

**UNIVERSIDADE DE MARÍLIA**

**MANOEL BONFIM FURTADO CORREIA**

**AUTO-ATENDIMENTO: DIGNIDADE HUMANA E  
VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR**

**MARÍLIA  
2008**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**MANOEL BONFIM FURTADO CORREIA**

**AUTO-ATENDIMENTO: DIGNIDADE HUMANA E  
VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação da Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira.

**MARÍLIA  
2008**

MANOEL BONFIM FURTADO CORREIA

**AUTO-ATENDIMENTO: DIGNIDADE HUMANA E  
VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília, como exigência parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, sob orientação da Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira  
Orientadora

---

Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Maria de Fátima Ribeiro

---

Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Miriam Fecchio Chueiri

Marília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2008.

Dedico este trabalho a minha sempre ativa e solidária esposa que, pelo milagre do amor quase esquecendo de si mesma, contribuiu decisivamente para que eu pudesse alcançar mais esta conquista.

Aos meus filhos como exemplo de perseverança e resignação e por todas as alegrias que têm me proporcionado.

Aos meus pais pela felicidade tê-los e pelo exemplo de humildade e honestidade que imprimiram em meu caráter.

Aos meus amigos, colegas de magistério e todas as pessoas que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus pela dádiva da vida e por todo bem que a minha vida encerra.

Agradeço aos meus colegas de magistério, professores Adriano Moreira, Ubiratã Silvestre Pereira, Plínio Pinto Teixeira, Plínio Sabino Sélis, João Sildonei de Paula, Ezemi Nunes Moreira e Sebastião A. Martins, pela solidariedade e cuidados que tiveram para comigo durante o curso.

Prof. Dra. Adriana M.Kiechofer, Prof. Dra. Suely Fadul Villibor Flory, Prof. Dra. Walkíria Martinez Heinrich Ferrer, Prof. Dra. Maria de Fátima, Prof. Dra. Marlene K. Bassoli, Prof. Dr. Oscar Ivan Prux, Prof. Dr. Paulo Roberto de Souza, Prof. Dr. Ruy de Jesus M. Carneiro, Prof. Dr. Lourival José de Oliveira e Prof. Dra. Soraya Lunardi, por tudo que nos fizeram compreender e por imprimir em cada um de nós o bem de cada um.

Agradeço de forma muito especial à Professora Doutora Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, minha orientadora que com sua firmeza me deu estímulo e com sua ternura me fez suportar a fadiga do aprendizado.

Agradeço a cumplicidade e amizade dos colegas e amigos, conquistados no decorrer do curso.

CORREIA, Manoel Bonfim Furtado. **Auto-Atendimento: Dignidade Humana e Vulnerabilidade do Consumidor.** 141 p. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, Marília.

## RESUMO

O objetivo da presente pesquisa consiste em propor uma reflexão sobre o auto-atendimento nas relações de consumo, em face da observância do princípio da dignidade humana. Para tanto, o trabalho se inicia tecendo considerações acerca do desenvolvimento econômico e social do Estado antigo ao Estado moderno. Discorre sobre o modelo do Estado Liberal, passando pela construção do modelo do bem-estar, ao do Estado Democrático de Direito. Faz uma análise comparativa das constituições brasileiras em face da ordem econômica estabelecida até a Constituição de 1988, identificando os princípios que orientam a atividade econômica no Brasil e sobre a efetividade dos princípios constitucionais que orientam a ordem econômica, com ênfase aos princípios da dignidade da pessoa humana e da defesa do consumidor. Analisa o auto-atendimento nas relações de consumo em face da observância dos princípios que orientam tais relações, com ênfase ao princípio da vulnerabilidade do consumidor, apontando os mecanismos de tutela e proteção do consumidor, no âmbito da prevenção da repressão de práticas que aviltam a dignidade da pessoa humana nos serviços de auto-atendimento, inseridos na relação de consumo. Identifica os pontos positivos e negativos do auto-atendimento em vista ao imperativo constitucional que assegura garantia de vida digna à pessoa humana. Estuda o princípio da dignidade da pessoa humana como balizador das relações de consumo, apresentando casos de sua violação no auto-atendimento, prestado por meio tele-atendimento, terminais eletrônicos e da *internet*, perquirindo sobre o aumento da vulnerabilidade do consumidor, para concluir aponta sugestões para superação de tais dificuldades e minimização das vulnerabilidades do consumidor no auto-atendimento eletrônico.

**Palavras-chave:** Auto-atendimento eletrônico. Relações de consumo. Vulnerabilidade do consumidor. Dignidade da pessoa humana.

Correia, Manoel Bonfim Furtado. **Automatic Service: Human Dignity and Vulnerability of the Consumer**. 141 p. 2008. Dissertation (Master in Law) – Universidade de Marília, Marília.

## **ABSTRACT**

The objective of this research is to propose a reflection on the automatic service in the relations of consumption, according to the principle of human dignity. To that end, the work begins weaving considerations about the economic and social development of the modern state to the former state. Discusses the model of Liberal rule, to the construction of the model of welfare, to the democratic rule of law. It makes a comparative analysis of the Brazilian constitution in the face of the economic order established by the Constitution of 1988, identifying the principles that guide economic activity in Brazil and about the effectiveness of constitutional principles that guide economic order, emphasizing the principles of the dignity of the person human and consumer protection. Analyzing the automatic service in the relations of consumption in face of the observance of the principles that guide those relations, emphasizing the principle of the vulnerability of the consumer, indicating the mechanisms of supervision and consumer protection, in the prevention of repression of practices that humiliate the human dignity in service of automatic service, embedded in relation to consumption. Identifies the strengths and weaknesses of automatic service in order to ensure that constitutional guarantees of life worthy of human beings. Consider the principle of human dignity as marked out the relations of consumption, presenting cases in violation of its automatic service, provided by Tele-care, electronic terminals and the Internet, investigating on the increased vulnerability of consumer, to finish points suggestions for overcoming such difficulties and minimizing the vulnerabilities of the automatic service consumer electronics.

**Key-words:** Electronic automatic service. Relations of consumption. Vulnerability of the consumer. Dignity of the human person.

## LISTA DE TABELAS

TABELA 1 - População residente de 25 anos ou mais idade por nível de escolaridade.....	106
TABELA 2 - 10 problemas mais reclamados.....	128
TABELA 3 - 10 assuntos mais reclamados.....	128

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL DO ESTADO</b> .....	12
1.1 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO .....	32
1.2 A CONSTITUIÇÃO PRINCIPOLÓGICA .....	40
<b>2 ANÁLISE COMPARATIVA DA ORDEM ECONÔMICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS</b> .....	45
2.1 NATUREZA E FINALIDADE DA ORDEM ECONÔMICA .....	52
2.2 PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA .....	54
<b>3 AUTO-ATENDIMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO</b> .....	68
3.1 RELAÇÕES DE CONSUMO .....	72
3.1.1 Princípios da Relação de Consumo .....	80
3.1.1.1 Princípio da vulnerabilidade na relação de consumo .....	85
3.1.2 Mecanismos de Tutela e Proteção do Consumidor .....	89
3.1.3 Sanções Administrativas .....	93
3.2 AUTO-ATENDIMENTO .....	95
3.2.1 Vantagens e Desvantagens do Auto-Atendimento .....	100
3.2.2 A Dignidade Humana em Face do Auto-Atendimento .....	113
<b>CONCLUSÃO</b> .....	133
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	137

## INTRODUÇÃO

O objetivo da presente pesquisa consiste em propor uma reflexão sobre o auto-atendimento nas relações de consumo, como mecanismo de aprimoramento e desenvolvimento econômico, em face da observância do princípio da dignidade humana como imperativo do desenvolvimento econômico e social do Estado Contemporâneo.

Os mecanismos de automação destinados ao atendimento humano, em alguns casos, é uma opção; e, em outros, constituem o único canal de comunicação entre o consumidor e o fornecedor de produtos e serviços, principalmente no mercado bancário, de telefonia e de prestação de serviços essenciais, por permissionários ou concessionários.

Não obstante as vantagens que produzem para ambas as partes que se inserem na relação de consumo, de um lado, o fornecedor se beneficia do atendimento em massa, com redução de custos, aumento da competitividade e otimização de procedimentos administrativos e gerenciais; de outro, o consumidor, em tese, se beneficia da comodidade que lhe é disponibilizada em determinados setores, a exemplo do bancário, do atendimento de certos serviços e produtos em qualquer dia e hora, e da praticidade que decorre muitas vezes da supressão de filas e de procedimentos simples e eficientes, revestidos de privacidade e segurança. Contudo, na prática, o que ocorre é que, em muitas situações, tal facilidade tem criado muitas dificuldades, expondo o consumidor a situações constrangedoras e embaraçosas, diante de dificuldades diversas.

Nos terminais de auto-atendimento, é constatada a exclusão ou a onerosidade de grande parcela da população, que não tem intimidade com os serviços automatizados, uma vez que muitos desses consumidores já são idosos e padecem de limitações naturais que lhes são próprias; outros, analfabetos, que não conseguem interagir com os equipamentos e programas; e outros, ainda, portadores de necessidades especiais, que demandam atendimento diferenciado.

Quanto aos serviços de atendimento ao consumidor, por meio de tele-atendimento, estes, não levam em consideração as condições pessoais do usuário consumidor. Isso porque, quando da utilização dos serviços, em sua maioria, única via de acesso do consumidor para obter informações sobre serviços e produtos, vindicar garantias e formular reclamações sobre

equipamentos e serviços, solicitar serviços diretos ou serviços complementares, outros, tem se sujeitado a inúmeros e demorados procedimentos telefônicos em que: a) o usuário permanece, por longo tempo, ouvindo um mix de música e propaganda, passando por diversos atendentes e nem sempre conseguindo respostas satisfatórias; b) os atendentes, na maioria dos casos, não dispõem das informações demandadas e a qualidade das informações deixa muito a desejar; c) os usuários, que demandam esses serviços, ficam privados de meios comprobatórios de que as queixas foram feitas em tempo oportuno, não tendo, portanto, embasamento para reclamar possíveis danos decorrentes de omissões ou de inadequação de serviços prestados. Enfim, acabam por vedar aos usuários o direito à prestação de serviços com qualidade e sem cobranças abusivas, com imposição, inibindo a apreciação de situações não projetadas pela empresa fornecedora do atendimento.

É notório, porém, que o auto-atendimento para aquisições de produtos e contratação de serviços tem se apresentado muito eficiente e sem aviltar o consumidor, contudo na assistência que decorre desses contratos como garantias, reclamações, o auto-atendimento tem se mostrado deficitário, não apresentando resultados satisfatórios ao consumidor, levando uns a suportar longas esperas, outros a se resignarem ou a invocar a tutela dos órgãos administrativos de defesa do consumidor ou a tutela jurisdicional.

Nesse propósito, a presente pesquisa, que tem por finalidade excutir a realização de serviços de atendimento de massas, de modo a constar a observância dos princípios que norteiam a ordem econômica no Brasil, e a conferir sua realização, contemplando a dignidade da pessoa humana, prioriza a satisfação das necessidades do sujeito, em obediência aos princípios diretivos da Constituição Federal de 1988.

Assim, em um primeiro momento, a pesquisa é apresentada a partir de uma abordagem sobre a evolução do Estado à luz do desenvolvimento econômico desde os tempos da antiguidade ao Estado da atualidade, e da Constituição Principiológica de 1988. No segundo momento, é analisada a ordem econômica instituída no país, desde a primeira Constituição do Brasil de 1824 à Constituição Federal de 1988, culminando com a análise dos princípios que norteiam a ordem econômica da Constituição vigente. É feito um corte metodológico para, no terceiro momento, analisar as relações de consumo e o auto-atendimento, em vista à aplicação dos princípios constitucionais, pautados pela Ordem Econômica Constitucional. Por fim, culmina com a constatação sobre necessidade da atualização de mecanismos estatais de

controle, de vigilância e de educação, para balizar o atendimento das necessidades humanas nas relações de consumo, em vista à garantia de vida digna ao cidadão, em consonância com os princípios fundamentais que instrumentalizam a dignidade humana da pessoa humana.

# 1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL DO ESTADO

Exposto o objetivo desta pesquisa, é entendida a necessidade de uma abordagem da evolução do Estado, considerada a perspectiva de Thomas Fleiner-Gerster, professor da Universidade de Freiburg, Suíça, especialista em direito internacional, constitucional e administrativo, somada a uma abordagem cronológica desde a antiguidade até alcançar o modelo de organização estatal contemporânea

Apesar das inúmeras definições de *Estado*, elaboradas sob diversas matizes filosóficas, políticas, jurídicas para indicar a finalidade ou a causa material ensejadora da sociedade politicamente organizada, foi a partir de 1513 com a publicação de *O príncipe*, obra clássica de Maquiavel, redigida para os príncipes das Cidades-Estado da Itália, com orientações sobre o uso do poder e a maneira de tratar os seus súditos para permanecer no poder<sup>1</sup>, conforme pode ser constatado em seu capítulo inicial, por meio da célebre frase: “Todos os Estados, todos os governos que tiveram e têm autoridade sobre os homens, foram e são repúblicas ou principados”, que o termo Estado passou a designar uma unidade política global<sup>2</sup>.

De certo que traz a compreensão, de que o Estado nasce da organização política de uma sociedade, como bem se expressa João Ribeiro Júnior:

[...] É uma criação necessária da exigência de coexistência e cooperação entre os homens, que não pode realizar-se, de modo satisfatório, se o grupo social não se organiza sob uma autoridade, reconhecida por todos e com força de impor-se. Esta autoridade dá ao grupo o ordenamento jurídico indispensável para realizar a convivência pacífica e a atuação dos fins coletivos, garantindo, ainda que coativamente, a observância daquele ordenamento.<sup>3</sup>

Investigando a evolução histórica do Estado, são encontrados estudos elaborados sob enfoques distintos, porém expressando resultados similares, em que um número expressivo de doutrinadores aborda o assunto cronologicamente, a partir do Estado Antigo, Estado Grego, Estado Romano, Estado Medieval e Estado Moderno.

---

<sup>1</sup> FLEINER-GERSTER, Thomas. *Teoria geral do Estado*. Colaboração de Peter Hänni; tradução de Marlene Holzhausen; revisão técnica de Flávia Portella Puschel. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 181.

<sup>2</sup> RIBEIRO JUNIOR, João. *Curso de teoria geral do Estado*. São Paulo: Acadêmica, 1995, p. 113.

<sup>3</sup> *Idem, ibidem*, p. 113.

Para permitir uma visão evolutiva, que enseje a compreensão do Estado no contexto da atualidade, é necessária a abordagem da evolução estatal, a partir da mencionada contextualização cronológica.

A forma estatal de Estado Antigo se refere àquela definida entre as civilizações orientais antigas, ou Teocráticas, “na qual prevalece absoluta diferenciação de castas, de onde emerge, pelo predomínio da classe sacerdotal, uma verdadeira teocracia, que se traduz com a presença da autoridade divina no governo dos homens.”<sup>4</sup>

Nessa fase da história, conforme salientam Streck e Bolzan de Moraes,

a família, a religião, o Estado e a organização econômica formavam um conjunto confuso, sem diferenciação aparente. Em consequência, não se distingue o pensamento político da religião, da moral, da filosofia ou das doutrinas econômicas.<sup>5</sup>

Uma vez que a influência religiosa predominava de tal maneira, que a autoridade dos governantes e as normas de comportamento individual e coletivo eram afirmadas como expressões da vontade de um poder divino.<sup>6</sup> Além dessa estreita relação com a divindade, acresce-se como característica fundamental a natureza unitária, uma vez que não havia qualquer divisão política interior, territorial ou de funções.

Em relação ao Estado Grego, não se tem notícia de uma estrutura política centralizada. Razão pela qual não houve um Estado único. A organização política no mundo grego se deu na forma de Cidades-Estado, detentoras de soberania e autonomia administrativa e legislativa. Tais cidades (pólis), na exata acepção concebida por Aristóteles, era “um tipo de associação, e toda associação é estabelecida tendo em vista algum bem (pois os homens sempre agem visando a algo que consideram ser um bem)”<sup>7</sup>.

[...] A sociedade que se forma em seguida, formada por várias famílias, constituídas não só para apenas atender às necessidades cotidianas, mas tendo em vista uma utilidade comum, é a aldeia (komé). [...] E quando várias

---

<sup>4</sup> MENEZES, Aderson de. *Teoria Geral do Estado*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p.106.

<sup>5</sup> STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 3 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.20.

<sup>6</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 53.

<sup>7</sup> ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução: Pedro Constantin Torres. São Paulo: Editora Martin Claret, 2008, cap. I, p. 53.

aldeias se unem em uma única e completa comunidade, a qual possui todos os meios para bastar-se a si mesma, surge a Cidade (pólis) [...]”<sup>8</sup>

O predomínio do pensamento filosófico grego, de prevaência do geral sobre o particular, somado à idéia de igualdade e desprezo à riqueza, impossibilitou a elaboração sistemática de um pensamento econômico independente, como bem observa Paul Hugon:

O caráter político desta economia da “Cidade-Estado”, na Grécia clássica, leva o cidadão a dar seu sangue à cidade durante a guerra e dedicar-lhe seu tempo durante a paz. Os negócios públicos reclamam-lhe a atenção, em primeiro lugar acima de tudo; os negócios privados vêm em segundo plano. E de tal modo absorventes são os deveres do cidadão que pouco tempo lhes deixam para se dedicarem a atividades econômicas. A maior parte dessas é relegada aos escravos enquanto a comercial é privativa de estrangeiros. A posse do ouro e da prata é também vetada ao cidadão grego; vedados igualmente os empréstimos a juros. A propriedade de cada cidadão se limita, no máximo, a quatro lotes de terra; e se por acaso, em virtude de uma herança, exceder esse limite, ao Estado caberá o excesso. [...] E particularmente em virtude desse desprezo pelos bens materiais teve o pensamento dos filósofos como consequência impedir o desenvolvimento da riqueza: nesse sentido é essencialmente antieconômico.<sup>9</sup>

A vida econômica na Grécia foi, a princípio, doméstica, garantidora da subsistência familiar, chegando num segundo momento a aperfeiçoar um sistema de trocas. Enfim, passa a constituir característica do Estado Grego as Cidades-Estado (pólis) como sociedade política de maior expressão centrada no ideal de auto-suficiência, garantidora da preservação das Cidades-Estado, uma vez que impedia a integração dos vencidos à ordem comum, somada à intensa participação de uma elite que integrava a classe política nas decisões do Estado nos assuntos de interesse público.<sup>10</sup>

O Estado Romano teve início com um pequeno agrupamento humano constituído pela cidade, *a civitas*, formadas por famílias e tribos, que constituíam as gentes. Foi ampliada a cidade no seu aspecto estatal, conservando a família. No entanto, a sua importância primitiva, desde quando o governo residia numa assembléia de *paters-famílias*, ao ponto mesmo de manter-se sempre aos senadores romanos, o tratamento usual de *paters*<sup>11</sup> foi expandido por grande extensão territorial, por meio da conquista de povos de diversas culturas e costumes, tendo experimentado várias formas de governo, desde sua fundação à sua decadência final,

<sup>8</sup> *Idem, ibidem*, p.55.d.

<sup>9</sup> HUGON, Paul. *História das doutrinas econômicas*. 13 ed., São Paulo: Atlas, 1973, p. 34.

<sup>10</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. cit.*, p. 54.

<sup>11</sup> MENEZES, Aderson de. *Op. cit.*, 1967, p. 111.

passando pela realeza, pela república, pela fase de conquistas e, finalmente, pelo império, conforme acentua Aderson de Menezes “[...] períodos existiram em que, embora a escassez de literatura especializada, as instituições políticas ali atingiram grande progresso, de jeito a exercerem extraordinária influência na evolução da humanidade”<sup>12</sup>.

O pensamento econômico romano, ao contrário do que o ocorria com o Estado Grego, estava subordinado à Política, razão pela qual não gerava qualquer pensamento doutrinário relevante ao desenvolvimento econômico:

Enquanto, entre os gregos, a explicação deste fenômeno estava na filosofia do desprezo à riqueza, vamos encontrá-la, entre os romanos, no espírito político preponderante em todas as atividades. A missão histórica da Roma antiga foi militar e política. Aí reinou imperativamente o espírito da dominação. A riqueza constituía apenas um meio de assegurar esse domínio, nunca uma promessa de bem estar.<sup>13</sup>

O povo romano, a princípio, era dedicado à agricultura. Contudo, pouco a pouco, tal atividade passou a ser desenvolvida por escravos, surgindo a convicção cultural de que certas atividades não poderiam ser desenvolvidas por homens livres, uma vez que eram consideradas como indignas. Tal expressão cultural levou à obrigação das províncias, conquistadas e escravizadas à tarefa de produzir e abastecer Roma.

Caracterizou o Estado Romano a estrita noção de povo, certamente mais de fato do que de direito, uma vez que direitos relativos à cidadania eram conferidos apenas aos romanos, base familiar da organização e de governo supremo exercido por magistrados.

Uma das peculiaridades mais importantes do Estado Romano é a base familiar da organização, havendo mesmo quem sustente que o primitivo Estado, a *civitas*, resultou da união de grupos familiares (*as gens*), razão pela qual sempre se concederam privilégios especiais aos membros das famílias patrícias, compostas pelos descendentes dos fundadores do Estado. Assim como no Estado Grego, também no Estado Romano, durante muitos séculos, o povo participava diretamente do governo, mas a noção de povo era muito restrita, compreendendo apenas uma faixa estreita da população. Como governantes supremos havia os magistrados, sendo certo que durante muito tempo as principais magistraturas foram reservadas às famílias patrícias.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> MENEZES, Aderson de. *Op. cit.*, p. 112.

<sup>13</sup> HUGON, Paul. *Op. cit.*, p. 41.

<sup>14</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. cit.*, p. 55.

No decorrer dos tempos, outras camadas sociais foram tendo seus direitos ampliados, contudo, sem fazer desaparecer a base familiar e a ascendência de uma nobreza tradicional.

[...] A par disso verifica-se que só nos últimos tempos, quando já despontava a idéia de império, que seria uma das marcas do Estado Medieval, foi que Roma pretendeu realizar a integração jurídica dos povos conquistados, mas, mesmo assim procurando manter um sólido núcleo de poder político, que assegurasse a unidade e a ascendência da cidade de Roma.<sup>15</sup>

Posteriormente, com a finalidade de unificar o império, de aumentar o número de adoradores dos deuses romanos, de obrigar os peregrinos a pagar impostos nas sucessões e de facilitar as decisões judiciais nos casos sobre o estado e a constituição de pessoas, foi concedida a naturalização a todos os povos do Império. Fato que viabilizou e assegurou a liberdade religiosa no Império, já influenciado pelo gradativo e incisivo avanço do Cristianismo, fazendo desaparecer a noção de superioridade dos romanos, que fora a base da unidade do Estado Romano<sup>16</sup>.

É tido como Idade Média ou Estado Medieval, o período da história da humanidade compreendido entre o século V, marcado pela queda do império romano, e o século XIV, marcado pela queda do império bizantino, com a tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos, em 29 de maio de 1453.

Sustenta Dallari que esse longo período foi classificado por alguns autores como a “noite negra” da história da humanidade e, por outros, como sendo um extraordinário período de criação, que contribuiu para que o mundo conhecesse a verdadeira noção do “universal”, identificando um poder superior exercido pelo Imperador e uma imensa pluralidade de poderes menores hierarquicamente estruturados sob ordenamentos jurídicos diversos, que impunham um quadro de instabilidade e heterogeneidade. Tal qual veio gradativamente a reclamar a necessidade de estabelecimento de imposição de Ordem e de Autoridade, justificando o surgimento do Estado Moderno, marcado pelo Autoritarismo<sup>17</sup>.

Aderson de Menezes assim definiu o sistema feudal:

---

<sup>15</sup> *Idem, ibidem*, p. 55.

<sup>16</sup> *Idem, ibidem*, p. 55.

<sup>17</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. cit.*, p. 56-59.

[...] é um sistema de dependência territorial nas relações entre os homens, associado, na prática, à autoridade política e à influência religiosa. Os homens punham-se debaixo da proteção dos proprietários, ficando, em troca, ligados ao solo e sujeitos à prestação de serviços. Assim faziam camponeses, guerreiros e até nobres e reis, que concediam terras a seus servidores, mediante o cumprimento de certas obrigações, especialmente militares [...].<sup>18</sup>

Durante o feudalismo, predominava na Europa a autoridade da nobreza e da Igreja. A nobreza impunha um poder particularista, controlando apenas seus feudos. A Igreja irradiava sua autoridade de forma universal espalhando-a por toda a Europa. O poder da política estava fragmentado, em que o Poder do rei era simbólico, porque não possuía autoridade efetiva de forma genérica, pois o seu poder era exercido como o de qualquer outro senhor feudal, no âmbito de seu feudo.<sup>19</sup>

Na primeira fase da era medieval, compreendida entre os séculos V e XI, sub-classificado como período da “alta idade média”, ainda muito marcado com as conseqüências da queda do império romano e das invasões bárbaras, houve um completo declínio das atividades produtivas, em que se depara com o desaparecimento da economia antiga, uma vez que a produção se resume a atividades exclusivamente rurais, suficientes apenas para garantir a subsistência das famílias e o comércio ou sistema de trocas que era insignificante, uma vez que não havia excesso de produção, a moeda precária e a outrora bem conservadas estradas romanas tornaram-se intransitáveis, em razão do que se inicia a formação de feudos<sup>20</sup>. Por tais motivos, o comércio nesse período praticamente desapareceu.

Após esse longo período de decadência e obscuridade e, em função dos esforços da igreja e da realeza em favor do estabelecimento da ordem no campo social e da organização no campo político, a civilização reage de forma significativa, em que a produção passa a gerar excedente, ressurgindo uma vida econômica de trocas que vão desenvolvendo, de forma tal que se inter-regionalizam com o aparecimento das feiras.

O que se deve, entretanto, deixar bem claro é o fato de se ter assistido, nessa época, à ressurreição do comércio e da manufatura e a passagem da atividade econômica, de local a regional; à idade média cabe, pois, o grande mérito de haver criado, desenvolvido e organizado o mercado regional, tal como

---

<sup>18</sup> MENEZES, Aderson de. *Op. cit.*, p. 115.

<sup>19</sup> MELLO, Leonel Itaussu A. COSTA, Luís César Amad. *História Antiga e Medieval*. São Paulo: Editora Scipione, 1993, p. 285-286.

<sup>20</sup> HUGON, Paul. *Op. cit.*, p. 45.

cabará, mais tarde, ao mercantilismo, a glória de – na evolução econômica – ter constituído o mercado nacional.<sup>21</sup>

A partir do século XI, é iniciado o período da história classificado como da “baixa idade média”, ocasião em que o comércio começa a renascer, surgindo mercados que a princípio não tinham lugar fixo, eram os mascates. Aos poucos, foram se estabelecendo do lado de fora dos muros que cercavam os castelos e palácios feudais. Do lado de fora dos feudos, foram formando núcleos comerciais, constituídos de artesões, de famílias que abandonavam o campo, de servos fugitivos ou libertos e também de homens livres, atraídos pelo comércio e pelo sonho de melhoria da qualidade de vida.

Esse sistema feudal atingiu seu apogeu nos séculos XI e XII. Contudo, durante algum tempo, coexistiram antagonicamente duas relações econômicas distintas: relações feudais e relação capitalista mercantilista, conforme observam Lênio Streck e Bolzan de Moraes:

Durante algum tempo coexistiram dois tipos de relações em realidade pouco compatíveis: uma ordem de relações feudais fixas, em que as pessoas tinham distintos estatutos segundo sua posição de classe, e uma ordem de capitalismo mercantil, em que as pessoas valiam em função do que podiam comprar, independentemente de sua origem social.<sup>22</sup>

As cidades se ampliavam, mas como estavam estabelecidas em terras de senhores feudais (nobres, clero e do próprio rei) tinham de se sujeitar ao pagamento de impostos e de elevados pedágios, situações que oneravam a prática comercial em franco desenvolvimento. Para se livrarem do pagamento de impostos e das demais situações de usura levadas a efeitos pelos proprietários das terras, começaram a lutar pela libertação de suas cidades, estabelecendo governos próprios. Em alguns casos, essa liberdade era obtida gratuitamente ou comprada; mas em outros casos, era conseguida através de batalhas entre exércitos formados pelos moradores dos burgos e pelo nobre dominador.<sup>23</sup> Tal necessidade de formação de um mercado nacional liberto dos entraves feudais, levou os burgueses a apoiar a realeza em suas pretensões centralizadoras contra a poderosa nobreza feudal possuidora de privilégios seculares.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> HUGON, Paul. *Op. cit.*, p. 47.

<sup>22</sup> STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 23.

<sup>23</sup> SANTOS, Maria Januária Vilela. *História antiga e medieval*. 18 ed. São Paulo: Ática. 1990, p. 161.

<sup>24</sup> AQUINO, Rubim Santos Leão de. *et all. História das sociedades modernas às atuais*. 24 ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1988, p. 23.

Assim, em consequência, no século XIV e XV, período classificado como da “idade média tardia”, o feudalismo mostrou fortes sinais de enfraquecimento, dando lugar ao surgimento do que se chamou de Estado moderno, marco definido como começo do surgimento do capitalismo

[...] os reis tornaram-se fortes com a ajuda da burguesia e desenvolveram a navegação, encontrando em lugares distantes mercadorias para o comércio. Foram dominando os nobres, muito já empobrecidos com as guerras e com o consumo de produtos caros.<sup>25</sup>

A libertação progressiva dos servos, a formação da burguesia, o enriquecimento de alguns burgueses à custa do trabalho assalariado, e uma melhor circulação da moeda, constituem transformações decorrentes da quebra da organização feudal, que foi morrendo aos poucos, enquanto o capitalismo gradativamente se instalava.

Tudo isso acelerou o processo de concentração de poderes em mãos dos reis que, além do apoio político e material da burguesia, ansiosa de privilégios, contou com a justificação teórica da obra dos legistas burgueses, baseados no revigorado Direito Romano, possibilitando a constituição legal do edifício político-administrativo do Estado Nacional Moderno.<sup>26</sup>

Devido ao desmoronamento do feudalismo com a diminuição da autoridade da Igreja irradiada de forma universal por toda a Europa e o enfraquecimento do poder político feudal, surge o Estado moderno, monárquico e absolutista, concentrando os poderes do Estado na pessoa do soberano como uma solução capaz de, pelo governo centralizador, enfeixar territórios separados e dominar populações dispersas, ainda pelas contingências feudais e religiosas.<sup>27</sup> Essa nova forma estatal, fez surgir um forma de dominação alicerçada na idéia de soberania capaz de assegurar a unidade territorial dos reinos, levando as monarquias absolutistas a se apropriarem dos Estados, como senhores absolutos, tal qual o faziam os senhores feudais na era medieval, sustentados na idéia de que o poder dos reis tinha origem divina, o que lhes garantiam o exercício de uma autoridade absoluta.<sup>28</sup>

Tal dominação, alicerçada no poder de mando, vincula-se à idéia de soberania no âmbito externo e interno, como bem explica Norberto Bobbio:

---

<sup>25</sup> SANTOS, Maria Januária Vilela. *Op. cit.*, p. 168

<sup>26</sup> AQUINO, Rubim Santos Leão de. *Op. cit.*, p. 23.

<sup>27</sup> MENEZES, Aderson de. *Op. cit.*, p. 111.

<sup>28</sup> STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Op. cit.*, p. 45.

Em sentido restrito, na sua significação moderna, o termo soberania, aparece no final do século XVI, juntamente com o de Estado, para indicar, em toda sua plenitude, o poder estatal, sujeito único e exclusivo da política. Trata-se do conceito político-jurídico que possibilita ao Estado moderno, mediante sua lógica absolutista interna, impor-se à organização medieval do poder, baseada, por um lado, nas categorias e nos Estados, e, por outro, nas duas grandes coordenadas universalistas representadas pelo papado e pelo império: isto ocorre em decorrência de uma notável necessidade de unificação e concentração de poder, cuja finalidade seria reunir numa única instância o monopólio da força num determinado território e sobre uma determinada população, e, com isso, realizar no Estado a máxima unidade e coesão política. O termo soberania se torna assim o ponto de referência necessário para teorias políticas e jurídicas muitas vezes bastantes diferentes, de acordo com as diferentes situações históricas, bem como a base de estruturas estatais muitas vezes bastante diversas, segundo a maior ou menor resistência da herança medieval; mas é constante o esforço por conciliar o poder supremo de fato com o de direito.<sup>29</sup>

O rompimento da ordem feudal e o surgimento do Estado Moderno caracterizam-se principalmente pela passagem da relação de poder, até então exercida no âmbito privado pelos senhores feudais para a esfera pública, por meio do poder centralizado nas mãos do soberano, cujo poder e autoridade eram exercidos em virtude de uma justificação divina, associada às considerações teórico-rationais novas, que deviam convencer como doutrina.<sup>30</sup>

Nesse sentido, observam Lênio Streck e Bolzan de Moraes, citando Max Weber:

Como contraponto, no Estado Moderno a dominação passa a ser legal-racional, definida por Weber como aquela *decorrente de estatuto, sendo seu tipo mais puro a “dominação burocrática”, onde qualquer direito pode ser criado e modificado mediante um estatuto sancionado corretamente quanto à forma; ou seja, obedece-se não à pessoa em virtude de seu direito próprio, mas à regra estatuída, que estabelece ao mesmo tempo a quem e em que medida se deve obedecer*. Como se pode perceber, a dominação legal-racional, própria do Estado Moderno, é a antítese da denominação, carismática, predominante na forma estatal medieval.<sup>31</sup>

Alguns autores têm afirmado que o surgimento do Estado, como unidade de dominação atuando de modo contínuo com meio de poder próprios e delimitação pessoal e territorial, somente teria ocorrido no começo da idade moderna, em razão do que se diz que no Estado Moderno o poder se torna instituição. Desse modo, explica Bobbio:

<sup>29</sup> BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola, PAQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 5 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000, p. 1179-1180.

<sup>30</sup> SCHIERA, Pierângelo. *Curso de Introdução à Ciência Política*. Unid. III. Vol. 7. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982, p. 22.

<sup>31</sup> STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Op. cit.*, p. 26.

[...] Uma tese recorrente percorre com extraordinária continuidade toda a história do pensamento político: O Estado, entendido como ordenamento político de uma comunidade, nasce da dissolução da comunidade primitiva fundada sobre os laços de parentesco e da formação de comunidades mais amplas derivadas da união de vários grupos familiares por razões de sobrevivência interna (o sustento) e externas (a defesa). Enquanto que para alguns historiadores contemporâneos, como já se afirmou, o nascimento do Estado assinala o início da era moderna, segundo esta mais antiga e mais comum interpretação do nascimento do Estado representa o ponto de passagem da idéia primitiva, gradativamente diferenciada em selvagem e bárbara, à idade civil, onde “civil” está ao mesmo tempo para “cidadão” e “civilizado” (Adam Ferguson).<sup>32</sup>

Impende observar que no Estado Moderno, torna-se evidente a separação do público e do privado, divisando o poder político do poder econômico, atuando cada um em sua esfera própria e, por consequência, também se separam as funções administrativas, políticas e sociedade civil.

[...] o novo modo de produção em gestação (capitalismo) demandava um conjunto de normas impessoais/gerais que desse segurança e garantia aos súditos (burguesia em ascensão), para que estes pudessem comercializar e produzir riquezas (e delas desfrutar) com segurança e com regras determinadas. Assim, enquanto no medievo (de feição patrimonialista) o senhor feudal era proprietário dos meios administrativos, desfrutando isoladamente do produto da cobrança de tributos, aplicando sua própria justiça e tendo seu próprio exército, no Estado centralizado/institucionalizado esses meios administrativos não são mais patrimônio de ninguém.<sup>33</sup>

O Estado Moderno fortalece gradativamente a monarquia, fundando o sistema político absolutista caracterizado pela concentração dos poderes legislativo, executivo e judiciário nas mãos do soberano, sob a justificação da teoria do direito divino de Bossuet<sup>34</sup>, ou pela cessão de direito de Hobbes<sup>35</sup>.<sup>36</sup> Tal cessão de direito, concebida por Hobbes, que procurou legitimar o poder do Estado absolutista, segundo a teoria contratualista, parte da análise do homem em estado natureza, por hipótese, detentor de um poder ilimitado sobre todas as coisas, expressado na liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder da maneira que

<sup>32</sup> BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade*: Por uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 73.

<sup>33</sup> STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Op. cit.*, p. 28.

<sup>34</sup> Jacques Bénigne Bossuet foi o principal defensor da teoria do absolutismo político, sob o fundamento que o governante recebia seus poderes de Deus, razão pela qual sua autoridade seria ilimitada e incontestável, muito influenciou o soberano Francês Luis XIV.

<sup>35</sup> Thomas Hobbes, filósofo inglês, partidário do absolutismo político, defendendo-o sem recorrer à noção de “direito divino”, sustentando que a primeira lei natural do homem é a da auto-preservação, que o induz a impor-se sobre os demais (guerra de todos contra todos).

<sup>36</sup> RIBEIRO JUNIOR, João. *Curso de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Editora acadêmica, 1995, p. 49.

quiser para sua própria preservação, para justificar a necessidade do estabelecimento de uma ordem capaz de limitar esse poder ou essa liberdade, em face dos conflitos que se instalariam entre os homens, aponta para o estabelecimento de um contrato entre os membros de uma sociedade, segundo o qual todos se submetem a um poder exercido por um representante, quer seja um homem ou uma assembleia de homens.<sup>37</sup>

Estado instituído é quando uma multidão de pessoas concordam e pactuam que a qualquer homem ou assembleia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles – ou seja, de ser seu representante –, todos, sem exceção tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembleia de homens, tal como se fossem seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos restantes homens. Deste Estado instituído derivam todos os direitos e faculdades daquele ou daqueles a quem o poder soberano é conferido mediante o consentimento do povo reunido.<sup>38</sup>

Isto é, conforme apontam Maria Lúcia de Arruda Aranha e Maria Helena Pires Martins, segundo a teoria contratualista de Hobbes:

[...] o homem abdica da liberdade dando plenos poderes ao Estado absoluto a fim de proteger a sua própria vida. Além disso, o Estado deve garantir que o que é meu me pertença exclusivamente, garantindo o sistema da propriedade individual. Aliás, para Hobbes, a propriedade privada não existia no estado de natureza, onde todos têm direito a tudo e na verdade ninguém tem direito a nada. O poder do Estado se exerce pela força, pois só a iminência do castigo pode atemorizar os homens. “Os pactos sem a espada (sword) não são mais que palavras (words).” Investido de poder, o soberano não pode ser destituído, punido ou morto. Tem o poder de prescrever leis, escolher os conselheiros, julgar, fazer a guerra e a paz, recompensar e punir. Hobbes preconiza ainda censura, já que o soberano é juiz das opiniões e doutrinas contrárias à paz. E quando, afinal, o próprio Hobbes pergunta se não é muito miserável a condição de súdito diante de tantas restrições, conclui que nada se compara à condição dissoluta de homens sem senhor ou às misérias que acompanham a guerra civil.<sup>39</sup>

Assim, o Estado moderno se configura claramente no Renascimento. Contudo, tem sido exaltado como potência plena desde Maquiavel (1469-1527) até Hobbes (1712-1778),

<sup>37</sup> Oportuno observar que embora Hobbes tenha sido tomado como defensor do absolutismo real, pode se compreender de seu *Leviatã* que o Estado tanto pode ser monárquico quando constituído por um homem que governa, como por muitos homens formados em assembleia. O que importa ressaltar é que uma vez instituído, o Estado, este não pode ser contestado: é absoluto. Ainda merece nota a constatação de Hobbes de que a disputa entre reis e o parlamento inglês teriam levado à guerra civil, o que faz concluir que o poder do soberano deve ser indivisível.

<sup>38</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004, segunda parte, p. 132.

<sup>39</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando: introdução à filosofia*. São Paulo: Moderna, 3 ed. 2007, p. 239.

passando por Jean Bodin (1530-1596) e Hugo Gróccio (1583-1645). Por outro lado, outros autores tenham se oposto, denunciando os perigos do poder absoluto. De certo é que o Estado, como instituição centralizada, foi essencial para atender os propósitos da burguesia, quando na ocasião da quebra do poder feudal, por razões econômicas, a burguesia em ascensão, “abria mão” do poder político, delegado ao poder soberano, estabelecendo desta forma o contrato social sustentado por Hobbes. No entanto, a partir do fim do século XVII, apesar de haver sido favorecida consideravelmente pela monarquia absoluta, essa mesma classe, não mais se contentava em deter somente o poder econômico, ansiava tomar para si também o poder político.<sup>40</sup> Enquanto, na França, o absolutismo triunfava, na Inglaterra sofria revoluções lideradas pela burguesia com a finalidade de limitar os poderes e as funções dos reis, culminando com a liquidação do absolutismo, quando da Revolução Gloriosa de 1688, que resultou na proclamação do Rei Guilherme III, após ter aceitado a Declaração de Direito que limitou muito sua autoridade e dava mais poderes ao parlamento, subordinando dessa forma o poder executivo ao legislativo.<sup>41</sup>

Não demorou muito a surgir fortes correntes de pensamentos contrários ao absolutismo monárquico. Locke, Montesquieu, Voltaire e Rosseau foram decisivos na formação da opinião pública, em face do descontentamento da burguesia, que ansiava pela limitação do poder do monarca, sentido no final da primeira fase do estado moderno, culminando mais tarde com a revolução francesa de 1789, que veio a dar lugar ao surgimento de uma nova fase do estado moderno, movida pelos ideais liberais de tais pensadores.

Essa necessidade de limitação do poder do soberano encontrou legitimação na obra e nos argumentos contratualistas de John Locke que, a exemplo de Hobbes, parte da concepção individualista do homem no estado de natureza, levando os homens a se unirem mediante um contrato social para constituir uma sociedade civil, também consolidando o entendimento de que somente o pacto social torna legítimo o poder do Estado.

Contudo, não se vê no estado de natureza uma relação conflituosa, ou estado de guerra e egoísmo. Locke diferencia de Hobbes no momento em que concebe que cada homem é o juiz de sua própria causa, em razão do que visando a segurança e a tranquilidade necessária ao gozo da propriedade, as pessoas sentem a necessidade de instituir um corpo político,

---

<sup>40</sup> STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Op. cit.*, p. 46.

<sup>41</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. MARTINS, Maria Helena Pires. *Op. cit.*, p. 246.

realizando a criação do Estado. Nesse sentido, conservam os direitos naturais, inerentes ao ser humano, para limitar o poder do soberano, justificando, em última análise, o direito de insurreição, ao considerar que a relação de poder é uma relação de confiança e, se estes não visarem o bem público, compete aos governados retirá-lo e confiá-lo a outrem.<sup>42</sup>

Para Locke, os homens têm certos direitos inalienáveis e para garanti-los consentem em transferir para a comunidade ou para o Estado como meio, outros direitos. Como liberal iluminista, entendia que tais direitos inalienáveis do indivíduo eram a propriedade privada, a vida e a segurança pessoal, o direito de resistência e a liberdade de consciência e de religião. Como entendia presente margem de liberdade dos “súditos”, unicamente temerosos a Deus, e não ao Estado, afinal, criação humana, a serviço dele, o homem, não haveria assim lugar para o Estado absoluto em benefício de um homem, seja ele o rei, ou qualquer outro governante. Soberana é a comunidade ou o indivíduo. A fim de evitar que os poderes abusassem de suas funções originais, que poderiam sacrificar a liberdade pregada por Locke, afirmou como já colocado que “os poderes deveriam estar confiados a diferentes mãos. O legislativo deve ser entregue à maioria dos representantes do povo, diferenciando-se do Executivo, pertencente ao soberano ou rei, com tarefas vinculadas à administração e à justiça, e afinal concebe o órgão federativo, relativo às relações externas”.<sup>43</sup>

Inspirado em Locke, Montesquieu em sua “*de l’esprit des lois*”<sup>44</sup> tem como alvo central a expressão de seu pensamento, a respeito de sua extraordinária concepção da teoria da natureza dos três poderes, indo além, na medida em que igualmente se preocupa com o equilíbrio dos poderes, imaginando uma atuação dinâmica e harmônica. Ao procurar identificar as relações que as leis têm com a natureza e o princípio de cada governo, Montesquieu desenvolve uma alentada teoria do governo que alimenta idéias fecundas do constitucionalismo, pelo qual se busca descobrir a autoridade por meios legais, de modo a evitar o arbítrio e a violência.<sup>45</sup>

Os poderes do Estado ao qual Montesquieu se refere são, segundo a tradição, o poder legislativo, o executivo e o judiciário. Separação dos poderes significa, portanto, que o poder executivo deve ser separado do legislativo e o do judiciário e assim por diante. Montesquieu diz que quando, numa mesma pessoa, o poder legislativo está unido ao executivo, “não existe liberdade”; assim, “não existe liberdade” se o poder judiciário não está separado do poder legislativo e do executivo. E explica: “Se ele estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade do cidadão seria arbitrário, porque o juiz seria ao mesmo tempo legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor” (I,

<sup>42</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. MARTINS, Maria Helena Pires. *Op. cit.*, p. 218.

<sup>43</sup> SANTOS, Marcelo Fausto Figueredo. *Teoria Geral do Estado*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 16.

<sup>44</sup> *O espírito das Leis*, editado em 1748

<sup>45</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. MARTINS, Maria Helena Pires. *Op. cit.*, p. 222.

p.276). Nesse ponto, a conclusão é natural e não precisa de mais comentários: “Tudo estaria perdido se a mesma pessoa, ou o mesmo corpo de grande ou de nobres, ou de povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os delitos ou os litígios dos particulares” (I, p.277). De maneira inversa: “Os príncipes que desejam tornar-se tiranos sempre começam por reunir na sua própria pessoa todas magistraturas e muitos reis da Europa, até todos os cargos do Estado” (I, p.278).<sup>46</sup>

Rousseau divergiu dos demais iluministas em vários aspectos. Suas teorias apresentaram um avanço em relação a Montesquieu e Voltaire. Estes defendiam uma política liberal, com participação reservada à burguesia, aquele nega a origem divina do poder real e coloca na vontade do popular a origem desse poder e estabelece os fundamentos dos princípios democráticos, conforme assevera Bobbio:

A diferença entre o Estado Liberal de Locke e o Estado democrático pode ser reduzida em última análise a uma diferença entre duas concepções da liberdade: o liberal entende a liberdade como *não-impedimento*, ou seja, como a faculdade de agir sem ser dificultado pelos outros, e, então a liberdade de cada um estaria de acordo com o âmbito no qual pode mover-se sem encontrar obstáculos; o democrático, todavia, entende a liberdade como autonomia, e, então, quanto maior a vontade de quem deve obedecer a essas leis. Segundo o liberal, o Estado vai se tornando mais próximo do seu ideal à medida que suas ordens vão limitando (segundo a fórmula ‘liberdade do Estado’); para o democrático, isso acontece à medida que a ordens exprimem mais a vontade geral (segundo a fórmula ‘liberdade no Estado’). No primeiro, o problema fundamental da liberdade coincide com a salvaguarda da liberdade natural, no segundo, com a eliminação da liberdade natural, que é anárquica, e na sua transformação em liberdade civil, que é obediência à vontade geral. Assim, Rousseau pensou poder conciliar a instituição do Estado com a liberdade, visando a uma liberdade que não a desordem dos instintos, mas participação consciente e de acordo com a lei do Estado.<sup>47</sup>

Apontam os historiadores Fernando Saroni e Vital Darós que, no plano das idéias, os franceses difundiram por toda a Europa a leitura e o debate dos filósofos liberais, principalmente Locke, Montesquieu, Voltaire e Rousseau, que divulgaram os temas relativos aos direitos do homem à liberdade, à propriedade, à igualdade, à proteção das leis, à crítica ao regime autoritário de governo e ao dogmatismo religioso, que passaram a formar e a constituir assunto normal de conversas de salões, cafés populares, salas de leituras, sociedades secretas; e, nas sociedades camponesas, formando uma consciência coletiva em torno de tais idéias, que ganhavam relevância em virtude da falência das indústrias francesas, provocadas pela

---

<sup>46</sup> BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. 2 ed. Tradução: Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 68-69.

<sup>47</sup> *Idem, ibidem*, p. 75.

concorrência dos produtos ingleses então liberados ao comércio, somado à grande penúria provocada pela seca de 1788, que passavam a constituir no cenário de uma revolução que em breve estaria por vir.<sup>48</sup>

Tais idéias subvertem as concepções políticas no século XVII e XVIII. No Novo Mundo, os movimentos de emancipação das colônias aos bem sucedidos, como a independência dos Estados Unidos (1776), enquanto outros são violentamente reprimidos, como as Conjurações Mineiras (1789) e a Baiana (1798), ambas no Brasil. Na Europa, o grande acontecimento é a Revolução Francesa (1789), que, representando a luta contra os privilégios da nobreza e na defesa dos princípios de “igualdade, liberdade e fraternidade”, depõe a dinastia real dos Bourbon.<sup>49</sup>

Lênio Streck e Bolzan de Moraes apontam os fatos que precederam o movimento revolucionário Francês, a partir da tentativa do rei Luís XVI de criar novos impostos, para fazer face ao colapso financeiro vivido à época. Tais impostos passariam a incidir sobre a nobreza e o clero que gozavam do privilégio de não pagar impostos.

[...] A combinação das demandas das novas forças sociais-populares com as exigências da burguesia enriquecida pelas atividades comerciais nas cidades forneceu o caldo de cultura para os acontecimentos que viriam. Com efeito, em 1788, o Rei, como alternativa viável para superar a crise social e institucional, concordou, em 8 de agosto, na convocação novamente dos Estados Gerais que não se reuniam desde 1614. Até então, as votações dos Estados Gerais eram feitas por ordem e não por cabeça. O abade Sieyès, que mais tarde proporia que os Estados Gerais se transformassem em Assembléia Constituinte, denunciava que duzentos mil privilegiados franceses eram representados pelas duas ordens (nobreza e clero) contra o Terceiro Estado, que representava de vinte e cinco a vinte e seis milhões de pessoas. Em 27 de dezembro, o Rei autoriza a duplicação do número de representantes do terceiro Estado, nos Estados Gerais, convocados para o dia 1º de maio de 1789. A burguesia obtém, desse modo, o dobro dos representantes, isto é, 600 membros contra 300 da nobreza e 300 do clero. Os Estados Gerais são instalados em 5 de maio de 1789, repondo no quadro da conturbada ação política, ao lado do clero e da nobreza, um Terceiro Estado reforçado e prenhe de reivindicações, que se podiam ver nos Cadernos de Queixas elaborados pelas assembléias de eleitores.<sup>50</sup>

Sequenciando esse enredo histórico, Fernando Saroni e Vital Darós, acrescentam:

A intenção de Luiz XVI era arregimentar tropas para defender seu absolutismo e fazer frente à Assembléia Constituinte. Mas o movimento revolucionário se alastrava, com participação crescente das classes

<sup>48</sup> SARONI, Fernando. DARÓS, Vital. *História das civilizações*. São Paulo: FTD, 1979, p. 95.

<sup>49</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. MARTINS, Maria Helena Pires. *Op. cit.*, p. 216.

<sup>50</sup> STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Op. cit.*, p. 48.

populares. O sinal mais evidente foi a tomada da Bastilha pelos populares amotinados, a 14 de julho de 1789. [...] Com a finalidade de acalmar a sublevação das camadas populares, em agosto de 1789, a Assembleia Constituinte aprovou a eliminação dos privilégios feudais que ainda imperavam nas áreas agrícolas e proclamou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão [...] Em 1791 foi concluída a redação da Constituição, responsável pelas profundas modificações de ordem política e social que se verificaram então na França: supressão definitiva dos resquícios feudais, reorganização do clero e nacionalização dos bens eclesiásticos, reforma administrativa, novo regime político.<sup>51</sup>

Nesse contexto, a França inaugura a monarquia constitucional que incorpora os ideais iluministas e a divisão dos poderes, embora os direitos políticos não tenham, a princípio, sido distribuídos igualmente, uma vez que somente teriam direito a voto os cidadãos que possuíam propriedades ou pagavam impostos. Era visto o poder político da nobreza, firmado no sangue e na tradição, substituído pelo poder político baseado na riqueza adquirida.

Assim, com a proclamação da Constituição Francesa em 1791, é possível dizer que, em virtude de tais transformações, é estabelecido o Estado de Direito, que passa a constituir o primeiro Estado jurídico guardião das liberdades individuais. Dessa forma, para melhor compreender o Estado de Direito, é salutar discorrer sobre a evolução do Estado, a partir de estágios evolutivos.

Dentre os doutrinadores que abordam a evolução do Estado, a partir de estágios evolutivos, Thomas Fleiner-Gerster destaca cinco estágios de evolução: a) Estágio de formação das comunidades interfamiliares, ao tempo dos caçadores e coletores de alimentos; b) Estágio em que ocorre o surgimento de comunidades territoriais compostas por agricultores e formação do Estado Tribal; c) Estágio de evolução da ordem econômica fundada na divisão do trabalho e o surgimento do estado territorial moderno; d) Estágio de formação de uma sociedade industrial complexa e do Estado legislador; e, e) Estágio de interdependência internacional e o declínio da autonomia dos Estados.

O estágio de formação da comunidade inter-familiares, ao tempo dos caçadores e coletores de alimentos, é tomado como marco do primeiro estágio do desenvolvimento econômico, época da história da humanidade, em que diferentes famílias se uniam em grupos e formavam uma comunidade de aldeões ou um grupo nômade. Nesse estágio, eram

---

<sup>51</sup> SARONI, Fernando. DARÓS, Vital. *Op. cit.*, p. 96.

esboçadas as primeiras assembleias democráticas e fazia surgir as primeiras regras jurídicas fundadas em convicções morais e religiosas.

[...] Tanto o líder quanto o conselho de anciões precisam antes de tudo, cuidar da defesa externa, dirimir os conflitos internos e punir membros do grupo que não se comportavam com correção. Pouco a pouco desenvolvem-se as primeiras normas jurídicas a partir das convicções religiosas e morais. De resto esses grupos como tais ainda são, contudo, pouco estruturados. [...] Por conseguinte, decisivas para a formação dos primeiros grandes grupos familiares foram, ao que tudo indica, a necessidade tanto para o indivíduo quanto para a família de viverem em uma comunidade fundada na divisão do trabalho e, além disso, a necessidade de protegerem contra os perigos externos e de regularem em comum conflito interfamiliares. Os grupos supra familiares ainda não possuíam instituições políticas estáveis; ao contrário, ainda eram amplamente anárquicos.<sup>52</sup>

Ainda, nesse estágio, surge o esboço de diferentes tipos de dominação, uma vez que, obtido o Poder, o líder procurava conservá-lo e ampliá-lo a outros grupos e, quando possível, estendia sua dominação aos seus herdeiros ou, no caso dos conselhos, se esboçava o desenvolvimento de instituições democráticas.

O estágio, em que ocorre o surgimento de comunidades territoriais compostas por agricultores, e formação do estado tribal, o segundo estágio desse desenvolvimento vislumbra que tais comunidades passam da fase da caça e da coleta de alimentos para a produção de alimentos. Período em que fixa-se no solo o desenvolvimento de atividades produtivas agrícolas, surgindo como conseqüência natural as primeiras delimitações territoriais movidas pela necessidade de proteção de sua base alimentar. Fase em que, segundo Fleiner-Gerster, pode ser tomada como marco inicial do “surgimento das primeiras concepções de propriedade ligadas ao solo, assim como os direitos de dominação correspondentes. Chega-se, então, às primeiras estruturas políticas estáveis.”<sup>53</sup>

Nesse estágio, são estabelecidas comunidades territoriais compostas por agricultores com sentimento de propriedade do solo e daquilo que produzem. Surgem as primeiras formas de uma sociedade de troca baseada na divisão do trabalho, que se desenvolveram formando estruturas políticas diversas, uma vez que os grupos governados por líderes tendiam a

---

<sup>52</sup> FLEINER-GERSTER, Thomas. *Teoria geral do Estado*. Colaboração de Peter Hänni; tradução de Marlene Holzhausen; revisão técnica de Flávia Portella Puschel. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.36-37.

<sup>53</sup> *Idem, ibidem*, p. 37.

absolutismo.<sup>54</sup> Eram formados feudos que consistiam numa relação de vassalagem, em que “[...] toda a vida social passa a depender da propriedade ou da posse da terra, desenvolvendo-se um sistema administrativo e uma organização militar estreitamente ligados à situação patrimonial”.<sup>55</sup>

Os habitantes eram obrigados a cultivar a terra necessária para si e também para o senhor feudal. Em geral prevalecia um sistema simples de cultivo, chamado três campos ideais ou materiais; um camponês cultivava uma parcela para si, outra para o seu senhor e uma terceira para repor as sementes de ambas. Os camponeses não podiam abandonar a terra. Militarmente o senhor feudal protegia o território do feudo, incluindo sua população. O senhor feudal detinha o poder econômico, o político, o militar, o jurídico e o ideológico sobre os seus “servos”.<sup>56</sup>

Essa relação de dependência dos vassalos, em relação ao seu senhor feudal, era intensa e constantemente reforçada por expedientes diversos. Dentre eles, o aumento de impostos com a finalidade de consolidar sua dominação.

O estágio de evolução da ordem econômica fundada na divisão do trabalho e o surgimento do estado territorial moderno caracterizam o terceiro estágio do desenvolvimento do Estado e se acentua progressivamente com o surgimento das cidades ao longo das rotas de comércio. Em tais cidades, são desenvolvidas relações de poder ligadas ao território, uma vez que os membros de diferentes tribos ou culturas vivem numa mesma comuna, sob uma mesma dominação.

As famílias passam a depender cada vez mais da comunidade e de sua produção. O direito e a dominação são vinculados cada vez mais ao território das cidades. Surge a concepção de que as cidades não deviam oferecer somente proteção, mas também prestar certos serviços à comunidade, a exemplo da construção de muralhas, abastecimentos de água, banhos públicos, hospitais, outros, além de cunhar moedas. Isto é, o Estado passa a assumir a prestação de serviços no interesse da comunidade. Assim, em consequência do interesse geral e do bem comum, a sociedade passa a depender gradativamente dos serviços do Estado. É época em que as tarefas a cargo do Estado passam a exigir um corpo de funcionários selecionados a partir das aptidões particulares, que somados aos soldados que integravam os

---

<sup>54</sup> FLEINER-GERSTER, Thomas. *Op. cit.*, p.40.

<sup>55</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. cit.*, p. 58.

<sup>56</sup> STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Op. cit.*, p. 21-22.

exércitos utilizados pelo soberano para a conquista de outros povos ou para defender seu território, formavam o quadro de servidores públicos.<sup>57</sup>

Tal dependência dos cidadãos, em relação ao Estado, implicou na ampliação do poder do soberano, como bem explica o professor Fleiner-Gerster:

[...] A expansão do poder permitia ao soberano intervir diretamente na esfera de dominação do pai de família ou do chefe do clã e submeter diretamente os membros da família à dominação do Estado. A união das famílias transforma-se progressivamente em união de Estado, que passa a representar não apenas as diferentes famílias, mas também todo o povo.<sup>58</sup>

Em razão de tal dominação, surgem os primeiros esboços de uma atividade legislativa, que podem ser considerados como percussores das leis modernas, uma vez que, em tese, sua vigência se dava em razão do princípio da igualdade, sujeitando a todos indistintamente. Contudo, certas camadas ou classes sociais gozavam de privilégios, geralmente famílias, grupos e classes ligadas ou que apoiavam o soberano:

[...] Na China formavam o estamento mais alto as famílias que tinham de observar apenas os “ritos”, mas não as leis, e que gozavam de privilégios em relação ao povo em geral. Na Europa, eram a nobreza e o clero que possuíam vantagens em relação à burguesia; no Império Romano, os patrícios, os nobres e os senadores gozavam de privilégios em relação à plebe que não tinham praticamente nenhum tipo de direito [...]. De um lado, portanto, os nobres tinham de apoiar o rei nos seus esforços de expandir o seu poder e exercer os seus cargos no interesse do rei. Por outro lado, eles certamente também zelavam por conservar suas prerrogativas e, se possível, ampliá-las. Se o rei era forte, a nobreza recorria a ele para se proteger das exigências do povo (por exemplo, na Rússia); Se o soberano era fraco, a nobreza restringia-lhe direitos (na Inglaterra) ou reforçava a sua posição em seu próprio território, independente do reino.<sup>59</sup>

Nesse estágio, o Estado soberano, centrado numa hierarquia social, em que a relação de dependência entre os servos e seus senhores era previamente determinada pela hierarquia social, ocorrendo a fundação de cidades, o desenvolvimento dos serviços públicos, somado ao surgimento de uma burocracia estatal, o surgimento de uma consciência comunitária marcada pelo novíssimo conceito de interesse público marcado pela proteção do homem e pela garantia de certos serviços públicos, sensível aumento do poder do soberano, aparecimento dos

---

<sup>57</sup> FLEINER-GERSTER, Thomas. *Op. cit.*, p. 42.

<sup>58</sup> *Idem, ibidem*, p. 43.

<sup>59</sup> *Idem, ibidem*, p. 44.

primeiros esboços de uma legislação e a divisão hierárquica da sociedade em estamentos sociais.

O estágio de formação de uma sociedade industrial complexa e do estado legislador ocorre após já ter sido iniciado o processo de fundação de cidades, os camponeses desiludidos com a produção campesina, sempre minguada e cada vez mais dependentes de seus senhores, são atraídos pela cidade, ansiando pela liberdade. Nas cidades, os rendimentos dos chefes de famílias não eram suficientes para garantir o sustento de todos. Período em que se acresce ao Estado a responsabilidade pelas pessoas que não conseguiam garantir sua subsistência, quer por estarem doentes ou velhos, quer por estarem desempregados.

Nesse Estágio, o Estado institui a seguridade social para garantir condições de existência e passa a intervir no processo econômico para evitar abusos e exploração das pessoas na relação de trabalho, para proteger atividades econômicas, de modo a evitar desempregos súbitos, a conter a desvalorização da moeda e a assegurar o abastecimento dos bens de primeiras necessidades à comunidade.<sup>60</sup>

O estágio de interdependência internacional e o declínio da autonomia dos Estados é o período em que é verificada uma relação de interdependências entre estados internacionais em torno das atividades produtivas, se inter-relacionando de forma direta, uma vez que as ações ou fatores internos ou externos, que incidem em um Estado trazem repercussões determinantes na economia e na vida de todas as pessoas que habitam o planeta.

O fato de um golpe de estado em um país produtor de petróleo poder paralisar a economia de muitos países industrializados evidencia esta interdependência internacional. Além disso, o abastecimento de matérias-primas, os problemas do meio ambiente, em especial a proteção dos oceanos e mares ou a proteção de outras águas internacionais, e também a proteção de camada de ozônio e a proteção contra as modificações climáticas pelo hidrocarboneto, obrigam necessariamente os Estados à cooperação internacional.<sup>61</sup>

Estabelecidos os tipos de Estado, diferenciados entre as diversas épocas da história, suas características em sucessão cronológica e, também, enfocada a evolução do Estado

---

<sup>60</sup> FLEINER-GERSTER, Thomas. *Op. cit.*, p. 47.

<sup>61</sup> *Idem, ibidem*, p. 51.

segundo a concepção de Thomas Fleiner-Gerster, é imprescindível a visualização do Estado Liberal, surgido como um desdobramento do Estado Moderno e sua passagem ao Estado Democrático de Direito sob o enfoque da constituição principiológica: a Constituição Federal de 1988.

### 1.1 DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A instauração da política liberal iniciada na Inglaterra foi desigual nos demais países europeus e americanos. Nos Estados Unidos, os direitos do homem foram proclamados em 1776. Na França, foi preciso esperar a revolução francesa para que ocorresse a instalação das constituições populares de 1791 e 1793. Na Espanha, o Estado liberal se impôs nas primeiras décadas do século XIX. Na Alemanha, só em 1918 é que se instituiu o parlamento. Em todos os Estados, o Liberalismo se expressou por meio da promulgação de constituições e de leis fundamentais, que sancionaram a divisão dos poderes, os direitos e obrigações dos indivíduos e demais princípios dessa nova ordem social.<sup>62</sup>

O Estado Liberal surge como um terceiro desdobramento do Estado Moderno, representando um conjunto de idéias éticas, políticas e econômicas da burguesia que se opunha, a princípio, ao sistema feudal e ao, depois, absolutismo monárquico, sintetizando o pensamento burguês que buscava a separação entre as questões que caberia ao Estado e os cuidados com as atividades particulares, sobretudo econômicas que competiam apenas à sociedade. Dessa forma, reduzia a intervenção do Estado na vida do indivíduo.<sup>63</sup>

A natureza plural do Estado Liberal é evidente, ao ponto de ser evidenciada de forma tridimensional: ético ou moral, o político ou político-jurídico e o econômico, coexistindo simultaneamente em seu desempenho. Nesse sentido, com fundamentação em Lênio Streck e Bolzan de Morais<sup>64</sup>, Maria Lúcia de Arruda Aranha e Maria Helena Pires Martins assim se expressam:

---

<sup>62</sup> Grande Enciclopédia Barsa. 3 ed. V. 9. São Paulo: Barsa Planeta Internacional Ltda., 2005, p. 20.

<sup>63</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. MARTINS, Maria Helena Pires. *Temas de filosofia*. 2 ed. São Paulo: Moderna, 2002, p. 163.

<sup>64</sup> STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 53.

Podemos nos referir ao *liberalismo ético*, enquanto garantia dos direitos individuais, tais como liberdade de pensamento, expressão e religião, o que supõe um estado de direito em que sejam evitados o arbítrio, as lutas religiosas, as prisões sem culpa formada, a tortura, a penas cruéis. O *liberalismo político* constitui-se sobre tudo contra o absolutismo real, buscando nas teorias contratualistas as formas de legitimação do poder, não mais fundado no direito divino dos reis nem na tradição e herança, mas no consentimento dos cidadãos. A decorrência dessa forma de pensar é o aperfeiçoamento das instituições do voto e da representação, a autonomia dos poderes e a conseqüente limitação do poder central. Veremos que as formas de liberalismo mudam com o tempo, começando da maneira muito elitista (restrita aos homens de posse) e ampliando-se a partir de pressões externas. O *liberal econômico* se opôs inicialmente à intervenção do poder dos reis nos negócios, que se dava por meio de procedimentos típicos da economia mercantilista tais como a concessão de monopólios e privilégios. Os primeiros a se insurgirem contra o controle da economia foram os fisiocratas, cujo lema era “*laissez-faire, laissez-passer, le monde va de lui-même*” (deixai fazer, deixai passar, que o mundo anda por si mesmo).<sup>65</sup>

A revolução industrial contribuiu consideravelmente com o aumento da população urbana de modo a influenciar nas exigências democráticas, não apenas por parte da burguesia, mas também por parte dos operários. Essa nova forma de organização social vai determinar o pensamento político do século XIX, que pretende configurar-se no que se chamou de liberalismo democrático, que basicamente consistia em substituir o enfoque da liberdade fundada na propriedade para a exigência de igualdade, procurando estender a liberdade a um número cada vez maior de pessoas por meio de legislação e garantias jurídicas. Tais exigências consistiam além do sufrágio universal com ampliação das formas de representação por meio de partidos ou sindicatos, levados a efeito por meio de pressões com o fim de alcançar reforma eleitoral, a exigência de liberdade de imprensa e a implantação da escola elementar universal, leiga, gratuita e obrigatória, cuja luta se torna bem sucedida na Europa e nos EUA.<sup>66</sup>

Assim, o Estado Liberal penetrou no século XIX, em cujo transcurso já começou a manifestar-se os efeitos dessa excessiva concepção individualista, que se fez cega à realidade meridiana, pois os seus doutrinadores, imbuídos do espírito revolucionário, fingiram ignorar ou não quiseram conhecer a mais importante das revoluções do século XVIII ou, talvez, de toda a história universal: a revolução industrial da Inglaterra, eclodiu em 1760, enquanto para outros, tem seu marco em 1770. Com essa dissociação da realidade ambiente, a cujo contato seus corifeus fugiram, o liberalismo, que se apresentara harmonioso e impressionante na teoria, porém que se revelara inadequado na prática à solução de problemas vitais, passou a ser acusado como responsável pela crise esboçada em suas conseqüências calamitosas. Gera-se na sociedade e na economia o fenômeno do capitalismo, por via do qual a riqueza se concentra nas mãos de uns poucos em detrimento e

<sup>65</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. MARTINS, Maria Helena Pires. *Op. cit.*, p. 217.

<sup>66</sup> *Idem, ibidem*, p. 229.

prejuízo da imensa maioria. Tendo surgido, com a introdução da máquina, um novo tipo de operário, o da fábrica, ocorre o desemprego em massa, com o maior sacrifício dos trabalhadores, que, se já não eram bem pagos e não podiam atender todos os encargos de família, vão agora sofrer a fome com suas mulheres e filhos. Foi quando em meio à centúria passada, exatamente em 1848, saiu em circulação o Manifesto do Partido Comunista, de Karl Marx e Friedrich Engels. Acena-se, portanto, com outra fórmula para debelar o mal-estar reinante, esta enlaçada à dialética do materialismo histórico e à pregação da união dos operários de todo o mundo [...]. Passou-se, então, a advogar a intervenção do Estado, a defender a sua presença vigilante e sua ação preventiva no sentido de coibir as demasias individuais, surgindo dessa atitude o vocábulo socialismo, a ser entendido como um sistema oposto ao liberalismo, porque, em virtude da questão social, urgia ver e amparar os interesses e direitos da coletividade espoliada<sup>67</sup>

É visto, então, que juntamente com o indiscutível progresso que o mundo vivia, em face do desenvolvimento das indústrias, da criação de novos empregos e da evolução científica e tecnológica, vieram como reflexos negativos uma grande acumulação e concentração de riquezas e o surgimento de um grande número de miseráveis.<sup>68</sup> Surgem, então, teorias socialistas e anarquistas denunciando as contradições do sistema, pretendendo superar o descompasso entre a igualdade política e a desigualdade social.

As pressões sociais e a influência ideológica do marxismo responderam pela primeira revolução comunista em Paris em 1871, a revolução mexicana de 1910 e pela revolução russa em 1917,<sup>69</sup> conduziram a duas posições básicas no tocante à concretização dos direitos fundamentais: a socialista e a social democracia. A posição socialista culminou o surgimento do estado socialista, no dizer de Paulo Bonavides: “[...] gerando a ditadura do proletariado, esse modelo na prática e na realidade configurou historicamente uma paradoxal forma política, tão negativa e tão rude e tão opressiva para a liberdade humana [...]”<sup>70</sup>.

Em contraponto, a teoria liberal, para evitar o desenvolvimento do ideal socialista, uma vez que suas premissas se acham centradas no capitalismo, se adapta às novas exigências, acentuando a igualdade social e necessidade de alteração das precárias condições de vidas, intervindo na econômica, basicamente para combater o desemprego, regular salários

---

<sup>67</sup> MENEZES, Aderson de. *Teoria Geral do Estado*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 123.

<sup>68</sup> VALLE, Álvaro. *Et all. O liberalismo social: a doutrina do Partido Liberal*. Rio de Janeiro: Partido Liberal, 1992, p. 24.

<sup>69</sup> MARTINEZ, Vinício C.. Estado liberal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1276, 29 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9335>>. Acesso em: 18 jul.2008.

<sup>70</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p.18.

e conferir direitos trabalhistas, assistência previdenciária e educação, de modo a manter inalterados os princípios da liberdade humana.<sup>71</sup>

O Estado liberal e o Estado social, frutos de movimentos que resolveram e abalaram com armas e sangue os fundamentos da Sociedade, buscavam, sem dúvida, ajustar o corpo social às novas categorias de exercício do poder concebidas com o propósito de sustentar, desde as bases, um novo sistema econômico adotado por meios revolucionários. Já o Estado social propriamente dito – não o do figurino totalitário, quer de extrema esquerda, quer de extrema direita – deriva do consenso das mutações pacíficas do elemento constitucional da sociedade, da força desenvolvida pela reflexão criativa e, enfim, dos efeitos lentos, porém seguros, provenientes da gradual acomodação dos interesses políticos e sociais, volvidos, de último, ao seu leito normal. Afigura-se, assim, o Estado social do constitucionalismo democrático da segunda metade do século XX o mais adequado a concretizar a universalidade dos valores abstratos das declarações de direitos fundamentais. Tem padecido esse Estado, porém, certa mudança adaptativa aos respectivos fins. Antes do esfacelamento do socialismo autocrático na União Soviética e na Europa Oriental, havia, ele por tarefa imediata no Ocidente, realizar, em primeiro lugar, a igualdade, com o mínimo possível de sacrifício das franquias liberais; em outras palavras, buscava lograr esse resultado por via do emprego de meios intervencionistas e regulativos da Economia e da sociedade, mantendo, contudo, intangível a essência dos estatutos da liberdade humana [...].<sup>72</sup>

Paulo Bonavides ainda acrescenta que o Estado Social intervencionista, patrono e paternalista, supera definitivamente o antigo Estado Liberal, compadecendo-se tanto com o totalitarismo como com a democracia, coexistindo com o Estado socialista sem com ele se confundir.<sup>73</sup>

Ainda nessa premissa apontam Streck e Bolzan que, no século XIX, apogeu do Estado Liberal, ocorreram transformações significativas em sua estrutura, em virtude da utilização de mecanismos intervencionistas que permitiram à fórmula liberal clássica do “estado mínimo” a transmutação para a do Estado social, uma vez que deixa de limitar sua atuação às atribuições próprias do liberalismo, em seu contexto ético moral e econômico para assumir tarefas positivas, assegurando direitos peculiares à cidadania e a agir como ator privilegiado no jogo sócio-econômico, modificando assim toda a estrutura econômica, social e política da Europa e também da comunidade internacional. Atuações intervencionistas foram implementadas para combater o desemprego, regular as relações de trabalho, terminar a escravidão e garantir a

<sup>71</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. MARTINS, Maria Helena Pires. *Temas de filosofia*. São Paulo: Moderna, 2002, p. 164.

<sup>72</sup> BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, 1993, p.18.

<sup>73</sup> *Idem, ibidem*, p.199.

tolerância religiosa, ampliar o acesso à educação, consolidar o governo representativo, além de outras ações implementadas no campo das liberdades, fazendo emergir o componente de justiça social que associada às reivindicações igualitárias fizeram iniciar a construção do que se chamou de modelo do Estado do bem-estar ou *Welfare State*.<sup>74</sup>

A crise que se instalou em 1929, em consequência da “quebra” da bolsa de Nova York, provocou consequências em todos os países da América e da Europa, provocando desequilíbrio econômico decorrente das falências, gerando inflação, desemprego e tensões sociais que minavam a confiança no sistema. Diante dessa crise, as nações respondem de formas diferentes, a exemplo da Itália e da Alemanha que passam pelas experiências totalitárias do fascismo e do nazismo, enquanto que os Estados Unidos e a Inglaterra, em seus governos promovem rigorosos ajustes, desenvolvendo o Estado do bem-estar-social. Nos Estados Unidos, o governo implanta o programa *New Deal*, segundo o qual o Estado se torna o principal agente do reativamento econômico, sem se influenciar pela tentação totalitária da qual se vitimaram a Itália e a Alemanha, fazendo aumentar a taxa de emprego por meio da realização de grandes obras públicas, além de implementar várias medidas assistenciais aos trabalhadores, a exemplo, de auxílio doença, desemprego, invalidez, maternidade, velhice e aposentadoria. Na Inglaterra, ocorre similar intervenção estatal na economia, cuja influência doutrinária de Keynes foi determinante nessa planificação<sup>75 76</sup>.

Apontam Lênio Streck e Bolzan de Moraes que o modelo constitucional do Estado do bem-estar social começou a ser construído com as Constituições mexicana de 1917 e alemã de 1919, observando-se a ausência de uniformidade dessa forma estatal, uma vez que o seu conteúdo se reconstrói e se adapta a situações diversas, mantendo unidade no que se refere à intervenção do Estado e à promoção de serviços. Exemplifica, afirmando que o *Welfare state* da América do Norte se diferencia do *État-providence* francês, concluindo que por Estado do bem-estar social, deve se entender como sendo aquele no qual

o cidadão, independente de sua situação social, em direito a ser protegido contra dependências de curta ou longa duração. Seria o Estado que garante ritos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação,

---

<sup>74</sup> STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Op. cit.*, p. 59.

<sup>75</sup> Escolha consciente e deliberada de prioridades públicas, por uma autoridade pública, acentuando a coerção em detrimento da liberdade como princípio do Estado de direito. (SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do estado: O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 295).

<sup>76</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. MARTINS, Maria Helena Pires. *Op. cit.*, p. 165.

assegurados a todos os cidadãos, não como caridade, mas como direito político<sup>77, 78</sup>.

O Economista Fábio Guedes Gomes assim situa o Estado do bem-estar social:

Constata-se na literatura um certo consenso entre alguns estudiosos de que o Estado de bem-estar social só constituiu-se plenamente no pós-II Guerra Mundial. Todavia, reconhece-se, também, que essas estruturas assumiram diferentes arcabouços institucionais, em razão das distintas realidades nacionais. De acordo com Mishra (1996), podem-se identificar alguns traços distintivos das diversas experiências constitutivas do sistema de seguridade social [...]: o modelo do mercado ou *laissez-faire*, o socialdemocrata e o modelo baseado em um grande apoio em termos de extensão de benefícios e intervenção do Estado. No primeiro modelo (*laissez-faire*), o papel do Estado restringiu-se, no geral, ao fornecimento de benefícios mínimos, direcionado quase que exclusivamente aos indivíduos ou famílias de rendimento muito baixo. Nesse modelo pode-se incluir o exemplo de seguridade social dos EUA. No segundo modelo (socialdemocrata), o Estado de bem-estar social foi instituído para fornecer serviços universais e gerais baseados, segundo Mishra (1996:366), “na noção de solidariedade e cidadania sociais”. Os países que apresentaram características nesse sentido foram os escandinavos, principalmente a Suécia e a Dinamarca. Esses países desenvolveram também, por outro lado, uma visão mais empresarial, enfatizando a igualdade e segurança social, “relacionados com acordos coletivos centralizados e as fortes políticas intervencionistas no mercado de trabalho”. Na terceira modalidade de Estado de bem-estar social, encontra-se a Alemanha, por construir um sistema com fortes características de compromisso estatal. A seguridade social neste modelo tem uma preocupação muito mais elevada com a segurança do indivíduo ou a família e a estabilidade, do que com a promoção da igualdade econômica e social entre os cidadãos.<sup>79</sup>

Mário Lúcio Quintão Soares sobre o Estado do bem-estar social, citando Habermas, aponta que o cidadão-proprietário, peculiar ao Estado liberal, viu-se transformado em cidadão-cliente do Estado do bem-estar social, através da materialização do direito, que passa a ser sistema de regras e princípios otimizáveis, consubstanciadores de valores fundamentais, bem como de programas de fins realizáveis nos limites do possível. Adiante, Acrescentou que a finalidade do Estado social de direito sempre foi a de obter o bem-estar social, através de ações fiscais, limitações e intervenções na propriedade privada, expropriações por razões de utilidade pública e escolha consciente e deliberada de prioridades públicas, acentuando a

<sup>77</sup> BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola, PAQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 5 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo, Imprensa Oficial do Estado, 2000, p. 416.

<sup>78</sup> STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Op. cit.*, p.142.

<sup>79</sup> GOMES, Fábio Guedes. *Conflito social e welfare State: Estado e desenvolvimento social no Brasil*. Artigo elaborado para o I Seminário de Administração Política. Salvador: Escola de administração da Universidade Federal da Bahia, abr/maio 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v40n2/v40n2a03.pdf>>. Acesso em 22 jul. 2008.

coerção em detrimento da liberdade como princípio do Estado de Direito. Razão pela qual o Estado do bem-estar social, com suas intervenções, preservou a estrutura capitalista, mantendo, artificialmente, a livre iniciativa e a livre concorrência e compensando as desigualdades sociais, mediante a prestação estatal de serviços e a concessão de direitos sociais.<sup>80</sup>

Novamente, com Fábio Guedes Gomes para dizer que:

O Estado de bem-estar, posterior à década de 1950, pode ser considerado uma concepção mais avançada dos chamados “serviços sociais” que foram promovidos, por exemplo, em países como a Alemanha de Bismarck no século XIX, durante período de intensa industrialização. Convém lembrar que, nesse século, a Alemanha tinha como uma de suas estratégias de projeto político o desenvolvimento de uma ciência administrativa do Estado. Isso ficou sob a responsabilidade dos cameralistas que, entre fins do século XVI e final do século XVIII, promoveram a fusão articulada da “ciência da administração, da economia, das finanças, das técnicas agrárias e manufatureiras” (Braga, 1999). Tal fusão tinha por objetivo a criação de uma nova ciência do Estado. Com esses “ingredientes”, a Alemanha, que se integrou em torno da Prússia no mesmo período que predominou a ideologia cameralista, ergueu-se como um dos principais Estados europeus com uma forma particular de Estado, que pode ser sintetizado na adoção de uma estratégia de “política de potência e de bem-estar”. Para a Alemanha, “promover o bem-estar implicava orientar a economia, praticar o mercantilismo, gerir eficientemente os impostos, intervir com os instrumentos apropriados, técnicos, administradores e *experts* setoriais” (Braga, 1999:194-195).<sup>81</sup>

Contudo, a partir dos anos 60, o Estado do bem-estar social começa a mostrar sinais de desgastes, estes decorrentes de críticas à prática intervencionista e também pelo aumento das despesas governamentais, provocando uma intensa crise fiscal e, com isso, o aumento do déficit público, da inflação e da instabilidade social. Essa crise fez despontar o pensamento neoliberal, que se assenta na premissa de que o Estado não deve participar da economia, deve deixar o mercado livre para atuar segundo suas próprias leis, como condição de garantia do crescimento e desenvolvimento social do país. O argumento neoliberal questiona o *Welfare state* por suas intervenções assistencialistas de altos custos e pela burocracia da vida social e econômica, que redundam em efeitos mais perniciosos do que os causados pelas anomalias de

<sup>80</sup> SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do estado: O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 294.

<sup>81</sup> GOMES, Fábio Guedes. *Op. cit.*, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v40n2/v40n2a03.pdf>>. Acesso em 22 jul. 2008.

mercado que pretendem corrigir (ineficácias das prestações, falta de produtividade dos serviços públicos, inflação e déficit público).<sup>82</sup>

Os neoliberais, ao pretender restabelecer o Estado minimalista, acreditam que assim haverá fortalecimento do Estado uma vez que o objetivo é reduzir seus encargos. A partir de 1980, os governos Reagan e depois Bush nos Estados Unidos, e Margareth Thatcher na Inglaterra, são representantes dessa nova onda neoliberal. No Brasil, a tendência se confirma diante dos processos de privatização e abolição de reservas de mercado se contrapondo à medida de natureza intervencionista, exemplificados os sucessivos planos econômicos vividos no Brasil, implementados com o objetivo de conter o processo inflacionário.<sup>83</sup>

Recorrendo novamente a Lênio Streck e Bolzan de Moraes:

Há uma garantia cidadã ao bem-estar pela ação positiva do Estado como alicerçador da qualidade de vida do indivíduo. Todavia, algumas situações históricas produziram um novo conceito. O Estado Liberal de Direito emerge como um aprofundamento da fórmula, de um lado, do Estado de Direito e, de outro, do *Welfare state*. Resumidamente, pode-se dizer que, ao mesmo tempo em se tem a permanência em voga da tradicional questão social, há como que a sua qualificação pela questão da igualdade. Assim, o conteúdo deste se aprimora e se complexifica, posto que impõe à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação do *status quo*. Produz-se, aqui, um pressuposto teleológico cujo sentido deve ser incorporado aos mecanismos próprios ao Estado do Bem-Estar, construídos desde há muito.<sup>84</sup>

O Estado Democrático de Direito surge, procurando realizar uma integração conciliadora dos valores da liberdade, da igualdade, da democracia e do socialismo. Contudo, isso não quer dizer que o Estado Democrático de Direito preconizado no artigo 1º da Constituição Federal do Brasil tenha um conteúdo socialista, mas “as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania, e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de Justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana.”<sup>85</sup> É, no dizer de Dallari: “um ideal possível de ser atingido, desde que seus valores e sua organização sejam concebidos adequadamente.”<sup>86</sup>

<sup>82</sup> SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Op. cit.*, p. 298.

<sup>83</sup> ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. MARTINS, Maria Helena Pires. *Op. cit.*, p. 277.

<sup>84</sup> STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Op. cit.*, p.142.

<sup>85</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.120.

<sup>86</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. cit.*, p. 257.

Constituem elementos concretizadores do Estado Democrático de Direito: a) o princípio de constitucionalidade sustentado na supremacia da Constituição Federal, emanada da vontade popular; b) o sistema dos direitos fundamentais exigindo funções democráticas, sociais e de garantia do Estado democrático de direito, nele inserido o princípio estruturante da dignidade da pessoa humana; c) princípio da justiça social, permitindo a realização da democracia social e cultura; d) princípio da legalidade da administração, vivificando os princípios fundamentais da supremacia e da reserva legal; e) o princípio da segurança jurídica, conduzindo à consecução do princípio de determinabilidade das leis; o princípio da proteção jurídica e das garantias processuais se referia a garantia do devido processo legal, independência dos tribunais e vinculação do juízo à lei, acesso ao judiciário e o da divisão do poderes. Elementos tais que instrumentalizam a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito que consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social.<sup>87</sup>

A Constituição Federal de 1988, ao instituir o Estado Democrático de Direito incluiu na ordem jurídica nacional um conjunto de princípios que passaram a embasar e a informar toda a ordem constitucional, buscando efetivar liberdades e garantias individuais, o que impõe na aplicação do direito o exercício e uma interpretação constitucional com feições principiológica e concretista.

## 1.2 A CONSTITUIÇÃO PRINCIPIOLÓGICA

Numa visão simplista, é tido como Constituição o modo de ser de um Estado. Tal conclusão resulta da transposição do conceito comum do termo “constituição” para a seara normativa, uma vez que no sentido comum, constituição é o que forma determinado corpo (idéia de estrutura).<sup>88</sup>

José Afonso da Silva permite compreender a Constituição do Brasil, no contexto em que está inserida, enquanto lei fundamental da sociedade e do Estado, a partir da organização dos seus elementos essenciais, para considerá-la como:

---

<sup>87</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, 2006, p.122.

<sup>88</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 63.

[...] um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.<sup>89</sup>

Contudo, observa que essa noção não expressa nada mais do que uma idéia parcial de seu conceito, posto que tomada como algo desvinculado da realidade social. Busca “formular uma concepção estrutural de Constituição que a considera no seu aspecto normativo, não como norma pura, mas como norma em sua conexão com a realidade social, que lhe dá conteúdo e o sentido axiológico”.<sup>90</sup>

Gilmar Ferreira Mendes, ao analisar o conceito formulado pelo ilustre professor José Afonso da Silva, leciona:

Assim fazendo, não apenas se manteve nos limites de uma teoria da Constituição constitucionalmente adequada, como prestou significativa colaboração para colocar em evidência que a nossa experiência constitucional está em sintonia com a experiência das demais sociedades políticas do nosso tempo, profundamente marcadas pela preocupação em consolidar a idéia de que toda Constituição, para responder às exigências da sua época, há de ser compreendida não apenas como a Lei Fundamental do Estado, mas também como o principal instrumento de construção da sociedade do porvir.<sup>91</sup>

A Constituição Federal de 1988, doutrinariamente classificada como uma constituição rígida, por consequência, constitui lei fundamental e suprema do Estado Brasileiro, é eminentemente principiológica, por encerrar em seu bojo, princípios diversos, como os da República, Federação, separação dos poderes, soberania popular, pluralismo político, direitos e garantias individuais, legalidade, e uma infinidade de outros princípios de não menor importância. Graças aos princípios nela encerrados é que a Constituição tem a possibilidade de se adaptar a fatos novos ou a novas valorações de fatos velhos. Daí a percepção futurista esposada no conceito citado. Por isso, a Constituição Brasileira de 1988 tem a força de se atualizar por si própria, em boa medida, e se bem interpretada, torna grande parte dos atos que constitui, objeto de constantes emendas e reformas, dispensável.<sup>92</sup> Observa Paulo Bonavides que “Os princípios são o cimento jurídico da legitimidade, a espinha dorsal da teoria das

<sup>89</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 38.

<sup>90</sup> *Idem, ibidem*, 2006, p. 38.

<sup>91</sup> MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 14.

<sup>92</sup> BRITTO, Carlos Augusto Ayres. Reforma e revisão constitucional. *In Anais: XVII Conferência Nacional dos Advogados Justiça: Realidade e Utopia*. Rio de Janeiro: OAB, 1999, p.719.

Constituições no século XXI. Os princípios não de governar em breve toda a jurisprudência dos Tribunais”.<sup>93</sup>

O fato de ser a Constituição Brasileira classificada como sendo uma Constituição rígida não quer dizer que não deva possuir uma estrutura normativa capaz de permitir certa flexibilidade, capaz de acompanhar a dinâmica interagindo com a unidade política. Valiosa a lição de George Salomão Leite e Glauco Salomão Leite:

É certo que, tratando-se de ciência do direito constitucional, a Constituição se apresenta como um complexo normativo, cujas espécies são os princípios e as regras constitucionais. Noutras palavras, princípios e regras constitucionais são espécies do gênero norma constitucional. Sendo verdade que a norma jurídica é a forma de expressão/manifestação do Direito, não é menos verdade que a norma constitucional é a forma de expressão/manifestação do direito constitucional. Sendo assim, tais espécies normativas devem veicular determinados conteúdos, certas matérias. No caso, às regras constitucionais, em razão de seu baixo teor de abstração e densidade semântica, deve caber a jurisdicização/organização do poder, seja no seu aspecto orgânico, seja espacial. É dizer, atribuições e competências dos Poderes constituídos, disciplina territorial do poder; em síntese, delimitar a estrutura do Estado/Governo é matéria que deve ser tratada pelas regras constitucionais. Aos princípios constitucionais, em face de sua intensa carga axiológica e caráter nomogenético, cabe a declaração dos direitos fundamentais. Aliás, as normas consagradoras deste tipo de direitos são, neste diapasão, normas principiológicas, ou seja, princípios constitucionais. Assim, os princípios da Constituição são as espécies normativas que comportam em seu bojo os direitos fundamentais do homem e do cidadão. Conjugando o conteúdo da Constituição com sua estrutura normativa, chega-se à concepção de uma Lei Maior do tipo sintética, não-analítica. Assim, é com este tipo ideal de Constituição que se pode enxergar com mais evidência uma possibilidade mais aguda de flexibilização e, portanto, atualização do Texto Constitucional de maneira informal – é dizer, através da interpretação/concretização de suas normas. Os princípios constitucionais propiciam uma abertura da Constituição, permitindo um desenvolvimento de seu conteúdo através das atividades exegético por parte dos operadores do Direito e da sociedade pluralista. Sem princípios em seu corpo, falta oxigênio ao Texto Constitucional. Este não consegue atingir a meta da durabilidade e pretensa eternidade – ou seja, carece de forma normativa. Acredita-se, portanto, que uma Constituição só se torna eficaz, atuante e, portanto, viva quando ela possui o perfil acima delineado. A abertura e conseqüente flexibilização não seriam fatores de derrocadas dos documentos constitucionais.<sup>94</sup>

<sup>93</sup> BONAVIDES, Paulo. Fundamentos e rumos da democracia participativa. In *Anais: XIX Conferência Nacional dos Advogados*: República Poder Cidadania. Florianópolis: OAB, 2005, p. 331.

<sup>94</sup> BARROSO, Luiz Roberto. BARCELOS, Ana Paula. A nova interpretação constitucional dos princípios. In: LEITE, George Salomão (Org). *Dos Princípios Constitucionais*: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, p.161-162.

Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcelos asseveram que durante muito tempo a subsunção foi a única fórmula para compreender a aplicação do Direito, em norma abstrata aos fatos e, com isso, produzindo como consequência a aplicação da norma ao caso concreto. Contudo, a dogmática jurídica se deu conta de que a subsunção possui limites, não sendo por si só suficiente para lidar com situações que, em decorrência da expansão dos princípios, são cada vez mais frequentes.

Para exemplificar tal mecanismo, é recolhida, ainda desses autores, a transcrição a seguir, capaz de demonstrar que a aplicação dos princípios se faz por ponderação, sem prejuízo dos critérios interpretativos e integrativos próprios da subsunção.

Imagine-se uma hipótese em que mais de uma norma possa incidir sobre o mesmo conjunto de fatos – várias premissas maiores, portanto, para apenas uma premissa menor – como no caso clássico da oposição entre a liberdade de imprensa e de expressão, de um lado, e os direitos à honra, à intimidade e à vida privada, de outro. Como se constata singelamente, as normas envolvidas tutelam valores distintos e apontam soluções diversas e contraditórias para a questão. Na sua lógica unidirecional (premissa maior – premissa menor), a solução subsunciva para esse problema somente poderia trabalhar com uma das normas, o que importaria a escolha de uma única premissa maior, descartando-se as demais. Tal fórmula, todavia, não seria constitucionalmente adequada: por força do princípio instrumental da unidade da Constituição [...], o intérprete pode simplesmente optar por uma norma e desprezar outra em tese também aplicável, como se houvesse hierarquia entre elas. Como consequência, a interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de lidar com o fato de que a Constituição é um documento dialético - que tutela valores e interesses potencialmente conflitantes – e que princípios nela consagrados frequentemente entram em rotina de colisão. A dificuldade que se acaba de descrever já foi amplamente percebida pela doutrina; é pacífico que casos como esses não são resolvidos por uma subsunção simples. Será preciso um raciocínio de estrutura diversa, mais complexo, que seja capaz de trabalhar multidirecionalmente, produzindo a regra concreta que vai reger a hipótese a partir de uma síntese dos distintos elementos normativos incidentes sobre aquele conjunto de fatos. De alguma forma, cada um desses elementos deverá ser considerado na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto, de modo que na solução final, tal qual em um quadro bem-pintado, as diferentes cores possam ser percebidas, ainda que uma ou algumas delas venham a se destacar sobre as demais. Esse é, de maneira geral, o objetivo daquilo que se convencionou denominar de técnica de ponderação.<sup>95</sup>

Para o Estado Democrático de Direito, o direito não é apenas um conjunto de regras, mas de regras e princípios, que concorrem entre si para a solução do caso concreto. Com a

---

<sup>95</sup> BARROSO, Luiz Roberto. BARCELOS, Ana Paula. *Op. cit.*, p.115.

perspectiva principiológica, é aberta a perspectiva de que as normas servem exatamente para regular o caso concreto e que, no processo de aplicação do direito, são as situações fáticas que determinarão a norma adequada para regular o caso.<sup>96</sup>

Aquela interpretação constitucional centrada na subsunção, na qual se formulam juízos de fato e não de valor, posto se assenta aplicação da norma ao caso concreto, limitando a ação criadora do direito, ainda permanece de muita utilidade, na solução de número significativo de problemas jurídicos. Contudo, a interpretação constitucional assentada nos princípios que ela concentra, por meio da ponderação, permite ao intérprete interagir entre o fato e norma, de modo a realizar escolhas fundadas nas possibilidades e limites oferecidos pelo sistema jurídico em vista à solução do caso concreto.<sup>97</sup>

A partir da Constituição Principiológica de 1988, a dignidade da pessoa humana gradativamente passou a ganhar densidade jurídica e servir de fundamento para decisões judiciais, graças ao crescimento progressivo de aplicação da teoria dos princípios, da ponderação dos valores e da argumentação, associados ao princípio instrumental da razoabilidade.

Diante do exposto, há necessidade de tratar da regulação constitucional da atividade econômica, enquanto acontecimento histórico recente, associado que está à passagem do Estado Liberal ao Estado Social. A seguir, então, é proposta a discussão em torno da ordem econômica na Constituição de 1988.

---

<sup>96</sup> OMMATI, José Emílio Medauar. *A igualdade no paradigma do estado democrático de direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p.89.

<sup>97</sup> BARROSO, Luiz Roberto. BARCELOS, Ana Paula. *Op. cit.*, p.134.

## 2 ANÁLISE COMPARATIVA DA ORDEM ECONÔMICA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Em que pese estarem as questões econômicas sempre intimamente ligadas às questões jurídico-políticas presentes na história do homem e do Estado, a regulação constitucional da atividade econômica é, no dizer de Gilmar Mendes: “acontecimento histórico recente, associado que está à passagem do Estado Liberal ao Estado Social”<sup>98</sup>, uma vez que as constituições anteriores ao evento da Primeira Guerra Mundial não continham normas para disciplinar a atividade econômica, pois só se preocupavam com a organização política.<sup>99</sup> Certamente, em decorrência do processo histórico precedente ao movimento constitucionalista, originário na concepção do Estado Liberal, que aspirava à aquisição de direitos individuais como fatores de limitação do poder supremo e arbitrário do Estado e no desejo de liberdade do mercado, sob a influência das questões econômicas preconizadas por Adam Smith e pelos fisiocratas franceses, nega o papel do Estado no contexto econômico,<sup>100</sup> conforme já observado anteriormente neste trabalho.

Não se pode olvidar o fato de que os direitos advindos, por exemplo, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa foram provenientes do liberalismo, no qual o absentismo do Estado era padrão a ser seguido. Sair-se de um absolutismo em que havia a concentração total de poder nas mãos de um, ou de alguns por ele delegados, a ingressar-se numa nova realidade, radicalmente oposta, não seria o mais conveniente. Todavia a atmosfera reinante deu-se nesse sentido e o Estado, como ente que governa, absteve-se das relações. O homem, em dado momento, tendo em vistas as constantes crises e desalinhamentos sociais decorrentes de regras, de ingerências e de fiscalização, demonstrou que o individualismo possessivo não permitia a igualdade por si só, carecendo de um elemento que fizesse retornar a estabilidade e a ordem jurídica e social necessárias ao crescimento das nações. É diante desse quadro que o Estado é chamado a intervir, norteando e regulamentando situações nos diversos níveis de sua atuação, ou seja, no trabalhista, a partir da questão social, e no econômico, a partir da exploração desmedida advinda do sistema capitalista descontrolado. Onde surgiu outra gama de princípios sociais e econômicos da existência humana, concedendo, por fim, condições de uma sobrevivência mais de acordo com sua situação de ser humano.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p.1354.

<sup>99</sup> FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 307.

<sup>100</sup> MARSHALL, Carla. *Direito constitucional: aspectos constitucionais do direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 127.

<sup>101</sup> MARSHALL, Carla Izolda Fiúza Costa. *Direito constitucional: doutrina e prática*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1996, p.130.

A necessidade de uma planificação normativa de conteúdo constitucional, de modo a estabelecer uma meta a ser seguida pelo Estado, na condução de políticas públicas de estímulo ao desenvolvimento econômico, gerou a necessidade de imprimir às normas econômicas e sociais, feições constitucionais, ocasionando sua previsão infraconstitucional.<sup>102</sup> Adiante, no dizer de José Afonso da Silva: “A ordem econômica adquiriu dimensão jurídica a partir do momento em que as constituições passaram a discipliná-la sistematicamente, o que teve início com a Constituição mexicana de 1917,”<sup>103</sup> que, abolindo o caráter absoluto da propriedade privada, submetendo o seu uso ao interesse público, de modo a criar o fundamento jurídico para a importante transformação sociopolítica provocada pela reforma agrária que veio a ser implantada, estabeleceu a distinção entre a propriedade originária, que era atribuída à nação e a propriedade derivada, em que a nação poderia transferir seu domínio aos particulares.

A Constituição mexicana trouxe ainda alguns princípios que orientariam a administração dos recursos econômicos de natureza pública. Contudo, embora sua influência imediata tivesse sido muito pequena, trouxe uma ordem econômica e social e alguns pontos com maiores detalhes do que a Constituição de Weimar de 1919, que veio a exercer substancial influência nas demais constituições erigidas após o primeiro conflito mundial.<sup>104</sup> Esta, por sua vez, regulamentou de maneira mais sistemática e ordenada a ordem econômica, influenciando o intervencionismo estatal nas constituições modernas, compatibilizando o postulado liberal da livre iniciativa com limitações relativas aos direitos de propriedade e à liberdade individual de contratar e todas as relações sócio econômicas na vida privada.<sup>105</sup>

Em relação às Constituições brasileiras, a primeira outorgada em 1824 teve sua fonte de inspiração na Constituição francesa de 1814, representando assim, no aspecto econômico, a ideologia liberal. Trouxe, em seu bojo, alguns poucos elementos econômicos como, por exemplo, o de conferir atribuição à Assembléia Geral para fixação anual das despesas públicas e a repartição da contribuição direta; o de autorizar o Governo para contrair empréstimos; o de estabelecer meios para pagamento da dívida pública, o de atribuir competência privativa à iniciativa tributária da Câmara dos Deputados,<sup>106</sup> o de garantir o direito pleno de propriedade, o de assegurar aos inventores o direito de suas descobertas e das

---

<sup>102</sup> MARSHALL, Carla. *Op. cit.*, p.134.

<sup>103</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, 2006, p.786.

<sup>104</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 2 ed. São Paulo: 2006, p.89-90.

<sup>105</sup> COSTA, Elcias Ferreira da. *Comentários breves à Constituição Federal*. Porto Alegre: Fabris, 1989, *Apud*, TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p.91-92.

<sup>106</sup> MARSHALL, Carla. *Op. cit.*, p.140.

suas produções; e, no âmbito da liberdade de iniciativa e concorrência, o de conferir direitos relativos, desde que não se oponham aos costumes públicos, à segurança e à saúde dos cidadãos.<sup>107</sup>

Ainda preservando ideologia de cunho liberal, o Brasil sai de um regime de Colônia para assumir a condição de República Federativa. A Constituição de 1891 é fruto do Congresso Constituinte instituído no ano seguinte ao da Proclamação da República, rompendo com a forma monárquica de governo, unitária de Estado, e com o sistema parlamentar de Governo, para instalar a República, o Federalismo e o Presidencialismo<sup>108</sup>, sob a inspiração de Ruy Barbosa, que a esculptou segundo o estilo da Constituição norte-americana, com as idéias diretoras do presidencialismo, do federalismo, do liberalismo político e da democracia burguesa.<sup>109</sup>

Com a revisão constitucional de 1926, foram introduzidos na Constituição de 1891 alguns dispositivos relacionados à ordem econômica, a exemplo do artigo 34 que atribuía ao Congresso competência para “legislar sobre o comércio exterior e interior, podendo autorizar as limitações exigidas pelo bem público, e sobre o alfandegamento de portos e criação ou supressão de entrepostos.”<sup>110</sup> Contudo, o artigo 35, segundo Carla Marshall, mereceu especial destaque em virtude de atribuir competência não exclusiva à União, para “animar, no País, o desenvolvimento das letras, artes e ciências, bem como a imigração, a agricultura, a indústria e o comércio.”<sup>111</sup>

Pedro Calmon, citado por Pinto Ferreira, referindo-se à Reforma Constitucional de 1926, assim esclarece:

Destinou-se a corrigir certos abusos, que a ambigüidade do texto de 1891 favorecera, em detrimento da honesta realização do regime. Teve o mérito de indicar todos os princípios constitucionais, que tinham de ser amparados mediante a intervenção federal nos Estados; de restringir a concessão de *habeas corpus* aos casos de liberdade individual; e dar ao governo da União competência para regular o comércio em ocasiões graves, que reclamassem

---

<sup>107</sup> TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p.103-104.

<sup>108</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 52.

<sup>109</sup> FERREIRA, Luís Pinto. *Princípios gerais do direito constitucional moderno*. V. 1. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p 70.

<sup>110</sup> TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 106.

<sup>111</sup> MARSHALL, Carla. *Op. cit.*, p.140.

uma atitude de defesa econômica ou de prevenção contra as anormalidades de circulação.<sup>112</sup>

A revolução de 1930, conforme observa Pinto Ferreira:

Destruíu o ordenamento jurídico liberal da primeira república burguesa até então vigente [...], instalou-se uma junta governativa, sendo transmitido o governo ao candidato oposicionista Getúlio Vargas, que por sua vez expediu o Decreto institucional do governo provisório, lançando as bases do novo regime.<sup>113</sup>

O Governo Provisório, segundo Celso Ribeiro Bastos, “elegeu uma Comissão incumbida de elaborar um anteprojeto de Constituição Federal, a qual deveria completar seus trabalhos até 3 de maio de 1933, data fixada para realização da Assembléia Constituinte.”<sup>114</sup>

Assim, foi convocada a Assembléia constituinte, dela resultando na promulgação da Constituição de 1934, que sofreu forte influência da Constituição de Weimar, quebrando o regime da democracia liberal e passando a adotar uma democracia social, embora preservando forte influência liberal.

A Constituição de 1934 foi a primeira das constituições brasileiras a instituir expressamente um capítulo próprio para disciplinar sobre a ordem econômica, fazendo-o em Título IV sob a denominação “Da Ordem Econômica e Social”, sustentada na garantia de justiça e vida digna, ligada à satisfação do cidadão e sua valorização na sociedade, como indivíduo que contribui com o trabalho para o progresso e o desenvolvimento da nação.

Obviamente, não se limitou à Constituição de 1934, à incorporação de direitos econômicos e sociais. Novos temas foram incorporados, a exemplo de matérias ligadas à segurança nacional e ao funcionalismo público. Observa Carla Marshall que o referido texto constitucional “é de nacionalismo, em que há a admissão do monopólio, mas somente em determinadas atividades econômicas; nacionalização dos bancos de depósitos e das empresas de seguros; incentivos à economia popular, reconhecimento dos sindicatos; previsão de proteção ao trabalho e aos princípios a serem traçados na legislação trabalhista, bem como a

---

<sup>112</sup> FERREIRA, Luís Pinto. *Princípios gerais do direito constitucional moderno*. V. 1. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 71.

<sup>113</sup> *Idem, ibidem*, p.72.

<sup>114</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.116.

instituição da Justiça do Trabalho, dentre as múltiplas disposições de conteúdo econômico”.<sup>115</sup>

A Constituição de 1934 teve apenas três anos, três meses e vinte e seis dias de vigência. Em virtude de conflitos ideológicos, rivalidade regionais, resistências à sucessão presidencial e outros assuntos, estranhos aos mecanismos constitucionais, acabaram conduzindo à destruição da Constituição de 1934, que sucumbiu diante do Golpe de Estado levado a efeito em 10 de novembro de 1937.<sup>116</sup>

Getúlio Vargas, não vislumbrando a possibilidade de reeleição, conspirando contra as forças políticas que se mostravam em condições de disputar a presidência, levou a efeito o Golpe de Estado em 1937, ferindo de morte a democracia e instituindo o regime autoritário ditatorial.

Aponta Celso Bastos:

À Constituição democrática e social de 1934 sucede esta de 1937, inspirada ao modelo fascista e, em conseqüência, de cunho eminentemente autoritário, o que fica visível dentre muitos outros dispositivos no artigo 73, que arrola as competências do chefe máximo da nação. Diz este preceptivo: “O Presidente da República, autoridade suprema do Estado, coordena a atividade dos órgãos representativos, de grau superior, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional e superintende a administração do País”. Vê-se assim que são postas em derrocada as vigas mínimas que poderiam sustentar um Estado democrático e um estado de direito.<sup>117</sup>[...] Pretendeu-se substituir o capitalismo por uma economia corporativista, na qual a economia de produção deveria ser organizada em corporações colocadas sob a assistência e a proteção do Estado. Além disso, eram entendidas como órgãos do Estado, exercendo funções delegadas do Poder Público.”<sup>118</sup>

A Carta Constitucional, outorgada em 10 de novembro de 1937, dedicou vários artigos à ordem econômica, dentre eles, o fomento à riqueza e à propriedade nacional, baseado na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo; e na intervenção do Estado, no domínio econômico para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção, evitando seus conflitos.<sup>119</sup>

<sup>115</sup> MARSHALL, Carla. *Op. cit.*, p.140.

<sup>116</sup> HORTA, Raul Machado. *Op. cit.*, p.54.

<sup>117</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Op. cit.*, p.118-119.

<sup>118</sup> *Idem, ibidem*, p. 451-452.

<sup>119</sup> MARSHALL, Carla. *Op. cit.*, p.142.

A Constituição de 18 de setembro de 1946 preservou as inovações que foram introduzidas pela Constituição de 1934, alargando a matéria constitucional até os domínios dos direitos econômicos e sociais, que se concentraram nos Títulos da Ordem Econômica e Social, da Família, da Educação e da Cultura, em que se vê, claramente, como fenômeno introdutório da Constituição Econômica, a valorização do trabalho humano, como fundamento da Ordem Econômica e Social, somados à liberdade de iniciativa. Ainda conserva a faculdade de a União intervir no domínio econômico e de monopolizar determinada indústria, tendo por base o interesse público e, por limite, os direitos fundamentais nela assegurados.<sup>120</sup>

O direito de propriedade tradicionalmente, que se limitava à desapropriação por necessidade ou utilidade pública, passa a receber restrição à desapropriação por interesse social; assim é consagrada a repressão ao abuso do poder econômico; e reconhecido o direito de greve; incorporada a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, completando a constitucionalização dessa Justiça, iniciada pela Constituição de 1934, contudo não lhe aplicando as mesmas disposições constitucionais relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça Comum.

A Constituição de 1946 foi submetida a um profundo processo de revisão, como demonstram as 21 Emendas Constitucionais no curso de sua vigência, merecendo nota a Emenda nº 4 de 02 de setembro de 1961, de curta duração, que instituiu o sistema parlamentar de governo; a Emenda nº 10 de 09 de novembro de 1964, que introduziu a desapropriação da propriedade territorial rural, para fins de reforma agrária; e a emenda nº 18 de 1º de dezembro de 1965, relativa ao sistema tributário nacional.<sup>121</sup>

A Constituição de 1967, como aponta Celso Bastos, apresenta-se de certa forma menos intervencionista, porque estreita as hipóteses de cabimento de intervenção no domínio econômico. No que diz respeito ao direito de propriedade, é dado um tratamento mais limitativo, na medida em que autoriza desapropriação, mediante pagamento por títulos da dívida pública, para fins de reforma agrária.<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> HORTA, Raul Machado. *Op. cit.*, p.55.

<sup>121</sup> *Idem, ibidem*, p.57.

<sup>122</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Op. cit.*, p.134.

Assinala Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citado por André Tavares Ramos:

A Constituição de 1967 não fugiu, sem dúvida, ao fixar os princípios fundamentais do ordenamento econômico, à linha traçada pela Constituição de 1946. Antes, explicitou o que na obra dos constituintes de 1946, fora, talvez, sintetizado demais. A Constituição em vigor revela, no capítulo ora em estudo, influência nítida de doutrina social da igreja e, particularmente, de certos documentos pontifícios como a encíclica *mater et magistra*.<sup>123</sup>

A Constituição de 1967, embora já não tivesse uma personalidade própria, como aponta Carla Marshall, foi ainda desfigurada a partir da Emenda Constitucional de 1969, subjugando a democracia até se alcançar uma nova Constituição que se efetivou em 1988.<sup>124</sup>

A Constituição Federal de 1988, ao separar a ordem econômica da ordem social, diferenciou-se das demais constituições brasileiras que associavam a ordem econômica e a ordem social em um mesmo título. Desde a Constituição brasileira de 1934, erigida sob a influência e inspiração da Constituição alemã de Weimar, a disciplina jurídica da ordem econômica ingressou em nosso ordenamento constitucional conforme demonstrado alhures. A Constituição de 1988 vigente, tida por Constituição econômica formal, genialmente, consagra dois grandes tipos de democracia: a liberal, protegendo as liberdades públicas contra os abusos de poder governantes; e a social, buscando eliminar desigualdades econômicas entre as condições de vida das pessoas que integram o corpo social da nação, como também estatui preceitos reguladores dos direitos e deveres dos agentes econômicos, criando micros sistemas integrados à própria Constituição, em cujo seio erige normas e diretrizes constitucionais que disciplinam juridicamente a macro-economia, tendo como objetivo o de formatar o arcabouço jurídico-constitucional à ordem econômica, assegurando elementos de natureza monetária, tributária e financeira, os quais irão conformá-la. Seu conteúdo encerra princípios da atividade econômica; políticas urbanas, agrícola e fundiária; e sistema econômico.<sup>125</sup>

Celso Ribeiro Bastos aponta para a existência de dois sistemas fundamentais que disputam o privilégio de ser adotado na organização da vida econômica de um país. O sistema socialista, fundamentado na propriedade coletiva dos meios de produção, que fora implantado

---

<sup>123</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. V. 3. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1977 *Apud* TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p.115.

<sup>124</sup> MARSHALL, Carla. *Op. cit.*, p.144.

<sup>125</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1258.

nos países onde predominaram a doutrina marxista; e o sistema liberal, fundado na propriedade privada dos meios de produção, na iniciativa privada e na livre concorrência, de um modo geral aceito em todos os países que não optam por uma base econômica coletivizada. A ordem econômica brasileira se insere no contexto do sistema liberal, uma vez que dentre os princípios da atividade econômica, disciplinados na Carta Constitucional vigente, reinam o da propriedade privada, da livre concorrência, fortalecido pelo livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização ordinária do Estado, à exceção de casos excepcionados em lei.<sup>126</sup>

## 2.1 NATUREZA E FINALIDADE DA ORDEM ECONÔMICA

Assim, os artigos 170 a 192 da Constituição de 1988 encerram as bases constitucionais do sistema econômico pátrio, distribuídos em quatro capítulos: um sobre os princípios da atividade econômica; outro sobre a política urbana; um terceiro sobre a política agrícola e fundiária e sobre a reforma agrária e, finalmente, um quarto sobre o sistema financeiro. Para atender o objeto do presente estudo, será limitado o discurso sobre os princípios que orientam a ordem econômica, insertos no artigo 170 e seus incisos.

A ordem econômica disposta na carta constitucional tem por fim, nos termos de seu próprio enunciado, “assegurar a todos existência digna nos termos da justiça social”, observados os princípios indicados no artigo 170. José Afonso da Silva assim se posiciona:

Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio de ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípios, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado a iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV). [...] Assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, não será tarefa fácil num sistema de base capitalista e, pois essencialmente individualista.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Op. cit.*, p. 450.

<sup>127</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p.788.

Deve ser anotado que o objetivo perseguido pela ordem econômica nos termos da Constituição é dúplice, “englobando a procura de uma existência digna e consoante os ditames da justiça social”.<sup>128</sup> Tal conteúdo tem merecido certo desconforto quando da sua concretude, chegando a ser considerada como incompatível com o sistema econômico capitalista adotado. José Afonso da Silva, a respeito, sustenta que “A declaração de que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos a existência digna, que só por si não tem significado substancial, já que a análise dos princípios que informam essa mesma ordem não garante a efetividade daquele fim”.<sup>129</sup>

Nesse mesmo sentido, Uadi Lammêgo Bulos também sustenta sua crítica:

Embora o Constituinte de 1988 tenha dado um conteúdo preciso à justiça social – quando a associou à defesa do consumidor, à tutela do meio ambiente, à redução de desigualdades, à busca do pleno emprego -, o certo é que a efetividade das normas constitucionais, relacionadas a esses assuntos, não vingou. Nada do que se esperava foi visto. A fome – remanescente da involução e do primitivismo - é o maior exemplo que se pode oferecer. Numa sociedade civilizada, na qual alguém morre pela fome, a finalidade de se assegurar a todos existência digna desaparece por completo, pois o mínimo direito que tem o cidadão é alimentar-se.<sup>130</sup>

Em que pesem tais críticas, observa André Ramos Tavares: “É certo que a afirmação constitucional da justiça social impõe uma restrição do princípio da livre iniciativa (e da liberdade em geral)” e, citando Oscar Correa Dias, observa que justiça social “implica melhoria das condições de repartição dos bens, diminuição das desigualdades sociais, como a ascensão das classes menos favorecidas. Não é objetivo que se alcance sem continuado esforço, que atinja a própria ordem econômica e seus beneficiários.”<sup>131</sup>

A existência digna prevista como finalidade econômica no *caput* do artigo 170, também é considerada pelo ordenamento constitucional como finalidade genérica, uma vez que constitui em fundamento da República, conforme prescreve o artigo 1º da Constituição Federal, assim exarado:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado

<sup>128</sup> TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 2 ed. São Paulo: 2006, p.129.

<sup>129</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, 2006, p.788.

<sup>130</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Op. cit.*, p.1260.

<sup>131</sup> CORRÊA, Oscar Dias. *A Constituição de 1988: contribuição crítica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária “*apud*” TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 130.

democrático de direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Assim, o princípio da dignidade humana como garantia de vida digna tornou-se valor fundante da organização política do Estado democrático de direito, conforme acentua Carmem Lúcia Antunes Rocha, ao se referir ao princípio da dignidade humana:

A expressão daquele princípio como fundamento do Estado brasileiro quer significar, pois, que ele existe para o homem, para assegurar condições políticas, sociais, econômicas e jurídicas que lhe permitam atingir os seus fins; que o seu fim é o homem, e é fim em si mesmo, quer dizer, como sujeito da dignidade, de razão digna e superiormente posta acima de todos os bens e coisas, inclusive do próprio Estado. Esse princípio vincula e obriga todas as ações e políticas públicas, pois o Estado é tido como meio fundado no fim que é o homem, ao qual se há de respeitar em sua dignidade fundante do sistema constituído (constitucionalizado). É esse acatamento pleno ao princípio que torna legítima as condutas estatais, as suas ações e as suas opções.<sup>132</sup>

## 2.2 PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Os princípios gerais da atividade econômica são constituídos em núcleos condensadores de diretrizes, ligados à apropriação privada dos meios de produção e à livre iniciativa, às quais consubstanciam a ordem capitalista.<sup>133</sup>

André Ramos Tavares, ao tratar dos princípios econômicos constitucionais, refere-se aos princípios econômicos constitucionais, em sentido amplo, e princípios econômicos constitucionais, em sentido estrito.

Os princípios da ordem econômica e financeira, sob a rubrica “Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica”, se encontram no caput e seus incisos do artigo 170 da Constituição Federal vigente:

Art.170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:” I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII

<sup>132</sup> ROCHA, Carmem, Lúcia Antunes. *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 39.

<sup>133</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Op. cit.*, p.1259.

- busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Assevera ainda o autor que, além dos princípios elencados no artigo transcrito, outros princípios constitucionais repercutem na vida econômica, classificando-os como princípios econômicos, em sentido amplo, nos seguintes termos:

São princípios de implicações econômicas, dentre outros, o princípio do Estado do direito, tendo em vista que confere a necessária e desejável segurança e previsibilidade das relações jurídicas. Também o princípio do Estado federal, do qual decorre a unidade econômica de todo o território nacional, impedindo a criação de taxas aduaneiras internas. [...] Há ainda, fora do art. 170, princípios que, além da relevância econômica, como estes citados anteriormente, agregam ainda a nota da sua exclusividade econômica, vale dizer, são princípios vocacionados totalmente para a ordem econômica do país, o que ocorre com alguns princípios alocados no art. 1º e no 3º da Constituição: princípio dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, inc. IV); princípio do desenvolvimento social (art. 3º, inc. II); princípio da erradicação da pobreza e da marginalização (art. 3º, inc. III) e princípio da redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inc. III, *in fine*). É claro que sua implicação com o social é, como referido anteriormente, inquestionável. Numa concepção muito ampla, todos são princípios econômico-constitucionais, e não apenas aqueles expressamente indicados pela Constituição em seu capítulo especificamente dedicado a isso.<sup>134</sup>

Por princípios constitucionais econômicos, em sentido estrito, André Ramos Tavares se refere àqueles expressamente designados como tais pela Constituição, observando que “é forçoso reconhecer que muitos dos princípios adotados, expressamente no artigo 170 não possuem apenas a conotação econômica, como ocorre com a proteção ao meio ambiente, que é uma aspiração muito mais ampla, sendo o aspecto econômico uma das abordagens possíveis.”<sup>135</sup>

Assim, como Uadi Lammêgo, sob a ótica do dispositivo introdutório da ordem econômica elencado no caput do artigo 170, é devido compreender que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, deve ser tomada e gerida no contexto de uma economia de mercado de cunho capitalista, priorizando trabalho humano como valor constitucional supremo, em relação aos demais valores que se inserem na economia de mercado, cabendo ao Estado intervir nessa relação, para garantir a realização da

---

<sup>134</sup> TAVARES, Andre Ramos. *Op. cit.*, p.126.

<sup>135</sup> *Idem, ibidem*, p.126/127.

dignidade humana, que constitui, conforme já tratado, fundamento da ordem econômica e da República.<sup>136</sup>

A respeito dos princípios tomados como constitucionais econômicos em sentido estrito, na classificação formulada por André Ramos Tavares, deve ser considerada a advertência formulada quanto à sua natureza, adotados expressamente no artigo 170 da Constituição vigente, nos incisos I a IX.

O Princípio da Soberania, segundo Bobbio, em sentido amplo, “indica o poder de mando de última instância, numa sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais associações humanas, em cuja organização não se encontra este poder supremo, exclusivo e não derivado”. Em sentido estrito, “indica em toda sua plenitude, o poder estatal, sujeito único e exclusivo da política”<sup>137</sup>

Para Lafayette Josué Petter, soberania é um atributo do Estado em virtude do que exerce poder soberano, fazendo imperar sua ordem jurídica. “Como princípio da ordem econômica, que pode numa primeira aproximação ser entendido com a autodeterminação da condução da política econômica.”<sup>138</sup>

No que se refere à soberania, em face da Constituição Federal de 1988, constitui no primeiro fundamento da República Federativa do Brasil, exteriorizando a qualidade máxima de poder. Soberania é constituída em um dos elementos que integram o Estado brasileiro, ao lado do povo e do território, sem admitir qualquer graduação.<sup>139</sup> Isto é, Jellinek observa que “a soberania é uma propriedade que não é suscetível nem de aumento nem de diminuição”<sup>140</sup>

Eros Roberto Grau, passando por Canotilho e Dworkin, refere-se à soberania nacional como princípio constitucional impositivo (Canotilho) a cumprir dupla função: como instrumental e como objetivo a ser alcançado. E assim explica:

---

<sup>136</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Op. cit.*, p.1261.

<sup>137</sup> BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PAQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. V. 2, 5 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000, p. 1179.

<sup>138</sup> PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art.170 da Constituição Federal*. São Paulo: RT, 2005, p.189.

<sup>139</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Op. cit.*, p. 81.

<sup>140</sup> JELLINEK, George. *Teoria general Del Estado*. Buenos Aires: Ed. Albatroz, 1973 “*Apud*” BULOS, Uadi Lammêgo. *Op. cit.*, p. 81.

É que a soberania nacional – assim como demais princípios elencados no art. 170 – consubstancia, concomitantemente, instrumento para realização do fim de assegurar a todos existência digna e objetivo particular a ser alcançado. Neste segundo sentido, assume feição de diretriz (Dworkin) – norma objetivo – dotada de caráter constitucional conformador. Enquanto tal justifica reivindicação pela realização de políticas públicas.<sup>141</sup>

O princípio da soberania inserta o inciso I, traduz o espírito nacionalista da Constituição, revelando a preocupação de que, mesmo no plano da economia, o País deve manter sua soberania, não se sujeitando a ingerências estrangeiras. Significa dizer que, mesmo em uma economia globalizada, não impede o desenvolvimento de uma economia desvinculada das demais,<sup>142</sup> no que se refere à formação de um capitalismo nacional autônomo e sem ingerências externas.

A esse respeito, Carla Marshall chama a atenção para o fato de que não se pode confundir a soberania do Estado com a soberania de cunho econômico. Sustenta que a soberania do Estado se refere a sua superioridade na ordem interna do Estado brasileiro e, ao mesmo tempo, à sua independência em relação aos demais Estados, enquanto que a soberania econômica se refere à independência em relação à economia e tecnologia estrangeiras. Nesse contexto, é observada a transformação do panorama internacional em que grandes corporações passam a reger, tendo como pano de fundo o caráter econômico e o poder de pressão que o mesmo representa, não se podendo perder de vista a independência econômica e a tecnológica, sob pena de se deparar com a submissão de um Estado em relação a outro.<sup>143</sup>

Em relação ao Princípio da Propriedade Privada, a propriedade é constituída em um instituto jurídico, contemplado pela carta constitucional em seu artigo 5º inciso XXII e no artigo 170 inciso III. Contudo, na realidade, não constitui uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, variando de conformidade com a natureza do bem e o do seu titular. Nesse sentido, André Ramos Tavares assim leciona:

Esta afirmação encontra arrimo na própria Carta Constitucional que a par de prever o instituto em termos gerais, no inc. XXII do art. 5º, acaba falando de diversas outras modalidades, como a propriedade urbana (art. 182 § 2º) e a propriedade rural (arts. 5º, inc. XXVI, e, 184, 185 e 186), que contam com regimes jurídicos próprios. Pode-se falar, de outro lado, em propriedade

---

<sup>141</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 225.

<sup>142</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 310.

<sup>143</sup> MARSHALL, Carla. *Op. cit.*, p.147.

pública, privada e coletiva. Há ainda a propriedade intelectual, que envolve a propriedade industrial e dos direitos do autor. Pode-se falar também da propriedade dos recursos minerais (art. 176) e da propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 222), ou da propriedade nacional e estrangeira, já mencionadas. São, todas, espécies de propriedades às quais o constituinte teve em consideração a ponto de a elas fazer referência expressa.<sup>144</sup>

O princípio da propriedade privada considera a propriedade privada como elemento consagrador do regime capitalista, “em que a produção é determinada por aquele que detém o poder de realizá-la e dela desfrutar como melhor lhe aprouver”<sup>145</sup>. Contudo, o mesmo princípio vem limitar e prevenir dos efeitos negativos da propriedade plena e absoluta, na medida em que a individualiza.

Nesse sentido, André Ramos Tavares observa:

Há, portanto, uma necessidade de compatibilização entre os preceitos constitucionais, o que significa dizer, em última instância, que a propriedade não mais pode ser considerada em seu caráter puramente individualista. A esta conclusão se chega tanto mais pela constatação de que a ordem econômica, na qual se insere expressamente a propriedade, tem como finalidade “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (caput art. 170)<sup>146</sup>.

Embora seja assegurado o direito à propriedade no art. 5º inciso XXII, no elenco dos direitos e deveres individuais e coletivos, deve se levar em conta que a propriedade não pode mais ser vista como mera extensão do direito privado, uma vez, que, conforme veremos adiante, deve se atentar à função social da propriedade.

Quanto ao Princípio da Função Social da Propriedade, inserto no inciso III, vem sendo contemplado no texto constitucional desde a Constituição de 1934. Tem por finalidade, primeira, limitar e impor barreira ao livre direito de propriedade, segundo o qual se insere o “direito de usar, gozar e tirar todo proveito de um bem de modo puramente egoístico, sem levar em conta o interesse alheio e particularmente da sociedade”<sup>147</sup>. O princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário que o uso do bem sobre o qual detém a propriedade esteja sempre condicionado ao bem-estar-geral. A propriedade deve ser utilizada

<sup>144</sup> TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p.162.

<sup>145</sup> MARSHALL, Carla. *Op. cit.*, p.147.

<sup>146</sup> TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p.154.

<sup>147</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, p. 310.

no sentido de proporcionar amplas oportunidades para todos, independentemente da produção que a propriedade desempenhe.

Nesse sentido, Lafayette Josué Petter afirma:

O reconhecimento constitucional de que a propriedade deve atender também aos interesses sociais tem em conta que na vida em sociedade ela tem sido instrumento de supremacia e exclusão, pois o latifúndio improdutivo e a propriedade meramente especulativa, por consubstanciarem mal uso da terra e do espaço urbano, já são tidos como um dos principais causadores da violência social. Além de a função social da propriedade constar expressamente no rol dos princípios atinentes à ordem econômica, destaque-se sua inclusão entre os direitos fundamentais, portanto, dotando-a de evidente conteúdo semântico e de relevante parâmetro interpretativo a imantar todo o conjunto normativo. Na prática, muito pouco se tem feito para democratizar a propriedade. Como anotou Fachin, quer-se mais abrigo e menos exclusão, menos especulação e mais produção. Para os menos avisados, que nele vislumbram um conteúdo meramente programático, assente-se, desde logo, que seu verdadeiro alcance diz respeito à própria estrutura do direito de propriedade, com conteúdo delimitado pelo respectivo balizamento constitucional, estando essa assertiva de acordo com a autorizada doutrina nacional.<sup>148</sup>

A função social da propriedade para Eros Roberto Grau, assim como disposta na Carta Constitucional, condiciona o poder a uma finalidade, associando-a a um poder-dever, compatibilizando direito subjetivo e função, conforme explica:

[...] O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não exercer em juízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta mercê de concreção do poder de polícia [...].<sup>149</sup>

É imperioso registrar que a propriedade urbana cumpre a função social, quando atende às exigências do Plano Diretor e, ainda, do ordenamento sanitário e de posturas, cujos objetivos se fixam na garantia de bem-estar e qualidade de vida de seus habitantes. Também, importa destacar que, nos termos do artigo 186 da Constituição Federal, a função social da propriedade rural é cumprida quando a utilização dos recursos naturais se dá de forma adequada, com vistas à preservação ambiental, somadas aos cumprimentos das disposições

---

<sup>148</sup> PETTER, Lafayette Josué. *Op. cit.*, p.209-210.

<sup>149</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.* p. 245.

que asseguram o pleno emprego, as relações de trabalho, e que favoreçam o bem-estar dos proprietários e dos trabalhos, de formas a resultar em qualidade de vida digna para todos.

Assim, a função social da propriedade constitui em expressão basilar da ordem econômica e social como uma das garantias fundamentais do indivíduo.<sup>150</sup>

Sobre o Princípio da Livre Concorrência, erigido à condição de princípio da ordem econômica, não constou nas constituições anteriores, uma vez que vinha implícita no contexto de livre iniciativa<sup>151</sup>. Consiste na manifestação da liberdade de iniciativa e para garanti-la o § 4º do Art. 173 prescreve: “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”. José Afonso justifica tal conjugação, com a seguinte afirmativa:

Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo, visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente proteger a livre concorrência, contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira anti-social. Cabe, então, ao Estado intervir para coibir o abuso.<sup>152</sup>

No mesmo sentido, Carla Marshall comparece sustentando que:

É óbvio que o princípio da livre concorrência traz implícito o outro lado da moeda, que consiste no fato de haver abuso do poder econômico e, com isso, gerar um desequilíbrio, que poderia ser evitado no mercado.<sup>153</sup>

Na lição de Lafayette Josué Petter:

A livre concorrência tem o sentido de livre jogo de forças de mercado na disputa da clientela. A partir de um quadro de igualdade jurídico-formal disputa-se o mercado, abocanhando cada agente econômico, a parcela que lhe é devida segundo os méritos que apresentou<sup>154</sup>.

O mesmo autor traz, no mesmo sentido, a citação de Paulo Sandroni, que assim define a concorrência:

<sup>150</sup> Bulos, Uadi Lammêgo. *Op. cit.*, p.197.

<sup>151</sup> *Idem, ibidem*, p.1262.

<sup>152</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p.795.

<sup>153</sup> MARSHALL, Carla. *Op. cit.*, p.148.

<sup>154</sup> PETTER, Lafayette Josué. *Op. cit.*, p.221.

Situação do regime de iniciativa privada em que as empresas competem entre si, sem que nenhuma delas goze da supremacia em virtude de privilégios jurídicos, força econômica ou posse exclusiva de certos recursos. Nessas condições, os preços de mercado formam-se perfeitamente segundo a correção entre a oferta e procura, sem interferência predominante de compradores ou vendedores isolados. Os capitais podem, então, circular livremente entre os vários ramos e setores, transferindo-se dos menos rentáveis para os mais rentáveis em uma conjuntura econômica. De acordo com a doutrina liberal, propugnada por Adam Smith e pelos economistas neoclássicos, a livre concorrência entre capitalistas constitui a situação ideal para a distribuição mais eficaz dos bens entre as empresas e os consumidores. Com o surgimento de monopólios e oligopólios, a livre concorrência desaparece, substituída pela concorrência controlada e imperfeita.<sup>155</sup>

Afirmção de Eros Roberto Grau de que “a inserção da livre concorrência como princípio da ordem econômica trouxe à concepção de abuso do poder econômico o sentido de uma infração contra o mercado”, legitima a conclusão de que a concorrência efetiva, leal e concreta contribui de forma decisiva no fortalecimento das relações de mercado e de consumo, contribuindo para o desenvolvimento econômico e social.

Acerca do Princípio da Defesa do Consumidor, a Constituição Federal de 1998, sensível aos reclamos sociais fez inserir em texto, quatro dispositivos específicos que se referem à proteção e defesa do consumidor. O primeiro deles, proclama no artigo 5º, inciso XXXII, que “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. No artigo 24 inciso VIII atribui competência à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre responsabilidade por dano ao consumidor. No artigo 170 inciso V, eleva a defesa do consumidor à condição de princípio da ordem econômica como mecanismo de legitimação de medidas de intervenção estatal necessária a assegurar tal proteção. E no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias anunciou a edição de um Código de Defesa do Consumidor, que por sua vez veio a ser editado por meio da Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990.<sup>156</sup>

Tratando do significado da proteção constitucional ao consumidor, André Tavares, leciona:

No Brasil, a defesa do consumidor é princípio, como o da soberania nacional e o da propriedade, que se repete no capítulo dos princípios da ordem econômica, já que é também contemplada como um dos direitos consignados

<sup>155</sup> SANDRONI, Paulo. *Novíssimo dicionário de economia*. 5 ed. São Paulo: Best Seller, 2000, p.118 *Apud* PETTER, Lafayete Josué. *Op. cit.*, p.221.

<sup>156</sup> ALMEIDA, João Batista de. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003.

no artigo 5º da Constituição Federal. Mesmo com essa inclusão, fez questão o constituinte de resguardar a proteção do consumidor por meio do princípio contido no inc. V do art. 170, demonstrando a preocupação da ordem econômica constitucional brasileira preservar os direitos básicos do indivíduo no âmbito econômico (vale lembrar que boa parte da economia norte-americana está baseada no consumo de produtos e serviços) e que se encontravam usualmente desprovidos em face das medidas adotadas pelas grandes corporações da iniciativa privada.<sup>157</sup>

Manoel Gonçalves Ferreira Filho refere-se à defesa do consumidor, sustentando que “Aqui não está propriamente um princípio de ordenação econômica, mas sim a ênfase da necessidade de se proteger o consumidor contra abusos. Liga-se este princípio à norma do artigo 5º XXXII, que manda o Estado promover a defesa do consumidor”<sup>158</sup>. Novamente, com André Ramos Tavares para trazer que:

A proteção do consumidor referida na Constituição Federal, por se revelar um problema crucial para o cidadão e para a própria dignidade da pessoa humana, não pode ser compreendida como meramente normativa. Trata-se nesta, medida, mais propriamente, como anota Fábio Comparato (1990:35), de um “princípio-programa, tendo por objeto uma ampla política pública (*public policy*)”<sup>159, 160</sup>.

A adoção da defesa do consumidor como princípio constitucional da atividade econômica impõe o desenvolvimento de uma política nacional de consumo, que veio a ser implementada pelo Código de Defesa de Consumidor, cujo objetivo é o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhora de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia nas relações de consumo.

A relação entre fornecedor e consumidor, em virtude dos avanços científico-tecnológicos, tornou-se massificada pela produção em grande escala, alargando a demanda consumista de modo a resultar na substituição do modo de contratação antes, comutativa e negociada de forma personalizada, por uma contratação adesiva, impessoal e distante, levando o consumidor a situar-se numa condição de passividade relativa, com conseqüente potencial de lesividade ao consumidor. De certo é que essa situação de vulnerabilidade passou a exigir a

<sup>157</sup> TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p.177.

<sup>158</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, p.310.

<sup>159</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A proteção ao consumidor na Constituição de 1988. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: v.9, n. 80, p.66-75, out.-dez. 1990. *Apud* TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p.177.

<sup>160</sup> TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p.177.

interferência do Estado nessa relação. Em razão do que cresce a importância, neste aspecto, do intervencionismo estatal, como forma de superação dessa realidade, no que o Código de Defesa do Consumidor, editado como conseqüente mecanismo de defesa do consumidor no contexto da ordem econômica, passou a constituir um novo e importante referencial normativo, fomentador de auspiciosa jurisprudência consentânea com a atuais exigências de fortalecimento do indivíduo-consumidor frente às realidades e vicissitudes do mercado e da vida, dando maior concreção ao princípio da dignidade da pessoa humana e à solidariedade que lhe é devida também na seara econômica.<sup>161</sup>

Nessa esteira, Lafayete explicita:

[...] a idéia de que os mecanismos naturais de mercado, com sua incessante busca por eficiências de toda ordem, voltados, direta ou dissimuladamente, para a obtenção do lucro, resguardariam os interesses dos consumidores – pois o mercado é a eles destinado – cai por terra quando examinada a realidade que se nos apresenta, farta na exemplificação de abusos do poder econômico de toda ordem, seja na formação de cartéis e na constatação de monopólios e oligopólios, seja pelo comportamento imposto ao consumidor pelas agressivas políticas de *marketing* que a todo instante geram novas necessidades para eles. Verdade é que a legislação consumerista, juntamente com as normas protetivas da concorrência, constituem um forte balizamento para o mercado. De se observar, entretanto, que a legislação de proteção e defesa do consumidor tem alcançado melhores resultados do que as normas de defesa da concorrência, estas ainda extremamente carentes de observância e acatamento na realidade brasileira [...]<sup>162</sup>

Em se tratando do Princípio da defesa do meio ambiente, passou a ser mencionado no ordenamento jurídico pátrio como interesse ou direito passível de específica, racional e sistematizada proteção jurídica a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagrou um capítulo específico à temática ambiental de modo a considerar direito fundamental viver, estudar e trabalhar num ambiente hígido e ecologicamente equilibrado. Ao mesmo tempo em que garante a todos o direito a um ambiente de vida sadia, também por força do preceito constitucional inserto no artigo 225, em contrapartida, impõe a todos, igualmente, a obrigação de defender e preservar o meio ambiente em favor das presentes e futuras gerações. Ainda, imprimiu a Constituição Federal à defesa ao meio ambiente a

---

<sup>161</sup> PETTER, Lafayete Josué. *Op. cit.*, p. 230-232.

<sup>162</sup> *Idem, ibidem*, p. 232.

condição de princípio informativo da atividade econômica, nos termos do artigo 170 inciso V.<sup>163</sup>

Acrescenta Eros Roberto Grau:

O princípio da defesa do meio ambiente conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de assegurar a todos existência digna. Nutre também, ademais, os ditames da justiça social. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo. [...] O desenvolvimento nacional cumpre realizar, um dos objetivos da República Federativa do Brasil, e o pleno emprego que impende assegurar supõem economia auto-sustentada, suficientemente equilibrada para permitir ao homem reencontrar-se consigo próprio, como ser humano e não apenas com um dado ou índice econômico.<sup>164</sup>

Como se vê, deve haver uma perfeita conjugação do econômico e do ambiental para que a economia possa, como afirmou Eros Grau na citação anterior, ser auto-sustentada. A exploração econômica, no dizer de Lafayette Josué Petter:

Há de ser realizada dentro dos limites dos ecossistemas, ou seja, resguardando-se a possibilidade de renovação dos recursos renováveis explorando de forma não predatória os recursos não renováveis, sempre no intuito de preservar direitos dos que ainda estão por vir.<sup>165</sup>

É evidente que para se garantir tal sustentabilidade econômica deve haver uma combinação de recursos para a realização do processo econômico que pressupõe que os ecossistemas operem dentro de uma amplitude capaz de conciliar condições econômicas e ambientais, conforme também leciona Cristiane Derani:

A aceitação de que qualidade de vida corresponde a um objetivo do processo econômico como a uma preocupação da política ambiental afasta a visão parcial de que as normas de proteção do meio ambiente seriam servas da obstrução de processos econômicos e tecnológicos. A partir deste enfoque, tais normas buscam uma compatibilidade desses processos com as novas e sempre crescentes exigências do meio ambiente. A Constituição Federal Brasileira contém este caráter integrador da ordem econômica com a ordem ambiental. Unidas pelo elo comum da finalidade de melhoria da qualidade de vida. O direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado

---

<sup>163</sup> ALVARENGA, Paulo. *Proteção jurídica do meio ambiente*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005, p.39.

<sup>164</sup> GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.*, p. 251.

<sup>165</sup> PETTER, Lafayette Josué. *Op. cit.*, p. 243.

pode ser caracterizado como um direito fundamental, gozando do mesmo “status” daqueles descritos no artigo 5º desta carta.<sup>166</sup>

O texto constitucional demonstra a consciência de que a:

qualidade do meio ambiente se transforma num bem, num patrimônio, num valor mesmo, cuja preservação, recuperação e revitalização se tornaram num imperativo do Poder Público, para assegurar a saúde, o bem-estar do homem e as condições de seu desenvolvimento. Como se vê, a Constituição impõe condutas de preservação ambiental a tantos quanto possam direta ou indiretamente causar danos ao meio ambiente. Como também obriga a recuperar o meio ambiente degradado, especialmente pela exploração de recursos minerais, de acordo com a solução técnica atribuída pelo órgão ambiental competente. Ao mesmo tempo em que dá ênfase à atuação preventiva, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação, não descuida das medidas repressivas, ao exigir a recuperação do meio ambiente degradado por atividades regulares, e especialmente ao sujeitar as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente a sanções penais e administrativas, sem prejuízo da necessária obrigação de reparar os danos causados.<sup>167</sup>

No que diz respeito ao Princípio da Redução das Desigualdades Regionais e Sociais, a Constituição contempla o princípio da redução das desigualdades sociais e regionais como um dos objetivos fundamentais da República nos termos do artigo 3º inciso III, a ser perseguido pela política econômica adotada em razão do que conferiu no artigo 21 inciso IX competência à União para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social, e ainda determinou no artigo 174 § 1º, que a lei que estabelecer as diretrizes e base do planejamento deve incorporar e compatibilizar os planos nacionais e regionais de desenvolvimento, assegurando a faculdade da União em articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social visando o seu desenvolvimento e as desigualdades regionais, conforme observa o artigo 43 da Constituição Federal.<sup>168</sup>

O Princípio da Busca do Pleno Emprego visa proporcionar trabalho a todos quantos estejam em condição de exercer qualquer atividade produtiva.

Na atual sociedade de Mercado é o trabalho humano o principal fator de estabilidade social, porque é por meio do emprego que lhe é dada a oportunidade de garantir dignamente sua existência. Segundo Keynes, para se garantir o pleno emprego é necessário, antes de tudo,

<sup>166</sup> DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1997, p.78-79.

<sup>167</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p.846.

<sup>168</sup> PETTER, Lafayete Josué. *Op. cit.*, p. 254-255.

tornar lucrativos os negócios para remediar ou diminuir o desemprego. Segundo tal teoria é a produção que motiva o consumo, de modo a construir um ciclo de interdependência com o objetivo de provocar uma constante produção, criando uma lógica de crescimento, como remédio à recessão, conforme se explica segundo a lição de Cristiane Derani:

Toda teoria Keynesiana de bem-estar assenta-se sobre a produção e consumo. Aquela como motivadora e regulamentadora deste, e este como fomentador daquela. Constrói-se de interdependência como o objetivo de provocar-se um constante aumento de produção, criando uma lógica de crescimento como remédio à recessão. Sob o ângulo do investidor, o aumento da produção econômica serve ao aumento do lucro. Para o sucesso de uma política econômica, é necessário garantir a satisfação do investidor. Aplica-se a lógica, segundo a qual, o que for para o bem-estar de uma população, deve iniciar-se da garantia do lucro daquele que investe, pois ele detém o “start” da produção. Assim, aumento da produção relaciona-se à garantia do lucro, e a ele está vinculada a realização do bem-estar geral. [...] Num momento em que o avanço tecnológico não se refletia de maneira tão contundente na expulsão da mão-de-obra da indústria (pré-Segunda Guerra, época deste escritos de Keynes), havia uma naturalidade em crer que o aumento da produção evidenciava aumento do emprego da mão-de-obra e conseqüente diminuição da recessão. Hoje os postos de trabalho cedem lugar constantemente para a eficiência tecnológica, atrapalhando o raciocínio, segundo o qual o aumento da produção implica necessariamente em maior emprego de mão-de-obra. Como o investimento na produção tem sua propulsão no lucro e não na política social, pois o investimento privado não abre mão da eficiência para garantir maior taxa de emprego, a qual somente tem-se definido à medida que implementa e garante o interesse privado, resta ao Estado a participação sempre mais empreendedora na economia. Por meio do direito são traçadas políticas de agir econômico do Estado e normas para a introdução de políticas sociais, a serem inseridas no seletivo comportamento de mercado. O papel do Estado ultrapassa o da previdência social, quando atua na criação de novas atividades empresariais para empregar o crescente excedente de mão de obra, que é cada vez mais abandonada pelo mercado. [...] <sup>169</sup>

Impende ressaltar que o fomento à livre iniciativa pode e deve ser feito, mas não se pode esquecer que uma sociedade não é feita somente de grandes empresários: deve haver lugar para o médio, o pequeno e o microempresário, pois estes também movimentam a economia, na medida em que pagam impostos e geram empregos. Nos dias atuais o mercado de trabalho privilegia aqueles que detêm maior nível técnico em prejuízo dos demais. Em razão do que é inegável a necessidade por parte do Estado, de criar condições para o aperfeiçoamento da mão de obra menos qualificada, de modo a permitir a diminuição do índice de desemprego <sup>170</sup>.

---

<sup>169</sup>DERANI, Cristiane. *Op. cit.*, p. 96.

<sup>170</sup>MARSHALL, Carla. *Op. cit.*, p.150.

Quanto ao Princípio do Tratamento Favorecido, as Empresas de pequeno porte se relacionam com o princípio que busca o pleno emprego, uma vez que o que se pretende é a geração de emprego e o conseqüente desenvolvimento econômico.

O artigo 179 da Constituição Federal consignou o preceito de que todos os entes da federação dispensarão às microempresas e empresas de pequeno porte tratamento jurídico diferenciado, visando fomentar o seu desenvolvimento pela simplificação das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação e redução de tais obrigações por meio da lei. É observado o citado artigo que vai mais além do que disciplina o inciso IX do artigo 170, uma vez que apesar deste se referir somente a empresas de pequeno porte, aquele consagra tratamento diferenciado para duas espécies de empresas, as micro e as de pequeno porte.<sup>171</sup>

Não se fala em favorecimento demasiado de um determinado setor em detrimento dos demais, nem de políticas protecionistas que gerem desequilíbrio no mercado, mas da adoção de políticas que sejam geradoras de desenvolvimento econômico. O Estado desempenha, dentro deste sistema, um papel marcante e definitivo, pois é ele que irá, após ouvir os segmentos produtivos da economia, conduzir e determinar as políticas públicas a serem adotadas.<sup>172</sup>

Em síntese, a Constituição de 1988, ao consagrar dois grandes tipos de democracia – a liberal e a social, protege as liberdades públicas contra os abusos de poder dos governantes, busca a eliminação de desigualdades econômicas entre as condições de vida das pessoas integrantes do corpo social da nação e estatui preceitos reguladores dos direitos e deveres dos agentes econômicos, por meio da constituição de elementos concretizadores do Estado de direito, e dos princípios constitucionais. Dessa forma, é imperativa a análise das relações de consumo e a proposta de auto-atendimento, para posterior estabelecimento de paralelos entre ambos.

---

<sup>171</sup> PETTER, Lafayette Josué. *Op. cit.*, p. 263.

<sup>172</sup> MARSHALL, Carla. *Op. cit.*, p.151.

### 3 AUTO-ATENDIMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Desde o começo das civilizações, os antigos povos já se organizavam para o exercício de atividades econômicas, principalmente para o exercício de atividades ligadas ao comércio de bens. Registros apontam que, desde o ano 1.300 a.C., os fenícios já intermediavam as trocas de produtos entre os assírios e os babilônios<sup>173</sup> e, ainda, entre os egípcios e os ocidentais<sup>174</sup>. Ao lado das relações de comércio, sempre coexistiram as relações de consumo, o que se pode constatar a partir dos registros levados a efeito por José Geraldo Brito Filomeno, com base nas lições de Leizer Lener, ao chamar a atenção para o fato de que desde a Babilônia, no antigo Código de Hamurabi, já havia, mesmo que de forma indireta, dispositivo normativo com a finalidade de proteger o consumidor.

Em Aristóteles, também há o registro da preocupação dos gregos com a defesa do consumidor, denotando a existência dos chamados fiscais de comércios, cuja função consistia em fiscalizar a qualidade dos produtos colocados no mercado, de modo a garantir que não contivessem misturas; dos fiscais de medidas, encarregados de conferir a exatidão dos pesos e medidas, garantindo sua correta utilização; e dos guardiões do trigo, que tinham por finalidade garantir que os grãos de trigo e os pães deles derivados fossem comercializados honestamente. Ainda, citando Leize Lener, José Geraldo Filomeno destaca a existência, no

---

<sup>173</sup> Tanto os assírios como babilônicos apreciavam extraordinariamente o luxo e os prazeres materiais e, para satisfazer seus desejos nesse particular, mandavam vir, de lugares distantes, perfumes, bebidas, frutas e tecidos que não possuíam em sua pátria. Apesar de toda essa atividade comercial, ali tardaram muito a aparecer as moedas. O ouro e a prata, em barras ou lâminas, eram utilizados para a aquisição de mercadorias, e seu valor, determinado pelo peso, servia de base para estabelecer os preços das coisas, nas permutas que continuamente se verificava. Uma das formas de comércio desenvolvidas na Mesopotâmia, principalmente pelos babilônios foi o crédito. As operações, termo, com efeito, ali provieram da necessidade de financiar as colheitas ou dos adiantamentos imprescindíveis às viagens, que tinham por fim trazer encomendas de regiões longínquas. Tal agricultor, por exemplo, que precisava de sementes e algumas cabeças de gado para seu sustento, antes que viesse a safra, poderia adquiri-los, prometendo pagar o respectivo valor em trigo logo que este fosse colhido. O mesmo se dava com os barqueiros ou caravaneiros que iam buscar em países vizinhos apreciados produtos. Eram lhe proporcionados os meios de armar as expedições, o que equivalia a um pagamento adiantado. Todos esses compromissos, entretanto, não assentavam apenas em promessas verbais. Registravam-nos os mesopotâmios em contratos, feitos perante autoridade que lhes garantiam a validade sendo infligida pena a quem não os cumprisse. Os contratos eram gravados em caracteres cuneiformes, sobre tabuletas de argila. E, a fim de evitar qualquer alteração feita acidentalmente ou de má fé, acostumavam os caldeus a redigi-los em duplicata, na mesma peça de barro, procedendo da seguinte maneira: Escreviam numa das superfícies dessas espécies de tijolinhos, os dizeres correspondentes aos compromissos recíprocos. Depois disso, passavam por cima nova camada de argila sobre a qual repetiam o contrato. Se houvesse dúvidas quanto a este, partia-se essa camada superior e recorria-se ao texto inferior, que não podia ter sofrido modificações. Desses contratos em barro, chegaram aos nossos dias muitas centenas, e algumas atestam a existência de firmas comerciais, organizadas de modo semelhante às nossas sociedades por cotas. (LOBO. R. Haddock. *História universal*. São Paulo: Melhoramentos, 1968, v.1, p.65.)

<sup>174</sup> DUARTE, Ronnie Preuss. *Teoria da empresa: à luz do código civil brasileiro*. São Paulo: Método, 2004, p.15.

império romano, de “práticas de controle do abastecimento de produtos, principalmente nas regiões conquistadas, bem como a decretação de congelamento de preços, no período de Deocleciano, uma vez que também nesse período se fazia sentir o processo inflacionário, gerado em grande parte do déficit do tesouro imperial na manutenção das hostes de ocupação”; e, ainda, anota que em Roma, nos tempos de Cícero, já havia mecanismos jurídicos para proteger o consumidor dos vícios redibitórios. Também na Europa medieval, notadamente na França e na Espanha, no século XV, eram previstas penas vexatórias, a exemplo de banho escaldante, para aqueles que adulterassem manteiga, leite e vinho.<sup>175</sup>

É necessário observar que desde a antiguidade, conforme destacado, as formas de proteção do consumidor também evoluíram, uma vez que passaram da fase das “punições aos fornecedores que os lesassem” para a fase indenizatória, em que os diplomas legais passaram a obrigar aos fornecedores, que praticassem lesões aos consumidores, o dever de indenizar aqueles que assim fossem vitimados. Essa modalidade de sanção indenizatória predominou após a revolução, em virtude da edição do Código Napoleônico que, por sua vez, também influenciou o sistema jurídico do Brasil, em que também prevaleceu essa modalidade indenizatória, que se associa a uma terceira modalidade de proteção ao consumidor, caracterizada pela fase denominada preventiva ou de prevenção, que sem descuidar das medidas punitivas e indenizatórias, cuida de medidas para prevenir a ocorrência de danos ao consumidor.

Tais medidas se caracterizam por meio de ações capazes de: a) dar informações adequadas ao consumidor acerca dos produtos e serviços inseridos no mercado, com indicações de uso adequado e de orientações capazes de prevenir danos quando da utilização de tais objetos de consumo; b) promover adequada educação do consumidor, no sentido de prepará-lo para adoção do comportamento adequado diante do mercado e de seus produtos e serviços; c) exigir obediência por parte dos fornecedores, das normas técnicas pertinentes às respectivas profissões e produtos com o fim de prevenir contra a periculosidade e a nocividade de serviços e produtos de modo a evitar lesões aos consumidores. Além de outras de natureza preventiva.<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.24-25.

<sup>176</sup> GAMA, Helio Zahetto. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.16.

O desenvolvimento tecnológico, somado ao aumento da produção de bens e serviços e a crescente demanda, estimulou a utilização de mecanismos de auto-atendimento nas relações de consumo, proporcionando mudança de paradigmas culturais, sociais e econômicos, que merecem ser perquiridos em vistas ao preceito constitucional que informa a ordem econômica, em observância aos princípios fundamentais da defesa do consumidor e da dignidade humana.

Os pressupostos acima mencionados requerem a consideração, entre vários conceitos de relação de consumo, do estabelecido por João Batista de Almeida, que a considera vínculo jurídico bilateral, estabelecido entre o fornecedor de determinado produto ou prestador de certos serviços, que se dispõe a fornecer ao consumidor, que se subordina às condições e interesses impostos por tal titular dos bens ou serviços, o atendimento de uma necessidade de consumo, contingenciada pela própria existência humana.

O auto-atendimento, entendido como mecanismo de automação destinado ao atendimento humano, é caracterizado como opção aos consumidores na busca de produtos e de prestação de serviços, e que, às vezes, se constitui em único canal de comunicação entre o consumidor e o fornecedor de produtos e serviços, principalmente em se tratando de serviços bancários, telefonia e de prestação de serviços. Entretanto, nos terminais de auto-atendimento pode ser constatada a exclusão ou a onerosidade de grande parcela da população, por não apresentar intimidade com os serviços automatizados, aumentando a vulnerabilidade do consumidor, não levando em consideração suas condições pessoais, o que pode gerar, por conseqüência, agressão a sua auto-estima e valores subjetivos próprios do indivíduo, constituindo, por isto, violação à dignidade da pessoa humana.

Nessa linha de raciocínio, para o atendimento às demandas surgidas com as inovações tecnológicas, a automação de serviços surge com certa naturalidade, como garantia de rapidez, eficiência e comodidade ao usuário, em serviços que antes eram desenvolvidos por pessoas, sendo agora transferidos para máquinas, com o intuito de se ganhar tempo e economia, por meio da automação dos serviços.

A automação tem sido um dos instrumentos de que se valem as empresas para atingir níveis de competitividade mais elevados. É o caso da automação dos serviços de atendimento ao consumidor (S.A.C) por via telefônica, por meio de terminal eletrônico de auto-

atendimento e *internet*, que tem sido instrumentos dos quais têm se valido as empresas na corrida para atingir níveis de competitividade mais elevados, com minimização de custos e maior padronização dos serviços, de modo a atender o consumidor em sua conveniência e comodidade, uma vez que, em sua maioria, são disponibilizados em tempo integral e propondo oferecer maior nível de praticidade com realização de operações ou serviços mais rápidos, mais simplificados e com menor margem de erros.

O serviço de auto-atendimento, quer seja realizado por via telefônica ou por meio dos Serviços de Atendimento ao Consumidor, quer seja realizado por meio dos terminais eletrônicos ou por meio da *internet*, refere-se à aquisição de um produto ou de um serviço, tanto para contratar um empréstimo eletronicamente, quanto para reclamar defeitos ou garantias de determinado produto inserido numa relação de consumo.

Assim, na tentativa de constatar o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana nos serviços de auto-atendimento, serão tratados inicialmente informações sobre as relações de consumo e o auto-atendimento, cuja discussão será permeada pela vulnerabilidade do consumidor e dignidade humana.

Vulnerabilidade do consumidor pode ser entendida como o princípio pelo qual o sistema jurídico brasileiro reconhece a qualidade de quem se caracteriza como mais fraco na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de ser ofendido ou ferido, em sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais forte nessa relação de consumo. Para Cláudia Lima Marques, a vulnerabilidade é mais um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses, identificado no mercado.<sup>177</sup>

Segundo a autora, a vulnerabilidade se apresenta sob três formas: técnica, jurídica e fática. A técnica, dizendo respeito ao comprador que não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo, sendo mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços. A jurídica ou científica, tratando da falta de conhecimentos jurídicos específicos, de conhecimentos de contabilidade ou de economia, de parte do consumidor. E a fática, econômica ou social,

---

<sup>177</sup> Marques, Cláudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor. 4 ed. São Paulo: RT, 2002.

consistindo em desproporção de forças, decorrente da falta de paridade, havendo o favorecimento da imposição das vontades destes em prejuízo daqueles.

Ao tentar estabelecer o relacionamento do auto-atendimento à violação da dignidade humana, detecta-se o fato da exclusão ou da onerosidade de segmentos da população, que não tem demonstrado conhecimento acerca dos serviços automatizados, aumentando consideravelmente a sua vulnerabilidade, quando da utilização, principalmente, dos terminais de auto-atendimento. Isso porque não têm sido consideradas as suas reais condições pessoais, provocando a agressão a sua auto-estima e a valores subjetivos, quando das relações de consumo, como já se afirmou, vínculo bilateral estabelecido entre partes, representadas pelo fornecedor de determinado produto ou prestador de serviços e o consumidor.

### 3.1 RELAÇÕES DE CONSUMO

Em que pese tenha existido desde os primórdios da história do desenvolvimento econômico da sociedade mecanismos legais e jurídicos protetivos das relações consumeristas, estes, embora incipientes, demonstraram de certa forma uma preocupação do Estado, em suas diversas feições e épocas, no controle das atividades comerciais, no que se refere a garantir qualidade e honestidade nas relações de consumo. Foi somente após a revolução industrial, em virtude das insurgentes modificações substanciais nas relações políticas, sociais e econômicas, que culminaram, conforme aponta Sálvio de Figueiredo Teixeira, com o “surgimento de uma nova modalidade de indivíduos, os consumidores, que passaram a sentir os efeitos da produção em série e da ampliação das atividades empresariais e comerciais”, considerando que “desde essa época há mais de duzentos anos, portanto, os participantes da chamada sociedade de consumo (*mass consumption society* ou *Konsumgesellschaft*) passaram a ter alterações em sua vida cotidiana, sob o influxo das demandas econômicas.”<sup>178</sup>

A dinâmica das relações de comércio e das relações de consumo são contingenciadas pela própria existência humana, numa sempre crescente marcha evolutiva. Daí, no dizer de João Batista de Almeida, ser:

---

<sup>178</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção ao Consumidor no sistema jurídico brasileiro. In: *Revista do Consumidor* n. 60 out/nov. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.14.

fato inegável que as relações de consumo evoluíram enormemente, nos últimos tempos. Das operações de simples troca de mercadorias e das incipientes operações mercantis chegou-se, progressivamente, às sofisticadas operações de compra e venda, arrendamento, “leasing”, importação, etc., envolvendo grandes volumes e milhões de dólares. De há muito, as relações de consumo deixaram de ser pessoais e diretas, transformando-se, principalmente nos grandes centros urbanos, em operações impessoais e indiretas, em que não se dá importância ao fato de não se ver ou conhecer o fornecedor. Surgiram os grandes estabelecimentos comerciais e industriais, os hipermercados e, mais recentemente, os *shopping centers*. Com a mecanização da agricultura a população rural migrou para a periferia das cidades, causando o inchaço populacional, a conturbação e a deterioração dos serviços públicos essenciais. Os bens de consumo passaram a ser produzidos em série, para um número cada vez maior de consumidores. Os serviços se ampliaram largamente. O comércio experimentou extraordinário desenvolvimento, ampliando a utilização da publicidade como meio de divulgação dos produtos e atração de novos consumidores e usuários. A produção e o consumo em massa geraram a sociedade de massa, sofisticada e complexa.<sup>179</sup>

Como consequência natural dessa evolução nas relações de consumo, acentuada principalmente a partir do surgimento dos meios de comunicação de massa e repercutindo de forma negativa na qualidade de vida do indivíduo, surge a necessidade de tutela aos interesses difusos e coletivos, conforme traz João Batista de Almeida, citando Mauro Cappelletti:

A seu turno, Cappelletti identificou os chamados interesses difusos e coletivos, que, sem serem públicos ou privado no sentido tradicional da palavra, demandavam uma nova definição da legitimidade ativa para sua defesa. Além do que, ao reconhecer que um interesse pode pertencer muito mais à coletividade ou a um grupo social do que a um de seus membros individualmente, caracterizou-se sensível avanço no entendimento do termo “interesse”, com isso beneficiando, em termos de tutela, ao consumidor difusa e coletivamente considerado.<sup>180</sup>

A importância que as relações de consumo passaram a despertar, em face da necessidade de proteção dos interesses difusos e coletivos, proporcionou a consolidação dos direitos do consumidor para garantir efetivamente a proteção em níveis nacionais e internacionais, sem prejuízo aos cuidados já implementados por diversos países, quer elaborando legislação, quer criando órgãos protetivos das relações de consumo. João Batista de Almeida, citando Othon Sidou, observa que “nos Estados Unidos, a proteção ao consumidor teve seu advento legislativo com a lei de 1872, cuja função genérica consistia na taxaço de atos fraudulentos do comércio”, sendo que “a esfera foi ampliada em 1887 com a

<sup>179</sup> ALMEIDA, João Batista. *Manual de direito do consumidor*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 2.

<sup>180</sup> *Idem, ibidem*, p. 3.

criação, por lei federal, da Comissão de Comércio entre Estados, encarregada de regulamentar e fiscalizar o tráfico ferroviário.”

Outro passo importante foi a criação e o aperfeiçoamento da *Federal Trade Commission*, cujo objetivo fundamental consistia na aplicação das leis antitruste e proteção aos interesses do consumidor. Outros órgãos protetivos foram criados. Contudo, segundo aponta estudos doutrinários, John Kennedy abraçou a causa do consumidor em plena campanha eleitoral para a Presidência dos Estados Unidos da América, e, uma vez eleito, em sua primeira mensagem ao Congresso, cuidava do assunto, consagrando os direitos básicos do consumidor, que mais tarde vieram a ser encampados pela Organização das Nações Unidas.<sup>181</sup> Em seu discurso, Kennedy “enumerou os direitos do consumidor e os considerou um novo desafio necessário para o mercado”.<sup>182</sup> A esse respeito, Cláudia Lima Marques assim menciona:

O novo aqui foi considerar que “todos somos consumidores”, em algum momento de nossas vidas temos este *status*, este papel social e econômico, estes direitos ou interesses legítimos, que são individuais, mas também são os mesmos no grupo identificável (coletivo) ou não (difuso), que ocupam aquela posição de consumidor. Do seu aparecimento nos Estados Unidos levou certo tempo para “surgir” legislativamente no Brasil, apesar de ter conquistado facilmente a Europa e todos os países capitalistas da época. Isso porque o direito do consumidor é direito social típico das sociedades capitalistas industrializadas, onde os riscos do progresso devem ser compensados por alguma legislação tutelar (protetiva) e subjetivamente especial (para aquele sujeito ou grupo de sujeitos).<sup>183</sup>

Nessa mesma linha de raciocínio, a Organização das Nações Unidas, em 1969, encetou seus primeiros passos em direção à proteção dos direitos do consumidor, ao proclamar a Declaração das Nações Unidas sobre o progresso e o desenvolvimento social. Posteriormente, em 1973, a comissão de direitos humanos da ONU enunciou o reconhecimento dos direitos fundamentais e universais do consumidor.<sup>184</sup> Contudo, em 1985, conforme sustenta José Geraldo Brito Filomeno, a Organização das Nações Unidas, por meio de Resolução nº 39/248, baixou normas sobre a proteção dos direitos do consumidor,

<sup>181</sup> *Idem, ibidem*, p. 9.

<sup>182</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Introdução ao direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. MARQUES, Cláudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 24.

<sup>183</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. MARQUES, Cláudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. *Op. cit.*, p.24.

<sup>184</sup> AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. *História e fundamentos do direito do consumidor*. São Paulo: RT, out.1989, v.78, n. 648, p.31-45, *apud* ALMEIDA. João Batista. *Op. cit.*, p. 5.

reconhecendo expressamente que o consumidor enfrenta desequilíbrio em termos econômicos, em níveis de educação e em poder aquisitivo. Comenta ainda Filomeno a respeito da citada Resolução das Nações Unidas:

Nela, basicamente, encontra-se a preocupação fundamental de: proteger o consumidor, quanto a prejuízos à saúde e segurança, fomentar e proteger seus interesses econômicos, fornece-lhe informações adequadas para capacitá-lo a fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades e desejos individuais, educá-lo, cria possibilidades de real ressarcimento, garantir a liberdade para formação de grupos consumidores e outras organizações de relevância, e oportunidade para que essas organizações possam interferir nos processos decisórios a elas referentes. A ONU impõe aos Estados filiados, ainda, a obrigação de formularem uma política efetiva de proteção ao consumidor, bem como de manterem uma infra-estrutura adequada para sua implementação. Quanto às empresas, concita-as à obediência das leis e regulamentos dos países com os quais mantém transações comerciais, bem como sujeição às determinações quanto aos padrões internacionais para a proteção de consumidores, com as quais as autoridades dos países em questão tenham acordado. Deve-se ainda aproveitar a potencialidade das universidades e das empresas de pesquisa públicas e privadas, passando, após o elenco dos princípios fundamentais, às diretrizes e aos caminhos para sua realização, dando especial ênfase à legislação de cada país, de forma sistemática e não necessariamente minuciosa, e sempre guardada as condições e peculiaridades de cada Estado-membro.<sup>185</sup>

A defesa do consumidor no Brasil é relativamente nova. Contudo, aponta Filomeno, fazendo referência aos relatos do Jornalista Biaggio Talento, publicado no jornal O Estado de São Paulo<sup>186</sup>, que documentos da época colonial guardados no Arquivo Histórico de Salvador “dão conta de que também era preocupação das autoridades coloniais do século XVII a punição de infratores a normas de proteção ao consumidor.”<sup>187</sup> O Decreto nº. 22.626 de 7 de abril de 1973 foi editado com intuito de reprimir a usura. No ano seguinte, a Constituição Federal de 1934 responde pelo surgimento das primeiras normas constitucionais de proteção à economia popular expressados em seus artigos 115 e 117.

O Decreto nº. 869 de 18 de novembro de 1938 e depois o de nº. 9840 de 11 de setembro de 1946 cuidaram de tipificar os crimes contra a economia popular, sobrevivendo a Lei nº 1.521 de 26/12/1951, conhecida como Lei da Economia Popular, embora tenha sofrido alterações pelas Emendas Constitucionais nº 1 de 1969 e nº 32 de 2001, e ainda pela Lei nº 3.299/57 e pela Lei nº 6.649/79, em vigência ainda nos dias atuais. Em 1962, por força da Lei

<sup>185</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.27-28.

<sup>186</sup> Jornal: O Estado de São Paulo, dia 24.9.2000, p. A-20.

<sup>187</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. *Op. cit.*, p. 25.

nº 4.137, é criado o Conselho Administrativo de Defesa do Consumidor – CADE e são editados dispositivos de repressão ao abuso do poder econômico. Contudo, foi a partir de 1970 que começaram a surgir, em várias cidades brasileiras, as Associações de Defesa do Consumidor. Foi assim nas capitais do Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, São Paulo e muitas outras. Tais associações prestaram relevante serviço à sociedade brasileira, a exemplo da Associação de Defesa do Consumidor da cidade de Porto Alegre, RS, que editou a *Revista do Consumidor*, em São Paulo. Nos anos 80, surge o IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor, que edita mensalmente a *Revista Consumidor S.A.*, e muitas outras.<sup>188</sup> É nos anos 80, que as entidades públicas e privadas de todo país passaram a se organizar em congressos e seminários para o fim de discutir as bases da Defesa do Consumidor no Brasil.<sup>189</sup>

Em abril de 1985, foi promulgada a Lei n. 7.347, disciplinando a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, além de outros bens tutelados, iniciando dessa forma a tutela jurisdicional dos interesses difusos no território brasileiro. Na mesma ocasião, foi editado o Decreto Federal nº 91.469, alterado pelo Decreto nº 94.508 de 23 de junho de 1987, criando o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, cuja função era de assessoramento ao Presidente da República na formulação e condução da política nacional de defesa do consumidor, com competência bastante extensa, mas de força coercitiva. Posteriormente, o CNDC foi extinto e substituído pela Secretaria Nacional de Direito Econômico (SNDE).<sup>190</sup> Este contexto histórico culmina com a promulgação da Constituição Federal de 1988, trazendo em seu bojo, segundo leciona João Batista de Almeida, quatro dispositivos específicos sobre a defesa e a proteção dos direitos do consumidor.

O primeiro deles mais importante, porque reflete toda a concepção do movimento, proclama: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (art. 5º, XXXII). Em outra passagem, é atribuída competência concorrente para legislar sobre danos ao consumidor (art. 24, VIII). No capítulo da Ordem Econômica, a defesa do consumidor é apresentada como uma das fases justificadoras da intervenção do Estado na economia (artigo 170, V). E o artigo 48 do Ato das Disposições Transitórias anunciava a edição do tão almejado Código de Defesa do Consumidor, que se tornou realidade pela Lei n. 8078, de 11.9.1990, após longos debates, muitas emendas e vários vetos, tendo por base o texto preparado pela Comissão de Juristas e amplamente debatido no âmbito do CNDC.<sup>191</sup>

---

<sup>188</sup> ALMEIDA, João Batista. *Op. cit.*, p. 10.

<sup>189</sup> GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.5.

<sup>190</sup> ALMEIDA, João Batista. *Op. cit.*, p. 10/11.

<sup>191</sup> ALMEIDA, João Batista. *Manual de direito de consumidor*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 10.

Cláudia Lima Marques conceitua o direito do consumidor como um reflexo do direito constitucional de proteção afirmativa dos consumidores, que visa cumprir esse triplo mandamento constitucional: o de promover a defesa dos consumidores, como aponta o art. 5º XXXII e art. 24 VIII; o de observar e assegurar como princípio geral da atividade econômica e, como princípio imperativo da ordem econômica constitucional, a necessária defesa dos sujeitos de direitos, segundo impõe o art.170 V; e o de sistematizar e ordenar esta tutela infraconstitucional especial, por meio de um código normativo.<sup>192</sup>

Note-se que aqui a importância da Constituição brasileira de 1988 ter reconhecido este novo sujeito de direitos, o consumidor, individual e coletivo, e assegurado sua proteção constitucionalmente, tanto como direito fundamental no artigo 5º, XXX, como princípio da ordem econômica nacional no art. 170,V, da CF/88. Em outras palavras, a Constituição Federal de 1988 é a origem da codificação tutelar dos consumidores no Brasil, pois no art. 48 do Ato das Disposições Transitórias encontra-se o mandamento (*Gebot*) para que o legislador ordinário estabelecesse um Código de Defesa e Proteção do Consumidor, o que aconteceu em 1990. É a lei 8.078, de 1990, que aqui será chamada de Código de defesa do Consumidor [...].<sup>193</sup>

Assim, com a edição da Lei 8.078/90 foi instituído o Código de Defesa do Consumidor, significando um conjunto sistemático e logicamente ordenado de normas jurídicas, guiado à idéia de proteção de um grupo específico de indivíduos, uma coletividade de pessoas, de agentes econômicos e consumidores.<sup>194</sup> Tal afirmação estimula trazer a lume a lição de Cláudia Lima Marques sobre a compreensão de o Código de Defesa do Consumidor constituir-se em um microssistema.

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei de função social, traz normas de direito privado, mas de ordem pública (direito privado indisponível), e normas de direito público. É uma lei de ordem pública econômica (ordem pública de coordenação, de direção e de proibição) e lei de interesse social (a permitir a proteção coletiva dos interesses dos consumidores presentes no caso), como claramente especifica seu artigo 1º, tendo em vista a origem constitucional desta lei. Se ser Código significa ser uma sistema, um todo construído e lógico, um conjunto de normas ordenado segundo princípios, não deve surpreender o fato de a própria lei indicar ou narrar (normas narrativas) em seu texto os objetivos por ela perseguidos (art. 4º do CDC), facilitando, em muito, a interpretação de suas normas, esclarecendo os princípios fundamentais que a conduzem. Também a divisão em parte geral e parte especial facilitam muito sua aplicação pelo interprete, assim como

<sup>192</sup>MARQUES, Cláudia Lima. Introdução ao direito do Consumidor. *in*, BENJAMIN, Antônio Herman V. MARQUES, Cláudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. *Op. cit.*, p.25.

<sup>193</sup> *Idem, ibidem* p.25.

<sup>194</sup> MARQUES, Claudia Lima. A lei 8.078/90 e os direitos básicos do consumidor. *In*: BENJAMIN, Antônio Herman V. MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. *Op. cit.*, p. 44.

sua divisão em títulos, capítulos e sessões. Afirma-se que, quando se aplica um artigo, se aplica toda a lei, e em um sistema espacial e bem estruturado como CDC, esta é uma verdade muito importante e que pode ser decisiva para alcançar a efetividade desta lei tutelar.<sup>195</sup>

O Código de Defesa do Consumidor passa a existir como um microsistema, logicamente estruturado e ordenado com o fim de, por meio de seus dispositivos, suprir a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, oferecendo mecanismos aptos a elidir a nocividade de produtos e serviços, bem como a conduta abusiva de fornecedor, buscando objetivamente uma relação de igualdade positiva nas relações de consumo, através de proteção ao pólo mais vulnerável.

Doravante, as relações de consumo passam a ser tuteladas e instrumentalizadas, segundo as disposições deste valioso instrumento na busca do equilíbrio entre o fornecedor de produtos e serviços e o consumidor.

Embora a prática que envolve a aquisição de bens de serviços, por parte daqueles que o consomem ou deles se utilizam, remonte há tempos bem remotos, a expressão relação de consumo é de certo modo bastante recente.

Hélio Zaghetto Gama define como relação e consumo:

àquelas relações que se estabelecem ou que podem vir a se estabelecer quando de um lado porta-se alguém com a atividade de ofertador de produtos ou serviços e, de outro lado, haja alguém sujeito a tais ofertas ou sujeito a algum acidente que venha ocorrer com a sua pessoa ou com seus bens.<sup>196</sup>

Para Rui Stoco, segundo o Código do Consumidor:

é toda relação jurídica contratual que envolva a compra e venda de produtos, mercadorias ou bens móveis e imóveis, consumíveis ou inconsumíveis, fungíveis ou infungíveis, adquiridos por consumidor final, ou a prestação de serviços sem caráter trabalhista.<sup>197</sup>

---

<sup>195</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Introdução ao direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. MARQUES, Cláudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. *Op. cit.*, p.45.

<sup>196</sup> GAMA, Helio Zahetto. *Op. cit.*, p. 23.

<sup>197</sup> STOCO, Rui. *Juizado Especial e a defesa do consumidor, Repertório IOB de Jurisprudência: civil, processual penal e comercial*, n. 23, p. 413-411, 1 quinz., dez. 1996, p. 413.

A Carta Constitucional dirigiu ao legislador infraconstitucional a sistematização dos direitos do consumidor, o que pareceu razoável, por procurar ainda abordar, de forma explicativa, as relações de consumo e os direitos dela decorrentes, à luz do próprio Código de Defesa do Consumidor. Para tanto, necessário conjugar os artigos 2º, 3º, 17 e 29 do Código do Consumidor.

Sob a luz dos artigos 2º do Código de Defesa do Consumidor, é considerado consumidor “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final”, equiparando na forma do parágrafo único também “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis”, que haja intervindo nas relações de consumo; e, no artigo 3º, considera fornecedor “toda pessoa física ou jurídica, pública, privada, nacional, estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”; e, ainda, define em seus parágrafos, o objeto da relação de consumo como sendo produto ou serviço, definindo-os como sendo produto “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”; e sendo serviço “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.”

Adiante, no artigo 17, no que se refere à responsabilidade pelo produto e serviço oferecidos, o Código equipara à condição de consumidor todas as pessoas vítimas por qualquer nocividade decorrente do serviço ou do produto e no artigo 29, também se amplia o leque de consumidor quanto aos direitos e interesses coletivos e difusos, assim equiparando todas as pessoas determináveis ou não expostas às práticas comerciais abusivas.

Diante de tal conjugação à luz do CDC, é possível dizer, segundo a lição de Hélio Zaghetto Gama, que:

Ocorrem relações de consumo nas vezes em que de um lado há alguém dedicado a atividades de prestar serviços ou fornecer bens, seja este alguém pessoa física ou jurídica ou na condição de ente despersonalizado e, de outro lado, alguém que esteja sujeito às práticas comerciais e aos contratos de fornecimentos ou que seja vítima de um acidente de consumo, capaz de atingir a sua pessoa ou a seus bens.<sup>198</sup>

---

<sup>198</sup> GAMA, Hélio Zaghetto. *Op. cit.*, p.23-24.

De forma bastante simplificada, é entendido que “haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos pólos da relação o consumidor e, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços.”<sup>199</sup> E que ambos estarão afeitos a princípios determinantes nas relações de consumo.

### 3.1.1 Princípios da Relação de Consumo

O Código de Defesa do Consumidor no trato da Política Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, cuidou logo em seu artigo 4º da Política de Relações de Consumo, de elencar os objetivos e os princípios que devem orientar a compatibilização e harmonização dos interesses envolvidos no contexto da produção e do consumo. Como objetivos estabelecidos pelo legislador constitucional e infra-constitucional, é tido o propósito de eliminar ou reduzir os conflitos de interesses nas relações de consumo, protegendo a parte mais vulnerável para obter o necessário equilíbrio de tais relações, garantindo qualidade de vida ao consumidor, coibindo abusos e garantindo o efetivo ressarcimento ou reparação nos casos de ofensa aos interesses protegidos.<sup>200</sup>

Em vista à realização de tais objetivos, o legislador imprimiu nas relações de consumo diretrizes que deverão orientar a realização de tal tutela protetiva. Os princípios constitucionais e os elencados no Código do Consumidor, que orientam as relações de consumo e o dever de proteção do consumidor, devem atuar no mundo jurídico como normas finalísticas, que estabelecem o fim a ser atingido,<sup>201</sup> ou, como mandamento de otimização<sup>202</sup>, de modo a servir como meta a orientar as condutas.

Nesse propósito, a política de relações de consumo, estabelecida no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, alterado por força de Lei nº 9.008 de 21.3.1995, centrado no princípio máximo da dignidade da pessoa humana, que fundamenta a República e a ordem econômica, imprime nas relações consumeristas, um conjunto de princípios de fundamental

---

<sup>199</sup>NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.71.

<sup>200</sup>ALMEIDA, João Batista. *Manual de direito de consumidor*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 15.

<sup>201</sup>ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2004, p.70.

<sup>202</sup>ALEXANDER, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86.

importância na orientação e aplicação de todo o contexto protetivo das relações de consumo, dos quais se destacam pela sua importância no contexto do presente estudo, os princípios do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, do qual decorrem os demais em face de constituir a razão principal de todo o contexto protetivo do consumidor, e o princípio da intervenção do Estado que se apresenta em decorrência do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor em virtude de sua reconhecida hipossuficiência, fragilidade e desigualdade, que impõe a necessidade da presença do Estado na relação de consumo, não só com a finalidade de assegurar o acesso aos produtos e serviços essenciais, como também para garantir qualidade e adequação dos produtos e serviços.<sup>203</sup>

Este princípio também legitima a atuação de controle do sistema administrativo no Brasil, a exemplo da atuação do PROCON, das associações de defesa do consumidor, entidades e órgãos da administração pública, destinadas à defesa do consumidor e das relações de consumo, o desenvolvimento de ações administrativas e judiciais, especialmente conferindo legitimidade ativa para propositura de ações coletivas de defesa de interesses individuais homogêneos, previstos no art. 91 e seguinte.<sup>204</sup>

É ressaltada ainda a importância da abordagem de outros princípios contemplados no dispositivo mencionado, a saber: harmonização de interesses, coibição de abusos, incentivo ao autocontrole e conscientização de consumidores e fornecedores.

O princípio da harmonização dos interesses, em que a diretriz filosófica impressa no código de defesa do consumidor por meio desse princípio, busca a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo que a vulnerabilidade do consumidor não venha a constituir o excesso aos limites de sua motivação, a ponto de obstar o progresso tecnológico e econômico. Isso pode ser denotado na explicação de José Geraldo Brito Filomeno:

Assim, por exemplo, se é certo que se devam preservar as florestas, não menos certo é que se deverão abrir novos campos de cultura agrícola, cabendo às partes interessadas bem equacionar o chamado “impacto ambiental”, para que, sem prejuízo ao interesse da preservação do habitat, ou

---

<sup>203</sup> ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.17.

<sup>204</sup> MARQUES, Claudia Lima Marques. (comentando ao artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor) In: MARQUES, Claudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.146.

com o mínimo de prejuízo possível, também se atenda à necessidade de produção de alimentos. *Mutatis mutandis*, e transportando-se a questão para o campo das relações de consumo, tem-se, por exemplo, que todo medicamento lançado no mercado tem o binômio “risco/benefício”, cabendo, então, também às partes integrantes ou envolvidas na sobredita relação de consumo (isto é, autoridades sanitárias, órgãos de defesa ou proteção do consumidor e empresas) bem equacionar tal questão, ou seja, se é preferível lançar certo medicamento com fator de risco aumentado sob pena de propagação de certa doença ou não.<sup>205</sup>

Cláudia Lima Marques, sobre a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica, assevera que a Constituição Federal de 1988 estabelece a obrigatoriedade da promoção pelo Estado da defesa do consumidor e, ciente da função limitadora desta, “estabeleceu a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica brasileira, a limitar a livre iniciativa e seu reflexo jurídico, a autonomia da vontade (art. 170 V)”, em razão do que menciona:

Ao garantir aos consumidores a sua defesa pelo Estado, criou a Constituição uma antinomia necessária em relação a muitas de suas próprias normas, flexibilizando-as, impondo em última análise uma interpretação relativizada dos princípios e conflito, que não mais podem ser interpretados de forma absoluta ou estriamos ignorando o texto constitucional. A procura deste caminho “do meio” é a nova linha de interpretação conforme a Constituição imposta pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Em caso envolvendo os estabelecimentos de ensino e a noção de livre iniciativa e defesa do consumidor (ADIn 319-4DF), O Min. Moreira Alves ensina: “...havendo a possibilidade de incompatibilidade entre alguns dos princípios constantes dos incisos desse art. 170, se tomados em sentido absoluto, mister se faz, evidentemente, que se lhes dê sentido relativo para que se possibilite a sua conciliação a fim de que, em conformidade com os ditames da justiça distributiva, se assegure a todos – e, portanto, aos elementos de produção e distribuição de bens e serviços e aos elementos de consumo deles – existência digna. (...) Para se alcançar o equilíbrio da relatividade desses princípios – que, se tomados em sentido absoluto, como já salientei, são inconciliáveis – e, portanto, para se atender aos ditames da justiça social que pressupõem esse equilíbrio, é mister que se admita que a intervenção indireta do Estado da ordem econômica não se faça apenas a *posteriori*, com o estabelecimento de sanções às transgressões já ocorridas, mas também a *priori*, até porque a eficácia da defesa do consumidor ficará sensivelmente reduzida pela intervenção somente a *posteriori* que, às mais das vezes, impossibilita ou dificulta a recomposição do dano sofrido (DJ.30.04.1993)<sup>206</sup>.”

<sup>205</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições Gerais (comentadas no código de defesa do consumidor) In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *et all.* 6 ed. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. São Paulo: Forense, p. 60.

<sup>206</sup> MARQUES, Cláudia Lima Marques. (comentando ao artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor) In: MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. *Op. cit.*, p.147.

Tal princípio ainda impõe o equilíbrio contratual que se obtém por meio do respeito a um novo princípio norteador da ação das partes contratantes, que é o princípio da equidade contratual, do equilíbrio de direitos e deveres nos contratos, de modo a alcançar a justiça contratual. Assim, o Código de Defesa do Consumidor se instala proibindo a utilização de quaisquer cláusulas que assegurem vantagens unilaterais ou exageradas para o fornecedor de bens e serviços, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade, posto que consideradas cláusulas abusivas.

Conforme enuncia o inciso III do artigo 4º, a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios, nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), deve se dar sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. Razão pela qual a boa-fé objetiva, presente no Código de Defesa do Consumidor, não é nada mais do que o dever das partes de agir, conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio das posições contratuais nas relações de consumo. Nesse sentido, recorre-se a Rizzatto Nunes para dizer que:

O princípio da boa-fé estampado no artigo 4º da lei consumerista tem, então, como função viabilizar os ditames constitucionais da ordem econômica, compatibilizando interesses aparentemente contraditórios, como a proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico. Com isso, tem-se que a boa-fé não serve somente para a defesa do débil, mas sim como fundamento para orientar a interpretação garantidora da ordem econômica, que, como vimos, tem na harmonia dos princípios constitucionais do artigo 170 sua razão de ser.<sup>207</sup>

O princípio de coibição de abusos. Com se sabe nesse princípio, o Código de Defesa do Consumidor procura garantir não só a repressão dos atos abusivos com a punição de seus autores e o respectivo ressarcimento aos lesados, como ainda a atuação preventiva com finalidade de evitar ocorrência de novas práticas abusivas, afastando-se aquelas que podem causar prejuízos aos consumidores, como a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais, entre outros.

---

<sup>207</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Op. cit.*, p.128.

O princípio do incentivo ao autocontrole e a garantia de qualidade não mais se restringem ao fiel cumprimento das normas técnicas de fabricação de determinados produtos ou na prestação de serviços, e sim principalmente na satisfação de seus consumidores.<sup>208</sup> Observa João Batista de Almeida<sup>209</sup> que o Estado, por força desse imperativo, deve estimular a adoção de práticas capazes de evitar os conflitos nas relações de consumo e garantir a satisfação dos consumidores, mediante a utilização de mecanismos alternativos por parte dos fornecedores, de modo a auto-controlar a satisfação de seus consumidores, apontando para três maneiras de se realizar este autocontrole.

Primeiramente, por meio da utilização de mecanismos capazes de garantir o eficiente controle de qualidade e segurança dos produtos colocados no mercado, de modo a refletir na diminuição ou eliminação de atritos com o consumidor. Depois, pela convocação dos consumidores de bens produzidos em série, que contenham defeitos de fabricação que possam colocar em riscos a vida e a segurança dos usuários, arcando o fornecimento com o ônus da substituição das peças defeituosas. Tal prática tem ocorrido a partir da edição do Código de Defesa do Consumidor, tanto por força da vigência da lei como pela conscientização dos fornecedores.

E, finalmente, pela criação de centros de serviços de atendimento ao consumidor, de modo a permitir, por parte do fornecedor, a solução das diferentes reclamações e queixas apresentadas em seus produtos. É notado o crescimento significativo do número de empresas com serviços de atendimento ao cliente, quer por meio de mecanismos de auto-atendimento, por via telefônica através de *call centers*, pela *internet*, quer por meio de atendimento pessoal.<sup>210</sup>

O princípio de conscientização do consumidor e fornecedor, muito mais do que criar um cultura, propõe elevar o nível de cidadania, por meio de educação formal e informal voltadas para o consumo e sua relações, impondo, obviamente, o dever de educar e informar. Em função de tal imperativo, é orientada e imposta a inclusão na educação formal de disciplinas que orientam sobre a qualidade dos alimentos e dos produtos gerais de consumo, meio ambiente e ainda aquelas voltadas para a conscientização dos direitos do consumidor e

---

<sup>208</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições Gerais (comentadas no código de defesa do consumidor) in GRINOVER, Ada Pellegrini. *et all.* 6 ed. *Op. cit.*, p. 65.

<sup>209</sup> ALMEIDA, João Batista de. *Manual de direito de consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.16.

<sup>210</sup> ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.18.

suas relações. É somada a isso a ação de órgãos e instituições, encarregados de promover a defesa do consumidor, de exercer fiscalização das relações consumos, de orientar por meios dos diversos meios de comunicação e ainda, de imprimir e fazer circular postilas que orientam sobre os direitos e deveres do consumidor.<sup>211</sup>

A importância da conscientização do consumidor e do fornecedor, no que se refere principalmente a direitos e deveres, conduzirá certamente ao equilíbrio nessas relações. Assim, afirma João Batista de Almeida:

Pode-se adiantar que, quanto maior o grau de conscientização das partes envolvidas, menor será o índice de conflito nas relações de consumo. Por conscientização, é entendida a educação formal e informal para o consumo, bem como a informação do consumidor e do fornecedor.<sup>212</sup>

Conforme observado dos princípios estabelecidos pela política das relações de consumo, tratados no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, o da vulnerabilidade, constitui “a espinha dorsal da proteção do consumidor sobre a qual se discutem todas as linhas filosóficas do movimento”<sup>213</sup>. É o fundamento que traduz a fragilidade do consumidor em se manter imune a práticas lesivas sem a intervenção auxiliadora de órgãos e instrumentos protetivos. Por isso, a vulnerabilidade permeia, direta e indiretamente, todos os aspectos da proteção do consumidor<sup>214</sup>, o que justifica a sua investigação no presente estudo.

### 3.1.1.1 Princípio da vulnerabilidade na relação de consumo

A idéia expressa por Fábio Konder Comparato, e citada por José Geraldo Brito Filomeno, aponta que o consumidor é aquele que não dispõe de controle sobre os bens de produção, em razão do que se submete ao poder dos titulares da produção. Por si, induz à conclusão de que efetivamente é o consumidor a parte mais fraca na relação de consumo, essencialmente quando se tem em conta que os detentores dos meios de produção é que

---

<sup>211</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições Gerais (comentadas no código de defesa do consumidor) in GRINOVER, Ada Pellegrini. *et all.* 6 ed. *Op. cit.*, p.61-64.

<sup>212</sup> ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.19.

<sup>213</sup> ALMEIDA, João Batista. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.15.

<sup>214</sup> Manual de direito do consumidor. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2008, p.35

determinam o que produzir, como produzir, para quem produzir e, principalmente, qual a margem de lucro a ser empregada.<sup>215</sup>

Essa fragilidade e impotência diante do poder econômico é que caracteriza vulnerabilidade do consumidor. Vulnerabilidade essa que se fez sentida universalmente. Portanto, é considerado o princípio da vulnerabilidade do consumidor como

o princípio pelo qual o sistema jurídico brasileiro reconhece a qualidade daquele ou daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da mesma relação.<sup>216</sup>

Esse princípio, o da vulnerabilidade, decorre natural e diretamente do princípio da igualdade, uma vez que procura conferir tratamento diferenciado ao consumidor com a finalidade de alcançar a igualdade. Cláudia Lima Marques, ao se referir a novos estudos europeus sobre a vulnerabilidade do consumidor, procura distinguir a vulnerabilidade de sua fonte ou base filosófica nos seguintes termos:

a igualdade é uma visão macro do homem e da sociedade, noção mais objetiva e consolidada, em que a desigualdade se aprecia sempre pela comparação de situações e pessoas: aos iguais trata-se igualmente, aos desiguais trata-se desigualmente para alcançar a justiça. Já a vulnerabilidade é filha deste princípio, mas noção flexível e não consolidada a qual apresenta traços de subjetividade que a caracterizam: a vulnerabilidade não necessita sempre de uma comparação entre situações e sujeitos. Poderíamos, afirmar, assim, que a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado (assim Rippert, *La règle morale*, p.153), é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva (Fiechter Boulevard, Rapport, p.328), é a técnica para aplicá-las bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa.<sup>217</sup>

De tal autora, é extraída a identificação de três tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica e fática. A vulnerabilidade técnica como sendo aquela que acontece “quando o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e,

<sup>215</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições Gerais (comentadas no código de defesa do consumidor) In: GRINOVER, Ada Pellegrini. et all. 6 ed. *Op. cit.*, p.54.

<sup>216</sup> MORAES. Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor*: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 96.

<sup>217</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Comentando ao artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, In: MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.144.

portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, ou mesmo ocorrendo em matéria de serviços”<sup>218</sup>. Nessa mesma linha de entendimento, Paulo Valério Dal Pai Moraes considera que a vulnerabilidade técnica também se configura por uma série de outros motivos como, por exemplo, a falta de informação ou de informações prestadas incorretamente e, até mesmo, diante do excesso de informações desnecessárias, com o fim de impedir que o consumidor se aperceba daquelas que realmente interessam, como também pela impossibilidade do consumidor deter conhecimento específico das propriedades, dos malefícios e das conseqüências gerais de utilização ou contato com os produtos ou serviços.<sup>219</sup>

Por vulnerabilidade jurídica ou científica, a referida autora a define como sendo a vulnerabilidade caracterizada pela “falta de conhecimentos jurídicos específicos, de conhecimentos de contabilidade ou de economia”, partindo do precedente da corte suprema alemã que, nos contratos de empréstimo bancário e de financiamento, afirma que o consumidor não teria suficiente “experiência ou conhecimento econômico, nem a possibilidade de recorrer a um especialista”<sup>220</sup>.

Nesse particular, Paulo Valério Dal Pai Moraes diverge, sustentando que “esta deficiência de conhecimentos técnicos, na forma destacada, corresponde à mesma vulnerabilidade técnica”. Demonstra, em sua afirmação, a visualização da vulnerabilidade jurídica, no momento em que surge algum problema decorrente da relação de consumo, reclamando adoção de medidas capazes de solucioná-los, por parte do consumidor, seja perante ao fornecedor ou aos órgãos de defesa do consumidor, evidenciando assim, a vulnerabilidade jurídica extrajudicial, pré-processual e, ainda, a judicial.<sup>221</sup>

Acrescenta, ainda, Cláudia Lima Marques:

Esta vulnerabilidade no sistema do CDC é presumida para o consumidor não-profissional e para o consumidor pessoa física. Quanto aos profissionais e às pessoas jurídicas vale a presunção em contrário, isto é, que devem possuir conhecimentos jurídicos mínimos e sobre a economia para poderem

---

<sup>218</sup>MARQUES, Cláudia Lima. Comentando ao artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, *In: MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. Op. cit.*, p.145.

<sup>219</sup>MORAES. Paulo Valério Dal Pai. *Op. cit.*, p.116.

<sup>220</sup>MARQUES, Cláudia Lima. Comentando ao artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, *In: MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. Op. cit.*, p.145.

<sup>221</sup>MORAES. Paulo Valério Dal Pai. *Op. cit.*, p.120.

exercer a profissão, ou devem poder consultar advogados e profissionais especializados antes de obrigar-se. Considere-se, pois, a importância desta presunção de vulnerabilidade jurídica do agente consumidor (não profissional) como fonte irradiadora de deveres de informação do fornecedor sobre o conteúdo do contrato, em face da complexidade da relação contratual conexas e dos seus múltiplos vínculos cativos (por exemplo, vários contratos bancários em um formulário, vínculos com várias pessoas jurídicas em um contrato de planos de saúde) e da redação clara deste contrato, especialmente o massificado e de adesão.<sup>222</sup>

Assim, a vulnerabilidade fática, econômica e social consiste na “desproporção fática de forças, intelectuais e econômicas, que caracteriza a relação de consumo”<sup>223</sup>. Isto é, decorre da ausência de paridade de forças existentes, em que os consumidores e os agentes econômicos favorecem a imposição da vontade destes em prejuízo daqueles. Assim, conforme sustenta Paulo Valério, “economicamente o consumidor é vulnerável, porque está submetido às imposições econômicas e políticas dos mais fortes, sofrendo diretamente os reflexos de qualquer medida que venha a interferir na circulação de moeda, e em especial, do crédito.”<sup>224</sup>

Em razão da vulnerabilidade do consumidor, o Estado deve dar o exemplo, garantindo a melhoria do serviço público. A eficiência, ao constituir em um dos princípios essenciais da administração pública, está a exigir que os serviços públicos sejam prestados com qualidade e segurança, como o que se exige da iniciativa privada, como bem expressa Brito Filomeno:

Já que em muitos setores produtivos torna-se imprescindível a participação do Poder Público, sobretudo nas prestações de serviços, tais como de transportes coletivos, produção de energia elétrica, telefonia, correios, etc. há que se exigir dele a mesma garantia de qualidade, segurança, desempenho que se exige da iniciativa privada. Tanto assim, que consoante expressamente disposto no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”<sup>225</sup>.

A vulnerabilidade do consumidor, até aqui tratada de forma genericamente conceitual, se apresenta no cotidiano do consumidor de forma qualificada, quando caracterizada pela

<sup>222</sup> MARQUES, Claudia Lima. (comentando ao artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor) *In*: MARQUES, Claudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. *Op. cit.*, p.145.

<sup>223</sup> *Idem, ibidem*, p.145.

<sup>224</sup> MORAES. Paulo Valério Dal Pai. *Op. cit.*, p.161.

<sup>225</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições Gerais (comentadas no código de defesa do consumidor) *in* GRINOVER, Ada Pellegrini. *et all.* 6 ed. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. São Paulo: Forense, p.87.

implementação do dever de qualidade no atendimento e de eficiência nos serviços por parte do prestador. Como ordinária e sabidamente acontece, há inúmeros exemplos de situações como o da aquisição de um simples cartão de crédito telefônico, em que o consumidor, apesar de várias tentativas de habilitação e inserção dos créditos recorre aos serviços de atendimento ao consumidor, por via telefônica ou por meio da *internet*, sem obter êxito. Para tanto, é tomado por amostragem o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

CONSUMIDOR. DANO MORAL. CONSUMIDOR QUE ADQUIRE CARTÃO E NÃO OBTÉM SUCESSO EM INSERIR CRÉDITO EM SUA CONTA. DESCASO PARA COM O CONSUMIDOR, QUE NÃO CONSEGUE RESOLVER O IMPASSE, APESAR DOS INÚMEROS CONTATOS COM O TELEATENDIMENTO DA DEMANDADA. DANO MORAL CARACTERIZADO. RECURSO DA RÉ DESPROVIDO. (Recurso Cível nº 71000862888, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 27/06/2006).

Em tais casos, fica evidenciada a enorme fragilidade do consumidor, que se acha impotente em não ver, de pronto atendida uma situação tão banal, que facilmente poderia ser resolvida pelo fornecedor, constituindo razão bastante para justificar a intervenção do Estado, no sentido de suprimir vulnerabilidades como as do presente exemplo, principalmente pelas agências reguladoras, que deveriam desempenhar o papel de vanguarda, que lhes cabe em defesa do consumidor, como também aos órgãos que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que deveriam se valer dos mecanismos de tutela e defesa do consumidor, bem como das ações e sanções administrativas, previstas no Código de Defesa do Consumidor, que lhes são atribuídas pelo legislador.

### 3.1.2 Mecanismos de Tutela e Proteção do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, por se constituir em um microsistema regendo as relações de consumo, dispõe sobre matérias de Direito Penal, Civil, Processual e de Direito Administrativo. Em que pese tenha elencado no seu artigo 5º, incisos I a V, os instrumentos que poderiam ser utilizados na Política Nacional de Relações de Consumo, e outros instrumentos tutelares, podem ser manuseados na defesa do consumidor. Embora não incluídos no rol do artigo 5º, os órgãos oficiais de defesa do consumidor desempenham papel importantíssimo, constituindo a linha de frente, responsável pelo primeiro atendimento. É no

dizer do João Batista Almeida, que se tem a seguinte assertiva: “a atuação do Poder público, de forma direta, na área administrativa, procura solucionar conflitos, quer preventivamente, mediante orientações e respostas e consultas, quer repressivamente, no caso de reclamações de abusos ou fraudes”<sup>226</sup>.

O Estatuto Consumerista, em seus artigos 105 e 106, idealizou o arcabouço do que seria o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, que teria em sua cúpula o Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, subordinado à Secretaria Nacional de Direito Econômico, do Ministério da Justiça e, simetricamente, nos Estados, os Procons e, nos Municípios, os órgãos municipais de defesa do consumidor, também conhecidos por Condecon ou Procons Municipais. Na estrutura do SNDC, os órgãos oficiais também se juntariam às entidades civis de defesa do consumidor.<sup>227</sup>

Além desses órgãos oficiais, as associações civis de defesa do consumidor também são incluídas pelo legislador no Sistema Nacional, bem como as associações de moradores, das donas de casa, de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, também o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Outros instrumentos são disponibilizados ao consumidor com finalidade protetiva, a exemplo do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, vinculado ao Ministério da Justiça e, em simetria, aos demais Estados membros, aos institutos de pesos e as medidas que desempenham papel relevante na repressão a fraudes, a abusos, causando reflexamente uma função educativa ao inibir comportamentos deste jaez<sup>228</sup>, como também os órgãos de Vigilância Sanitária, indispensáveis na fiscalização da qualidade dos alimentos e medicamentos oferecidos ao consumo, promovendo ações repressivas, autorizativas e educativas. Os órgãos da vigilância sanitária são vinculados aos Ministérios e às Secretarias de Saúde e da Agricultura e, no âmbito federal, foi criada em 1999, pela Lei 9.787, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Ainda no âmbito do controle estatal, algumas atividades econômicas, que alcançam aos consumidores, exercidas por empresas particulares a partir de concessões especiais do Poder Público, a exemplo dos serviços de telefonia, distribuição de energia elétrica e saúde,

---

<sup>226</sup> ALMEIDA, João Batista de. *Op. cit.*, p.22

<sup>227</sup> *Idem, ibidem*, p.21-24

<sup>228</sup> *Idem, ibidem*, p.32.

são submetidas ao controle, fiscalização e gestão de políticas públicas, pelas Agências Reguladoras do setor.<sup>229</sup> Estas, ainda se apresentam tímidas no desempenho de função fiscalizadora e de proteção do consumidor, conforme pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Defesa ao Consumidor (IDEC), já no limiar do ano de 2003, que aponta as agências que tiveram desempenho ruim, em torno de 4,2 pontos, numa escala de zero a dez no seu trabalho<sup>230</sup>. Premissa que se confirmou mesmo após o decurso de cinco anos, nos termos do relatório analítico da ouvidoria da Anatel, editado em Dezembro de 2007, de onde se extrai a seguinte afirmação:

Com isto, o imenso número de reclamações e dados que diuturnamente chegam à Assessoria de Relações com os Usuários – ARU, através da Central de Atendimento da Anatel, as quais deveriam servir para orientar o planejamento estratégico, direcionar e otimizar os recursos de fiscalização, além de subsidiar a elaboração dos regulamentos, bem como nacionalizar as ações da Agência, que se perdem num amontoado de arquivos eletrônicos. Da mesma forma, as “Salas do Cidadão”, que seriam ferramentas importantes para o relacionamento da Anatel com a sociedade, se constituem em problemas para a Anatel e um péssimo cartão de visitas perante o usuário. Mal localizadas, sem infra-estrutura, sem gerenciamento, sem vinculação administrativa, as “Salas do Cidadão”, da forma como existem, somente reforçam o conceito de desprestígio do usuário frente à Agência<sup>231</sup>.

O citado relatório ainda aponta flagrantes violações de princípios e direitos do consumidor, a começar pela informação da existência de reclamações feitas há mais de 30 dias e há mais de 40 dias, na Assessoria de Relações com os Usuários, sem que as prestadoras esboçassem a formulação de qualquer resposta, passando pela existência de casos em que a reclamação respondida pela prestadora, quando impugnada pelo consumidor, era novamente enviada a mesma resposta dada anteriormente e, ainda, atestando a completa ineficiência dos serviços de teleatendimento, além de outras condutas, demonstrando completo descaso aos interesses do consumidor.

É somado aos órgãos protetivos dos direitos do consumidor de natureza estatal, o Ministério Público, instituição dotada de independência funcional, que tem como missão institucional zelar pela aplicação e respeito às leis, manutenção da ordem, além da defesa de

---

<sup>229</sup> Manual de direito do consumidor. Brasília: Escola Nacional Defesa do Consumidor, 2008, p. 25-26.

<sup>230</sup> Câmara Americana de Comércio. *Idec: agências reguladoras não defendem o consumidor*. Disponível em: <[http://www.amcham.com.br/update/2003/update2003-03-11d\\_dtml](http://www.amcham.com.br/update/2003/update2003-03-11d_dtml)>. Acesso em 20/10/2008.

<sup>231</sup> ANATEL. *Relatório analítico da Anatel. Ouvidoria da Anatel*. Brasília: Anatel, dezembro 2007, p.39.

direitos e interesses da coletividade, também detentora de legitimidade exclusiva para promover ação penal pública relativa às infrações penais de consumo, que não sendo implementada no prazo legal, autorizará o oferecimento das respectivas ações penais, subsidiárias por parte de órgãos públicos de defesa do consumidor, inclusive as associações civis. Compete, ainda, ao Ministério público o ajuizamento da ação civil pública<sup>232</sup>, quando houver lesão a direitos coletivos dos consumidores, em vista a obter da atividade jurisdicional a tutela correspondente.

Sem prejuízos do exercício tutelar dos órgãos que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e do Ministério Público, a defesa dos direitos do consumidor pode ainda ser procedida por meio da provocação, por parte do consumidor, dos Juizados especiais cíveis ou juizados informais de conciliação, das delegacias especializadas e, por meio das defensorias e ouvidorias públicas dos estados, para obtenção da tutela aos interesses individuais não só da relação de consumo.

Não se pode olvidar que as ouvidorias constituem em eficiente mecanismo de prevenção de reclamações e de aprimoramentos dos serviços ou dos produtos e, ainda, de valorização e respeito à dignidade do consumidor.

A função própria atribuída às ouvidorias, de receber críticas, sugestões e reclamações de usuários, do consumidor e da sociedade em geral, de modo a se permitir proceder uma avaliação dos serviços oferecidos e da forma em que são oferecidos, consiste em importantes mecanismos de aprimoramento da qualidade dos produtos e serviços oferecidos pelo prestador, contribuindo de forma significativa para redução da vulnerabilidade do consumidor e aprimoramento das relações de consumo.

As ouvidorias, em geral, devem atuar subsidiariamente às centrais de atendimento (*call centers*), partindo das informações e reclamações colhidas por estas centrais, conhecendo-as e acompanhando-as, em que o órgão em questão entraria em contato com o

---

<sup>232</sup> Além do Ministério Público, a União Federal, os Estados, os municípios, as autarquias, as empresas públicas, as fundações, as sociedades de economia mista e, ainda, as associações que tenham sido constituídas há pelo menos um ano ou que esse prazo tenha sido dispensado pelo juiz em caso de manifesto interesse social e que tenham em seus objetivos institucionais, no caso, proteção ao consumidor, nos termos da artigo 5º da Lei nº 7.347/85.

cliente, por iniciativa própria ou, nos casos em que a reclamação não passar pelas centrais de atendimento, proceder diretamente dos órgãos de defesa do consumidor.

Nesse caso, a ouvidoria garante, ao menos, uma resposta ao problema. Além do registro de queixas convencionais, o órgão também recebe sugestões do consumidor. Para isso, ao entrar em contato com a ouvidoria, munido da identificação do procedimento já instaurado por meio de *call center* e, uma vez feita a reclamação, a resposta será providenciada num razoável espaço de tempo. É considerado problema resolvido, quando da queixa, a ouvidoria facilita a agilização dos processos, aumentando a chance de sucesso<sup>233</sup>. Na hipótese de insucesso, caberá ao consumidor invocar as tutelas disponíveis por meio dos órgãos de defesa do consumidor, que deverá culminar na solução do atendimento reclamado com ou sem cominação de sanções ao fornecedor infrator.

### 3.1.3 Sanções Administrativas

É tomada por sanção a consequência jurídica decorrente do não cumprimento de um dever em relação ao obrigado<sup>234</sup>. Por sanção administrativa, é tido como sendo as penas aplicadas por órgãos públicos, em função da violação da lei, neste contexto, acham-se previstas no artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor<sup>235</sup>.

As sanções administrativas são uma das atribuições dos órgãos administrativos de proteção e defesa do consumidor, inseridas no Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, materializadas como reprimendas impostas pela administração pública, àquele que violou disposições do Código do Consumidor e tem como finalidade compensar as consequências danosas do ato ilícito e também para desestimular a repetição de tal comportamento por parte de todos os fornecedores, independentemente da atuação do Poder Judiciário, das Delegacias, do Ministério Público, das defensorias e de qualquer outro órgão ou entidade, integrante ou não do SNDC.

---

<sup>233</sup> COSTA, Camilla. BETTI Renata. *Um recurso que funciona*. São Paulo. Revista veja, n.43, 24/10/2008, p.144.

<sup>234</sup> GARCIA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa, 1972 *apud* BONDAR, Rogério. A aplicação de sanções administrativas no direito de trânsito: a multa de trânsito e sua eficácia. TCC. Rio Grande do Sul: PUC RS, 2006, p. 15. Disponível em: <[http://www.detran.rs.gov.br/artigos/Monografia\\_Rogério\\_Bondar%20final.doc](http://www.detran.rs.gov.br/artigos/Monografia_Rogério_Bondar%20final.doc)>. Acesso em 20 out. 2008.

<sup>235</sup> Manual de direito do consumidor. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2008, p.153.

O Código de Defesa do Consumidor tratou especificamente das ações administrativas nos artigos 55 a 60, estabelecendo competência para normatização, controle e fiscalização da produção e distribuição de bens e serviços de consumo no artigo 55; estabelecendo no artigo 56 o rol de possíveis sanções a serem aplicadas no caso de descumprimento das normas de proteção dos consumidores, descrevendo as penalidades suscetíveis de aplicação, como sendo: multa; apreensão e inutilização do produto; cassação do registro do produto; proibição de fabricação; suspensão do fornecimento; revogação da concessão ou permissão, cassação da licença do estabelecimento, interdição total ou parcial do estabelecimento, intervenção administrativa e contra propaganda.

Embora ainda haja divergência doutrinária sobre a classificação das sanções administrativas, é possível classificá-las em reais, pessoais e pecuniárias. As sanções reais se acham elencadas nos artigos 56, incisos, II, III, IV, V, VI e XII do Código de Defesa do Consumidor e refletem única e exclusivamente na imposição das sanções que gravam o patrimônio ou bens do proprietário infrator, incidindo sobre o objeto ou coisa causadora do ilícito, a exemplo de apreensão ou inutilização do produto, cassação do registro do produto junto ao órgão competente, proibição de fabricação do produto, suspensão do fornecimento do produto ou serviços e imposição de contrapropaganda.

As sanções pessoais que se acham elencadas no artigo 56, incisos VII, VIII, IX, X, XI, também do Código de Defesa do Consumidor atingem o sujeito passivo da sanção, limitando a sua própria liberdade de permanecer no mercado ou entabular novos negócios, a exemplo da suspensão temporária da atividade; revogação da concessão ou permissão de uso, cassação de licença do estabelecimento, de obra administrativa ou de atividade.

E, por fim as sanções pecuniárias, que seguem aos critérios de fixação disciplinados no artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor, obrigam os fornecedores ao desembolso de determinada quantia em dinheiro, de acordo com os critérios de dosimetria da pena.

Independentemente da espécie de sanção a ser aplicada, deve ficar demonstrado o dispositivo do Código de Defesa do Consumidor que está sendo violado e o porquê, a identificação dos autores responsáveis pela infração; os critérios para escolha do tipo de

sanção, a razoabilidade e proporcionalidade da sanção aplicada, além do respeito ao devido processo legal, o contraditório e a inexistência do *bis in idem*<sup>236</sup>.

A reconhecida indissociabilidade das relações de consumo da vida do ser humano e a posição de inferioridade do consumidor em relação ao fornecedor de produtos e serviços levou o poder constituinte a inserir no texto constitucional de 1988, vários dispositivos com a finalidade de proteger o consumidor nas relações de consumo, impondo ao legislador ordinário a tarefa de tornar efetivo esse propósito. Razão pela qual reconhecendo sua vulnerabilidade estabeleceu o conjunto normativo de proteção ao consumidor, instituindo o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e ao mesmo tempo criando mecanismos de defesa, estabelecendo, inclusive, um conjunto de sanções sistematizadas, em vistas a mitigar essa vulnerabilidade. Contudo, apesar de tais imperativos, há ainda um longo caminho a percorrer na busca de efetividade dos direitos do consumidor.

### 3.2 AUTO-ATENDIMENTO

Não há dúvida de que o desenvolvimento econômico mundial vem enfrentando transformações radicais nas últimas décadas. As distâncias culturais e geográficas vêm sendo reduzidas, em face das inovações tecnológicas sentidas em todos os níveis de conhecimento, principalmente na comunicação, diante dos avanços da micro-eletrônica, dos computadores globais, dos sistemas de telefonia conectados em redes mundiais, via cabos telefônicos e via satélites artificiais, que levam fornecedores de bens e serviços a ampliarem substancialmente seus mercados, como também suas fontes de fornecimento.<sup>237</sup> Nesse sentido, é dado ênfase ao pensamento de Carlos Alberto Bittar, para complementar, ao dizer que:

Sob o prisma negocial e impulsionada pela contração de vultosos capitais em empreendimentos industriais, comerciais ou de prestação de serviços, essa escalada tem feito com que se estenda, por países e continentes diversos, a influência de grandes empresas, produtoras e distribuidoras de bens dos mais variados, que, alcançando público infinito como consumidores, têm-nos sob sua esfera de ação, para satisfação de necessidades próprias ou familiares, sejam vitais, pessoais ou sociais. Comandada por maciça e atraente publicidade, em especial através da mídia eletrônica, a comunicação dessas empresas e de seus produtos, ou de seus serviços, cria frequentemente novos hábitos, despertando ou mantendo o interesse da coletividade, que assimila e

---

<sup>236</sup> Manual de direito do consumidor. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2008, p.28.

<sup>237</sup> KOTLER, Philip. *A administração de marketing: análise, planejamento e controle*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 22.

adere às mensagens, inserindo-se ou conservando-se no elenco de seus clientes; com isso, sucessivos impulsos de compras são gerados, em todas as partes, aumentando-se o contingente consumidor da população terrestre (daí o nome de “sociedade de consumo” que se dá à nossa época, em que a aquisição e fruição de bens se perfazem por sugestão e em relação à idéia de *status* pessoal).<sup>238</sup>

Desse e de outros modos, o consumo passa a fazer parte indissociável do cotidiano das pessoas<sup>239</sup>, independentemente da classe social a que pertençam, e faixa de renda em que se insiram. Nesse contexto, para atender as demandas que surgem com as inovações tecnológicas, a automação de serviços surge com naturalidade, garantindo rapidez, eficiência e comodidade, influenciando de forma decisiva o processo de mudança cultural, como se constata ao se deparar com a realização de serviços e atividades diversas, que antes eram desenvolvidas por pessoas, e que passaram a ser desenvolvidas por máquinas, proporcionando ganho de tempo e economia, de modo a atender às conveniências cotidianas, por meio da automação dos serviços.

Por automação, deve ser entendida conforme o pensamento de Francisco da Silveira Bueno:

Criação de autômatos. Funcionamento de máquinas ou grupos de máquinas, atendendo a uma programação única, permitindo efetuar, sem intervenção humana, uma série de operações contábeis e estatísticas com extraordinária rapidez muito superior à capacidade normal do homem.<sup>240</sup>

Nesse sentido, apontam Bento Alves da Costa Filho, Guilherme Ary Plonski e, Roberto Sbragia, de que várias tentativas de introduzir, no Brasil, máquinas de auto-serviços vêm ocorrendo desde os anos setenta, com instalações de dispensadores automáticos de refrigerantes, de cafezinhos, e outros. Em virtude do baixo custo de mão-de-obra e a preferência dos brasileiros pelo atendimento pessoal, fizeram com que tais experiências ficassem sobrestadas à espera de melhores tempos. Contudo, somente a partir dos anos noventa é que a aceitação do auto-serviço pelo consumidor brasileiro, em geral, passou a ser mais efetiva<sup>241</sup>.

<sup>238</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor*. 5 ed. São Paulo: Forense Universitária, 2002, p. 1/2.

<sup>239</sup> ALMEIDA, João Batista de. *Op. cit.*, 2003, p.1.

<sup>240</sup> BUENO, Francisco da Silveira Bueno. *Dicionário escolar da língua portuguesa*. 11 ed. Rio de Janeiro: FAE, 1986, p.152.

<sup>241</sup> COSTA FILHO, Bento Alves da. PLONSKI, Guilherme Ary. SBRAGIA, Roberto. *A influência da cultura no consumo de serviços automatizados*. Trabalho de pesquisa apresentado no IV seminário em administração da FEA/USP, Out/1999. p. 9. Disponível em: <[http://www.ead.fea.usp.br/semead/4semead/artigos/Marketing/Costa\\_Plonsky\\_e-Sbravia.pdf](http://www.ead.fea.usp.br/semead/4semead/artigos/Marketing/Costa_Plonsky_e-Sbravia.pdf)>. Acesso em: 22 jul. 2008.

A automação dos serviços de atendimento ao consumidor (S.A.C), por via telefônica, terminal eletrônico de auto-atendimento e *internet*, tem sido instrumentos dos quais se valem as empresas, na corrida para atingir níveis de competitividade mais elevados, com minimização de custos e maior padronização dos serviços, de modo a atender o consumidor em sua conveniência e comodidade, uma vez que em sua maioria são disponibilizados, em tempo integral, a oferecer maior nível de praticidade com a realização de operações ou de serviços mais rápidos, mais simplificados e com menor margem de erros. Apesar de todos os pontos positivos apontados a favor da automatização de serviços, não se descarta a preocupação que se deve ter com a vulnerabilidade atribuída ao consumidor. Vulnerabilidade esta, que pode ser reconhecida, mediante aspectos que demandem principalmente desvantagens do auto-atendimento.

A partir do ano de 2000, as concessionárias do serviço público no ramo de telefonia e de energia elétrica, priorizaram o atendimento de seus clientes para solicitação de serviços e informações por meio do teleatendimento, através de centrais de *call center*, passando a constituir esse meio como única via de acesso dos usuários com as respectivas prestadoras.<sup>242</sup> Tal atitude provocou por todo o Brasil, grande insatisfação da população, motivando o ajuizamento por parte do Ministério Público, entidades representativas e órgãos de defesa, de ações civis públicas, no sentido de compelir as prestadoras, quer de serviços de telefonia ou de energia elétrica, a restabelecer o atendimento pessoal por meio da reabertura dos posto de atendimento que foram fechados quando do início da automação do atendimento através de *call center*, passando-se a discutir, nas vias judiciais, a obrigatoriedade ou não das operadoras de telefonia e de energia elétrica em instalar postos de atendimento para o recebimento de queixas, reclamações, serviços diversos e pedidos de rescisão contratual, nos casos de telefonia móvel.<sup>243</sup>

De um lado, consumidores e órgãos de defesa do consumidor sustentaram que o atendimento telefônico por meio de *call center* não atendia às necessidades dos usuários e os sujeitavam a longas esperas, servindo como barreira, especialmente entre as camadas sociais

---

<sup>242</sup> LEAL, Gabriela. ANEEL: *Central de teleatendimento é lançada experimentalmente*. Brasília: InvestNews da Gazeta Mercantil, 31/03/2000. < <http://indexet.gazetamercantil.com.br/arquivo/2000/03/31/226/ANEEL:-Central-de-teleatendimento-e-lancada-experimentalmente.html>> acesso em 10.11.2008. 22h03m.

<sup>243</sup> Ação Civil Pública: autos n. 2002.71.00.000264-2, 4 Vara da Justiça Federal de Porto Alegre-RS, ajuizada em 09.01.2002.

de baixa renda e de pouca escolaridade, com baixa ou nenhuma familiaridade com a tecnologia digital. De outro, apesar dos dispositivos da Lei de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no artigo 175 da Constituição Federal, que impõe às concessionárias ou permissionárias do serviço público o dever de prestar serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, as operadoras dentro outros e diversos argumentos alegavam a inexistência de previsão legal que as obrigassem a disponibilizar atendimento pessoal a todas as categorias de usuários.

Em primeiro grau de jurisdição se constatou o deferimento de liminares determinando às prestadoras a abstenção do fechamento e a determinação de reabertura de postos de atendimento fixando prazo e cominando pena pecuniária para o caso de inadimplemento da obrigação determinada na decisão, culminando com a confirmação da decisão em sentença definitiva, confirmadas em segundo, e também, no mesmo sentido, por parte do Superior Tribunal de justiça, conforme se afere, por amostragem, no seguinte acórdão.

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. POSTOS DE ATENDIMENTO. REABERTURA. SISTEMA DE TELEATENDIMENTO OU VIA INTERNET. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 330, I, 458, II, 535, II, 520 DO CPC E 14 DA LEI 7.347/85. INOCORRÊNCIA. APLICABILIDADE AO CASO DOS ARTIGOS 6º, §1º DA LEI 8.987/95, 2º DA LEI 10.048/2000 E 32 DA RESOLUÇÃO N.º 30/98 DA ANATEL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ARTIGO 330, I DO CPC. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1.** Em sede de ação civil pública foi prolatada sentença que determinou a reabertura de postos de atendimento da empresa concessionária de serviços de telefonia BRASIL TELECOM S/A Interposto recurso de apelação, este foi recebido apenas no seu efeito devolutivo. Em face do recebimento da apelação apenas no seu efeito devolutivo a BRASIL TELECOM S/A, desafiou agravo de instrumento cujo julgamento ficou assim ementado: *“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇOS TELEFÔNICOS. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Tendo em vista que, a respeito dos serviços telefônicos, muitas questões somente comportam solução através do contato pessoal, afigura-se sustentável o posicionamento adotado na decisão agravada.”* Foram oposto embargos declaratórios assim acordados: *“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇOS TELEFÔNICOS. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Recurso que, embora conhecido para fim de prequestionamento, deve ser desprovido por ausência do pressuposto de acolhida.”* **2.** Descontente, a concessionária interpôs recurso especial pela alínea “a”, sustentando infringência aos artigos 458, II, 535, II, 520, 330, I do Código de Processo Civil e 14 da Lei 7.347/85, sustentando preliminar de nulidade do acórdão e, no mérito, o prejuízo advindo pelo recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo e a não obrigatoriedade da prestação de

serviço pessoal mediante a reabertura dos postos de atendimento ao público. **3.** O artigo 330, I do Código de Processo Civil não foi debatido pelo acórdão reclamado ressentindo-se do devido prequestionamento. **4.** Deve ser rejeitada a preliminar de nulidade por infringência dos artigos 458, II e 535, II do Código de Processo Civil, suscitada pela recorrente. O acórdão examinou as questões atinentes à lide. O fato de não decidi-la à luz dos argumentos invocados pelas partes não o eiva de vício de nulidade por ausência de fundamentação ou omissão. **5.** Sendo a recorrente concessionária de serviço de telefonia pública, tem o dever, de prestar um serviço para plena satisfação dos usuários, que são, no dizer de Hely Lopes Meirelles, “seus legítimos destinatários”. A utilização exclusiva do sistema de teleatendimento, internet ou de casas lotéricas implica a prestação de serviço inadequado, por implicar em várias conseqüências prejudiciais ao usuário que se vê completamente lesado no seu direito a um bom e eficiente serviço, pelo qual paga caro, e impotente no sentido de não ter como buscar a reparação do dano sofrido pela má prestação desse serviço. **6.** Desarrazoada e sem respaldo legal, a argumentação aduzida pela recorrente de não estar obrigada à prestação de serviço por meio de postos de atendimento e que o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo acarretou-lhe sérios prejuízos, tendo ocorrido por isso, violação dos artigos 420 do CPC e 14 da Lei 7.347/85. Maior prejuízo certamente advirá aos usuários que dependem dos serviços da concessionária. Aplicação, ao caso, dos preceitos legais insertos nos artigos 6º, §1º da lei 8.987/95 , 2º da lei 10.048/2000 e 32 da resolução n.º 30/98 da ANATEL. **7.** Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (STJ - Ac. Unânime. RE 513.850-SC, 1ª Turma, Ministro José Delgado, Julgado em 03/02/2005. DJ. 04/04/2005 p. 171.)

Outras decisões em terceiro grau de jurisdição (Resp. 644.845-RS 2004/0034925-0; Resp. 513.850-SC 2003/0040330-6) foram confirmadas, no mesmo sentido demonstrando claramente, que o teleatendimento não pode constituir como única via de acesso ao usuário consumidor, principalmente em se tratando de serviço público, que por sua vez deve ser prestado com qualidade e eficiência e, mesmo diante da inexistência de normas que estabeleça a obrigação das operadoras prestar atendimento pessoal, ainda que concorrentemente ao teleatendimento ou auto-atendimento, estaria obrigada por força do dever de qualidade e eficiência, como também o estaria em relação aos consumidores hipossuficientes, a exemplo dos deficientes, idosos e gestantes também o estariam por força da Lei 10.048 que impõe aos prestadores privados de serviço público dispensarem tratamento diferenciado e prioritário a essa categoria específica de consumidores, senão em flagrante observância de garantia de vida digna aos consumidores usuários

Como acontece habitualmente, os serviços de teleatendimento têm deixado muito a desejar, levando o usuário consumidor a suportar longas esperas sem ser atendido e quando o é em grande número de vezes, acaba levando tanto tempo para conseguir registrar suas

solicitações, em face de dificuldades de se conduzir de conformidade com as gravações ou em virtude de falhas do sistema, que o leva a frustração e à desistência.

O certo é que o teleatendimento deve ser devidamente estruturado de modo a servir como meio útil para solicitação de serviços, formulação de reclamações, solicitação informações. Enfim, tudo que for necessário à satisfação do consumidor, mas não pode e nem deve ser forma exclusiva de atendimento, nem por parte de qualquer concessionária do serviço público, ou por parte do prestador exclusivamente privado.

### 3.2.1 Vantagens e desvantagens do auto-atendimento

Embora a Política Nacional das Relações de Consumo, por força do imperativo do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor e de vários outros dispositivos legais ordinários, tenha imprimido como princípio determinante na relação de consumo, a educação, informação e orientação do consumidor, de modo a superar, pelo menos em parte, sua vulnerabilidade, segmentos da sociedade, ficam à margem desse desenvolvimento diante da ausência de informação, de técnica e de conhecimento para usufruir do auto-atendimento de forma satisfatória, mormente quando se constitui em única via de atendimento, o que leva o consumidor à frustração no atendimento das necessidades que o motivou à busca do serviço pretendido.

Recorrendo à via da interdisciplinaridade para buscar refúgio nas lições de Christopher Lovelock, citado por Bento Alves da Costa filho, Guilherme Ray Plonski e Roberto Sbravia, em trabalho conjunto, recomendam um roteiro de ações com a finalidade de otimizar o relacionamento entre clientes e empresas que prestam serviços automatizados, conforme se transcreve:

Desenvolva a confiança do consumidor: comunique quais benefícios ele terá com o auto-serviço; Promova os benefícios e estimule o uso: um dos grandes apelos do auto-serviço é ser conveniente, ou seja, ser de fácil alcance aos clientes; também a disponibilidade é um ponto forte já que uma *vending machine*<sup>244</sup>, por exemplo, pode funcionar 7 dias por semana, 24 horas por dia. Entenda os hábitos dos consumidores: amizade e confiança não podem ser substituídos por máquinas. É preciso conhecer melhor o consumidor para saber que serviços ele está disposto a aceitar sendo entregue por máquinas e

---

<sup>244</sup> Tradução: máquina de venda automática.

que serviços devem ser entregues por pessoas; novos procedimentos devem ser pré-testados: Se uma nova alternativa vai ser oferecida, ou compuser exemplo um novo tipo de atendimento via internet, é preciso que o mesmo seja eficiente e confiável; Ensine os consumidores a usar o novo serviço: a) muitas opções de auto-atendimento são orientadas à tecnologia; são sistemas muitas vezes projetados por engenheiros e para engenheiros; b) deixar os clientes à própria sorte não é uma boa alternativa; é temerário instalar o auto-atendimento e deixar que o cliente aprenda a operá-lo sozinho; c) é preciso ensinar os empregados a usar a nova tecnologia; não se pode esperar que os clientes sejam orientados por atendentes que nem mesmo sabem utilizar o auto-serviço; d) é necessário monitorar e avaliar a *performance*. As pesquisas de satisfação são bastante úteis nestes casos.<sup>245</sup>

Tal transcrição traz, para o operador do direito, a certeza de que não há incompatibilidade entre os procedimentos técnicos orientadores da automação com o disciplinamento jurídico das relações de consumo. Pelo contrário, o que verdadeiramente há é a ausência de implementação de tais procedimentos e ineficácia da ordem consumerista.

Pesquisa levada a efeito pelos professores doutores Roberto Sbragia, Guilherme Ary Plonsky e Bento Alves da Costa Filho aponta algumas vantagens e desvantagens genéricas que ainda persistem nos dias atuais no âmbito da automação, ressaltando como positivos para o consumidor, cliente do auto-atendimento, os seguintes pontos: a) Conveniência, sob a motivação de que é possível se utilizar de tais serviços em diversos locais, em qualquer dia e em qualquer hora; b) Praticidade, porque na maioria das operações e procedimentos não se perde tempo nas filas, na busca do atendimento personalizado. E, para os prestadores de serviços, automação de serviços significa: a) menor custo operacional; b) alta padronização dos serviços, uma vez que as máquinas podem repetir tarefas eternamente, sem perder a qualidade e a precisão.<sup>246</sup>

Tal automação consiste em serviço de atendimento realizado por via telefônica, *internet* e terminais de auto-atendimento, disseminado nas empresas públicas e privadas, como mecanismo de aquisição de produtos e de serviços diversos, como o de recebimento e registro de reclamações e de encaminhamento de solicitações de serviços.

---

<sup>245</sup> COSTA FILHO, Bento Alves da. PLONSKI, Guilherme Ary. SBRAGIA, Roberto. *A influência da cultura no consumo de serviços automatizados*. Trabalho de pesquisa apresentado no IV seminário em administração da FEA/USP, Out/1999. p. 8. Disponível em: <[http://www.ead.fea.usp.br/semead/4semead/artigos/Marketing/Costa\\_Plonsky\\_e-Sbravia.pdf](http://www.ead.fea.usp.br/semead/4semead/artigos/Marketing/Costa_Plonsky_e-Sbravia.pdf)>. Acesso em: 22 jul. 2008.

<sup>246</sup> *Idem, ibidem*. p. 9.

Para compreensão do que possa se entender por serviço é necessário entendê-lo no contexto da automação. Para a Associação Americana de Marketing, serviços são definidos como “aquelas atividades, vantagens ou mesmo satisfações que são oferecidas à venda ou que são proporcionadas em conexão com a venda de mercadorias.” Contudo, conforme aponta Geraldo Luciano Toledo, tal definição também poderia ser aplicada para definir produtos como sendo “atividades (latentes), benefícios ou satisfações, oferecidas à venda ou fornecidas em conexão com a venda de serviços”. Contudo, Geraldo Toledo, citando R. C. Judd, procura evitar a confusão, sugerindo que serviços sejam entendidos como sendo “uma transação de mercado realizada por uma empresa ou por um empresário, na qual o objeto da transação não está associado à transferência de propriedade de um bem tangível”<sup>247</sup>.

Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 3º, parágrafo 1º, define produtos como sendo “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”; e, no parágrafo 2º, define serviços como sendo “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Observa Rizzatto Nunes, que o conceito de produto trazido nesse dispositivo é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado às idéias do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas, acrescentando que tal conceito jurídico já era empregado pelos demais agentes de mercado econômico, financeiro, comunicações, outros. Sobre a definição de serviço, trazida pelo Código de Defesa do consumidor, comenta o autor tratar-se de uma definição completa, de uma enunciação exemplificativa ao se referir como qualquer atividade.<sup>248</sup>

O certo é que os serviços de auto-atendimento, quer sejam realizados por via telefônica através dos Serviços de Atendimento ao Consumidor, quer sejam realizados por meio dos terminais eletrônicos, se referem à aquisição de um produto ou de um serviço, tanto para contratar um empréstimo eletronicamente, quanto para reclamar defeitos ou garantias de determinado produto, inserido numa relação de consumo.

---

<sup>247</sup> TOLEDO, Geraldo Luciano. *Marketing bancário: análise, planejamento, processo decisório*. São Paulo: Atlas, 1978, p. 25.

<sup>248</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 90.

Assim, na tentativa de constatar o respeito ao princípio da dignidade nos serviços de auto-atendimento, será tratado a princípio a identificação de modalidades de atendimento eletrônico, em seus aspectos materiais: 1) das instituições financeiras, que prestam serviços diretamente pela via da automação; 2) dos prestadores de serviços essenciais, embora de natureza pública, conforme abordado, que, por meio de concessão ou permissão, prestam serviços de auto-atendimento, disponibilizando informações, atendendo reclamações e solicitações de serviços complementares, tais como: ampliação de serviços, ligações e religações e outros dessa natureza; e, 3) dos prestadores de serviços de telefonia móvel, que o fazem, atendendo reclamações sobre o diversos contratos, complementação de serviços, pedidos de suspensão de retorno dos serviços, reclamações sobre garantia de serviços e aparelhos, outros

Em relação ao auto-atendimento, por meio de terminais e *internet*, vale registrar que, na década de 60, as instituições bancárias no Brasil, começaram a absorver os avanços tecnológicos naqueles tempos, ainda tímidos, aptos a servir como instrumento de auto-organização e sistematização dos serviços bancários, por meio da instalação dos centros e sub-centros de processamento de dados, para registros contábeis, lançamentos de contas correntes e demais lançamentos próprios da atividade bancária. Contudo, não demorou a serem instaladas as primeiras máquinas de auto-atendimento, conhecidas como ATMs (*Automatic Teller Machine*<sup>249</sup>), que se limitam, a princípio, a realizar operações de saque de pequenas quantias, depósitos de pequenos montes.

Assim, o processo de automação dos serviços de auto-atendimento, por meio de terminais eletrônicos, tem alcançado grande desenvolvimento na última década, principalmente no mercado bancário brasileiro, que tem se destacado tanto na linha de atendimento aos seus clientes, proporcionando a realização de serviços como: depósitos em contas correntes e poupanças, retiradas de dinheiros, verificação de saldo e extração de extratos de movimentação e muitos outros serviços, inclusive realização de empréstimos, e ainda a realização instantânea de operações entre agências do mesmo banco e entre bancos diferentes, trazendo vantagens significativas aos seus usuários, bem como vantagens não menos significativas aos bancos, uma vez que a implementação da tecnologia do auto-atendimento resultou no aumento da capacidade operacional de cada agência. Cada unidade

---

<sup>249</sup> Traduzindo: Terminais de Auto-atendimento.

realiza número maior e muito mais significativo de serviços, em muito superior ao realizado por funcionário e, como também, muito menor possibilidade de erros, reduzindo significativamente o tempo para realização de negócios e operações de crédito, redução significativa no quadro de funcionários, significando elevada redução de custos.

Embora três em cada dez brasileiros possuam contas bancárias, segundo informa reportagem de Carina Nucci, em fevereiro de 2005, em que o Brasil se coloca como o segundo País do mundo com maior número de terminais eletrônicos no setor bancário, já contava com 140.000 terminais de auto-atendimento bancário, distribuídos em 27 redes, ultrapassado apenas pelos Estados Unidos da América, que contava com 371.000 terminais. Quando se calculava o número de terminais eletrônicos, em relação aos habitantes, o Brasil figurava na quarta posição com 767 terminais eletrônicos para cada milhão de habitantes.<sup>250</sup>

Contudo, os agentes financeiros, ao concentrar sua forma de atendimento aos seus clientes nos terminais eletrônicos pelas facilidades que o sistema oferece, retiram grande número de potenciais usuários dos sistemas ou aumentam a vulnerabilidade de tais usuários com dificuldades de interagir com mecanismos eletrônicos e auferir satisfatoriamente o atendimento pessoal na realização de seus objetivos e na satisfação de suas necessidades.

O problema consiste no fato de que é muito comum se deparar nos salões de auto-atendimento bancário, com pessoas usuárias dos sistemas automatizados realizando tentativas diversas para executar suas operações ou tarefas, deparando-se com dificuldades diversas<sup>251</sup>, tais como: a) a compreensão das instruções da tela; b) a realização das tarefas solicitadas no curto espaço de tempo entre um comando e outro, c) a digitalização das senhas e dos códigos de operações, d) a obtenção de satisfação, diante da necessidade e do desejo sem prejuízos do estado emocional, de que tais situações os motivam. Contudo, acabam, ao final, por desistir e procurar o atendimento convencional, no que, para tanto, não é incomum a sujeição às longas e intermináveis filas, apesar de muitas vezes já terem suportado espera nas filas que se formam, também, no auto-atendimento.

---

<sup>250</sup> NUCCI, Carina. *Babel do dinheiro*: O Banco Central estuda como tornar os caixas eletrônicos compatíveis entre si. *Veja*, n.1.908, jun.2005. Disponível em: <[http://veja.abril.com.br/080605/p\\_078](http://veja.abril.com.br/080605/p_078) .html>. Acesso em: 14 ago.2008.

<sup>251</sup> CASTRO, Ana Rita Rodrigues Grilo. *Avaliação da utilidade do auto-atendimento bancário*: um estudo exploratório. Série: Textos de Alunos de Psicologia Ambiental, n.5. Brasília: UnB, Laboratório de Psicologia Ambiental, p. 1.

A automação e a informatização dos produtos e serviços disponibilizados pelas empresas em geral, especialmente pelos agentes financeiros, na opção de auto-serviço são alternativas eficazes no atendimento das demandas. Contudo, precisam tais prestadores também priorizar o atendimento pessoal como opção primeira, não como forma subsidiária de atendimento.

O dever de qualidade no atendimento e na prestação de serviços ao consumidor, assegurado pela legislação consumerista, impõe ao prestador o dever de assegurar ao consumidor, segundo a sua conveniência, a opção para a realização e satisfação de sua necessidade, por meio de atendimento pessoal e por meio do auto-atendimento.

O fato de o legislador atribuir ao consumidor, no inciso X do artigo 6º, o direito de receber uma prestação adequada e eficaz de serviços públicos, não exclui o mesmo dever dos prestadores privados de também assim proceder. Deve ser observado, também, que a prestação de serviços públicos no Brasil vem sendo realizada quase na sua totalidade pela iniciativa privada, por meio dos contratos de concessão e permissão.<sup>252</sup> Salta aos olhos e às necessidades de qualquer usuário, situações que aumentam a vulnerabilidade do consumidor, dentre as quais se destacam a utilização do cliente como mão-de-obra, a dificuldade de acessibilidade, e a falta de efetividade das normas protetivas do consumidor.

A utilização do cliente como mão-de-obra favorece a inversão dos papéis, implementada pelos bancos, que passam a direcionar seus servidores para a venda de seus produtos, transferindo ao consumidor, sob o pretexto da facilitação e do desenvolvimento, a realização dos serviços a que caibam realizar. Nesse particular, chama atenção a observação levada a efeito por José Blasio Günzel, em sua dissertação de mestrado, na área de engenharia da produção, na Universidade de Santa Catarina, nos seguintes termos:

O objetivo é a destinação dos empregados para atividades de venda. A novidade é que por intermédio dos terminais de auto-atendimento, os clientes começaram a fazer quase tudo o que faziam na boca caixa, do pagamento de contas a depósitos. Portanto, os bancos estão procurando direcionar os clientes para o auto-atendimento, forçando-os a realizar com as próprias mãos nos equipamentos disponibilizados para tal, as atividades que antes eram feitas exclusivamente pelos funcionários, com o objetivo de

---

<sup>252</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção ao consumidor brasileiro. in, *Revista do Consumidor*, n. 60, out-dez, 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.60.

descongestionar as agências, abrindo espaço para a atividade comercial sem perder outras fontes de renda e ainda diminuindo os custos operacionais.<sup>253</sup>

Dessa feita, transfere o prestador toda a responsabilidade pela precisão dos serviços ao consumidor, de certa forma aumentando sua vulnerabilidade. A dificuldade de acessibilidade, posta pela incompatibilidade da automação dos serviços, é confrontada com o nível cultural de consumidores e de categorias especiais, como deficientes físicos, analfabetos, idosos e os excluídos digitalmente.

Estatísticas do levantamento censitário, levado a efeito pelo IBGE no ano base de 2000, apontam que dentre os habitantes com faixa etária acima de 25 anos de idade, o Brasil contava com 12.464.760 pessoas não alfabetizadas, que somada a 41.578.017 de pessoas com ensino fundamental incompleto e, ainda, 10.974.667 de pessoas com o nível fundamental completo, perfazendo o total de 65.017.444 habitantes, que em tese, e, em virtude do nenhum e do pouco nível de escolaridade, demonstram segmentos da sociedade que não possuem condições de acessibilidade aos sistemas automatizados, sujeitando-se à ajuda de terceiros e a risco de prejuízos ou do atendimento pessoal, por parte dos prestadores de serviços bancários. É o que se pode constatar na Tabela 1.

**Tabela 1**  
População residente de 25 anos ou mais idade por nível de escolaridade

<b>POPULAÇÃO RESIDENTE ACIMA DE 25 ANOS</b>						
<b>GRUPO DE IDADE</b>	<b>TOTAL</b>	<b>NÃO ALFABETIZADO</b>	<b>ALFABETIZADO</b>	<b>FUNDAMENTAL</b>	<b>MÉDIO</b>	<b>SUPERIOR</b>
<b>Total</b>	<b>85.464.452</b>	<b>12.464.760</b>	<b>41.578.017</b>	<b>10.974.667</b>	<b>13.963.821</b>	<b>5.787.753</b>
25 a 39 anos	13.847.499	811.508	6.227.249	2.516.135	3.403.756	782.695
30 a 34 anos	13.029.101	956.812	6.037.881	2.240.969	2.805.737	887.418
35 a 39 anos	12.260.820	1.003.485	1.894.513	1.937.949	2.491.735	983.533
40 a 49 anos	19.273.412	2.160.463	9.688.360	2.433.694	3.155.097	1.689.633
50 a 59 anos	12.514.631	2.506.484	6.669.185	1.040.221	1.272.498	913.831
60 a 69 anos	8.191.598	2.414.924	4.315.528	496.133	532.730	352.332
70 anos acima	6.347.390	2.611.083	2.886.599	309.568	302.269	178.311

Fonte: IBGE, Censo Demográfico de 2000.

<sup>253</sup> GÜNTEL, Jose Blasio. *Análise das dificuldades manifestadas pelo cliente na utilização do auto atendimento bancário*. 2003. Dissertação (Mestrado em Engenharia da Produção). Universidade Federal de Santa Catarina. p.31/32. Disponível em: <<http://teses.eps.ufsc.br/defesa/pdf/9344.pdf>>. Acesso em 14. Ago.2008.

A população idosa, conforme demonstra o quadro acima, em 2000, já contava com o número significativo de 14.538.988 idosos (acima de 60 anos) e, em ascensão, em virtude do natural aumento da longevidade e da melhoria das qualidades de vida da pessoa humana no Brasil. É possível afirmar, com segurança, que os idosos ao procurar satisfazer suas necessidades, por meio do atendimento em terminais de auto-atendimento, em virtude de suas próprias limitações naturais, não é incomum precisar contar com o atendimento pessoal, ou com o auxílio de auxiliares de atendimento, que nem sempre estão disponíveis, acabando por aceitar ajuda de terceiros, o que os fazem se tornarem vítimas preferenciais de golpistas, favorecidos pela imposição dos bancos em determinar o auto-atendimento aos seus clientes.

Os terminais de auto-atendimento não contemplam os aspectos culturais e as restrições físicas e psicológicas dessa parcela da sociedade, representada pelos idosos, que preferem se sujeitar às filas, para merecer um atendimento pessoal, do que encarar dificuldades, constrangimentos ou frustrações, que o auto-atendimento lhes proporciona.

No entanto, aqueles que estão mais diretamente ligados ao desenvolvimento dessas tecnologias devem enfrentar o desafio de aumentar a acessibilidade dos sistemas, a fim de assegurar a que idosos e pessoas com dificuldades especiais tenham possibilidade de manusear os equipamentos, do mesmo modo os que apresentam qualquer problema.<sup>254</sup>

A falta de efetividade das normas protetivas do consumidor, nos termos preconizados no artigo 44 do Código de Defesa do Consumidor, que não conseguem atingir todo mercado brasileiro, de modo a oferecer serviços como instrumento coercitivo, não consegue compelir os prestadores a diminuírem o número de reclamações, em face de seus serviços. Em qualquer pesquisa direcionada que se faça, mesmo que seja por meio da *internet*, é possível encontrar nos sites do PROCON relação de fornecedores que não respeitam o consumidor ou que não procuram garantir a plena satisfação de seus usuários. Contudo, tal prática goza de pouco efeito prático, uma vez que o consumidor ainda se acha motivado a consultá-la e conduzir de conformidade. Nesse sentido, assevera Cláudia Lima Marques:

---

<sup>254</sup> CASSEB, Renato Luiz Zinezzi. *Contribuição à integração a vida moderna da população envelhecida por meio da utilização dos terminais de auto-atendimento bancários*. 2007. Dissertação (Mestrado em Design). Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio de Janeiro. P.96. Disponível: <[http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0510333\\_07\\_pretextual.pdf](http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0510333_07_pretextual.pdf)> Acesso em: 14 ago. 2008.

[...] A idéia era que também o consumidor poderia consultar nos PROCONS quais seriam os “bons” e os “maus” fornecedores do mercado. A prática, porém é que tais cadastros são organizados somente nos PROCONS e nas associações de maior porte, não atingindo, pois, todo o mercado brasileiro. Interessante é que os parágrafos do art. 44 impõem os mesmos deveres de boa-fé impostos aos cadastros de consumidores (art. 43) e aos serviços públicos (art. 22).<sup>255</sup>

Há, também, os serviços de atendimento ao consumidor (SAC) ou *call center* que merecem considerações. Os mesmos objetivos de otimização dos serviços e redução de custos e da busca de maior competitividade levou os prestadores privados e públicos à implementação de mecanismos para atendimento aos consumidores, por meio de teleatendimento e *internet*, trazendo conseqüências danosas ao consumidor, ante a não satisfação das necessidades do consumidor e a geração de problemas diversos.

Tal sistema consistente num serviço de atendimento realizado via telefone, cada vez mais disseminado nas empresas públicas e privadas, é tido como mecanismo de recebimento e registro de reclamações, de encaminhamento e de solicitações de serviços. Não obstante as vantagens que encerram, vem causando aos seus usuários transtornos dos mais diversos, dos quais se sobressaem: a) demora no atendimento, em que o usuário permanece, por longo tempo, ouvindo um *mix* de música e propaganda, passando por diversos atendentes e nem sempre conseguindo respostas satisfatórias; b) atendentes que, na maioria dos casos, não dispõem das informações demandadas, fazendo com que a qualidade das informações fique a desejar; d) usuários, que demandam esses serviços, ficam privados de meios comprobatórios de que as queixas foram feitas em tempo oportuno, não tendo, portanto, embasamento para reclamar possíveis danos decorrentes de omissões ou de inadequação de serviços prestados; e) empresas que acabam por vedar aos usuários o direito à prestação de serviços com qualidade e sem cobranças abusivas, com situações impostas, que inibem a apreciação de situações não projetadas e, com isso, violam a dignidade da pessoa humana, a exemplo do que ocorre com o corte no fornecimento da energia elétrica, que impõe ao consumidor, após o pagamento, uma espera de até 48 horas para restabelecimento do serviço e, se pretender vê-la diminuída para 24 horas, fica sujeito ao pagamento de taxa adicional.

---

<sup>255</sup> MARQUES, Claudia Lima. BENJAMIN, Antonio Herman V. MIRAGEM, Bruno. *Comentário ao código de defesa do consumidor*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 631.

Os prejuízos aos consumidores são ainda maiores, pois além de não poderem fazer reclamações pessoalmente e protocolar pedido de providências, sofrem com os abusos praticados pela empresa, que pode fazer o que bem entender, pois o atendimento telefônico restringe significativamente a possibilidade de fiscalização e exigências dos usuários para com os serviços que são prestados, posto que diante da distância que se estabelece, o consumidor fica sem ter a quem recorrer e provar que fez suas reclamações.

Outros exemplos de abusos são identificáveis nas empresas telefônicas, em face das freqüentes cobranças indevidas de ligações, da cobrança dos indecifráveis "pulsos excedentes", sem olvidar dos invariáveis defeitos. Perante tal quadro, o usuário se vê obrigado a ligar para a central de atendimento, que não retira a cobrança; e, como ela é indissociável do total da conta, o consumidor pode se tornar inadimplente. E, em geral, é o que ocorre, pois acaba perdendo o direito de uso de sua linha telefônica ou, ainda, quando se tratar de defeito, fica submetido à angústia do cumprimento do prazo informado, quase sempre não cumprido.

Waldir Alves aponta a consequência da supressão do atendimento pessoal, de modo a priorizar o tele-atendimento.

A supressão do atendimento pessoal vem gerando os mais variados problemas, tais como: 1) cobranças indevidas; 2) suspensão indevida do serviço; 3) Não interrupção do serviço a pedido do consumidor após inúmeras solicitações via tele-atendimento (0800), 4) pessoas idosas e de pouca instrução não conseguem expressar por telefone; 5) no caso de nova ligação para verificar o andamento de reclamação apresentada, o número de protocolo do pedido anterior não é localizado, gerando um novo protocolo a cada contato telefônico. Mantido sobre o mesmo problema, o que torna as reclamações sem solução.<sup>256</sup>

A edição do Decreto nº 6.523, de 31 de julho de 2008, dispositivo legal que regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, fixa normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC, dando significativo passo no sentido de eliminar os inúmeros transtornos que os fornecedores de produtos e serviços têm proporcionado aos consumidores brasileiros, com base na constatação das seguintes situações fáticas vigentes até sua edição, segundo levantou a Secretaria de Direitos Econômicos do Ministério da Justiça:

---

<sup>256</sup> ALVES, Waldir. O dever de atendimento pessoal ao consumidor pelo prestador de serviço público. In *Revista do Consumidor*. São Paulo: Revista do Tribunais, n.55, jul-set, 2005.p.230.

- 1) Grande dificuldade por parte do consumidor para conseguir falar com atendentes do tele-atendimento, uma vez que automaticamente é levado a falar com a máquina que emite gravações eletrônicas, impedindo ou dificultando o acesso do usuário com qualquer atendente.
- 2) Ausência de opções ao *menu* eletrônico que possibilite o registro de reclamações e cancelamentos, causando dificuldades por parte do consumidor para cancelar o reclamar acerca dos serviços contratados.
- 3) Os serviços de atendimento aos consumidores têm oferecido atendimento limitado, funcionando apenas durante os dias úteis da semana. Fato que caracteriza violação de direitos do consumidor, porque deveriam funcionar ininterruptamente como o são os serviços regulados.
- 4) Ausência de informações seguras e confiáveis sobre os serviços de auto-atendimento por parte dos fornecedores, no momento da contratação dos serviços e durante seu fornecimento.
- 5) Os diferentes números de telefones para contatos informados pelo fornecedor para cada tipo ou modalidade de serviço, dificultando sobremaneira o acesso.
- 6) Incapacidade dos atendentes para solucionar todas as demandas suscitadas pelos consumidores no atendimento, deixando o consumidor sem solução ao seu problema.
- 7) Repetição de dados pessoais do consumidor ao atendente, tornando exaustivo o contato.
- 8) Conforme já declinado, durante o longo tempo de espera na linha telefônica, o consumidor é submetido a um misto de publicidades e músicas indesejadas.
- 9) Indisponibilidade para alteração contratual, apesar de ao contratarem fazerem-no por via telefônica, mas para o consumidor alterar, remete-o à via judicial.

10) Indisponibilidade de acessos aos dados relativos aos serviços regulados que, diante da insistência do consumidor, remete-os também à via judicial.

11) Ausência de fixação de prazos para solução do pleito e ausência de garantia de resposta por parte do fornecedor, que nem sempre é informado sobre o resultado.

12) Não processamento de imediato do pedido de cancelamento dos serviços, por parte do consumidor, e a utilização de argumentos para manter o consumidor vinculado ao serviço.

O novo dispositivo legal, regulatório da lei consumerista, procura eliminar a situação que durante muito tempo tem aviltado a paz de espírito e o patrimônio do consumidor. Assim, a partir de um período de *vacatio legis* de 120 dias, o Decreto nº 6,523 de 31 de julho de 2008 entrará em vigor no dia 1º de dezembro de 2008, trazendo dentre outros regramentos os seguintes:

1) O serviço de atendimento ao consumidor deve ser obrigado a oferecer, no primeiro *menu* do atendimento e em todas as suas subdivisões, o contato direto com o atendente.

2) As opções para reclamações e cancelamento de serviços devem obrigatoriamente fazer constar no *menu* de atendimento.

3) Os serviços de atendimento ao consumidor deve funcionar plenamente, durante vinte e quatro horas por dia e durante sete dias por semana.

4) O número do serviço ou da central de atendimento deverá constar em todos os documentos e materiais impressos entregues ao consumidor, no momento da contratação do serviço e durante o seu fornecimento.

5) Independentemente de o fornecedor prestar vários serviços, por meio do teleatendimento, deverá fornecer ao consumidor somente um único número de telefone.

6) O sistema informatizado, responsável pela operacionalização das demandas, deverá garantir ao atendente o acesso ao histórico das demandas do consumidor.

7) Não mais será permitida a exigência de repetição verbal ou digital dos dados pessoais do consumidor.

8) Também não mais será permitida a veiculação de mensagens publicitárias durante o tempo de espera para o atendimento, exceto no caso de haver prévio consentimento do consumidor.

9) O acesso para alteração do contrato de prestação de serviços deverá ser oferecido ao consumidor, pelos mesmos meios em que a contratação estiver disponível.

10) O registro de reclamação, pedido de cancelamento e solicitação de suspensão ou cancelamento de serviço será mantido e colocado à disposição do consumidor por um período mínimo de dois anos, após a solução da demanda, ficando disponível para acesso do órgão fiscalizador ou do consumidor, sempre que solicitado.

11) O consumidor terá direito ao acesso de conteúdo do histórico de suas demandas que deverá lhe ser enviado, quando solicitado, no prazo máximo de setenta e duas horas.

12) As informações solicitadas pelo consumidor devem ser prestadas imediatamente e suas reclamações devem ser resolvidas no prazo máximo de cinco dias úteis.

13) O consumidor deverá ser informado sobre a resolução de sua demanda e sempre que solicitar deverá ser-lhe enviado a comprovação pertinente, pelo meio por ele indicado, inclusive mensagem eletrônica ou correspondência.

14) O pedido de cancelamento do serviço pelo consumidor deve ser prontamente atendido.

Em que pese o novo dispositivo vislumbrar uma significativa contribuição para tornar mais humana e mais respeitosa as relações de consumo, impende observar que não é demais sugerir melhor eficiência regulatória e controle do Estado em tais relações, garantindo a

efetividade das normas consumeristas, flexibilizando jornada de trabalho aos seus atendentes, de modo a garantir um atendimento compatível com os princípios que orientam a ordem econômica. E também oferecendo tratamento digno aos seus usuários, sempre mantendo atendimento automatizado e pessoal, facilitando o acesso às ouvidorias e buscando outras formas mais céleres de composição de litígio, de modo a permitir que a contratação dos negócios e serviços, bem como a solução dos conflitos deles surgidos, sejam realizadas com a mesma rapidez e efetividade.

É notório que a dignidade da pessoa humana passa pelo entendimento da liberdade e da justiça, desde que seja proporcionada a cada pessoa a oportunidade de reivindicar seus direitos, sem ignorar o que é próprio da natureza humana. É de bom alvitre, então, reconhecer a razoabilidade da análise, que envolva a relação da dignidade da pessoa humana, como um dos princípios considerados de valor pré-constituente e de hierarquia supra-constitucional sobre o qual se funda a República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º da Constituição de 1988, com os serviços de auto-atendimento que, em tese, têm ferido preceitos legais dessa dignidade.

### 3.2.2 A Dignidade Humana em Face do Auto-Atendimento

O Fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo nasce do reconhecimento da dignidade inerente a todos os seres humanos<sup>257</sup>, como certamente se pode extrair da célebre e sempre renovada frase de Terêncio<sup>258</sup>: *homo sum; humani nihil a me alienum puto*<sup>259</sup>, permitindo a compreensão de que não é dado permitir a qualquer ser humano que ignore aquilo que é próprio da natureza humana. Nesta dimensão, Miguel Reale, com a sua sabedoria sentenciou que:

[...] toda pessoa é única e que nela já habita o todo universal, o que faz dela um todo inserido no todo da existência humana; que por isso ela deve ser vista antes como centelha que condiciona a chama e a mantém viva, e na chama a todo instante crepita, renovando-se criadoramente, sem reduzir uma à outra; e que, afinal, embora precária a imagem, o que importa é tornar

---

<sup>257</sup> Ordem dos Advogados do Brasil. Comissão Nacional de Direitos. *50 anos da declaração universal dos direitos humanos: Conquistas e Desafios*. Brasília: OAB. Conselho Federal, 1998, p.19.

<sup>258</sup> TERÊNCIO, Públius Terentius Afér. *Novo Dicionário Enciclopédico luso-brasileiro publicado sob a direção de Jaime de Séguier*. Porto-PT: Lelo & irmãos, 1968, vol. III, p. 1972.

<sup>259</sup> Tradução: Sou humano, nada de humano, me pode ser alheio.

claro que dizer pessoa é dizer singularidade, intencionalidade, liberdade, inovação e transcendência, o que é impossível em qualquer concepção transpersonalista, a cuja luz a pessoa perde os seus atributos como valor-fonte da experiência ética para ser vista como simples “momento de um ser transpessoal” ou peça de um gigantesco mecanismo, que, sob várias denominações, pode ocultar sempre o mesmo “monstro frio”: “coletividade”, “espécie”, “nação”, “classe”, “raça”, idéia, “espírito universal” ou “consciência coletiva”<sup>260</sup>

É com essa concepção metafísica do ser humano que Gilmar Ferreira Mendes, considera razoável analisar a dignidade da pessoa humana, como um dos princípios, considerados de valor pré-constituente e de hierarquia supra-constitucional sobre o qual se funda a República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º da Constituição de 1988.<sup>261</sup>

Anota Eros Roberto Grau, que o art. 1º da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha: “A dignidade do homem é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público”. Também observa que a Constituição de Weimar trata da “organização da vida econômica, que deverá se realizar nos princípios da justiça, tendo em vista assegurar a todos uma existência, conforme a dignidade humana [...]” e também a Constituição de Portugal, em seu art. 1º, assim redigida: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana.”<sup>262</sup>

Observa, ainda, que embora tenha concreção como direito individual, a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio constitui, ao lado do direito à vida, o núcleo essencial dos direitos humanos. Por certo, enfatiza Eros Grau, fazendo alusão à Canotilho e Vital Moreira, que a dignidade da pessoa humana confere unidade não apenas aos direitos fundamentais, aos direitos individuais, aos direitos sociais e econômicos, mas também à organização econômica, o que faz com que nos sistemas da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana se apresente não apenas como fundamento da República, mas também com o fim ao qual se deve voltar a ordem econômica.<sup>263</sup>

<sup>260</sup> REALE, Miguel. *Pluralismo e liberdade*. São Paulo: Saraiva, 1963, Apud MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. COELHO, Inocência Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.150.

<sup>261</sup> MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. COELHO, Inocência Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.150.

<sup>262</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 12 ed. 2007, p. 195-196.

<sup>263</sup> *Idem, ibidem*, p. 195-196.

André Ramos Tavares, ao tratar da delimitação conceitual de dignidade humana, refere-se ao filósofo Immanuel Kant, como aquele que mais contribuiu na construção de uma definição do homem, como o fim em si mesmo e não como meio ou instrumento de outrem:

O homem, e de uma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim.<sup>264</sup>

Observando que a dignidade da pessoa humana não veio com Kant, é feito uso da lembrança de Ingo Wolfgang Sarlet:

Já no pensamento estóico, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra intimamente ligada à noção de liberdade pessoal de cada indivíduo (o Homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem como a idéia de que todos os seres humanos, no que diz com a sua natureza, são iguais em dignidade.<sup>265</sup>

Ainda, com Ingo Wolfgang Sarlet, para dizer:

O fato é que tanto no Antigo quanto no Novo Testamento podemos encontrar referência no sentido de que o ser humano foi criado à imagem de Deus, premissa da qual o Cristianismo extraiu a consequência – lamentavelmente renegada por muito tempo por parte das instituições cristãs e seus integrantes (basta lembrar as crueldades praticadas pela ‘Santa Inquisição’) – de que o ser humano – e não apenas os cristãos – é dotado de um valor próprio que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.<sup>266</sup>

Contudo, observa Fábio Konder Comparato:

Essa igualdade universal dos filhos de Deus só valia, efetivamente, no plano sobrenatural, pois o Cristianismo continuou admitindo, durante muitos séculos, a legitimidade da escravidão, a inferioridade natural da mulher em relação ao homem, bem como a dos povos americanos, africanos e asiáticos colonizados, em relação aos colonizadores europeus.<sup>267</sup>

<sup>264</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentos da Metafísica*. 70 ed., Lisboa: 2003, p.68, In, TAVARES, Andre Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.539.

<sup>265</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do ADVOGADO, 2001, p.30/31, *Apud*, TAVARES. Andre Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.539.

<sup>266</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 539.

<sup>267</sup> COMPARATO. Fábio Konder. *A afirmação dos direitos humanos*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.17, *Apud*, Andre Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.539.

Arremata André Ramos Tavares para dizer:

Não obstante a existência desta discrepância entre o real e o ideal, o que se encontra no plano das idéias é aquilo presente no mundo fático, o importante é que se chegou a um conceito minimamente definido. A dignidade da pessoa humana considera o homem como “ser em si mesmo” e não como “instrumento para alguma coisa”. Este foi o sentido, como visto, reinante por muito tempo, para o qual, inclusive, concorria a idéia capitalista de exploração econômica e cultural.<sup>268</sup>

É a dignidade da pessoa humana que a coloca acima de qualquer valoração pecuniária conforme acentuou Kant:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se por em vez dela qualquer coisa como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem têm um preço venal; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a certo gosto, isto é, a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades anímicas, tem um preço de afeição ou de sentimento (*Affektionspreis*); aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, isto é, dignidade, dignidade esta que nunca poderá ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse preço, sem de qualquer modo ferir sua santidade<sup>269</sup>.

Fábio Konder Comparato conclui dizendo que:

A dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que por sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita.<sup>270</sup>

Assim, André Ramos Tavares, a partir de tal afirmação de Comparato, diz que essa condição de autonomia tem o sentido à liberdade, a liberdade de agir no âmbito daquilo que a sociedade válida e politicamente organizada não lhe veda realizar, o que se chamou de liberdades positivas, de modo a merecer a precisa intervenção de Bobbio:

<sup>268</sup> TAVARES, Andre Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.539-540.

<sup>269</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentos da Metafísica*. 70 ed. Lisboa: 2003, p. 68, *Apud*, TAVARES. André Ramos. *Op. cit.*, p.539/540.

<sup>270</sup> COMPARATO. Fábio Konder. *A afirmação dos direitos humanos*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.21. *Apud*, Andre Ramos. *Op. cit.*, p.540.

Por liberdade positiva, entende-se – na linguagem política – a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de orientar seu próprio querer no sentido de uma finalidade, de tomar decisões, sem ser determinado pelo querer dos outros. Essa forma de liberdade é também chamada de autodeterminação ou, ainda mais apropriadamente, de autonomia.<sup>271</sup>

Péres Luño, ancorado no magistério de Werner Maihofer, aponta o conteúdo duplice do princípio da dignidade humana:

A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, sem interferência ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação (*selbstbestimmung des Menschen*) que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que de uma predeterminação dada pela natureza.<sup>272</sup>

A partir de uma breve incursão histórica, até mesmo etimológica, *dignidade* vem do latim *dignitas*, adotado desde o final do século XI, significando cargo, honra ou honraria, podendo ainda ser considerado socialmente conveniente diante de determinada pessoa ou situação. Observa Carmem Lucia Antunes Rocha que, primeiramente, o termo dignidade foi usado no plural, quando da lavratura do art. 7º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, no qual se extrai que os cidadãos “são igualmente admissíveis a todas as dignidades, cargos e empregos públicos”, destacando que, naquele momento, tal uso se afastou radicalmente do que constitui o seu conceito na atualidade.

Ocorre que, a partir do século XVIII, a dignidade da pessoa humana passa a ser objeto de reivindicação política e embute o conceito que ainda hoje se ostenta o de se referir à condição essencialmente própria da pessoa humana e à humanidade. Com o avanço dos ideais políticos e humanitários, a dignidade da pessoa ganha mais relevância, passando a impor o dever de respeito à intangibilidade e a inviolabilidade do homem, não apenas tomados em seus atributos e dimensões físicas, mas em todas as dimensões existenciais, que contém a sua condição humana.<sup>273</sup>

<sup>271</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria de los Derechos Fundamentales*, p. 213-14, Trad. Livre. In Andre Ramos. *Op. cit.*, p.541.

<sup>272</sup> LUÑO, Antonio E. Pérez. *Derecho Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5 ed. Madrid: Tecnos, 1995. p.318. *Apud*, Andre Ramos. *Op. cit.*, p.542.

<sup>273</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *O direito a vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p.34.

A Carta das Nações Unidas de 1945 traz, em seu preâmbulo, a referência à dignidade da pessoa humana, lavrada nos seguintes termos.

[...] nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço de nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade dos direitos e das mulheres. Assim como as nações grandes e pequenas [...].<sup>274</sup>

Em 1946, a Declaração dos Direitos do Homem, elaborada pela ONU, traz novamente em seu preâmbulo que: “considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...]” e, no art. 1º da mesma Declaração de 1948, se tem que: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e de consciência e devem agir uns para com os outros num espírito de fraternidade.”<sup>275</sup>

Assim, a dignidade da pessoa humana passou a embasar as formulações jurídicas do pós-guerra e se assentando como valor supremo e fundamental. Nesta condição, é transformada em princípio de direito a integrar os sistemas constitucionais preparados e promulgados a partir de então, alterando-se com a entronização do valor e da sua elevação à categoria de princípio fundamental. Assim, a partir de então, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a integrar diversos textos constitucionais, como princípio fundante dos direitos fundamentais e da própria ordem política.<sup>276</sup>

Foi pioneira em acolher o princípio da dignidade humana como princípio maior de seu sistema, a Lei Fundamental da República Alemã, de 1949, de cujo texto, se extrai o enunciado: “Art. 1º (da proteção da dignidade da pessoa humana) - (1) A dignidade da pessoa humana é inviolável. Todas as autoridades públicas têm o dever de respeitar e proteger.”

No Brasil, o Princípio da Dignidade Humana aparece na Constituição de 1988, conforme já abordado, de maneira inédita, uma vez que nos textos constitucionais anteriores

<sup>274</sup> Preâmbulo da Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco a 26 de junho de 1945, concluindo a Conferência das Nações Unidas sobre a Organização Internacional. Entrou em vigor em 24 de outubro de 1945.

<sup>275</sup> Preâmbulo e art. 1º da Declaração Universal dos Direitos humanos, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

<sup>276</sup> ROCHA, Carmem Lucia Antunes. *Op. cit.*, p.36.

que a antecederam não havia menção expressa àquele princípio. Assim, é que se insere “como fundamento da própria organização política do Estado Democrático de Direito, nos termos do qual sua estrutura se dá a desenvolver, legitimamente, a República Federativa do Brasil, vinculando e obrigando a todas as ações políticas públicas.”<sup>277</sup>

A dignidade da pessoa humana, ao tempo da Declaração dos Direitos do Homem de 1948, significava tão somente uma pauta ética que foi constitucionalizada. Desse modo, os dois documentos histórico-jurídicos formataram o que hoje se denomina de Estado Democrático de Direito. E à expressão democrático, no dizer de Simone Bolso, “há de ser reconhecida toda a força que ela encerra, pois, em inúmeras vezes, foi relegada a segundo plano, e em nome tão só de Estado de Direito, governos autoritários cometeram perseguições e crimes contra a humanidade”<sup>278</sup>.

A importância do princípio da dignidade humana no Estado Democrático de Direito, pelo exposto, decorre do *status* jurídico alcançado e de sua implementação e aplicação em casos concretos. Se antes se recorria a princípios de ordem liberal, a exemplo do princípio da autonomia da vontade, hoje, se recorre a princípios como o da dignidade da pessoa humana, na defesa dos direitos fundamentais.

Na perspectiva do Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais, assume papel de importância e de significativo destaque como decorrência do processo de evolução do Estado. Assim, posiciona Robert Alex, citado por Waldir Alves:

O catálogo dos direitos fundamentais regula de modo extremamente vago questões em parte bastante discutidas da estrutura normativa fundamental do Estado e da sociedade. Isso fica claro no caso dos conceitos dos direitos fundamentais da dignidade, da liberdade e da igualdade.<sup>279</sup>

Completando o sentido da afirmação, Waldir Alves, citando Luiz Heck, afirma que:

---

<sup>277</sup> *Idem, ibidem*, p.36.

<sup>278</sup> BOLSON, Simone Hegele. O princípio da dignidade da pessoa humana e o dano moral. *In: Revista do Consumidor*: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, n. 52, out-dez, p.278.

<sup>279</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p.22/23, *apud* ALVES, Waldir. O dever de atendimento pessoal ao consumidor pelo prestador de serviço público. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, n.55, jul-set, p. 224.

Os direitos fundamentais devem criar e manter pressupostos essenciais de uma vida em liberdade e dignidade humana, que apenas se deixa alcançar quando a vida em comunidade é garantida da mesma forma como a liberdade individual. Do mesmo modo, liberdade do particular somente pode haver numa comunidade livre. Essa conformação dá o caráter duplo dos direitos fundamentais que garantem não só direitos subjetivos do particular, senão também os princípios fundamentais objetivos da ordem constitucional estatal-jurídica e democracia que são as bases do Estado e da ordem jurídica por ele estabelecida. Direitos fundamentais produzem efeito legitimador, criador e mantenedor do consenso além de assegurar a liberdade individual e limitar o poder estatal, influenciando a ordem jurídica, com isso cumprindo sua função de integração, de organização e de orientação jurídica da Constituição.<sup>280</sup>

Decorre que o ser humano não pode ser convertido em objeto de outro, muito menos do Estado, mesmo porque este não pode eliminar os direitos fundamentais daquele, para atingir seus objetivos e dos prestadores de serviço público. Isto significa dizer que o usuário consumidor deve ser visto como cidadão. Assim, consumidor, na condição de ser humano, deve estar no centro, nos fins e nos objetivos de toda proposta, por mais grave que seja a crise, e não o meio para se atingir os fins do Estado ou daqueles que prestam serviços públicos.

Assim, em tempos, como diria J. Habermans “de pós-modernidade ou de modernidade inacabada” é auspicioso o papel que o princípio da dignidade da pessoa humana apresenta, enquanto valor fundamental de resgate e de feições efetivas ao ser humano e sua dignidade, a que, como Tepedino, muitos outros autores chamam de “*revival* dos direitos humanos”, seja responsabilizada pelo Estado, cujo dever é o de proteger o direito fundamental do cidadão.<sup>281</sup>

Conforme tratado anteriormente, o auto-atendimento se dá na relação de consumo, quando produtos e serviços são oferecidos por quem exerce atividade econômico-jurídica permanente (fornecedor). Por atividade, é tido o entendimento de que se trata de um complexo de atos teleologicamente orientados, tendo continuidade e duração dirigidas a um fim. Da mesma forma que a atividade se obriga, mesmo inexistindo ilícito culposo, em face do dano (responsabilidade por fato do produto ou do serviço), ela obriga pela garantia da inexistência do vício (responsabilidade por vício do produto ou serviço),<sup>282</sup> Nesse particular,

<sup>280</sup> HECK, Luiz Afonso. Os direitos fundamentais, o preceito da proporcionalidade e o recurso constitucional alemão. *Revista da Faculdade de direito de UFRGS* (15)155-180. Porto Alegre: Síntese, 199, p. 159 *apud* ALVES, Waldir. O dever de atendimento pessoal ao consumidor pelo prestador de serviço público. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, n.55, jul-set, p. 224.

<sup>281</sup> BOLSON, Simone Hegele. *Op. cit.*, p.278.

<sup>282</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 40-41.

Simone Bolson acrescenta que nas relações de consumo podem ocorrer violações à dignidade humana. Tais violações ferem, principalmente, os direitos da personalidade do consumidor como o direito à honra, a um nome sem mácula, à intimidade, à integridade física e à higidez psíquica e à imagem, entre outros.<sup>283</sup>

É tirado da lição do Prof. Carlos Alberto Bittar, a concepção de que os direitos da personalidade são aqueles reconhecidos à pessoa humana, “são direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis (*erga omnes*), como tem assentado a melhor doutrina”.<sup>284</sup> Tais direitos, no dizer do autor, são dotados de caracteres especiais para proteção eficaz da pessoa humana em virtude de possuírem, como objeto, os bens mais elevados do homem. Por essa razão, é que o ordenamento jurídico não permite que o titular dele se despoje. São os direitos que transcendem o ordenamento positivo, porque ínsito à própria natureza do homem como ente dotado de personalidade.

Como se vê, a dignidade da pessoa humana encerra em sua essência os direitos inerentes à própria natureza do ser humano, aquele que nasce da personalidade e para a personalidade se dirige. Contudo, em virtude de condições e circunstâncias específicas, alguns dos direitos inerentes à personalidade acabam por se inserir no âmbito da circulação jurídica para permitir melhor fruição de parte do seu titular, sem, no entanto, afetar seus caracteres intrínsecos. Assim, tornam-se disponíveis, por via contratual, certos direitos, mediante instrumentos adequados, como licença, cessão de direitos e outros específicos, podendo, portanto, virem a ser utilizados por terceiros e nos termos restritos aos respectivos ajustes.<sup>285</sup>

Reportando, ainda, a Simone Bolson, para dizer que, já que a dignidade da pessoa humana é um valor em si mesmo, “então está intrinsecamente ligada à noção de honra, de respeito à intimidade, à integridade física e à higidez psíquica do consumidor”<sup>286</sup>. Nessa linha de raciocínio, acresce que:

Atingida a honra desse consumidor, sua dignidade também será atingida, exemplificando: ainda é possível encontrar-se nomes de consumidores

---

<sup>283</sup> BOLSON, Simone Hegele. *Op. cit.*, p.279.

<sup>284</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p.11.

<sup>285</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 11-12.

<sup>286</sup> BOLSON, Simone Hegele. *Op. cit.*, p. 279.

afixados em certos estabelecimentos comerciais (uma espécie de *index*), os quais não possuem mais crédito naqueles estabelecimentos; implicitamente há o rotulamento de “maus pagadores”, tornando público o que é eminentemente particular, constituindo-se, a nosso ver, em atentado contra a honra e a intimidade desse consumidor, pois ainda que esteja em débito não pode ser constrangido por artifício de tal espécie.<sup>287</sup>

O Código de Defesa do Consumidor, como integrante do sistema constitucional de proteção do consumidor, centrado no dever de respeito à dignidade da pessoa humana, traz em seu bojo, nos artigos 42 e 71, dispositivos que buscam preservar a honra do consumidor. No primeiro, é incisivo ao impor que na cobrança de débito, mesmo que devidos, o consumidor inadimplente não será exposto ao ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça; e o segundo, por sua vez, impede o fornecedor de utilizar, na cobrança de dívidas, constrangimento físico ou moral e, ainda, qualquer procedimento capaz de caracterizar violação da sua honra, posto que esta é uma extensão de sua personalidade.

A título de exemplo, em um caso de relação de consumo julgado no ano de 2002 pelo STJ, é observada a violação aos direitos fundamentais de primeira geração e os do consumidor, também fundamental, em face da inobservância dos princípios da transparência, da confiança e da boa-fé, que norteiam as relações de consumo, conforme se depreende da seguinte decisão:

HABEAS CORPUS. Prisão civil. Alienação fiduciária em garantia. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais de igualdade e liberdade. Cláusula geral dos bons costumes e regra de interpretação da lei segundo seus fins sociais. Decreto de prisão civil da devedora que deixou de pagar dívida bancária assumida com a compra de um automóvel-táxi, que se elevou, em menos de 24 meses, de R\$ 18.700,00 para R\$ 86.858,24, a exigir que o total da remuneração da devedora, pelo resto do tempo provável de vida, seja consumido com o pagamento dos juros. Ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aos direitos de liberdade de locomoção e de igualdade contratual e aos dispositivos da LICC sobre o fim social da aplicação da lei e obediência aos bons costumes. Arts. 1º, III, 3º, I, e 5º, caput, da CR. Arts. 5º e 17 da LICC. DL 911/67. Ordem deferida. (Ac. Unânime. HC 12457/DF, 4ª Turma, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 12.02.2001, p. 115, RSTJ vol. 148 p.387)

Nesse acórdão, instaurada a relação de consumo entre um banco e uma consumidora, esta deixou de pagar àquele as prestações mensais do contrato de alienação fiduciária de um veículo, cujo valor excedia em muito o próprio bem alienado. Naquele tipo de contratação, a

---

<sup>287</sup> *Idem, ibidem*, p.279-280.

consumidora não pode cumprir com o pactuado, cujo pacto, que pelas características, continha cláusulas abusivas e ilegais, ferindo, também, os princípios que regem a relação de consumo.

Assim, observou Simone H. Bolson:

O caso em análise é emblemático do tipo de *violação cometida contra a dignidade do consumidor*, por isso nossas considerações específicas sobre ele. Infelizmente, respaldado pelo Dec. 911/69, a nosso ver inconstitucional, fornecedores de produtos em contratos como o relatado, requerem a prisão civil do devedor inadimplente, como se esse “mecanismo” pudesse efetivamente produzir efeito prático às suas pretensões de credor. Talvez o único efeito seja o de atemorizar e submeter os consumidores a constrangimento e humilhação, pois, na maioria das vezes, a dívida tornou-se tão elevada que o fiduciante não tem mais condições econômicas de arcar com tal valor. Os Shylocks<sup>288</sup> modernos, assim como o comerciante veneziano, desejam mais que o recebimento da dívida, querem, guardadas as proporções, “a libra de carne do corpo do mercador Antônio”.

Por certo, à parte discussões sobre o teor do Decreto nº 911/69 e o Decreto nº 678/92, inadmissível a prisão civil por dívida no caso de relação de consumo entre banco e devedor fiduciante. No atual estágio de desenvolvimento dos direitos fundamentais e dos princípios, que emanam do Estado Democrático de Direito, a utilização de um “mecanismo” como prisão em razão do descumprimento de uma obrigação civil não pode ser aceita, sob pena de estarmos retrocedendo aos tempos da Idade Média. Sensível, avança na aplicação da constituição principiológica como se constata no que prevalece no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: o entendimento sobre o qual não cabe prisão civil ao devedor, que descumpra contrato garantido por alienação fiduciária, tendo inclusive se posicionado reiteradamente, no sentido de que consoante entendimento pregado por tal Corte Especial, em caso de conversão de ação de busca e apreensão em ação de depósito, torna-se inviável a

---

<sup>288</sup> Personagem da obra de Shakespeare: O mercador de Veneza. A obra retrata a história vivida na cidade de Veneza, no século XVI, onde Antonio recorre a Shylock, rico mercador judeu, tomando-lhe dinheiro emprestado, Shylock que espera uma oportunidade para vingar-se de Antonio, empresta-lhe o dinheiro mediante a condição de se o dinheiro não for pago em três meses Antonio entregar-lhe-ia um pedaço de sua própria carne a Shylock. A notícia que os navios de Antonio haviam naufragado o fez inadimplente da obrigação. O caso é levado ao judiciário. Para Ihering, em a Luta pelo Direito, “o Juiz tinha a opção de declarar o título válido ou inválido. Decidiu pela primeira alternativa. Shakespeare expõe o assunto de tal maneira que é preciso admitir que esta decisão era segundo os termos do direito a única possível. Ninguém em Veneza duvidava da validade do título: os amigos de Antonio, o próprio Antonio, o juiz, o tribunal, toda a gente enfim estava de acordo em admitir que o Judeu Shylock tinha o direito a seu favor. O advogado recorre à clemência e não consegue. Oferece quantia maior que é recusada. Por fim, impede a execução considerando que a retirada da libra de carne não pode implicar em sequer uma gota de sangue. O derramamento de sangue cristão implicava no confisco das terras do Judeu. Acudado, Shylock, resolve aceitar o dinheiro, o juiz nega. O Judeu tem seus bens confiscados por ter conspirado contra a vida de um veneziano, metade é entregue a Antonio e a outra ao Estado. Antonio recusa a sua parte, desde que Shylock se converta ao cristianismo e que deixe sua riqueza para sua filha fugitiva. O final é feliz para todos, menos para o Shylock.

prisão civil do devedor fiduciário, porquanto as hipóteses de depósito atípico não estão inseridas na execução constitucional restritiva de liberdade, inadmitindo-se a respectiva ampliação.<sup>289</sup>

Como se pode inferir, a Constituição Federal, ao prever a defesa do consumidor como princípio geral da atividade econômica, e determinar sua defesa em legislação infraconstitucional (art. 48 ADCT), elevou os direitos do consumidor à categoria de direitos fundamentais. Posto que, no âmbito das relações de consumo podem ocorrer violações à dignidade da pessoa humana, principalmente porque tais violações ferem os direitos da personalidade do consumidor, tais como a honra, o nome, a intimidade, a integridade física, a higidez psíquica e a imagem do consumidor. Violados esses direitos da personalidade do consumidor, sempre terá sido violada a dignidade, colacionado com o caso emblemático: o do consumidor, em contrato de alienação fiduciária, que teve decretada a prisão em razão de dívida, o que constitui em flagrante violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, violados os direitos da personalidade do homem consumidor, não só, mas principalmente violada também está a dignidade da pessoa humana que, nesse sentido, se sobrepõe à pessoa-consumidor. Ingo Wolfgang Sarlet, assim se manifesta:

A relação entre a dignidade da pessoa humana e as demais normas de direitos fundamentais não pode, portanto, ser corretamente qualificada como sendo, num sentido técnico jurídico, de cunho subsidiário, mas sim, caracterizada por uma substancial fundamentalidade que a dignidade assume em face dos demais direitos fundamentais. É neste contexto que se poderá afirmar, na esteira de Geddert-Steinacher, que a relação entre a dignidade e os direitos fundamentais é uma relação *sui generis*, visto que a dignidade da pessoa assume simultaneamente a função de elemento e medida dos direitos fundamentais, de tal sorte, que em regra uma violação de um direito fundamental estará sempre vinculada com uma ofensa à dignidade da pessoa”.<sup>290</sup>

O fato narrado acima e o estudo realizado demonstram a exemplificação de um, entre muitos casos, de desrespeito à dignidade da pessoa humana, na relação de consumo, de um modo geral. Em relação ao auto-atendimento, há flagrantes casos de desrespeito da mesma

---

<sup>289</sup> Conforme acórdão proferido no RHC Nº 20161-SP. Min. Helio Quaglia Barbosa. (DJ 05.02.2007), reforçado pelos seguintes precedentes no mesmo sentido: HC nº 55.412-DF, Min. Jorge Scartezini, DJ de 01/08/2006; HC 44.053-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 19/09/2005; Resp nº 604.417-MS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 06/12/2004; e, HC nº 62.081-DF, Helio Quaglia Barbosa, (DJ 30/10/2006).

<sup>290</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 103-104.

ordem, denotados inclusive pela ausência de mecanismos capazes de garantir qualidade e segurança nos serviços de teleatendimento aumentando sobremaneira a vulnerabilidade do consumidor, não só em relação àqueles que participam concretamente da relação de consumo, mas também a terceiros, decorrente da omissão dos fornecedores em garantir segurança nessa relação, como se extrai do seguinte julgado.

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. LINHA TELEFÔNICA CONTRATADA EM TELE-ATENDIMENTO (TELEFONE). FALHA NA IDENTIFICAÇÃO DO CONTRATANTE. DÉBITOS LANÇADOS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE NEGATIVAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE DANO MORAL. PROVA DO REFLEXO NEGATIVO. DESNECESSIDADE. "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO "A QUO". HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO DESPROVIDOS. 1. "As companhias fornecedoras de serviços telefônicos têm, sempre, o dever ético e jurídico de verificar a exatidão dos contratos firmados, sejam pessoalmente, ou através dos tele-atendimentos, bem como a perfeita identificação do contratante, chamando para si, como prestadora de serviços públicos, o dever de diligência". 2. "Inexistindo prova da relação contratual supostamente estabelecida entre as partes, reputa-se indevida a inscrição nos cadastros de proteção ao crédito". 3. "Caracterizada a conduta indevida do fornecedor em proceder a inscrição do nome do autor junto ao SPC, cabível é a indenização por dano moral, sendo suficiente a demonstração da existência da inscrição irregular, dispensada prova do reflexo negativo, pois o que se indeniza é o que a conduta ilícita retira da normalidade da vida do ofendido, para pior". 4. "Na fixação do dano moral, por ausência de base concreta dos fatores destinados à sua reparação, há de ser adotado o princípio da razoabilidade, não podendo, de um lado, ser simbólica, nem, de outro, ser fruto de lucro fácil ao lesionado". 5. "Determinada a indenização por dano moral em valor certo, o termo inicial da correção monetária é a data em que foi fixado". (TJPR - 6ª C.Cível - AC 0176387-9 - Foz do Iguaçu - Rel.: Des. Airvaldo Stela Alves - Unanime - J. 14.02.2006)

Nesse acórdão, cuidou o julgamento em segundo grau de jurisdição, da ação de indenização por danos morais, proposta por determinada pessoa, em face de empresa de telefonia, por esta o haver inscrito no cadastro de proteção ao crédito, referente a um débito no valor de R\$ 390,18 vencido em 26 de agosto de 2001, resultante de um contrato de prestação de serviços de linha telefônica não firmada pelo autor.

Situação fática e jurídica que se repete cotidianamente nos órgãos administrativos de proteção e defesa do consumidor e no judiciário, em que as concessionárias de telefonia, negligenciam, na ocasião da formação dos contratos por meio de atendimento telefônico,

deixando de verificar se os dados fornecidos na contratação de serviços telefônicos são verídicos.

Estabelece o artigo 14 caput do Código de Consumidor que a responsabilidade das companhias telefônicas é objetiva, em que pese sejam concessionárias do serviço público e por isto nos termos do artigo 37 § 6º da Constituição, também respondem objetivamente, por duas outras razões: uma consiste no fato de que as companhias telefônicas na condição de concessionárias do serviço público, quando utilizam os cadastros de devedores participam de uma relação de consumo, mesmo que não exista especificamente um contrato de prestação de serviços com a pessoa indevidamente cadastrada. Outra, ainda que a responsabilidade fosse subjetiva, incumbirá à Companhia telefônica o dever de, nos contratos firmados pelo sistema de tele-atendimento, checar oportunamente a veracidade das informações prestadas pelo solicitante dos serviços, agindo com culpa ao omitir tal cautela. Nesse contexto, a inscrição do consumidor em cadastro de devedores pressupõe a existência da dívida, e faltando esse requisito, o cadastramento será indevido, caracterizando-se o dano moral. Este tem sido o entendimento da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

A automação e a sofisticação das relações de consumo, nesta era da informação e informatização, têm diversificado sobremaneira os produtos e serviços, de forma tão acelerada que impossibilita a sociedade consumidora familiarizar-se, em tão curto espaço de tempo, com tais avanços que inovam e se renovam constantemente e com muita rapidez, conforme demonstrado anteriormente.

A demanda pela aquisição de conhecimento e para a utilização dos mecanismos de auto-atendimento fica por conta do Consumidor que, muitas vezes, acaba por obter êxito, após várias tentativas e erros, em franco favorecimento do prestador que não mais prepara servidores para atender seus clientes consumidores. Pelo contrário, conforme já frisado, faz com que o consumidor, aproveitando-se de sua necessidade e vulnerabilidade, como que num transe de inconsciência, passe a desempenhar o papel que cabe ao fornecedor, por meio de seus funcionários. Esse fato se destaca com visível redução de custo operacional para o fornecedor e aumento da onerosidade e vulnerabilidade ao/do consumidor, que inclusive passa a assumir responsabilidade exclusiva, por eventuais equívocos, por inexperiência ou por falta de conhecimento, provocada quando da operacionalização dos serviços, quer por meio

dos terminais de auto-atendimento, pelos serviços de tele-atendimento, ou por meio da *internet*.

Por meio desses serviços, as relações de consumo se estabelecem na aquisição de produtos e de serviços, mediante atendimento pessoal, telefonia, *internet* ou terminais eletrônicos, geralmente como consequência do efeito de demonstração provocado pela mídia publicitária, capaz de despertar no consumidor o desejo da aquisição de produto ou serviços, sendo utilizados apelos convincentes, prometendo qualidade, segurança e satisfação da necessidade despertada.

Assim, por meio da mídia publicitária, o consumidor além de se sentir convencido a adquirir produtos e serviços, ainda se vê envolvido com a frustração de suas expectativas, haja vista que a única via de atendimento que lhe restará para reclamações será apenas a de auto-atendimento. Ao contrário do que esperava, o já vulnerável consumidor será uma vez mais surpreendido, agora com a possibilidade de se submeter a formas de auto-atendimento precárias, totalmente incompatíveis com as opções, a priori, disponibilizadas.

Há que se registrar que o estabelecimento da relação contratual para aquisições de produtos ou de serviços tem se mostrado eficiente, senão, ao menos, nos limites da razoabilidade. Contudo, as relações subseqüentes, no decorrer da relação contratual, e muitas vezes no pós-contrato, têm priorizado o atendimento eletrônico, a exemplo da busca de informações, quanto à abrangência de cobertura de garantias dos produtos e serviços, ausência de peças de reposição, produtos danificados ou defeituosos, cobranças indevidas, vícios de qualidade, rescisões contratuais, demora na entrega de produtos, agendamento de passagens aéreas e terrestres, modificação de planos de serviços, entre outras possibilidades.

Com intuito de exemplificação do que se expôs anteriormente, a presente pesquisa levou em consideração reclamações que são informadas em Procons, após as buscas de soluções perante os prestadores de serviços, que predominantemente disponibilizam o atendimento eletrônico (*internet*, *call center* ou outro canal de comunicação), cuja aferição se assenta em cadastro nacional, produzido pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cuja divulgação constitui uma exigência da Lei nº 8.078/90 e do Decreto nº 2.181/97. Assim, com base no cadastro, elaborado pelo SIDEC, são demonstrados, em tabelas abaixo, os principais problemas e assuntos mais reclamados se foram atendidos ou não.

**Tabela 2 – 10 problemas mais reclamados**

<b>PROBLEMAS</b>	<b>ATENDIDA</b>		<b>NÃO ATENDIDA</b>		<b>TOTAL</b>	
	<b>QTDE</b>	<b>%</b>	<b>QTDE</b>	<b>%</b>	<b>QTDE</b>	<b>%</b>
Garantia (abrangência e cobertura, etc.)	15.900	86,39%	2.505	13,61%	18.405	34,02%
Falta de peças de reposição	5.190	86,28%	825	13,72%	6.015	11,12%
Produto danificado ou defeito	3.671	82,49%	779	17,51%	4.450	8,23%
Cobrança indevida	2.958	74,60%	1.007	25,40%	3.965	7,33%
Demora na entrega do produto	2.448	82,62%	515	17,38%	2.963	5,48%
Cobrança indevida/abusiva	1.858	78,93%	496	21,07%	2.354	4,35%
Garantia – Descumprimento, prazo	1.280	86,43%	201	13,57%	1.481	2,74%
Vício de qualidade	700	79,01%	186	20,99%	886	1,64%
Contrato - Descumprimento ou alteração	573	71,80%	225	28,20%	798	1,48%
Montagem - Demora ou incompleta	596	88,69%	76	11,31%	672	1,24%

Fonte: SIDEC – Cadastro Nacional de Reclamações Fundamentadas, Sumário Analítico, 2007.

Como se pode perceber o expressivo número de reclamações referente aos dez mais frequentes motivos que ensejam reclamações se referem a temas que influenciam onerosamente nos resultados financeiros do fornecedor, que de um lado reclamando ações concretas no sentido de suprimi-la. Problemas relacionados com a cobertura e abrangência de garantias dos produtos e serviços fornecidos ao consumidor respondem por 46,08% entre os dez problemas mais reclamados. Destes, o percentual de 13,61 % das reclamações não são atendidas. Daí a necessidade de implementação de ações efetivas por parte do fornecedor no sentido de aumentar o percentual de atendimento das reclamações com a menor demanda de tempo possível e diminuir o número de reclamações aperfeiçoando seus produtos e serviços.

Em relação aos assuntos mais reclamados, é proposta a observação da Tabela 2, a seguir.

**Tabela 3 – 10 Assuntos mais reclamados**

<b>ASSUNTOS</b>	<b>ATENDIDA</b>		<b>NÃO ATENDIDA</b>		<b>TOTAL</b>	
	<b>QTDE</b>	<b>%</b>	<b>QTDE</b>	<b>%</b>	<b>QTDE</b>	<b>%</b>
Telefone (convencional, celular, interfone)	17.773	85,83%	2.934	14,17%	20.707	38,28%
Telefonia celular	3.839	77,93%	1.087	22,07%	4.926	9,11%
Aparelho DVD	2.866	88,00%	391	12,00%	3.257	6,02%
Cartão de Crédito	2.293	73,71%	818	26,29%	3.111	5,75%
Televisão/Vídeo Cassete/Filmadoras	1.562	86,63%	241	13,37%	1.803	3,33%
Aparelho de Som (gravador, 3x1, CD)	1.319	86,27%	210	13,73%	1.529	2,83%
Banco comercial	1.060	74,54%	362	25,46%	1.422	2,63%
Microcomputador/Produtos de Informática	999	73,46%	361	26,54%	1.360	2,51%
Telefonia Fixa (Planos/compra/venda etc.)	732	76,81%	221	23,19%	953	1,76%
Assistência Técnica.	758	87,13%	112	12,87%	870	1,61%

Fonte: SIDEC – Cadastro Nacional de Reclamações Fundamentadas, Sumário Analítico, 2007.

É nítida a percepção de que os assuntos mais reclamados foram relativos à telefonia, estimado em 20.707 de busca de atendimento, seguido pela telefonia celular com 4.926 casos, e aparelho de DVD (3.257), cartão de crédito (3.111). São, sem dúvida, razoáveis números de reclamações, em que o consumidor não conseguiu resolver seus problemas, via auto-atendimento, tendo que recorrer às vias administrativas. E aos consumidores, de cujas reclamações não conseguiram a solução nos respectivos Procons, restam, se ainda irrisignados, o judiciário.

Um caso de relação de consumo estabelecida por meio de auto-atendimento onde se vê aumentada a vulnerabilidade do consumidor, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que se observa violação do princípio da dignidade humana, em decorrência da inobservância de princípios que norteiam as relações de consumo, conforme se depreende da seguinte ementa:

CONSUMIDOR. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA. COMPRA FORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. EXERCÍCIO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO, NO PRAZO LEGAL. ART. 49 DO CDC. FORNECEDORAS QUE SE NEGAM A DESFAZER A NEGOCIAÇÃO. PARCELAS DO PRAZO LANÇADAS NA FATURA DO CARTÃO DO CRÉDITO DA AUTORA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DA ADMINISTRADORA EM ESTORNAR OS DÉBITOS. INEFICIÊNCIA DO SISTEMA DE TELE ATENDIMENTO DAS DEMANDAS. DESCASO PARA COM O CONSUMIDOR. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. Enfretamento de verdadeiro calvário na tentativa de solução do problema, através do sistema de teleatendimento das fornecedoras. 2. Autora que não logra êxito na solução do problema, embora se tratasse de situação facilíssima de ser resolvida pela ré. 3. Desconsideração para com a pessoa do consumidor. Situação que ultrapassa os meros aborrecimentos, ensejando verdadeira lesão à personalidade. Atendimento, também, da função dissuasória da responsabilidade civil. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, A FIM DE REDUZIR O VALOR DA CONDENAÇÃO. (TJ/RS - Recurso Cível nº 71001610179, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 24/06/2008, Publicado no Diário da Justiça RS do dia 30/06/2008).

Nesse acórdão, instaurada a relação de consumo entre uma consumidora e uma loja, esta efetuou uma compra por via telefônica, parcelando o preço no cartão de crédito administrado por um determinado banco. Em virtude de desacordo comercial, desistiu da compra no mesmo dia da sua efetivação, quando se apercebeu que não poderia acumular milhagem para passagem aérea em seu cartão de crédito. Intentou cancelá-la sem sucesso. A vendedora, então orientou a consumidora a procurar diretamente o banco administrador do

cartão de crédito, com o qual a autora fez reiterados contatos, sem êxito. Várias foram os contatos mantidos por meio do teleatendimento buscando o cancelamento da compra, até que por fim obteve a informação da vendedora de que o contrato estava definitivamente cancelado. No entanto, a fatura do cartão de crédito foi remetida com a cobrança indevida. Seguiu-se reiterados contatos com o teleatendimento da empresa, buscando obter informações e exigindo o cancelamento da cobrança indevida, sem que nada fosse resolvido. Na maior parte das vezes, a justificativa dada para a negativa do cancelamento da compra era a de que o sistema estava inoperante, como é comum acontecer em casos assemelhados.

É observado, no presente caso, que o mero incômodo de não ter a consumidora logrado cancelar a compra de pronto, não seria fato capaz de mácula a qualquer dos elementos da personalidade e com isto gerar o dano moral. Contudo, se constata um dado objetivo que colore o evento de modo a extrapolar os limites do mero aborrecimento cotidiano, que se resume nas longas esperas a que foi submetida a consumidora, aliadas ao despreparo dos prepostos dos fornecedores, à falta de informações precisas e às promessas não cumpridas, não forneceu à consumidora o tratamento compatível com o respeito que merece qualquer consumidor, por constituir agressão à auto-estima e aos valores subjetivos do indivíduo, configurando dano moral, passível de reparação.

Outro caso que merece destaque é o relativo a um consumidor que tem seu cartão de crédito furtado e comunicado à administradora do cartão tão logo ocorrido o fato, sendo-lhe garantido o cancelamento de toda e qualquer cobrança, após a subtração do cartão. Algum tempo depois, foram efetuadas compras com o referido cartão. É negado à administradora o direito a desconstituir os débitos. E, em virtude desse fato, o autor contactou a administradora por inúmeras vezes pelo serviço de auto-atendimento, obtendo informações desencontradas e não logrando êxito na solução do problema, culminando com a cobrança indevida de parte da administradora.

Não resolvido administrativamente, o caso foi submetido à apreciação jurisdicional, que reconhecendo o fato de que o consumidor não recebeu tratamento compatível com o respeito que merece, e desconsiderando a pessoa do cliente, causou dano moral, de natureza extrapatrimonial, caracterizada pela agressão à auto-estima e aos valores subjetivos do indivíduo, independentemente do conhecimento de terceiros e de repercussão que desdobre da

pessoa do ofendido, dispensando inclusive reflexos econômicos exteriores, para caracterizar violação ao princípio da dignidade da pessoa humana na relação de consumo.

CONSUMIDOR. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. FURTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. UTILIZAÇÃO POSTERIOR. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DA ADMINISTRADORA EM ESTORNAR OS DÉBITOS. INEFICIÊNCIA DO SISTEMA DE TELEATENDIMENTO DA DEMANDADA. DESCASO PARA COM O CONSUMIDOR. DANO AMORAL CONFIGURADO. 1. Enfrentamento de verdadeiro calvário na tentativa de solução do problema, através de sistema de teleatendimento da fornecedora. 2. Autor que não logra êxito na solução do problema, embora se tratasse de situação facilíssima de ser resolvida pela ré. 3. Desconsideração para com a pessoa do consumidor. Situação que ultrapassa os meros aborrecimentos, ensejando verdadeira lesão à personalidade. Atendimento, também, da função dissuasória da responsabilidade civil. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-RS Recurso Cível Nº 71001560218, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 08/04/2008).

A tecnologia surge vigorosamente em atenção às demandas, e em particular a que diz respeito à automação de serviços, com o propósito de garantir maior rapidez, eficiência e comodidade no atendimento ao consumidor. Serviços que são colocados à disposição de usuários, antes desenvolvidos por pessoas, e atualmente substituídos por máquinas em vistas a proporcionar ganho de tempo, praticidade e conveniência, de parte do consumidor, e de otimização, eficiência, economia e alta padronização de parte do fornecedor ou prestador de serviços. Como pontos positivos acentuam-se a conveniência sob o fundamento de que pode utilizar tais serviços a qualquer hora, dia e local, além da praticidade já que não sujeita o consumidor a longas filas, evitando desperdícios de tempo e, de parte do consumidor ressalta-se o baixo custo operacional, a alta padronização, melhoria do atendimento.

Em que pese as vantagens que o sistema de auto-atendimento oferece aos partícipes da relação de consumo, problemas e dificuldades diversas se apresentam, aviltando o consumidor usuário e aumentam significativamente a vulnerabilidade própria do consumidor, em face de transtornos diversos, que vão desde as dificuldades de compreender as instruções que se apresentam nas telas dos terminais eletrônicos ou nas gravações eletrônicas dificultando a realização das tarefas programadas e, de digitalização de senhas e de códigos, até o descaso por parte dos fornecedores de bens e serviços no atendimento de tarefas e de reclamações decorrentes da relação estabelecida, obstando a satisfação das necessidades do consumidor e com isto, forçando-o a desistir de seu intento, ou procurar atendimento personalizado no que

muitas das vezes se sujeitam a filas e esperas superiores aos limites estabelecidos nos códigos municipais de posturas e nos regramentos da legislação consumerista.

No auto-atendimento por meio dos terminais eletrônicos, principalmente, os prestados pela rede bancária, constata-se a preocupação do prestador em diminuir tais vulnerabilidades, disponibilizando no horário comercial, funcionários para orientar aos usuários sobre a utilização dos terminais e auxiliá-los na satisfação de suas necessidades. Contudo, nos serviços prestados por meio do tele-atendimento, conforme abordado no decorrer do estudo constatou-se enorme descaso e desrespeito ao consumidor, em razão do que se constata a necessidade de que os prestadores assegurem qualidade no atendimento e eficiência no resultado.

Em síntese, o auto-atendimento deve ser oferecido em obediência aos princípios constitucionais e infraconstitucionais estabelecidos com a finalidade de orientar as relações de consumo garantindo obediência aos postulados de ordem econômica e o respeito à dignidade da pessoa humana. Os órgãos administrativos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor devem apresentar resultados mais efetivos na defesa dos direitos do consumidor utilizando para tanto as tutelas e sanções disponibilizadas pelo ordenamento com vistas a inibir e reprimir ações ou omissões nocivas ao consumidor e à pessoa humana, e os fornecedores públicos e privados devem priorizar a implementação das ouvidorias e criar dispositivos de aprimoramento de seus serviços e melhorar a qualidade do atendimento aos seus usuários, de modo a mitigar a vulnerabilidade de seus serviços e a que se sujeita o consumidor, aperfeiçoando assim as relações de consumo.

## CONCLUSÃO

De acordo com o exposto nesta pesquisa, se extrai que o Estado democrático de direito decorre de um processo evolutivo iniciado com o surgimento do Estado de Direito constitucional, caracterizado em seu primeiro momento como guardião das liberdades individuais e posteriormente aperfeiçoado por meio do confronto temporal dos ideais liberais e sociais, conciliados sob a égide de uma ordem econômica orientada por princípios e valores jurídicos fundados na valorização do trabalho e na livre iniciativa com a finalidade de garantir existência digna a todos em obediências a dentre outros princípios, a defesa do consumidor. Razão pela qual, constituído o Estado Democrático de direito, ambiente propício à coexistência harmônica do desenvolvimento econômico e da defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais, dentre eles a tutela do consumidor.

A Constituição de 1988 vigente, diferentemente das demais constituições brasileiras, aperfeiçoa o ordenamento econômico, tratando separadamente a ordem econômica e a ordem social, protegendo as liberdades públicas, buscando eliminar as desigualdades econômicas, regulando direitos e deveres dos agentes econômicos e, criando micro-sistemas integrados à Constituição Federal, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor.

Na era da informação e da informatização, em que a automação e a sofisticação das relações de consumo se fazem muito presentes no cotidiano das pessoas, há diversificação de produtos e de serviços de forma tão acelerada, tornando quase que impossível a familiarização das informações pelo consumidor, conforme demonstrado. A demanda pela aquisição de conhecimento para a devida utilização dos mecanismos de auto-atendimento tem ficado quase sempre por conta do consumidor, que acaba por obter êxito ou não, porém somente depois de inúmeras tentativas.

É notória a possibilidade de ocorrer violações aos direitos da personalidade do consumidor, relacionados à honra, à integridade física, à higidez psíquica, à imagem, entre outros, suficientes para caracterizar desobediência ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República e da ordem econômica instituída pela Constituição Federal. Assim, de acordo com o resultado desta pesquisa, esses direitos, os da personalidade, reconhecidos à pessoa humana, inatos, absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis,

imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga-omnis*, existem para a proteção eficaz da pessoa humana, Daí, o ordenamento jurídico não permitir que o titular seja deles despojado.

Assim, há necessidade de se considerar a importância do dever protetivo do consumidor pelo Estado, mediante tutelas administrativas, cíveis e criminais, fundamentadas em orientação constitucional e infra-constitucional, para garantir proteção ao consumidor, sempre que este se encontrar em posição desfavorável e maculado em qualquer um dos direitos da personalidade, que caracterize violação à dignidade humana.

A dignidade da pessoa humana se centraliza nos direitos inerentes à própria natureza do ser humano, embora alguns deles se tornem disponíveis por via contratual. É entendido ainda, corroborando com o pensamento de estudiosos mencionados nesta pesquisa, de que a dignidade da pessoa humana é um valor em si mesmo, ligado intrinsecamente à noção de honra, respeito, intimidade e à higidez psíquica do consumidor. Isso porque, a partir do momento em que a higidez psíquica do indivíduo é maculada diante da frustração sentida em face do descumprimento do dever ou do preceito de respeito e consideração à pessoa do consumidor de parte do fornecedor, há constrangimento, situação vexatória, desconforto moral ou sofrimento, que fere frontalmente o princípio da dignidade humana.

Muitos são os casos e situações em que o consumidor, nas relações de consumo que estabelece, não obtém atendimento satisfatório, por parte do fornecedor ou de quem assume o seu papel, quer seja por atendimento pessoal ou por auto-atendimento. Nesse sentido, há exemplos de situações que ultrapassam os limites de mero aborrecimento a que se sujeita o consumidor, tais como: para fazer uso de garantias de produtos e serviços, obter peças de reposição, reclamar de produtos com defeito ou apontar vícios de qualidade, ou processar qualquer tipo de informação ou serviço vital, sem ao final obter êxito diante do descaso ao consumidor por parte do fornecedor, constituindo assim em tratamento desrespeitoso e incompatível com os imperativos estabelecidos pela ordem econômica. Ou ainda quando da ‘rotulação’ de maus pagadores, em que se torna público o que deve ser eminentemente particular, constituindo-se em atentado contra a honra e a intimidade desse consumidor, pois mesmo que se encontre em débito, não pode ser constrangido por artifício de tal espécie.

Em que pese as vantagens que a automação dos serviços apresentam nas relações de consumo, estão a merecer maior atenção tanto por parte dos fornecedores de produtos e serviços, quanto por parte das agências reguladoras, dos órgãos administrativos e entidades não-governamentais de defesa e proteção do consumidor e, ainda, das entidades representativas das relações de consumo, a utilização de mecanismos de prevenção, de educação e de conscientização da sociedade de consumo, no sentido de imprimir no fornecedor a cultura do respeito ao consumidor, e para conscientizar o consumidor de seus direitos.

É possível a superação das dificuldades constatadas, potencialmente violadoras de direitos fundamentais, que maculam a garantia de vida digna do consumidor, por ferir qualquer das dimensões da pessoa humana, causando-lhe danos materiais ou morais, dos quais decorrem frustrações e angústias, mediante a implementação de cuidados e expedientes, tais como: a) melhora da efetividade de controle do Estado por parte dos órgãos protetivos do consumidor e das relações de consumo, das agências reguladoras, e dos órgãos de fiscalização; b) elevação do grau de efetividade da legislação consumerista; c) disponibilização do atendimento alternativo e facilitação do acesso do consumidor ao atendimento pessoal, de modo a constituir uma opção do consumidor para utilizar o atendimento pessoal ou os serviços de auto-atendimento, em igualdade de condições de praticidade, conforto, eficiência e rapidez; d) facilitação do acesso do consumidor às ouvidorias e aos organismos de proteção consumerista, ao Ministério Público e ao Judiciário; e) oferecimento de maior publicidade ao rol dos fornecedores que desrespeitam o consumidor; e, f) criação de mecanismos de educação e orientação ao consumidor, de modo a minimizar as vulnerabilidades.

Assim, é possível concluir o presente estudo de caráter bibliográfico, fundamentado em obras e autores aqui assentados, por meio das constatações levadas a efeitos em relação ao atendimento automatizado, tanto por meio de terminais de auto-atendimento, quanto pela via do tele-atendimento e, ainda, pela *internet*, cuja motivação principal foi estabelecida na otimização da atividade do prestador, a obtenção mais de resultados no mercado, com redução de custos e aumento da eficiência para atingir metas e objetivos, do que no oferecimento de meios dignos de atendimento ao consumidor.

E, finalmente, é possível aprimorar a presente pesquisa a partir da investigação de outras vertentes na seara do auto-atendimento, a exemplo da busca de identificação do grau de satisfação dos usuários das diferentes camadas sociais e culturais, inclusive dos portadores de necessidades especiais, em relação às dificuldades de utilização dos serviços de teleatendimento e dos terminais eletrônicos.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

\_\_\_\_\_. *Teoria de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p.22/23, *apud* ALVES, Waldir. O dever de atendimento pessoal ao consumidor pelo prestador de serviço público. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, n.55, jul-set, p. 224.

ALMEIDA, João Batista de. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVARENGA, Paulo. *Proteção jurídica do meio ambiente*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.

ALVES, Waldir. O dever de atendimento pessoal ao consumidor pelo prestador de serviço público. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, n.55, jul-set, p. 224.

ANATEL. *Relatório analítico da Anatel. Ouvidoria da Anatel*. Brasília: Anatel, dezembro 2007, p. 39.

AQUINO, Rubim Santos Leão de. *et all. História das sociedades modernas às atuais*. 24 ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1988.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. MARTINS, Maria Helena Pires. *Filosofando: introdução à filosofia*. São Paulo: Moderna, 3 ed. 2007, p. 239.

\_\_\_\_\_. *Temas de filosofia*. 2 ed. São Paulo: Moderna, 2002.

ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução: Pedro Constantin Torres. São Paulo: Editora Martin Claret, 2008, cap. I.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARROSO, Luiz Roberto. BARCELOS, Ana Paula. A nova interpretação constitucional dos princípios. *In: LEITE, George Salomão (Org). Dos Princípios Constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BENJAMIN, Antônio Herman V. MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola, PAQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 5 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: Por uma teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

\_\_\_\_\_. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. 2 ed. Tradução: Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p.18.

\_\_\_\_\_. Fundamentos e rumos da democracia participativa. *In Anais: XIX Conferência Nacional dos Advogados: República Poder Cidadania*. Florianópolis: OAB, 2005.

BOLSON, Simone Hegele. O princípio da dignidade da pessoa humana, relações de consumo e o dano moral ao consumidor. *In: Revista do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. n.52, out-dez, p.273.

BRITTO, Carlos Augusto Ayres. Reforma e revisão constitucional. *In Anais: XVII Conferência Nacional dos Advogados Justiça: Realidade e Utopia*. Rio de Janeiro: OAB, 1999.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Câmara Americana de Comércio. *Idec: agências reguladoras não defendem o consumidor*. Disponível em: <[http://www.amcham.com.br/update/2003/update2003-03-11d\\_dtml](http://www.amcham.com.br/update/2003/update2003-03-11d_dtml)>. Acesso em: 20 out. 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do estado*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1997.

DUARTE, Ronnie Preuss. *Teoria da empresa: à luz do código civil brasileiro*. São Paulo: Método, 2004.

Escola Nacional Defesa do Consumidor. *Manual de direito do consumidor*. Brasília: 2008, p. 25-26.

FERREIRA, Luís Pinto. *Princípios gerais do direito constitucional moderno*. V. 1. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 307.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FLEINER-GERSTER, Thomas. *Teoria geral do Estado*. Colaboração de Peter Hänni; tradução de Marlene Holzhausen; revisão técnica de Flávia Portella Puschel. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GAMA, Helio Zahetto. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GOMES, Fábio Guedes. *Conflito social e welfare State: Estado e desenvolvimento social no Brasil*. Artigo elaborado para o I Seminário de Administração Política. Salvador: Escola de administração da Universidade Federal da Bahia, abr/maio 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v40n2/v40n2a03.pdf>>. Acesso em 22 jul. 2008.

Grande Enciclopédia Barsa. 3 ed. V. 9. São Paulo: Barsa Planeta Internacional Ltda., 2005, p. 20.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

GRECCO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *et all*. 6 ed. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. São Paulo: Forense.

HECK, Luiz Afonso. Os direitos fundamentais, o preceito da proporcionalidade e o recurso constitucional alemão. *Revista da Faculdade de direito de UFRGS* (15)155-180. Porto Alegre: Síntese, 199, p. 159 *apud* HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HUGON, Paul. *História das doutrinas econômicas*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 1973.

KANT, Immanuel. *Fundamentos da Metafísica*. 70 ed., Lisboa: 2003, p.68, *In*, TAVARES, Andre Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por vício do produto ou do serviço*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

LOBO, R. Haddock. *História universal*. São Paulo: Melhoramentos, 1968, v.1, p.65.

MARQUES, Claudia Lima. BENJAMIN, Antonio Herman V. MIRAGEM, Bruno. *Comentário ao código de defesa do consumidor*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 4 ed. São Paulo: RT. 2002.

MARSHALL, Carla. *Direito constitucional: aspectos constitucionais do direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

MARSHALL, Carla Izolda Fiúza Costa. *Direito constitucional: doutrina e prática*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1996

MARTINEZ, Vinício C.. Estado liberal . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1276, 29 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9335>>. Acesso em: 18 jul.2008.

MELLO, Leonel Itaussu A. COSTA, Luís César Amad. *História Antiga e Medieval*. São Paulo: Editora Scipione, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENEZES, Aderson. *Teoria Geral do Estado*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

MORAES. Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

OMMATI, José Emílio Medauar. *A igualdade no paradigma do estado democrático de direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

PETTER, Lafayete Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art.170 da Constituição Federal*. São Paulo: RT, 2005, p.189.

RIBEIRO JUNIOR, João. *Curso de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Acadêmica, 1995.

ROCHA, Cármem, Lúcia Antunes. *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

SANTOS, Marcelo Fausto Figueredo. *Teoria Geral do Estado*. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SANTOS, Maria Januária Vilela. *História antiga e medieval*. 18 ed. São Paulo: Ática. 1990.

SARONI, Fernando. DARÓS, Vital. *História das civilizações*. São Paulo: FTD, 1979.

SCHIERA, Pierângelo. *Curso de Introdução à Ciência Política*. Unid. III. Vol. 7. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do estado: O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

STOCO, Rui. *Juizado Especial e a defesa do consumidor, Repertório IOB de Jurisprudência: civil, processual penal e comercial*, n. 23, p. 413-411, 1ª quinz., dez. 1996.

STRECK, Lênio Luiz. MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 21-22.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção ao Consumidor no sistema jurídico brasileiro. *In: Revista do Consumidor* n. 60 out/Nov. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TERÊNCIO, Públius Terentius Afer. *Novo Dicionário Enciclopédico luso-brasileiro publicado sob a direção de Jaime de Séguier*. Porto-PT: Lelo & irmãos, 1968, vol. III.

VALLE, Alvaro. *Et all. O liberalismo social: a doutrina do Partido Liberal*. Rio de Janeiro: Partido Liberal, 1992.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)