos gerais em um só significante: desigualdade estrutural. Empresários (empregadores) e trabalhadores não se encontravam no mesmo patamar econômico, cultural e educativo para poder negociar livremente as condições do contrato de prestação de mão de obra. Assim, o Estado assumiu o lugar do trabalhador como negociador das condições contratuais, impondo, por meio de leis de ordem pública, conteúdos mínimos não disponíveis nem renunciáveis pelas partes.

Como se pode constatar, o fenômeno do consumo compartilha o mesmo patamar original de desigualdade estrutural no âmbito das relações de troca no mercado de consumo. O Estado também teve que intervir para proteger a parte mais débil na relação jurídica do consumo e preservar a dignidade do consumidor.<sup>59</sup>

Porém, a diferença entre esses fenômenos possivelmente esteja na advertência feita por Weber: os consumidores não possuem um interesse comum suficientemente integrador, que permita uma articulação unívoca em defesa de seus direitos, a não ser em situações contextuais.

Também é preciso considerar-se que parte da população apresenta um duplo *status*: é consumidora e fornecedora ao mesmo tempo, fato esse que dissocia e,

---

<sup>59</sup> Já desde a década de setenta, Díez-Picazo alertava sobre a intervenção do Estado nas obrigações patrimoniais para resguardar a paridade econômico-social dos contratos. Cfr. DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Madrid, 1979, p. 93

de alguma forma, neutraliza os interesses pessoais conforme se encontrem em uma ou outra situação.

Mas a maioria esmagadora da população é consumidora, independentemente de sua idade, profissão, situação econômico-social, capacidade físico-psíquica, etc., e isto significa que o fenômeno de consumo diz respeito às práticas de trocas quotidianas de todos os indivíduos no mercado.

A emergência desse novo contexto social complexo exigia um tratamento legal adequado, que conseguisse equilibrar, por meio de medidas coativas, as relações sociais desvirtuadas pelo “livre mercado” e que, em razão da quantidade, apresentavam-se como as mais importantes.

Os programas de políticas econômicas implantados pelos governos dos países centrais nos anos sessenta, revelavam, desde início, uma mensagem determinante: a estabilidade política e econômica depende do equilíbrio nas relações de troca do mercado.

Nesse contexto, o surgimento dos primeiros instrumentos legais demonstram que a proteção jurídica do consumidor emergiu, contextualmente, como necessidade de as economias capitalistas industrializadas adequarem os instrumentos jurídicos à sociedade de massas e a um mercado global em constante mutação, como forma de manter o equilíbrio econômico e político.

Como bem expressa Newton de Lucca:

*“Numerosos diplomas legais, em todo o mundo, a partir da década de 60, cuidaram de reconhecer e regular a dialética produtor x consumidor, de natureza infinitamente mais complexa e dedicada que a dialética capital x trabalho,*

*tentando retirar do Direito da fase agrária ou pré-industrial em que se encontrava. Era preciso, afinal, que o Direito incorporasse, de uma vez por todas, os resultados da chamada “revolução industrial” aos seus próprios domínios.<sup>60</sup>”*

Em definitivo, tratava-se de derogar os próprios princípios da ciência jurídica que fundamentavam o direito privado: a autonomia da vontade e o brocardo latino *pacta sunt servanda*, para estender a proteção jurídica de fato a todos os indivíduos. Noutros termos, poder-se-ia considerar como a necessidade de re-introduzir, nos programas condicionais do sistema jurídico moderno o princípio de igualdade, relegado ao âmbito exclusivo da formalidade por seu conflito estrutural com o exercício ilimitado do direito de liberdade.

Isto não significa que a emergência da tutela legal sobre o consumidor seja, somente, um antigo problema de desigualdade estrutural nas relações de mercado. A aparição do fenômeno do consumo propiciou também o surgimento de relações jurídicas antes desconhecidas e impossíveis de serem tratadas com as categorias jurídicas tradicionais.<sup>61</sup>

Assim, as primeiras disposições jurídicas orientadas para a tutela do consumidor emergiram, em alguns países centrais, desde perspectivas pontuais, tentando paliar somente algumas situações contextuais das relações de consumo no mercado. Não existia ainda uma dimensão clara em relação ao objeto que se

---

<sup>60</sup> LUCCA, Newton de. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1995, p. 92

<sup>61</sup> Um dos temas emergentes junto com a juridificação do fenômeno de consumo refere-se ao interesses supra-individuais dos consumidores também denominados de interesses difusos ou coletivos. As categorias tradicionais do direito civil moderno referidas ao conceito clássico de direito subjetivo e as concepções sobre pessoa como sujeito de direitos, não permitem o tratamento dos interesses difusos ou coletivos sem um corte epistemológico radical em relação às bases paradigmáticas do direito moderno como um todo.

pretendia tutelar ( mercado, negócio jurídico, sujeito) nem a quem cabia a responsabilidade pelo controle do desequilíbrio estrutural.

Em princípio, parecem pertencer ao Estado a obrigação de sanear as distorções oriundas do excesso de liberdade no sistema econômico. Nesse sentido, as leis orientadas para reprimir a concorrência desleal, ou normas que determinem sobre políticas de preços podem ser consideradas como as precursoras da legislação consumerista. Por exemplo, alguns autores consideram como precursora da legislação consumerista internacional a lei contra atos fraudulentos do comércio, sancionada em 1872, nos Estados Unidos.<sup>62</sup>

Por tal motivo, talvez, não tenha havido nem haja consenso, no direito comparado, em relação ao que se pretenda ponderar por meio das legislações nacionais referidas ao fenômeno de consumo. E tal observação fica evidente quando se percebe a inexistência de acordo quanto à sua designação.

Para Alemanha, Argentina, Austrália, Brasil, Estados Unidos, e Inglaterra, a disciplina jurídica de tutela ao consumidor é referida mediante a expressão *Direito do consumidor*. Já para Bélgica, França e Portugal trata-se de *Direito do consumo*.

Como bem assinala o Prof. Antônio Herman V. Benjamín, não se trata de uma simples disputa terminológica: “*Cada uma das denominações ressalta um aspecto da disciplina jurídica. Direito do consumo põe em destaque a tutela do mercado de consumo, enquanto que Direito do consumidor realça a proteção da pessoa do consumidor. Uma é objetiva, a outra, subjetiva.*”<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 8

<sup>63</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. O direito do consumidor. In. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 670, fasc. 1, ago. 1991, p. 50

O debate entre uma e outra terminologia refere-se à abertura ou fechamento do leque de possibilidades e interpretações que podem ser incorporadas às legislações. Noutras palavras, indica a capacidade do regime de significações jurídicas em relação ao fenômeno de consumo.

Desde uma perspectiva subjetiva, o centro da tutela jurídica é dado pelo consumidor e pela vulnerabilidade que ele apresenta nas práticas quotidianas do mercado contemporâneo. Por seu turno, a visão objetiva amplia o campo objeto da disciplina para a tutela do mercado de consumo como um todo.

Em princípio, pareceria acertado concluir-se que, pela perspectiva objetiva, o emergente fenômeno do consumo teria mais possibilidades de ser compreendido em toda sua complexidade. Mas, por outro lado, a força caótica do desenvolvimento do mercado pelo primado do referencial do lucro, poderia absorver e neutralizar a tutela em prol do desequilíbrio nas relações de consumo, no mercado pretendido, pelas novas legislações consumeristas.

Por tais motivos, a centralização jurídica sobre a pessoa consumidor, que se encontra numa situação que não pode ser compensada economicamente, senão, tão somente, por uma política jurídica, parece ser a forma mais adequada que o sistema do direito pode assumir para tentar abranger o fenômeno de consumo e compensar as deficiências funcionais do mercado contemporâneo.<sup>64</sup>

No direito comparado, consideram-se leis pioneiras destinadas à consagração dos direitos dos consumidores e a proteção especial, entre outras, as Lei de Documentos Contratuais Uniformes de 1964, de Israel; Lei Fundamental de Proteção aos Consumidores, de 1968, do Japão; na Suécia, Leis de Métodos Abusivos da Publicidade e Vendas e do Tribunal de Comércio, de 1970, Lei de

Proibição de Cláusulas Abusivas, de 1971, Lei de Vendas à Domicílio, de 1971 e Lei de Comportamento dos Mercados, de 1975; Lei de Prática Comerciais e Lei de Regulamentação Econômica e de Preços, ambas de 1971 ditadas na Bélgica; Lei Federal Mexicana de Proteção aos Consumidores, de 1975.

A Alemanha considera-se pioneira em relação à sistematização jurídica das normas protetoras contra cláusulas abusivas em contratos de adesão. A Lei sobre Regulamentação das Condições Gerais de Contratação, de dezembro de 1976, é considerada referencial não somente pelo estabelecimento da defesa dos consumidores contra a força de negociação das grandes empresas, bem como porque constitui um avanço para a configuração de uma nova doutrina nas relações contratuais.<sup>65</sup>

Os países escandinavos, além da consagração, no início da década de setenta, de textos legais de proteção aos consumidores, foram os primeiros a criar um órgão especial: o *ombudsman* dos consumidores<sup>66</sup>. Trata-se de uma entidade pública para o atendimento das reclamações dos consumidores com competência para o prosseguimento judicial.<sup>67</sup>

Nos Estados Unidos, além da consagração jurídica da defesa dos direitos dos consumidores pelos *Consumer Credit Protection Act*, *Uniform Consumer Credit Code* e *Uniform Consumer Sales Act*<sup>68</sup>, desde 1914 funciona a *Federal Trade Commission*, criada com o objetivo fundamental de aplicar as leis antitruste e proteger os interesses dos consumidores. Essa Comissão é dotada de

---

<sup>64</sup> REICH, Norbert. *Mercado y derecho*. Barcelona: Ariel, 1985, p. 175

<sup>65</sup> ALMEIDA, C. *Op. cit.*, p. 33

<sup>66</sup> Essa instituição, que rapidamente se há estendido aos restantes países nórdicos, tem como objetivo controlar, particularmente, as condições gerais dos contratos de adesão. Cfr. PEREA, A. *Op. cit.*, p. 29

<sup>67</sup> *Idem*, p. 35

<sup>68</sup> Cfr. LAVALL, Maria Vitoria Petit. *La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996, p. 40

amplos poderes investigatórios, especialmente em relação aos livros contábeis e às fraudes envolvendo publicidade enganosa.<sup>69</sup>

Paralelamente, desde a década de trinta, os consumidores americanos começaram a articular-se em associações<sup>70</sup> com intuito de intervir em decisões econômicas que os afetavam. Porém, o *consumerism*<sup>71</sup> da sociedade norteamericana tornou-se especialmente visível devido aos processos iniciados pelo advogado Ralph Nader<sup>72</sup> como representante e fundador do “*Public Citizen*”, contra a indústria automobilística. Nader também fundou o grupo “*Public Citizen’s Health Research Group*” com sede em Washington D.C., orientado para defesa dos direitos dos consumidores e usuários, no âmbito da pesquisa médica e atualmente dirigido pelo Dr. Sidney Wolfe.

No plano internacional, pode citar-se a resolução da organização das Nações Unidas denominada: *Diretrizes para a proteção do Consumidor*, que com o número 39/248, em 10 de abril de 1985, declara os direitos dos consumidores como universais e indisponíveis, “(...) fazendo eco, aliás, com a própria doutrina dos direitos humanos”<sup>73</sup>

Entre os objetivos desta resolução podem ser citados: a) *auxiliar países a atingir ou manter uma proteção adequada para sua população consumidora*; b) *oferecer padrões de consumo e distribuição que preencham as necessidades e desejos dos consumidores*; c) *incentivar altos níveis de conduta ética para aqueles envolvidos na produção e distribuição de bens e serviços para os*

---

<sup>69</sup> ALMEIDA, J. *Op. cit.*, p. 8

<sup>70</sup> Atualmente, as associações de consumidores formam parte da *Consumer’s Union* e *Consumer’s Research*. Cfr. PEREA, A. *Op. cit.*, p. 31

<sup>71</sup> *Idem*, p. 163

<sup>72</sup> ALMEIDA, J. *Op. cit.*, p. 9

<sup>73</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. Os direitos básicos do consumidor. In: GRINOVER, Ada et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do ante-projeto*. 4º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 80

consumidores; d) *ajudar no desenvolvimento de grupos independentes de defesa do consumidor*<sup>74</sup>.

Esta resolução da ONU apresenta dois temas que merecem um destaque especial: o reconhecimento dos desejos dos consumidores como fator relevante em relação aos padrões de consumo e a exigência de condutas éticas para o setor empresarial.

A Comunidade Económica Europeia, por sua vez, possui uma longa tradição em relação ao reconhecimento dos problemas dos consumidores no mercado, especialmente, no âmbito intracomunitário. O Prof. espanhol Martinez de Aguirre<sup>75</sup> distingue três fases na evolução da proteção aos consumidores no marco comunitário, às quais deve agregar-se uma Quarta, representada pela consolidação do Tratado de Maastrich.<sup>76</sup>

Na primeira fase, denominada “*Europa de los Mercaderes*”, (1957-1972), que abrange o Tratado de Roma e o “*Comité de contacto com los consumidores de la Comunidad Europea*” o consumidor é identificado como o adquirente de bens e usuário de serviços. Já na Segunda etapa (1972-1984), que se inicia com a reunião dos chefes de Estado e de Governo de Paris em 1972, começa o que o Autor espanhol qualifica como “*el diseño de la Europa de los ciudadanos*”. Nesta fase se elabora o “*Programa preliminar para una política de protección a los consumidores*”<sup>77</sup>, que, apesar de sua ineficácia por problemas de índole legislativa, trouxe conceitos fundamentais para a compreensão integral da tutela dos

---

<sup>74</sup> ROSA, J. *Op. cit.*, p. 21

<sup>75</sup> MARTINEZ de AGUIRRE y ALDAZ, C. *Derecho comunitario y protección de los consumidores*. Madrid: Actualidad, 1990, p. 22 e ss

<sup>76</sup> CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, Luis Maria. *La protección Inmobiliaria del Consumidor en la Comunidad Europea*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propriedad y Mercantiles de España, 1994, p. 127

<sup>77</sup> Resolução do Conselho de Europa de 14 de abril de 1975. Diário Oficial de Comunidades Europeias nº C 92, p. 16, EE 15, vol.01, p. 65 a 84.

consumidores.<sup>78</sup> Em 1981, é aprovado o Segundo Programa<sup>79</sup>, orientado, mais especificamente, ao controle dos preços e à qualidade dos serviços públicos e privados.

A terceira fase é identificada por Martinez Aguirre como a “*Europa dos consumidores*”. Nesta etapa são aprovadas as seguintes diretivas: Publicidade enganosa (10/09/1984), Responsabilidade pelos produtos defeituosos ( 25/07/1985), Proteção aos consumidores nos contratos negociados fora do estabelecimento comercial ( 20/12/1985) e o Crédito ao consumo<sup>80</sup> ( 22/12/1986). A Quarta e última fase reflete a consolidação da União Européia pelo do Tratado de Masstrich. Neste tratado, de caráter fundacional, se determina (artigo 129A) os conteúdos e alcance da proteção aos consumidores por um duplo aspecto: provocando a harmonização legislativa dos Estados-parte e orientando todas as políticas comunitárias para a criação de um Direito autônomo do Consumo<sup>81</sup>. A partir de então, a CEE, vem estabelecendo *Planos Trienais* que procuram consolidar, de forma sedimentada, os diversos aspectos que abrangem a vida dos consumidores no mercado contemporâneo.

Em definitivo, partindo-se de todo o aqui exposto, pode-se declarar que o direito do consumidor surge, a partir do âmbito oposto ao direito econômico, ou seja, surge como a juridicização da microeconomia.

---

<sup>78</sup> Este programa amplia o conceito de consumidor estendendo a proteção não somente aos implicados diretos na relação de consumo senão também àqueles que são afetados indiretamente. Entre os direitos reconhecidos ao consumidor estão: o direito à proteção da saúde e segurança, o direito à proteção dos interesses econômicos, o direito à indenização pelos danos sofridos, etc. Cfr. PEREA, A. *Op. cit.*, p. 128

<sup>79</sup> Resolução do Conselho de Europa de 19 de maio de 1981. Diário Oficial de Comunidades Européias n° C 133, de 3 de junho, p. 1, EE 15 vol. 03, p 6 a 16

<sup>80</sup> Essa diretiva está particularmente orientada para os créditos para aquisição da casa própria.

<sup>81</sup> Trata-se de proceder a uma harmonização vertical (especialmente sobre certos produtos) conjuntamente com uma harmonização horizontal (criando um verdadeiro direito de consumo).

Nesta perspectiva, o direito do consumidor permite fazer-se uma interpretação jurídica da economia, deslocando o regime de significação econômica das relações de consumo como único referencial e outorgando e/ou transferindo princípios e direitos fundamentais (dignidade, honra, equidade, boa fé, etc.) às práticas quotidianas contemporâneas.

Sobre tais colocações resta, então, analisar de que forma a normativa consumerista brasileira opera internamente no sistema de direito e como se resolvem os conflitos entre normas antagônicas de tais referenciais.

### **I. 3. A DEFESA DO CONSUMIDOR NO BRASIL: CONFLITOS DE PRINCÍPIOS E INTERESSES**

O histórico jurídico do direito comparado, apresentado no ponto precedente, demonstra que a legislação consumerista emergiu mediante normas isoladas e fragmentadas dentro dos diversos sistemas jurídicos.

Isto significa que, em princípio, não foi o sujeito de direito “consumidor” o eixo da legislação consumerista, senão algumas situações contextuais dos negócios jurídicos privados que obtiveram uma proteção legal específica.

A identificação universalizada do consumidor, colocada no cenário internacional pelo discurso do presidente Kennedy, revelou a importância desse sujeito nos processos econômicos. Assim, ante a emergência das incipientes sociedades hiper-industrializadas de pós-guerra, que albergavam em seu meio fortes

movimentos de reivindicações sociais, tal identificação funcionou como uma alerta, tanto para as instituições públicas quanto para o mercado e para os cidadãos em geral.

No Brasil, alguns autores<sup>82</sup> reconhecem a importância de leis, tais como a “Lei a Usura”, de 1933, e todas as disposições referidas a crimes contra a economia popular incluídas nas Constituições de 1934 e 1946; assim como também a Lei 1521, de 1951, que sob o título “Lei de Economia Popular”, recepcionou e sistematizou o disposto na Constituição de 1946.

Em 1962, pela “Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico”, foi criado o CADE ( Conselho Administrativo de Defesa Econômica), organismo de fiscalização, que, ainda vigente, analisa os modernos processos de fusão de empresas.<sup>83</sup> Em 1994, pela Lei nº 8.884, esse organismo foi transformado em autarquia.

Este conjunto de disposições estava orientada, basicamente, para evitar os abusos do poder econômico, mas o fazia a partir de uma perspectiva macroeconômica, própria do contexto histórico. Ou seja, respondia aos ideais do Estado Social de Direito dos grandes projetos nacionais, isto é, do desenvolvimento econômico do País.

Neste sentido, os objetos da tutela das leis referidas eram a estabilidade do mercado, a livre concorrência e, só indiretamente, elas protegiam algumas variáveis da relação de consumo.

Já no tempo dos trabalhos da Constituinte de 1988, existia, na comunidade internacional, uma noção mais apurada em relação ao sujeito de direitos,

---

<sup>82</sup> Autores como Tupinambá Nascimento, Antônio Carlos Efig e Josimar Santos Rosa, entre outros.

<sup>83</sup> Por exemplo caso BRAMHA/ANTÁRTICA.

o “consumidor”, e à necessidade de estabelecerem-se normas específicas protetoras das relações de consumo.

Seguindo o exemplo da Constituição Espanhola<sup>84</sup>, a defesa do consumidor foi introduzida na Carta Magna brasileira como um direito e uma garantia fundamentais, *in verbis*:

“Art. 5º (...)

*XXXII – O Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor”*

Isto significa, de um lado, que o Estado se obriga a implementar políticas públicas orientadas à defesa do consumidor; de outro, reconhece, de forma explícita, o status jurídico específico desse novo sujeito emergente. Como bem assinala Santos Rosa: “*Não se pode deixar de considerar o grau de comprometimento que o artigo e inciso trazem para a discussão da questão, que, embora tratada de maneira isolada, faz por requerer um tratamento conjugado, para assegurar a eficácia pretendida.*”<sup>85</sup>

O artigo 170º da Lei Maior, também refere-se expressamente à defesa do consumidor, quando o apresenta como um dos princípios a serem observados pela ordem econômica:

*“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos*

---

<sup>84</sup> O art. 51 da Constituição Espanhola dispõe: “*Os Poderes Públicos garantirão a defesa dos consumidores e usuários e protegerão, por meio de processos eficazes, a sua segurança, a sua saúde e os seus legítimos interesses econômicos.*”

<sup>85</sup> ROSA, J. *Op. cit.*, p. 35

*existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios...*

(...)

*V - a defesa do consumidor”.*

De forma implícita, o §4, do artigo 173, refere-se à proteção dos direitos do consumidor quando estabelece:

*“A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.*

Por último, o artigo 48, do Ato das Disposições Transitórias estabelece que o Congresso Nacional deverá elaborar, num prazo determinado, o código de defesa do consumidor.<sup>86</sup>

Fica claro que, no sistema jurídico brasileiro, o direito do consumidor tem hierarquia constitucional e se apresenta como um *princípio-programa tendo por objeto uma ampla política pública*.<sup>87</sup>

Seguindo a classificação dos direitos humanos em gerações contextuais históricas, o direito do consumidor, enquanto direito transindividual, ou

<sup>86</sup> Outras normas constitucionais vinculadas à defesa do consumidor são: Art. 24: “compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) V – produção e consumo”; Art. 129: São funções institucionais do Ministério Público: (...) III – promover o inquérito civil e ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”; Art. 150: Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) § 5 – A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre as mercadorias e serviços”; Art. 175, parágrafo único: “A lei disporá sobre: (...) II – os direitos dos usuários”.

<sup>87</sup> Cfr. COMPARATO, Fábio Konder *apud* LUCCA, N. *Op. cit.*, p 27

seja, enquanto concomitantemente direito de natureza individual e coletiva<sup>88</sup>, é catalogado na terceira geração de direitos<sup>89</sup>.

Isto significa que, no interior do sistema do direito, a tutela jurídica do consumidor vem tratada sob o rótulo de “novo direito” conjuntamente com a emergência do outros direitos, como o da defesa do meio ambiente, os de manipulação genética, da biotecnologia, da realidade virtual, etc.

Porém, o paradoxo mais evidente que deve enfrentar a positivação constitucional da defesa do consumidor encontra-se na matriz histórica do próprio Estado de Direito Brasileiro. Tanto no artigo 1º, que consagra os fundamentos da República, como no *caput* do artigo 170, que estabelece os fundamentos da ordem econômica do País, se repete o mesmo princípio normatizado: “a livre iniciativa”.

Ao colocar o princípio referido como fundamento da República, fica clara a opção dos constituintes na escolha do sistema econômico, ou seja, um sistema capitalista baseado na livre iniciativa e concorrência. O problema emerge quando se deva contrastar o direito constitucional de defesa do consumidor com o princípio da livre iniciativa.

Em uma perspectiva teórica, poder-se-ia questionar até que ponto pode ser exercida a liberdade do fornecedor em contraposição à tutela jurídica do consumidor. Ante um conflito de interesses pontuais (conflito juridificado), qual é o princípio que deve prevalecer? O princípio que inspira o fundamento da República ou aquele que protege a vulnerabilidade do consumidor?

Fábio Konder Comparato, já nos primórdios da questão consumerista, apresentava tal antinomia da seguinte forma:

---

<sup>88</sup> ESTEVEZ, José B. Acosta. *Tutela procesal de los consumidores*. Barcelona: Bosch, 1995, p. 51

*“Será possível afirmar a proteção ao consumidor deve subordinar-se ao princípio da liberdade empresarial? Não é, pelo contrário, o inverso que deve ser sustentado, como advertiu lucidamente Adam Smith? (...) Contra o que deve ser defendido o consumidor, senão contra os interesses próprios dos produtores e distribuidores de bens, ou prestadores de serviços? De que maneira se pode dar algum sentido concreto e coerente a mandamento constitucional de defesa do consumidor, se este há de se submeter ao interesse dos empresários?”<sup>90</sup>*

Da resolução deste conflito “nada aparente”<sup>91</sup> entre normas-princípios dependerá a eficácia jurídica e, no caso, a eficiência prática, no seio das relações de consumo, da tutela constitucional do consumidor<sup>92</sup>. Porém, fica evidente que a resolução de tal conflito ultrapassa o campo exclusivo do sistema do Direito para adentrar-se nas periferias dos referenciais jurídicos. Trata-se de um conflito que envolve implicações na ordem simbólica social contemporânea, cujo reconhecimento

---

<sup>89</sup> Sobre as categorias dos direitos humanos e suas implicações na teoria jurídica contemporânea recomenda-se a excelente obra do mestre italiano Norberto Bobbio, “A Era dos Direitos”, traduzida para português por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992

<sup>90</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *apud* LUCCA, Newton de. *Op. cit.*, p. 28

<sup>91</sup> Com a expressão “nada aparente” tenta-se aludir, metaforicamente, à forma contrária do princípio da dogmática jurídica que proclama a inexistência de conflitos de normas em ordenamentos jurídicos vigentes com a expressão “conflito aparente de normas”.

<sup>92</sup> Como bem expressa o espanhol José Luis Castro, em referência do art. 51 da Carta Magna espanhola que normatiza a defesa do consumidor: “*Puede que fuera incluso más práctico callar al respecto, colocando el Derecho Constitucional al abrigo de la comprometida mediación entre los grandes intereses. (...) a estas alturas ya sabemos que la inclusión de cláusulas económicas en un texto fundamental, no debe ser entendido como un ejercicio de retórica constitucional, com el socorrido pretexto de la dificultades financieras.*” CASTRO, José Luis. Consideraciones sobre la protección constitucional de los consumidores. In: *Estudios sobre el Derecho del Consumidor*. Bilbao: Iberdrola, 1994. p. 38

jurídico é identificado pelos conceitos de politização do jurídico ou juridização da política.

No contexto das transformações sociais contemporâneas, esse tema emerge como um dos desafios mais polêmicos a ser enfrentado tanto pela Teoria Jurídica como pela Política, nas próximas décadas. O entrelaçamento dos sistemas funcionais mediante os regimes de significantes, sem dúvida, possibilitará novas reflexões sobre conceitos como democracia, Estado, Justiça, etc. Nesta perspectiva, o Prof. Oliveira Júnior assinala que: *“...não pode haver o privilegiamento de um aspecto em detrimento do outro; do direito face à política e vice-versa. Não obstante, salienta-se a necessidade de uma discussão política da ordem jurídica em vigor para que esta venha a produzir efeitos, já que atualmente não se pode pensar o direito somente em um plano estrutural e distanciado de suas funções.”*<sup>93</sup>

Em relação à defesa do consumidor, já no interior sistema do direito brasileiro, será necessário analisar o complexo sancionado em função da positivação constitucional.

Cumprindo o mandamento constitucional do artigo 48 das disposições transitórias, em setembro de 1990, o Congresso Nacional sancionou a Lei n 8.078. Apesar de o artigo 48 supracitado referir-se à sanção de um “Código de defesa do Consumidor”, o Congresso sancionou uma lei e tal fato é explicado pelos próprios redatores do código:

*“Ora, se a Constituição optou por um Código, é exatamente o que temos hoje. A dissimulação daquilo que era código em lei foi meramente cosmética e circunstancial. É que, na tramitação*

*do Código, o lobby dos empresários, notadamente o da construção civil, dos consórcios e dos supermercados, prevendo sua derrota nos plenários das duas Casas, buscou, através de uma manobra procedimental, impedir a votação do texto ainda naquela legislatura, sob o argumento de que, por se tratar de Código, necessário era respeitar um item legislativo extremamente formal, o que, naquele caso, não tinha sido observado”.*<sup>94</sup>

Essa citação revela que, para o poder econômico, é mais conveniente um conjunto de leis esparsas sem sistematização que o modelo jurídico da codificação. Em primeiro lugar, porque a referência simbólica de um código pressiona, de forma mais contundente, as bases da política judiciária na produção das decisões. Em segundo lugar, porque o poder econômico atravessou um conflito de interesses similar quando da positivação das normas protetoras do meio ambiente. *Devido à força do poder econômico, em muitos casos, a defesa do ambiente resta articulada de modo idealizante ou irreal face à realidade na qual pretende intervir e controlar*<sup>95</sup>.

Neste caso, leis esparsas e fragmentadas produziram um efeito praticamente nulo em relação à tutela pretendida e, por tais motivos, resultava extremamente vantajoso desconsiderar o significante normativo de um “microsistema” também para a “defesa do consumidor”. Cabe lembrar ainda que, como bem expressa Amaral Júnior: “*O Código de Defesa do Consumidor assume o*

---

<sup>93</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades. *Teoria jurídica e Novos Direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 77

<sup>94</sup> GRINOVER, Ada Pelegrini et. alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p 9

*papel de norma geral das relações de consumo, cabendo ao Código Civil, no âmbito do direito privado, a função residual, como aliás reconhece o artigo 23 do Código de Defesa do Consumidor em relação aos vícios dos produtos e serviços.”<sup>96</sup>*

De certa forma, o debate sobre a aplicação de determinada técnica legislativa adverte quanto ao conflito de interesses localizado na trama das relações sociais do mercado brasileiro. Eis que, como fica evidente, a positivação do programa condicional jurídico, com caráter especial orientado para a resolução desse conflito, representa a possibilidade, não de dissolução (já que os conflitos jurídicos são decididos e não dissolvidos), mas, pelo menos, de produção de decisões jurídicas vinculantes capazes de equilibrar as expectativas dos sujeitos vulneráveis implicados na relação de consumo.

Mesmo com toda a pressão de lobby do poder econômico, a Lei 8.078 é identificada como um verdadeiro “Código”, tanto que não foi extirpada, pelo Congresso, a referência ao vocábulo “código” que consta nos artigos 1º, 7º, 28º, 37º, 44º, etc.

Na realidade, todo o conflito de forças que se concentrou em redor da sanção da Lei 8.078 encontra justificativa na própria filosofia do texto em questão. O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor *pretende disciplinar por completo as relações de consumo*<sup>97</sup>. E, como bem expressa o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rui Rosado de Aguiar: “(...) a Lei nº8.078, de 11.9.90, ao tentar colocar o consumo numa posição jurídica equiparada à da produção, e ao dar proteção ao

---

<sup>95</sup> OLIVEIRA JUNIOR, J. *Teoria jurídica...* p. 98

<sup>96</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto de. *Proteção do Consumidor no Contrato de Compra e Venda*. São Paulo: RT, 1993, p. 217

<sup>97</sup> CÁCERES, Eliana. Os direitos básicos do consumidor – uma contribuição. In: *Revista Direito do Consumidor*. Nº10. São Paulo: RT, Abril/Junho,1994, p. 74

*consumidor, veio quebrar um sistema jurídico que se mantinha, quase sem solução de continuidade e sem nenhum avanço significativo (...).*<sup>98</sup>

Neste sentido, o temor do setor empresarial estava baseado nas possíveis transformações que se poderiam produzir entorno do direito de liberdade contratual. Eis que, como o Prof. Flávio Cheim Jorge, assinala: *“Todos os direitos e deveres relacionados tanto ao consumidor quanto ao fornecedor encontram-se sob a égide do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, ou seja, criou-se um microsistema, onde (sic) somente se conhecem matérias relacionadas às relações de consumo”*.<sup>99</sup>

Antes da sanção da Lei 8.078/90, as relações de consumo eram reguladas pelo Código Civil ou pelo Código Comercial e, na coerência destes dispositivos legais, tudo se reduzia à autonomia da vontade e às regras da liberdade contratual, especialmente, à livre iniciativa.

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor retirou a competência desses textos legais para as relações de consumo e passou a outorgar-lhes competência exclusiva como norma de ordem pública e interesse social. Ou seja, as disposições da Lei 8.078 são irrevogáveis por vontade das partes.

Nesta linha, a Professora Claudia Lima Marques, uma das maiores pesquisadoras do direito do consumidor no Brasil, define o Código de Defesa do Consumidor como: *“(...) uma destas leis de função social, as quais têm o mérito de positivar as novas noções valorativas orientadoras da sociedade, procurando assim,*

---

<sup>98</sup> AGUIAR, Rui Rosado de. Aspectos do Código de Defesa do Consumidor. In: *Ajuris*, nº52. Porto Alegre, 1991, p. 170

<sup>99</sup> JORGE, Flávio Cheim e ARRUDA ALVIM, Eduardo. A Responsabilidade Civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Transporte Aéreo. In: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº19, 1996, p. 114

*assegurar a realização dos modernos direitos fundamentais ( direitos econômicos e sociais) previstos nas Constituições”.*<sup>100</sup>

Consoante com tal argumento, esta pesquisadora considera, ainda, que ao declarar a Lei 8.078/90 de ordem pública reconheceu-se a superioridade da lei em relação à autonomia da vontade do indivíduo, sendo um dos objetivos o de combater privilégios não mais condizentes com os valores introduzidos.<sup>101</sup>

Noutros termos, os privilégios que pretendem ser abolidos pelo Código referem-se ao desequilíbrio estrutural das relações no mercado, em favor do setor empresarial, legitimado, até então, pelo próprio sistema do Direito.

Nessa perspectiva, o núcleo atômico da lei 8.078 é a relação jurídica praticada entre um profissional (fornecedor) e um não profissional ( consumidor). Isto significa que não se trata, tão somente, de um direito “do” ou “para” o consumidor, aliás, porque não existe uma categoria homogênea, universal, bem individualizada de consumidores.<sup>102</sup>

O que deve ser equilibrado é a relação de consumo, especialmente aquela emergente no contexto de um mercado globalizado. E, no interior dessa relação de consumo, se tutela, em especial, a pessoa do consumidor, abolindo assim as prerrogativas ancestrais do setor empresarial capitalista.

Não existe consumidor independente de uma relação ou de um contexto de consumo. Tampouco entra na competência do Código as questões de consumo, nas quais não estejam implicados consumidores. Ou seja, “igualmente

---

<sup>100</sup> MARQUES, Cláudia Lima. A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor. Antinomia entre norma CDC e de leis especiais. In: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº3, 1992, p. 155

<sup>101</sup> MARQUES, C. *Op. cit.*, p. 156

<sup>102</sup> Como bem explica o Prof. Porto Macedo, como os consumidores não constituem um grupo homogêneo, para tratá-los como uma categoria única foi desenvolvido o conceito de vulnerabilidade. Cfr. MACEDO, R. *Contratos relacionais...* p. 270

*queda-se fora de seu campo tudo aquilo que, mesmo aplicando-se ou refletindo na relação de consumo, não vise proteger o consumidor direta ou indiretamente.*”<sup>103</sup>

Conclui-se, então, que o entendimento relacional não pode colocar à margem da função existencial do Código, isto é, a de proteger o consumidor.

Resta evidente que tanto a relação de consumo como o conceito de consumidor representam o referencial chave da emergente normativa consumerista brasileira. A questão fundamental reside na interpretação da definição jurídica adotada com respeito àquilo que o CDC normatiza como relação de consumo e, principalmente, qual é o conceito positivado de consumidor.

Como primeira advertência, é necessário assinalar que o próprio conceito de “consumidor” designa uma multiplicidades de situações diferentes. O consumidor não é um status genérico, unívoco e excludente. *Todos somos consumidores*. Trata-se de uma situação contextual complexa na medida em que cada sujeito pode ser consumidor e, ao mesmo tempo, empresário ou comerciante. Assim como todo trabalhador é um consumidor.

A complexidade contextual em que se inscreve o sujeito contemporâneo, é definida pelo Prof. Gomes Canotilho com as seguintes palavras: *“Todavia, este indivíduo singular assume-se como pós-sujeito: renuncia a “verdades universais” e, em vez de projetar mundos, encontra os “fenômenos” e os “sistemas”. Neste sentido se diz que é um indivíduo topológico, um “espectador de acontecimentos” soberanamente indiferente.*”<sup>104</sup>

A topologia contextual indicada pelo professor português indica que cada sujeito, em particular, possui interesses contraditórios em relação à sua própria

---

<sup>103</sup> BENJAMIN, H. *Op. cit.*, p. 52

<sup>104</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6º ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 19

vontade e desejos, segundo a situação específica em que se encontre no mercado num momento determinado. E, essa dupla via de interesses traz inúmeros obstáculos para a conformação da definição jurídica do conceito de consumidor, especialmente, para sua hermenêutica.

O artigo 2º, caput, da lei em exame, define o consumidor como:

*“toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto o serviço como destinatário final”.*

O Prof. Newton de Lucca, afirma que este conceito é *plurívoco e plurívoco analógico*<sup>105</sup>. Quer dizer, não indica somente um sentido, uma única via de interpretação, devendo ser entendido também, no contexto das várias referências que emergem da normativa como um todo e que expressam o caráter abrangente do termo consumidor positivado. Como assinala o Prof. Amaral Júnior: *“A importância da noção jurídica de consumidor reside sobretudo em sua extraordinária relevância prática: ela permite estabelecer a dimensão da coletividade ou grupo a ser protegido, bem como define os limites de aplicação das normas legais de proteção do consumidor.”*<sup>106</sup>

Consoante o exposto e como fica evidenciado nos artigos: 2º, parágrafo único, 17º, último da Seção 2 e 29º, o CDC utilizou duas técnicas em relação à definição de consumidor: a de conceituação e a de equiparação;<sup>107</sup> e tal duplicidade viria ser objeto de intensos debates por parte dos operadores jurídicos. Eis que a importância da extensão do conceito jurídico é fundamental na medida em

<sup>105</sup> LUCCA, N. *Op. cit.*, p 38

<sup>106</sup> AMARAL JÚNIOR. A. *Op. cit.*, p. 103

que não existe aplicação jurisdicional de norma sem interpretação. Portanto, é imprescindível definir o contexto em que o termo consumidor é desenvolvido porque disso dependerá a eficácia de todo o código.

Partindo-se de uma perspectiva intrínseca do conceito de consumidor positivado a questão que se coloca é a dos âmbitos funcionais nos quais se insere o conceito. Ou seja, qual é o regime de significações que permeia o termo consumidor do artigo 2º. Para os redatores do anteprojeto do Código<sup>108</sup>, o conceito positivado possui um exclusivo caráter econômico. Neste sentido, *procurou-se abstrair de tal conceituação componentes de natureza sociológica (...) ou então psicológica.*<sup>109</sup>

Possivelmente, a definição dada pelo Prof. Fábio Konder Comparato, nos limiares do movimento consumerista brasileiro, deva ter orientado os redatores do anteprojeto do código: *“Os consumidores são aqueles que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes. (...) o consumidor é, pois, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários.”*<sup>110</sup>

De todas as formas, parece necessário considerar-se o fato que a própria sistemática adotada pelo Código não permite que se realize um recorte tão abrupto em torno do conceito estabelecido no art. 2º. Quer dizer: não necessariamente a definição jurídica adotada deve ser atomizada no exclusivo campo do referencial econômico. A definição de consumidor, na realidade, merece ser

---

<sup>107</sup> DALL'AGNOL JUNIOR, Antônio Janyr. Direito do consumidor e serviços bancários e financeiros. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n 27, julho/setembro, 1998, p. 8

<sup>108</sup> A comissão foi composta pelos seguintes juristas: Ada Pelegrini Grinover (coordenadora), Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe e Zelmo Denari. Participaram como assessores: Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Eliana Cáceres, Nelson Nery Júnior entre outros.

<sup>109</sup> FILOMENO, J. *Op. cit.*, p. 25

<sup>110</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 476

completada com os restantes dispositivos e estendida aos regimens simbólicos contemporâneos incidentes na relação de consumo.

Claro que, por trás de toda relação ou ato de consumo, existe uma relação de troca e, portanto, é ela sempre uma relação econômica. Ou seja: ser destinatário final significa retirar o bem do mercado ou, então, que o bem a consumir foi retirado do mercado (ato objetivo)<sup>111</sup>. Porém, isso não implica que devam ser desconsiderados aspectos não econômicos como a dignidade, a educação ou os motivos psicológicos que levaram o consumidor a adquirir ou utilizar um determinado bem ou serviço. Aliás, toda a proteção jurídica sobre os abusos cometidos através da publicidade, que induzem ao consumo não reflexivo, demonstra que existem fatores exógenos à determinação puramente econômica. Noutras palavras, o ato de consumo está intimamente ligado a complexas ordens simbólicas que constituem o sujeito topológico contemporâneo<sup>112</sup>.

Destaca-se ainda que, na própria definição do artigo 2º, é consumidor não somente aquele que adquire produtos e serviços mediante de uma troca econômica direta com o fornecedor mas, também, quem os utiliza como destinatário final. Quer dizer, desde a perspectiva positivada, contemplam-se, expressamente, situações onde o sujeito não participa diretamente de uma troca econômica e, mesmo assim, pode usufruir da tutela jurídica outorgada pelo CDC.

O próprio conceito de vulnerabilidade utilizado como significante determinativo da subalternidade estrutural do consumidor, remete a planos não econômicos para sua conceitualização. Quando o art. 4.º do Código estabelece, como um dos princípios da tutela do consumidor, o reconhecimento de sua vulnerabilidade

---

<sup>111</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3º ed. São Paulo: RT, 1999, p. 141.

<sup>112</sup> Cfr. Ponto 1, Capítulo I

no mercado, alude a referências que ultrapassam os limites da simples desproporcionalidade econômica. Também implica em ser vulnerável, psicologicamente para poder se contrapor nas negociações prévias à contratação; significa estar exposto a estímulos do desejo; equivale, em definitivo, a ser atraído por significações não racionais e, como tais, fora dos referenciais estritamente econômicos. Em face de tal argumento, o conceito de vulnerabilidade é considerado a *espinha dorsal*<sup>113</sup> da proteção normativa do consumidor.

Por outro lado, foi o próprio legislador que estendeu o conceito de consumidor no campo extracontratual a *todas as vítimas do evento danoso*, causado por produtos ou serviços, como consagra o artigo 17.

O destaque sobre a extrapolação do conceito econômico de consumidor tem relevâncias filosóficas e práticas. Considerando-se o exposto no primeiro ponto do presente capítulo, o fenômeno de consumo abrange um leque de caracteres que escapam à estrita ordem econômica. Trata-se de um complexo de significantes que, não somente permeiam as relações quotidianas do sujeito em particular, mas, também, a própria cultura contemporânea e, como tal, representam variáveis emergentes do novo conceito de cidadania consumerista, tema este que será analisado no ponto 1 do capítulo III.

A segunda questão em relação ao conceito em análise refere-se ao caráter extrínseco que identifica a categoria de sujeitos a tutelar pela normativa consumerista. Sobre esse ponto, a Prof. Cláudia Lima Marques identifica duas correntes doutrinárias: os finalistas e os maximalistas.

*Para os finalistas, pioneiros do consumerismo, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos*

---

<sup>113</sup> ALMEIDA, J. *Op. cit.*, p. 16

*consumidores*<sup>114</sup>. Para esta corrente, a interpretação sobre o conceito consagrado no artigo 2.º deve ser restritiva, na medida em que deve ser considerado todo o microsistema do CDC como orientado e fundamentado, exclusivamente, quanto à vulnerabilidade do consumidor. Quer dizer, procura-se unicamente a proteção do mais fraco, do destinatário final tanto fático quanto econômico.

Na realidade, essa corrente considera o consumidor desde a perspectiva de opressão do sujeito por parte do poder econômico nas relações de troca no mercado. A figura do consumidor é equiparada à hipossuficiência do trabalhador, do menor, do indígena, do deficiente físico e/ou mental que, ao não possuir condições de igualdade no momento do entrave contratual ou relacional, precisa da tutela estatal que o substitua como sujeito negociador. Ou seja, o CDC seria uma legislação destinada à proteção dos oprimidos no mercado.

Já, para os maximalistas, o CDC *seria um Código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores.*<sup>115</sup> Sob este enfoque, não interessa se a pessoa é física ou jurídica, com finalidade ou não de lucro, desde que retire o bem do mercado ou usufrua do serviço como destinatário final fático.

A adoção de uma ou outra corrente de interpretação quanto à abrangência do conceito de consumidor significa, em definitivo, a inclusão, ou não, de atos de consumo não destinados ao consumo familiar.

Uma polêmica similar suscitou a inclusão de pessoas jurídicas no conceito de consumidor. Alguns autores, como Amaral Júnior<sup>116</sup>, consideram que a

---

<sup>114</sup> MARQUES, C. *Contratos no....* p. 141

<sup>115</sup> Idem, *ibidem*

<sup>116</sup> AMARAL JÚNIOR, A. *Op. cit.*, p. 106

introdução de pessoas jurídicas no art.2.º pode acarretar graves inconvenientes, tendo em vista que se pode confundir com seu similar econômico, incluindo assim, o consumidor intermediário.

Na mesma linha se expressa José Geraldo Brito Filomeno<sup>117</sup> quando explica que as pessoas jurídicas dispõem de força suficiente para sua defesa, enquanto o consumidor individual fica totalmente desprotegido.

Porém, mesmo que tenha prevalecido a inclusão das pessoas jurídicas na definição do artigo 2.º, para os finalistas isto deve ser entendido com ressalvas, na medida em que somente será aplicável a pessoas jurídicas que possam ser equiparadas a consumidores hipossuficientes.

Todo o debate em torno da abrangência do conceito de consumidor positivado pelo CDC é de vital importância porque dele depende o perfil das relações de consumo, que serão legislada pelo Código em questão. Somente foram incluídas no CDC, as relações de consumo nas quais possa ser identificada uma das partes como consumidora. E tal designação, obviamente, não é o resultado de uma tarefa unívoca diante das complexas práticas econômicas sociais que circulam entrelaçadas no mercado contemporâneo.

Como se pode constatar, a questão fundamental radica na inexistência de um fato único pelo qual se possa determinar, *a priori*, com absoluta precisão, quando há uma relação de consumo protegida pelo Código e quando não.

Na construção doutrinária brasileira, como já foi visto, existe um fator geral de extrema relevância, mediante o qual se realiza a leitura das relações de consumo: consumidores são todos os que se submetem ao poder dos titulares dos

---

<sup>117</sup> FILOMENO, J. *Op. cit.*, p. 27

meios de produção.<sup>118</sup> Ou seja, a proteção da relação de consumo estaria dada e justificada pela subordinação estrutural na qual uma das partes se encontra quando participa das relações de troca da economia capitalista de mercado.

Se o Direito Privado tradicional, apoiado na trilogia liberal de autonomia da vontade, livre iniciativa e livre empresa, considerava as relações de troca no mercado desde uma perspectiva horizontal, a legislação consumerista desvela essa relação como alocada em um plano vertical.

O poder de negociação entre fornecedor e consumidor, por essência, não é e nunca foi um poder equilibrado. Trata-se de uma relação de subalternidade estrutural que, na conjuntura atual do mercado globalizado, ultrapassa o âmbito pessoal para vincular autonomias individuais (mercado de consumidores) com complexas estruturas econômicas em uma trama de interesses não identificável facilmente.

Desta forma, fica evidente a desproporcionalidade das partes nas relações de consumo e, como consequência, deixam de ser meras relações comerciais inscritas num âmbito privado para se tornar uma questão de ordem pública que, por sua vez, abrange perspectivas ainda não determinadas no campo do exercício social da cidadania.

Noutras palavras, se bem que a escolha da aquisição e utilização de bens e serviços pertença, exclusivamente, ao âmbito personalíssimo do sujeito; a produção, oferta, circulação e operações econômicas destinadas a esses bens transcendem o âmbito privado para se tornar uma questão de interesse público. Talvez, esta tenha sido a maior contribuição legada pelo discurso de Kennedy, em 1962.

---

<sup>118</sup> AMARAL JÚNIOR, - *Op. cit.*, p.104

As estruturas do poder econômico são identificadas, para efeitos da legislação consumerista brasileira, a partir da ótica da microeconomia. Ou seja, no polo oposto ao consumidor na relação de consumo, o CDC brasileiro definiu o empresário, produtor ou comerciante sob o termo fornecedor. O artigo 3.º estabelece:

*“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviço”.*

Este conceito jurídico positivado de fornecedor não parece ter suscitado maiores dúvidas. Pelo contrário, deixa clara a abrangência do conceito que se estende a todos quantos propiciem oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades da demanda dos consumidores<sup>119</sup>.

Se o reconhecimento da abrangência e limites do conceito de consumidor, como foi colocado, são de vital importância para determinar-se a tutela protetiva do CDC, o conceito de fornecedor será fundamental para imputar eventuais responsabilidades por danos causados aos destinatários pelo “fato do produto” e pela prestação de serviços.

Em relação às pessoas físicas, designa-se *qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual ofereça no mercado produtos ou serviços*<sup>120</sup>. Em geral, a existência de fornecedor, a

---

<sup>119</sup> FILOMENO, J. *Op. cit.*, p. 35

<sup>120</sup> *Idem*, p. 36

título singular, resulta, praticamente, uma exceção no atual mercado globalizado, considerando-se os requisitos administrativos (públicos) para desempenho de funções comerciais.

A maioria dos fornecedores que atuam no mercado é composta de pessoas jurídicas de direito privado, *constituídas através da conjugação de esforços e harmonização da vontade das partes integrantes, resultando assim a composição de um organismo econômico, quando destinada à atividade comercial ou em constituição de uma estrutura com objetivos não lucrativos.*<sup>121</sup> Porém, mesmo que o artigo 18 do Código Civil Brasileiro condicione a existência legal das pessoas jurídicas privadas aos requisitos de registro e aprovação estatal, devido a efeitos do CDC, as sociedades irregulares ou de fato não ficam isentas de responsabilidades perante o consumidor.<sup>122</sup> Também respondem frente a ele os entes despersonalizados como a família, o espólio, a massa falida, a herança jacente ou vacante e o condomínio.<sup>123</sup>

Na mesma linha, são os entes públicos considerados fornecedores por efeitos do CDC. A introdução desta categoria torna-se imprescindível para se determinar responsabilidades na prestação direta ou indireta dos denominados serviços públicos tarifados. Esta inclusão é importante, na medida em que a maioria dos serviços públicos, atualmente, está sob exploração privada, como efeito da política de redução das funções estatais. Porém, a privatização não implica a

---

<sup>121</sup> ROSA, J. *Op. cit.*, p. 27

<sup>122</sup> Neste ponto é preciso assinalar a importância que tem a desconsideração da personalidade jurídica a efeitos da apuração de responsabilidades. Sobre este tema : COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989; MONTEIRO, Antônio do Rego. *Desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

<sup>123</sup> Cfr. ACQUAVICA, Marcus Cláudio. *Vademecum do Código do Consumidor*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998, p. 15

irresponsabilidade do Estado em relação aos serviços essenciais, frente aos consumidores.

Pelo contrário, a partir da própria natureza dos contratos específicos (interesse público e coletivo), mediante os quais se outorgou a exploração de tais serviços, pode-se, claramente, concluir que o Estado, por meio dos entes reguladores de cada atividade específica, é responsável, solidariamente, ante os consumidores, pela deficiência dos serviços prestados e pelas lesões ocasionadas.

Em definitivo, os critérios determinativos do conceito de fornecedor são o desenvolvimento de atividades tipicamente profissionais como a comercialização, produção, importação, prestação de serviços, etc., e a necessidade de uma certa habitualidade.<sup>124</sup>

Pelo exposto sobre os conceitos do art. 2.º e caput do art. 3.º da legislação em questão, como bem ensina Fábio Ulhoa Coelho, *é indispensável ter-se absoluta clareza quanto ao caráter relacional dos conceitos de consumidor e de fornecedor, ou seja, um não existe sem o outro*<sup>125</sup>

Já, com respeito ao objeto das relações de consumo, o legislador demarcou uma distinção entre produtos e serviços.

O artigo 3.º, §1.º do CDC, define:

*“ Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou não”.*

Como se pode constatar, o texto legal utiliza o termo “produto”, porém, a maioria dos doutrinadores nacionais, baseando-se nas definições da

---

<sup>124</sup> Cfr. MARQUES, C. *Op. cit.*, p. 162

<sup>125</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 43

economia política, prefere referir-se a “bens” como o objeto das relações de consumo.

Assim, os bens (materiais ou imateriais), que podem ser objeto das relações de consumo, são *aqueles de natureza patrimonial, econômica, redutíveis a um valor pecuniário.*<sup>126</sup>

Fica claro que o termo “bem” se apresenta a maneira mais abrangente e tem um significado inequívoco e genérico. Em tal sentido, os próprios redatores do anteprojeto advertem que o termo “produto” do CDC deve ser entendido como “bem”, considerando-se assim *“qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final.”*<sup>127</sup>

O enquadramento do termo “serviço” como objeto das relações de consumo, por sua vez, está definido no § 2.º do artigo 3.º da seguinte forma:

*“ Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.*

O enfoque consagrado sobre o conceito de serviço é bem amplo e se apresenta, praticamente, como inesgotável. Neste sentido se, por um lado, outorga praticidade à norma em relação às possibilidades que podem emergir no desenvolvimento do fenômeno de consumo; por outro lado, amplia o debate sobre os

---

<sup>126</sup> ACQUAVIVA, M. *Op. cit.*, p. 16

<sup>127</sup> FILOMENO, J. *Op. cit.*, p. 39

serviços prestados em ocasião de determinadas atividades.<sup>128</sup> Destaque-se que, nas atuais estruturas sociais contemporâneas, se nota uma tendência evolutiva orientada para constituir uma sociedade de serviços.<sup>129</sup>

Focalizando o objeto da presente pesquisa, é imprescindível deter-se na prestação de produtos e serviços das instituições financeiras, bancárias e de créditos. Apesar da positivação clara e explícita, alguns autores,<sup>130</sup> magistrados e, especialmente, as próprias instituições, foram desde início reticentes à submissão de suas atividades à égide do CDC.

A primeira apelação em favor da desvinculação do § 2.º foi apegar-se ao termo “serviço”, desconsiderando-se a expressão “atividade” como nuclear na conformação jurídica do próprio conceito de fornecedor ( *caput* artigo 3.º).

---

<sup>128</sup> Por exemplo: existe uma polêmica em relação a serviços prestados por profissionais liberais já que não estariam incluídos na exceção feita na última parte do dispositivo. A maior parte da doutrina, ainda considera que esses profissionais não estariam inseridos na cadeia de consumo, ou seja, seus serviços não seriam objetos de relações de consumo sob a ótica do CDC. Os argumentos para tal exclusão baseiam-se no grau de criatividade que é própria a tais atividades e, portanto, seria extremamente difícil a avaliação em termos técnicos. Porém, ao analisar o texto legal com todas as implicações, cabe advertir que os referidos serviços não estão excluídos totalmente. Poder-se-ia avaliar a relação de consumo por meio dos específicos serviços contratados. O contratante (consumidor) pode, também, exigir que os serviços prestados sejam aqueles condizentes com a natureza da profissão. Como bem destaca Waldírio Bulgarelli, deve-se: “...descobrir se a obrigação inserida no contrato entre cliente e profissional (médico, advogado, dentista, etc.) constitui uma obrigação de meios, na qual o que está em julgamento é a atuação do devedor ou uma obrigação de resultado, que não sendo alcançado, já torna inadimplente e responsável por perdas e danos o profissional.” (Cfr. LUCCA, Newton. *Op. cit.*, p. 61) A diferença apontada depende de extrema relevância em relação ao ônus da prova. Nas obrigações de meio, o ônus da prova continua a cargo da vítima da lesão, ou seja, é o consumidor quem deve provar a negligência imprudência ou imperícia do profissional. Nas obrigações de resultado, em troca, há inversão do ônus da prova, sendo o profissional quem deverá provar a inexistência de sua culpa.

<sup>129</sup> Em face dessa emergência, muitas atividades que antes eram, basicamente, qualificadas desde o setor específico de desenvolvimento e incidência, como o campo da educação por exemplo, agora estão sendo realocadas na perspectiva consumerista. Nesse novo contexto, a qualidade do ensino, em geral, pode ser avaliada desde as normas específicas do CDC. Sobre esse tema específico ver o texto “Ensino Superior e Direito do Consumidor” de José Alcebiades de Oliveira Júnior, in *Teoria Jurídica...*, pp. 175-183.

<sup>130</sup> Arnold Ward, Geraldo Vidigal, Luiz Gastão Paes de Barros Leães, Manoel Gonçalves Ferreira Filho entre outros. Na realidade, depois da promulgação da Lei 8.078, a Federação Brasileira de Federações de Bancos, encomendou, a vários juristas, pareceres técnico-jurídicos, com intuito de criar uma cultura doutrinária que desvincule as “operações bancárias”, ou seja, as operações de crédito ao consumidor, da órbita do CDC.

Desta forma, as instituições financeiras (entendidas de forma genérica), que classificam suas atividades em operações e serviços, tentaram resolver, mediante um artifício gramatical, o problema mais relevante: o âmbito do crédito. No caso, somente os “serviços” poderiam ser considerados como submetidos à legislação em questão, deixando as “operações” (ativas e passivas<sup>131</sup>) sob o regime jurídico geral, seja comercial ou especial bancário.

Se o crédito ao consumo fosse considerado uma operação, estaria fora do alcance da legislação consumerista. O silogismo elaborado pelas instituições financeiras é o seguinte: 1-o banco presta serviços e realiza operações; 2- se o CDC incluiu a atividade bancária no conceito de serviço; 3- logo, isto significa que deixou expressamente fora as operações<sup>132</sup>.

Obviamente, tal argumento não se sustenta. Como bem assinala Dall’Agnol Junior: *“A resistência, no entanto, não tinha, e não tem, razão de ser. (...) Antes de mais, em face do disposto pelo art. 3.º do Código, que não pode ser lido ignorando-se que é parte de conjunto normativo (e, obviamente, sua inserção no corpo de regras jurídicas que compõem o CDC).”*<sup>133</sup>

O segundo grande argumento centra-se na própria definição positivada de consumidor no CDC: somente há relação de consumo se uma das partes dessa relação pode ser caracterizada como consumidor. No caso, a definição do art. 2.º é determinante: consumidor é, unicamente, o *destinatário final*.

As instituições financeiras operam com dinheiro e, como ativo circulante, ele é um meio. Ou seja, o dinheiro, em si mesmo, não é consumido, ele somente representa um meio para a obtenção de outros bens. Neste caso, os co-

<sup>131</sup> Cfr. ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 40

<sup>132</sup> Cfr. LUCCA, Newton de. A Aplicação do Código de Defesa do Consumidor à atividade bancária. In: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n 27, julho/setembro, 1998, p. 81

contratantes dos bancos (consumidores) não seriam assim qualificado, por não serem destinatários finais do produto oferecido pelos bancos: o dinheiro.

Seguindo-se estritamente o argumento levantado, também fica evidente que o mesmo não pode se manter. Em primeiro lugar, porque o dinheiro, segundo o Código Civil, é considerado um bem *juridicamente consumível*.<sup>134</sup>

Em segundo lugar, como já foi explicitado nas páginas anteriores, o conceito de consumidor, positivado no artigo 2.º, deve ser complementado com as restantes disposições do microsistema consumerista. A técnica de equiparação utilizada ao longo de seus artigos (no parágrafo único do artigo 2.º, no artigo 17.º e, especialmente, a estabelecida no artigo 29.º) deixa explícito o caráter abrangente do conceito de consumidor. Em definitivo, *para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.*

Na realidade, trata-se de práticas comerciais abusivas por ocasião da elaboração das condições impostas arbitrariamente pelo poder econômico em busca de lucros sem riscos. Portanto, mesmo que se chegue ao absurdo de considerar que, no crédito ao consumo, não há relação de consumo porque o suposto consumidor (um mutuário do Sistema Financeiro de Habitação, por exemplo) não é o destinatário final na medida em que repassa o dinheiro para outro sujeito (construtor, vendedor, etc.), se aplicaria a técnica de equiparação prevista no CDC.

Noutras palavras, o mutuário equipara-se ao consumidor final por estar na mesma situação de subordinação econômica e psicológica estrutural; ou seja

---

<sup>133</sup> DALL'AGNOL JÚNIOR, A. *Op. cit.*, p. 15

<sup>134</sup> O artigo 51.º do Código Civil Brasileiro define: "São consumíveis os bens móveis, cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados a alienação."

ele é tão vulnerável como qualquer outro consumidor frente ao fornecedor com poder econômico, no caso, a instituição bancária.

Sublinhe-se, ainda, que os banqueiros, por força do disposto no art. 119 do Código Comercial e, pelo exposto no §1.º do art. 2.º da Lei 6.404, são considerados fornecedores. Portanto, se há um raciocínio aplicável é o seguinte: 1- os banqueiros e as instituições bancárias são qualificados por imperativo legal como fornecedores; 2- o mutuário de crédito ao consumo, mesmo não sendo considerado (a negação só parte das entidades financeiras bancárias) destinatário final do dinheiro, pela técnica de equiparação do CDC, é considerado um consumidor; 3- havendo um fornecedor e um consumidor e uma relação baseada em atividade fornecida no mercado mediante remuneração, a legislação aplicável por especialidade é a Lei 8.078 de 1990, Código de Defesa do Consumidor.

Todavia, o Prof. Newton de Lucca acrescenta um argumento que reforça a hermenêutica protetiva do consumidor do sistema financeiro: “*O banco é, à luz do CDC, um fornecedor de serviços. Ele é, igualmente, um fornecedor de produtos (o dinheiro).*”<sup>135</sup>.

Claro está que, apesar de não haver argumento jurídico sério capaz de desvincular a atividade bancária da égide do CDC, as entidades financeiras bancárias relutam, ainda, pela desconsideração. E, à uma década de vigência do CDC, esse fato torna-se incompreensível e, como tal, alarmante.

Como bem pontuou Newton de Lucca, por ocasião da Semana de Altos Estudos promovida pela Escola Nacional da Magistratura e pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, realizada em julho de 1998, quando se entendeu o tema

---

<sup>135</sup> LUCCA, N. *A aplicação....* p. 84

estar já pacificado, retorna a polêmica *com a exuberância da literatura helênica, à grandeza de suas tragédias...*<sup>136</sup>

O jurista e desembargador ainda assinalou: “*Julguei que, inexistindo esse tipo de dívida em países como Estados Unidos, França, Inglaterra, Alemanha – para ficar apenas em alguns exemplos –, não se poderia insistir numa tentativa tão desprovida de fundamentos, quer de ordem jurídica, quer de ordem econômica ou social.*”<sup>137</sup> Porém, apesar da carência de consistência jurídica na desconsideração das operações bancárias como relações de consumo, é possível constatar nestes limiares de um novo século fortes resistências, não somente dos letrados das instituições bancárias mas também de juizes, que atuando, quase, corporativamente<sup>138</sup>, fundamentam suas sentenças com frases determinantes: os contratos bancários não são contratos de consumo.

Por todo o exposto, resta evidente que a emergência do direito do consumidor, no âmbito do sistema do Direito brasileiro, provocou uma ruptura transversal nos dogmas oitocentistas até agora vigentes, estabelecidos, basicamente, pelos Código Civil e Comercial. Porém, esse fato não significa que o sistema do Direito brasileiro, necessariamente, tenha evoluído num sentido sistêmico ou seja, que o sistema tenha “aprendido”.

Apesar dos dez anos da vigência do CDC, as relações de consumo, no mercado, continuam sob a cultura da subordinação econômica e funcional ao poder estrutural dos fornecedores do mercado. E, essa disfuncionalidade revela o grau de eficácia das normativas emergentes que positivizam os denominados “novos direitos”.

---

<sup>136</sup> Idem, p. 78

<sup>137</sup> Idem, p. 80

<sup>138</sup> Em especial a Justiça Federal de Santa Catarina.

Este impasse revela na realidade, a crise sistêmica do sistema de Direito Brasileiro como um todo. Mas, a crise paradigmática do direito pátrio não se apresenta como um fato isolado ou específico, a partir do qual possam ser tecidas determinadas soluções objetivas ou pontuais. A ciência jurídica e a própria funcionalidade do sistema do direito da sociedade mundial contemporânea são atravessadas pelos mesmos sintomas de disfuncionalidade metateórica e operacional.

Inúmeros podem ser os fatores que justifiquem essa crise funcional do direito, porém, parecem constituir ponto pacífico as implicações suscitadas pela supremacia funcional do sistema econômico nas atuais estruturas sociais contemporâneas. Neste sentido, torna-se necessário analisar o desenvolvimento do regime de significantes econômicos da última metade do século XX para tentar detectar os pontos perversos nos quais o sistema do direito transita cegamente.

## CAPITULO II

### SISTEMA ECONÔMICO, SISTEMA DO DIREITO E MODELO

#### NEOLIBERAL

##### 2. 1. GLOBALIZAÇÃO E NEOLIBERALISMO

A queda das fronteiras culturais, econômicas e políticas, devida aos avanços, a passos agigantados, dos recursos tecnológicos, deixaram, literalmente, o mundo a olhos nus.

O fenômeno da globalização está produzindo, sobre todas as coisas, transformações radicais na ordem simbólica de todos os aspectos da vida. Em tal sentido, as mudanças que proliferam em consequência desse fenômeno colocam em crise a maioria dos paradigmas gnoseológicos da sociedade moderna afetando, assim, as estruturas funcionais dos sistemas sociais.

O desenvolvimento científico-tecnológico aplicado aos sistemas de informação fez da comunicação, sem dúvida, a grande *vedete* dos processos sociais de globalização. Mas, se a expansão dos sistemas de comunicação possibilita a extensão da informação tanto a sujeitos e quanto a comunidades antes isoladas e autodeterminadas na sua cultura local, também provoca uma aceleração no aumento do grau de complexidade da sociedade quando aplicada a setores como o financeiro ou à produção e distribuição de bens e serviços.

Termos como “aldeia global”, “capitalismo global”, “sociedade mundial”, “sociedade global”, “sistema-mundo”, “sociedade da informação” são alguns exemplos de denominações que tentam abranger o significativo da globalização. Porém, independentemente do contexto discursivo em que sejam empregados, o certo é que todos eles aludem a um certo referencial de homogeneização.

Como bem sintetizou o Prof. espanhol Mariano Aguirre:

*“Nos anos setenta a palavra chave era desregulação: a tendência a acabar com as normas e medidas que ordenavam as relações econômicas dentro e entre os Estados (...) Durante os anos oitenta se falava de mundialização: crescente interdependência das economias nacionais, grandes intercâmbios. Nos anos noventa substituiu-se pela globalização: constituição de um mercado global único.”<sup>139</sup>*

Os meios de comunicação, principais propulsores do cruzamento da informação em âmbito mundial, usam e abusam desses termos com referência implícita à eliminação das distâncias (espaço) e do tempo, desenhando realidades emergentes com ar de incontestáveis. Tal situação não pode ser desconsiderada em razão da importância que reveste para a conformação do imaginário social e, portanto, dos desejos, ilusões e expectativas dos indivíduos.

---

<sup>139</sup> Tradução livre da autora. No original: “En los años setenta a palabra clave era desregulación: la tendencia a acabar con las normas y medidas que ordenaban las relaciones económicas dentro y entre los Estados (...) Durante los años ochenta se hablaba de mundialización: creciente interdependencia de las economías nacionales, grandes intercambios. En los años noventa se ha substituido por la globalización: constitución de un mercado global único.” AGUIRRE, Mariano. Los días del futuro. Barcelona: Icaria, 1995, p. 62

Como bem pontua Canclini: “*as políticas globalizadoras logram consenso, em parte, porque excitam a imaginação de milhões de pessoas ao prometer que os dois mais dois que até agora somavam quatro podem estender-se até cinco ou seis.*”<sup>140</sup>

Seguramente, as modificações espaço-temporais dos regimes de significantes sociais produzidas em consequência da globalização da comunicação e sua influência sobre os sujeitos e as comunidades conformaram algumas das questões centrais dos debates e das teorias das ciências sociais deste novo século. Nessa perspectiva, a circulação instantânea da informação<sup>141</sup> e a introdução de setores de conhecimento científico (antes reservados aos âmbitos acadêmicos e de pesquisa<sup>142</sup>) nos canais de comunicação de massas, provocaram, no futuro, uma transformação radical nas expectativas sociais afetando, dessa forma, campos como o direito,<sup>143</sup> a política e a economia.

Muitas teorias tentam descrever a globalização como emergente funcional irrenunciável da sociedade contemporânea. Os âmbitos destacados na discussão e na definição desse fenômeno são a economia e a cultura (incluindo a sociologia, as artes e a arquitetura).

Mas o espaço predominante da emergência e desenvolvimento do fenômeno da globalização é, sem sombras de dúvida, o sistema econômico.

---

<sup>140</sup> Tradução livre da autora. No original: “*las políticas globalizadoras logran consenso, en parte, porque excitan la imaginación de millones de personas al prometer que los dos más dos que hasta ahora sumaban cuatro pueden extenderse hasta cinco o seis.*”. CANCLINI, Néstor García. *La globalización imaginada*. Buenos Aires: Paidós, 1999, p. 32

<sup>141</sup> Basta lembrar as transmissões “ao vivo” do conflito bélico em Kuwait, em janeiro de 1991.

<sup>142</sup> Atualmente os governos de EEUU e dos países europeus estão debatendo a possibilidade de por os resultados alcançados com a pesquisa denominada de “PROJETO GENOMA HUMANO” no âmbito da internet para conhecimento geral do público.

<sup>143</sup> Anote-se que a divulgação, por exemplo, de informações científicas referidas ao DNA, provocou toda uma revolução no direito de família afetando todo o regimen de paternidade jurídica e, por consequência, também o regimen legal de sucessões.

O próprio adjetivo “global” começou a ser utilizado nas escolas americanas de administração de empresas referenciando uma espécie de troca de paradigma em relação aos modos de gerenciamento e à necessidade de novas estratégias de marketing: *“...o conceito de globalização foi utilizado, originalmente, pelos especialistas em management (sic). Eles deram ênfase à dimensão gerencial, em especial às variáveis estruturas e estratégia com o intuito de identificar as características pertinentes da empresa global, diferenciando-a da multinacional tradicional.”*<sup>144</sup>

Mas, a gênese do termo, como pode-se constatar, não identifica as grandes transformações advindas nas últimas décadas em todos os campos. Tampouco existe atualmente um conceito que identifique plenamente, os processos de mudanças que vêm revolucionando as estruturas em que se desenvolvem as práticas quotidianas no mercado. Assim, talvez não seja possível determinar com certeza o campo de abrangência do referencial em questão. Consoante assinala o Prof. Fiori:

*“O conceito da globalização ainda não terminou de ser fabricado. E não é impossível que transite para o esquecimento antes que tenha sido possível esclarecer seu verdadeiro significado teórico. Assim mesmo, e apesar desta imprecisão, ninguém tem dúvidas de que o conceito procura dar conta de uma formatação capitalista gerada nas últimas décadas pelo*

---

<sup>144</sup> BENAKOUCHE, Rabah. Globalização ou Pax Americana. In: *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Edmundo Lima de Arruda Júnior e Alexandre Ramos Organizadores. Curitiba: Edibeg, 1998, (8-14) p.8

*incessante processo de acumulação e internacionalização dos capitais.*"<sup>145</sup>

Ainda, este autor assinala, como forma determinante para a observação do fenômeno de globalização, o entrelaçamentos de elementos constitutivos nas estruturas socio-econômicas, afirmando que: "*(não) pairam mais dúvidas de que esta nova formatação econômica envolve aspectos e dimensões tecnológicas, organizacionais, políticas, comerciais e financeiras que se relacionam de maneira dinâmica gerando uma reorganização espacial da atividade econômica e uma claríssima re-hierarquização de seus centros decisórios.*"<sup>146</sup>

Essa referência, desde já, alerta para o fato que, seja qual for a definição econômica de "globalização", o certo é que os processos que determinam este fenômeno são os responsáveis pelas transformações das estruturas sócio-econômicas que afetam hoje a sociedade contemporânea.

Como bem expressa Milton Santos, "*a globalização deixa de ser uma simples palavra para se tornar um paradigma do conhecimento sistemático da economia, da política, da ciência, da cultura, da informação e do espaço.*"<sup>147</sup>

De outra parte, também não há dúvida de que as grandes transformações operadas no século XX obedecem, principalmente, à revolução científico-técnica e a aplicação desse novos conhecimentos emergentes em todos os âmbitos. Nesse contexto, todas as leituras e produções acadêmicas econômicas apontam, como pivô fundamental, as mudanças que vêm ocorrendo nas estruturas da

---

<sup>145</sup> FIORI, José Luís. *Em Busca do Dissenso Perdido*. Rio de Janeiro: INsight, 1995, p. 220.

<sup>146</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>147</sup> SANTOS, Milton et alii. *Fim de século e globalização*. São Paulo: Hucitec, 1994, p. 11

esfera da produção por ocasião da aplicação de novos conhecimentos, novas tecnologias e novas estratégias de gerenciamento.

José Eduardo Faria<sup>148</sup> considera que como consequência da crise do petróleo, ocorrida entre os anos 1973 e 1979, provocadora do aumento do custo da energia, as empresas foram forçadas a procurar soluções alternativas pelas quais pudessem reduzir os custos da produção e abaixar os preços finais dos bens e serviços. Esse processo resultou no surgimento de uma nova etapa de inovações científico-tecnológicas, denominada como *Terceira Revolução*.

É também sobre essa linha de pesquisa que o Prof. Theotônio dos Santos refere-se à globalização como uma nova etapa histórica do desenvolvimento das forças produtivas, ocasionada por uma revolução científico-técnica (RCT)<sup>149</sup>. Este autor enumera os movimentos que emergiram, em consequência dos avanços tecnológicos e que propulsaram mudanças estruturais tanto no estrito campo da ciência tecnológica instrumental como na dinâmica das relações sociais.

Em primeiro lugar, o Prof. Santos adverte que houve a substituição do trabalho humano pela automação. A mecanização e a administração científica substituíram o trabalho direto e sua divisão natural pelas máquinas que o submetem à sua dinâmica e funcionamento. Ou seja, a revolução científico-técnica se manifesta pela *automação, baseada na informatização (que substitui o trabalho humano na direção e orientação da produção), na gestão sistêmica do processo produtivo global e na introdução dos robôs na produção.*<sup>150</sup>

Em segundo lugar, assinala às formas de centralização e concentração da produção em redes de extensão mundial. As empresas se articulam em complexos

---

<sup>148</sup> FARIA, José Eduardo. Globalização Econômica e Reforma Constitucional. In: *Revista dos Tribunais*, fev/1997, p. 13

<sup>149</sup> SANTOS, Theotônio dos. *Economia Mundial*. Rio de Janeiro: Vozes, 1993, p. 28.

produtivos de caráter internacional, transnacional, planetário e, inclusive, espacial e oceânico ( produção submarina). Assim, com o desenvolvimento de empresas globais ( fusões e, ultimamente, megafusões<sup>151</sup>) interconectadas em sistemas de redes produtivas e de comunicação, modifica-se o antigo sistema hierárquico instituído que tinha sido estabelecido, principalmente, pela Revolução Industrial do século XIX.

Um terceiro movimento refere-se à mudança dos padrões produtivos. Da produção acumulativa passou-se para uma intensiva. Há uma revolução constante das forças produtivas que desloca o tempo da produção extensiva e acumulativa para uma produção intensiva *baseada na administração da mudança permanente dessa base produtiva, através da pesquisa e desenvolvimento, a invenção, a inovação e a difusão*<sup>152</sup>. Nessa perspectiva, gerou-se um movimento de substituição constante que abandona a reprodução e a acumulação como objetivos centrais da produção.

Em quarto lugar, o Prof. Santos destaca o predomínio da ciência pura ou básica sobre a ciência aplicada que caracterizava a produção industrial. *Assim como a produção passa a depender da tecnologia e esta da ciência aplicada, esta última passa a depender diretamente da evolução global do conhecimento científico puro ou básico ou ainda fundamental.*<sup>153</sup> Neste contexto, a construção de novos saberes como a engenharia genética, informática, biotecnologia, etc., trouxe a utilização de novas tecnologias destinadas ao campo da produção, como a supercondutividade, a telemática e a robótica, entre outras.

---

<sup>150</sup> SANTOS, T., *Op. cit.*, p. 28.

<sup>151</sup> Como exemplo de megafusão pode citar-se a que foi indicada como a maior fusão da história do capitalismo, a compra por parte da American OnLine (AOL) da Time Warner numa transação de 184 bilhões de dólares. Segundo o Jornalista Ricardo Galuppo, a empresa resultante desta união será a quarta maior do planeta atrás da Cisco, da General Electric e da Microsoft. Cfr. Revista Veja. Nº 33, de 19 de janeiro de 2000, pp. 98-105

<sup>152</sup> SANTOS, T., *Op. cit.*, p. 29

<sup>153</sup> SANTOS, T., *Op. cit.*, p. 29

Como quinto movimento, o autor identifica o deslocamento estrutural de uma sociedade basicamente produtiva para uma sociedade de serviços. A introdução da automação no sistema de produção, gerou um excedente de tempo livre e mão de obra, provocando a formação de um imenso campo de serviços de informação e lazer.

Em sexto lugar, destaca o aumento da sofisticação e diversificação da produção por ocasião do aumento das demandas específicas dos sujeitos. Houve uma mutação nas estruturas subjetivas dos sujeitos a partir do reconhecimento da individualidade e da diferença em detrimento da massificação operada por ocasião da Revolução Industrial.

E, o último fator apontado pelo Prof. Santos refere-se à distribuição de setores específicos da cadeia produtiva entre diversos países, provocando um circuito produtivo transnacional. Os países mais desenvolvidos, que ocupam uma posição dominante na economia mundial, tendem a dedicar-se às novas atividades geradas pela revolução científico-técnica, trasladando, para as empresas dos denominados *New Industrial Countries* ou NICs, a produção de peças e acessórios *que ainda exigem mão-de-obra barata, mas quase sempre com um certo grau de habilidade manual*<sup>154</sup>.

Tal deslocamento de certos estágios da cadeia produtiva para os NICs, também está diretamente relacionado com os índices de poluição que demandam certas indústrias e que nos países centrais já não são tolerados.

Em suma, como pode ser verificado, a análise elaborada da revolução iniciada na década de setenta, que determinou o predomínio do conhecimento técnico-científico no sistema da produção, é altamente significativa, na medida em

que constata a interligação entre os novos conhecimentos e a modificação estrutural das formas de produção econômico- capitalistas.

Porém, isto não significa que a Terceira Revolução Tecnológica tenha produzido uma expansão significativa do bem-estar social ou um aumento expressivo da qualidade de vida em termos extensivos, nem, muito menos, que seja o único fator determinante do fenômeno da globalização.

As grandes transformações ocorridas, especialmente, no âmbito da produção, como consequência das novas descobertas aplicadas, tiveram como base e fundamento, em primeiro lugar, as mudanças nas estratégias decisórias das políticas econômicas dos países centrais.

A maioria dos economistas e politicólogos<sup>155</sup> concordam em determinar como fator crucial para o desenvolvimento global da economia o novo processo de acumulação e de expansão do capital, que Harvey denominará de *acumulação flexível*<sup>156</sup>.

Mesmo que esta tendência nada tenha de revolucionária nem de inovadora, haja vista que existiram períodos de expansão financeira<sup>157</sup> em toda a história do sistema econômico capitalista, nunca, como nas últimas décadas, a escala, o âmbito e a sofisticação técnica dos processos de expansão financeira alcançaram níveis tão altos em complexidade e liberdade.

Em termos contextuais, a virada constitutiva do regime de acumulação de capital (fixo para flexível), é localizada no início da década de setenta.

---

<sup>154</sup> Idem, p. 31

<sup>155</sup> Todos os autores e pesquisadores citados no presente trabalho.

<sup>156</sup> HARVEY, David. 1989

<sup>157</sup> Cfr. ARRIGUI, Giovanni. *O longo século XX*. São Paulo: UNESP, 1997. p. 15

Desde o período pós-guerra, o regime econômico dominante tinha sido o “regime de acumulação fordista-keynesiano”. O Prof. italiano Giovanni Arrigui assim o define:

*“Esse regime é considerado uma fase particular do desenvolvimento capitalista, caracterizada por investimentos em capital fixo que criam uma capacidade potencial para aumentos regulares da produtividade e do consumo em massa. Para que esse potencial se realize são necessárias uma política e uma ação governamentais adequadas, bem como instituições sociais, normas e hábitos comportamentais apropriados (o “modo de regulação”). O “keynesianismo” é descrito como o modo de regulação que permitiu que o regime fordista emergente realizasse todo seu potencial.”<sup>158</sup>*

Como se pode constatar, até o início da década de setenta, o sistema econômico estava determinado por um complexo de instâncias e decisões que requeriam uma excessiva participação da esfera política, especialmente, da política de regulação do Estado. Nesse contexto, *o fordismo aparece como um modo historicamente dotado de regulação: a maneira de regulação monopolista ou administrada*<sup>159</sup>.

O regime fordista estava, praticamente, embasado na “Teoria Geral” de John Maynard Keynes, daí a derivação de “keynesianismo”. Keynes publicou sua teoria geral na década de trinta quando o fantasma da depressão iniciada com a queda

---

<sup>158</sup> ARRIGUI, G. *Op. cit.*, p. 2

<sup>159</sup> FIORI, J.L. *Op. cit.* p. 163

da bolsa de *Wall Street* em 1929, pairava no ar e a economia mundial tinha entrado em colapso.

O keynesianismo fundou-se, basicamente, em dois pontos fundamentais: em primeiro lugar, por meio de um controle estrito sobre os fluxos do capital mediante um sistema de taxas de intercâmbio fixas ( *standard de ouro* ou *gold standard*) todo o capital destinar-se-ia à produção. Neste sentido, as expectativas econômicas estavam focalizadas a curto prazo, direcionadas para a formação dos preços e a criação de uma política econômico- fiscal que permitisse haver um programa estável de investimentos a longo prazo. Em segundo lugar, para o funcionamento cabal do sistema, era necessário a conformação de um compromisso ou um “acordo” da classe política com os setores privados da economia e os sindicatos. Clauss Offe descreve esse acordo por um texto de Bowles:

*“O acordo representou, por parte da mão de obra, a aceitação da lógica do lucro e dos mercados como princípios orientadores da alocação dos recursos, das trocas internacionais, da mudança tecnológica, do desenvolvimento do produto e da localização industrial, em troca de uma garantia de que seriam defendidos os padrões mínimos de vida, os direitos sindicais e os direitos democráticos liberais, seria evitado o desemprego em massa e a renda real subiria aproximadamente de acordo com a produtividade do trabalho, tudo isto através da intervenção do Estado, se necessário”<sup>160</sup>*

---

<sup>160</sup> BOWLES, S. *apud* OFFE, Claus. *Problemas Estruturais do Estado Capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, p. 372

Esse modelo fordista keynesiano foi adotado, praticamente, por todos os países ocidentais. Os efeitos mais relevantes da aplicação desse modelo e com os quais concordariam a maioria dos observadores econômicos, segundo Offe, poderiam ser sintetizados em dois pontos: o *boom* econômico e a transformação do padrão do conflito industrial para um conflito economicista institucionalizado.<sup>161</sup>

Como o principal fator de estabilização desse modelo estava dado pela regulação, ou seja, pela intervenção do Estado no mercado por meio de políticas econômicas, fiscais e monetárias, estabelecidas a partir de acordos entre os setores produtivos das sociedades nacionais (sindicatos e empresários) e instâncias internacionais (FMI e Banco Mundial), o Estado passou a ser identificado como Estado de Bem - Estar Social ou *Welfare State*.

Em termos gerais, as origens do *Welfare State* ou Estado Protetor, localizam-se nos finais do século XIX. Como consequência da emergência dos movimentos operários, produziram-se mudanças radicais nas estruturas organizacionais do Estado Liberal. Com as denúncias já inocultáveis da exploração dos trabalhadores assalariados por parte dos industriais e empresários (capitalistas), o Estado foi chamado a intervir como árbitro privilegiado.

A intervenção estatal foi canalizada por meio de duas estratégias políticas: na forma da lei quanto aos contratos extorsivos, equilibrando, ao menos, de maneira aparente, a subalternidade estrutural das relações trabalhistas e, ainda, operando como instância mediadora e fiscalizadora (executiva) dos novos direitos e garantias emergentes.

Porém, se, por um lado, esta intervenção colocou na cena política o compromisso da estrutura estatal com os setores mais desprotegidos da sociedade, de

---

<sup>161</sup> OFFE, C. *Op. cit.*, p. 372

outro, significou a realização de acordos com o setor empresarial sobre a concessão de garantias orientadas para o equilíbrio do mercado e para a estabilidade das economias monetária.

De todas as formas, é no pós- guerra<sup>162</sup>, que o *Welfare State* haverá de ser definitivamente delineado como um modelo de estado cujo motor principal será pela implantação de um sistema econômico altamente regulado.

Apesar de não existir um conceito unívoco sobre as formas organizacionais nem sobre os valores que o estruturaram e legitimaram, o Estado de Bem - Estar Social identificou-se teoricamente, grosso modo, com a:

*“...(modificação) do jogo de forças do mercado em pelo menos três direções: primeiro, garantindo aos indivíduo e às famílias uma renda mínima independentemente do valor de mercado de seu trabalho ou de sua propriedade; segundo, restringindo o arco de insegurança para os indivíduos e famílias em fazer frente a certas contingências sociais (doença, velhice, desocupação), que, de outra maneira, conduziriam a crises individuais ou familiares; e terceiro, assegurando que a todos os cidadãos, sem distinção de status ou classe, sejam oferecidos os padrões mais alto de uma gama reconhecida de serviços sociais.”<sup>163</sup>*

É evidente que o Estado de Bem- Estar Social, apesar de suas diferenças contextuais históricas e culturais (*Welfare State*, *État-Providence*, etc.),

<sup>162</sup> Alude-se à Segunda Guerra Mundial.

<sup>163</sup> BRIGGS, Anthony. *apud* DRAIBE, Sônia Miriam. O Welfare State no Brasil: Características e Perspectivas. *Revista Ciências Sociais Hoje*. São Paulo: Vértice, 1989, p. 18

foi identificado, dentro interior do sistema econômico, como o modelo do mercado administrado, cujo suporte teórico era dado pela adoção da receita keynesiana.

Alguns autores, como Heinz Dietrich, consideram que a aplicação do modelo keynesiano representou, em termos estruturais, a ditadura do capital produtivo imposta como forma de evitar um novo colapso econômico<sup>164</sup>.

Neste sentido, como bem assinala Simonsen: “*A conclusão final de Keynes era que a mão invisível alocava eficientemente os recursos escassos desde que a economia tendesse a equilibrar-se a pleno emprego. Só que o laissez-faire não assegurava a plena ocupação da mão de obra.*”<sup>165</sup>

Porém, na década de sessenta, quando as economias nacionais deixaram de crescer, os Estados perderam força ante as corporações empresariais, que começaram a se deslocar do setor produtivo para o financeiro, à procura do lucro sem esforço e sem maiores preocupações.

Para David Harvey, os problemas estruturais que emergiram entre 1965 e 1973 tornaram cada vez mais evidente a impossibilidade do fordismo lidar com as contradições intrínsecas do capitalismo. A questão fundamental para Harvey resumia-se na rigidez do sistema, especialmente, nas implicações desta rigidez no setor de investimento a longo prazo<sup>166</sup>.

Mercados administrados e fiscalizados, contratos de trabalho fortemente regulamentados e a rigidez dos compromissos estatais com os programas de seguridade social e defesa seriam as causas do colapso que levariam à

---

<sup>164</sup> DIETRICH, Heinz. Crise Capitalista na aldeia global. In: *Revista Plural*. Florianópolis, UFSC, nº 10, ago/dez, 1998, p. 14

<sup>165</sup> SIMONSEN, Mario Henrique. *Ensaio analítico*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1994, p. 272

<sup>166</sup> Cfr. ARRIGUI, G. *Op. cit.*, p. 3

desarticulação do sistema de taxas de câmbio fixas e à cessação do crescimento econômico real.

Harvey contextualiza essa transição histórica do capitalismo fordista-keynesiano (capital produtivo) para um novo sistema de *acumulação flexível*<sup>167</sup>, definitivamente nos inícios dos anos noventa.

Porém, o ponto de inflexão que originou a desregulação dos mercados foi a decisão do presidente norteamericano Richard Nixon, que determinou, em 1971, a suspensão, no mercado interno de seu país, da convertibilidade ouro/dólar. Noutras palavras, os Estados Unidos, unilateralmente, desvincularam-se do sistema de taxas de câmbio fixas (*gold exchange standard*) que tinha sido acordado em Bretton Woods, no crepúsculo da Segunda Guerra Mundial, quando, também, tinham sido criados seus guardiães internacionais, o FMI (Fundo Monetário Internacional) e o Banco Mundial.

Porém, como bem esclarece o Prof. Fiori, mesmo que a crise seja identificada, contextualmente, em 1973/1975, foi na década de 80 que o movimento expansivo e internacionalizante dos capitais financeiros começou a mostrar o surgimento de uma nova face, que emergiu em consequência das políticas desregulacionistas universalizadas desde então.<sup>168</sup>

Noutras palavras, a desregulamentação financeira só se tornou política explícita no decorrer da década de oitenta.

As políticas desregulacionistas emergentes desde então assentam-se sob a égide da uma nova hegemonia liberal-conservadora que, como assinala Dietrich, se autodenominou, *propagandisticamente*, de neoliberalismo<sup>169</sup>.

---

<sup>167</sup> Idem, *ibidem*

<sup>168</sup> FIORI, J.L. *Op. cit.*, p. 222

<sup>169</sup> DIETRICH, H. *Op. cit.*, p. 15

São muitas as leituras feitas sobre a crise da economia mundial e suas consequências para os Estados e suas economias nacionais. Nos anos oitenta, o ultraliberalismo econômico, ancorado, principalmente, nas políticas dos governos de Reagan (EUA) e de Thatcher (Inglaterra), com vistas a fundamentar a liberação de todos os setores do mercado, ocupou-se em responsabilizar o intervencionismo estatal keynesiano por todas as inflações, crises fiscais e recessões dos anos setenta e oitenta na Europa e nos Estados Unidos.

Porém, as transformações assinaladas emergiram mais nitidamente na segunda metade da década de oitenta, por ocasião da articulação dos novos centros de poder: Japão, Alemanha e EUA. Como explicita o Prof. Fiori: *“Quando o cenário mundial se reordena e a estagnação é superada, o quadro econômico estrutural está radicalmente modificado. É clara a existência, já em pleno funcionamento, de um novo padrão tecnológico e organizacional da produção. O sistema financeiro internacional se altera radicalmente, e a divisão internacional do trabalho entre corporações, países, regiões etc. é redesenhada.”*<sup>170</sup>

Paralelamente, com a queda do muro de Berlim, que funcionou como um ícone para o desmoronamento dos sistemas econômicos socialistas ou de tendências intervencionistas, e, com a vitória quase universal dos liberais conservadores na maioria dos países centrais, a nova ordem econômica, aguda nos países industrializados, adquiriu contornos mundiais e se projetou como indiscutível.

Nesse contexto, é possível observar-se que a desregulamentação dos mercados financeiros nacionais acabou por estabelecer um mercado financeiro internacional “livre”, no qual as empresas começaram a operar (investimentos

---

<sup>170</sup> FIORI, J.L. *Op. cit.*, p. 184

especulativos de capitais retirados do setor produtivo) à procura de lucros mais vantajosos a curto prazo.

Lógico foi que as empresas em expansão apoiaram a ascensão de um ideário neoconservador que prometia, de um lado, a abstenção de controles em todos os âmbitos e, de outro, liberdade de jogo para as forças “naturais” do mercado.

A reformulação das políticas econômicas no mercado trouxe, como consequência, a debilidade da política central dos Estados nações. Não em vão, o primeiro conceito posto em crise no âmbito da Teoria Política foi o de “soberania”<sup>171</sup>.

O Prof. Faria sintetiza, claramente, a nova conformação das instâncias decisórias, da seguinte forma:

*“Com a erosão das fronteiras, no âmbito da economia globalizada, a política se “desterritorializa”. E com a proliferação de mecanismos de autoregulação econômica, perde seu papel como instância privilegiada de deliberação, decisão, direção e proteção, tendendo a operar numa dimensão mais coordenadora, sob a forma de redes formais e informais articuladas por empresas, sindicatos e entidades representativas preocupadas em negociar questões específicas e assegurar interesses particulares.”<sup>172</sup>*

---

<sup>171</sup> A crise do conceito de soberania está intimamente associada à tese da “morte do estado nacional” como consequência do deslocamento dos centros de poder do âmbito político para o econômico. O autor que teve notável relevância por esta tese é o japonês Kenichi Ohmae com a publicação de sua obra *The End of the Nation State*, em 1996.

<sup>172</sup> FARIA, José Eduardo. Democracia y gobernabilidad: los derechos humanos a la luz de la globalización económica. In: *Revista Travesías. Política, Cultura y Sociedad en Iberoamérica*, Andalucía: El Monte, 1996, p. 31

Como consequência de tais mudanças, o espaço do público, como representativo do “bem comum”, esvaziou-se de sentido, transformando os centros decisórios, antes políticos e públicos, em espaços privados de interesses definidos pelas contingências macroeconômicas.

Nesta perspectiva, a representatividade e a legitimação das instâncias políticas, que tanto foram questionadas nos debates sobre a natureza do Estado, simplesmente se esfumaram, convertendo os parlamentos em arenas de lutas dos grupos de interesses estritamente econômicos. Nesse novo contexto, *o que se altera não é o papel do poder político, são suas formas de atuação e de proteção dos espaços econômicos garantidos para seus capitais.*<sup>173</sup>

Conclui-se, então, que o referencial constitutivo das estruturas sociais contemporâneas é dado pelo sistema econômico, porém, não a partir da pura racionalidade do mercado (entendida como racionalidade instrumental), mas sob a égide das contingências diárias baseadas, exclusivamente, na movimentação dos *principais mercados financeiros.*<sup>174</sup>

Nesse novo contexto emergente, o ideário neoliberal ou neoconservador apresentou-se como o (aparente) vencedor, não somente das disputas ideológicas das últimas décadas, senão de toda a história do capitalismo. Os porta-vozes ocasionais (intermediários culturais contingentes<sup>175</sup>) afloraram e, um deles, terá um destaque especial no marketing da comunicação mundial, Francis Fukuyama.

No livro intitulado estrategicamente, *O fim da história e o último homem*, esse autor sustenta que, com a queda do socialismo real, a democracia liberal

---

<sup>173</sup> FIORI, José Luis. Globalização, Economia e Império. In: TAVARES, Maria Conceição et alii. *Poder e Dinheiro*. Rio de Janeiro: Vozes, 1997, p. 142

<sup>174</sup> Basta escolher qualquer canal de notícias para perceber que a comunicação sobre a movimentação financeira ocupa o maior espaço na divulgação das informações quotidianas.

<sup>175</sup> Cfr. FEATHERSTONE, M. *Op. cit.*, p. 69

derrota o último grande adversário sistêmico e tal fato demonstra-se revelador, na medida em que não haverá mais lutas nem reivindicações em torno de utopias ideológicas. Ou seja, o fim da evolução ideológica da humanidade e, portanto, o fim do governo humano; o fim da história<sup>176</sup>.

Sem dúvida, ao ser posto como tema da comunicação internacional, o livro de Fukuyama produziu um sem fim de debates e teorias contrapostas sobre o destino ideológico do emergente sistema social mundial.

Porém, enquanto os países centrais começavam a perfilar o *fim da história*, os periféricos emergiam como uma possibilidade de mercado, especialmente em relação à sua matéria prima. Mas também como um obstáculo a ser ultrapassado.

Iniciado o processo de saneamento das economias centrais e a implantação do novo regime de desregulação financeira, a crise econômica é, deliberadamente, trasladada para os países periféricos, soterrando definitivamente suas economias.

Em 1982, dois acontecimento determinaram as seguintes décadas da América Latina: a desastrosa guerra nas Ilhas Malvinas<sup>177</sup>, ou *Falkland Island*, travada entre a Argentina e a Inglaterra (apoiada pelos EEUU), e a moratória da dívida externa mexicana.

---

<sup>176</sup> Ver FUKUYAMA, Francis. Rio de Janeiro: Rocco, 1992

<sup>177</sup> Vale lembrar que as "Islas Malvinas" não possuem uma produção econômica nem recursos naturais que justifiquem manter a dominação inglesa, a não ser pela localização estratégica que permite a passagem pelo Estreito de Magalhães, do Oceano Atlântico para o Oceano Pacífico. Seus habitantes, os "kelpers", não são considerados cidadãos britânicos plenos e, sim, argentinos, porém, durante o conflito bélico, todos os governos dos países centrais e alguns dos governos latino-americanos (o Brasil, por exemplo) apoiaram a dominação britânica, mesmo que nenhum dos tratados internacionais vigentes permite a utilização de mercenários contratados e a utilização de métodos cruéis com os prisioneiros de guerra. Cabe assinalar, que a idade média dos combatentes argentino não superava os 20 anos.

Mesmo com a reimplantação do sistema democrático em, praticamente, todos os países de América do Sul, os novos governos representativos tiveram que se submeter às condições do FMI e do Banco Mundial para a renegociação de dívidas externas contraídas, na maior parte, pelos regimes militares.

Na ocasião, houve debates intermináveis, no seio dos flamantes parlamentos latinoamericanos, sobre a legitimidade de tais dívidas, na medida em que haviam sido contraídas por ditadores não representativos. Porém, independentemente da legalidade dos contratos assinados, os credores patrocinados pelo FMI e pelo Banco Mundial expuseram claramente as consequências que sobreviriam caso não fossem respeitados os serviços das dívidas registradas.

Apesar de algumas resistências, na segunda metade da década de oitenta, os mandatários latinoamericanos se viram forçados a aceitar planos e condições que permitissem assegurar a estabilidade de suas economias com o intuito de participar do cenário econômico mundial.

O exemplo mais nítido, pelo qual se pode observar-se o ideário neoliberal ascendente dos organismos internacionais, destinado à América Latina é o denominado “Consenso de Whashington”<sup>178</sup> de 1989.

Por ocasião de um seminário organizado pelo *Institute for International Economics* para discutir o ajuste das políticas latinoamericanas, com a participação do FMI, do Banco Mundial, do Banco Interamericano de Desenvolvimento e representantes do governo dos Estados Unidos e dos países de América Latina, surge uma espécie de receita para que os governos latino-americanos possam “consolidar” e, assim, ajustar a economia da região.

Os tópicos fundamentais podem ser agrupados em três categorias:

1. Equilíbrio das contas públicas, obtido a partir da redução de despesas e não pelo aumento de impostos.
2. Liberalização da economia pela abertura comercial e a desregulamentação. Ou seja, abstenção de controles governamentais ao setor privado e a não-discriminação em face do capital estrangeiro.
3. Privatização das empresas públicas.

Essa “*retitude financeira*”<sup>179</sup> colocou os países da região diante de um dilema insolúvel. Para sair da crise econômica endêmica que afeta, por décadas, toda a América Latina e conseguir a tão desejada estabilidade econômica, os governos precisam de mais créditos externos e re-financiamentos de suas dívidas externas por parte dos credores internacionais, porém, somente terão re-financiamento e injeção de capitais externos se aplicarem as políticas corretas, debatidas e aprovadas em Washington.

Mais ainda, a aplicação do receituário do consenso de Washington implica custos elevados a curto e médio prazo como recessão, desemprego, eliminação de subsídios e recorte de gastos governamentais e reforma social.

Nesta perspectiva, se, por um lado, os países desenvolvidos impõem, cada vez com mais força, uma visão elitista da agenda internacional com temas recorrentes como a desregulação dos capitais, a geração de formas cooperativas de interdependência econômica, a unificação monetária, a flexibilização dos sistemas de produção, a standardização dos mercados, a criação de grandes blocos comerciais e

---

<sup>178</sup> Cfr. AYERBE, Luis Fernando. *Neoliberalismo e Política Externa na América Latina*. São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1998, p. 28

a defesa dos cortes drásticos nos gastos públicos dos Estados nacionais, especialmente por meio de medidas tais como a privatização dos serviços públicos essenciais; por outro lado, os países latino-americanos, ao estarem compelidos a aderir à agenda internacional, se transformam em um contraponto explosivo ao processo de unificação e flexibilização da economia mundial<sup>180</sup>.

Em relação a tais fatores, Chomsky assinala: *“A liberação dos fluxos financeiros gera o que alguns economistas denominam de “senado virtual”: se os investidores privados não gostam do que algum país faz, podem retirar seu dinheiro. De fato, chegam a definir a política governamental. Esse é o propósito da liberação.”*<sup>181</sup>

Desta forma, a estabilidade econômica desses países se vê permanentemente assolada pelo fantasma de um novo conceito, altamente estratégico: *crise sistêmica*. Isto significa que qualquer variação no mercado financeiro internacional repercutirá, de forma acelerada e aumentada, na estrutura das economias nacionais, podendo minar a estabilidade política de cada país.

Noutras palavras, a interdependência econômica como significante da globalização implica, por um lado, a existência de uma cadeia (mesmo que vertical) das economias nacionais, cujos amálgamas se articulam sobre a base de diretivas políticas (internacionais) homogêneas, mas, por outro lado, as alianças baseiam-se em acordos de interesses privados que se apresentam contingentes e dependentes das variações do mercado financeiro internacional.

Em suma, chega-se à constatação que a globalização se apresenta, no mínimo, em três dimensões: real, ideológica e política. Na primeira, a globalização

---

<sup>179</sup> CHOMSKY, Noam. *Deuda, drogas y democracia*. Entrevista com Noam Chomsky. Maria Luisa Mendoza. AUNA/INFO n° 130. [www.nodo50.org/sodepaz/cuba/auna.htm](http://www.nodo50.org/sodepaz/cuba/auna.htm)

<sup>180</sup> Cfr. FARIA, J.L. *Democracia y...* p. 24

aparece como o fato objetivo na qual a atividade econômica, como sistema determinante das estruturas sociais contemporâneas, se orienta e desenvolve em um quadro internacional ou supranacional, sendo regulada por mecanismos inacessíveis para as instituições nacionais ou locais e, no qual as decisões são formuladas por agentes não definidos.

No plano ideológico, a globalização se manifesta como um discurso que justifica e valoriza a inevitabilidade de sua emergência, ameaçando com a marginalização e a autodestruição de qualquer oposição, e predicando uniões fictícias sob a lei da competitividade qualitativa.

Por último, a dimensão política deste fenômeno emerge sob os ditames do receituário neoliberal, que, por trás do significante “liberdade”, oculta aquilo que explode diante dos olhos: a austeridade econômica e social, imposta aos países periféricos está dilacerando as estruturas institucionais de seus Estados-nações e, como consequência, aumentando o poderio econômico-político dos grandes centros decisórios conformados pelos Países Centrais. Noutras palavras, a dimensão política manifesta-se com um paradoxo: quanto mais débeis são os Estados-nações dos NIC, mais se fortalecem os Estados-nações dos países centrais.

Mas, como assinala o Prof. espanhol Javier Martinez Peinado:

*“À margem de instrumentações políticas e ideológicas mais ou menos conjunturais e subjetivas, há uma dimensão real, ou melhor dizendo, um conjunto de dimensões reais e objetivas que situam a globalização por cima de supostas estratégias alternativas: não há neoliberais maus e keynesianos bons. Há*

---

<sup>181</sup> CHOMSKY. N. *Deudas.....* p. 2

*capitalismo, que é global e, ou se fortalece sua dinâmica (globalizadora), ou se freia com estratégias anticapitalistas.”<sup>182</sup>*

Em face das considerações apresentadas, fica claro, portanto, que o sistema econômico, como dominante estrutural da sociedade contemporânea, está predominantemente assentado nas funções desenvolvidas no âmbito financeiro global. Isto significa que a própria ciência econômica, como determinante das leis e programas condicionais no interior do sistema, foi desvinculada da funcionalidade e relegada à periferia operativa em troca dos paradigmas indecifráveis da matemática (pura) financeira.

O referencial orientador da atividade do sistema é dado pelo significativo do lucro financeiro (seja este real ou virtual). Portanto, todas as instâncias operativas dos sistemas estão empenhadas na realização do novo referencial, que lhe outorga sentido e lhe permite a supremacia funcional nas estruturas sociais.

Resta então analisar as formas e os atores apresentados pelo paradoxo da globalização financeira, para tentar-se determinar o contexto (espaço público e privado) em que se desenvolvem as relações de consumo e as conseqüências que derivam para a funcionalidade do sistema do direito, especialmente para a defesa jurídica do consumidor.

---

<sup>182</sup> Tradução livre da autora. No original: “*Al margen de instrumentaciones políticas e ideológicas más o menos coyunturales y subjetivas, hay una dimensión real, o mejor dicho, un conjunto de dimensiones reales y objetivas que sitúan a la globalización por encima de supuestas estrategias alternativas: no hay neoliberales malos y keynesianos buenos. Hay capitalismo, que es global y, o se fortalece su dinámica (globalizadora), o se frena con estrategias anticapitalistas.*” PEINADO, Javier Martínez. *El Capitalismo Global. Límites al desarrollo y a la cooperación*. Barcelona: Icaria, 1999, p. 67

## 2. 2. O MERCADO GLOBAL E O LUCRO COMO TRANSFERÊNCIA FICTÍCIA DE RIQUEZAS.

Com a estagnação econômica do regime fordista, que começou a exibir seus primeiros sinais de paralização, na década de sessenta, como foi anteriormente assinalado o setor empresarial, especialmente o norte-americano, procurou novas formas de lucro que permitissem se desvincular do controlado setor produtivo.

Até então, a circulação de capitais e os movimentos especulativos monetários eram controlados a partir dos acordos de *Bretton Woods*. Este sistema, de consenso multilateral ou *arranjo virtuoso*<sup>183</sup>, estava ancorado num regime de taxas cambiais determinadas caso a caso, por meio de negociações realizadas nas sedes do FMI e do Banco Mundial.

Noutras palavras, todos os Estados tinham a obrigação de “declarar” e, no caso, negociar, ante os foros internacionais (FMI, Banco Mundial e representantes de outros Estados) o valor de sua moeda (em relação ao dolar/ouro) e poderiam movimentá-la, somente, em uma estreita faixa de variação cambial.

Quando a taxa era alterada pelo fluxo normal ou anormal dos capitais num mercado financeiro doméstico, cabia ao governo, via seu Banco Central, intervir no mercado para manter a estabilidade da taxa de câmbio de sua moeda. Isso significava que cada governo devia dispor de reservas cambiais suficientes para regular adequadamente seu mercado financeiro.

Em *Bretton Woods* também foi acordado que a moeda referencial para o sistema internacional seria o dólar norte-americano apoiado no padrão ouro. As restantes moedas também seriam mantidas dentro de uma banda cambial fixa, próximas entre si e em relação ao dólar, para evitar a especulação das moedas. Por tal motivo, o Banco Central americano, o *Federal Reserve System* funcionou, na verdade, como regulador do sistema de crédito internacional.<sup>184</sup>

O sistema de taxas de câmbio fixas permitiu que os países (centrais) controlassem o movimento internacional de capitais ( ou seja, os ataques especulativos em torno aos riscos e a fuga de capitais), subordinando-o a seus objetivos nacionais: crescimento econômico sob a égide do setor produtivo, equilíbrio na balança de pagamentos e estabilidade monetária.

Nesse contexto, as relações entre as empresas, os bancos e o Banco Central de cada país estavam orientadas para favorecer o refinanciamento dos devedores para evitar falências nas estruturas produtivas da economia. Ou seja, *o clima favorável à manutenção do pleno emprego e às políticas de desenvolvimento permitiu que a balança se inclinasse, durante um bom tempo, para o lado dos devedores.*<sup>185</sup>

Em concordância com tais objetivos macroeconômicos, durante um longo período, as taxas de juros reais (a remuneração que o tomador do empréstimo deve pagar ao proprietário do capital) e as nominais ( composta de juro real mais correção monetária<sup>186</sup>) mantiveram-se a níveis razoavelmente baixos.

---

<sup>183</sup> BELLUZO, Luiz Gonzaga. Dinheiro e as transformações da riqueza. In: TAVARES et alii. *Poder e Dinheiro*. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 171

<sup>184</sup> BELLUZZO, Luiz Gonzaga. Prefácio. In: MANTOVANI PÁDUA LIMA, Maria Lúcia. *Instabilidade e Criatividade nos Mercado Financeiros Internacionais: Condições de Inserção dos Países do Grupo de América Latina*. São Paulo: Bienal, 1997, p. xl

<sup>185</sup> BELLUZO, L. *Dinheiro...* p. 156

<sup>186</sup> Cfr. NOVO DICIONÁRIO DE ECONOMIA. Paulo Sandroni, (org.). São Paulo: Best Seller, {?}.p. 181

Desta forma, a rentabilidade dos bancos era determinada, quase exclusivamente, pelo volume dos empréstimos, sendo punido, severamente pelos governos, qualquer movimento especulativo que colocasse em risco a estrutura produtiva do país. Assim, *os tetos das taxas de juros e as políticas monetárias empenhadas em não travar a expansão da economia - tanto através do redesconto quanto mediante as operações de open-market - faziam com que a concorrência pressionasse os bancos na direção da ampliação dos volumes de crédito e de sua diversificação.*<sup>187</sup>

Na década de setenta, o déficit crescente da Balança de Pagamentos estadunidense (o desequilíbrio entre as dívidas e os créditos externos<sup>188</sup>), fez com que as empresas multinacionais em expansão, procurassem os mercados europeus, com o intuito de fugir do controle da política monetária americana e conseguir, a curto prazo, rentabilidade, sem riscos, para seus capitais. Esse deslocamento motivou a criação do euromercado de moedas ou *eurocurrency market* (inexpressivo até então, em razão volume de capital movimentado e, por tal motivo, quase sem controles) e obrigou os Estados Unidos a tomar medidas drásticas para evitar um crescimento, ainda maior, de seu patamar inflacionário, que se perfilava em escala ascendente.

Assim, com a mudança para o sistema de variação cambial ou regime de taxas flutuantes (desvinculação do dólar do padrão ouro), começou um período de transformações radicais em todos os mercados financeiros internacionais.

A liberalização do mercado financeiro significou o alargamento do campo e das possibilidades da intermediação financeira, provocando um efeito multiplicador da especulação sobre o capital e a conformação de mercados

---

<sup>187</sup> BELLUZO, L. *Dinheiro...* p. 169

<sup>188</sup> Na realidade, o Balanço de Pagamento é constituído pelas balança comercial, balança de serviços, transferência de capitais unilaterais, e as transações correntes.

secundários. Quer dizer, se a intermediação financeira implica na intervenção de agentes especializados na alocação de recursos dos pólos superavitários aos deficitários, via instrumentos financeiros (*financiamento indireto*<sup>189</sup>), o desfecho do consenso de *Breton Woods* funcionou como sinal verde para o desenvolvimento do processo de extensão e sofisticação desse mercado que, a partir de então, começou a operar em faixas livres sem os estritos controles da política monetária governamental.

Nesse contexto, novos instrumentos financeiros surgiram (inovações financeiras<sup>190</sup>), acarretando alterações radicais nas formas de concorrência bancária. O elevado crescimento de operações financeiras oferecidas por organizações não bancárias (intermediários financeiros que operam com ativos não monetários), por meio de novos instrumentos, produziu a emergência do fenômeno de *desintermediação bancária*.

Os novos agentes financeiros ofereciam títulos dotados de rentabilidade com liquidez em substituição da moeda, provocando assim uma competência frontal com a atividade bancária que, até então, operava exclusivamente com depósitos à vista. *Eis aí a gestação do processo crucial de substituição da moeda pelos ativos geradores de juros que alterou as condições operacionais dos bancos, implantou a securitização, desatou a concorrência financeira, e problematizou o controle da liquidez pelo Banco Central – o Fed.*<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> A distinção entre financiamento direto e indireto e as propriedades inerentes a cada um, pode encontrar-se na obra de GUERLEY, J. G., SHAW, E. S. *Money and theory of finance*. Washington: Brookings Institution, 1960

<sup>190</sup> O conceito de “inovações financeiras” foi utilizado por primeira vez na década de sessenta para designar quaisquer modificações emergente no mercado, nas instituições ou nos próprios instrumentos financeiros.

<sup>191</sup> BRAGA, J. C. *Op. cit.*, p. 204

Obviamente, essa transformação provocou uma reação dos bancos comerciais, que também se puseram a criar novas formas de captação de recursos, oferecendo empréstimos acima da base de reservas, administrando seus passivos através da substituição da moeda por ativos financeiros geradores de juros.

Porém, mesmo que a denominada *desintermediação bancária* tenha deslocado, no início, a supremacia dessas entidades como agentes financeiros, não demorou em se iniciar o processo inverso, no qual os bancos começaram a operar, especialmente, mediante *derivativos*<sup>192</sup>, auferindo ganhos de arbitragem não declarados nos balanços e, portanto, livres de regulamentação e supervisão das autoridades monetárias. Paralelamente, criaram-se instituições informalmente controladas pelos bancos (mesmos sócios), como fundos de investimentos, seguradoras, propiciando assim uma rede de agentes financeiros que, por processos virtuais de transferência de fundos, operam, basicamente, com os mesmos fundos (tanto em quantidade como em qualidade): poupança.

Em suma, a dinâmica sistêmica da macroestrutura financeira contemporânea é basicamente estabelecida pelo fluxo de capitais e de títulos a juros, que circulam paralelamente, em diversas praças, com o intuito de auferir ganhos operacionais assim como financeiros-patrimoniais. Os atores predominantes de todo este processo diversificam-se entre os bancos centrais, os bancos comerciais e os agentes financeiros como corretoras, seguradoras e fundos de investimentos.

---

<sup>192</sup> Os derivativos são instrumentos financeiros padronizados que repartem os riscos entre os participantes (credor e devedor), aumentando o *hedges* dos agentes. Esses instrumentos podem assumir a forma de contrato de compra e venda, *swaps* ou opções de datas futuras.

Nesse complexo contexto capitalista, o dinheiro, (moeda e quase moeda<sup>193</sup>) com bem assinala Braga, supera sua existência material para adquirir um patamar exclusivamente funcional<sup>194</sup>.

A proliferação de inovações financeiras no mercado, pelas quais se procura reduzir os riscos das flutuações de preços dos ativos e contornar as restrições de liquidez ou de pagamentos impostas pelas regimes monetários, leva a constatar uma tendência à privatização da moeda, cujo aspecto crucial é dado pela ausência de controle das autoridades monetárias. A questão fundamental está em que tais instrumentos são geradores de juros e, portanto, produzem riqueza fictícia.

Na medida em que as inovações financeiras são capazes de alocar recursos das mais variadas origens, como a poupança familiar ou empresarial, para o campo estruturado pela financeirização, a especulação se torna sistêmica, pondo em perigo o regime da produção. Como tinha profetizado Marx: *“o crédito desenvolve a dissolução do regime de produção, transformando-o num sistema de jogo e especulação”*<sup>195</sup>

O novo padrão de riqueza representado no mercado de capitais mundial por ações, bônus, e títulos financeiros em geral, públicos e privados, implica *uma grande massa de riqueza mobiliária desproporcional face à riqueza real, produtiva.*<sup>196</sup>

Neste sentido, o deslocamento do capital dos setores produtivos para o mercado especulativo e a abstenção de controles para as transferências desse capital fortaleceu, em aparência e poder, o sistema financeiro internacional, mas lhe deu

---

<sup>193</sup> Com o termo “quase moeda” indica-se os títulos (ativos financeiros geradores de juros) que representam liquidez no momento da troca.

<sup>194</sup> Cfr. BRAGA, J. *Op. cit.*, p. 223

<sup>195</sup> MARX, Karl. *El Capital*. México: Fondo de Cultura Económica, 1968. v. III, p. 419

<sup>196</sup> BRAGA, J. *Op. cit.*, p. 199

vulnerabilidade e, como consequência, um caráter ficcional à mercadoria com a qual opera: o dinheiro.

Assim, o capital financeiro aparece como capital monetário cujo movimento é dado por  $D-D'$ , ou seja, Dinheiro mais Dinheiro Ampliado. Dinheiro como produtor de dinheiro, *a forma mais geral e mais absurda do capital*.<sup>197</sup>

A predominância do capital financeiro significa que o sistema econômico mundial está a mercê do livre jogo de valorização e desvalorização da moeda, da transformação instantânea de ativos em passivos, e vice-versa, das análises matemáticas dos intermediários financeiros, enfim, da obtenção de lucros fictícios a curto prazo. Neste sentido, trata-se da financeirização como padrão sistêmico.

O capital deambula de praça em praça e se reproduz ou desaparece sem estar relacionado, em parte alguma deste processo, com condições materiais nem de produção, nem de padrões de reservas. Um exemplo concreto disso foi o *crash* de outubro de 1987, que fez desaparecer da economia mundial cerca de 1 trilhão de dólares em um só dia<sup>198</sup>.

Essa característica volátil do capital (*floating capital*), evidentemente, tiraniza o setor produtivo (que possibilita o crescimento real econômico) e o transforma em seu escravo.

Como bem assinala Braga: “(...) o que se configura, em definitivo, é o regime de taxas flexíveis de câmbio, como aquele pertinente à lógica financeirizada, que, combinado com os juros e a capitalização em bolsas de valores, estabelecem, predominantemente, os critérios de valorização e desvalorização da riqueza.”<sup>199</sup>

<sup>197</sup> HILFERDING, R. *El Capital Financeiro*. Madrid: Tecnos, 1963, p. 264

<sup>198</sup> Cf. SANTOS, T. *Op. cit.*, p. 70

<sup>199</sup> BRAGA, J. *Op. cit.*, p. 199

Partindo de tais observações, poder-se-ia considerar que os paradoxos do sistema financeiro se apresentam como irrenunciáveis e logicamente impensáveis. Ações de empresas sem lucro são altamente cotizadas; por exemplo: a Amazon, uma empresa de vendas de produtos em geral, pela internet, nunca deu lucro. *Em 1999, seu prejuízo foi de 350 milhões de dólares. Mesmo assim, suas ações tiveram valorização de 42% durante o ano e seu valor de mercado é de 23 bilhões de dólares. (...) nunca existiu um fenômeno assim no capitalismo.*<sup>200</sup>

Constata-se, então, que as altas e baixas das bolsas de valores, promotoras de lucros e perdas virtuais, definem, dia após dia, as políticas monetárias e macroeconômicas das economias domésticas de cada país. Em todo este processo, os governos não são alheios, pelo contrário, eles têm uma participação direta no entrelaçamento (desequilibrado) entre o dependente sistema produtivo e a virtualidade ostensiva do sistema financeiro.

Como bem explica o Prof. Fiori:

*“(...) nos ciclos de expansão financeira de que nos falamos Arrigui e Braudel, o Estado se alia às finanças sustentando a multiplicação do capital fictício, “pelo toque da vara de condão” das dívidas públicas. (...) Além do que, desfeitas as fronteiras entre moeda, finanças e capital, as políticas monetárias se transformam em alavancas simultâneas da competição entre os estados e do jogo especulativo e de acumulação de “riqueza abstrata”.*”<sup>201</sup>

---

<sup>200</sup> GALUPPO, Ricardo. O mouse que ruge. In: *Revista Veja*, São Paulo, nº 3, p. 98-105, jan. 2000, p. 104

Esse jogo especulativo entre produção econômica e sistema financeiro que dá origem a um onipotente sistema de capital virtual gerador de lucros é, basicamente, regulado por meio dos Bancos Centrais dos países desenvolvidos<sup>202</sup>. Ou seja, toda a riqueza mundial é administrada como um sistema de crédito privado internacional por três ou quatro bancos centrais. Obviamente, que esse jogo de poder derivou para uma extrema concentração dos espaços de construção das decisões de política econômica internacional, limitando, dessa forma, o número real de competidores.

Nessa nova conformação macroeconômica, as palavras chaves, amplamente conhecidas e usadas, que compõem esse processo de inovação financeira são (...) desregulamentação, desintermediação/securitização e globalização.<sup>203</sup> Porém, a própria complexidade social contemporânea produz contradições que não podem ser desconsideradas na análise sobre a globalização financeira.

Apesar de todos os avanços da tecnologia científica e da circulação descentrada do saber, co-existem estruturas de diversos níveis de complexidade. Os mercados financeiros localizados nas praças dos países centrais possuem dinâmicas e modos operacionais radicalmente diferentes dos mercados financeiros do chamado terceiro mundo ou países emergentes. Porém, mesmo que as dinâmicas sejam diferentes no interior de cada sistema, os mercados possuem um mesmo referencial: o lucro especulativo. A questão que demarcará a qualidade e quantidade do lucro produzido pelos mercados financeiros estará dada pelo risco inerente a cada praça.

---

<sup>201</sup> FIORI, J. *Globalização ...* p. 143

<sup>202</sup> Principalmente os bancos centrais de Alemanha, Japão e Estados Unidos.

<sup>203</sup> MANTOVANI PÁDUA LIMA, Maria Lúcia. *Instabilidade e Criatividade nos Mercado Financeiros Internacionais: Condições de Inserção dos Países do Grupo de América Latina*. São Paulo: Bienal, 1997, p. 14

O Brasil, situado na imprecisa linha dos emergentes, está assistindo esvair-se sua poupança, drenada por uma série de realidades macroeconômicas mal construídas e mal administradas.

O mercado doméstico de intermediação financeira não bancária, praticamente inexistente até a década de cinquenta, teve uma transformação significativa a partir dos anos sessenta, (...) *não só pela acelerada mudança que se operou na estrutura de produção do país, como pela introdução, na segunda metade dos anos 60, dos mecanismos da correção monetária, que removeram os obstáculos impostos pela inflação ao desenvolvimento do mercado de ativos financeiros não monetários.*<sup>204</sup>

A partir de então, houve uma consolidação no sistema nacional, da rede de intermediação financeira de curto e médio prazos, com a conseqüente expansão, a taxas anuais elevadas, do número de agências bancárias em todo o país.

O SUMOC (superintendência da Moeda e do Crédito), que tinha sido criado em 1945 como órgão normativo, de assessoria, controle e fiscalização da política monetária e do sistema de intermediação financeira, cujo braço executor era o Banco do Brasil, converteu-se no Banco Central do Brasil (Bacen) quando foi promulgada a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, identificada como lei de reforma bancária.

O Bacen assumiu as responsabilidades do Sumoc, adequando-as às novas necessidades do mercado financeiro em expansão. Assim, continuou a operar como banco dos bancos, recebendo, com exclusividade, os depósitos compulsórios dos bancos comerciais, fornecendo empréstimos de liquidez e redescontos para

---

<sup>204</sup> LOPES, José do Carmo e ROSSETTI, José Paschoal. *Economia Monetária*. São Paulo; Atlas, 1998, p. 416

atender às necessidades imediatas das instituições financeiras e regulamentando o funcionamento dos serviços de compensação de cheques e outros papéis.

Também atua o Bacen como superintendente do sistema financeiro nacional, à medida que regulamenta a atividade cotidiana do mercado financeiro, seja outorgando autorizações para funcionamento seja decretando processo de intervenção ou liquidação extrajudicial das instituições financeiras. Ao mesmo tempo, exerce as funções de executor da política monetária, cumprindo e fazendo cumprir as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) e detém o monopólio de emissão de papel moeda e financia o Tesouro Nacional.

Já o Conselho Monetário Nacional, criado pela mesma lei e constituído (de acordo com a última modificação introduzida pela Lei nº 8.069 de 29 de junho de 1995) pelo Ministro da Fazenda (presidente), o Ministro de Planejamento e o Presidente do Banco Central<sup>205</sup>, é o órgão encarregado de fixar as diretrizes e normas da política cambial, inclusive compra e venda de ouro, e quaisquer operações em moeda estrangeira, outorgando, ao Banco Central, o monopólio das operações de câmbio quando ocorrer grave desequilíbrio no balanço de pagamentos, ou houver sérias razões para se prever a iminência de tal situação.

Compõe também o quadro de órgãos do sistema financeiro brasileiro, a Comissão de Valores Mobiliários, criada o 7 de dezembro de 1976 pela Lei nº 6.385, cujo objetivo é orientado para o desenvolvimento, a disciplina e a fiscalização do mercado de valores mobiliários não emitidos pelo sistema financeiro e pelo Tesouro Nacional.<sup>206</sup> Esta comissão deve observar a política emitida pelo Conselho Monetário Nacional e deve atuar em coordenação com o Banco Central.

---

<sup>205</sup> FORTUNA, Eduardo. *Mercado financeiro: produtos e serviços*. 10º ed.. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1997, p. 13.

<sup>206</sup> Mercado de ações e debêntures, cupões desses títulos e bônus de subscrição.

O complexo dos restantes agentes do sistema financeiro brasileiro pode ser visualizado pelo quadro referenciado em anexo deste capítulo.

Em relação ao funcionamento dos agentes e à fiscalização do mercado financeiro como um todo, a Lei nº 4.595 de 31 de dezembro de 1964 editou várias normas em branco com intuito de que o Conselho Monetário Nacional, preencha os conteúdos, outorgando, dessa forma, elasticidade à norma, de acordo com as incessantes mudanças do sistema financeiro. Para Konder Comparato<sup>207</sup>, trata-se de uma técnica legislativa própria do direito econômico e representa um instrumento indispensável para a atuação ágil do Poder Executivo na evolução da conjuntura econômica do País.

Na Carta Magna de 1988, os constituintes estabeleceram, no artigo 192, que o Sistema Financeiro Nacional seria regulamentado por Lei Complementar e, para tal fim, foram elencados os princípios básicos determinantes de seu conteúdo. Porém, há mais de doze anos desde a promulgação da Constituição, a lei complementar ainda, não foi sancionada e, portanto, continua-se aplicando, em termos gerais, a Lei de 1964. Mas, na realidade o sistema financeiro é regido, atualmente, pelas medidas provisórias ditadas pelo Poder Executivo para situações específicas.

Sem dúvida, existe um vazio normativo em relação ao sistema financeiro nacional. E, a ausência de normativa adequada às novas estruturas sociais provoca conflitos que se multiplicam e expandem sem controle. É Obvio que a omissão normativa desse setor não é por acaso, senão que responde a complexos jogos de interesses que se entrelaçam e se confundem, inclusive, com a própria atividade econômica do Estado.

O exemplo mais ilustrativo desse jogo de interesses pode ser observado nos fatos que originaram a formação da Comissão de Inquérito Parlamentar sobre a atividade bancária que funcionou durante 1999. Quando a imprensa denunciou as ilegalidades dos processos de privatização e/ou fusão de entidades bancárias, com interferência de capitais estrangeiros, assim como os acontecimentos envolvendo o Banco Central por ocasião da desvalorização do real em janeiro de 1999, e a venda suspeita por parte dessa instituição de contratos futuros para o Banco Marka e Fontecindam, o Congresso Nacional não mais podia abster-se e, o Senado resolveu instaurar uma comissão que apurasse tais fatos.

*As denúncias concretas que originaram a formação de tal comissão são pontuadas no próprio relatório<sup>208</sup> das investigações:*

- “1) apurar a responsabilidade do Banco Central do Brasil na operação de socorro aos bancos Fontecindam e Marka, que possibilitou às referidas instituições bancárias a aquisição de dólares abaixo da cotação do dia;*
- 2) apurar a responsabilidade pelo vazamento de informações que propiciaram a diversos bancos lucros exorbitantes, por ocasião da maxidesvalorização do real em janeiro deste ano;*
- 3) apurar a responsabilidade das instituições financeiras que se colocaram a salvo da desvalorização cambial, obtendo inclusive grandes lucros, enquanto os seus correntistas e aplicadores amargaram elevados prejuízos;*

---

<sup>207</sup> Cfr. COMPARATO, Fábio Konder. *RDM*, ano 10, Nova Série, 3:62, 1971

<sup>208</sup> Em 25.11.99 na 39ª REUNIÃO da Comissão, foi discutido e votado o relatório, sendo o mesmo aprovado por unanimidade pelos membros da CPI. Publicada Ata da 38ª Reunião no DSF 191 de 01.12.99.

- 4) *apurar a responsabilidade pela retirada do País, de forma irregular e fraudulenta, de cerca de 400 milhões de dólares, mediante a utilização do FIEEX;*
- 5) *apurar os exorbitantes lucros obtidos por bancos estrangeiros, como decorrência da aplicação majoritária de seus recursos na aquisição de títulos públicos, em detrimento da concessão de crédito aos setores produtivos da economia nacional.*
- 6) *apurar as razões pelas quais persiste a fragilidade do sistema financeiro nacional, após a maciça injeção de recursos através do PROER, evidenciada pela recente liquidação de diversos estabelecimentos bancários.”*

Durante todo processo de investigação apuraram-se fatos por meio de documentação, depoimentos, auditorias externas contratadas pela própria comissão e outros procedimentos que levaram ao desvendarem-se os pontos obscuros da atuação das agências financeiras públicas como o Bacen e o Banco do Brasil e suas implicações no sistema financeiro nacional como um todo. Assim, com base no relatório final,<sup>208</sup> elaborado pela Comissão de Inquérito, podem extrair-se as seguintes conclusões:

Em primeiro lugar, restou evidente que há uma acumulação de atribuições outorgadas ao Banco Central, prejudicando a transparência<sup>209</sup> dos atos públicos e as funções que lhe são inerentes.

---

<sup>208</sup> O relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito, com 542 páginas, denominada pela imprensa “a CPI dos Bancos”.

<sup>209</sup> Segundo a jornalista da rede Globo, especializada em economia, Miriam Leitão, o Bacen atua como uma caixa preta (black box). Comentário realizado no programa “Em cima da hora” do dia

De acordo a análise de Jairo Saadi, constata-se ter havido mudanças na definição das funções do Bacen, especialmente aquelas referidas a mecanismos de fomento e desenvolvimento, assim como a separação de contas com o Banco do Brasil. Porém, parece ter restado um ponto crucial: “(...) *a atividade de fiscalização do Sistema Financeiro Nacional e o poder de liquidação extrajudicial, ambas variações do poder de polícia e, portanto, estranhas ao verdadeiro objetivo do Banco Central.*”<sup>211</sup>

Na realidade, a função de fiscalizador do Sistema Financeiro Nacional, não somente o desvincula de sua verdadeira vocação senão que, ademais, lhe permite realizar operações duvidosas sem que exista uma instância superior de controle de suas atividades.

Operações atípicas<sup>212</sup>, como as realizadas no mercado futuro de dólar com os Bancos Marka e Fontecindam (e seus fundos), resultantes de negociações diretas, registradas após o encerramento dos pregões da Bolsa Mercantil e de Futuros, demonstra a total ausência de parâmetros jurídicos e a desorganização administrativa com que atua o Banco Central.

Esse agir nebuloso do Bacen poderia estar indicando um padrão sistêmico no qual a falta de fiscalização jurídica efetiva sobre todas as operações do mercado financeiro estariam consolidando o fomento da atividade especulativa, sem que se tenha noção do avanço da ameaça que tal dinâmica poderá significar para o sistema sócio- econômico do País.

---

31/03/00, por ocasião da rede de imprensa convocada pelo presidente do Bacen, Armínio Fraga, na qual se divulgou o passivo dessa instituição, sendo que o balanço está disponível na internet.

<sup>211</sup> SADDI, Jairo S. *O poder e o cofre: repensando o Banco Central*. São Paulo: Texto novo, 1997, p. 234.

<sup>212</sup> O Voto BCB nº 15/99, de 20.01.99, que homologou as operações, autorizou a venda de 12.650 contratos ao Banco Marka, 7.900 ao Banco Fontecindam e 3.700 aos fundos do Banco Marka.

Esta ausência de fiscalização e controle como padrão sistêmico, fica também evidenciada em todos os procedimentos investigados pela CPI, referidos ao PROER, *Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional*.

Como consta no art. 1.º da Resolução nº 2.208, de 03.11.95, o Proer foi instituído *com vistas a assegurar a liquidez e solvência ao referido sistema e a resguardar os interesses de depositantes e investidores*. Mas, na realidade, a maioria das vezes, atuou como um programa de socorro, cujo escopo principal destinava-se a assegurar os patrimônios dos titulares das entidades em situação crítica, ignorando, claramente, os interesses dos depositantes e investidores.

Como consta textualmente no relatório: *O Proer foi conduzido sob pouca transparência. Durante sua execução, os atos normativos e os contratos que permitiram as operações não foram revelados. Nem sempre os critérios adotados nas fusões tinham coerência ou lógica econômica. As operações do Proer foram realizadas com pouca competência, muita arbitrariedade e tratadas como assunto sigiloso.*

Alguns dos dados que permitiram chegar a CPI a tais conclusões são os seguintes:

Em relação ao financiamento do Proer, as autoridades alegaram que o Programa utiliza "recursos do sistema" oriundos de depósitos compulsórios dos bancos. Porém, esses depósitos compulsórios são realizados sob a custódia do Banco Central e nominais a cada instituição financeira. Não há como subtrair em caráter permanente R\$28,2 bilhões de reais dos compulsórios, a não desfalcando-se os nos titulares dos depósitos. Neste sentido, cada vez que o Banco Central socorre uma instituição financeira, está usando recursos próprios.

*Sobre o redirecionamento da carteira de crédito imobiliário, o Banco Central autorizou, nas fusões Bamerindus/HSBC, Econômico/Excel/BBV e Nacional/Unibanco que os recursos derivados dos depósitos de poupança não fossem aplicados em financiamentos imobiliários, por algum tempo, prejudicando, ostensivamente, um segmento carente de recursos e gerador de empregos que é o financiamento da casa própria e demonstrando uma política de privilégios ilegal<sup>213</sup>.*

Na liquidação do Banco Nacional foram levantadas três questões alarmantes: em primeiro lugar, o Banco Nacional foi vendido ao Unibanco<sup>214</sup> no âmbito do Proer, somente um dia após a expedição da Medida Provisória nº 1.182,<sup>215</sup> que ampliou os poderes do Banco Central, conferindo-lhe maior flexibilidade nos casos de insolvência e fusões bancárias. Em segundo lugar, o Unibanco ficou com a parte rentável do Nacional: agências, clientes, operações e empresas do Grupo Nacional. Já o Banco Central ficou com empréstimos impagáveis<sup>216</sup>. Em terceiro lugar, a fiscalização do Bacen, realizada por ocasião da liquidação, detectou manipulações fraudulentas de balancetes e centenas de contas fantasmas que vinham sendo mantidas desde o Plano Cruzado. Isso significa que, desde o ano 1986, a fiscalização rotineira e obrigatória do Bacen não detectou fraudes praticadas pelo Banco Nacional, que alcançaram o modesto valor de R\$ 5,3 bilhões<sup>217</sup>. Como textualmente expressa o relatório: *uma fiscalização que comete falhas tão graves ou é omissa ou é conivente.*

---

<sup>213</sup> Ao dar permissão, por exemplo, ao Unibanco para que aplicasse os depósitos de poupança do Nacional em títulos especiais de emissão do Banco Central, com prazos de 4 a 6 anos, com juros de 12% ao ano mais TR, o Banco Central “doou” recursos públicos ao Unibanco, representados pela diferença entre o montante pago às cadernetas de poupança e o recebido pelo Banco Central.

<sup>214</sup> Em 18 de novembro de 1995

<sup>215</sup> Atual Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997

<sup>216</sup> Constate-se que a intervenção no Nacional significou, aproximadamente, R\$ 5,9 bilhões em empréstimos do Proer.

Em relação à fusão do Bamerindus com o HBSC, a CPI concluiu que, nelas existiram demasiados pontos obscuros e que essa falta de transparência fica evidenciada pelo saldo numérico. De um lado, bilhões de dólares de prejuízo para o Grupo Nacional e para os cofres públicos e, do outro, benefícios injustificáveis para o grupo estrangeiro.

No caso do Banco Econômico revelou-se, de forma ostensiva, a inépcia e desarticulação do setor de fiscalização do Banco Central, que se estendeu, no caso concreto, desde 1988 até 1996. No relatório consta o seguinte percurso da autoridade fiscalizadora: *em um primeiro momento, o BC autorizou o Econômico a realizar certas operações financeiras; posteriormente, as considerou irregulares e passíveis de multa; depois decidiu considerá-las criminosas, chegando a apresentar notícia crime contra os diretores do banco; e, por último, o Conselho Superior de Recursos do Sistema Financeiro decidiu absolver todos os acusados, em decisão recente.*

Focalizando-se o problema da fiscalização das entidades financeiras, a partir de outro âmbito, pode-se constatar, pelos dados levantados no relatório, o grande volume de evasão e elisão fiscal dessas entidades.

Em um depoimento abrangente, o Secretário da Receita Federal demonstrou como as entidades financeiras elidem a tributação mediante mecanismos de todo tipo. Especialmente, por meio das contas CC-5 de remessas financeiras para o exterior dos não-residentes; mediante as diferenças de alíquotas sobre rendas variáveis e rendas fixas; pela transferência de propriedade de empresas brasileiras a empresas estrangeiras, aproveitando-se dos juros não tributados remetidos ao exterior; etc.

---

<sup>217</sup>Em depoimento no Senado, o então, presidente do Bacen Gustavo Loyola, em 5 de março de 1996, fez uma eloqüente confissão de culpa: "Assumo a parcela de responsabilidade do BC... O BC não é perfeito e estamos abertos a críticas. A fiscalização teve sua parcela de culpa. Erramos".

Este conjunto de manobras ilegais demonstra que a ausência (seja por incompetência seja por conluio) da fiscalização do Banco Central em relação aos balanços reais das entidades financeiras configura algo mais do que uma má administração de um órgão público. Significa a perda de bilhões de divisas para o erário público por ano. Frise-se que, segundo o secretário do ente recolhedor, das 66 maiores instituições financeiras, 42% recolhem zero de Imposto de Renda.

Por outro lado, o relatório final da Comissão revelou um fato que emergiu de forma secundária, mas que pode estar representando os processos de atuação de todos os agentes financeiros radicados no país. Durante a análise da documentação apreendida junto ao Banco Marka S/A, uma empresa apareceu como a maior cliente e parceira de negócios do Banco, a Teletrust De Recebíveis S/A. A partir de 1996, essa sociedade aparece como uma das maiores emissoras de debêntures do mercado nacional, tudo por intermédio do Grupo Marka, cujo plano inicial de emissões era da ordem de R\$368.000.000,00 (trezentos e sessenta e oito milhões de reais).

Na realidade, tratava-se de uma empresa fantasma<sup>218</sup>, com endereço fictício, ligada ao presidente do Banco Marka. A complexa construção armada demonstrou-se de extrema gravidade na medida em que as operações com debêntures envolviam, em contrapartida, modalidade de securitização de recebíveis na área de telefonia, mediante cessão por empresas subsidiárias do Sistema Telebrás, de direitos à Teletrust S/A, pertinente a planos de expansão de telefonia, sendo a captação de

---

<sup>218</sup> Como consta textualmente no relatório: *A documentação societária coligida pela CPI demonstrou que a Teletrust De Recebíveis S/A foi fundada em 27.06.1996, em São Paulo, com o capital social de R\$10.000,00, tendo por objeto atividades auxiliares de intermediação financeira, sendo oficialmente constituída pelos sócios Roberto Cruz Moyses (ex-cunhado de Salvatore Alberto Cacciola), Jorge Gurgel Fernandes Neto e João Afonso da Silveira de Assis (ex - contratados do Banco Marka S/A), bem como Mauro Sérgio de Oliveira.*

recursos garantida por futuros créditos a receber. Parte dos compradores dos debentures lançados foram fundos de pensão de empresas estatais.

A Teletrust S/A assim como Phoneserv De Recebíveis S/A, também envolvida no mesmo complexo, existiam, apenas formalmente (ambas empresas estavam inscritas na junta comercial), porém, deram aparência de legalidade a negócios que ocasionaram elevados prejuízos a fundos de pensões e a diversas pessoas adquirentes de linhas telefônicas nunca instaladas (consumidores cidadãos de um serviço público considerado essencial).

Se de um lado os fatos constatados pela Comissão Parlamentar, põem em evidência a total desorganização e descontrole com que atua o sistema financeiro nacional, de outro funcionam como uma alerta na medida em que podem estar representando, unicamente, a ponta do *icberg*.

A gravidade que reveste todos esses fatos para a economia do País é incomparável. Anote-se que os bancos e as instituições financeiras, por causa da impunidade gritante com que eludem os já tímidos controles, e pela política governamental da taxa de juros, são as únicas entidades a obter lucros na estagnada economia nacional.

Traduzido em números, somente com a desvalorização do real, como divulgado pela mídia, em janeiro de 1999, 181 bancos obtiveram um lucro de R\$ 3.340 bilhões, valor duas vezes maior que o lucro obtido durante todo o exercício de 1998, que consolidou-se em torno de R\$ 1.870 bilhão. *O fato é que num país onde o governo não dá brecha para o aumento da produção, as instituições financeiras são o melhor negócio.*<sup>219</sup>

---

<sup>219</sup> ISTO É, 10/03/99, p. 83

É incontestável o fato que a disfuncionalidade do sistema financeiro nacional, ocasionada pela ausência de controles normativos rígidos, repercute diretamente em detrimento dos consumidores.

O consumidor brasileiro paga, em média, por ano 135% de juros, o que faz dele campeão mundial, seguido pelo consumidor de Indonésia, sendo que o consumidor americano, paga, em média, 12% de juros ao ano<sup>220</sup>.

O problema fundamental que se apresenta é como desvendar toda esse complexo sofisticado de renda fictícia que submete os cidadãos-consumidores a um estilo de vida dependente do frágil equilíbrio sistêmico nacional.

Escudados nas avaliações propagandísticas internacionais do “Risco Brasil,” os órgãos públicos demonstram estar convencidos da existência do fantasma da crise sistêmica. Qualquer fator (seja este endógeno ou exógeno) pode desencadear a temida crise das estruturas financeiras do País.

Tal argumento revela que o conceito de “risco” se apresenta como o referencial por excelência da comunicação social contemporânea. Porém, a questão primordial reside em desvendar quais são as estruturas finais que são obrigadas a assumir o custo do risco. Noutras palavras, como se traslada e quem paga o custo final desse risco.

Todas as instâncias do sistema financeiro operam baseados no controlar, os riscos das operações na medida do possível. As inovações financeiras anteriormente citadas, surgiram como forma de atenuar e/ou repartir os riscos das operações de mercado. Porém, o risco das operações nas atuais estruturas sistêmicas não pode ser extinto, podendo ser apenas repartido.

---

<sup>220</sup> Tais dados foram divulgados no programa “Em cima da hora” da emissora Globo News, em 22/03/00.

A estrutura financeira brasileira, como foi constatado, opera sob padrões endógenos de desorganização que possibilitam às entidades financeiras a obtenção de lucros exorbitantes com margens, quase inexistentes, de riscos. Mas, se os riscos não podem ser extintos, significa que o risco das entidades financeiras brasileiras é trasladado e assumido por outras instâncias.

No relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito, ficou comprovado que as empresas e entidades públicas são o alvo preferido para a assunção do risco trasladado. Por outro lado, as elevadas taxas de juros, conjuntamente com a aplicação perversa, porém legalizada, dos índices de correção monetária, faz com que os empréstimos produzam um lucro seguro para as entidades oferentes e um custo exacerbadamente adicional para as instâncias demandantes.

Aliás, é preciso lembrar que a correção monetária foi originariamente introduzida no Brasil por tribunais. Primeiramente, foi aplicada nos casos de indenizações, sendo, depois, estendida tanto pelos órgãos públicos como por decisões judiciais em infinidade de casos. O intuito que fundamenta e empresta uma suposta legitimidade à correção monetária é a manutenção do poder aquisitivo do dinheiro, ou seja, mediante a criação e aplicação de índices vários, pretende-se controlar os processos de desvalorização provocados pela inflação.

Como consta no Acórdão Cível nº 96.004709-3, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, *verbis*:

*“(...) II- A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Consoante reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, é ela imperativo jurídico, econômico e ético indispensável e indissociável da plena*

*indenização dos danos e do completo adimplemento das obrigações. Pagamento despido de correção monetária é pagamento incompleto, que dá azo ao enriquecimento sem causa do devedor. Quem recebe com correção monetária não recebe parcela agregada ao valor principal, mas apenas e tão somente o que lhe é devido, de forma atualizada. Bem por isso, irrelevante é a eventual omissão do instrumento contratual a seu respeito.”*

Independentemente dos processos que originam a inflação o certo é que, na *tecnicidade osbcurantista* da matemática financeira, quando à taxa de juros é somado o índice de correção monetária, começa a funcionar a máquina perversa da produção de capital pelo mesmo capital. Isto é, há uma excessiva valorização do dinheiro em detrimento de bens com representação de valor.

Não existe, por exemplo, correção monetária para o valor estipulado ao trabalho, ou seja, não há correção monetária para o salário. Tampouco para os bens em geral. Assim, a perda do poder aquisitivo da grande maioria da população é proporcional aos ganhos das entidades financeiras. Isto significa, ideologias à parte, que o risco, é transferido para o consumidor final.

Face a tais considerações, o conceito sustentado pelo Superior Tribunal de Justiça e reiterado pelo acórdão supra citado, que define a correção monetária como um “imperativo jurídico, econômico e ético...” fica, no mínimo, questionado.

Como bem declara Jansen,: *“Através das revalorizações, a inflação pode ser manipulada com muita mais perversidade contra certas classes sociais,*

*aquelas, evidentemente, menos favorecidas, e que, por isso, não podem controlar o processo nem os critérios de correção.*”<sup>221</sup>

Por outro lado, também parece adequado lembrar que as entidades financeiras são, por definição, entes profissionais que operam nas estruturas de gestão do risco. A quantidade de operações com que trabalham lhes permite, de acordo com sua capacidade, evitar os riscos e auferir lucros com margens de segurança. Portanto, não há como justificar a brecha que separa o índice de remuneração da poupança com o índice de remuneração do capital emprestado. Os complexos e indecifráveis argumentos que justificam as altas taxas de juros aplicadas no crédito ao consumo não parecem resistir a uma análise apurada das estruturas econômicas do País.

Sob o pretexto de evitar-se a incidência negativa de possíveis insolvências no patrimônio da entidade bancária e, pelo temor ao “efeito sistêmico” face à economia nacional, o Poder Público, não somente se absteve de regular o setor de acordo com os princípios-programas constitucionais, senão que, por meio de inumeráveis “Medidas Provisórias” lhes permite ofender e ferir as garantias mínimas dos consumidores.

Na mesma linha e, por razões francamente inexplicáveis, o Judiciário decidiu que em não havendo o Congresso Nacional sancionado uma lei que regule o sistema financeiro, as entidades bancárias gozam da mais pura liberdade para determinar a remuneração de suas operações sem se importar, realmente, tal liberdade, destruiu as bases da economia produtiva do País.

---

<sup>221</sup> JANSEN, Latécio *apud* LOPES, José Reinaldo Lima de. Consumidor e Sistema Financeiro. In: *Revista do Consumidor*, n° 22, p. 89

*“A inobservância da limitação constitucional dos juros, nos contratos de mútuo bancário, tem o respaldo da mais alta Corte de Justiça do País, e, enquanto esta não adotar posição divergente que a todos obrigue, não parece adequado fazer com que a regra constitucional sirva de interesse de uns poucos em prejuízo daqueles que confiaram na força e veracidade da decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido da inaplicabilidade do art. 192, § 3.º, da CF” (RE n. 23.747-2/RS)*

Em razão de todo o exposto, é preciso considerar que, se o órgão de fiscalização nacional (único limite das entidades bancárias no contexto normativo vigente), como ficou demonstrado, não é capaz de controlar a veracidade das operações e transferências de capitais e títulos, o que facilmente se constata em razão do lucro auferido pelas entidades financeiras e pelos dados revelados no relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito, todo o sistema financeiro opera sob o signo da impunidade. Noutras palavras, o sistema financeiro brasileiro atua como uma caixa preta incompreensível e inquestionável, porém, abusiva para o mercado de consumidores. Portanto, é preciso verificar-se quais são os instrumentos jurídicos de garantia que possui o consumidor em relação às entidades bancárias, como forma de contrapor-se à financeirização como padrão sistêmico e ao lucro como transferência fictícia de riqueza.

## 2. 3. CONTRATOS FINANCEIROS E A DEFESA DO CONSUMIDOR NO BRASIL.

A complexidade social contemporânea, como já foi exposto, apresenta a emergência de um sem fim de fenômenos que se entrelaçam e se distanciam por meio de formas paradoxais, construindo várias dinâmicas consecutivas nos quais os indivíduos transitam praticamente às cegas.

A compreensão da extensão dos fenômenos por parte dos sujeitos está diretamente relacionada com a inserção nas estrutura e função dos regimes de significantes específicos e gerais que permeiam comunicação social.

Nesta perspectiva, o conhecimento, a compreensão, a disposição e o acesso à informação vai determinar a capacidade do sujeito para viabilizar seus desejos e necessidades na vida cotidiana.

Porém, se a complexidade social produz, de forma incessante, paradoxos insolúveis para os próprios operadores econômicos, como é possível que os consumidores, leigos inscientes dos diferentes regimes de significantes sociais, possam compreender todas as possibilidades (positivas e negativas) que lhes apresenta o mercado.

Como já tinha expressado Marx em um contexto muito menos complexo: *“Na sociedade burguesa prevalece a fictio iuris de que cada indivíduo possui, como comprador, um conhecimento enciclopédico da mercadoria que deseja comprar.”*<sup>222</sup>

---

<sup>222</sup> Tradução livre da autora. No original: *“En la sociedad burguesa prevalece la fictio iuris de que cada individuo posee, como comprador, un conocimiento enciclopédico de la mercancía que desea comprar.”* MARX, Karl. *apud* REICH, N. *Op. cit.*, p. 162

Nesta perspectiva, é indubitável que a complexidade emerge como um problema que deverá ser enfrentado pelo direito, se este pretende resguardar sua prestação funcional de estabilizador das expectativas sociais.

Se o fenômeno de consumo for caracterizado como um fenômeno (complexo) de massa, significa que ele não comportará soluções individualistas. Trata-se, então, de um problema sócio-econômico contextual que deve ser enfrentado juridicamente por decisões abrangentes que se orientem para a formação de uma cultura sobre o fenômeno de consumo.

Ao analisar a emergência da legislação consumerista brasileira, foi destacado o caráter jurídico-relacional das questões de consumo. Porém, mesmo que nem todas as relações de consumo se formalizem nos moldes de um contrato<sup>223</sup>, em geral, essas relações são entendidas por meio da teoria jurídica contratual.

Portanto, o complexo normativo que se lhe aplicará será o Código de Defesa do Consumidor. Como lei especial de natureza cogente, de ordem pública e interesse social, seus destinatários (consumidores e fornecedores) estão sujeitos (por império) a esse único esquema de conduta que ultrapassa o âmbito exclusivamente privado das relações sociais do mercado para adentrar-se no contexto público do interesse geral.

Nesta perspectiva, os atos de consumo enquadram-se em uma nova concepção jurídica no qual o interesse social, e não o dogma da autonomia da vontade, se apresenta como a pedra angular da relação.

---

<sup>223</sup> Como bem assinala Thierry Bourgoignie, o consumidor pode ser unicamente um sujeito passivo de um ato de consumo como, por exemplo, no caso de medicamentos ou assistência sanitária administrados sem seu consentimento, ou o envio forçado de produtos. Cfr. BOURGOIGNIE, Thierry. Deslealtad y control abstracto de los abusos en las relaciones comerciante-consumidor. In: *Estudios sobre el Consumo*. n°29, 1994, p. 25

Tendo a figura jurídica do contrato como a forma por excelência, destinada a regular as transações econômicas do mercado, considera-se que tal instrumento *desempenhe um papel fundamental de alocação de poder e riqueza.*<sup>224</sup>

Neste *locus*, o contrato aparece como a figura jurídica destinada a retratar a circulação da riqueza ( alocação dos recursos) nas relações quotidianas de troca no mercado.

Trata-se, então, de um reflexo de mão dupla a partir do qual o regime jurídico e as regras do mercado (livre) se entrelaçam em uma espécie de acoplamento estrutural, que permite a realização das prestações funcionais mediante um mesmo escopo. Como bem expressa Porto Macedo: “*qualquer interpretação do regime jurídico do mercado é sempre uma interpretação de um regime jurídico específico (...)*”<sup>225</sup>.

Como já foi notado no primeiro capítulo do presente trabalho, o núcleo de significantes jurídicos que organizam a teoria dogmática contratual ergueu-se como o paradigma por excelência na construção do direito da modernidade. Neste sentido, a teoria contratual lhe outorgou a base paradigmática para a evolução e o desenvolvimento da prestação funcional. Por tais motivos, a remoção de alguns dos princípios constitutivos da teoria contratual clássica significa a dissolução de obstáculos epistemológicos<sup>226</sup> e a desconstituição de um dos pilares fundamentais do direito.

Assim, falar de contrato, entendido este como negócio jurídico bilateral, na visão clássica, significa aludir ao complexo entrelaçado de princípios cujo centro se apoia na idéia de valor da vontade como fonte única do nascimento de

---

<sup>224</sup> MACEDO, R. *Op. cit.*, p. 50

<sup>225</sup> MACEDO, R. *Op. cit.*, p. 53

<sup>226</sup> Cf. BACHELAR, Gastón. *O novo espírito científico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1968

direitos e obrigações. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira: “o contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.”<sup>227</sup>

Trata-se do consentimento como fonte criadora e expressiva da liberdade e autodeterminação dos sujeitos (dogma da liberdade contratual). *A vontade representa não só a gênese, como também a legitimação do contrato e de seu poder vinculante e obrigatório.*<sup>228</sup>

A vontade das partes, como poder de auto-regência de interesses<sup>229</sup>, aparece como fonte de direito dotada de poder para descentrar a lei na sua função reguladora. Ou seja, *a lei dota de eficácia jurídica os atos de auto-regulamentação de interesses privados, desde que realizados nas condições permitidas pelo ordenamento e nos limites por ele traçados.*<sup>230</sup>

O complexo de normas referidas aos contratos apresentam-se em uma franca posição supletiva que terá incidência unicamente quando, por livre vontade, as partes não tenham estabelecido algum dos elementos ou conteúdos do contrato. E somente serão acionadas as normas imperativas (coativas) quando a vontade declarada de uma das partes apresente vícios na sua conformação, de tal forma que afete o negócio entre as partes e/ou o direito de propriedade do contratante de boa-fé, ou quando estejam em frontal oposição à ordem pública e ao costume.

Assim, o dogma da liberdade contratual (*freedom of contract*), entendido como liberdade para se vincular juridicamente<sup>231</sup>, surgiu como o

<sup>227</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 2

<sup>228</sup> MARQUES, C. *Contratos no Código...* p. 38

<sup>229</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.22

<sup>230</sup> MARTINS COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no Direito Brasileiro. In: *Revista de Direito do Consumidor*. n°3, p. 133

<sup>231</sup> Cfr. SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *O direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Vera Maria Jacob de Fradera (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 34

instrumento hábil para proporcionar a legitimidade necessária no desenvolvimento do livre mercado, e, portanto, do direito à livre iniciativa.

Neste sentido, não havia como obstaculizar o desenvolvimento dos negócios baseados na vontade declarada dos sujeitos sem afetar a liberdade como princípio motriz das relações sociais no Estado de Direito. Por tais motivos, o brocardo latino *pacta sunt servanda*, ou seja, a obediência ao direito estrito, veio plasmar no direito moderno a máxima expressão do referencial contratual.

Utilizando a denominação da Prof. Lima Marques, os contratos sob a égide da teoria clássica podem ser considerados como *contratos paritários, discutidos individualmente, cláusula a cláusula, em condições de igualdade e com o tempo para tratativas preliminares*<sup>232</sup>.

Mas, com a conformação da sociedade industrial e a caracterização do mercado como um mercado de massas, a teoria clássica dos contratos começou a demonstrar suas desvinculações com as práticas de trocas sociais. Porém, ficava difícil introduzirem-se alterações no referencial contratual sem ferir o princípio ordenador da segurança jurídica. Lembre-se que *os Códigos tradicionais, obsecados pelo princípio da liberdade contratual, apenas combatiam os abusos com a introdução dos princípios como a boa-fé, contra proferentem ou favor debitoris*<sup>233</sup>.

De certa forma, pode-se considerar que o sistema do direito deixou livre à dinâmica sistêmica do mercado a adequação dos princípios legais contratuais para a emergente sociedade de massas. Talvez, a omissão do direito não tenha sido totalmente prejudicial na medida em que o mercado levou as avenças formais e abstratas ao extremo da abusividade, conseguindo aniquilar toda a força normativa e referencial da concepção clássica da teoria contratual. Diante de tal contexto, o

sistema do direito deveria encarregar-se dos destroços e arcar com a reconstrução de uma nova dinâmica contratual.

Com a aceleração dos mercados e a crescente complexidade do sistema econômico, as práticas quotidianas de troca começaram a se desenvolver em um ritmo vertiginoso, não condizente com a necessidade de reflexão que exige a realização de bons e equitativos negócios econômicos. Assim, *desapareceram, como regra geral, as contratações individuais acordadas tête-à-tête, que inspiraram o modelo de direito de contratos, cunhado sob a ótica privatística*<sup>234</sup>.

Surge, então, um comércio-jurídico despersonalizado em substituição aos contratos paritários com os que coloca no mercado novas formas de contratação mais acordes aos tempos exíguos das trocas econômicas. Os novos instrumentos, geralmente identificados como contratos de massa, deram lugar ao emergente produto jurídico: o *contrato de adesão* e/ou as *cláusulas gerais contratuais* ou *condições gerais da contratação*<sup>235</sup>.

A maior parte da doutrina e da legislação europeias prefere a denominação de condições gerais de contratação<sup>236</sup> enfatizando a fase pré-contratual e a abrangência que o conceito de condições gerais de contratação permite.

Entende-se como condições gerais dos contratos *aquela lista de cláusulas contratuais pré-elaboradas unilateralmente para um número múltiplo de*

<sup>232</sup> MARQUES, C. *Contratos no...* p. 49

<sup>233</sup> POLO, E. *Op. cit.*, p. 93

<sup>234</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. *Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 1997, p. 78

<sup>235</sup> Uma definição apurada e abrangente foi dada, já em 1987, por Rezzónico: "*condición negocial general o condiciones negociales generales es la estipulación, cláusula o conjunto de ellas, reguladoras de materia contractual, preformuladas, y establecidas por el estipulante sin negociación particular, concebidas con carácter de generalidad, abstracción, uniformidad y tipicidad, determinando una pluralidad de relaciones, con independencia de sua extensión y características formales de estructura o ubicación*" Cfr. REZZÓNICO, Juan Carlos. *Contratos com cláusulas predispuetas*. Buenos Aires: Depalma, 1987.

<sup>236</sup> Entre elas Espanha, Portugal, Alemanha, Itália e parte da doutrina argentina.

*contratos a qual pode estar ou não inserida no documento contratual e que um dos contraentes oferece para reger a relação contratual no momento da contratação*<sup>237</sup>.

Na realidade, não é necessário que tais condições gerais sejam criadas exclusivamente pelo fornecedor. As condições gerais conformam uma espécie de *miscelânea* entre costumes comerciais, imposições de órgãos públicos, determinações dos sindicatos e associações da categoria, que, em conjunto, apresentam a forma que o produto ou o serviço é oferecido no mercado. Por tais motivos, com determinados bens prescinde-se da forma escrita ou formal, regendo o ato de consumo as condições determinadas de forma implícita.

Já o conceito de contrato de adesão<sup>238</sup> parece aludir ao um tipo específico de contrato pré-redigido (tipo formulário) e, portanto, escrito pelo fornecedor ou empresário que, no momento da celebração é imposto ao co-contratante que simplesmente adere ao texto sem poder de discussão nem de modificação do instrumento.

O contrato de adesão, ao mesmo tempo, pode incluir condições gerais pré-estipuladas de forma genérica pelo setor, que são individualizadas no contrato específico às quais o co-contratante adere de forma globalizada.

Para Claudia Lima Marques, em concordância com a diferenciação feita pela Comissão das Comunidades Europeias, a distinção entre um e outro instrumento é importante na medida em que as condições gerais da contratação permitem abranger o campo de atos de consumo não submetidos a práticas contratuais formais.<sup>239</sup>

---

<sup>237</sup> MARQUES, C. *Contratos no....* p. 59

<sup>238</sup> Tal nomenclatura é atribuída a Saleilles, já em 1901.

<sup>239</sup> Cfr. MARQUES, C. *Contratos no...* p. 52

O ponto de inflexão desses instrumentos emergentes está na pré-elaboração ou pré-determinação unilateral do conteúdo do contrato e, portanto, da subtração de uma certa margem de autonomia da vontade do contratante que simplesmente adere ou aceita.

Como bem assinala Carlos Guersi, se na teoria clássica contratual qualquer vício de consentimento implicava a nulidade do contrato por ausência de um dos componentes estruturais, nos contratos de adesão à condições gerais pre-dispostas, não se pode considerar que exista um verdadeiro “consentimento”, entendido como expressão da liberdade senão, pelo contrário, deve-se considerar como um simples ato de “assentimento”.<sup>240</sup>

O campo predominante de atuação desta nova técnica contratual está nas relações de consumo contemporâneas,<sup>241</sup> porém, não de forma exclusiva; lembrem-se os contratos padrão tipo formulários e das condições gerais pré-determinadas no âmbito das locações de moradias. Porém, o mercado de consumo rege-se, basicamente, mediante instrumentos contratuais de adesão. Cabe consignar que aproximadamente 99% dos acordos que se realizam na prática diária são qualificados como contrato de adesão.<sup>242</sup>

Obviamente, que como técnica jurídica em si mesma não significa que tais contratos ou a pré-determinação de cláusulas contratuais sejam sempre em desfavor ou detrimento do consumidor. Porém, o debate no seio do sistema jurídico sobre a emergência de tais instrumentos demonstra que os contratos de adesão e as condições gerais da contratação perfilaram-se não somente com o intuito de encurtar

---

<sup>240</sup> Cfr. GUERSI, Carlos A. *Problemática Moderna. Nulidades contractuales y Cláusulas Abusivas*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998, p. 185

<sup>241</sup> Pode-se constatar também contratos de adesão nas relações laborais, porém, a hermenêutica de tais instrumentos transita por outros princípios jurídicos.

<sup>242</sup> Cfr. PEREA, A. *Op. Cit.*, p. 179

o tempo no processo da negociação (celeridade comercial), mas também como forma de impor as condições mais favoráveis para os empresários e fornecedores. Como bem assinala Ferreira de Almeida, trata-se de um *epifenómeno de oferta oligopolística*<sup>243</sup>, cuja tendência redonda facilmente em resultados abusivos.

É de lembrar-se que o sistema do direito começou a construir o novo referencial deste tipo de contratação no âmbito das cláusulas abusivas. Logo, o contrato de adesão e as condições gerais da contratação surgiram a partir de seu valor negativo.

Na técnica contratual específica da adesão, não há como falar de autonomia da vontade nem do dogma da liberdade contratual. Mesmo que a *liberdade de contratar ou não, persista*<sup>244</sup> e seja considerada com um certo grau de autonomia da vontade, o certo é que não existem os elementos básicos, nem abstratos nem reais, para considerar-se a adesão com a mesma força abstrata jurídica da vontade.

As relações de consumo no mercado contemporâneo demonstram que a opção de contratar é praticamente limitada na medida, em que, além de estar subordinada à máxima inglesa “*take it or leave it*,”<sup>245</sup> deve enfrentar a concentração (perversa) do mercado. Isto é, mesmo não havendo uma política estatal de controle ou de fixação de preços e condições nas contratações, o mercado opera com uma permanente tendência à cartéis (informais), a monopólios sobre os preços e tipo de produtos e serviços disponíveis para o consumidor. A posição privilegiada do consumidor no mercado livre, apontada por Adam Smith, não passa de uma falácia.

---

<sup>243</sup> ALMEIDA, C. *Op. Cit.*, p. 96

<sup>244</sup> MARQUES, C. *Contratos no...* p. 57

<sup>245</sup> A tradução em português seria “pegar ou largar”

Na maioria dos centros urbanos não existem marcadas diferenciações entre os estabelecimentos em relação aos preços de produtos e serviços. Pelo contrário, as associações e sindicatos que agrupam fornecedores (produtores, comerciantes, etc.) atuam sob a égide de princípios corporativistas, mediante os quais se determina, não somente quais são os produtos oferecidos para o consumo, senão, também, os preços que tais bens terão no mercado.

Desta forma, a concentração de decisões no âmbito da produção e/ou comercialização permite a construção de patamares standardizados que legitimam, sob o escudo dos princípios corporativos, a ameaça ou punição dos fornecedores dissidentes sobre a justificativa de concorrência desleal.

Trata-se do que Reich denomina de posição de domínio ou concentração no mercado:

*“Assim pois, a posição de domínio no mercado, no qual um dos sujeitos que participam no processo de intercâmbio dispõe de uma margem de atuação mais ampla que os demais, determina um falseamento da posição inicial desapoderadora da competência, posto que, como mínimo, para um dos ditos operadores, os resultados do mercado (preços, etc.) não constituem fenômeno externo algum, senão parte integrante de sua estratégia empresarial.”<sup>246</sup>*

---

<sup>246</sup> Tradução livre da autora. No original : “Así pues, la posición de dominio en el mercado, en la cual uno de los sujetos que participan en el proceso de intercambio dispone de un margen de actuación más amplio que los demás, determina un falseamento de la inicial posición desapoderadora de la competencia, puesto que, como mínimo, para uno de dichos operadores, los resultados del mercado ( precios, etc. ) no constituyen fenómeno externo alguno, sino parte integrante de su estrategia empresarial.” REICH, N. *Op. cit.*, p. 160

Neste contexto, e apesar das leis que tratam sobre a concentração econômica e os abusos do poder econômico<sup>247</sup>, poder-se-ia dizer que o mercado atua com fortes parâmetros de massificação, entendida esta como homogeneidade, enquanto as condições estruturais da conformação das trocas.

O mercado está, ainda, muito longe da verdadeira dinâmica da livre concorrência. E isto representa um problema na medida em que o sujeito consumidor está sendo afetado por fenômenos que o distanciam da massificação para outorgar-lhe espaços de construção da individualidade.

Por tais motivos, falar de autonomia da vontade, mesmo que seja dentro do exclusivo grau de liberdade de contratação (liberdade para contratar ou não contratar com esse, ou com aquele, fornecedor), significa atomizar esse novo sujeito jurídico a categorias jurídicas que não mais condizem com a exigência das expectativas sociais em relação ao direito, especificamente, ao que se espera da hermenêutica consumerista no complexo quadro contemporâneo.

Note-se que a maior parte dos contratos de trocas quotidianas no mercado, além de ser contratos de adesão, é de contratos necessários<sup>248</sup>.

Nesse sentido, Reich é categórico ao se referir à submissão do consumidor às condições gerais da contratação: “(...) *en realidad, la “autonomia da vontade” há desaparecido aqui por completo*”<sup>249</sup>

Obviamente, por tal motivo, a doutrina jurídica debateu, por longo tempo, se, em definitivo, podiam ser considerados esses novos instrumentos como

---

<sup>247</sup> Sobre os aspectos jurídicos dos cartéis e da concorrência brasileira ver BASTOS, Aurélio Wander. Cartéis e Concorrência. Estudos sobre a recuperação legislativa de conceitos de direito econômico no Brasil. In: *Revista Direito do Consumidor*, n. 23-24, p. 104-111.

<sup>248</sup> MARQUES. C. *Contratos no....* p. 84

<sup>249</sup> REICH, N. *Op. cit.*, p. 163

contratos dada a ausência do elemento principal: a vontade.<sup>250</sup> Mas, apesar das diferentes posições, atualmente existe no sistema do direito unanimidade em relação ao caráter negocial dos contratos de adesão.

A emergência, no sistema jurídico, do tratamento específico para as condições gerais dos contratos e dos contratos de adesão, é devida ao reconhecimento (talvez um pouco tardio) das cláusulas abusivas impostas unilateralmente pelos fornecedores nos contratos de troca quotidiana que começaram a asfixiar, os consumidores desde os primeiros anos do século XX.

Cláusulas leoninas, abusivas, onerosas, gravosas, restritivas ou draconianas, que poderiam ser definidas genericamente como aquelas que proporcionam uma vantagem exclusiva ao empresário e, portanto, um desequilíbrio nos direitos e obrigações de ambas partes,<sup>251</sup> em detrimento do consumidor, constituíram-se em obstáculos jurídicos capazes de desencadear toda uma nova corrente sobre a teoria geral dos contratos.

O desequilíbrio estrutural nas trocas quotidianas legitimado juridicamente pela teoria clássica contratual que se omitia ante as cláusulas abusivas, agredia frontalmente os interesses econômicos dos consumidores. Por tais motivos, a economia do contrato será o núcleo fundamental a partir do qual girará todo o arcabouço inicial consumerista.

Atualmente, é pacífico nas legislações, assim como na doutrina, a inserção e aceitação de normas imperativas que protejam o equilíbrio contratual utilizando a técnica de declaração de nulidade das cláusulas prejudiciais para os consumidores.

---

<sup>250</sup> Cfr. ALMEIDA, C. *Op. cit.*, p. 96

<sup>251</sup> Cfr. STIGLITZ, Gabriel e STIGLITZ, Ruben. *Derechos y Defensa del consumidor*. Buenos Aires, La Rocca, 1994, p. 233

Porém, os contratos de consumo não podem ser analisados unicamente pelas disposições contratuais especificadas nas legislações. Todo o microsistema consumerista deve atuar procurando não somente o equilíbrio econômico, mas também o restabelecimento e a valoração da subjetividade do consumidor como fatores imprescindíveis na hermenêutica contratual da relação de consumo.

Neste sentido, demonstrando uma radical ruptura em relação à base voluntarista da teoria privatista contratual, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro apresenta um sistema integral, destinado à proteção do consumidor nos contratos de consumo.

Mediante verdadeiras regras de ordem pública econômica, o CDC traça a proteção contratual do consumidor por meio de dois planos: de um lado, ocupa-se da proteção na formação do contrato; e, de outro, trata da situação específica do desenvolvimento e execução da avença.

Partindo da presunção *iuris et iuris* sobre a vulnerabilidade do consumidor (art.4.º inc. I), o CDC aboca-se na fase pré-contratual com o princípio da transparência. Para o Prof. Alcides Tomasetti Jr., a *transparência é um resultado prático que a lei substancialmente persegue mediante o que se pode denominar princípio (e correspondentes deveres legais) de informação*<sup>252</sup>.

O dever de informação é apontado como princípio quando o CDC prescreve, no inciso IV do art. 4.º, que: *a educação e informação de fornecedores e consumidores quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo*. Trata-se, então, de um princípio norteador que abrange não somente a

---

<sup>252</sup> TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. O regime da transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo In: . *Revista de Direito do Consumidor*. n°4, pp. 52-90, número especial- 1992, p. 54

fase inicial da formação do contrato, estendendo-se por reflexo a toda a vida econômica do pacto em si mesmo e às condições estruturais do mercado em geral.

O dever de informar do fornecedor ou o direito de saber do consumidor, plasmado como um direito básico deste último no art. 6º, inc. II e III, pode ser considerado, segundo Ferreira de Almeida, como um *direito instrumental, pois que constitui um meio, aliás privilegiado, de fazer valer os direitos substanciais à sua proteção física e econômica*<sup>253</sup>.

Neste sentido, a informação deve incidir sobre todos os elementos da avença, isto é, sobre a qualidade, quantidade, preço, condições contratuais concretas, assim como também sobre todo o ciclo de produção-consumo; sobre os processos e características da prestação de serviços; sobre as alternativas existentes no mercado, etc.

Em relação à instância precedente do contrato, o direito à informação deve ser analisado desde a oferta do produto ou serviço (arts. 30.º a 38.º do CDC), o que engloba o âmbito da publicidade. Sobre esse ponto, Claudia Lima Marques afirma que o fim destas normas protetoras é *assegurar a seriedade e a veracidade destas manifestações, criando uma nova noção de oferta contratual*<sup>254</sup>.

Mas deve-se lembrar que a publicidade, cuja função originária era a informação sobre os bens disponibilizados no mercado, transformou-se em uma complexa técnica, cuja função se orienta sobretudo para a persuasão.

Sobre este tema, Adalberto Pasqualotto assinala que: *o caráter persuasivo da publicidade revela-se na lógica de sua atuação. A ênfase da mensagem publicitária é deslocada do produto para o usuário. A função de uso do*

---

<sup>253</sup> ALMEIDA, C. *Op. cit.*, p. 180

<sup>254</sup> MARQUES, C. *Contratos no...* p. 104

*produto é substituída por uma função de signo, ao qual é atribuído um valor simbólico.*<sup>255</sup>

Deste meado, como expressa Morello, a publicidade converteu-se num *vício de sedução*<sup>256</sup>. Assim, o deslocamento da informação para um regime abstrato de significantes, que concatenam a materialidade dos bens com referenciais de desejos e conquistas sociais, constitui-se em um obstáculo para o controle normativo da legislação consumerista.

Já na fase pré-contratual propriamente dita, o art. 46.º do CDC dispõe que a violação do direito à informação exclui a força vinculante do contrato para o consumidor. Trata-se da aplicação efetiva do direito elencado no art. 6.º, pelo qual se obriga o fornecedor a repassar todas as informações necessárias antes da ulitimação do contrato. Caso seja desconsiderado tal preceito, o consumidor fica desonerado das obrigações contratuais especificadas.

O mesmo acontece em relação ao princípio da boa fé. O art. 4.º, *caput* e inc. III, determina, tanto em um preceito como no outro, a necessidade de harmonização dos interesses entre fornecedores e consumidores. Isto significa um pacto de confiança, que é constituído e permeado pelo princípio da boa-fé.

Como bem expressa Rui Rosado de Aguiar a *boa-fé não serve tão só para a defesa do débil, mas também atua como fundamento para orientar a interpretação garantidora da ordem econômica compatibilizando interesses contraditórios.*<sup>257</sup>

---

<sup>255</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 1997, p. 29

<sup>256</sup> MORELLO. *Contratos y proceso*. La Plata: Abeledo Perrot, 1990, p. 49

<sup>257</sup> AGUIAR, Ruy Rosado de. *A Boa-fé na relação de consumo*. Revista do Direito do Consumidor. São Paulo- volume 14, abril/junho- 1995, p. 22

Assim, o princípio da boa-fé situa-se na ordem dos princípios basilares<sup>258</sup> e ordenadores do modelo de conduta determinado pelo CDC, cujo significado implica, de um lado, o afastamento da literalidade da linguagem em relação à intenção declarada da vontade; e, de outro, incorpora o sentido da solidariedade e/ou da colaboração no negócio bilateral, constituindo, dessa forma, uma fonte autônoma de deveres, independente da vontade das vontades das partes.

Na fase da execução contratual, firma-se, em primeiro lugar, o princípio do equilíbrio da avença. *Predica-se que os direitos e deveres das partes devem estar, reciprocamente, em igualdade de condições, a fim de se obter a justeza do contrato.*<sup>259</sup>

Mediante o princípio do equilíbrio contratual, que abrange uma série de disposições expressamente determinadas no CDC e outras implícitas ou derivadas da composição de microsistema da norma consumerista, fica evidenciado o motivo fundamental que forçou a emergência das normas de defesa e proteção destinadas aos consumidores.

A subalternidade estrutural do consumidor no mercado exige novos parâmetros para a realização das avenças de consumo que possibilitem, não somente a restauração da igualdade relacional, bem como a evolução da dinâmica do mercado em patamares mínimos, de acordo com os direitos fundamentais de todo consumidor.

Nesta perspectiva, pode-se dizer que o CDC determinou dois momentos diferenciados em relação ao equilíbrio contratual<sup>260</sup>: em primeiro lugar, consideram-se os princípios e a proteção contratual desde seu valor positivo. Assim,

---

<sup>258</sup> Para Claudia Lima Marques, a boa-fé é o princípio ordenador máximo do CDC. Cfr. *Op. cit.*, p. 136

<sup>259</sup> NOBRE, Edilson Pereira. A proteção contratual no Código do Consumidor e o âmbito de sua aplicação. In: *Revista de Direito do Consumidor*, nº 27, julho-setembro, 1998, p. 63

<sup>260</sup> MARQUES, C. *Contratos no...* p. 402

o microsistema positivo poderia ser entendido, não somente como um conjunto de regras protetoras destinadas aos consumidores, mas como um código de ética das relações de consumo. Já em um segundo momento, ao proibir expressamente depois da formação do contrato, as cláusulas abusivas, o CDC se apresenta como uma norma cogente e imperativa, estabelecendo sanções ao instrumento jurídico viciado.

Nesse contexto, o Capítulo VI do CDC que dispõe sobre a proteção contratual, elenca uma série de regras que determina o caminho da hermenêutica da avença de consumo. Desde o princípio de interpretação a favor do consumidor; passando pelo direito de desistência do contrato e de reembolso das quantias pagas indevidamente, até o direito à desoneração das obrigações, caso tenha o fornecedor ocultado informações fundamentais, todos constituem o sistema mínimo referencial que determina os alcances jurídicos positivos do contrato de consumo.

Já desde uma perspectiva negativa, foram estipuladas no CDC (art. 51.º), de forma não exaustiva, uma série de cláusulas consideradas pelo legislador como abusivas

por colocarem o consumidor em desvantagem exagerada em relação, tanto ao fornecedor como ao mercado. Por tais motivos, podem ser denominadas também de cláusulas opressivas, onerosas ou excessivas.

Quando, em um contrato de consumo, seja este de adesão ou negociado, se constata a presença de uma ou mais cláusulas abusivas, pelo *caput* do art. 51.º procede, como sanção, a declaração expressa de nulidade absoluta. Isto significa, nas palavras de Claudia Lima Marques, que *as nulidades absolutas, como*

*as do art. 51 do CDC, se caracterizam por não serem sanáveis pelo juiz, passando a relação contratual, naquele aspecto a ser regida pela lei.*<sup>261</sup>

As questões até aqui expostas não esgotam todos os temas nem as possibilidades introduzidas pelo CDC no que se refere aos aspectos contratuais das relações de consumo por ele regidas.

Porém, restou evidente que o CDC determina um sistema de conformação e restauração jurídica que se orienta, fundamentalmente, para o desequilíbrio estrutural das relações de consumo no mercado brasileiro. Neste sentido, como toda norma geral e abstrata, depende do processo hermenêutico como indicador dos limites do novo sistema na análise contextual de cada caso concreto.

É obvio que o fato de reger um fenômeno extremamente complexo como é o do consumo, significa que um sem-fim de variáveis incidem na formação, desenvolvimento e conclusão de cada ato de consumo.

Também deve-se destacar que a emergência de um novo regime jurídico de significantes, por essência, não significa que haverá um deslocamento total do regime anterior. Pelo contrário, por algum tempo, ambos subsistiram, provocando instâncias paradoxais e conflitos reais e aparentes.

Tal contexto, na realidade, se apresenta como um problema para o sistema do direito, na medida em que os operadores jurídicos transitam na zona difusa dos referenciais contraditórios sem saber como desparadoxizar as antinomias suscitadas.

Os contratos de consumo no mercado brasileiro, em termos gerais, não incorporaram ainda, plenamente, os referenciais consumeristas, apesar dos dez anos de vigência do CDC.

---

<sup>261</sup> MARQUES, C. *Contratos no.....* p. 411

A nova cultura instaurada pelo CDC, que abrange não só os aspectos jurídicos das relações de consumo, adentra também no plano ético e subjetivo das relações de convivência e reabre toda uma nova discussão quanto aos limites da cidadania.

Porém, o marco jurídico privatista-individualista, no qual se pretendem ainda atomizar as relações de consumo, revela-se um referencial por demais presente nos setores da produção, comercialização e/ou prestação de serviços.

O grau de elasticidade para a abertura da cultura de consumo, na realidade, depende estruturalmente de tantos fatores e variáveis que é praticamente impossível individualizar os processos que atuam como gestores ou produtores de obstáculos no mercado, inibindo o desenvolvimento das bases ético-jurídicas trazidas pelo CDC.

Considerando-se as observações expostas no ponto anterior do presente, não restam dúvidas que o sistema financeiro contemporâneo, pela própria funcionalidade estrutural com a qual opera, se apresenta como um dos setores mais resistentes à incorporação da cultura jurídica de consumo. Basta analisar os instrumentos jurídicos que o setor impõe para a formalidade de suas operações com os consumidores para percebe-se a desconsideração ostensiva à legislação consumerista.

Em uma sociedade dependente da intermediação financeira e do crédito, com uma crescente expansão de inovações na área de instrumentos de pagamentos, os bancos se apresentam como instituições necessárias cujas funções se determinam mediante os parâmetros do interesse público e do bem estar social.

Neste contexto, os atuais contratos bancários destinados à grandes massas de consumidores em geral devem ser considerados, na prática, como contratos corriqueiros. Como assinala a Professora. Petit Lavall:

*“Atualmente em nossa sociedade de consumo, com todo um sistema econômico-social baseado na aquisição e consumo de bens e serviços, o recurso ao crédito – em qualquer de suas formas – para a aquisição destes bens e serviços tornou-se habitual. Inclusive se pode dizer que o recurso ao crédito tem-se convertido em essencial para o consumo, porquanto o crédito deixou de ser um produto para consumo de elite para ser um produto para consumo de massas.”<sup>262</sup>*

Nesta mesma linha, Claudia Lima Marques afirma: *a operação envolvendo crédito é intrínseca e acessória ao consumo*<sup>263</sup>.

Abrangendo uma ampla gama de relações diferenciadas, destacam-se, entre os contratos bancários, os de depósito em conta corrente, depósito em poupança, custódia e guarda de valores, depósito bancário, abertura de crédito, de empréstimo e de financiamento.

O traço geral comum a todos eles é a característica de se apresentarem como contratos exclusivamente de adesão, cujo conteúdo, é determinado por um elenco de condições gerais impostas e desconhecidas para o grande mercado de consumidores.

Como foi destacado no ponto 3 do capítulo I, os serviços prestados por entidades bancárias, financeiras e de crédito enquadram-se, por disposição legal,

---

<sup>262</sup> Tradução livre da autora. No original: *“Actualmente en nuestra sociedad de consumo, com todo un sistema económico-social basado en la adquisición y consumo de bienes y servicios, el recurso al crédito – en cualquiera de sus formas – para la adquisición de estos bienes y servicios se há hecho habitual. Incluso se puede decir que el recurso al crédito se há convertido en esencial para el consumo, por cuanto el crédito há pasado de ser un producto para un consumo de élite a un producto para un consumo de masas.”* LAVALL, M.V.P. *Op. cit.*, p. 32

<sup>263</sup> MARQUES, C. *Contratos no.....* p. 197

(art. 3º, inc. II) no microssistema normativo do CDC. Isto significa que expressamente a norma considera os bancos e instituições financeiras como fornecedores.

Abstraindo-se, neste ponto, toda discussão sobre a extensão da norma para tais instituições, o certo é que se está travando um conflito social e jurisdicional paradigmático entre aquelas e os consumidores.

A maioria dos operadores jurídicos realiza uma leitura estritamente contratualista dos instrumentos pelos quais se formalizam as relações entre os bancos e os consumidores. E, nesta perspectiva, identifica cláusulas abusivas tais como a cláusula-mandato ou a cláusula que permite à instituição financeira variar o índice da remuneração do capital.

Porém, neste trabalho se quer destacar os abusos cometidos pelas instituições financeiras mascaradas pela “pureza” da matemática financeira.

Em primeiro lugar, deve-se notar que as instituições financeiras são meras intermediárias do capital (dinheiro). Elas não possuem capital próprio, atuando, principalmente, com capital de terceiros. Assim, para a concessão de créditos e empréstimos, os bancos utilizam-se dos recursos das poupanças, ou seja, o dinheiro de outros consumidores.

Os contratos bancários, como foi notado, são tipicamente contratos de adesão com condições gerais pré-estabelecidas. Algumas condições gerais são determinadas pelo poder público, mas a grande maioria delas provém das “leis naturais” do mercado financeiro. Ou seja, os prazos, as condições, as garantias, a remuneração do capital e até as taxas de serviços pela intermediação, são supostamente determinadas pelo próprio mercado que, por sua vez, depende das condições macroeconômicas nacionais e do movimento financeiro internacional.

Tais determinações implicam que, mesmo que o consumidor seja considerado por lei como vulnerável, dado o desequilíbrio estrutural no qual se encontra diante do poder econômico da instituição financeira, ele está em uma total desvantagem em relação as mínimas informações quanto ao contrato.

Em um país onde é lícito aplicar-se índice de correção monetária, de forma independente, aos juros remuneratórios do capital, o primeiro que será indeterminado no contrato será o preço final. Não existe contrato bancário algum que determine a soma total a ser pagar pelo consumidor. Tal ausência afronta diretamente o inc. Vº do art. 51 do CDC.

Outra característica abusiva dos contratos bancários é a utilização de fórmulas matemáticas para descrever o sistema de prestações assumidas pelo consumidor. Com a denominação de Tabela *Price*, Sistema SAC, Sistema SACRE ou similares especifica-se o sistema matemático que será aplicado, porém sem explicar o *modus operandi* de tais sistemas e, muito menos, se existem outros sistemas alternativos e menos onerosos.

Noutras palavras, mediante de uma terminologia de técnica financeira não acessível ao conhecimento do homem médio, explica-se a fórmula de amortização dos juros e das prestações da dívida total. O problema está em que a fórmula, especificada, unicamente por seu nome, não é explicada nem no momento da formalização do contrato de adesão, nem consta expressamente em cláusula alguma do instrumento de avença. A omissão desta informação fundamental implica na desoneração das obrigações do consumidor disposta no art. 46, assim como a nulidade de pleno direito determinada no art. 52 inc. X e XV, todos do CDC.

As duas questões assinaladas se entrelaçam em um mesmo objetivo: ocultamento do valor total (preço final) que o consumidor deverá pagar, e isto

significa uma violação a todas as luzes do direito constitucional quanto à intangibilidade do patrimônio e à especial proteção econômica do consumidor disposta no CDC.

Obviamente tal omissão é justificada pelas entidades financeiras em razão da utilização do índice de correção monetária. Para o consumidor, esta omissão resulta em indeterminação do valor da contraprestação econômica.

Porém, além da permissão legal de tal absurdo econômico<sup>264</sup>, quando se utiliza o referido índice em conjunção com as taxas de juros que remuneram o capital, há uma multiplicação desproporcionada da dívida em detrimento do consumidor. Ou seja, viola-se ostensivamente o equilíbrio econômico do contrato.

Nesta ordem de coisas, é preciso consignar que nenhuma instituição bancária permite a escolha ou, ao menos, alternativas dos índices que incidirão no empréstimo. Assim, tampouco informam os consumidores quanto à conformação dos índices impostos unilateralmente. E isto representa outra omissão injustificável, na medida em que vários dos índices utilizados pelas instituições financeiras já têm incluído o fator de atualização monetária. Ou seja, corrige-se duas vezes o mesmo capital no mesmo período.

Por exemplo: em um contrato de mútuo destinado à compra da casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação (SFH), no qual mutuário-consumidor entrega 16 mil reais como poupança e o banco lhe empresta 209 mil reais para a compra de um imóvel avaliado em 45 mil reais. Em razão dos limites de comprometimento de renda, a prestação inicial é pactuada em 400 reais.

Ao utilizar a *Tabela Price* ou sistema de amortização francês em conjunção com a correção monetária, em uma projeção para valores presentes, o

mutuário consumidor, pagará, ao término dos 15 anos do contrato, o valor aproximado de 220 mil reais. Considerando-se que o imóvel teve uma desvalorização de 20%, se o mutuário consumidor pretendesse vendê-lo, obteria, aproximadamente 37 mil reais.

Fica evidente que um contrato como o exemplificado apresenta-se, claramente como um abuso econômico que oprime e ofende a dignidade do consumidor. Se ainda se levar em conta que, caso o mutuário consumidor, fique desempregado e, por estrita necessidade, se veja compelido a faltar ao compromisso do pagamento mensal da prestação, depois de três inadimplências, a entidade bancária poderá executar judicial ou extrajudicialmente a garantia hipotecária.

As questões assinaladas, em princípio, parecem pertencer ao campo estritamente econômico e, portanto, resultarem alheias, em aparência, ao sistema do direito. Porém, a compreensão do contexto no qual o sujeito se insere para o desenvolvimento de seus projetos de vida é de vital importância se existe a pretensão, por parte do direito, de garantir aos cidadãos os direitos fundamentais.

Ainda deve-se considerar que a leitura, meramente legalista dos contratos de consumo não permite a extensão do regime de significativo consumerista, que, como já foi exposto, apresenta-se como um dos novos paradigmas determinantes para a conformação das estruturas sociais.

Portanto, o exercício dos direitos básicos da legislação consumerista somente será viável quando o fenômeno de consumo for apreendido em toda sua complexidade.

---

<sup>264</sup> Sobre este tema ver Capítulo II, ponto 2.

## **CAPÍTULO III**

### **PERSPECTIVAS PARADIGMÁTICAS DO SISTEMA JURÍDICO** **DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR**

#### **3. 1. A CIDADANIA SOCIAL CONSUMERISTA**

Pelo exposto nos capítulos anteriores, faz-se indubitável que o século XX se caracterizou pela emergência de um sem-fim de novos fenômenos que tornaram a sociedade cada vez mais complexa e, portanto, mais indecifrável para o cidadão comum.

Os sujeitos foram centrados e descentrados dos discursos sociais como atores ou como meros espectadores das mudanças e transformações de todas as ordens.

Foram sujeitos da História, de movimentos de reivindicações, de guerras ideológicas e materiais até serem desconsiderados como epicentros das ciências sociais.

Seja como centro e fundamento do mundo; diluído na classe ou na massa; da individualidade ao coletivo, o certo é que o sujeito (social) foi desqualificado e reduzido a mera circunstância aleatória em contínuos processos cíclicos de construções e desconstruções discursivas.

No regime de significantes do Sistema do Direito, o indivíduo foi

convocado pelo discurso da lei desde diversos planos. Porém, a categoria central a partir da qual será irradiado todo o complexo de referenciais vinculantes será a de sujeito de direitos.

Assim, o discurso jurídico moderno, fundado na ideologia liberal do individualismo como fundamento de toda ordem político-social, colocou a categoria de sujeito de direitos como centro e limite de toda ordem estatal.

Nesta perspectiva, o Estado liberal oitocentista orientou-se, conforme Boaventura Santos: “(...) *a garantia e segurança da vida (Hobbes) e da propriedade (Locke) dos indivíduos na prossecução privada de seus interesses particulares segundo as regras próprias e naturais da propriedade e do mercado, isto é, da sociedade civil.*”<sup>265</sup>

Sobre tais fundamentos, Estado, Mercado e Sociedade Civil formaram uma trilogia jurídica que operou como referencial de construção dos processos sociais da modernidade liberal ocidental.

Em troca, o indivíduo, abstraído de sua materialidade subjetiva, foi declarado, ficticiamente, como modelo central do Estado de Direito emergente por força do ideário universalizante da revolução francesa. A partir de então, o indivíduo como sujeito de direitos, tornou-se cidadão abstrato e universal.

O discurso da cidadania, no marco da institucionalização política estatal moderna, nasceu em referência à situação jurídica de um sujeito a determinado Estado. Ou seja, a cidadania foi concebida como um *status*, que define ou representa o vínculo jurídico a unir uma pessoa a uma organização política e

---

<sup>265</sup>SANTOS, Boaventura Souza de. *Pela Mão de Alice : o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1995, p. 237

estatal determinada. Como observa Dahrendorf: “ *A cidadania descreve os direitos e as obrigações associados à participação em uma unidade social, e notavelmente à nacionalidade.*”<sup>266</sup>

Em tal perspectiva, cidadania e nacionalidade foram e ainda são conceitos utilizados de forma indistinta, com o intuito de demarcar a aplicação do binômio inclusão/exclusão em relação a um Estado-nação, ou seja, a pertença a um vínculo político institucional determinado.

A cidadania, neste contexto, traça uma distinção: ser cidadão significa não ser estrangeiro, ou seja, não ser o outro. Significa igualdade e diferença (sentido de pertença) ao serviço do ideário dos interesses comuns do Estado-nação.

A Prof.<sup>a</sup> Vera de Andrade assinala que a evolução da construção dogmático-jurídica do conceito de cidadania, se apresenta sem nenhum apelo a outros âmbitos, referenciando unicamente um *status* legal, cujo enunciado privilegiado seria o Estado<sup>267</sup>.

Assim, a cidadania emergiu e evoluiu como um simples atributo de concessão do Estado. Nesta perspectiva, o conceito de cidadania teria sido neutralizado na própria determinação abstrata do mero vínculo. E, neste enfoque a autora pontua:

*“(...) esvazia-se sua historicidade, neutraliza-se sua dimensão política em sentido amplo e sua natureza de processo social dinâmico e instituinte. Promove-se, em fim, uma força*

---

<sup>266</sup> DAHRENDORF, Ralf. *O conflito social moderno. Um ensaio sobre a política da liberdade*. São Paulo: Zahar, 1992, p. 45

*redução de sua complexidade significativa, de modo a impedir a tematização dos componentes democrático-plurais do discurso da cidadania, reduzindo-o a um sentido autoritário.*”<sup>268</sup>

Consoante o exposto, a cidadania emergiu a partir de duas dimensões. De um lado, foi entendida, preponderantemente, como mero atributo de vinculação formal institucionalizada, ou seja, nasceu atomizada no próprio conceito de Estado-Nação e, como consequência, ficou entrelaçada ao conceito de soberania.

Já desde o regime de significantes dogmáticos no interior do sistema do direito, a cidadania vinculou-se ao complexo restritivo de direitos formais, que definiram a capacidade dos sujeitos no âmbito relacional institucional e privado.

Mais, se a cidadania afeta a identidade das pessoas porque define a unidade político-social a qual pertencem, provoca também processos de exclusão lateral<sup>269</sup> ao interior do sistema social específico. As diferentes gradações de direitos dos membros de uma unidade política demarcam o conflito social subjacente em relação à homogeneidade/heterogeneidade da comunidade.

Assim, a cidadania indicaria o conjunto de direitos e obrigações para aqueles que se incluem na lista de membros, gerando, desta forma, uma contínua exclusão lateral, que, como bem assinala Dahrendorf, já fez surgir mais violência que a própria exclusão social.<sup>270</sup>

---

<sup>267</sup> Vide. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Cidadania: do Direito aos Direitos Humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 28

<sup>268</sup> ANDRADE, V. *Op. cit.*, p. 29

<sup>269</sup> DAHRENDORF, R. *Op. cit.*, p. 46

<sup>270</sup> *Idem*, p. 47

Porém, paralelamente à construção dogmática do conceito de cidadania restritivo, foi ocorrendo a positivação de novos direitos emergentes de diversos processos históricos, especialmente, durante o século XX. Tais direitos, uma vez positivados, vieram a conformar o referencial dogmático da cidadania, consoante a tese de T.H. Marshall<sup>271</sup>, alargando desta forma, a compreensão e a efetividade do conceito.

O reconhecimento jurídico de novos direitos está intimamente ligado aos movimentos de reivindicações sociais, assim como aos avanços científico-tecnológicos e às mudanças de paradigmas nas ciências sociais. Por tais motivos, os autores distinguem diversas etapas no surgimento e positivação de direitos fundamentais, as quais, atualmente, se identificam como gerações.

De acordo com a classificação assinalada pelo Prof. Oliveira Júnior,<sup>272</sup> distinguem-se, pelo menos, cinco gerações de direitos fundamentais:

Os de primeira geração, fundamentados na liberdade, no governo da lei, na igualdade formal dos indivíduos perante a lei e no devido processo legal. Esses direitos se caracterizam por demandar do Estado uma posição abstencionista e foram fruto da ideologia liberal do Estado de Direito moderno. Trata-se dos direitos cívicos, que correspondem ao primeiro momento do desenvolvimento da cidadania e os direitos políticos que, um pouco mais tardios, traduzem-se institucionalmente nos parlamentos e nos sistemas políticos em geral<sup>273</sup>, na liberdade de associação e na livre expressão.

Os de segunda geração, denominados direitos sociais, que

---

<sup>271</sup> Cfr. MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Trad. de Merton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

<sup>272</sup> Vide. OLIVEIRA JÚNIOR, J. *Op. cit.*, p. 192

institucionalizam o espaço público social, demandando do Estado uma posição ativa ou intervencionista para sua concretização. Tais direitos foram resultado das reivindicações trabalhistas de início do Século XX e, ao serem adotados pelas Constituições, iniciaram o movimento denominado Constitucionalismo Social<sup>274</sup>.

Os de terceira geração, ou direitos transindividuais, pelos quais se reconhecem os interesses coletivos, enquanto interesses correspondentes a comunidades inteiras de pessoas, e interesses difusos, quando há um conjunto indeterminado de sujeitos<sup>275</sup>. São os direitos ao meio ambiente, os direitos do consumidor, etc.

Os de quarta geração, nos quais se identificam os direitos derivados dos avanços científico-tecnológicos propriamente, como a biotecnologia, a manipulação genética, etc. E, os de quinta geração, que são aqueles direitos derivados da realidade virtual, ou seja dos processos de aplicação da cibernética.

A classificação exposta é meramente descritiva e não indica, em si mesma, categorias atomizadas, senão que apresenta a emergência de diferentes direitos no processo do reconhecimento gradativo de novos fenômenos sociais.

Porém, cabe assinalar não haver unanimidade na quantidade de gerações de direitos, assim como tampouco a existe em relação a todos os direitos que devam ser considerados como fundamentais e, portanto integrante do conceito de

---

<sup>273</sup> SANTOS, B. *Op. cit.*, p. 244

<sup>274</sup> O movimento do Constitucionalismo Social começou com a Constituição Mexicana de 1917 e com a Constituição de Weimar de 1919 nas quais foram positivados, pela primeira vez, os valores sociais traduzidos em direitos, assim como também foi introduzida em seus preâmbulos uma gama de intenções referidas à justiça, paz e progresso social.

<sup>275</sup> Sobre este tema específico Cfr. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais. O Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

cidadania<sup>276</sup>. Isto porque tanto as declarações internacionais de direitos humanos, quanto o elenco dos direitos positivados nas diversas constituições dos Estados possuem fórmulas gerais e abstratas que permitem a introdução de direitos não especificamente considerados, até, derivados dos existentes ou de uma suposta natureza humana.

Nesta perspectiva, a extensão do elenco de direitos que conformam o complexo de direitos fundamentais contemporâneos não deixa dúvidas quanto à tese do mestre italiano Norberto Bobbio de que a sociedade ocidental esteja atravessando a *Era dos Direitos*<sup>277</sup>.

Mais ainda, fica evidente que a positivização de tais direitos trouxe para o interno do regime de significantes jurídicos inúmeros problemas na ordem das ponderações nos processos de construção das decisões judiciais. Como assinala o Prof. Oliveira Júnior: *“Todos esse novos direitos mostram um grande aumento da complexidade social, bem como assinala, mais do que nunca, a presença de certos paradoxos do “bom governo” e da “justiça”, quando se trata de privilegiar mais a liberdade em detrimento da igualdade e vice-versa no atendimento desses direitos”*<sup>278</sup>

Nesta óptica, pode-se afirmar que a introdução, no regime de significantes jurídicos, do complexo de direitos fundamentais de forma positivada produziu um aumento expressivo da complexidade no interior do sistema, elevando, ao mesmo tempo, a complexidade do ambiente.

---

<sup>276</sup> A maioria dos autores identifica dois grandes blocos de direitos fundamentais, os direitos da liberdade e os direitos sociais, econômicos e culturais. Sobre o tema Vide. CANÇADO TRINIDADE, Antônio Augusto. Do Direito Econômico aos direitos econômicos, sociais e culturais. In: *Desenvolvimento e intervenção do Estado na ordem constitucional*. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 9-38

Contudo, este aumento de complexidade não emerge, unicamente, da quantidade de direitos positivados nem dos possíveis conflitos que o reconhecimento possa implicar, senão da modificação estrutural que alguns desses direitos provoca nos paradigmas tradicionais do discurso jurídico.

A partir da emergência dos supra-citados direitos de terceira geração, o referencial implicado no interior do regime de significantes do sistema muda notavelmente. O conceito de sujeito de direito, como categoria abstrata, universal e a-temporal foi liberado das amarras fictícias para adquirir materialidade espaço-temporal.

O reconhecimento do sujeito jurídico consumidor, enquanto possuidor de direitos básicos fundamentais, apresentou um sujeito aleatório e circunstancial, que demanda componentes de outros direitos como liberdade, dignidade, assim como políticas intervencionistas pelos órgãos públicos. Ao mesmo tempo, pode-se apresentar além da individualidade característica dos direitos liberais, o exercício a partir da coletividade.

Em definitivo, trata-se de um direito que apresenta aspectos públicos e privados; que requer proteção, assim como liberdade; que tem caráter individual, coletivo ou difuso e, onde o conceito de interesse assume um papel central em detrimento da categoria atomizada de direito subjetivo.<sup>279</sup>

Esse conjunto de componentes identifica um novo significante jurídico que opera transversalmente nos vários complexos de referenciais do interior

---

<sup>277</sup> Tal tese encontra-se no livro do autor italiano: *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992

<sup>278</sup> OLIVERIA JÚNIOR, J. *Op. cit.*, p. 194

<sup>279</sup> Sobre a distinção entre direito e interesse, recomenda-se a obra de José Luis Bolzan de Moraes, *Do direito social aos interesses transindividuais. O Estado e o direito na ordem contemporânea*. especialmente o capítulo II, 2.2. Direito vs Interesse.

do sistema do direito, transformando, decisivamente, a categoria dogmática de sujeito de direitos.

Está claro que este novo *status* jurídico referido ao sujeito (individual e coletivo) é a resposta do sistema do direito às mudanças operadas no social. Noutras palavras, é a forma com a qual o sistema do direito lida com a representação da complexidade do ambiente.

Como já foi apresentado nos capítulos anteriores deste trabalho, as transformações operadas no campo da produção e circulação de bens, por ocasião da industrialização e dos avanços tecnológicos, trouxeram mudanças não somente na conformação dos vínculos sociais, mas, também, um aumento significativo no grau de complexidade social.

Essa nova construção social emergente alterou substancialmente as práticas quotidiana dos sujeitos. Nunca, como no século XX, tantas pessoas adquiriam tantos bens e itens de conforto destinados à funcionalidade operativa quotidiana. Conseqüentemente, tais transformações incitaram a conformação de novos referenciais sociais a partir dos quais os sujeitos passaram a se sentir habitantes privilegiados da modernidade.

Os processos de consumo começaram a demarcar e determinar grupos de pertença e, portanto, a definir inéditos complexos de espaços relacionais. Durante toda a evolução do sistema econômico capitalista no século XX, o fenômeno de consumo foi ocupando dimensões cada vez mais abrangentes em relação não somente ao sistema de trocas em particular, senão também com respeito à conformação do próprio laço social.

Nesta nova dimensão policontextual, como bem explica Canclini<sup>280</sup>, as identidades deixaram progressivamente de se definir por meio das essências a-históricas (construídas, basicamente, desde os referenciais da política do Estado-nação) para encontrar no fenômeno de consumo o novo denominador comum de construção da subjetividade.

Assim, com a paulatina liberação dos mercados (globalização) e a construção de novos blocos político-econômicos, as relações de troca, na dimensão do consumo, carregaram-se de significantes com sentido em si mesmos. Tais mudanças podem ser verificadas em toda a complexidade, que implica o próprio fenômeno de consumo, especialmente, no atinente à construção das formas organizacionais da sociedade.

Fazendo contraponto, se toda a produção do regime fordista centrava-se na produção “nacional”, como uma espécie de identidade econômica própria, que outorgava um sentido de pertença pela coesão de um projeto comum de país; com a desterritorialização dos processos de produção, ou seja, com a globalização da produção, perdeu-se a contradição entre o próprio e o alheio, mudando, desta forma os referenciais simbólicos de pertença nos processos de consumo.

Claro que sempre houve intercâmbio entre os regimes nacionais por meio dos processos de internacionalização. Aliás, a origem do próprio comércio baseia-se nas trocas entre regiões, países e continentes. Porém, a globalização, como paradigma social emergente, implica em uma complexa trama, que ultrapassa os processos de trocas entre países e os de intercâmbio de símbolos culturais.

Canclini explica detalhadamente a diferença entre a

---

<sup>280</sup> CANCLINI, N. *Op. cit.*, p. 44

internacionalização e a globalização da produção da seguinte forma: “*A internacionalização foi uma abertura das fronteiras geográficas de cada sociedade para incorporar bens materiais e simbólicos das outras. A globalização supõe uma interação funcional de atividades econômicas e culturais dispersas, bens e serviços gerados por um sistema com muitos centros, no qual é mais importante a velocidade com que se percorre o mundo do que as posições geográficas a partir das quais se está agindo.*”<sup>281</sup>

Em tal perspectiva, fica evidente que as mudanças operadas pela globalização da produção transformaram as formas de consumir dos sujeitos, aumentando-lhes a incerteza, modificando-lhes os referenciais simbólicos e gerando novas possibilidades.

Mas o que deve ser indagado é a conformação do fenômeno de consumo no complexo contexto social atual, ou seja, na trama das trocas quotidianas contemporâneas. E isto implica indagar não somente quanto à situação relacional do próprio fenômeno, senão também quanto ao caráter subjetivo que determina as formas e os objetos de consumo.

Sem dúvida, o motor que movimenta o sujeito para a realização do ato de consumo é a necessidade. Em sentido amplo, pode-se considerar esta como tudo aquilo do qual uma pessoa não se pode subtrair ou lhe resulta difícil resistir

A necessidade designa sempre uma carência, seja esta originada de um processo físico ou de uma falta simbólica. E, como foi exposto no capítulo primeiro, as necessidades dos sujeitos converteram-se em um tema controvertido, na

---

<sup>281</sup> CANCLINI. *Op. cit.*, p. 17

internacionalização e a globalização da produção da seguinte forma: “A internacionalização foi uma abertura das fronteiras geográficas de cada sociedade para incorporar bens materiais e simbólicos das outras. A globalização supõe uma interação funcional de atividades econômicas e culturais dispersas, bens e serviços gerados por um sistema com muitos centros, no qual é mais importante a velocidade com que se percorre o mundo do que as posições geográficas a partir das quais se está agindo.”<sup>281</sup>

Em tal perspectiva, fica evidente que as mudanças operadas pela globalização da produção transformaram as formas de consumir dos sujeitos, aumentando-lhes a incerteza, modificando-lhes os referenciais simbólicos e gerando novas possibilidades.

Mas o que deve ser indagado é a conformação do fenômeno de consumo no complexo contexto social atual, ou seja, na trama das trocas quotidianas contemporâneas. E isto implica indagar não somente quanto à situação relacional do próprio fenômeno, senão também quanto ao caráter subjetivo que determina as formas e os objetos de consumo.

Sem dúvida, o motor que movimenta o sujeito para a realização do ato de consumo é a necessidade. Em sentido amplo, pode-se considerar esta como tudo aquilo do qual uma pessoa não se pode subtrair ou lhe resulta difícil resistir

A necessidade designa sempre uma carência, seja esta originada de um processo físico ou de uma falta simbólica. E, como foi exposto no capítulo primeiro, as necessidades dos sujeitos converteram-se em um tema controvertido, na

---

<sup>281</sup> CANCLINI. *Op. cit.*, p. 17

medida em que o fenômeno de consumo eclodiu no seio e como epicentro da sociedade de massas demandante.

Várias abordagens sobre o fenômeno de consumo<sup>282</sup> sustentam que as necessidades, independentemente de sua classificação, são, em grande parte, provocadas e incitadas pela publicidade, pelas diversas ações que exercem as empresas sobre o consumidor e pelos meios de comunicação de massas.

Neste sentido, alega-se incessantemente que os meios de comunicação, na realidade, manipulam os cidadãos, levando-os a consumir, independentemente de suas necessidades, em verdadeiros processos compulsivos e irracionais. Porém, tais argumentações desconsideram que existem múltiplos espaços de mediação aos quais os sujeitos constroem suas múltiplas identificações, como a família, o trabalho e os grupos sociais aos quais pertença.

Ainda, como bem alerta Canclini, a comunicação não produz dominação direta entre emissor e receptor. Esta inscreve-se em um complexo sistema de significantes nos quais existem planos transversais de transação e colaboração entre uns e outros<sup>283</sup>.

Considerando-se tais processos, pode-se declarar que o consumo, como fenômeno complexo, é uma relação interativa entre o mundo e os desejos. Assim, o consumo se apresenta como uma seqüência, na qual desejos transformam-se em demandas e, portanto, em atos socialmente regulados.

Nesta perspectiva, o consumo não representa um ato isolado, privado ou atomizado de um sujeito passivo, senão um fenômeno eminentemente social,

---

<sup>282</sup> Por ocasião da presente pesquisa, muitas das leituras relacionadas com o fenômeno do consumo, aludiam à manipulação dos meios de comunicação e a criação de falsas necessidades. Especialmente, em obras da área de marketing assim como na maioria das obras jurídicas relacionadas com o direito do consumidor e a publicidade enganosa.

correlativo e ativo e, ainda, subordinado a um certo controle político das elites.<sup>284</sup>

Noutras palavras, o fenômeno do consumo entrelaça um conjunto de processos socioculturais para apropriação e uso dos bens. Isto significa que tal fenômeno é permeado por múltiplos referenciais correspondentes a lógicas diversas que o especificam e o ampliam em diferentes dimensões.

Claro está que, como componente iniludível da cadeia produtiva, se tenta abarcá-lo e oprimi-lo na racionalidade econômica. Acontece que a racionalidade econômica, mesmo como expressão do sistema social dominante, não é a única que determina o fenômeno de consumo, assim como não é a única dimensão que determina o sujeito.<sup>285</sup>

O conjunto de significantes subjetivos e relacionais que trespassa o ato de consumo, de acordo com a tese de Canclini, o inscreve em uma racionalidade muito mais ampla e complexa, ou seja, em uma *racionalidade sociopolítica interativa*.<sup>286</sup> Neste sentido, o autor expressa: “Logo, devemos admitir que no consumo se constrói parte da racionalidade integrativa e comunicativa de uma sociedade.”<sup>287</sup>

Tal observação leva a considerar a importância da crítica pós-moderna em relação ao fenômeno do consumo. Isto porque foram tais teorias que argumentaram o esgotamento da racionalidade moderna como instrumental idôneo para abranger a dinâmica evolutiva dos novos fenômenos sociais.

Portanto, muitos dos conceitos que conformaram os processos de

---

<sup>283</sup> CANCLINI, N. *Op. cit.*, p. 53

<sup>284</sup> CANCLINI, N. *Op. cit.*, p. 60

<sup>285</sup> Cfr. Ponto 1, Capítulo I

<sup>286</sup> CANCLINI, N. *Op. cit.*, p. 54

<sup>287</sup> *Idem*, p. 56

construção do social, tais como classe, nação, etc., foram colocados em crise e esvaziaram-se rapidamente ante as incipientes eclosões da dinâmica discursiva e operativa da globalização.

Porém, o esgotamento da racionalidade moderna não significa falta de racionalidade enquanto ausência da construção de alguma ordem. Como assinala categoricamente Maffesoli:

*“É preciso insistir nesse ponto: o não racional não é irracional, ele não se posiciona com relação ao racional, ele aciona uma lógica diferente da lógica que tem prevalecido desde o Iluminismo. Agora se admite cada vez mais que a racionalidade do século XVIII e do século XIX é apenas um dos modelos possíveis da razão que age na vida social, que parâmetros como o afetual ou o simbólico podem, ter a sua própria racionalidade.”<sup>288</sup>*

Levando-se em consideração tais argumentos pode-se afirmar que o fenômeno de consumo não se articula socialmente de maneira errática, mas responde à construção de uma ordem baseada em novos referenciais, possivelmente em uma lógica dominada mais pela contingência e por formas de controle do risco que pela certeza das predições instrumentais.

Nos processos de consumo, os objetos são distribuídos e alocados de acordo com funções determinadas, que, na sua maioria, respondem às construções

derivadas da comunicação social. Os objetos representam bens simbólicos que, por sua vez, situam seus detentores em processos materiais ou imaginários de pertença social.

Portanto, o ato de consumo não deriva de processos irracionais, mas representa a forma em que os sujeitos se comunicam mediante referências simbólicas, implicadas nos objetos e em suas funções. Neste sentido, pode-se dizer que o fenômeno de consumo contemporâneo condiciona redes sociais segmentadas pelo valor simbólico de aquilo que é consumido, provocando processos de identificação com força superior aos referenciais da nacionalidade, da classe, da etnia, etc.

Partindo-se desta perspectiva, Canclini sustenta: “ *Consumir é tornar mais inteligível um mundo onde o sólido se evapora.*”<sup>289</sup> Com tal afirmação, este Autor descreve a forma em que se inscreve o sujeito nos processos de consumo. Se, como sustenta Jean François Lyotard<sup>290</sup>, as metanarrativas ou os “Grandes Relatos” da modernidade que outorgavam sentido à vida dos sujeitos no mundo e na história foram desacreditadas pelo desocultamento do sentido dos discursos sociais, emergiram novos processos comunicativos, construindo complexos de referenciais orientados para as expectativas subjetivas dos sujeitos.

Consoante tais conclusões, pode-se considerar a apropriação de bens (seqüência de atos de consumo) não como uma simples possessão individual de objetos isolados, mas como um processo de apropriação coletiva, na qual os bens proporcionam satisfações biológicas e simbólicas e servem para enviar e receber

---

<sup>288</sup> MAFFESOLI, Michel. *O tempo das tribus. O declínio do individualismo nas sociedades de massa*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 201

<sup>289</sup> CANCLINI, N. *Op. cit.*, p. 56

<sup>290</sup> Cfr. LYOTARD, Jean François. *La condición posmoderna*. Barcelona: Gedisa, 1990

mensagens.<sup>291</sup>

Desta forma, os atos de consumo, na sua capacidade interativa dos processos sociais, transbordam a dimensão privada para se inscrever no espaço público. Isto significa uma realocação da questão pública e, portanto, uma nova dimensão de análise sobre o contexto contemporâneo.

Partindo de tal perspectiva, pode-se considerar que o consumo outorga novas possibilidades para pensar a vida pública. Resulta então inevitável, considerarem-se os entrelaçamentos do fenômeno de consumo com o conceito de cidadania.

É óbvio que os sujeitos atuam como consumidores nos processos de trocas quotidianas de apropriação de bens; contudo, a situação contextual de tais sujeitos permite realizar reflexões sobre o exercício de sua cidadania. O público e o privado, como categorias operacionais tipicamente modernas, precisam ser realocadas e compreendidas a partir de dimensões mais complexas e partindo-se de novos referenciais. O interesse privado no qual se atomiza, em geral, o ato de consumo, apresenta questionamentos que não permitem sua subjugação no estrito plano do antagonismo.

O ato de consumo, em toda sua complexidade, permite revelar, como já foi exposto, não somente os processos de identidade subjetiva e social, senão também a simbologia que se desprende dos bens em relação à construção do espaço relacional.

Assim, quando consideramos os bens que satisfazem ou, ao menos, tentam satisfazer as necessidades humanas elementares ou básicas, como habitação,

---

<sup>291</sup>CANCLINI, N. *Op. cit.*, p. 66

saúde, educação, torna-se lógico pensar que os atos de consumo, pelos quais se tenta usufruir de tais bens, atravessem um processo de reflexão na dimensão pública da comunidade.

No auge do Estado de Providência, as políticas público-sociais constituíam o epicentro do espaço público. Neste contexto, a maioria dos bens e serviços destinados às necessidades básicas dos cidadãos eram organizados e distribuídos pelo ou a partir do Estado (exploração direta ou indireta). A relação entre os sujeitos e o Estado considerava-se pública, de tal forma que o sujeito era convocado como cidadão na fruição de direitos básicos.

Com a conformação de uma nova organização estatal em consequência dos processos econômicos já explicitados nos capítulos anteriores, a maioria dos bens e serviços básicos passaram a ser de exclusiva exploração privada. Assim, junto com o processo de privatização, o sujeito deixou de ser convocado como cidadão para ser interpelado como consumidor. Porém, de forma errônea, considera-se que o consumidor seja simplesmente um sujeito atuante sobre motivações que correspondem ao estrito interesse privado em um campo também estritamente privado. Pelo contrário, a relação entre os bens e serviços básicos e o consumidor, por exemplo, continua inscrita na dimensão pública do conceito de cidadania.

Serviços públicos em geral (o fornecimento de água, luz, telefone, gás, etc.), moradia, saúde, educação, todos eles são itens que fornecem aos sujeitos a condição mínima indispensável para sua sobrevivência. Por tais motivos, o acesso a tais bens e serviços, assim como sua fruição, constituem os componentes estruturais da relação cidadão- Estado.

Entretanto, os sujeitos podem atuar como consumidores situando-se somente em um dos processos de interação, mas ostentam o *status* de cidadãos, na medida em que cada ato de consumo representa o espaço relacional público.

Cabe notar que público não implica nem abrange somente as atividades estatais ou diretamente ligadas aos atores políticos, senão que também é composto do conjunto de atores nacionais e internacionais, capazes de influir na organização do sentido coletivo e nas bases culturais e políticas da ação dos cidadãos. Noutras palavras, o público é o espaço organizacional social com todos seus componentes e atores.

É claro que os vínculos apontados entre consumo e cidadania implica em um reposicionamento do mercado na sociedade. Isto significa, entre outras coisas, considerar-se o mercado, não como simples lugar de troca de mercadorias entre privados, senão e, fundamentalmente, como parte de interações socioculturais mais complexas. Ou seja, como espaço eminentemente público de realização de uma parte considerável do núcleo da cidadania.

Canclini observa que para poder articular o ato de consumo com o exercício refletido da cidadania, são necessários, ao menos, alguns requisitos, entre eles:

*“a) uma oferta vasta e diversificada de bens e mensagens representativos da variedade internacional dos mercados, de acesso fácil e equitativo para as maiorias.*

*b) Informação multidirecional e confiável a respeito da qualidade dos produtos, cujo controle seja efetivamente exercido por parte dos consumidores, capazes de refutar as*

*pretensões e seduções da propaganda*

*c)Participação democrática dos principais setores da sociedade civil nas decisões de ordem mundial, simbólica, jurídica e política em que se organizam os consumos.*<sup>292</sup>

Os itens assinalados vinculam, de forma inexorável, mercado, consumo e Estado. Porém, a retirada da atividade estatal das políticas públicas de ordem social nestas últimas duas décadas e a assunção exclusiva na direção das políticas econômicas baseadas, fundamentalmente, no referencial do lucro, possibilitou a estruturação de um Estado de caráter privado.

Assim, um dos paradigmas emergentes do processo de globalização aponta para a substituição das formas organizacionais do público, por referenciais de gerenciamento privado. Isto implica em que o Estado, no contexto contemporâneo, tende a se organizar e atuar como uma empresa privada.

Diante de tal perspectiva, poder-se-ia considerar que a cidadania ficaria esvaziada da dimensão pública demandante que tinha adquirido a partir do reconhecimento dos direitos de segunda geração, passando a constar como mera formalidade do já precário conceito de nacionalidade. Porém, tal apocalipse pode ser evitado, utilizando-se de novos paradigmas na reconstrução dos referenciais orientados ao conceito de cidadania. Trata-se da cidadania social consumerista.

É importante assinalar que para a reconstrução do conceito de cidadania é preciso refazer conjuntamente o papel do Estado e o da sociedade civil. Isto significa que, para refletir sobre ambos, é fundamental repensar, ao mesmo

tempo, as políticas de participação. Ou seja, o que significa ser cidadão e consumidor por um lado e, o que significa ser cidadão-consumidor como unidade da forma social subjetiva contemporânea.

Claro está que para a formulação de tais pressupostos paradigmáticos faz-se imprescindível o reconhecimento do novo espaço público. Uma nova esfera que transcenda as atividades estatais e a exclusividade dos atores políticos para incorporar *o conjunto de atores nacionais e internacionais capazes de influir na organização do sentido coletivo e nas bases culturais e políticas da ação dos cidadãos.*<sup>293</sup>

No contexto assinalado, o complexo de significantes orientados para a cidadania se enriquece ao alargar o espaço de referências implicado. Trata-se, em definitivo, da eliminação do territorial, ao qual o conceito está atrelado, para considerá-lo desde a realocação do significante da globalização.

E isto implica, entre outras coisas, reconstituir-se o conceito de sociedade civil a partir, não somente do reconhecimento do global (sociedade civil mundial) como novo espaço do desenvolvimento da cidadania, senão, especialmente, a partir do reconhecimento da emergência de uma nova unidade conceitual como é a cidadania social consumerista.

É claro, como bem assinala Jameson, que:

*"(...) imaginar a vida quotidiana e a organização de uma sociedade na qual, por primeira vez na história, os seres*

---

<sup>292</sup> CANCLINI, N. *Op. cit.*, p. 66

<sup>293</sup> CANCLINI. *Op. cit.*, p. 253

*humanos terão o controle total de seus próprios destinos é exigir um esforço que é proibitivo para as mentes de sujeitos do “mundo administrado” em que vivemos, podendo muito bem ser algo assustador para esses indivíduos.*”<sup>294</sup>

Portanto, mesmo que exista certa relutância em compreender e vivenciar a complexidade social contemporânea, o certo é que a globalização, assim como a financeirização, como padrão sistêmico dominante, permeiam todos os regimes de significantes atuais. Nesse sentido, como cidadãos e como consumidores, os indivíduos devem ser convocados por novos paradigmas no interior do sistema jurídico como forma de evitar que o próprio direito se desintegre na sua prestação funcional de estabilizador das expectativas sociais.

Talvez, como bem alerta Canclini, *o modo neoliberal de globalizarmos-nos (não) seja o único possível.*<sup>295</sup>

### 3. 2. O PAPEL DA JUSTIÇA NO SÉCULO XXI

Sem dúvidas, a complexidade social atual repercute, diretamente, na conformação organizacional do Poder Judiciário e no desenvolvimento funcional de sua prestação.

---

<sup>294</sup> JAMESON. *Op. cit.*, p. 339

<sup>295</sup> CANCLINI, N. *Op. cit.*, p. 19

A globalização, como novo paradigma, para a qual se orientam as estruturas organizacionais da sociedade e a financeirização, como seu padrão sistêmico dominante, afetam todos os regimes de significantes sociais, especialmente o Direito. Isto significa que novos referenciais circulam em torno dos símbolos (convenções culturais) e, especialmente, nas cada vez mais complexas e demandantes expectativas sociais.

A questão que se apresenta, então, é saber se a prestação funcional do Poder Judiciário permite a re-alocação de velhas referências e a abertura para novos significantes nos processos de construção das decisões vinculantes. Especificamente, indaga-se quanto à capacidade do Judiciário brasileiro para absorver o complexo referencial que apresenta o fenômeno de consumo e produzir decisões vinculantes sobre a base desse novo paradigma.

Quando se analisa o Poder Judiciário, primeiramente, surge a tradicional concepção da instância na qual se aplica, aos casos particulares em contencio, a lei abstrata e pré-existente. Neste sentido, o Judiciário é apresentado e fundamentado sobriamente embasado na garantia dos direitos individuais em conflitos particulares.

Como órgão do Estado de Direito, ele atua somente quando provocado pelas partes para decidir sobre litígios particulares, quer dizer, deve esperar que algum pedido específico lhe seja formulado por pessoa ou entidade interessada. *Sob este prisma, o Poder Judiciário se apresenta como poder inerte, com atuação apenas quando houver pedido dos interessados, de modo a assegurar a*

*total ausência de qualquer vínculo ou interesse do julgador, em relação à causa que lhe compete decidir.*<sup>296</sup>

Em cada processo de construção da decisão opera, em tese, o princípio da subsunção, quer dizer: aplicação da lei geral e abstrata a um caso e condições particulares. Portanto, suas decisões são condicionadas pelos programas pré-estabelecidos (leis, códigos, decretos, etc.) que atuam como condicionantes na construção da decisão jurídica vinculante.

Porém, a complexidade no interior do regime de significantes do direito contemporâneo determina processos decisórios, muito mais dependentes de referenciais contingentes e eventuais que de hermenêuticas literais e de processos de subsunção. Eis que as contemporâneas transformações paradigmáticas afetam e condicionam os processos seletivos de todos os sistemas sociais.

Isto significa, entre outras coisas, haver uma justaposição de mundos e significantes no sistema social, como já identificou Piaget nos estágios de evolução epistemológica dos sujeitos infantis. E este convívio entrelaçado de estruturas de referenciais produz, inevitavelmente, uma sobrecarga de incerteza nas expectativas sociais.

No Direito e, especialmente, no Poder Judiciário, como o âmbito da construção da decisão jurídica vinculante, também há justaposição de mundos e referenciais que podem ser genericamente qualificados como pré-modernos, modernos e pós-modernos. Portanto, a subsunção da lei geral ao caso concreto não pode ser realizada a partir da atomização do próprio referencial especificado no programa condicional (códigos e leis preestabelecidos), a não ser que a complexidade das expectativas sociais exige uma prestação funcional do sistema

---

<sup>296</sup>DOBROWOLSKI, Silvio. A Constituição e a Escola Judicial. In, *Direito, Estado, Política e*

orientado para a construção de decisões que nivelem os níveis de frustrações ocasionadas pela incerteza do futuro.

É neste sentido que, Tercio Sampaio Ferraz Jr. assinala que: “(...), o processo judicial deve ser funcional, enquanto sistema capaz de determinar o futuro na medida em que o mantém incerto, isto é, os procedimentos jurisdicionais permitem que os atingidos por decisões vivenciem um futuro incerto ( a realização abstrata da segurança jurídica), mas sentindo-se seguros, desde o presente, por força dos procedimentos nos quais se engajam.”<sup>297</sup>

Tais considerações levam a concluir haver um descompasso entre a concepção dogmática determinante da prestação funcional do Poder Judiciário e o complexo sistema de significantes contemporâneos que determina graus elevados de expectativas sociais demandantes de certeza. Por outro lado, esse descompasso se torna ainda mais evidente quando novos significantes incorporados ao discurso jurídico são desqualificados nos processos seletivos da construção da decisão jurídica vinculante. Noutras palavras, novos fenômenos jurisdicionados são tratados pelo Judiciário a partir de velhas categorias desintegrando, assim, sua força inovadora e provocando um aumento na frustração das expectativas sociais.

Sem dúvida, tal descompasso remete, entre outras coisas, ao conceito da neutralidade política do Judiciário; a questões como justiça comutativa, distributiva ou retributiva; ou seja, aos limites e finalidades do próprio Judiciário. É óbvio que o tratamento destes temas excede os objetivos do presente trabalho, porém, faz-se necessário verificar até que ponto tais questões obstaculizam o

---

*Sociedade em transformação. Nilson Borges Filho (org.)*. Porto Alegre: Fabris, 1995, p. 154

<sup>297</sup> SAMPAIO FERRAZ JR, Tercio. O judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência?. In: *Dossiê Judiciário, Revista da USP*, 1994, p. 15

desempenho funcional do Poder Judiciário de forma tal que o impeçam de satisfazer as expectativas sociais em relação aos novos fenômenos emergentes.

O conceito de neutralidade do Judiciário atuou como significante funcional não somente desde as origens do Estado moderno senão também como conceito operativo funcional da dogmática jurídica dominante até há alguns anos. *De fato a neutralização do Judiciário é uma das peças importantes na caracterização do estado de direito burguês*<sup>298</sup>. Como paradigma do regime de significantes do sistema do Direito, a neutralidade entendida a partir da teoria da divisão de poderes esvaziou-se de sentido.

Isto significa que as palavras de Montesquieu, “*o poder de julgar é, de algum modo, nulo*”, procedentes do ideário iluminista, como bem assinala Dobrowolski, não encontram correspondência na era atual.<sup>299</sup>

Porém, o esvaziamento do conceito funcional de neutralidade não implica, necessariamente, esteja a nova construção de referenciais jurídicos em marcha esteja orientada para uma total politização do Judiciário. Além disto, não pode desconsiderar-se que a evolução do paradigma da neutralização do Judiciário desvinculou, progressivamente, o direito de suas bases sociais, ou seja, das expectativas sociais. Portanto, será preciso estabelecerem-se mecanismos de reflexão que possibilitem a re-introdução das funções criadoras e inovadoras no seio da atividade jurisdicional, como forma de preservar sua eficácia funcional em relação às expectativas sociais..

Como bem expressa o Prof. Antônio Carlos Wolkmer:

---

<sup>298</sup> SAMPAIO FERRAZ, T. *Op. cit.*, p. 14

<sup>299</sup> DOBROWOLSKI, S. *Op. cit.*, p. 149

*“ (...) o Juiz não se constitui em um simples técnico que mecanicamente aplica o Direito em face dos litígios reais, mas, buscando solucionar os conflitos de interesse entre sujeitos individuais e coletivos de Direito, o operador jurídico aparece como uma verdadeira força de expressão social que se define pelo exercício de uma função capaz de explorar as fissuras, as antinomias e as contradições da ordem jurídica burguesa”<sup>300</sup>*

Diante destas considerações, surge a questão dos processos de acoplamento de significantes discursivos e argumentativos da complexidade contemporânea. Como pontua o Prof. Osvaldo Ferreira de Melo: *“(...) o grau de autonomia que ganham as sociedades contemporâneas e a avançada experiência universal com as práticas democráticas e pluralistas não mais admitem a vigência de um direito positivo que seja impermeável às mudanças culturais e às conquistas sociais, ou seja, de um direito que reflita apenas o voluntarismo do legislador e do juiz.”<sup>301</sup>*

Neste ponto, é inevitável considerar que, no centro do paradigma da neutralidade da atividade jurisdicional, se entrelaça o debate em torno à Justiça comutativa e retributiva *versus* Justiça distributiva. Como assinala o Prof. José Reinaldo de Lima Lopes : *“O que está em jogo é o conjunto de instituições básicas da sociedade: leva-se ao Judiciário o conflito entre projetos distintos de instituição social, uns conservando as discriminações sociais, outros propondo uma sociedade menos excludente e opressiva.”<sup>302</sup>*

<sup>300</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: RT, 1995, p. 171

<sup>301</sup> MELO, Osvaldo Ferreira de. *Fundamentos da Política Jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1994, p. 17

<sup>302</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Justiça e Poder judiciário ou a virtude confronta a instituição. In: *Dossiê Judiciário, Revista USP*, 1994, p. 26

Basicamente, trata-se de ponderações na jurisdização dos conflitos. Os fatos da vida real que, por sua natureza, não são jurídicos, tornam-se tais, quando, mediante processos de representação, se realiza uma atomização fictícia deles em razão das conseqüências jurídicas que se espera possuam. Isto significa que do diagnóstico jurídico do fato, ou seja, do enquadramento que se faça do conflito real dentro das categorias existentes de referenciais jurídicos dependerá o modelo de sistema socio-econômico que se adota como predominante.

Nos albores do século XX, o sistema do direito (incluindo nele a prestação funcional do Poder Judiciário), criava representações dos conflitos pelas categorias de Justiça comutativa e retributiva. Os dois pilares estruturais do direito moderno: o direito privado, como conjunto de regras aplicáveis às relações e aos conflitos entre particulares, e o direito penal, como a expressão repressiva do Estado, constituíam o complexo jurídico preponderante para a formação de representações jurídicas do mundo da vida. Claramente, essa orientação correspondia, por uma lado, ao ideário liberal que ainda pairava fortemente nas concepções dogmático-jurídicas e, de outro, às dimensões da estrutura social, que ainda se assentava em fortes traços estamentais.

Com a emergência dos novos fenômenos sociais e a evolução acelerada da complexidade social produziram-se, também, novas formas de conflitos.<sup>303</sup> A impossibilidade de representação jurídica dessas novas formas pelo arcabouço dogmático da sociedade pré-industrial aprofundou o abismo entre o direito e as expectativas sociais quanto à prestação funcional da Justiça.

A complexidade social emergente requeria uma técnica jurídica capaz de traduzir as interpenetrações sociais da cadeia de eventos e sujeitos entrelaçados

em cada conflito. E, com certeza, a dogmática jurídica reinante era incapaz de possuir uma abertura cognitiva que lhe permitisse incorporar, sem desintegrar-se, os novos fenômenos sociais.

Como interpretar o conceito de interesse sem alterar a categoria de direito subjetivo? Como compreender um contrato entre duas partes como um conflito entre responsáveis solidários e vítimas do evento?

Como sublinha José Reinaldo de Lima Lopes: *“Exemplo característico é o das relações de consumo: aparentemente tratando-se de relações entre um fornecedor e um consumidor, de fato é uma relação de um fornecedor com um mercado consumidor, uma pluralidade de consumidores, (...) Estamos aqui na fronteira entre justiça retributiva/comutativa (reparação individual de danos) e justiça distributiva (medidas coletivas de prevenção e distribuição de riscos e danos).”*<sup>304</sup>

Pelo exposto, torna-se evidente que a complexidade social contemporânea requer posicionamentos diferentes quando da emergência de novos referenciais paradigmáticos, especialmente, no âmbito do direito. Também parece conclusivo ter o Judiciário grandes desafios a enfrentar. Porém, isto não significa que deva operar-se uma transfiguração de sua prestação funcional em si mesma. As mudanças devem centrar-se na dimensão hermenêutica e criadora do regime de significantes propriamente jurídicos, que se orientam para a estabilização das expectativas sociais contemporâneas.

Os novos conflitos requerem novos paradigmas que possibilitem decisões jurídicas vinculantes, capazes de desarticular os graus de tensão social que

---

<sup>303</sup> Talvez, possa-se dizer que a maioria dos “novos conflitos” não são outra coisa que os mesmos conflitos (desequilíbrio econômico estrutural) a emergirem com novas formas.

<sup>304</sup> LOPES, J.R. L. *Op. cit.*, p. 28

produzem atualmente. Para tais fins, o Judiciário precisa operar com novas categorias e significantes, capazes de intervir na dinâmica social de forma adequada e eficaz.

Possivelmente, nestes tempos de mudanças paradigmáticas o conceito de Justiça esteja mais vinculado, porque necessário, a uma adequação do Sistema de Direito à complexidade social que a um sistema de objetivos éticos.<sup>305</sup>

Retomando o tema do fenômeno de consumo, deve-se considerar que, como signifiante emergente da estrutura social contemporânea, ele gera conflitos intratáveis desde as categorias jurídicas tradicionais. Não somente em relação a pluralidades de sujeitos e objetos que envolvem cada relação de consumo, senão também em razão dos significantes e contextos (reais e simbólicos) implicados.

Concomitantemente, a complexidade social e a exiguidade do tempo no mercado de trocas desencadearam a padronização dos negócios jurídicos em fórmulas estandardizadas. A massificação de contratos e instrumentos jurídicos provocaram litígios multiplicados da mesma ordem e natureza.

Portanto, os conflitos derivados das dimensões do consumo não somente irrompem na estrutura social demandando novas categorias para seu tratamento, senão que também, se multiplicam aceleradamente, provocando a transmutação da individualidade do litígio em dimensões coletivas. Como bem alerta José Reinaldo de Lima Lopes, atualmente há uma coletivização do conflito derivado da relação fornecedor/consumidor.<sup>306</sup>

Parece ficar bem claro, então, que na esteira das relações sociais contemporâneas existe uma repetição de conflitos individuais, originados, entre outros motivos, pela extensão da formula contratual de adesão a todas as relações de

---

<sup>305</sup> GIMÉNEZ ALCOVER, Pilar. *El derecho en la Teoría de la Sociedad de Niklas Luhmann*. Barcelona: Bosch, 1993, p. 284

<sup>306</sup> LOPES, J. R. *Op. cit.*, p. 24

troca quotidianas. Mais, o impacto de tal multiplicação de conflitos no Judiciário esgota-se na formulação de decisões clonadas e repetitivas sobre o mesmo fato. A questão ainda não considerada juizes é que a diversidade de sujeitos não modifica a natureza coletiva e extensiva do conflito.

Portanto, uma das questões mais conflitantes do tratamento do fenômeno de consumo no Poder Judiciário reside na incapacidade de percepção da dimensão coletiva e, conseqüentemente publicista, desse fenômeno. E, esta incapacidade, repercute, diretamente, na natureza das decisões jurídicas vinculantes produzidas nos conflitos de consumo.

Sobre esta questão, o Prof. José Reinaldo Lima Lopes assinala:

*“Um sistema jurídico e político incapaz de prover uma distribuição justa e justificável perde legitimidade. Em termos institucionais, dá-se a sobrecarga do órgão encarregado de resolver controvérsias pela incapacidade dos outros órgãos (Administração, Parlamento,) de forjarem acordos universalizáveis ou simplesmente buscarem um interesse público comum. Trata-se de uma tensão permanente entre a aplicação retrospectiva de leis tradicionais em situações novas, gerais e que precisam de regulação prospectiva”<sup>307</sup>.*

Como foi notado anteriormente, cada vez que se inicia um processo de construção de uma decisão judicial orientada para a determinação de um conflito, entra em jogo algo mais que o litígio pontual entre as partes. O exercício da

---

<sup>307</sup> LOPES, J. R. *Op. cit.*, p. 25

hermenêutica, seja esta literal ou aberta à leitura dos novos referenciais, tem implícito o conceito de instituições básicas da sociedade, ou seja, o modelo de sociedade que se pretende.

Sob essa base, quando se analisam conflitos de consumo a partir dos dogmas oitocentistas do direito privado, ou seja, quando se atomiza os conflitos de consumo como questões privadas entre sujeitos autodeterminados, é lógico que a prestação funcional do Poder Judiciário seja compreendida pela sociedade como uma falácia esvaziada de sentido.

Parece meridiano não existir um conceito generalizado e, muito menos pacífico, sobre o modelo de sociedade que dever-se-ia procurar, assim como tampouco é evidente qual seja o modelo econômico para o qual se devam orientar as instituições básicas da sociedade. Se o programa condicionante fundamental do direito brasileiro encontra-se na Constituição Federal de 1988, isto implica ainda que os conflitos jurídicos de ponderações entre direitos e entre princípios (e, ainda, entre ambos) também atravessaram a complexidade referencial ao momento da prestação da função jurisdicional.

Como bem assinala o Prof. José Alcebíades de Oliveira Júnior ao analisar os desafios que o judiciário deve enfrentar:

*“( ... ) as bases conceituais do direito estão em crise. Vários conceitos precisam ser revistos, tais como o conceito de norma jurídica, qual a diferença entre uma regra e um princípio, por exemplo. Em tempos de globalização, como pensar e conceituar a idéia de ordenamento jurídico? Em função dos múltiplos e novos direitos, como pensar a coerência do ordenamento?”*

*Como pensar as antinomias de regras e os conflitos de princípios. Além disso, conceitos como soberania e jurisdição mais obstaculizam do que instrumentalizam o direito a fim de que proteja, por exemplo, o meio ambiente. Em fim, conceitos como "sujeito de direito", "personalidade", "público" e "privado" precisam ser novamente discutidos."*<sup>308</sup>

Consoante tais colocações, poder-se-ia concluir que, além da aparelhagem fática, o Judiciário deve estar munido de uma aparelhagem cognitiva suficiente para compreender a extensão de sua decisão na conformação das estruturas organizacionais contemporâneas.

Na concepção tradicional<sup>309</sup>, o Judiciário apresenta-se como a estrutura de poder montada para supervisionar e decidir conflitos concretos de índole singular por meio de uma prestação pontual, cuja força vinculante assenta-se na qualidade de coisa julgada para as partes. Isto significa que, em conflitos individuais e bilaterais onde haja um jogo de soma zero, a decisão judicial será orientada à Justiça comutativa da relação<sup>310</sup>. Porém, quando o conflito é complexo em relação ao objeto e aos sujeitos, a decisão judicial precisa harmonizar o difícil equilíbrio entre a justiça comutativa e a justiça distributiva,<sup>311</sup> além de compreender o litígio nas dimensões difusas (pública, privada, coletiva e individual) em que este emerge.

Na realidade, a controvérsia judicial contemporânea se baseia, ainda, nos recortados litígios bilaterais, sendo desconsiderada a plurilateralidade e a complexidade dos novos conflitos sociais. Um caso ilustrativo dos problemas que

---

<sup>308</sup> OLIVEIRA JR. J. A. *Teoria jurídica*.... p. 123

<sup>309</sup> Aquela que compreende o Judiciário desde a Teoria da Divisão de Poderes e da neutralidade de sua função.

<sup>310</sup> LOPES, J. R. *Op. cit.*, p. 32

enfrenta o Judiciário com os fenômenos complexos é aquele referido à construtora Encol. A maioria das obras dessa construtora foi financiada por entidades bancárias, tanto públicas como privadas. Os mutuários realizavam, em um primeiro momento, contratos de financiamento direto com a construtora; mais, na fase executória da avença, eram constrangidos a realizar uma novação de contrato com uma entidade financeira, escolhida, arbitrariamente, pela própria construtora.

A intervenção da entidade financeira na relação de consumo justificava-se pelos problemas econômicos<sup>312</sup> enfrentados então pela construtora e que a impediam de finalizar as obras sem o financiamento das unidades compromissadas. Isto demonstra que, não somente houve imposição arbitrária de financiamento bancário nos contratos em execução ( mudança de credor e das condições contratuais) senão que ademais, tal novação era colocada de forma coativa já que a alternativa era a inexecução da obra. Destaque-se que, nos novos contratos, deixava-se constância expressamente sobre a seguinte condição: o repasse de verbas, por parte das entidades financeiras, seria vinculado aos estágios das obras.

Para o mutuário, a intervenção da entidade financeira tinha um duplo significado. Por um lado, tratava-se, basicamente, da realização de um novo contrato, totalmente diferente daquele que havia assinado com a construtora. Ou seja, as condições contratuais mudavam radicalmente à medida que o sistema de financiamento era efetuado pelo sistema francês de amortização. Isto significa, a aplicação da Tabela Price que, como já foi notado no capítulo anterior, multiplica, perversamente, o próprio saldo devedor, quando aplicado conjuntamente com algum índice de atualização monetária. Mais, de outro lado, dava, ao menos em princípio,

---

<sup>311</sup> Idem, p. 26

um certo grau de segurança, já que a entidade bancária, como prestadora de um serviço público (crédito ao consumo), garantiria finalização da obra e por ela, (em tese) zelava.

Porém, apesar do repasse das verbas das unidades compromissadas, a construtora, por motivos ainda inexplicáveis, abandonou, praticamente, todas as obras até ser declarada sua falência.

A mídia anunciou esse evento com estrondosos efeitos para a população. Os mutuários ficaram perplexos ante semelhante golpe. Muitas e diversas foram as situações que emergiram com a falência da construtora. O mosaico era e é ainda demasiado complexo para simplifica-lo.

Algumas das construções em estados mais avançados foram terminadas pelos próprios mutuários, voluntariamente responsáveis pelas obras desde seu abandono ostensivo pela construtora. Para isso, tiveram que investir somas consideráveis na finalização e acabamento de cada imóvel e das partes comuns. Tal foi o caso do edifício Torre de Sevilha, localizado na cidade catarinense de Joinville.

A incerteza gerada pela decretação da falência da construtora e a omissão por parte dos poderes públicos fez com que os mutuários do dito empreendimento não continuassem com a execução do contrato de mutuo casado com a entidade financeira, no caso o Banco de Crédito Nacional (BCN). Até porque as unidades compromissadas, objeto da garantia hipotecária do Banco, não tinham sido terminadas pela construtora e, muito menos, pela entidade financeira, senão pelos próprios mutuários.

---

<sup>312</sup> Plano econômico iniciado em 1 de julho de 1994 cuja principal transformação residiu na implantação de uma nova moeda o “real” cujo valor era indicado como “Valor...”, vinculado à paridade cambial com o dólar estadunidense.

Assim, em 23 de março de 1998, os mutuários consumidores ingressaram com ação ordinária, formulando pedido de inexigibilidade contratual cumulada com perdas e danos em face da Encol S/A – Engenharia Comércio e Indústria e do Banco de Crédito Nacional S/A, tendo em vista o não cumprimento do contrato firmado entre as partes. Dito processo leva o nº 038.98.013338-3 e tramita na 4ª Vara Cível da Comarca de Joinville.

No dia 21 de outubro do mesmo ano, na primeira audiência de conciliação o processo teve seu curso suspenso ante a possibilidade de realização de acordo entre partes. Porém, o BCN, sob o argumento que os contratos assinados pelos mutuários eram totalmente desvinculados dos imóveis, havida conta que se tratava de “supostos” empréstimos pessoais e que o dinheiro pactuado tinha sido liberado para a construtora, entrou com execuções em massa (todas protocolizadas no mesmo dia) na Justiça,<sup>313</sup> nove dias após essa primeira audiência.

Claramente, por questões procedimentais, as execuções são individuais e, como tais, todas foram distribuídas para distintas varas. Isto significa que, um mesmo caso coletivo e complexo é dilacerado e atomizado em casos individuais, no qual o desequilíbrio econômico estrutural entre o Banco e cada mutuário, demonstrar-se-á abissal.

É evidente que se trata de um típico caso paradigmático de conflito plurilateral complexo. A cadeia de fornecedores responsáveis ante os mutuários não se esgota na construtora falida. Sem sombras de dúvida, a entidade financeira

---

<sup>313</sup> Os processos de execução hipotecária, que levam por objeto as unidades do Edifício Torre de Sevilha, todos distribuídos no 29/10/98, sendo exequente o Banco de Crédito Nacional S/A e executados os mutuários consumidores da Construtora Encol, levam os seguintes números: 036.98.046723-0; 038.98.046779-6; 038.98.046777-0; 038.98.046797-4; 038.98.046795-8; 038.98.046793-1; 038.98.046791-5; 038.98.046789-3; 038.98.046787-7; 038.98.046785-0; 038.98.046783-4; 038.98.046799-0; 038.98.046781-8; 038.98.046723-0; 038.98.046771-0; 038.98.0467773-7; 038.98.046775-3; 038.98.046724-9 e 038.98.046720-6.

também é responsável, ou seja, também é devedora dos mutuários. Noutras palavras, o título executivo é o mesmo contrato no qual se encontra inadimplente.

A concessão de financiamento por parte dos bancos à construtora foi feito sobre a base de graves omissões legais. A começar pela particular situação econômica da construtora que, desde muito, vinha apresentando problemas de solvência. Ante a evidente crise econômica da construtora, as entidades financeiras deveriam ter exigido a realização de auditorias prévias à liberação do empréstimo, assim como ter exigido o seguro obrigatório, disposto em lei para o sistema de incorporações e, supostamente, fiscalizado pela SUSEP, por força do Decreto-Lei nº 73/66.

No caso específico de Joinville, uma vez liberado o empréstimo, que era contratualmente vinculado às fases da construção, a entidade financeira não mais fiscalizou a aplicação do dinheiro por parte da construtora. Ou seja, omitiu um dos deveres contratuais básicos, assim como no de avaliação do grau de endividamento suportável por parte da construtora.

Tampouco houve uma alerta dos órgãos públicos competentes, sobre a delicada situação econômica da construtora. Somente pela fiscalização das dívidas com os órgãos públicos poderia saber-se a situação crítica estrutural da empresa. O próprio Banco Central pelos relatórios obrigatórios anuais das entidades financeiras, também poderia ter detectado a quantidade de financiamentos que a empresa tinha assumido.

Como pode-se constatar, a complexidade da cadeia de responsáveis diante do mutuário consumidor é bem ampla. Mesmo assim, o Judiciário ainda não conseguiu compreender a dimensão do caso desde a perspectiva da complexidade do fenômeno de consumo contemporâneo. Pelo contrário, no exemplo de Joinville, em

todas as varas foram declaradas procedentes as execuções, mesmo que o contrato de mutuo seja, ostensivamente, viciado de nulidade.

Ainda, em alguns dos casos, os embargos à execução apresentados pelos mutuários nos quais se solicita, em primeiro lugar, a continência disposta no art. 104º do Código de Processo Civil para a remissão da execução à vara que tramita a ação ordinária, foram declarados improcedentes com sentença de mérito sob o argumento de que os contratos de mútuos financeiros não são contratos de consumo.

O percurso judicial continua. Possivelmente, todos os processos serão, mais cedo ou mais tarde, remetidos para o juiz da falência em Goiânia. Isto significa que durante muitos anos a situação ficará em aberto e o conflito ensejado na sociedade continuará operando de forma multiplicada.

Frise-se que, entanto não haja uma resolução judicial definitiva, os mutuários consumidores não terão o direito de disposição sobre seus imóveis ou a restituição das parcelas pagas. Fato esse que constata, a todas as luzes, a transferência do risco, exclusivamente, para o consumidor.

Casos como o relatado deixam em evidência, que os conflitos de consumo, por sua natureza estrutural e complexa, assumem dimensões que extrapolam as categorias tradicionais do direito moderno. Especialmente, aquelas referidas à separação entre direito público e direito privado.

Neste sentido, é preciso considerar que o direito do consumidor opera de forma transversal nas bases epistemológicas do discurso jurídico vigente. Isto significa que nele se acoplam inúmeros significantes centrais e periféricos dos ramos tradicionais e daqueles emergentes no sistema do direito. Portanto, toda e qualquer decisão jurídica vinculante que incida em uma relação de consumo deve considerar

todo o complexo de significantes entrelaçados e não blocos diferenciados por naturezas jurídicas ultrapassadas.

Os fenômenos sociais emergentes, como o consumo, o equilíbrio do meio ambiente, a manipulação genética, não podem ser encaixados em compartimentos estanques e verticais. Todos e cada um desses fenômenos requerem espaços de reflexão, especialmente, no interior dos sistemas e instituições sociais, na medida em que, somente, poderão ser compreendidos mediante uma abertura cognitiva capaz de viabilizar a emergência dos novos paradigmas jurídicos que apresentam.

Conclui-se que a questão mais relevante que apresenta o fenômeno de consumo se encontra no caráter coletivo/publicista que o determina como novo referencial social. Isto é, o conflito de consumo precisa ser contextualizado desde uma perspectiva coletiva dentro de um plano público.

Como Kennedy advertiu, “todos somos consumidores”, e isto significa que os conflitos de consumo perpassam a bilateralidade dos negócios privados e autônomos, para abranger todo o sistema social contemporâneo.

A relação de consumo permite que os cidadãos adquiram os bens que necessitam para sua sobrevivência. Bens materiais e simbólicos. Não importa quanto de necessidade ou de desejo esteja implicado em cada ato de consumo. Mais, o certo é que com o verbo consumir, identifica-se tudo aquilo que se adquire além do próprio ser.

Nesse sentido, a convivência social contemporânea é, constitutivamente, impregnada pelas relações de consumo. Portanto, consumir implica, entre outras coisas, estabelecer laços sociais.

Se as relações de consumo, com seus conflitos, estão intimamente vinculadas aos laços sociais, o direito precisa abranger a dimensão coletiva do fenômeno de consumo se pretende tratá-lo como categoria operativa.

Como foi demonstrado nos capítulos anteriores deste trabalho, o Código de Defesa do Consumidor, como microssistema de direitos e obrigações, possui o complexo de referenciais precisos para emergir como um dos novos paradigmas jurídicos das próximas décadas. A falta de desenvolvimento da sua capacidade operativa funcional está, intimamente, ligada aos jogos de interesses da estrutura econômico-financeira dominante.

Entidades financeiras e bancárias, empresas transnacionais, federações de empresários e comerciantes, etc., são alguns dos setores que obstaculizam o potencial emergente da legislação consumerista brasileira. Mediante processos de fragmentação e a segmentação, os operadores estratégicos desses setores reticentes possibilitam a desintegração da força operativa do microssistema.

Assim, quando se juridifica um conflito de consumo para sua resolução nas instâncias judiciárias, há sempre a possibilidade de um fechamento e de uma abertura. Cada vez que se atomiza o conflito de consumo no estrito campo do direito privado individual faz-se o fechamento das possibilidades do regime de referenciais do sistema. Em troca, quando o conflito é contextualizado no âmbito complexo da trama das relações sociais, ou seja, quando é compreendido como um conflito coletivo de interesse público, se possibilita a abertura cognitiva para novos paradigmas.

Portanto, as escolhas realizadas por todos os operadores jurídicos que intervêm nos processos de formação da decisão jurídica vinculante são vitais para a

compreensão das novas estruturas sociais, à medida que o conflito de consumo emerge como o traço determinante da sociedade contemporânea.

Ao observar a jurisprudência dominante sobre o fenômeno de consumo, a primeira conclusão é que, apesar de haver um movimento ascendente em relação ao reconhecimento do conflito de consumo como fenômeno social complexo, o Poder Judiciário ainda não conseguiu compreender a extensão desse novo paradigma.

Tal conclusão pode ser visualizada claramente nos conflitos de consumo, quando este envolve entidades financeiras. Em primeiro lugar, e consoante o exposto no primeiro capítulo deste trabalho, porque as entidades financeiras vêm relutando na aplicação do CDC em suas atividades. Apesar da dição definidora do art. 3º § 2º do CDC, e da técnica de equiparação do art. 29.º, as entidades financeiras de forma corporativa, vêm denunciando, sistematicamente, nos processos judiciais, a aplicabilidade da legislação consumerista aos contratos bancários. Essa oposição indiscriminada, produz inúmeros paradoxos processuais como, por exemplo: estando em discussão um contrato bancário em ação ordinária de revisão contratual cumulada com ação em consignação em pagamento, os bancos, mesmo que formando parte da lide, rapidamente, inscrevem o nome do mutuário-consumidor nos cadastros de inadimplentes, conscientes que tal medida inibirá o crédito do mutuário-consumidor além de provocar-lhe transtornos injustificados, havida conta que eles possuem a hipoteca dos imóveis e, portanto, têm assegurado o crédito. Também, rapidamente, executam a garantia hipotecária, seja por meio do processo respectivo em sede judicial ou mediante o arcaico procedimento da execução extrajudicial.

Claramente, tais condutas têm como escopo a coação e a humilhação do mutuário consumidor. Porém, mesmo que resulte evidente a ostensiva má-fé, o Judiciário ainda é omissivo sobre as práticas processuais abusivas das entidades financeiras.

De todas as formas, é preciso assinalar que, ultimamente, o Judiciário tem começado a recepcionar, mais conscientemente, os conflitos de consumo no âmbito financeiro a partir do enfoque do Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência já é farta em relação a indenizações por inscrições indevidas, por parte das instituições financeiras, nos cadastros de inadimplentes. Onde a polêmica ainda subsiste é com respeito à inscrição dos mutuários consumidores, que estão discutindo os contratos em juízo.

Tampouco, pode-se afirmar que a jurisprudência, maciçamente tenha aplicado a Lei 8.078/90 aos contratos bancários, como pode-se constatar nos seguintes exemplos:

*“As normas contidas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às operações de empréstimos feitas pelas instituições financeiras, pois o banco e o cliente não se enquadram nas definições de fornecedor, prestador de serviços e consumidor, contidas na lei em referência. (Tribunal de Mato Grosso do Sul na apelação cível 49.792-1, da 1ª, Turma, publicado na RT 744/326)”*

O Des. Eder Graft do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, como relator no processo de apelação cível nº 98010902-7, publicado no dia 12 de abril do corrente, em relação à aplicação do CDC, sustenta, no corpo do acórdão, o seguinte, *verbis*:

*“ Ademais, tem razão o ilustre Juiz, Doutor Carlos Adilson Silva, quando diz: “ Não obstante, para que possa classificar um contrato de natureza bancária como relação de consumo, mister analisar sua finalidade. In casu, o dinheiro tomado por empréstimo não foi utilizado pelos autores como destinatários finais, mas para quitar o apartamento adquirido da empresa Metrópole Incorporações e Construções Ltda., o que desnatura a relação de consumo.”*

Todavia, o mesmo acórdão, em consonância com a sentença de primeiro grau, enuncia, *verbis*:

*“ Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr., citado por Arruda Alvim e outros, in Código do Consumidor Comentado, 2ªed., RT – SP, pág. 40, em nota 28 ao art. 3 º: “Nelson Nery Júnior explica com precisão que se pode dar o fato de o Código do Consumidor ter incluído expressamente as atividades bancárias como passíveis de ensejar relação de consumo. Esclarece o citado autor que para que se possa classificar um contrato de natureza bancária como relação de consumo é preciso que se analise a finalidade do mesmo, exemplificando da seguinte forma: Havendo outorga do dinheiro ou de crédito para que o devedor o utilize como destinatário final, há a relação de consumo que enseja a aplicação dos dispositivos do CDC. Caso o devedor tome dinheiro ou crédito emprestado do banco para repassá-lo, não será...”*

*(...) destinatário final e portanto não há que se falar em relação de consumo ( et allii, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, p. 305, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1991).*

*(...)*

*Por conseguinte, em se tratando de financiamento habitacional vinculado às normas do Sistema Financeiro de Habitação, onde o mutuário não figura como destinatário final do dinheiro tomado emprestado, inaplicável o Código de Defesa do Consumidor por não restar caracterizada relação de consumo”*

Acontece, que houve um recorte malicioso do texto do mencionado jurista e, portanto, a interpretação dada às palavras de Nelson Nery Jr. não traduzem o que realmente esse autor expressa como fica demonstrado a seguir, com mesmo texto, porém, sem recortes estratégicos:

*“ O aspecto central da problemática da consideração das atividades bancárias como sendo relações jurídicas de consumo reside na finalidade dos contratos realizados com os bancos. Havendo a outorga do dinheiro ou do crédito para que o devedor o utilize como destinatário final, há relação de consumo que enseja a aplicação dos dispositivos do CDC. Caso o devedor tome dinheiro ou crédito emprestado do banco para repassá-lo , não será destinatário final e portanto não há que se falar em relação de consumo. Como as regras normais da experiência nos dão conta de que a pessoa física que empresta dinheiro ou toma crédito de banco o faz para sua utilização*

*pessoal, como destinatário final, existe aqui presunção hominis, juris tantum, de que se trata de relação de consumo, quer dizer, de que o dinheiro será destinado ao consumo. O ônus de provar o contrário, ou seja, que o dinheiro ou crédito tomado pela pessoa física não foi destinado ao uso final do devedor, é do banco (...)*<sup>314</sup>

Recortes de doutrinas como o apontado são comuns tanto nas peças processuais produzidas pelas entidades bancárias como nas jurisprudências que sustentam a inaplicabilidade do CDC às relações bancárias.

Mais, o problema que atinge, particularmente, a relação de consumo bancária diz respeito ao montante da remuneração do capital somado à correção monetária em complexos sistemas de amortização, especialmente nos contratos cativos ou de longa duração.

Tratando-se de questões ocultadas sobre a quase indecifrável matemática financeira, resulta extremamente dificultoso realizar uma análise jurídica do contrato sem a introdução estratégica de perícias contábeis que demonstrem, por cifras, a desproporcionalidade econômica ostensiva do contrato. Isto leva, não somente, a um custo adicional de tempo para o Judiciário como, ainda, a um custo econômico, especialmente para o consumidor.

Por outro lado, o próprio Judiciário ainda não compreendeu as armadilhas da matemática financeira nos contratos de consumo e, portanto, não está ciente dos prejuízos que esta ocasiona tanto ao consumidor como ao sistema econômico do País.

---

<sup>314</sup> NERY JUNIOR, N. *Op. cit.*, p. 313

De todas as formas, é preciso consignar existir uma corrente no Judiciário que é declaradamente consciente da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários. Inclusive, pode-se encontrar jurisprudência sobre a aplicação do CDC à atividade bancária já nos primeiros anos de existência da lei consumerista.

Porém, como o Desembargador Newton de Lucca assinalou: *“quando imaginamos que a matéria tenha ficado definitivamente resolvida, alguém, com imaginação más fértil que a nossa, resolve abrir o debate trazendo à colação um argumento até então não apresentado.”*<sup>315</sup>

À guisa de conclusão, resulta imperioso consignar que, nas atuais estruturas sociais globalizadas, propulsoras do esvaziamento das esferas públicas como espaços de reivindicação da cidadania, o Judiciário se apresenta como a instância capaz de dotar de significação a inserção dos sujeitos no sistema social. Porém, não basta que a Justiça se erga como o *locus* social da imparcialidade e da garantia dos direitos individuais. É preciso que compreenda, cabalmente, a trama social na qual se desenvolve a vida quotidiana dos sujeitos. Especialmente as relações que se estabelecem em torno ao fenômeno de consumo. Somente assim será capaz de operar funcionalmente como estabilizador das expectativas sociais das maiorias.

---

<sup>315</sup> LUCCA, N. *A aplicação do...* p. 78

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto ao longo do presente trabalho, resta evidente que os tempos presentes vivenciam de grandes mudanças.

Sem dúvidas, a globalização, como o novo paradigma, para o qual se orientam as estruturas organizacionais da sociedade e, a financeirização, como seu padrão sistêmico dominante, impregnam todos os regimes com significantes sociais. Isto implica, entre outras coisas, existir algo de inevitável nessas tendências organizacionais que, atualmente, determinam o social. O problema que surge ante o “inevitável” não está na mudanças de referências e significantes sociais em si mesmos, mas nos efeitos, que tais tendências, produzem nos sujeitos contemporâneos.

A complexidade como fator determinante dos tempos atuais, coloca os indivíduos em sucessivos processos inéditos que o obrigam a abdicar de idéias e preconceitos, ao mesmo tempo que lhe impõem novas construções epistemológicas. Assim, como foi possível constatar pelas análises propostas em relação à cultura de consumo, o fenômeno em estudo, por sua complexidade, não pode ser atomizado em uma única abordagem.

O fenômeno de consumo apresenta-se como um leque de variadas possibilidades de leitura que colocam em questão os pilares fundantes da sociedade contemporânea. Nesta perspectiva, as críticas sobre o consumo que foram levantadas na primeira metade do século XX, especialmente pelos pensadores da Escola de Frankfurt, ainda alertam sobre temas como à reificação e a desvinculação dos processos históricos produtivos dos bens na vida dos sujeitos.

Concomitantemente, ficou claro que o consumo originou uma lógica própria a partir da qual começaram a tecer-se identificações sociais e laços de pertença que agrupam e diferenciam os sujeitos e os grupos. Assim como, também, foi possível esclarecer que nos atos de consumo estão implicados os desejos e prazeres dos sujeitos e, portanto, qualquer reconhecimento desse fenômeno, por parte do direito deve, necessariamente, contemplar os aspectos simbólicos que operam no imaginário social.

De outra parte, o histórico comparado da juridização dos atos de consumo revelou que, apesar das zonas difusas em relação desse fenômeno, o sujeito consumidor se apresenta como o núcleo paradigmático das legislações específicas. Neste sentido, o Código do Consumidor Brasileiro, recolhe as posições mais avançadas do direito comparado, criando um microsistema protetivo em redor da vulnerabilidade do consumidor.

As pesquisas levantadas em relação às novas conformações do sistema financeiro internacional e suas implicações nos sistemas econômicos nacionais revelou a configuração de uma nova lógica, determinante da estrutura social mundial, reconhecida sob o significante da globalização. Neste novo contexto, os estados e as economias nacionais estão sendo posto em uma dinâmica sistêmica determinada pelo desenvolvimento do padrão da financerização. Assim, conceitos como soberania e autodeterminação econômica e política passam por um processo de esvaziamento de sentido que põe em crise a maioria dos paradigmas dos fundamentos políticos e jurídicos da sociedade moderna.

A partir destes novos referenciais sociais foi possível constatar-se o estado atual do sistema financeiro doméstico, restando evidente o grau de desarticulação e de descontrole jurídico que impera neste setor. O relatório final da

Comissão Parlamentar de Inquérito sobre as atividades bancárias revelou a existência de um risco sistêmico permanente no mercado nacional, porém, não com o sentido que as autoridades lhe dão, ou seja, como risco financeiro de mercado e, portanto, como justificativa permanente para abusos indiscriminados pelo setor; senão como um risco alarmante para os cidadãos consumidores. As políticas econômicas regidas pelo lucro especulativo das entidades financeiras estão pondo em sério risco a vida econômica dos consumidores brasileiros e, como consequência, minando o exercício básico do complexo de direitos da cidadania de base constitucional.

Por outro lado, constatou-se que o Sistema de Direito, possivelmente como consequência da crise paradigmática por que passa, ainda não conseguiu tratar o fenômeno de consumo em toda sua extensão. Os conflitos de princípios e normas que emergem entre a legislação consumerista e os fundamentos do direito privado do Estado de Direito moderno provocam contínuos impasses no reconhecimento dos direitos básicos do novo sujeito emergente: o consumidor cidadão.

Neste contexto, a crise de categorias cruciais como público e privado, provoca um esvaziamento do complexo relacional estado-cidadão, aprofundando, desta forma, a desarticulação entre as instituições públicas e a sociedade civil.

Por último, as pesquisas levantadas em relação à atividade jurisdicional revelaram a incompreensão do fenômeno de consumo por parte dessa Instituição. Ao longo dos casos paradigmáticos e as jurisprudências elencadas, foi possível constatar-se os graves problemas ocasionados pela disfuncionalidade da Justiça, quando esta produz decisões vinculantes que desconhecem a extensão e a complexidade dos conflitos contemporâneos de consumo, adicionando, desta forma, uma sobrecarga na frustração das expectativas sociais.

Finalmente, conclui-se que, ao analisar o fenômeno de consumo em conjunção com o sistema financeiro globalizado, se constatou a existência de deslocamentos imperceptíveis dos referenciais sociais, porém, determinantes, que põem os indivíduos, seja como consumidores seja como cidadãos, ante perspectivas incrivelmente contraditórias.

A financeirização como padrão sistêmico dominante, sem sombras de dúvidas, tem efeitos nefastos nas estruturas econômicas produtivas de todos os mercados mas, especialmente, nos mercados emergentes. Em tal contexto, resulta extremamente, preocupante que os significantes financeiros circulem como valores sociais contemporâneos.

Quando o lucro é levado para a cena social como determinante, não somente dos setores econômicos privados, mas também como orientador das atividades dos órgãos e instituições públicas, causa um efeito devastador. Assim, ao constatar que as entidades financeiras possuem liberdades onipotentes frente às suas exíguas margens de ação dos consumidores e que, nos conflitos levados ao conhecimento do Judiciário, é reconhecido um “novo direito fundamental ao lucro ilimitado” em detrimento do complexo de direito que aos cidadãos assistem como sujeitos (direito como consumidor, direito a dignidade, à segurança, à intangibilidade de seu patrimônio, etc.) a Justiça passa a considerar-se também como um negócio entre privados.

Portanto, longe de terem-se esgotadas todas as variáveis e possibilidades que envolvem a temática apresentada, cada um dos temas, em especial, apresenta-se como ponto de partida para novos debates e questionamentos.

O escopo perseguido no desenvolvimento da pesquisa foi o de trazer à tona um tema que não encontra verdadeiros âmbitos de reflexão, apesar de ser o ponto central da

comunicação social. Neste sentido, a relevância deste tipo de análise resulta crucial, na medida em que os consumidores, cada vez mais oprimidos diante das fantasmagóricas instâncias difusas das entidades financeiras, estão perdendo a confiança depositada no Poder Judiciário, como último espaço para reivindicação dos direitos de cidadania.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. São Paulo: Saraiva, 1999.

ACQUAVICA, Marcus Cláudio. *Vademecum do Código do Consumidor*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

AGUIAR Jr., Ruy Rosado de. Aspectos do Código de Defesa do Consumidor. In: *Ajuris*, nº52. Porto Alegre, 1991.

\_\_\_\_\_. A Boa fé na relação de consumo. In: *Revista do Direito do Consumidor*. RT: São Paulo- volume 14, abril/junho- 1995.

ALMEIDA, Carlos. *Direito dos Consumidores*. Coimbra: Almedina, 1982.

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do Consumidor no Contrato de Compra e Venda*. São Paulo: RT, 1993.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Cidadania: do Direito aos Direitos Humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

ARRIGUI, Giovanni. *O longo século XX*. São Paulo: UNESP, 1997.

BASTOS, Aurélio Wander. Cartéis e Concorrência. Estudos sobre a recuperação legislativa de conceitos de direito econômico no Brasil. In: *Revista de Direito do Consumidor*, n °23-24.

BACHELARD, Gastón. *O novo espírito científico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1968

BAUDRILLARD, Jean. *La société de consommation*. Paris: Denoel, 1970

BELLUZO, Luiz Gonzaga. Dinheiro e as transformações da riqueza. In: TAVARES et alii. *Poder e Dinheiro*. Petrópolis: Vozes, 1998.

\_\_\_\_\_. Prefácio. In: LIMA, Maria Lúcia Mantovani Pádua. *Instabilidade e Criatividade nos Mercado Financeiros Internacionais: Condições de Inserção dos Países do Grupo de América Latina*. São Paulo: Bienal, 1997.

BENAKOUCHE, Rabah. Globalização ou Pax Americana. In: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima e RAMOS, Alexandre (Orgs.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba: Edibeg, 1998. P. 8-14

BENJAMIN. Antônio Herman. O direito do consumidor. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 670, fasc. 1, ago. 1991.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOURGOIGNIE, Thierry. Deslealdad y control abstracto de los abusos en las relaciones comerciante-consumidor. In: *Estudios sobre el Consumo*. nº29, 1994.

CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, Luis Maria. *La protección Inmobiliaria del Consumidor en la Comunidad Europea*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1994.

CÁCERES. Eliana. Os direitos básicos do consumidor – uma contribuição. In: *Revista Direito do Consumidor*, nº10. São Paulo, Abril/Junho, 1994.

CANÇADO TRINIDADE, Antônio Augusto. Do Direito Econômico aos direitos econômicos, sociais e culturais. In: *Desenvolvimento e intervenção do Estado na ordem constitucional*. Porto Alegre: Fabris, 1995. p. 9-38

CANCLINI, Néstor García. *Consumidores e Cidadãos. Conflitos multiculturais da globalização*. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1996.

\_\_\_\_\_ . *La globalización imaginada*. Buenos Aires: Paidós, 1999.

CANOTILHO, José Joaquin. *Direito Constitucional*. 6º ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CASTRO, José Luis. Consideraciones sobre la protección constitucional de los consumidores. In: *Estudios sobre el Derecho del Consumidor*, Bilbao, Iberdrola, 1994.

COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. A Proteção ao Consumidor: Importante Capítulo do Direito Econômico. In: *Revista de Direito Mercantil*, n15/16, ano XIII, 1974.

---

*RDM*, ano 10, Nova Série, 3:62, 1971

CHEIM JORGE, Flávio e ARRUDA ALVIM, Eduardo. A Responsabilidade Civil no Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Transporte Aéreo. In: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 19, 1996.

CHOMSKY, Noam. *Deuda, drogas y democracia*. Entrevista com Noam Chomsky.

Maria Luisa Mendoza. AUNA/INFO nº 130.

[www.nodo50.org/sodepaz/cuba/auna.htm](http://www.nodo50.org/sodepaz/cuba/auna.htm)

CODELUPPI, Vanni. Lo spettacolo della merce. In: *Shopping Straziame, ma di merci saziame*. Marco Belpolliti. La stampa, 2/08/2000

DAHRENDORF, Ralf. *O conflito social moderno. Um ensaio sobre a política da liberdade*. São Paulo: Zahar, 1992.

---

DALL'AGNOL JUNIOR, Antônio Janyr. Direito do consumidor e serviços bancários e financeiros. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n 27, julho/setembro, 1998.

DIETRICH, Heinz. Crise Capitalista na aldeia global. In: *Revista Plural*. Florianópolis, UFSC, nº 10, ago/dez,1998.

DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Madrid, 1979

DRAIBE, Sônia Miriam. *O Welfare State no Brasil: Características e Perspectivas*. Revista Ciências Sociais Hoje. São Paulo: Vértice, 1989.p. 18

ESTEVEZ, José B. Acosta. *Tutela procesal de los consumidores*. Barcelona: Bosch, 1995.

FARIA, José Eduardo. Democracia y gobernabilidad: los derechos humanos a la luz de la globalización económica. In: *Revista Travesías. Política, Cultura y Sociedad en Iberoamérica*, Andalucía: El Monte, 1996. p. 31

\_\_\_\_\_. *Globalização Econômica e Reforma Constitucional*. In: Revista dos Tribunais, fev/1997, p. 13

FEATHERSTONE, Mike. *Cultura de Consumo e Pós-Modernismo*. São Paulo: Livros Studio Nobel Ltda, 1995.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. O judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência?. In: *Dossiê Judiciário, Revista da USP*, 1994.

FILOMENO, José Geraldo. Os direitos básicos do consumidor. In: GRINOVER, Ada et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do ante-projeto*. 4º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FIORI, José Luís. *Em Busca do Dissenso Perdido*. Rio de Janeiro: INsight, 1995.

\_\_\_\_\_ Globalização, Economia e Império. In: TAVARES, Maria Conceição et alii. *Poder e Dinheiro*. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

FORTUNA, Eduardo. *Mercado financeiro: produtos e serviços*. 10º ed.. Rio de Janeiro: Qualitymark., 1997, p. 13.

GALUPPO, Ricardo. *O mouse que ruge*. Revista Veja, São Paulo, nº 3, p. 98-105, jan. 2000

GRINOVER, Ada Pelegrini et. alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

GUERSI, Carlos A. *Problemática Moderna. Nulidades contractuales y Cláusulas Abusivas*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998.

HILFERDING, R. *El Capital Financeiro*. Madrid: Tecnos, 1963.

JAMESON, Fredric. *Pós-moderno. A lógica do capitalismo tardio*. 2ªed. São Paulo: Ática, 1997.

\_\_\_\_\_. *El giro cultural*. Buenos Aires: Manatial, 1999.

LASH, Scott e URRY, John. *Economías de signos y espacios. Sobre el capitalismo de la posorganización*. Buenos Aires: Amorrortu, 1998, p. 32

LUCCA, Newton de. *Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 1995.

\_\_\_\_\_. A aplicação do Código de defesa do consumidor à atividade bancária. In: *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 27, julho/setembro, 1998.

LOPES, José do Carmo e ROSSETTI, José Paschoal. *Economia Monetária*. São Paulo; Atlas, 1998.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Justiça e poder judiciário ou a virtude confronta a instituição. In: *Dossiê Judiciário, Revista USP*, 1994.

\_\_\_\_\_. Consumidor e Sistema Financeiro. In: *Revista do Consumidor*, nº 22.

LUHMANN, Niklas e DE GIORGI, Raffaele. *Teoria de la Sociedad*. México: Doble Luna, 1993.

LUHMANN, Niklas. *La Diferenziazione Funzionale do Diritto*. Milão: Il Mulino, 1984.

\_\_\_\_\_ *Comunicazione Ecologica*. Milano: Franco Angeli, 1990

\_\_\_\_\_ *Sistemi Sociali*. Bologna: Il Mulino, 1991.

LYOTARD, Jean François. *La condición posmoderna*. Barcelona: Gedisa, 1990.

MACEDO JR. Ronaldo. *Contrato Relacionais e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MAFFESOLI, Michel. *O tempo das tribus. O declínio do individualismo nas sociedades de massa*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MANTOVANI PÁDUA LIMA, Maria Lúcia. *Instabilidade e Criatividade nos Mercado Financeiros Internacionais: Condições de Inserção dos Países do Grupo de América Latina*. São Paulo: Biental, 1997.

MARQUES, Cláudia Lima. A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor. Antinomia entre norma CDC e de leis especiais. In: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº3, 1992.

\_\_\_\_\_. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3º ed. São Paulo: RT, 1999.

MARTINEZ de AGUIRRE y ALDAZ, C. *Derecho comunitario y protección de los consumidores*. Madrid: Actualidad, 1990.

MARSHALL. T. H. *Cidadania, classe social e status*. Trad. de Merton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARX, Karl. *Contribuição à crítica da Economia Política*. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

\_\_\_\_\_. *El Capital*. México: Fondo de Cultura Económica, 1968. v. III.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais. O Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MORELLO. *Contratos y proceso*. La Plata: Abeledo Perrot, 1990. p. 49

NERY JR. Nelson. Da Proteção Contratual. In: GRINOVER, Ada et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto*. 4º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

NOBRE JR, Edilson Pereira. A proteção contratual no Código do Consumidor e o âmbito de sua aplicação. In: *Revista de Direito do Consumidor*, nº 27, julho-setembro, 1998.

NOVO DICIONÁRIO DE ECONOMIA. Paulo Sandroni, (org.). São Paulo: Best Seller, {?}

OFFE, Claus. *Problemas Estruturais do Estado Capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PASQUALOTTO, Adalberto. *Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 1997.

PEREA, Agustín. *La responsabilidad civil en el marco del derecho de consumo*. Granada: Comares, 1997. p. 179

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEINADO, Javier Martinez. *El capitalismo global. Limites al desarrollo e a la cooperación*. Barcelona: Icaria, 1999

POLO, Eduardo. *La protección del consumidor en el Derecho privado*. Madrid: Civitas, 1980.

REICH, Norbert. *Mercado y derecho*. Barcelona: Ariel, 1985.

REZZÓNICO, Juan Carlos. *Contratos com cláusulas predispuestas*. Buenos Aires: Depalma, 1987.

ROSA, Josimar Santos. *Relações de consumo*. São Paulo: Atlas, 1995.

SADDI, Jairo S.. *O poder e o cofre: repensando o Banco Central*. São Paulo: Texto novo, 1997.

SANTOS, Boaventura Souza de. *Pela Mão de Alice : o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1995.

SANTOS, Milton et alii. *Fim de século e globalização*. São Paulo: Hucitec, 1994.

SANTOS, Theotônio dos . *Economia Mundial*. Rio de Janeiro: Vozes, 1993.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *O direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Org. Vera Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SIMONSEN, Mario Henrique. *Ensaio analítico*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1994..

SLATER, Don. *Consumer culture & modernity*. Cambridge: Polity Press, 1997.

STIGLITZ, Gabriel e STIGLITZ, Ruben. *Derechos y Defensa del consumidor*. Buenos Aires, La Rocca, 1994.

TACHNER , Gisela. *Raízes da Cultura do Consumo*. In Revista USP. São Paulo (32): 26-43, Dezembro/Fevereiro, 1996-97.

TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. O regime da transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para consumo In: *Revista de Direito do Consumidor*. nº4, pp. 52-90, número especial- 1992.