

**O DIREITO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL: OS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E OS INTERESSES JURÍDICOS COMO
ELEMENTOS SUSTENTADORES DAS GARANTIAS SOCIAIS
CONSUMERISTAS.¹**

*Henrique Mioranza Koppe Pereira²
Maurício Ramos³
Ana Paula Lundgren⁴*

Resumo: No presente artigo, pretendemos demonstrar a importância do direito do consumidor ter sido inserido como direito fundamental na Constituição de 1988 para assegurar as garantias sociais consumeristas. Para tanto, trabalhamos sobre os princípios de proteção ao consumidor na Constituição e na Lei 8.078/90, empregados na formação de um microsistema jurídico apto a equilibrar materialmente as relações de consumo. Além disto, abordamos normas fundamentais orientadas a regular a atividade econômica e afirmamos a liberdade econômica equalizada pela atuação positiva do Estado na proteção dos consumidores, considerando a hipossuficiência e a vulnerabilidade a que estão expostos. Por fim buscamos, nos interesses jurídicos difusos, coletivos e individuais homogêneos, subsídios para demonstrar a importância desses elementos na sustentação das referidas garantias sociais consumeristas.

Palavras-chave: Consumidor; direitos do consumidor; direitos fundamentais; garantias sociais; interesses jurídicos.

Abstract: In this article, we intended demonstrate the importance of consumer's right has been inserted as a fundamental principle in the Constitution of 1988 to assure the social guarantees of consumers. To do so, we worked on the key elements of consumer protection in the Constitution an the Law 8.078/90, applied in forming a legal microsystem physically fit to balance consumption relation. Moreover, targeted approach to regulate economic activity and economic freedom were equalized for the positive role of the state in protecting consumer's core standars, considering the powerless and vulnerability to wich they are exposed. Finally we seek in diffuse legal interests, collective and

¹ Artigo desenvolvido dentro da pesquisa hiperconsumo, riscos ambientais provocados pelos resíduos sólidos e políticas públicas nos municípios de Caxias do sul e Passo Fundo, financiada pela FAPERGS e desenvolvida junto à Universidade de Caxias do Sul.

² Mestre em direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul, Doutorando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) e

³ Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS).

⁴ Bacharel em Psicologia e Graduanda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul; bolsista de iniciação científica FAPERGS junto ao Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica, vinculado ao Centro de Ciências Jurídicas e Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul;

individual homogeneous, subsidies to demonstrate the importance of these elements in sustaining those consumer's social guarantees.

Key-words: Consumer rights; fundamental rights; social guarantees; legal interests; principles of economic activity.

1. Os princípios de proteção ao consumidor na Constituição Federal e na lei 8.078/90.

Considerando o substrato jurídico incorporado ao direito pátrio, trabalharemos, neste item, alguns princípios que estão esculpido na Constituição Federal e na Lei 8.078/90 aplicáveis às relações consumeristas e que se estabelecem como fundamentais para a consolidação das garantias sociais consumeristas.

1.1. Direito à vida

O artigo 5º da Constituição Federal e o artigo 6º, I do CDC são taxativos com relação ao direito à vida do cidadão e do consumidor. Este direito quando elevado ao *status* constitucional quer significar que este é um piso vital mínimo para coexistência harmônica entre os cidadãos.

Quando falamos em direito à vida estamos querendo nos referir a uma existência digna. Na qual o ser humano seja protegido e lhe dado garantia de usufruir dos seus direitos em amplitude.

Nesta esteira Pedro Lenza afirma:

Avançando, como desdobramento da ideia de vida digna, a Constituição garante as necessidades vitais básicas do ser humano e proíbe qualquer tratamento indigno, como tortura, penas de caráter perpétuo, trabalhos forçados, cruéis etc.. (LENZA, 2010, p.739)

Portanto afirmar somente que este direito está objetivado na legislação não é garantia de efetividade na proteção do mesmo. É, portanto imperioso que o julgador na resolução do conflito consumerista esteja atento para aplicar tanto a Constituição Federal quanto o Código de Defesa do Consumidor para a garantia do direito à vida.

Concluindo, a questão da proteção à vida humana está em nosso cotidiano, e, sobretudo nas relações açambarcadas pelo direito do consumidor, merecendo a atenção dos operadores do direito.

1.2. Liberdade

O direito à liberdade pode ser estudado em suas várias facetas: I) liberdade de manifestação de pensamento; II) liberdade de crença; III) liberdade de expressão e IV) liberdade de integrar a iniciativa privada. O que nos importa nesta abordagem é a liberdade de escolha do consumidor e a de empreender do fornecedor.

Segundo nossa Carta Magna, é assegurado tanto à pessoa física quanto jurídica a sua livre inserção na ordem econômica. Ou seja, todos aqueles que quiserem empreender, será assegurado o direito de concorrer livremente. Atentemos que o direito de escolher correr o risco empresarial é do indivíduo ou da empresa, mas nunca do consumidor. Os custos e as situações temerosas que podem advir da atividade empresária deve ser por conta de quem, ao final, terá os lucros, a saber, o fornecedor.

Quando analisamos sob a óptica do consumidor, temos que o direito à liberdade que este tem é o de agir e escolher no mercado a melhor proposta, o produto que mais lhe seja benéfico ou o serviço mais eficiente.

Porém, há de se destacar que a mídia exerce grande sedução sobre os consumidores, que são atraídos pelas propagandas, e quando, vulneráveis, já no estabelecimento comercial, descobrem se tratar de outras mercadorias, ou de baixa qualidade. A nossa escolha está para a exata medida de possibilidades que nos são ofertadas, quanto menor a concorrência no mercado de consumo, menor será o campo de atuação de nosso livre arbítrio.

1.3. Isonomia

A isonomia que se persegue neste ponto é em nível formal, ou seja, todos são iguais perante a lei, como também em nível material, onde é afirmado que devemos tratar de maneira desigual os desiguais na medida de suas desigualdades, como afirmara Aristóteles.

Pedro Lenza citando David Araújo e Nunes Júnior vai ao cerne da questão:

“(...) o constituinte tratou de proteger certos grupos que, a seu entender, mereciam tratamento diverso, Enfocando-os a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou de

hipossuficiência decorrente de outros fatores, cuidou de estabelecer medidas de compensação, buscando concretizar, ao menos em parte, uma igualdade de oportunidades com os demais indivíduos, que não sofreram as mesmas espécies de restrições”. (LENZA, 2010, p. 752)

A defesa dos mais vulneráveis é uma questão de manutenção da estabilidade de todas as camadas sociais. Quando nos voltamos para o direito do consumidor, a situação é ainda mais delicada, pois é no cotidiano que o consumidor é lesado e na maioria das vezes não tem como se defender.

1.4. Informação

Inicialmente é de se deixar claro que a informação deve ser completa e objetiva, de maneira que o consumidor tenha entendimento de quais os benefícios e qual grau de comprometimento o negócio a ser finalizado lhe acarretará.

Utilizando da sistemática utilizada pelo professor Rizzato (NUNES, 2009, p. 51) ordaremos três dimensões que o direito de informação conjuga: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado.

A primeira delas, assegurada pelos artigos 5º e 220 da Constituição Federal, garante que todo o cidadão possa expressar sua opinião. Lembrando-se que a manifestação dos pensamentos deverá ter como balizas o respeito ao próximo e o princípio da dignidade humana. Neste sentido, é também assegurada à liberdade de informação jornalística.

Quando no artigo 5º inciso XIV da Carta Política a indicação que todos terão acesso à informação. Nas palavras de Rizzato (NUNES 2009, p. 76) “Assim, quando a Constituição garante a todos o acesso à informação, tem-se que entender que essa informação deve estar com alguém que terá a obrigação de fornecê-la”. Em outros dizeres, o fornecedor tem a obrigação de manter o consumidor informado, inclusive quanto a possíveis riscos advindos da utilização de bens e serviços.

Por fim, o direito de ser informado, previsto no inciso XXXIII do artigo supracitado, é dirigido aos órgãos públicos que tem a obrigação de prestar informações a sociedade. Daí se extrai que as relações do Estado com os seus

cidadãos deve estar pautada na verdade e transparência na administração da coisa pública.

Os breves apontamentos que ficam registrados servem para reforçar a ideia de que a proteção do consumidor perpassa todo o ordenamento jurídico. Nenhum princípio deve ser esquecido no processo legiferante ou na solução do caso concreto, para se garantir a efetividade dos direitos do consumidor.

1.5. Boa-Fé

Quanto ao princípio da boa-fé podemos afirmar, com base na melhor doutrina, que ele pode ser analisado sob duas perspectivas: uma subjetiva e a outra objetiva.

Quando falamos em boa-fé subjetiva, estamos dizendo que é a expectativa que uma das partes da relação jurídica tem em relação ao que se refere ao objeto do contrato e ao outro contratante. Exemplo disto é o trazido por César Fiuza (FIUZA, 2010, p. 414) quando um comprador adquire o carro de quem não é dono, o faz por boa-fé subjetiva.

No tocante ao segundo enfoque que pode ser conferido ao princípio em questão colocamos os dizeres de Sílvio de Salvo Venosa (VENOSA, 2010, p. 387):

A boa-fé objetiva, por outro lado, tem compreensão diversa. O intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos.

Assim, este princípio serve de norteador aos contratantes na fase pré e pós-contratual e também ao juiz na resolução do conflito.

A aplicabilidade deste princípio é marcante no direito do consumidor, principalmente se considerarmos que o consumidor é a parte considerada vulnerável nessa relação. Muitas vezes este tem a intenção de adquirir o produto/serviço e o fornecedor em sua posição privilegiada, detectando a lucratividade da operação age de má-fé, encobrindo informações importantes ao consumidor. Este como qualquer outro princípio não pode deixar de ser aplicado, por ser um dos fundamentos das relações consumeristas, fazendo

parte do rol de diretrizes que precedem inclusive o próprio direito e se ligam aos conceitos da moral.

1.6. Acesso à Justiça

A norma jurídica quando posta obriga seus destinatários, fazendo com que haja, em certa medida, o equilíbrio das relações entre os cidadãos e estes em relação ao Estado. Considerando que o ser humano é complexo e que o texto legal não consegue disciplinar todas as circunstâncias fáticas, os conflitos jurídicos serão inevitáveis. É, portanto, indispensável que haja uma composição entre os litigantes para o restabelecimento da paz social. As violações dos preceitos legais afetam o corpo social, tanto em nível individual quanto coletivo.

Além da constatação do problema o Estado precisa estar preparado para solucionar os conflitos, aplicando o seu poder jurisdicional. Entretanto, nem sempre foi assim, antigamente a resolução ocorria diretamente pelos litigantes, sem o controle ou a interferência por parte do Estado, o que gerava instabilidade e tensão nas relações sociais.

Com a monopolização da jurisdição, a autotutela ficou proibida e a responsabilidade de mediar os conflitos ficou a cargo do Estado. Houve um avanço decisivo na solidificação da figura do Juiz, mas também acarretou uma grande dependência pelos litigantes.

Desta concentração da jurisdição decorre, logicamente, que os direitos apenas serão respeitados e aplicados corretamente quando a tutela jurisdicional for efetiva. Daí o princípio da inafastabilidade do poder jurisdicional e, o ponto central deste tópico, o acesso à justiça.

Ora, quando falamos em acesso à justiça não nos referimos somente a possibilidade de ingressar em juízo, mas, sobretudo, de ter assegurado que o juiz está apto, e aparelhado para aplicar o direito. Estamos afirmando que não basta à gratuidade para propor a ação, mas sim direito a uma sentença justa e eficaz, que não se prenda apenas a enunciação de uma fórmula e sim a solução de um conflito de maneira equitativa.

Pontuamos que o direito material não deve apenas corresponder a artigos numa letra morta da lei, mas deve responder tempestivamente as

vívidas relações sociais. E é também através do direito processual que serão assegurados àqueles direitos enumerados seja no plano constitucional, seja no infraconstitucional. O acesso à justiça corresponde ao direito de o cidadão amparado pela tutela estatal de forma satisfatória, contemplando inclusive os princípios da administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Neste primeiro item, esperamos ter propiciado uma visão geral dos princípios constitucionais e consumeristas para firmar a necessidade da consolidação dos mesmos no contexto jurídico em busca da efetivação das garantias sociais.

No próximo item, pretendemos efetuar análise sobre os princípios gerais da atividade econômica, vez que estes também possuem relevância quando se trata da análise dos direitos fundamentais e garantias sociais.

2. Princípios Gerais da Atividade Econômica

O fornecedor e o consumidor têm um campo de atuação em comum: o mercado de consumo. Para poder atuar em qualquer um dos lados da relação jurídica consumerista há regras, e, principalmente, há quem as regule: o Estado. Rizzato Nunes (NUNES, 2009, p. 56) nos oferece uma definição mais didática:

O mercado é uma ficção econômica, mas também é uma realidade concreta. Como dissemos, ele pertence à sociedade. Não é de propriedade, posse ou uso de ninguém em particular e também não é exclusividade de nenhum grupo específico. A existência do mercado é confirmada por sua exploração diuturna concreta e histórica. Mas essa exploração não pode ser tal que possa prejudicar o próprio mercado ou a sociedade.

Neste sentido, citemos a nossa Constituição Federal que tem como um de seus fundamentos “os valores sociais e da livre iniciativa, objetivando, construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Isto como consequência de um Estado Democrático de Direito. E ainda, no artigo 170, ela define como princípios gerais da atividade econômica a “livre concorrência”, e no mesmo patamar, a “defesa do consumidor”.

Quando entendemos que estes princípios não são excludentes, mas harmonizados entre si compreendemos que a intervenção estatal deve

acontecer. Afirmamos isto pela historicidade dos conflitos de consumo e pela prevalência da lei do mais forte. Norberto Bobbio (BOBBIO, 2004, p. 66) falando a respeito dos direitos sociais é categórico em afirmar que para a proteção dos direitos sociais se requer uma intervenção ativa do Estado.

Não estamos aqui defendendo um Estado opressor, mesmo porque não seria o foco de nosso trabalho. Apenas refletimos sobre os comandos constitucionais, concluindo que um mínimo de intervenção é necessário para manter o equilíbrio das operações comerciais.

A manutenção da livre concorrência é essencial para assegurar ao consumidor mais possibilidades de escolha de produtos, bem como o acesso a preços menores. Garantir que os fornecedores tenham direito de entrar no mercado de consumo é conferir ao consumidor o contato com novas tecnologias, aumentando-lhe o poder de barganha. Toda ação afirmativa do Estado para melhorar o mercado de consumo para os dois pólos das relações consumeristas deve ser bem acolhida, obviamente que com a devida parcimônia.

Este reconhecimento da necessidade de defesa do consumidor pelo legislador pátrio, nada mais é que a consagração, do já mencionado, princípio da vulnerabilidade. É a evolução do direito do consumidor, a concretização de uma política voltada para as minorias, garantindo a isonomia, reafirmando a pró-atividade do Estado.

Trazendo a tona a vulnerabilidade do consumidor no mercado, podemos inferir que as garantias sociais consumeristas somente serão efetivadas com a atuação firme do Estado no mercado, pois numa economia capitalista onde o lucro é o elemento buscado a qualquer custo a atividade econômica não pode ser deixada ao bel prazer dos grupos econômicos e dos fornecedores.

Nesse diapasão, é importante analisarmos, no próximo item, os interesses juridicamente tutelados, vez que, as garantias sociais estão interligadas com os interesses individuais e coletivos os quais se inserem no âmbito consumerista.

3. Interesses relevantes juridicamente

Na linguagem cotidiana, o vocábulo interesse pode significar, dentre outras coisas, na definição de Amora Soares (2009, p. 396): utilidade; lucro; proveito; vantagem; ganho; ou ainda; direito; prerrogativa. É claro que o nosso escopo para o presente trabalho é a análise sobre os interesses juridicamente tutelados e a sua conexão com as garantias sociais consumeristas.

3.1. Conceito de interesse jurídico

Não pretendemos aprofundar o conceito, pois não é a finalidade do trabalho, entretanto, para termos uma ideia de interesse jurídico citamos duas visões de interesse jurídico. José Marcelo Menezes Vigliar, (VIGLIAR, 2003, p. 33) citando Péricles Prade, afirma:

Em síntese unificadora, interesse jurídico significa a relevância de ordem material ou também instrumental, subjetivada ou não subjetivada, conferida pelo direito positivo a determinadas situações respeitantes ao indivíduo isolado, ao grupo ou à coletividade maior.

Rodolfo de Camargo Mancuso (MANCUSO, 2000, p. 24) dispõe:

A diferença entre os interesses – lato sensu – e o interesse jurídico está em que o conteúdo axiológico daqueles primeiros é amplo e variável, na medida em que sua valoração é deixada ao livre arbítrio dos sujeitos; ao passo que o interesse jurídico, por definição, tem seu conteúdo valorativo já fixado na norma. Enquanto o interesse jurídico tem, assim, como referencial certo valor inscrito na norma, os interesses – lato sensu –, ao contrário, se expandem livremente(...)

Em suma, podemos inferir que um interesse jurídico relevante é aquele albergado pela norma jurídica. Neste sentido, poderemos afirmar que a tutela estatal estará para com o cidadão que tem o direito subjetivo à segurança da satisfação daquele interesse protegido.

Na linha de pensamento do professor José Marcelo Menezes Vigliar, (VIGLIAR, 2003, p. 34-38) podemos abordar o interesse jurídico sobre o aspecto material e processual. A definição do primeiro equivale ao direito subjetivo de exigir a chancela jurisdicional do Estado. Quanto ao segundo, temos sua relação com o denominado interesse de agir no momento em que pela via processual eleita, o cidadão tem acesso à intervenção Estatal para o sucesso da demanda.

Para o escopo do presente estudo, importante é termos em vista os desdobramentos que aparecem quando falamos em interesse jurídico, pois todas as garantias sociais se coadunam com interesses que devem de uma forma, ou outra, ser tutelados pelo Estado.

3.2. Interesse público, privado.

Quando pensamos em interesse público, visualizamos a realização do bem comum, isto em uma compreensão genérica e homogênea. Rodolfo de Camargo Mancuso (MANCUSO, 2000, p. 29) adverte que “quando se lê ou se ouve a expressão “interesse público”, a presença do Estado se nos afigura em primeiro plano”. De onde podemos afirmar que o interesse público é aquele em que o administrador pela via política, atendida a conveniência e oportunidade define o que fazer. Para exemplificarmos, uma propriedade que fora desapropriada por utilidade pública demonstra a gerência que o Poder Público exerce sobre o cidadão.

O caso supracitado demonstra que há conflito entre o interesse individual e aquele veiculado através do Poder Público, que age através de suas políticas públicas para modificar o meio de atuação. Por fim, o interesse público sempre estará marcado pela presença ativa e efetiva do Estado, para a consecução de seus fins.

Quando nos referimos aos interesses privados voltamo-nos para aqueles onde o benefício pelo exercício de tal prerrogativa só acontece no plano micro, não tende ao bem comum. Falamos em interesse individual aquele cujas origens remontam ao surgimento do liberalismo, onde o corpo social é apenas um meio, do qual o agente é um fim em si mesmo.

Não queremos, todavia, afirmar que os direitos individuais sejam apenas egoísticos, pois o desenvolvimento dos direitos fundamentais deu segurança jurídica aos detentores do direito subjetivo. O direito à propriedade talvez seja um dos direitos que mais tenha a marca da individualidade do homem, ou seja, é o assenhoreamento de alguém sobre alguma coisa, torna a coisa sua posse. Mas até neste direito, há algum tempo falasse em função social da propriedade, que na realidade, é a temperança entre a benesse de se possuir algo e a preocupação de não ofender a coletividade.

3.3. Interesses difusos - coletivo *latu sensu* -.

Os direitos coletivos *latu sensu* tiveram seu surgimento mais acentuado durante o século XX, mais preponderantemente após as duas grandes guerras. Estes direitos coletivos, em sentido amplo, recebem a classificação, nos dizeres de Norberto Bobbio (BOBBIO, 2004, p. 5), de direitos de terceira geração, segundo a ordem cronológica em que emergiram na sociedade.

A Constituição Federal quando trata das competências ministeriais arrola os direitos difusos e coletivos como um de suas atribuições. A proteção constitucional está objetivamente posta, mas o que ela vem defender? Sendo assim, podemos afirmar que esta defesa é direcionada àqueles direitos que envolvam uma coletividade de indivíduos determináveis ou não, mas que afetam sempre uma quantidade considerável de pessoas.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o legislador procurou dar uma definição legal inteligível e que propiciasse maior efetividade na prestação jurisdicional. Por isso o artigo 81 e seu parágrafo único trazem três classificações, chamando-os de direitos: difusos, coletivos e individuais homogêneos, e que serão estudadas pormenorizadamente nos próximos itens.

Neste momento é importante salientar a relevância que este tema tem no mundo jurídico e que é um avanço para ciência do direito material e processual o estudo, definição e proteção dos direitos coletivos em sentido amplo. Há muitas situações jurídicas em que a lesão no plano individual é de diminuto valor, impedindo a propositura individual de ação cabível, mas quando verificamos que este mesmo dano pode ser considerado coletivamente é que conseguimos entender a dimensão do problema.

É no sentido de ampliarmos a proteção jurídica do consumidor que nos filiamos a Rudolf Von Ihering (IHERING, 2009, p. 69) que muito bem pontuou: “a luta pelo direito é por consequência, ao mesmo tempo uma luta pela lei”. Na proteção do interesse da sociedade, ou seja, sem cunho meramente individual, é que o direito deixa de ser somente um grupamento lógico de leis para manifestar-se como instrumento de realização social.

São com estas considerações iniciais que abriremos os tópicos seguintes para tratarmos mais detalhadamente dos direitos de terceira dimensão.

Nos termos do parágrafo único, inciso primeiro do artigo 81 do CDC são direitos difusos àqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. E na melhor lição de José Marcelo Menezes Vigliar (VIGLIAR, 2003, p.47):

(...) Pode-se afirmar que difusos são os interesses em que os titulares não são passíveis de ser determinados ou determináveis e se encontram ligados por meras circunstâncias de fato, ainda que não muito precisas. São interesses indivisíveis e, embora comuns a uma categoria mais ou menos abrangente de pessoas, não se pode afirmar, com precisão, a quem pertençam tampouco à parcela destinada a cada um dos integrantes desse grupo indeterminado.

Com estas considerações podemos analisar mais precisamente os elementos identificadores dos chamados direitos difusos e compreender sua estruturação

O sujeito indeterminado é característica dos direitos difusos. Significa dizer que àqueles que têm direito à proteção jurídica não são determinados, isto é, confundem-se na coletividade.

Aspecto marcante dos direitos difusos é que são dirigidos a coletividade e, portanto, a tutela jurídica estará direcionada a uma quantidade indeterminada de pessoas. Não queremos com isso dizer que àquele que sofreu o dano não possa ingressar com a ação cabível, mas afirmamos que apesar desta ação, ainda será considerado um direito difuso.

Um exemplo que podemos trazer à discussão é o da propaganda enganosa. Imagine-se um fabricante de pneus que anuncia seu produto informando que indiferentemente da velocidade do veículo o mesmo nunca derrapará. Vê-se o flagrante despautério de tal informação, que desrespeita as leis de trânsito e promove a excessiva velocidade, além de ser fisicamente impossível tal afirmação.

Como a abrangência da propaganda não pode ser medida, ou seja, o anúncio atingiu uma quantidade indeterminada de pessoas, este direito será classificado como difuso. A sua proteção jurídica poderá ser pleiteada inclusive pelo Ministério Público; mais abaixo trataremos disto.

Acontece que, como salienta o professor Rizzato Nunes (NUNES, 2009, p. 731): “ainda que não se possa encontrar um único consumidor enganado concretamente por uma publicidade enganosa, ela poderá ser qualificada de enganosa assim mesmo”. Neste sentido, é que a lesão, mesmo que ocorra a somente um consumidor, não retira desta situação o caráter difuso.

Por fim colacionamos a posição de Rizzato Nunes (NUNES, 2009, p. 623) quando da verificação da lesão tanto no plano individual quanto difuso:

Diga-se mais: sempre que surgir, ao mesmo tempo, questão que envolva direito difuso e outra que envolva direito individual, ambas ligadas pelo mesmo objeto – por exemplo, publicidade enganosa –, ter-se-á dois tipos de direito em jogo, e ambos protegidos pelo regime legal consumerista: o direito difuso e o direito individual.

Arrematamos concluindo que os direitos difusos têm como sujeitos a serem protegidos pessoas indeterminadas e que a sua tutela estará regulada de maneira diferenciada.

No âmbito da necessidade de uma relação jurídica preexistente para a caracterização do direito difuso é dispensável. O comando legal é que as pessoas estejam ligadas por circunstâncias de fato.

Tem-se assim que uma propaganda enganosa servirá como fato casuístico para a proposição da demanda competente para proteger o direito difuso a informação precisa e correta quanto ao produto ofertado.

Quanto à indivisibilidade do objeto, já nos referimos que não há a possibilidade do cidadão renunciar a sua parcela do direito proposto. Atentemos para a situação de uma comunidade ribeirinha que será devastada pela construção de uma hidroelétrica. O bem lesado, a flora, a fauna, o patrimônio histórico são juridicamente interesses protegidos e por definição são difusos. Não pode ser renegado por seu destinatário por envolver não somente a pessoa considerada individualmente, mas a toda comunidade, inclusive as gerações futuras.

Comentamos a importância desta significação, pois a proteção será realizada pelas pessoas autorizadas a tal procedimento independentemente da vontade daqueles que preferem a construção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A necessidade de assim se proceder é para que o direito difuso seja efetivamente tutelado. Haverá situações em que um pequeno grupo de pessoas será beneficiado com a violação de um direito difuso. Nem por isso, o Ministério Público, por exemplo, deixará de ajuizar a demanda competente para ver ressarcido os danos efetivos ou potenciais, somente para garantir o interesse de uma minoria.

3.4. Interesses Coletivos – *stricto sensu* -

Conforme preceitua o inciso II do parágrafo único, do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor são direitos coletivos: “os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Nesse contexto, transindividual, Indivisível significa aquilo que o direito aqui reconhecido ultrapassa a barreira do meramente individual e não é passível de cisão, é uno; portanto, quando o identificamos desta maneira, afirmamos que os titulares deste direito não têm parcela exclusiva no que concerne ao seu desfrute ou possibilidade de dispor deste direito individualmente.

Por outro lado, Indivíduos determináveis é uma exigência do interesse coletivo *stricto sensu*. Neste o grupo, ao final, sempre será identificável, por exemplo, alunos de uma universidade ou mesmo trabalhadores de uma mesma empresa. A determinação do indivíduo sempre será caracterizada para que não haja confusão entre os conceitos. Nas palavras do Hugo Nigro Mazzilli (MAZZILLI, 2009, p. 55)

Embora o CDC se refira a ser uma relação jurídica básica o elo comum entre os lesados que comunguem o mesmo interesse coletivo (tomado em seu sentido estrito), ainda aqui é preciso admitir que essa relação jurídica disciplinará inevitavelmente uma hipótese fática concreta; entretanto, no caso de interesses coletivos, a lesão ao grupo não decorrerá propriamente da relação fática subjacente, e sim da própria relação jurídica viciada que une o grupo.

Em outras palavras, seguindo o exemplo do mesmo autor, um contrato que contemple uma cláusula de adesão ilegal poderá ser elidida por uma ação coletiva que beneficiará a todos os contratantes. Isso não significa que o contrato como um todo esteja viciado, mas que parte desta relação jurídica

está comprometida, e que merecerá correção judicial pela via correta, a qual beneficiará ao grupo.

No exemplo acima, o afastamento da cláusula não contempla um direito exclusivo de um único contratante, mas sim de todos os envolvidos pela relação base.

3.5. Interesses e Direitos Individuais Homogêneos

No que se refere aos direitos individuais homogêneos o Código de Defesa do Consumidor definiu como aqueles decorrentes de origem comum. Nisto importa dizer que são direitos necessariamente individuais, mas que podem ser tutelados coletivamente.

Para melhor elucidação de nossas palavras, colacionamos a lição de Hugo Nigro Mazzilli (MAZZILLI, 2009, p. 57):

Como exemplo de interesses individuais homogêneos, suponhamos os compradores de veículos produzidos com o mesmo defeito de série. Sem Dúvida, há uma relação jurídica comum subjacente entre esses consumidores, mas o que os liga no prejuízo sofrido não é a relação jurídica em si (diversamente, pois, do que ocorreria quando se tratasse de interesses coletivos, como uma ação civil pública que visasse a combater uma cláusula abusiva em contrato de adesão), mas sim é antes o fato de que compraram carros do mesmo lote produzido com o defeito em série (interesses individuais homogêneos).

Ora, é lógico que no exemplo acima a reparação pelo dano sofrido poderia ser arguida em juízo de forma singular, nos moldes da sistemática processual vigente. Acontece que apesar de ser divisível o objeto nesta situação, atendendo os princípios da economia e celeridade processual, melhor é que a ação ajuizada contemple o maior número de consumidores possíveis. Haverá uma decisão para solucionar os diversos liames advindos de uma mesma origem.

Na mesma linha José Marcelo Menezes Vigliar (VIGLIAR, 2003, p. 55) assevera: “Ora, ninguém desconhece que cada um dos prejudicados pela referida fraude hipotética poderia, por si mesmo, buscar em juízo a reparação do dano experimentado. Nada há de indivisível no mencionado exemplo”.

Concluimos que diferentemente dos direitos difusos, no individual homogêneo os indivíduos são determináveis. É possível identificar as vítimas

afetadas pelo evento danoso. No que se refere à divisibilidade do objeto, vemos que há distanciamento em relação ao direito coletivo, pois a regra é que não exista uma relação jurídica base, o interesse tutelado pode ser perseguido pelo seu detentor de maneira individual, a este cabe decidir se quer ou não ser ressarcido, ou seja, há a disponibilidade sobre o objeto. Por derradeiro, importa salientar que o fio condutor dos direitos individuais homogêneos é a origem comum do evento danoso, e que pelos princípios processuais acima referidos fica explícito que a melhor forma de tutelar esta espécie de interesse é pela via coletiva.

Como se pode ver no item três deste trabalho, a tutela jurídica dos interesses individuais e coletivos – *stricto e lato sensu* - se dispõem como elementos fundamentais para a perfectibilização das garantias sociais consumeristas.

Conclusão

O que pretendemos no presente artigo, ao abordar o Direito do Consumidor como um direito fundamental assegurado na Constituição Federal, foi enfatizar os princípios norteadores desse microsistema integrado e os interesses jurídicos tutelados, para reafirmar a necessidade da defesa das garantias sociais consumeristas com vistas a uma sociedade justa e igualitária.

A complexidade da interação entre fornecedores e consumidores implica naturalmente na colisão de direitos. O interesse econômico exerce forte pressão sobre o consumidor hipossuficiente e vulnerável, daí a importância da observância de princípios harmônicos entre si. Assim, elegemos dois princípios como primordiais para atingir essa meta, a saber: da isonomia e do acesso à justiça.

A efetiva prestação jurisdicional e a conseqüente proteção das garantias sociais consumeristas somente são concretizadas quando há apreciação do Poder Judiciário, por meio de ação jurídica competente e acessível ao consumidor, com a devida equalização substancial na posição jurídica dos litigantes.

Nesse sentido, falamos brevemente da estrutura jurídica primária da atividade econômica, relacionando a livre iniciativa e concorrência em

contraposição à vulnerabilidade do consumidor. Constatamos que o mercado é incapaz de se autorregular através da observância de todos os princípios garantidores dos consumidores arrolados neste trabalho, justificando, portanto, a intervenção estatal.

Por fim, tratamos dos interesses jurídicos, confirmando que as três categorias: direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos são elementos que também advém das relações sociais consumeristas e que se diferem tanto na regulação quanto na coerção quando comparados aos contratos paritários do direito civil.

O direito do consumidor exige um tratamento jurídico diferenciado, com normas específicas e aptas a assegurar as garantias sociais consumeristas, sem olvidar o desenvolvimento econômico, o que justifica sua inclusão e defesa como direito fundamental.

Referências

AMORA, Antônio Soares. **Minidicionário Soares Amora da Língua Portuguesa**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição Federal da República**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei nº. 8078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do Consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 de setembro de 1990.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2009 (A Obra Prima de Cada Autor, 47)

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional: Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** São Paulo: Saraiva, 2009.

NUNES, Luís Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** São Paulo: Atlas 2010. (coleção direito civil, v.2)

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação Civil Pública.** São Paulo: Atlas, 2001.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses Individuais Homogêneos e seus aspectos polêmicos.** São Paulo: Saraiva, 2003.