

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP**

**Maria Isabel da Cunha Mathias**

**MARKETING E SUA INFLUÊNCIA NO COMPORTAMENTO DO CONSUMIDOR**

**Proposta de reflexão sobre a vulnerabilidade do consumidor permanentemente  
exposto às práticas comerciais de conquista e manutenção de mercado  
na sociedade de consumo contemporânea**

**MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS**

**SÃO PAULO  
2010**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**PUC-SP**

**Maria Isabel da Cunha Mathias**

**MARKETING E SUA INFLUÊNCIA NO COMPORTAMENTO DO CONSUMIDOR**

**Proposta de reflexão sobre a vulnerabilidade do consumidor permanentemente  
exposto às práticas comerciais de conquista e manutenção de mercado  
na sociedade de consumo contemporânea**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Sociais, sob a orientação da Professora Doutora Suzana Maria Pimenta Catta Preta Federighi.

**MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS**

**SÃO PAULO**  
**2010**

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

À minha mãe,  
Ieda Severo Teixeira da Cunha,  
que me ensinou a enfrentar os desafios da vida com  
dignidade.

Ao meu pai,  
José Benedicto Loguetti Mathias,  
que me ensinou a nadar, a andar de bicicleta, a  
andar de patins, a mergulhar, e tantas outras coisas.

Aos meus irmãos,  
Alexandre e Maurício: luz do meu caminho.

E aos meus sobrinhos,  
David e Sofia: amores da minha vida.

E à minha tia Zita (*in memoriam*),  
eternamente presente no meu coração.

## **AGRADECIMENTOS**

À minha cara amiga Giseli Fernandes da Costa, pelo apoio incondicional, sem o qual não teria sido possível a realização do presente trabalho.

Às amigas e colegas de trabalho do Itaú Unibanco, Teresa, Renata, Juliana, Regina, Claudia, Cinthia e Augusta, pelo incentivo e ajuda, e ao pessoal da Biblioteca Central, pela importante colaboração na pesquisa bibliográfica.

À minha prima Ana Lúcia pelo carinho e dedicação nos momentos difíceis.

À minha família e aos meus amigos, por compreenderem minha ausência em suas vidas durante o tempo em que me dediquei à conclusão do presente trabalho.

À Suzana Maria Pimenta Catta Preta Federighi, professora, orientadora e amiga, com quem tive o privilégio de conviver desde o primeiro ano da graduação da Faculdade de Direito da PUC/SP.

E ao meu tio, Renan Severo Teixeira da Cunha, amigo e mestre, com quem descobri a paixão pelo Direito.

*“O inverno nunca falha em se tornar primavera”*

*Nitiren Daishonin*

## RESUMO

A presente dissertação propõe uma reflexão a respeito da permanente exposição da coletividade difusa de consumidores às técnicas de *marketing* - práticas comerciais que têm por finalidade a incitação e o fomento do consumo - e da respectiva proteção jurídica do consumidor, assegurada pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor em face das patologias encontradas na sociedade de consumo contemporânea.

Dividido em cinco capítulos, o desenvolvimento deste estudo aborda inicialmente a cidadania e a dignidade humana como fundamentos do Estado Democrático de Direito, destacando a proteção do consumidor como direito fundamental, oponível ao Estado para exigir-lhe proteção contra violações de seus direitos oriundas de relações entre particulares, e identificando as normas constitucionais que a asseguram.

O segundo capítulo contempla o reconhecimento dos interesses legítimos evidenciados no século XX, a evolução do conceito de interesses difusos e coletivos e a importante conquista que representou o Código de Defesa do Consumidor na tutela desses direitos.

O terceiro capítulo é dedicado às práticas comerciais presentes na sociedade de consumo e trata do *marketing* como técnica de colocação de produtos e serviços no mercado de consumo, abordando o conceito de consumidor por equiparação, a oferta, a informação e a comunicação de massa, bem como a vulnerabilidade do consumidor em face de tais práticas comerciais.

O quarto capítulo apresenta panorama das técnicas de *marketing* aplicadas com o fim de influenciar o comportamento do consumidor, através da exposição de conceitos, definições, escopos e métodos coletados em literatura dessa área de conhecimento, seguido do quinto capítulo, que apresenta exemplos ilustrativos de comportamentos e hábitos adquiridos e incentivados pelas campanhas de *marketing*.

Por fim, conclui-se que, em cumprimento à sua função de pacificação social, o direito do consumidor proporciona proteção jurídica à coletividade difusa de consumidores, desempenhando papel de destaque na solução de conflitos decorrentes das patologias encontradas no mercado de consumo contemporâneo, através da aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, embora a sociedade brasileira ainda careça de políticas públicas e de regulamentação específica ao segmento do marketing.

Palavras-chave: interesses difusos e coletivos, direito do consumidor, práticas comerciais, *marketing*, sociedade contemporânea.

## ABSTRACT

The present dissertation proposes a reflection about the permanent exposure of the diffuse collectivity of consumers regarding *marketing* techniques – commercial practices meant to move and foster consumption – and the respective consumers legal protection ensured by the Federal Constitution and the Consumer Defense Code considering the pathologies found in contemporary consumption society.

This study was divided into five chapters, and its development initially borders citizenship and human dignity as the fundamentals of the Democratic State of Defense, emphasizing consumer protection as a fundamental right enforceable by the State in demanding protection against the violation of rights which occur as a result of relationships between private parties and identifying the constitutional norms that ensure it.

The second chapter contemplates the recognition of legitimate interests evidenced in the 20<sup>th</sup> century, the evolution of the diffuse and collective interest concept and the important accomplishment that represented the Consumer Defense Code in the guardianship of these rights.

The third chapter is dedicated to the commercial practices present in the consumer society and deals with *marketing* as a product and service placement technique in the consumer market, touching on the concept of consumer by comparison, the promotions, the information and mass communication, as well as the vulnerability of the consumer regarding these commercial practices.

The fourth chapter presents an overview of the *marketing* techniques applied in order to influence the behavior of the consumer, through the exposure of concepts, definitions, scopes and methods found in the literature of this area of knowledge followed by the fifth chapter which presents examples which illustrate the behaviors and habits acquired and stimulated by the *marketing* campaigns.

Finally, we can conclude that in compliance with its social pacification function, the consumer rights provides legal protection to the consumer collectivity, taking on a lead role in the resolution of conflicts which occur as a result of the pathologies found in the contemporary consumption market through the application of norms from the Consumer Defense Code, although the Brazilian society is still lacking in public policies and specific regulation in the marketing segment.

Key Words: diffuse and collective interests, consumer rights, commercial practices, *marketing*, contemporary society.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO I - ALICERCES CONSTITUCIONAIS</b> .....	15
1.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SEUS FUNDAMENTOS.....	15
1.2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO.....	22
1.3 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONSUMIDOR.....	37
<b>CAPÍTULO II - DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS</b> .....	41
2.1 INTERESSES SIMPLES, INTERESSES JURÍDICOS E INTERESSES LEGÍTIMOS.....	41
2.2 DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	50
2.3 O DIREITO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO COLETIVO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	54
2.4 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO E PRINCÍPIOS.....	61
<b>CAPÍTULO III - PRÁTICAS COMERCIAIS NA SOCIEDADE DE CONSUMO         CONTEMPORÂNEA</b> .....	82
3.1 COLOCAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS NO MERCADO DE CONSUMO: COMERCIALIZAÇÃO OU <i>MARKETING</i> .....	82
3.2 PUBLICIDADE, PROPAGANDA E <i>MARKETING</i> : DISTINÇÃO NECESSÁRIA.....	88
3.3 DEFINIÇÕES DE CONSUMIDOR: PLURALISMO DE SUJEITOS E CONSUMIDOR EQUIPARADO.....	92
3.4 DAS PRÁTICAS COMERCIAIS.....	96
<b>3.4.1 Oferta e <i>marketing</i></b> .....	100
3.5 INFORMAÇÃO, COMUNICAÇÃO E CONSUMO: EXPOSIÇÃO PERMANENTE DO CONSUMIDOR AO APELO AO CONSUMO.....	104
3.6 VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR FRENTE ÀS PRÁTICAS COMERCIAIS DE CONQUISTA E MANUTENÇÃO DE MERCADO.....	116

<b>CAPÍTULO IV - O MARKETING E SUA INFLUÊNCIA NO COMPORTAMENTO DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>126</b>
4.1 CONCEITOS BÁSICOS.....	126
4.2 IDENTIFICAÇÃO DO MERCADO CONSUMIDOR.....	132
4.3 CONQUISTAR E MANTER CLIENTES: FIDELIZAÇÃO.....	134
4.4 COMPORTAMENTO DO CONSUMIDOR: INFLUÊNCIAS.....	137
<b>CAPÍTULO V - EXEMPLOS ILUSTRATIVOS DA APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DE MARKETING.....</b>	<b>143</b>
5.1 “HAVAIANAS, O CHINELO QUE VIROU ARTIGO DE MODA”.....	144
5.2 “A CIÊNCIA DA PRATELEIRA: PORQUE VOCÊ ENCHE O CARRINHO”.....	145
5.3 “GRUPO DE CONSUMIDORES NOS EUA VAI PROCESSAR MCDONALD'S POR CAUSA DE BRINQUEDOS”.....	149
5.4 “TABACO: MARKETING PARA JOVENS”.....	150
5.5 “SUBSTITUTOS DO LEITE MATERNO: PASSADO E PRESENTE”.....	153
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>160</b>
<b>FONTES E BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>167</b>

## INTRODUÇÃO

Em “Vida para Consumo” Zygmunt Bauman<sup>1</sup> discorre sobre a satisfação dos desejos através do consumo de mercadorias e dos encontros dos potenciais consumidores com os potenciais objetos de consumo, e de como a reconstrução das relações humanas na “sociedade de consumidores” se dá a partir do padrão, e à semelhança, das relações entre os consumidores e os objetos de consumo.

Para Bauman, na “sociedade de consumidores” ninguém pode se tornar sujeito sem antes virar mercadoria, e nessa condição, deve manter os atributos e qualificações para a valorização dessa mercadoria “vendável” que se torna a pessoa, e afirma que a característica mais proeminente da sociedade de consumidores – ainda que cuidadosamente disfarçada e encoberta – é a transformação dos consumidores em mercadoria.

Dessa dinâmica resulta o desejo pela fama, em que a pessoa se coloca como mercadoria de destaque na vitrine da “sociedade de consumidores”; a valorização da identidade pessoal através da quantidade de coisas que se possui e ostenta, as quais são rapidamente substituídas por outras assim que se tornem “defasadas” e; por fim, a transformação do modo como as pessoas pensam sobre seus relacionamentos pessoais<sup>2</sup> e organizam sua intimidade, baseada na busca do modelo ideal, rapidamente substituível em caso de insatisfação, e cuja aquisição dá direito à felicidade instantânea.

---

<sup>1</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008. p.20.

<sup>2</sup> Zygmunt Bauman retrata a fluidez dos relacionamentos interpessoais característicos da sociedade de consumo em: BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

Essa crítica contundente de autoria do sociólogo polonês sobre os reflexos da sociedade de consumo no modo de vida contemporâneo leva à reflexão sobre os valores que se extraem desse padrão de conduta e dos danos colaterais que decorrem da eterna busca da vida ideal, indutora do exagero de consumo.

Sobre a cultura dos objetos, Deyan Sudjic<sup>3</sup>, diretor do Design Museum de Londres, ao descrever os hábitos de consumo da classe média afogada em objetos, descreve:

[...] A classe média tem cozinhas repletas de aparelhos elétricos comprados na esperança de que nos tragam a sonhada realização doméstica. Exatamente como quando as marcas de moda põem seus nomes em roupas infantis, uma cozinha nova de aço inoxidável nos concede o álibi do altruísmo quando a compramos. Sentimo-nos seguros acreditando não se tratar de caprichos, mas de investimentos na família. E nossos filhos possuem brinquedos de verdade: caixas e caixas de brinquedos que eles deixam de lado em questão de dias. E, com infâncias cada vez mais curtas, a natureza desses brinquedos também mudou. O McDonald's se tornou o maior distribuidor mundial de brinquedos, quase todos usados para fazer merchandising de marcas ligadas a filmes.

Nos centros urbanos, a escolha entre consumir e não consumir já não é um exercício de uma liberdade individual, mas sim uma questão de sobrevivência. O consumo, por si só, se transformou em valor na sociedade de consumo, tornando-se um traço marcante da cultura ocidental, independentemente de classe social.

Aqueles que não fazem parte do universo do consumo sofrem com a sensação de exclusão, com o sentimento de não fazer parte, de não integrar o grupo (sociedade) no qual, a princípio estão inseridos.

---

<sup>3</sup> SUDJIC, Deyan. **A linguagem das coisas**. Tradução de Adalgisa Campos da Silva. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2010.

Mary Douglas e Baron Isherwood, ao discorrer sobre o conceito antropológico de consumo, ponderam que “o consumo é a própria arena em que a cultura é objeto de lutas que lhe conferem forma”.<sup>4</sup>

Além do aspecto cultural, a circulação de bens, fundada na lei da oferta e demanda, é a base da economia industrial e monetária<sup>5</sup> e, nesse contexto, o consumo constitui elemento necessário para a geração de riquezas, para o desenvolvimento econômico fundado no princípio da livre iniciativa.

O consumo assume, assim, papel de extrema relevância na sociedade contemporânea e, por conseguinte, é matéria que interessa ao direito em seu papel de pacificação social.

Como bem observado por Silney Alves Tadeu<sup>6</sup> em artigo intitulado “As dimensões do consumo: reflexões para uma teoria compreensiva”,

[...] o fenômeno do consumo constitui um tema de interesse para todos os que reflexionam sobre as transformações da modernidade, ainda que a matéria não tenha chegado a desaguar em uma teoria completa que abranja os distintos planos e pontos de vista. [...]

Servindo o *marketing* como principal ferramenta de facilitação do encontro dos potenciais consumidores com os potenciais objetos de consumo, sua utilização no mercado de consumo como para estímulo e fomento ao consumo não encontra

---

<sup>4</sup> DOUGLAS, Mary; ISHERWOOD, Baron. **O Mundo dos Bens**: Para uma Antropologia do Consumo. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2004. p.103.

<sup>5</sup> TADEU, Silney Alves. As dimensões do consumo: reflexões para uma teoria compreensiva. **Revista de Direito do Consumidor**. n.56. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2005. p.211.

<sup>6</sup> *Ibidem*. p.202.

limites ou fronteiras, salvo pelos princípios éticos que o fundamentam e pelo direito do consumidor.

A observação do impacto que a intensa exposição ao marketing causa ao consumidor e das patologias que surgem do mau uso e do excesso de utilização dessa ferramenta, bem como da posição de vulnerabilidade do consumidor inserido na “sociedade de consumidores” inundada de objetos, inspirou a reflexão a que se propõe o presente estudo.

De início, situa-se o objeto de estudo no cenário social e econômico configurado a partir de meados do século XX, como resultado das mudanças dos meios de produção e o surgimento da sociedade de massa e do incentivo ao consumo que dela resulta.

Passa-se, então, à análise desse primeiro momento, em que o consumidor se viu desprotegido, à mercê das regras do mercado ditadas pelos detentores dos meios de produção, sem instrumentos jurídicos adequados à proteção de seus interesses.

Em exposição sobre a natureza intrinsecamente coletiva dos interesses do consumidor, verifica-se que tais interesses passaram a ser objeto de discussão na sociedade brasileira a partir da década de 1970 e que foram erigidos à categoria de direito fundamental e estabelecidos como princípio da ordem econômica com a promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante os artigos 5º, XXXII e 170, V.

Em seguida, aborda-se a necessidade de reequilíbrio da relação estabelecida entre os pólos da cadeia produtiva, o que mais tarde se definiu como relação de consumo, e o surgimento do direito do consumidor como uma espécie do

gênero direitos coletivos, que, em cumprimento ao comando constitucional estabelecido no artigo 28 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, culminou na edição da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Reconhecida a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo pelo artigo 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor, faz-se mister a tutela da parte mais frágil para promover o equilíbrio desta relação que, afinal, deve ser antropocêntrica.

Partindo desse princípio, o presente trabalho discorre sobre o *marketing* como prática comercial adotada por fornecedores na conquista e manutenção de mercados, através da informação veiculada pelos meios de comunicação de massa, visando ao alcance do público pretendido, atingindo seu fim último, que é a persuasão da aquisição de certo produto ou serviço.

Nesse contexto, é abordado, também, tema extrajurídico, expondo dados coletados da área de conhecimento do *marketing*, posto que a aplicação dessa técnica configura elemento essencial na formação da vontade do consumidor, influenciando, senão definindo, o comportamento e os hábitos de consumo da sociedade em que determinada informação é veiculada.

Assim, pretende-se com o presente trabalho sugerir uma reflexão sobre o mau uso e os excessos cometidos na utilização do *marketing* como prática comercial, bem como da tutela do consumidor permanentemente exposto a tal prática à luz do Código de Defesa do Consumidor e, por fim, propor a compatibilização do marketing com a defesa do consumidor.

## CAPÍTULO I - ALICERCES CONSTITUCIONAIS

### 1.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E SEUS FUNDAMENTOS

O ser humano tem por hábito cultural e histórico organizar-se em agrupamentos, começando pelo núcleo familiar e chegando até a conformação da sociedade e do Estado. Identifica-se uma sociedade pela reunião de três elementos básicos: “membros, objetivos e regras”<sup>7</sup>, estes últimos, de forma implícita, e verifica-se que o agrupamento de pessoas em sociedade é sempre marcado pelo aspecto cultural, independentemente de época ou localidade.

O agrupamento de pessoas em sociedade tem por característica a existência de regras, que por sua vez definem o comportamento dos integrantes daquela determinada sociedade. Contudo, as regras sociais não são dotadas de poder coercitivo, são regras de cunho ético ou moral e a inobservância de tais regras implica punição, também no âmbito ético ou moral.

Já o Estado pressupõe um agrupamento humano inserido no contexto de uma conformação política, que institui, através de certo processo, um poder que se sobrepõe aos seus integrantes e que determina a imposição de regras cujo desatendimento acarreta a aplicação de sanção, por meio da coerção à qual os indivíduos estão submetidos em razão do poder instituído.

Embora apontar uma definição de Estado seja tarefa um tanto complexa, dada a variedade de formas de Estado existentes e a notável diferença entre as

---

<sup>7</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A Proteção Constitucional do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.7.

inúmeras organizações políticas constituídas no decorrer da história, pode-se trazer à baila o seu conceito através da apresentação de seus elementos essenciais que, segundo a doutrina, são: território, povo e poder soberano.

Estado consiste na incidência de determinada ordenação jurídica, ou seja, de determinado conjunto de preceitos sobre determinadas pessoas que estão em certo território, preceitos estes que são imperativos e estão estabelecidos na Constituição, de acordo com Michel Temer<sup>8</sup>.

Essa ordenação jurídica, escrita ou costumeira, que se estabelece por meio de um complexo estruturado de regras que dispõem sobre a organização do Estado, a origem e o exercício do Poder, a forma de governo e seus órgãos e os limites de sua ação é o que se entende por lei fundamental do Estado, denominada Constituição.

Segundo Sieyès, a Constituição é o documento criador do Estado e, por conseguinte, ponto inaugural do sistema jurídico, sendo que o poder que cria a constituição não encontra limites de qualquer espécie, senão no direito natural. E ainda, o autor divide linearmente Poder Constituinte, que cria a Constituição, e o Poder Constituído, órgãos e funções criados pela Constituição, sendo aquele ilimitado, autônomo e condicionado e este, contrariamente, restrito e condicionado.<sup>9</sup>

Constituição é, na definição de José Afonso da Silva<sup>10</sup>, 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 e os limites de sua ação.

---

<sup>8</sup> TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 10ªed. São Paulo: Malheiros, 1993. p.17.

<sup>9</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.9.

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004. p.37.

Na definição de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior<sup>11</sup>, Constituição é a organização sistemática dos elementos constitutivos do Estado, através da qual se definem a forma e a estrutura deste, o sistema de governo, a divisão e o funcionamento dos poderes, o modelo econômico e os direitos, deveres e garantias fundamentais, e terá também caráter de norma constitucional qualquer outra matéria que for agregada ao seu texto.

Observa-se historicamente a evolução da formação do Estado através dos movimentos políticos, do desenvolvimento do direito e das conquistas de instrumentos garantidores das liberdades públicas, que possibilitaram o progresso do absolutismo político à democracia, cujo caminho foi aberto pela luta travada nas revoluções liberais<sup>12</sup>, dando origem ao Estado de Direito.

A afirmação do constitucionalismo trouxe a evolução da legalidade, do Estado constitucional, para a legitimidade, do Estado de Direito, concebido com a declaração de liberdades, direitos e garantias, organização de poderes estatais e metas programáticas, institucionalizando valores e estabelecendo processos democráticos de legitimação, resultando em maior prestígio à cidadania.

A estruturação do Estado através da organização jurídica de suas funções, na concepção contemporânea de Estado de Direito, assim entendido como conquista do indivíduo frente ao poder estatal, adquirida na batalha histórica entre o absolutismo e a visão limitadora do Estado pelos parâmetros da lei, tem conteúdo

---

<sup>11</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.3.

<sup>12</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.8. “As grandes Revoluções Liberais desenvolveram, todavia, ênfases políticas distintas: a Inglesa, preocupada em limitar o poder monárquico, voltou-se afirmação das instituições da representação e do Parlamento, assentando as bases do que é hoje o Legislativo; a Americana, preocupada em consolidar a soberania política do novo Estado, dedicou-se à racionalização e ao equilíbrio de seus Poderes constituídos, elevando, no processo, o Judiciário, a Poder do Estado; e, por fim, a Francesa, preocupada em varrer o absolutismo das instituições, assentou as bases da Administração Pública contemporânea.”

valorativo importante, representando, portanto, o contexto axiológico fundamentador ou básico para a interpretação de todo o ordenamento jurídico e o critério para medir a legitimidade das diversas manifestações do sistema de legalidade<sup>13</sup>.

Verifica-se que a noção de Estado de Direito não é consenso entre os autores, por conter uma significação distinta conforme o momento histórico e por representar expressão equívoca, de onde são extraídos significados diversos.

No entendimento de Dalmo de Abreu Dallari<sup>14</sup>, a expressão é útil por estar associada à ideia de sociedade e governo regidos pelo direito.

Nas palavras do autor,

[...] para que não se confunda a simples existência de uma legalidade formal, que pode existir também nas ditaduras, com a existência de uma ordem jurídica legítima e democrática, é necessário acrescentar mais um elemento à expressão “Estado de Direito”.

Passa-se, então à expressão “Estado Democrático de Direito”, o qual pressupõe a produção de leis por meio de processo democrático, estabelecido através de rito legitimado pela atuação de membros escolhidos pelo povo para representá-los, sob a égide de uma lei maior, que é fundamento de validade do próprio ordenamento, que é a Constituição.

A reunião de tais preceitos, ou normas, em um sistema organizado, no qual se estabelece uma relação dessas normas umas com as outras sob o ponto de vista

---

<sup>13</sup> LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Derechos Humanos, Estado de Derecho e Constitución, p.288-289. Apud: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>14</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Estado de Direito e Direitos Fundamentais. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz de; ROCHA CRUZ, Danielle da (Coords.). **Estado de Direito e Direitos Fundamentais - Homenagem ao Jurista Mário Moacyr Porto**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.175.

de sua validade formal, constitui o ordenamento jurídico. A relação de validade se estabelece entre as normas de um ordenamento jurídico de acordo com a conformidade de uma determinada norma para com a norma que lhe é hierarquicamente superior, e assim sucessivamente, até uma norma origem<sup>15</sup>.

Os princípios que informam o Estado Democrático de Direito brasileiro, segundo José Afonso da Silva<sup>16</sup>, são: (i) princípio da constitucionalidade – o Estado Democrático de Direito se funda na legitimidade de uma Constituição rígida, emana da vontade popular; (ii) princípio democrático – democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais (art. 1º); (iii) sistema de direitos fundamentais, que compreende os individuais, coletivos, sociais e culturais (títulos II, VII e VIII); (iv) princípio da justiça social (arts. 170, caput, e 193); (v) princípio da igualdade – art. 5º, caput, I; (vi) princípio da divisão dos poderes e da independência do juiz (arts. 2º e 95); (vii) princípio da legalidade (art. 5º, II) e (viii) princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI a LXXIII).

Haja vista que a norma origem do ordenamento jurídico é a Constituição, por conseguinte, a norma constitucional figura em posição de superioridade hierárquica em relação às normas infraconstitucionais, de modo que as normas hierarquicamente inferiores encontram seu fundamento de validade nas normas superiores, formando um sistema<sup>17</sup> no qual todas as normas infraconstitucionais

---

<sup>15</sup> CUNHA, Renan Severo Teixeira da. **Introdução ao Estudo do Direito**. Campinas: Alínea, 2008. p.207.

<sup>16</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004. p.126.

<sup>17</sup> CUNHA, op. cit., p.32. “Duverger (1975, p.17), falando sobre sistemas políticos, cita e adota a famosa noção de Parsons sobre sistema: Quando um conjunto de fenômenos interdependentes (elementos) faz aparecer uma coordenação suficientemente definida e estável no tempo, pode-se dizer que ele possui uma estrutura e que é proveitoso tratá-lo como sistema.”

válidas se encontram em conformidade com a norma fundamental, que é a norma constitucional.

Nesse sentido, faz-se oportuna a exposição de Lenio Luiz Streck<sup>18</sup>, para quem

A compreensão acerca do significado do constitucionalismo contemporâneo, entendido como o constitucionalismo do Estado Democrático de Direito a toda evidência implica a necessária compreensão da relação existente entre Constituição e jurisdição constitucional. [...] Isto significa afirmar que, enquanto a Constituição é o fundamento de validade (superior) do ordenamento e consubstanciadora da própria atividade político-estatal, a jurisdição constitucional passa a ser a condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito.

Tem-se, pois, que o Estado Democrático de Direito é aquele organizado sob a égide de uma Constituição promulgada pelo processo democrático de representação popular e, ressalte-se, não há Estado Democrático de Direito se a efetividade dos direitos fundamentais não for possível, dependendo aquele da real concreção destes.

A interpretação do sistema jurídico vigente deve ser feita de cima para baixo, representada, por Hans Kelsen<sup>19</sup> na sua teoria pura do direito, por uma pirâmide em que a Constituição – norma fundamental – é colocada no topo, e as demais normas distribuídas em sua base, constituindo um ordenamento jurídico-positivo.

---

<sup>18</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica** - uma nova visão crítica do direito. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.13 et seq.

<sup>19</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.239.

O ordenamento jurídico brasileiro, no contexto atual, tem como norma fundamental a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, que adotou um modelo de Estado Democrático de Direito, fundado formalmente em princípios da social-democracia e da democracia participativa, de base econômica capitalista, fundada em valores de solidariedade social<sup>20</sup>.

Dispõe o artigo 1º da Constituição de 1988 que:

A República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (i) a soberania; (ii) a cidadania; (iii) a dignidade da pessoa humana; (iv) os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e (v) o pluralismo político.

A Constituição vigente representa um marco histórico na institucionalização da democracia no Brasil, ao consolidar a ruptura com o regime militar ditatorial que se instalou no Brasil em 1964 e que durou até 1985<sup>21</sup>, quando teve início o processo de abertura que permitiu importantes conquistas sociais e políticas e grande avanço na consolidação de garantias e direitos fundamentais, erigidos à categoria de normas constitucionais, de eficácia plena, isto é, de aplicabilidade imediata, que produzem ou tem possibilidade de produzir todos os efeitos a que estão preordenadas já com a entrada em vigor da Constituição<sup>22 23</sup>, e na proteção das partes mais vulneráveis na economia e na sociedade brasileiras.

---

<sup>20</sup> CUNHA, Renan Severo Teixeira da. **Introdução ao Estudo do Direito**. Campinas: Alínea, 2008. p.203.

<sup>21</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.25.

<sup>22</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. **Interpretação Constitucional Operativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p.33.

<sup>23</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2006. p.14. A eficácia dos atos jurídicos consiste em sua aptidão para a produção de efeitos, para a irradiação das

## 1.2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

Antes de abordar o tema dos direitos e garantias fundamentais propriamente dito, cumpre mencionar que não há na doutrina unidade terminológica quanto a esse tema, como, por exemplo: “liberdades individuais”, “liberdades públicas”, “liberdades fundamentais”, “direitos humanos”, “direitos constitucionais”, “direitos públicos subjetivos”, “direitos da pessoa humana”, “direitos naturais” e “direitos subjetivos”<sup>24</sup>.

A Constituição de 1988 adotou alguns desses termos, contemplando uma diversidade terminológica em seu texto, o que implica certa confusão quanto à atribuição de sentido e abrangência, a saber: (i) direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I, Título II); (ii) direitos humanos (art. 4º, II; art. 5º, § 3º; art. 7º do ADCT); (iii) direitos e liberdades fundamentais (art. 5º XLI); (iv) direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, LXXI); (v) direitos civis (art. 12, § 4º, II, b); (vi) direitos fundamentais da pessoa humana (art. 17, *caput*); (vii) direitos da pessoa humana (art. 34, VII, b); (viii) direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV); direitos (art. 136, § 1º, I); e, direito público subjetivo (art. 208, § 1º)<sup>25</sup>.

Entretanto, as expressões mais comumente utilizadas são liberdades públicas e direitos fundamentais, sendo que para alguns autores a noção de direitos fundamentais confunde-se com liberdades públicas, já que aqueles nada mais são do que liberdades oponíveis ao Estado.

---

consequências que lhe são próprias. Eficaz é o ato idôneo para atingir a finalidade para a qual foi gerado. Tratando-se de uma norma, a eficácia jurídica designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, seu efeito típico, que é o de regular situações nela indicadas. Eficácia diz respeito, assim, à aplicabilidade, à exibibilidade ou autoexecutoriedade da norma.

<sup>24</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p.529.

<sup>25</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.55.

Segundo Ada Pellegrini Ginover<sup>26</sup>,

[...] todas as liberdades são públicas, porque a obrigação de respeitá-las é imposta pelo Estado e pressupõe sua intervenção. O que torna pública uma liberdade (qualquer que seja seu objeto) é a intervenção do Poder através da consagração do direito positivo, estabelecendo, assegurando, regulamentando as liberdades, o Estado as transforma em poderes de autodeterminação, consagrados pelo direito positivo.

Os autores que adotam o conceito de liberdades públicas as subdividem em negativas (*stricto sensu*), como limitação à liberdade do indivíduo no que afeta o direito de outro indivíduo ou da coletividade, e positivas (*lato sensu*) que conquistaram espaço com o desenvolvimento político e econômico e que representam uma atuação efetiva do Estado. Nessa linha de pensamento, incluem-se dentre as liberdades públicas positivas os direitos políticos e os econômicos e sociais.

A expressão “liberdades públicas” é mais apropriada, segundo Adolfo Mamuru Nishiyama<sup>27</sup>, em razão de já ser consagrada nas doutrinas nacional e estrangeira, adotando o entendimento de que corresponde a certos comportamentos permitidos pelo Estado que os garantem por instrumentos específicos que propiciam sua efetivação, de modo que o Estado não deve apenas se abster, mas deve comparecer para prestação de certas tarefas exigidas pelo indivíduo. Nesse conceito, o autor inclui a proteção do consumidor.

---

<sup>26</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades Públicas e Processo Penal** (As interceptações telefônicas). São Paulo: Saraiva, 1976.

<sup>27</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A Proteção Constitucional do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.19.

Para Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior<sup>28</sup>, a expressão “liberdades públicas” parece mais restrita, posto que a noção de liberdade bem traduz a essência dos chamados direitos individuais, que buscam, em última análise, a preservação da liberdade ante atos prepotentes do Poder Público. Porém, não estão inseridos em sua abrangência os direitos a atividades prestacionais do Estado, e tampouco os direitos de solidariedade ou fraternidade.

Em que pese o entendimento de parte da doutrina sobre liberdades públicas, mencionado acima, prefere-se “direitos fundamentais” a “liberdades públicas” e aquela será a expressão utilizada no presente trabalho por representar um conceito mais adequado para a interpretação fiel do que essa liberdade jurídica representa atualmente, conforme as razões e esclarecimentos expostos por Vidal Serrano Nunes Jr<sup>29</sup>:

[...] primeiro, pela abrangência do termo “direito”, que designa tanto as prerrogativas do cidadão a uma abstenção do Estado (inviolabilidade de domicílio etc.), como também aquelas que reclamam a presença do Estado de forma mais marcante nas relações particulares (direito à saúde, aposentadorias etc.). Sob outro aspecto, o termo fundamental destaca não só a imanência desses direitos à condição humana, como também faz deles depender a própria existência do estado de direito.

Nesse sentido, também é o entendimento de José Afonso da Silva<sup>30</sup>, pois:

[...] as expressões liberdades fundamentais ou liberdades públicas para exprimir os direitos fundamentais se revelam insuficientes e limitativas, uma vez que a expressão liberdades

---

<sup>28</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.108.

<sup>29</sup> Ibidem. p.15.

<sup>30</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004. p.181.

fundamentais se refere apenas a algumas liberdades, enquanto a outra é empregada pela doutrina francesa, na qual pretendem atribuir-lhe significação ampla e abrangente dos direitos fundamentais em geral, especialmente jogando com os conceitos liberdade-autonomia (igual aos direitos individuais clássicos) e liberdade-participação (também chamadas de liberdades políticas, que correspondem ao gozo livre dos direitos políticos). É um conceito pobre de conteúdo, ligado à concepção dos direitos públicos subjetivos e dos direitos individuais na sua formulação tradicional individual.

Paulo Bonavides, citado por José Augusto Delgado<sup>31</sup>, define direitos fundamentais do seguinte modo:

Os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, entende ele (o autor está fazendo referência ao pensamento de Carl Schmitt), os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado. E acrescenta: “numa acepção estrita são unicamente os direitos da liberdade, da pessoa particular, correspondendo de um lado ao conceito do Estado burguês de Direito, referente a uma liberdade, em princípio ilimitada diante de um poder estatal de intervenção, em princípio limitado, mensurável e controlável”. Corresponde, assim, por inteiro, a uma concepção de direitos absolutos, que só excepcionalmente se relativizam “segundo o critério da lei” ou “dentro dos limites legais”. De tal modo que – prossegue Schmitt noutro lugar da Teoria da Constituição – as limitações aos chamados direitos fundamentais genuínos aparecem como exceções, estabelecendo-se unicamente com base em lei, mas lei em sentido geral; a limitação se dá sempre debaixo do controle da lei sendo mensurável na extensão e no conteúdo.

Superada a questão terminológica, faz-se necessário apontar, também, que direitos e garantias não são expressões sinônimas, embora seja sutil a diferença. Em breve análise, direito tem caráter declaratório e, garantia, instrumental ou assecuratório. E ainda, não se deve confundir garantias fundamentais com remédios

---

<sup>31</sup> DELGADO, José Augusto. A evolução conceitual dos direitos fundamentais e democracia. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel**. São Paulo: Saraiva, 2001. p.433.

constitucionais, pois as garantias são continente e remédios, conteúdo, assim como as demais disposições assecuratórias<sup>32 33</sup>.

Entende-se por direitos fundamentais uma categoria jurídica constitucionalmente prevista que se destina à proteção da dignidade humana, em seu sentido mais amplo, e surge no direito constitucional com a finalidade precípua de limitar a liberdade de atuação dos órgãos do Estado perante os indivíduos.

Os direitos fundamentais se inserem no âmbito cultural do exercício da cidadania, que deve permear a sociedade em todos os níveis com o fim de dar cumprimento às regras estruturais que a regem. Resultam os direitos fundamentais da construção de um regime político democrático que visa a alcançar os anseios buscados pelos indivíduos.

Para Gilmar Mendes<sup>34</sup>, *os direitos fundamentais são:*

[...] a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto aqueles concebidos como garantias individuais – forma a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.

---

<sup>32</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004. p.183.

<sup>33</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.110.

<sup>34</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.2.

São caracteres dos direitos fundamentais, conforme José Afonso da Silva<sup>35</sup>:

(i) a historicidade: aparecem com a revolução burguesa e evoluem , ampliam-se, com o decorrer dos tempos; (ii) inalienabilidade: são intransferíveis, inegociáveis, indisponíveis, porque não são de conteúdo patrimonial; (iii) imprescritibilidade: nunca deixam de ser exigíveis, se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade por prescrição; (iv) irrenunciabilidade: podem não ser exercidos, mas não se admite sua renúncia.

São universais, por excelência, porquanto se vinculam à liberdade e à dignidade humana, e como valores históricos e filosóficos da humanidade, tendo sido manifestada concretamente quanto ao seu caráter universal pela primeira vez com a Declaração dos Direitos Humanos de 1790.

Numa perspectiva histórica, os direitos fundamentais remontam ao Egito antigo e a Mesopotâmia, época em que já se tem notícia de alguns mecanismos de proteção do indivíduo contra o Estado. O código de Hamurabi (1690 a. C.), uma das leis mais antigas da humanidade, foi uma das primeiras codificações a prever a supremacia das leis em relação aos seus governantes, consagrando um rol de direitos comuns a todos os homens.

Na evolução histórica dos direitos fundamentais, destaca-se a civilização Egeia, que alastrou pelo Mar Egeu vestígios de relativa igualdade social.

Na Grécia antiga, berço da democracia, paradoxalmente, propugnava-se pela escravidão como condição natural, restringindo-se ao cidadão a garantia de liberdade.

---

<sup>35</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004. p.181.

A partir do cristianismo os direitos fundamentais assumem posição de destaque, em função do conceito de que o homem foi feito à imagem e semelhança de Deus, tomando corpo, com a evangelização, a ideia de igualdade absoluta entre os homens.

A Magna Carta de 1215, imposta pelos barões ingleses, apoiados pelo clero e burguesia, ao rei João-Sem-Terra, comprometia-se a respeitar as liberdades fundamentais do reino, dentre elas as garantias de ordem individual e política, inclusive facultando o direito de resistência legal das classes mencionadas – mas ainda sem o alcance hoje atingido.

Somente com a Declaração dos Direitos (*Bill of Rights*) de 1688, redigida pelo Parlamento e jurada por Guilherme III, considerada fonte de inspiração ideológica para as outras partes da Europa que adotaram o regime da democracia, bem como na América, nos séculos XVIII e XIX, sagraram-se as liberdades individuais dos ingleses.

Em 1776, surge a primeira declaração de direitos fundamentais em sentido moderno: a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, uma das treze colônias na América.

A Revolução Francesa traz, em 1789, contribuição de peso para o caráter universal dos direitos fundamentais com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Em 1791, a Constituição americana apresenta o elenco dos direitos fundamentais em suas dez primeiras emendas.

Nesse diapasão, as Constituições nascidas no século XX integraram em seu texto o rol dos direitos fundamentais, imprimindo-lhe o caráter concreto de normas jurídicas positivas, tendo como marco a Constituição belga de 1831.

De uma perspectiva de evolução dos direitos fundamentais e de sua positivação nos ordenamentos jurídicos, observa-se um processo de aumento progressivo dos aspectos da dignidade humana, que passaram a objeto de proteção constitucional.

Pertinente a lição de Norberto Bobbio<sup>36</sup> sobre o assunto, que defende:

[...] do ponto de vista teórico – fortalecido por novos argumentos, que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades, contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. O problema – sobre o qual, ao que parece, os filósofos são convocados a dar seu parecer – do fundamento, até mesmo do fundamento absoluto, irresistível, inquestionável, dos direitos do homem é um problema mal formulado: a liberdade religiosa é um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra [...]. Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje, os chamados de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata.

A evolução dos direitos fundamentais em gerações (ou dimensões como preferem alguns autores, já que não há definição de quanto tempo dura uma geração), em síntese, tem origem nos direitos fundamentais de primeira geração, que são direitos que surgiram com a ideia de Estado de Direito, submetido a uma

---

<sup>36</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.25.

Constituição, também chamados de direitos civis, ou individuais e políticos, que são os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado; os de segunda geração traduzem etapa de evolução na proteção da dignidade humana, preocupando-se, essencialmente, com as necessidades do ser humano, unindo-se às limitações de atuação do Estado à imposição de prestações positivas do Estado com o fim de assegurar a dignidade humana; os de terceira geração são voltados à essência do ser humano enquanto gêneros, e não somente como indivíduo, introduzidos em decorrência do avanço da tecnologia e das novas formas de relacionamento social e econômico.

Para Bobbio,

Os direitos de terceira geração, como o de não viver em ambiente poluído, não poderiam ter sido sequer imaginados quando foram propostos os de segunda geração, do mesmo modo como estes últimos (por exemplo, o direito à instrução ou à assistência) não eram sequer concebíveis quando foram promulgadas as primeiras Declarações setecentistas. Essas exigências nascem somente quando nascem determinados carecimentos. Novos carecimentos nascem em função da mudança nas condições sociais e quando o desenvolvimento técnico permite satisfazê-los.<sup>37</sup>

Atualmente, os direitos fundamentais encontram-se assegurados nos textos constitucionais, dotados de força normativa de aplicabilidade imediata, e figuram em pactos e tratados internacionais, evidenciando sua essência universal e seu caráter de norma de eficácia plena, com força dirigente e vinculante, posto que não são meras normas para produção de outras normas, mas sim normas reguladoras de relações jurídico-materiais.

---

<sup>37</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.26.

A proteção aos direitos fundamentais representa fenômeno global, evidenciando a necessidade de reflexão a respeito da democracia, hoje instaurada na maioria dos países do Ocidente, para a evolução de suas estruturas, de modo a galgar degraus e princípios de força cogente e imperativa, projetando o cidadão, com todas as suas aspirações e necessidades, como o centro de suas preocupações.

Para Flávia Piovesan<sup>38</sup>, dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana, verificando-se no artigo 1º do texto constitucional o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora.

Ainda segundo essa autora, o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional. É parâmetro axiológico, reaproximando a ética do direito, representado em princípios com força normativa, que conferem coerência e que constituem estrutura harmônica do sistema jurídico, na medida em que salvaguardam valores fundamentais.

No que se refere ao sistema jurídico brasileiro, acrescenta Flávia Piovesan<sup>39</sup> que a Constituição de 1988 vem estabelecer o valor da dignidade humana, bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais como suporte axiológico, inovando ao alargar a dimensão dos direitos e garantias, incluindo no rol de direitos

---

<sup>38</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.26.

<sup>39</sup> Ibidem. p.34.

fundamentais não somente direitos civis e políticos, mas também direitos sociais (Capítulo II, Título II). Além disso, A Constituição de 1988 prevê, também, direitos coletivos e difusos – aqueles pertinentes a todos e a cada um.

No tocante ao efeito imediato de aplicação dos direitos e garantias fundamentais, cumpre observar que é de suma importância a questão sobre seus efeitos vinculantes, bem como sobre os destinatários desses direitos, cabendo discorrer sobre a aplicação dos direitos e garantias fundamentais nas relações privadas. Para tanto, será preciso indagar sobre a relevância ou não dos direitos fundamentais para uma dada relação privada, do que dependerá também da verificação sobre o perfil meramente ordinário (legal) ou constitucional de determinada controvérsia, o que pode ter sérias consequências para a própria definição das autoridades judiciárias competentes<sup>40</sup>.

Uma norma de particular importância encontra-se no artigo 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Dessa norma depreende-se que os direitos fundamentais vinculam todas as autoridades do Estado, inclusive o Poder Legislativo – que não pode restringir direito fundamental previsto na Constituição – bem como que a norma determina que os titulares dos direitos não precisam aguardar autorização, concretização ou outra imposição estatal para poder exercer seus direitos fundamentais.

Cumpre distinguir duas situações juridicamente diversas: por um lado, há o imperativo constitucional da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais que vincula direta e plenamente o destinatário passivo dos direitos e

---

<sup>40</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008. p.116.

garantias; por outro lado, surge a questão das condições impostas para o exercício de um direito ou de uma garantia pelo seu titular. O destinatário passivo deve atender de imediato o que lhe é diretamente aplicável, entretanto o titular do direito pode não conseguir exercê-lo de imediato nos casos em que o próprio texto constitucional impõe condições e requisitos para seu exercício, fazendo-se necessária a intervenção do Poder Legislativo<sup>41</sup>.

Nesse sentido, no que se refere à segunda situação, os direitos sociais e difusos têm aplicabilidade imediata, vinculando o legislador ordinário a cumprir imediatamente seu dever de regulamentação, podendo o Poder Judiciário obrigá-lo a suprir a lacuna.

Quanto aos destinatários ou sujeitos passivos da norma constitucional de direito fundamental<sup>42</sup>, conforme mencionado anteriormente, a história dos direitos fundamentais registra que sua principal função foi de limitar o poder do Estado em favor dos indivíduos, restando claro que o destinatário da norma era o Estado, em sentido amplo.

Entretanto, os direitos fundamentais também trazem consequências importantes para as relações privadas, que estão vinculadas aos direitos fundamentais de forma indireta. Além do dever de observar a esfera de liberdade individual garantida pelo direito fundamental, o Estado tem o dever de proteger os direitos contra agressões oriundas de particulares – efeito horizontal dos direitos fundamentais<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.104 et seq.

<sup>42</sup> Ibidem. p.107 et seq.

<sup>43</sup> Cf.: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.28. “Segundo Schwabe, Drittwirkung é a denominação do efeito (Wirkung) dos direitos fundamentais (Grundrechte) sobre o direito privado e as relações jurídicas privadas (Bundesverfassungsgericht und ‘Drittwirkung’ der

Deste modo, os direitos fundamentais vinculam o Estado, proibindo a restrição de direitos fundamentais através de legislação infraconstitucional, bem como eximindo-se da obrigação de atender aos comandos constitucionais que contenham tais direitos. Essa vinculação é denominada efeito vertical dos direitos fundamentais.

Vale dizer, no que se refere à aplicação do efeito horizontal, reconhece-se a necessidade de reequilíbrio na desproporção de relações privadas quando uma das partes da relação jurídica se encontra em posição de maior fragilidade em face da outra. Essa diferença, em termos de poder social, representa desequilíbrio estrutural de forças entre partes juridicamente iguais, que permite a comparação da parte mais forte ao poder que o Estado detém.

Consequentemente, impõe-se, para reconstituir o equilíbrio da relação jurídica privada, a obrigatoriedade de vincular os detentores do “poder social” diretamente às disposições que garantem os direitos fundamentais.

---

Grundrechte, Archiv des öffentlichen Rechts, n. 100, p. 443). Ensina a doutrina constitucional alemã que os direitos fundamentais como direitos subjetivos dos cidadãos influenciam, também as relações privadas, na chamada eficácia horizontal (Drittwirkung), eficácia dos direitos fundamentais nas relações (contratuais e delituais) entre os dois sujeitos de direito privado, por exemplo, um consumidor e uma instituição financeira ou banco. O direito fundamental é norma a ser respeitada pelo Estado (eficácia vertical), mas também impõe valores a serem respeitados nas relações entre dois iguais, dois privados (eficácia horizontal). Esta eficácia pode ser direta ou imediata, podendo o aplicador da lei utilizar o direito fundamental diretamente retirado da Constituição (por exemplo, de igualdade entre homens e mulheres do artigo 5º, I, da CF/88), mesmo que sem que uma lei infraconstitucional do defina; ou pode ser uma eficácia indireta ou mediata, mediada justamente por uma lei infraconstitucional que defina mais e delimite este direito fundamental (com, no caso do direito do consumidor, temos o CDC como lei mediadora – veja decisão sobre a plena constitucionalidade do CDC para aplicar-se aos bancos nas suas relações com consumidores na ADIn 2.591 – Claudia Lima Marques, João Batista de Almeida, Roberto A. Castellanos Pfeiffer, A Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos bancos – ADI 2.591, p. 11 e SS). O tema da Drittwirkung ou eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas já era conhecido dos pais do Código Civil de 2002 (Clóvis V. do Couto e Silva, A obrigação como Processo, p.23-24), mas permanecia sem grande desenvolvimento na doutrina pátria até o aparecimento do Código de Defesa do Consumidor, com seu simbolismo de um direito cidadão-civil (Lorenzetti, Fundamentos do Direito Privado, p. 252).” Manual de Direito do Consumidor, Por fim, conforme José Augusto Delgado, cumpre ao homem encarregado de fazer ciência ter a ousadia de enfrentar problemas e sugerir soluções, sob pena de descrédito das instituições e, em última análise, da extinção da entidade tradicional do Estado.”

Daí resulta que a legislação infraconstitucional deve contemplar a tutela dos interesses dos particulares que se encontram em situação de “fraqueza social” à luz dos direitos fundamentais (efeito de irradiação).

Em síntese, o efeito horizontal tem caráter mediato/indireto, e se refere ao dever do legislador ordinário de tutelar os interesses dos mais fracos, e do Poder Judiciário de aplicar a legislação, ou suprir eventual lacuna, com base nos direitos fundamentais<sup>44</sup>.

O efeito horizontal imediato/direto refere-se à aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais para a solução de conflitos entre particulares, pois outros setores da sociedade podem vestir-se de potencial lesivo ao particular, à semelhança da posição juridicamente instituída de supremacia do Estado sobre o particular. Contudo, a aplicação do efeito direto dos direitos fundamentais não pode prescindir da mediação do Estado, que se faz presente na solução de conflitos no papel de Estado-juiz, ou seja, entre particulares, a aplicação da norma constitucional tem incidência através da atuação do Poder Judiciário, sob provocação do interessado.

A Constituição Federal de 1988 presta, assim, função de centro valorativo também do direito privado, configurando, consoante Cláudia Lima Marques:

[...] um novo direito privado brasileiro (garantido e moldado pela ordem pública constitucional, limitado e consubstanciado pelos direitos fundamentais ali recebidos), um direito privado coerente, com manutenção do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), em sua inteireza, mesmo depois da entrada em vigor de um Código Civil (Lei n. 10.406/2002),

---

<sup>44</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.113-114.

que unificou as obrigações civis e comerciais e revogou grande parte do Código Comercial de 1850.<sup>45</sup>

Verifica-se que a elevação do direito do consumidor à condição de direitos fundamentais, e estes, por sua vez, entendidos como direitos humanos de terceira geração ou dimensão, revela o avanço do Direito Constitucional às relações de direito privado, consagrando tais normas como garantias executáveis e exigíveis e não apenas como meros programas ou discursos retóricos.

Segundo Cláudia Lima Marques<sup>46</sup>,

[...] certos estão aqueles que consideram a Constituição Federal de 1988 como o centro irradiador e o marco da reconstrução de um direito privado brasileiro mais social e preocupado com os vulneráveis da nossa sociedade, um direito privado solidário. A Constituição seria a garantia e o limite de um direito privado construído sob seu sistema de valores e incluindo a defesa do consumidor.

A proteção jurídica, em nível constitucional e infraconstitucional, da parte mais vulnerável da relação (*favor debilis*) simboliza o processo contemporâneo de mudança e reestruturação do direito privado, adaptando-o à sociedade de consumo, tornando-o mais consciente de sua função social e de seu papel em um contexto de economia capitalista globalizada e de alto desenvolvimento tecnológico.

A tendência de maior intervenção do Estado na atividade econômica, afeta aos particulares, denota a prevalência da ordem constitucional pública sobre as relações privadas, cuja autonomia se restringe em favor da observância de normas e princípios antes reservados à proteção do indivíduo em face do Estado.

---

<sup>45</sup> Cf.: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.28.

<sup>46</sup> Cf.: Ibidem.

Isso porque a supremacia do Estado perante o particular que levou à organização político-constitucional que contemplasse medidas protetivas e remédios para confrontar eventual abuso encontra paralelo na moderna sociedade de consumo no que se refere ao desequilíbrio havido entre o detentor do poder econômico, que se encontra em posição privilegiada, e o consumidor, vulnerável tecnicamente, juridicamente, faticamente e informativamente.

### 1.3 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONSUMIDOR

Cumprir pontuar, neste momento, as normas estabelecidas no texto constitucional que asseguram, garantem, preveem ou programam a defesa do consumidor no Estado Democrático de Direito brasileiro.

O legislador constituinte de 1988 erigiu a defesa do consumidor ao *status* de direito fundamental, inserindo no inciso XXXII do art. 5º da Constituição Federal a norma segundo a qual o Estado deve promover, “na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Considerada por Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior<sup>47</sup> como promotora do bem-estar social, a Constituição de 1988 identificou como objetivos fundamentais da República, dentre outros, a construção de uma sociedade justa, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e classifica-se como Constituição dirigente, na qual se encontram normas que são verdadeiros comandos para o legislador ordinário, como no caso do citado inciso XXXII do art. 5º que.

---

<sup>47</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.99.

O art. 150, que trata das limitações do poder de tributar por parte do Poder Público e no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelece em seu § 5º que “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”.

Também no Título dedicado à Ordem Econômica e Financeira da Carta Magna, a defesa do consumidor foi estabelecida como um de seus pilares, conforme o comando inserido no art. 170, segundo o qual “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: [...]; (v) a defesa do consumidor; [...]”.

Nos ditames do art. 174, o Estado intervém na economia “como agente normativo e regulador, exercendo, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

Nota-se aí a presença intervencionista do Estado na regulação do mercado, limitando a livre iniciativa quando toca à proteção da parte mais fraca.

Também o art. 175, inciso II, a preocupação com a preservação dos interesses e direitos do consumidor se mostra na expressão “usuários” de serviços públicos por intermédio de concessão ou permissão do Poder Público, estabelecendo que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. E no parágrafo único estatui que a lei disporá sobre “direitos dos usuários” dos mencionados serviços públicos concedidos ou permitidos.

O art. 220, que dispõe sobre “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”, prevê em seu § 4º que:

[...] a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Finalmente, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe em seu art. 48 que “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

Com a entrada em vigor da norma integrativa, o Código de Defesa do Consumidor, em 11 de setembro de 1990, a norma programática pode ser interpretada como diretriz para as políticas públicas em matéria que envolva relação de consumo.

Destaque-se que as normas instituídas na Constituição de 1988 são de ordem pública e de interesse social, vale dizer, são inderrogáveis por vontade dos interessados em determinada relação de consumo, embora se admita a livre disposição de alguns interesses de caráter patrimonial, como, por exemplo, na convenção coletiva de consumo disciplinada no art. 107 do Código de Defesa do Consumidor<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Cf.: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.24.

No entendimento de Cláudia Lima Marques<sup>49</sup>, é de suma importância, no sistema constitucional brasileiro, um direito estar incluído no rol dos direitos fundamentais e expresso em norma – não apenas implícito – na Constituição, como um direito e garantia individual. Estando inserido no artigo 5º, inciso XXXII da Constituição, a defesa do consumidor no Brasil é um direito fundamental, ou seja, direito humano de nova geração ou dimensão, positivado no texto constitucional, e da sua natureza, encontrando-se incluído no rol de cláusulas pétreas do art. 60, 4º da Constituição Federal .

E, na qualidade de direito fundamental, deve ser respeitado pela lei infraconstitucional, o que implica, sistematicamente, uma garantia constitucional aplicada ao direito privado, no desempenho da força normativa da Constituição, vinculando os intérpretes da lei em geral. Segundo a autora citada, a Constituição Federal de 1988 é a garantia institucional da existência e efetividade do direito do consumidor no Brasil.

Por fim, conforme Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

[...] a Constituição Federal erigiu a defesa do consumidor, simultaneamente à condição de direito fundamental e princípio da ordem econômica. A locução “defesa” é plena em significação, pois indica que o Estado, por meio de todos os seus órgãos e funções, deve partir do pressuposto de que o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo, reclamando, portanto, uma intervenção protetiva, quer no sentido de garantir um sistema legal de proteção, quer no de criar organismos que impeçam ou reprimam lesões aos consumidores.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.29.

<sup>50</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.175.

## CAPÍTULO II - DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS

### 2.1 INTERESSES SIMPLES, INTERESSES JURÍDICOS E INTERESSES LEGÍTIMOS

Primeiramente, caberá ao presente item diferenciar interesse e direito com o objetivo de traçar um panorama da evolução jurídica da proteção aos bens que pertencem a todos e a ninguém ao mesmo tempo. Essa diferenciação se dará a partir da noção existente de direitos difusos e coletivos, bem como de sua definição, abrangência, aplicabilidade e proteção.

Dessa aparente contradição surge importante reflexão sobre a dicotomia entre direito público e privado e, com ela, a constatação de que certos interesses, que sempre existiram, mas ainda não haviam sido objeto de atenção da sociedade, encontravam-se carentes da proteção do Estado.

No entendimento de Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>51</sup>, interesse é a relação que se estabelece entre um bem da vida, que representa certa vantagem, e a necessidade ou o desejo de obtê-lo.

Segundo André Gervais<sup>52</sup>, os interesses encontram-se no plano fático, e são constituídos independentemente de valoração ético-normativa.

---

<sup>51</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 6ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.24.

<sup>52</sup> GERVAIS, André. **Quelques réflexions à propôs de La distinction dès droits et dès intérêts, Mélanges em honneur de Paul Roubier**. Tomo 1. Paris: Dalloz- Sirey, 1961. p.242.

E ainda conforme Mancuso<sup>53</sup>, o interesse simples encontra-se apartado do sentido jurídico e caracteriza-se pela impossibilidade de projeção além do campo psicológico do indivíduo, não sendo possível a sua exigência ou a sua vinculação ao comportamento de terceiros, pela introjeção de seus efeitos, posto que a vantagem, se obtida, beneficia ao indivíduo e, se não obtida, só a ele frustra, bem como pela indiferença que suscitam perante o Estado e a terceiros, já que não goza de proteção.

Para esse autor, interesse, no sentido técnico, pode ser entendido como lucro ou renda, sob o aspecto econômico, ou como o binômio necessidade-utilidade, no aspecto processual, apresentando-se também sob certas conotações, tais como interesse social, interesse público, interesse geral.

No que tange ao interesse jurídico, Péricles Prade<sup>54</sup> afirma que 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, e aponta que, na doutrina brasileira, interesse jurídico, em sentido substancial, corresponde ao núcleo ou conteúdo de um direito subjetivo e menciona que é, na definição de Von Ihering, interesse juridicamente protegido.

Se acrescentadas ao termo “interesse” essas adjetivações, o entendimento de simples interesse perde sua conotação individual e isolado ganha sentido coletivo, plural. Embora essas conotações sejam aparentemente semelhantes e todas dotadas de cunho coletivo, não representam a mesma realidade, sendo possível identificar a diferenciação entre elas.

---

<sup>53</sup> MANCUSO, op. cit., p.24.

<sup>54</sup> PRADE, Péricles. **Conceito de Interesses Difusos**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p.19.

Conforme salienta Mancuso<sup>55</sup>, interesse social é relativo à sociedade, àquilo que um agrupamento organizado de pessoas entende pelo bem comum a todos os seus integrantes. Interesse público é relativo ao Estado, àquilo que beneficia a Administração Pública, e opõe-se ao interesse privado. E interesse geral é relativo à coletividade, e opõe-se ao interesse individual.

Para Ada Pellegrini Grinover<sup>56</sup>, essa categoria de interesse insere-se no campo dos interesses metaindividuais ou supraindividuais, ou, ainda, coletivos, fazendo-se necessária a distinção e a definição de tais interesses que superam a esfera de projeção do indivíduo.

Os interesses metaindividuais, embora já existissem, ganharam maior atenção no final do século XX, com as mudanças decorrentes do desenvolvimento econômico acelerado, da transformação e evolução dos costumes e da sociedade, do fortalecimento das corporações (sindicatos, partidos políticos, associações, conglomerados financeiros) e do surgimento das grandes empresas supranacionais, da criação de mercados comuns e a conseqüente adaptação das normas jurídicas à nova realidade, resultando em verdadeira crise à teoria geral do direito fundada na noção bipartida de direito público e direito privado.

Para Mancuso<sup>57</sup>, essa nova “ordem coletiva” emergente aparece como um *tercium genus* de todo o processo sociopolítico, porque representa o ponto médio entre o Estado e o indivíduo: menos do que aquele; mais do que este. O reconhecimento da insuficiência da dicotomia entre o público e o privado baseia-se no fato de que o liame que os separa não é estanque, e mostra-se incapaz de dar

---

<sup>55</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.25.

<sup>56</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Tutela dos Interesses Difusos: Doutrina, Jurisprudência e Trabalhos Forenses**. São Paulo: Max Limonad, 1984. p.30.

<sup>57</sup> MANCUSO, op. cit., p.38.

significação aos interesses que ultrapassam a esfera individual, que afetam um grupo de pessoas ou uma categoria social.

A própria divisão do direito positivo em dois grandes ramos – o público e o privado – não se faz em termos de exclusividade, e sim de predominância, estabelecendo-se uma relação de interpenetração dos vários elementos que a compõem, sendo pertinente a identificação de um interesse como “coletivo” ou “individual” tomando-se por critério o elemento que é preponderante no caso concreto, conforme destaca esse autor.

Nesse sentido, é individual o interesse cuja fruição se esgota no círculo de atuação de seu destinatário. Se for exercido o interesse, só o indivíduo se beneficia, caso contrário, só ele suporta os encargos.

Por outro lado, se o interesse ultrapassa o círculo de atributividade individual, tem-se o interesse metaindividual que, conforme Macuso<sup>58</sup>, corresponde à síntese dos valores predominantes num determinado segmento ou categoria social.

Entendem-se por interesses coletivos, segundo Grinover<sup>59</sup>, os interesses comuns a uma coletividade de pessoas e apenas a elas, mas ainda repousando sobre um vínculo jurídico definido que as congrega. A sociedade comercial, o condomínio, a família, o sindicato e outras formas de associação dão margem ao surgimento dos interesses comuns, nascidos em função de relação-base que congrega seus componentes, mas não se confundindo com os interesses individuais.

---

<sup>58</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 6ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.55.

<sup>59</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Tutela dos Interesses Difusos**: Doutrina, Jurisprudência e Trabalhos Forenses. São Paulo: Max Limonad, 1984. p.31.

Para Prade<sup>60</sup>, interesses coletivos são os pertinentes aos fins institucionais de determinada associação, corporação ou grupo intermediário, decorrendo de um prévio vínculo jurídico que une os associados, sujeitando-se a regime jurídico portador de características peculiares.

E ainda, conforme Mancuso<sup>61</sup>, há que se diferenciar o interesse coletivo da soma dos interesses pessoais do grupo, ou dos interesses dos indivíduos que levam à formação do grupo. Esses últimos não se caracterizam por interesses coletivos propriamente ditos, pois estes são os interesses de uma pluralidade de pessoas em um bem comum a todos que a integram, e são indivisíveis, posto que esse único bem satisfaz a necessidade da coletividade.

É consenso entre os autores acima citados que para a caracterização do interesse coletivo é necessário que haja, nessa reunião de pessoas chamada coletividade, um mínimo de organização, a fim de que os interesses ganhem a coesão e a identificação que lhe prestem peculiaridade; a afetação de tais interesses a grupos determinados ou determináveis, que serão seus portadores; e um vínculo jurídico básico, comum a todos os participantes, conferindo uma situação jurídica diferenciada.

São exemplos dessa reunião de pessoas, que materializam a sociedade civil organizada, a família, os partidos políticos, os sindicatos, as associações.

Pois bem, da noção de interesse simples, como anseios, aspirações, desejos pertinentes aos indivíduos em sua esfera singular privada que não se beneficia da atenção ou da tutela do Estado, passa-se à noção de direito subjetivo,

---

<sup>60</sup> PRADE, Péricles. **Conceito de Interesses Difusos**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p.41.

<sup>61</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.30.

como vantagem, privilégio, prerrogativa dos indivíduos que, porém, recebem tutela especial do Estado e, caso afrontados, implicam sanção, e chega-se à noção de interesses legítimos que, na visão de Mancuso, se situa entre os dois anteriores.

O conceito de interesses legítimos surge na doutrina italiana<sup>62</sup> e representa interesse mais abrangente do que o mero interesse simples, mas mais estrito do que os direitos subjetivos, trazendo a ideia de uma diferença de intensidade quanto ao grau de proteção estatal de um e de outro.

Enquanto os direitos subjetivos se beneficiam de uma proteção máxima, os interesses simples são praticamente ignorados. Os interesses legítimos, por sua vez, situam-se no meio termo: beneficiam-se de proteção estatal, porém limitada. Os interesses legítimos estendem-se a uma coletividade de pessoas mais ou menos vasta, têm relevância social e se adéquam aos valores protegidos pelo sistema jurídico como um todo.

Para Ada Pellegrini Grinover<sup>63</sup>, ao lado do direito subjetivo, é preciso considerar o interesse legítimo, que deve ser tutelado pelo ordenamento em geral e não apenas em caráter excepcional. E, como apontado por Péricles Prade<sup>64</sup>, o interesse legítimo e o direito subjetivo não se confundem, dado que aquele se insere numa situação de igualdade entre as partes, enquanto este se manifesta no plano de uma relação desigual (relação de sujeição do particular perante o poder público).

A título de exemplo de interesse legítimo os autores mencionados acima citam: (i) todos têm interesse em que os cargos públicos sejam providos regularmente, visto que isso atende às normas de moralidade administrativa e à

---

<sup>62</sup> Pietro Virga, Mário Nigro, Mauro Cappelletti, Vincenzo Vigoritti, Alessandro Pizzorusso, entre outros.

<sup>63</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Tutela dos Interesses Difusos**: Doutrina, Jurisprudência e Trabalhos Forenses. São Paulo: Max Limonad, 1984. p.32.

<sup>64</sup> PRADE, Péricles. **Conceito de Interesses Difusos**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.p.25.

defesa do erário; (ii) os moradores de um grande centro urbano têm interesse em que a Administração Pública consiga mitigar os efeitos da poluição atmosférica; (iii) os moradores ribeirinhos têm especial interesse na preservação da água potável.

Ao reconhecer, nos interesses legítimos, tais características, nota-se que estão eles mais próximos dos interesses difusos<sup>65</sup>, que não encontram apoio em uma relação-base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato frequentemente acidentais e mutáveis: habitar uma mesma região, consumir um mesmo produto, viver sob determinadas condições socioeconômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos etc. Trata-se de interesses espalhados e informais à tutela das necessidades, também coletivas, sinteticamente referidas à qualidade de vida.

Os interesses metaindividuais, entendidos como interesses legítimos que extrapolam a esfera individual, classificam-se em coletivos e difusos, embora essa divisão não tenha ficado clara para a doutrina europeia na ocasião dos primeiros debates sobre o tema.

Atualmente, a separação entre difuso e coletivo está claramente definida, porém as expressões eram tidas como sinônimas no início dos estudos sobre este tema, ambas com sentido contraposto ao conceito de “individual”, como se verifica no comentário de Mauro Cappelletti<sup>66</sup>: “[...] típicos deste novo mundo, como aqueles da saúde e do meio ambiente natural, têm caráter difuso, coletivo, posto que não pertencem ao indivíduo singular enquanto tal, mas à coletividade.”

---

<sup>65</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Tutela dos Interesses Difusos**: Doutrina, Jurisprudência e Trabalhos Forenses. São Paulo: Max Limonad, 1984. p.30.

<sup>66</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o difusi. In: **Le Azione a Tutela de Interessi Colletivi**. Giurisprudenza Italiana, vol. CXXVII, parte IV, n.2. Padova: Cedam, 1975. p.50.

Segundo José Augusto Delgado<sup>67</sup>, hoje as fronteiras dos dois interesses estão definitivamente delimitadas, sendo difuso o interesse que abrange número indeterminado de pessoas unidas pelo mesmo fato, enquanto interesses coletivos seriam aqueles pertencentes a grupos ou categorias de pessoas determináveis, possuindo uma só base jurídica. Portanto, a indeterminidade seria a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade, aqueles interesses que envolvem os coletivos.

Mancuso apoia esse entendimento, justificando que os interesses coletivos e difusos são espécies do gênero “interesses metaindividuais”. Nota-se que neles há pelo menos duas diferenças básicas, uma de ordem quantitativa, outra de ordem qualitativa, ou seja, verifica-se que o interesse difuso concerne a um universo maior do que o interesse coletivo, pois aquele pode dizer respeito até mesmo a toda a humanidade e este a uma coletividade menor, já que está adstrito a uma “relação-base”, a um “vínculo jurídico”, relativo a grupo social definido.

Expõe, ainda, Mancuso<sup>68</sup> que a evolução dos interesses puramente individuais para os interesses difusos passa por um escalonamento, uma escala crescente de coletivização, iniciada pelos interesses do indivíduo singularmente considerado, passando pelos interesses sociais, seguido pelos coletivos, passando ao interesse geral ou público, chegando ao interesse difuso.

Ainda segundo esse autor, o interesse difuso revelou-se com o surgimento da sociedade de massa, com o advento da Revolução Industrial, e tomou notoriedade no final do século XX, com o avanço da globalização, fenômeno este

---

<sup>67</sup> DELGADO, José Augusto. Interesses Difusos e Coletivos: evolução conceitual - Doutrina e Jurisprudência do STF. **Revista Jurídica**. n.260. São Paulo, jun. 1999. p.21.

<sup>68</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 6ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.86.

em que o homem perde sua identidade singular e passa a ser valorizado enquanto membro de classes, grupos, categorias e corporações.

Mauro Cappelletti<sup>69</sup> trouxe essa reflexão à comunidade jurídica no final dos anos 1970, expondo que:

[...] não é necessário ser sociólogo de profissão para reconhecer que a sociedade (poderemos usar a ambiciosa palavra: civilização?) na qual vivemos é uma sociedade ou civilização de produção em massa, de troca e de consumo de massa, bem como de conflitos ou conflitualidades de massa (em matéria de trabalho, de relações entre classes sociais, entre raças, entre religiões, etc.). Daí deriva que também as situações de vida, que o direito deve regular, são tornadas sempre mais complexas, enquanto, por sua vez, a tutela jurisdicional – a “Justiça” – será invocada não mais somente contra violações de caráter individual, mas sempre mais freqüente contra violações de caráter essencialmente coletivo, enquanto envolvem grupos, classes e coletividades. Trata-se, em outras palavras, de violações de massa.

Nesse cenário, os interesses difusos ganharam relevância e, conseqüentemente, reconhecimento jurídico, como bem esclarece Caio Tácito<sup>70</sup>:

A vida moderna ressalta a importância de tais direitos que não tem titular certo, mas repercutem decisivamente sobre o bem-estar, ou mesmo a sobrevivência dos indivíduos nos vários segmentos sociais a que pertencem. Aos habitantes de uma determinada região são essenciais as condições do meio ambiente em que se integram; aos consumidores sobreleva a qualidade do produto ou a defesa contra as manipulações de mercado. O livre acesso à informação isenta ou à proteção a valores históricos e artísticos são meios elementares de difusão e preservação da cultura.

---

<sup>69</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil. **Revista de Processo**. n.5. São Paulo, jan.-mar. 1977. p.130.

<sup>70</sup> TÁCITO, Caio. Do Direito Individual e do Direito Difuso. **Revista de Direito Administrativo**. Vol.157. São Paulo, jul.-set. 1984. p.11.

Esses interesses que, aparentemente, não têm titular, posto que se referem a bens da vida e a vantagens que a todos beneficiam, devem ser objeto de especial atenção da sociedade, pois as consequências de violações, perturbações ou limitações a que estão sujeitos afetam a qualidade de vida de cada um, e do grupo social, ao mesmo tempo. Nesse sentido, continua Caio Tácito:

Tais bens coletivos, sem dono certo, constituem matéria prima de uma vida comunitária saudável e sadia, a serem juridicamente protegidos. A tais valores sociais que são, a um mesmo tempo, peculiares a todo um grupo social e a cada qual de seus membros, consagrou-se o qualificativo de direitos difusos, que passam a merecer a proteção da lei.

Diante das intensas e velozes mutações características da Idade Contemporânea, tais como a intensa urbanização, a diminuição das distâncias com a evolução dos meios de transporte, a produção de bens de consumo em massa, o avanço da tecnologia e a comunicação em massa, a proteção jurídica dos interesses difusos e coletivos ganhou importância no mundo ocidental a partir do reconhecimento dessa espécie de interesse e da constatação da necessidade urgente de sua efetiva tutela pela sociedade.

## 2.2 DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Pois bem, adotando-se o entendimento de que interesse metaindividual é gênero ao qual pertencem as espécies interesse coletivo e difuso, sendo aquele afeto a um grupo de pessoas de dimensão limitada e este à coletividade

indeterminável de pessoas, inserem-se, também, como espécie desse gênero, os interesses individuais homogêneos.

Quanto à classificação dos interesses metaindividuais em tais espécies, faz-se oportuna a lição de Hugo Nigro Mazzilli<sup>71</sup>, que traça paralelo esclarecedor entre interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos:

Tanto interesses difusos como coletivos são indivisíveis, mas se distinguem tanto pela origem da lesão como pela abrangência do grupo. Os interesses difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica básica. Por sua vez, os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm também um ponto de contato: ambos reúnem grupo, categoria ou classe de pessoas determináveis; contudo, distinguem-se quanto à divisibilidade do interesse: só os interesses individuais homogêneos são divisíveis, supondo uma origem comum.

A discussão doutrinária nascida na Europa, principalmente na Itália, quanto à definição de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos foi superada, no Brasil, com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, que, ao tratar da tutela coletiva de interesses e direitos dos consumidores, estabeleceu, em seu artigo 81 e parágrafo único:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo, individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, as transindividuais, de natureza

---

<sup>71</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.5 et. seq.

indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, 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;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Dispensando especial atenção aos interesses difusos porquanto pertinente ao objeto de estudo do presente trabalho, os quais também serão abordados no capítulo seguinte, posto que guardam relação direta com a comunicação em massa, a discussão sobre a natureza e os contornos que delimitam os direitos difusos ganhou relevo, também, na doutrina nacional, chegando-se, no anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor<sup>72</sup>, a um denominador comum quanto às características básicas desses novos direitos: (i) indeterminação dos sujeitos; (ii) indivisibilidade do objeto; (iii) intensa litigiosidade interna; (iv) tendência à transição no tempo e no espaço.

No Brasil, a proteção aos direitos difusos encontra-se expressa na Constituição Federal de 1988 que, segundo Fiorillo<sup>73</sup>, aponta normas que assumem claramente a característica ou natureza de direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato:

Assim, o princípio de que todos são iguais perante a lei; o uso da propriedade; a higiene e a segurança do trabalho; a educação, incentivo à pesquisa e ao ensino científico e amparo

---

<sup>72</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

<sup>73</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Os Sindicatos e a Defesa dos Interesses Difusos no Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p.94.

à cultura; a saúde; o meio ambiente; o consumidor; a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico e paisagístico; a família; criança, adolescente e idoso, e mesmo algumas regras vinculadas à comunicação social demonstram a existência e preocupação do constituinte na tutela desses direitos transindividuais em sua ótica material.

Típicos da sociedade de massa, sua intensa litigiosidade interna se revela em fatores e contingências sociais que concernem a vasto e indefinido número de pessoas, tais como: serviços públicos e gestão da coisa pública, consumo em geral, saúde e medicamentos, ecologia, qualidade de vida, direitos humanos, política econômica, defesa de etnias e de minorias, dentre outros.

Para Ada Pellegrini Grinover<sup>74</sup>,

[...] a necessidade de solução pacífica do conflito de interesses difusos, e sua tutela pelo ordenamento jurídico, são indiscutíveis e por sua configuração coletiva e de massa, que não se coloca no clássico contraste indivíduo versus autoridade, mas que é típica das escolhas políticas.

Sobre a necessidade de instrumentos de tutela adaptados a essa nova realidade, expõe a citada autora:

[...] reconhecer a existência dos interesses difusos, pretender sua tutelabilidade e, ainda, criar o instrumental necessário à sua efetiva proteção significa, evidentemente, acolher novas formas de participação, como instrumento de racionalização do poder. Não se pode duvidar do interesse dos detentores do poder econômico e político, no sentido de controlar e absorver o alto índice de conflitos metaindividuais criado pelos interesses difusos. E um dos meios desse controle é exatamente a institucionalização das formas de participação. Trata-se de uma tentativa de gestão racional de determinados

---

<sup>74</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Tutela dos Interesses Difusos**: Doutrina, Jurisprudência e Trabalhos Forenses. São Paulo: Max Limonad, 1984. p.31.

setores da vida coletiva, que tem a seu favor não apenas a fé iluminista no valor educativo da participação, mas ainda a convicção da necessidade de busca de novas formas de democracia, adequadas aos progressos e aos riscos da revolução técnico-científica.

Chama a atenção a autora para o conflito de interesses, inerente da sociedade de massa, entre os detentores do poder econômico e a coletividade difusa, exposta à sua manipulação, fazendo-se necessária a instituição de instrumentos de proteção dessa coletividade, como forma de exercício da plena democracia.

### 2.3 O DIREITO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO COLETIVO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A necessidade de tutela dos direitos e interesses difusos e coletivos, como dito anteriormente, tornou-se premente com as revoluções tecnológicas e científicas que ocorreram ao longo do século XX, que resultaram em profundas transformações sociais, econômicas e políticas no mundo contemporâneo, dando lugar ao surgimento de conflitos cuja pacificação já não seria alcançada com os recursos do arcabouço jurídico existente à época.

O descompasso havido entre o direito e a realidade surgida com a sociedade de massa e os fenômenos dela decorrentes levou à perda da efetividade da proteção jurídica, evidenciando, assim, a necessidade da previsão de novos direitos no ordenamento.

Dentre os direitos que surgiram no final do século XX destaca-se o Direito do Consumidor, tendo em vista a importante alteração dos meios de produção. Antes artesanal, manual, mecânica e circunscrita a um pequeno grupo de pessoas, passou a ser feita em grande escala, em massa. A alteração atingiu também o processo de distribuição, em substituição aos próprios fabricantes de produtos, que se encarregavam da sua distribuição e venda, dando lugar à figura dos atacadistas, intermediários, que passaram a se ocupar da distribuição em massa, em cadeia, separando o fabricante daquele que adquiria e consumia o produto.

A modificação dos meios refletiu, por conseguinte, no processo de contratação que teve que se adequar à produção e distribuição em massa, fazendo surgir novos instrumentos jurídicos, também massificados.

Os contratos de adesão, assim entendido como os que são confeccionados unilateralmente pelos fornecedores, sem participação do consumidor, passaram a regular as relações entre tais atores do mercado de consumo, em substituição aos ajustes havidos entre os indivíduos, cujos termos e condições eram elaborados com base na autonomia da vontade.

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho<sup>75</sup>,

[...] os remédios contratuais clássicos não evoluíram e se revelaram ineficazes na proteção e defesa efetivas do consumidor. Rapidamente envelhecia o direito material tradicional, até restar completamente ultrapassado. O direito privado de então, marcadamente influenciado por princípios e dogmas romanistas – autonomia da vontade, “pacta sunt servanda” e responsabilidade fundada na culpa – não tardaria a sucumbir.

---

<sup>75</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p.3.

Nesse novo cenário social e econômico, o consumidor se viu desprotegido, à mercê das regras do mercado ditadas pelos detentores dos meios de produção, sem instrumentos jurídicos adequados à proteção de seus interesses.

A sociedade de consumo instaurada a partir de então, segundo Ada Pellegrini Grinover e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin<sup>76</sup>:

[...] ao contrário do que se imagina, não trouxe apenas benefícios para seus atores. Muito ao revés, em certos casos, a posição do consumidor dentro desse modelo, piorou, ao invés de melhorar. Se antes fornecedor e consumidor encontravam-se em uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha (até porque se conheciam), agora é o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) que, inegavelmente, assume a posição de força na relação de consumo e que, por isso mesmo, “dita as regras”. E o direito não pode ficar alheio a esse fenômeno.

A necessidade de adequação da ordem jurídica para que passasse a conter mecanismos de proteção ao consumidor, que assumiu posição de evidente desvantagem face ao fornecedor no que mais tarde se definiu como relação de consumo, exigia mais do que a mera adequação da lei. Seria preciso fundar uma nova postura jurídica<sup>77</sup> capaz de estruturar um novo direito, baseado na igualdade material das partes integrantes dessa relação.

Foi assim que teve início o movimento pró-consumidor, ou consumerista, como preferem alguns autores. No final do século XIX e início do século XX surgiram os primeiros movimentos em favor da defesa dos interesses dos consumidores em alguns países da Europa, principalmente França, Alemanha e Inglaterra. Na mesma

---

<sup>76</sup> Cf.: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.6.

<sup>77</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p.4.

época, os Estados Unidos também tiveram os primeiros movimentos pró-consumidor.

Nos Estados Unidos, tem-se notícia da criação de associação de consumidores em New York, Boston, Chicago e Filadélfia, que tinham por objetivo a luta pela melhoria das condições de trabalho locais e exploração do trabalho feminino, e a divulgação das empresas que respeitavam tais direitos, incentivando os consumidores a dar preferência a essas empresas. No começo do século XX, foi sancionada a primeira lei controle de higiene, alimentação e medicamentos, (a *Pure Food and Drug Act – PFDA*), em 1906, a lei de inspeção da carne (a *Met Inspection Act*), em 1907.

Na França, as primeiras leis de proteção ao consumidor datam de 1972 e 1973, sendo que o *Code de la Consommation* foi editado, através de decreto, em 1995.

Já os países escandinavos conhecem, de algum tempo, a figura do *ombudsman*<sup>78</sup>, que de início tinha a função de exercer o controle da Administração Pública, mas dado o sucesso da experiência passou, gradualmente, a atender também questões envolvendo interesses difusos e coletivos, como consumidor, liberdade econômica, imprensa, saúde pública etc. O *ombudsman* teve origem na Suécia, em 1809, cujo modelo foi adotado pela Finlândia em 1919, pela Dinamarca em 1954 e pela Noruega em 1950.

O marco internacional quanto às iniciativas de proteção aos direitos dos consumidores se deu em 1962, quando o então presidente dos Estados Unidos,

---

<sup>78</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.9.

John Fitzgerald Kennedy, encaminhou Mensagem Especial ao Congresso dos Estados Unidos sobre Proteção dos Interesses dos Consumidores, na qual afirma<sup>79</sup>:

Consumidores, por definição, somos todos nós. Os consumidores são o maior grupo econômico na economia, afetando e sendo afetado por quase todas as decisões econômicas, públicas e privadas [...]. Mas são o único grupo importante da economia não eficazmente organizado e cujos posicionamentos quase nunca são ouvidos.

Kennedy enumerou os direitos do consumidor e os considerou como o desafio necessário para o mercado, o início da reflexão mais profunda sobre esse tema<sup>80</sup>, defendendo que eles deveriam ser considerados nas decisões econômicas, apontando, em síntese, o direito à saúde, à segurança, à informação e à escolha.

Em abril de 1985, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), após dois anos de negociações com o Conselho Social e Econômico, adotou por consenso, através da Resolução 39/248, uma série de normas internacionais para proteção do consumidor. Essas normas tinham por finalidade oferecer diretrizes para países, especialmente aqueles em desenvolvimento, para que as utilizassem na elaboração ou aperfeiçoamento de suas normas e legislações de proteção ao consumidor, bem como encorajar a cooperação internacional na matéria, ressaltando a importância de participação dos governos na implantação de políticas de defesa dos consumidores.

---

<sup>79</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.5.

<sup>80</sup> MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.26.

Tais normas, segundo a ONU, teriam os seguintes objetivos<sup>81</sup>: (a) auxiliar países a atingir ou manter uma proteção adequada para a sua população consumidora; (b) oferecer padrões de consumo e distribuição que preencham as necessidades e desejos dos consumidores; (c) incentivar altos níveis de conduta ética, para aqueles envolvidos na produção e distribuição de bens e serviços para os consumidores; (d) auxiliar países a diminuir práticas comerciais abusivas, usando de todos os meios, tanto em nível nacional como internacional, que estejam prejudicando os consumidores; (e) ajudar o desenvolvimento de grupos independentes de consumidores; (f) promover a cooperação internacional na área de proteção ao consumidor; e (g) incentivar o desenvolvimento das condições de mercado que ofereçam aos consumidores maior escolha, com preços mais baixos.

A Resolução ONU 39/248 de 1985 enuncia, ainda, princípios gerais para o atendimento das seguintes necessidades dos consumidores: (i) proteger o consumidor quanto a prejuízos à sua segurança; (ii) fomentar e proteger os interesses econômicos dos consumidores; (iii) fornecer aos consumidores informações adequadas para capacitá-los a fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades e desejos individuais; (iv) educar o consumidor; (v) criar possibilidades do real ressarcimento do consumidor; (vi) garantir a liberdade para formar grupos de consumidores e outros grupos ou organizações de relevância e oportunidades para que estas organizações possam apresentar seus enfoques nos processos decisórios a elas referentes.

A Resolução da ONU, apesar de não ter caráter imperativo, pois sua natureza é de norma internacional diretiva, e de constituir prerrogativa de cada governo implementá-la como lhe aprouver, consolidou a ideia de que se trata de um

---

<sup>81</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.5.

direito humano de nova dimensão<sup>82</sup>, um direito social e econômico, um direito de igualdade material do mais fraco, do leigo, do cidadão civil nas suas relações privadas frente aos profissionais, os empresários, as empresas, os fornecedores de produtos e serviços, que são a parte que ocupa posição mais forte e poderosa nessa relação.

Merece destaque, também, a Diretiva 85/374 da Comunidade Econômica Europeia, de 25 de julho de 1985, que, reconhecendo a necessidade de regulação da produção e do consumo no âmbito do mercado comum, estabeleceu normas de proteção ao consumidor, tendo como destinatários os estados-membros.

No Brasil, as primeiras discussões a respeito da proteção dos interesses do consumidor surgiram no início dos anos 1970, em que o Deputado Nina Ribeiro proferiu discurso alertando para a gravidade do problema<sup>83</sup>, de natureza intrinsecamente social. Nessa década foram criadas as primeiras associações civis e entidades governamentais com esse objetivo<sup>84</sup>, tais como o Conselho de Defesa do Consumidor, no Rio de Janeiro, em 1974, a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor (ADOC), em Curitiba, em 1976, a Associação de Proteção ao Consumidor (APC) em Porto Alegre, em 1976, e o PROCON, órgão criado pelo Governo do Estado de São Paulo integrante do Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor. Também nessa década houve a promulgação e implementação de

---

<sup>82</sup> MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.26.

<sup>83</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.10.

<sup>84</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p.7.

normas direcionadas aos segmentos de alimentos (Decreto-Lei 986/69), saúde (Decreto-Lei 211/70) e habitação (Lei 6.649/79 – locação e 6.676/79 – loteamento)<sup>85</sup>

Finalmente, o consumidor brasileiro despertou para os seus direitos<sup>86</sup> a partir da segunda metade dos anos 1980, com a crise econômica e a hiperinflação.

## 2.4 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO E PRINCÍPIOS

No que se refere à legislação brasileira<sup>87</sup>, verifica-se a existência de normas que, embora não tivessem esse escopo primordialmente, protegiam interesses do consumidor, tais como: o Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933, editado com o intuito de reprimir a usura; na Constituição Federal de 1934 surgiram as primeiras normas constitucionais de proteção à economia popular (arts. 115 e 117); o Decreto-Lei 869, de 18 de novembro de 1938, e depois o Decreto-Lei 9.840, de 11 de setembro de 1946, cuidaram dos crimes contra a economia popular, sobrevivendo, em 1951, a chamada Lei de Economia Popular – vigente até hoje; a Lei 4.137, que criou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica e instituiu a Lei de Repressão ao Abuso de Poder Econômico; a Lei 7.244, que autorizou a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, revogada pela Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995; a Lei 7.492, de 16 de junho de 1986, instituiu os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (crimes do colarinho branco).

---

<sup>85</sup> Cf.: FUNDAÇÃO PROCON. Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br>>. Acesso em: 20/07/2010.

<sup>86</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p.7.

<sup>87</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.10-11.

Em 1985 foi dado um passo muito importante na tutela dos direitos e interesses difusos e coletivos no Brasil, com a entrada em vigor da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, Lei da Ação Civil Pública. Na mesma data foi assinado o Decreto Federal 91.469, alterado pelo 94.508, de 23 de junho de 1987, que criou o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDC), órgão colegiado com função de assessorar o Presidente da República na formulação e condução da política nacional de defesa do consumidor, com competência bastante extensa, mas sem poder coercitivo. O CNDC foi extinto no começo do Governo Collor e substituído pelo Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, órgão singular subordinado à Secretaria Nacional de Defesa Econômica, na estrutura do Ministério da Justiça.

Em 1988, a maior conquista nacional em matéria de defesa do consumidor foi a inserção no texto constitucional de quatro dispositivos específicos sobre o tema: art. 5º, XXXII, “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”; art. 24, VIII, que estabelece competência concorrente para legislar sobre danos ao consumidor; artigo 170, V, a defesa do consumidor é apresentada como princípio da ordem econômica; e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) estabelecia que o Congresso Nacional deveria elaborar o Código de Defesa do Consumidor, o que se tornou realidade com a entrada em vigor da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, tendo por base o texto e proposto por uma comissão de juristas de renome e amplamente debatido no âmbito do CNDC.

Para Cláudia Lima Marques<sup>88</sup>,

[...] certos estão aqueles que consideram a Constituição Federal de 1988 como centro irradiador e o marco de reconstrução de um direito privado brasileiro mais social e preocupado com os vulneráveis de nossa sociedade, de um direito privado solidário. A Constituição seria a garantia e o limite de um direito privado construído sob seu sistema de valores e incluindo a defesa do consumidor!

A justificativa da tutela do consumidor reside na necessidade de intervenção no domínio econômico, pois sem tal intervenção não seria possível equilibrar a relação mantida entre desiguais, reconhecida a vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor é a concretização de uma longa evolução, resultado de todos os movimentos consumeristas ocorridos no Brasil, e também no exterior, com vistas à proteção dos direitos e interesses do consumidor.

A Constituição Federal fez referência a “código”, nos passos da doutrina estrangeira, pretendendo a organização de normas e princípios em um regime estruturado, em codificação, que institui um novo ramo do direito, coerente, homogêneo e autônomo. Porém, como esclarecem os autores do anteprojeto<sup>89</sup>, a edição de lei (Lei 8.078/90) em vez de código se deve a uma dissimulação meramente cosmética, por conta do *lobby* dos empresários por ocasião da tramitação legislativa, principalmente dos ramos da construção civil, dos consórcios e dos supermercados, buscando, através de manobra procedimental, impedir a

---

<sup>88</sup> MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.29.

<sup>89</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.9.

votação do texto ainda naquela legislatura, sob o argumento de que, por se tratar de Código, seria necessário respeitar um procedimento legislativo específico.

Não obstante tenha sido sancionado em forma de Lei, trata-se, verdadeiramente, de um Código, seja pelo mandamento constitucional, seja pelo seu caráter sistemático, tanto que as menções ao termo “Código” não foram extirpadas do texto (arts. 1º, 7º, 28, 37, 44, 51 etc.)

Nesse sentido, a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, é, na verdade, uma codificação<sup>90</sup>, um todo construído, formando um sistema logicamente organizado, uma estrutura de princípios e normas organizados sistematicamente por uma ideia básica, de proteção ao consumidor, individual e coletivamente considerado.

José Geraldo Brito Filomeno<sup>91</sup> expõe que o Código de Defesa do Consumidor é um “microsistema jurídico de caráter inter e multidisciplinar, pois se relaciona com outros ramos do Direito ao mesmo tempo em que atualiza e dá nova roupagem a antigos institutos jurídicos”.

Nota-se que as normas são de proteção ao consumidor, sujeito de direitos, e não do mercado de consumo, em conformidade com o mandamento constitucional. Normas essas de observância obrigatória, cogentes, indisponíveis para os particulares e aplicáveis de ofício pelo Poder Judiciário, diante de interesse público ou social relevante.

---

<sup>90</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. Arts. 1º a 74º - aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.65.

<sup>91</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. Dos Direitos do Consumidor. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.20.

De acordo com Cláudia Lima Marques<sup>92</sup>, o Código de Defesa do Consumidor é norma principiológica, ou seja, estruturada em princípios e cláusulas gerais, que visa a cumprir o triplo mandamento constitucional: (i) promover a defesa dos consumidores; (ii) observar e assegurar como princípio geral da atividade econômica, a defesa dos direitos do consumidor; e (iii) sistematizar e ordenar sua tutela especial infraconstitucional através de um Código.

Referindo-se ao texto do artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal, expõe Claudia Lima Marques<sup>93</sup> que:

[...] “promover” significa assegurar afirmativamente que o Estado-Juiz, que o Estado-Executivo e o Estado-Legislativo realizem positivamente a defesa, a tutela dos interesses destes consumidores. É um direito fundamental (direito humano de nova geração, social e econômico) a uma prestação protetiva do Estado, a uma atuação positiva do Estado, por todos os seus poderes: Judiciário, Executivo e Legislativo. É direito subjetivo público geral, não só de proteção contra as atuações do Estado, não só de proteção contra as atuações do Estado (direito de liberdade ou direitos civis, direito fundamental de primeira geração, em alemão Abwehrrechte), mas de atuação positiva (protetiva tutelar, afirmativa, de promoção) do Estado em favor dos consumidores (direito a alguma coisa, direito prestacional, direito econômico e social, direito fundamental de nova geração, em alemão Rechte auf positive Handlungen).

No tocante ao campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, tem-se que esse novo ramo do direito, originário do direito civil, rege as relações de consumo, qualquer que seja a área do direito em que ocorrerem. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho<sup>94</sup>,

---

<sup>92</sup> MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.27.

<sup>93</sup> Ibidem. p.27.

<sup>94</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p.13.

[...] um campo abrangente, difuso, que permeia todas as áreas do Direito, razão pela qual temos sustentado que o Código criou uma sobreestrutura jurídica multidisciplinar, normas de sobredireito, aplicáveis em todos os ramos do Direito onde ocorrem relações de consumo. Usando de uma figura, costumamos dizer que o Código fez um corte horizontal em toda a extensão da ordem jurídica, levantou o seu tampão e espargiu a sua disciplina por todas as áreas do Direito – público e privado, contratual e extracontratual, material e processual – onde ocorrem relações de consumo [...]. Vale dizer, a disciplina do Código de Defesa do Consumidor alcança as relações de consumo onde quer que venham a ocorrer.

O Código de Defesa do Consumidor constitui, verdadeiramente, uma lei de função social,<sup>95</sup> lei de ordem econômica, de origem constitucional, que implica modificações profundas nas relações juridicamente relevantes na sociedade e visa à tutela de grupo específico de indivíduos, considerados vulneráveis às práticas abusivas do livre mercado, intervindo de forma imperativa nas relações jurídicas de direito privado, antes regidos pelo princípio da autonomia da vontade.

O Código de Defesa do Consumidor, embora tenha amplo espectro de aplicação, é uma lei especial, que regula a relação entre fornecedor e consumidor (arts. 1º, 2º, 3º, 17 e 29) ou relação de consumo (arts. 4º e 5º), e, sendo lei mais nova e especial em relação às leis anteriores que regulam a mesma matéria, deve prevalecer sobre essas, segundo Sérgio Cavalieri Filho<sup>96</sup>.

No que se refere ao âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, o objeto em que está focada a incidência de suas normas é a relação jurídica que se estabelece entre consumidor e fornecedor, a relação de consumo.

---

<sup>95</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. Arts. 1º a 74º - aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.61.

<sup>96</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p.15.

Sérgio Cavalieri Filho<sup>97</sup> conceitua relação jurídica como toda relação social disciplinada pelo Direito, mas informa que há quem prefira defini-la como toda relação da vida social que produz consequências jurídicas. A norma jurídica estabelece um vínculo, um liame, um laço ou ligação entre aqueles que participam da relação social, atribuindo a um dos sujeitos poder e a outro dever ou subordinação, sendo que o vínculo é a emanção do Direito, um atributo da norma jurídica.

Objeto de regulamentação pelo Código de Defesa do Consumidor é a relação de consumo<sup>98</sup>, assim entendida a relação jurídica existente entre fornecedor e consumidor tendo como objeto a aquisição de produtos ou a utilização de serviços pelo consumidor.

Conforme leciona Bruno Miragem<sup>99</sup>, “[...] a identificação da relação de consumo e seus elementos é o critério básico para determinar o âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e, portanto, das normas de direito do consumidor”.

Para Ricardo Hasson Sayeg<sup>100</sup>:

[...] a relação de consumo, decorrente da movimentação do mercado, exterioriza-se através do exercício da atividade empresarial em correspondência direta e imediata ou mediata ao consumidor ou às pessoas que a ele se equiparam, denominada pelo CDC como prática comercial. A relação de consumo se constitui através das práticas comerciais

---

<sup>97</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p.15.

<sup>98</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Da Proteção Contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.493.

<sup>99</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.80.

<sup>100</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. **Práticas Comerciais Abusivas**. São Paulo: Edipro, 1995. p.29.

realizadas pelo fornecedor, de maneira que consiste no liame jurídico existente entre este e o consumidor ou às pessoas que a ele se equiparam, por ocasião do exercício da atividade profissional do primeiro, de fornecimento de bens ou prestação de serviços em correspondência direta e imediata ou mediata com o segundo.

O Código de Defesa do Consumidor não traz uma definição do que é relação de consumo, tendo optado o legislador por definir seus sujeitos e seu objeto: consumidor, fornecedor e produto ou serviço.

A definição jurídica de consumidor é estabelecida pelo artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, que traz, segundo Bruno Miragem<sup>101</sup>, o conceito de consumidor padrão, *standard*, o qual se complementa com outras definições, conhecida pela doutrina como consumidores equiparados, pois recebem tutela jurídica independentemente de se caracterizarem como tal em razão da prática de ato material de consumo.

O artigo 2º do CDC estabelece que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Além dessa definição, o Código contém outras três: “consumidor é a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (art. 2º, parágrafo único); “consumidor é toda vítima do evento danoso, na responsabilidade por acidente de consumo” (art. 17); “consumidores são todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas previstas no Capítulo V, Título I - Das Práticas Comerciais” (art.29).

---

<sup>101</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.81.

A definição de destinatário final e, por conseguinte, a definição de consumidor, admite diversas interpretações, porém Nelson Nery Júnior<sup>102</sup> bem esclarece a questão. Primeiramente, define relação de consumo:

[...] as relações jurídicas que se encontram sob o regime do CDC são as denominadas relações jurídicas de consumo, vale dizer, aquelas que se formam entre fornecedor e consumidor, tendo como objeto a aquisição de produtos ou a utilização de serviços pelo consumidor. Os elementos da relação jurídica de consumo são três: a) sujeitos; b) objeto; c) o elemento teleológico. São sujeitos da relação de consumo o fornecedor e o consumidor; são objeto da relação de consumo os produtos e serviços.

Em seguida, elege o elemento teleológico como traço que identifica a relação de consumo:

O elemento teleológico da relação de consumo é a finalidade com que o consumidor adquire os produtos e ou se utiliza do serviço, isto é, como destinatário final. Se a aquisição for apenas meio para que o adquirente possa exercer outra atividade, não terá adquirido como destinatário final e, conseqüentemente, não terá havido relação de consumo. A chave para a identificação de uma relação jurídica como sendo de consumo é, portanto, o elemento teleológico: destinação final, ao consumidor, do produto ou serviço.

Cumpra esclarecer que a Lei 10.406, de 11 de janeiro de 2002 (“Código Civil”), em vigor desde 12 de janeiro de 2003, não regula as relações de consumo, mesmo sendo lei posterior, posto que a lei especial e principiológica (CDC) prevalece sobre a lei geral. Todas as demais normas que se destinarem, de forma

---

<sup>102</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Da Proteção Contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.495.

específica, a regular determinado setor das relações de consumo deverão submeter-se aos preceitos gerais da lei especial e principiológica (CDC).

A partir da vigência do CDC, a definição jurídica de consumidor suscitou debates acerca de sua limitação, dando origem às correntes finalista e maximalista. Para a corrente finalista<sup>103</sup>, o conceito de consumidor deve ser estabelecido de acordo com o critério do artigo 2º do CDC, a partir da noção de destinatário final fático e econômico de um produto ou serviço, vale dizer que consumidor é aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço de modo a exaurir sua função econômica, retirando-o do mercado de consumo. Elemento característico desse entendimento é o fato de não haver a finalidade de obtenção de lucro em razão do ato de consumo, nem de implemento de uma atividade negocial<sup>104</sup>.

Para a corrente maximalista, a definição de consumidor deve ser interpretada extensivamente, considerando como consumidor o destinatário fático do produto ou serviço, ainda que não o seja necessariamente o seu destinatário econômico, bastando que adquira o produto ou utilize o serviço, não sendo necessário que, a partir da aquisição ou utilização, o bem seja retirado do mercado ou que não seja reempregado em atividade negocial.

Para Cláudia Lima Marques<sup>105</sup>, a corrente maximalista se explica porque o Código Civil de 1916 era deficiente quanto às normas de direito civil que regulavam o tema do contrato e sua complexidade, nos dez primeiros anos de vigência do CDC, até que a Lei 10.406, de 11 de janeiro de 2002 (“Código Civil”), entrou em

---

<sup>103</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: O novo regime da relação contratual. 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.253.

<sup>104</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.86.

<sup>105</sup> MARQUES, op. cit., p.253.

vigor, bem como por conta da ausência de normas de correção do desequilíbrio contratual e proteção do contratante mais fraco fora do regime do CDC.

Informa Bruno Miragem<sup>106</sup> que, em meio às duas correntes mencionadas, uma terceira visão vem se formando na jurisprudência brasileira contemporânea, denominada por Cláudia Lima Marques<sup>107</sup> de finalismo aprofundado, baseada em dois critérios básicos: a) a extensão do conceito de consumidor por equiparação é medida excepcional no regime do CDC; b) é requisito essencial para esta extensão conceitual, por intermédio da equiparação legal (artigo 29 do CDC), o reconhecimento da vulnerabilidade da parte que pretende ser considerada consumidora equiparada.

A justificativa mais acurada para a proteção jurídica do consumidor reside, justamente, na vulnerabilidade deste no mercado de consumo inserido na sociedade de massa, sofisticada e complexa.

Oportuna a lição de Cláudia Lima Marques<sup>108</sup> sobre a vulnerabilidade do consumidor:

O **favor debilis** é, pois a superação da idéia – comum no direito civil do século XIX – de que basta a igualdade formal para que todos sejam iguais na sociedade, é o reconhecimento (presunção de vulnerabilidade – veja art. 4º, I, do CDC) de que alguns são mais fortes ou detém posição jurídica mais forte (em alemão, **Machposition**), detém mais informações, são **experts** ou profissionais, transferem mais facilmente seus riscos e custos profissionais para os outros, reconhecimento de que os “outros” geralmente são leigos, não detém informações

---

<sup>106</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.89.

<sup>107</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. Arts. 1º a 74º - aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.85.

<sup>108</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: O novo regime da relação contratual. 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.320 et seq.

sobre os produtos e serviços oferecidos no mercado, não conhecem as técnicas da contratação de massa ou os materiais que compõem os produtos ou a maneira de usar os serviços, são, pois, mais vulneráveis e vítimas mais fáceis de abusos. É a vulnerabilidade que aqui chamaremos de vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica (ou econômica), vulnerabilidade fática (ou monopolística) e vulnerabilidade informacional.

No tocante à definição jurídica de fornecedor, o artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor define:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Nota-se que a definição legal de fornecedor é ampla e deve ser interpretada em consonância com seus parágrafos 1º e 2º, que dispõem:

§ 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial; § 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

A lei brasileira não exige que o fornecedor seja profissional, mas o insere no contexto de pessoa, física ou jurídica, que exerce “atividade”, de modo que aquele que pratica qualquer das ações descritas no *caput* do artigo 3º de forma eventual, não se enquadra no conceito legal de fornecedor.

Constitui, também, elemento da relação de consumo, segundo Ricardo Hasson Sayeg<sup>109</sup>, a atividade empresarial, exteriorizada pela prática reiterada de atos de fornecimento, que corresponde à disposição de bens e serviços executada através da organização profissional dos fatores de produção tendente ao lucro.

A expressão “mercado de consumo” também é elemento relevante na definição jurídica de fornecedor. Consoante Bruno Miragem<sup>110</sup>,

Mercado de consumo é o espaço ideal e não institucional, onde se desenvolvem as atividades de troca de produtos e serviços avaliáveis economicamente, mediante oferta irrestrita aos interessados e visando por um lado, a obtenção de vantagens econômicas (por parte dos fornecedores), e por outro lado a satisfação de necessidades pela aquisição ou utilização destes produtos e serviços (por parte dos consumidores).

A respeito da intensa conflituosidade gerada pela desigualdade estabelecida em virtude da liberdade inerente à atividade empresarial no mercado de consumo, Leonardo Roscoe Bessa<sup>111</sup> aponta que

[...] principalmente em face de sua conformação massificada, o mercado de consumo enseja, em diversos aspectos, ofensa à dignidade da pessoa humana, seja pelos inúmeros acidentes de consumo (com ofensa à integridade psicofísica do consumidor), pelas publicidades abusivas, pelo controle de dados pessoais do consumidor (perda da privacidade), pela cobrança abusiva do débito, seja pelo desrespeito constante a um padrão mínimo de qualidade de atendimento (filas com mais de hora de duração, atendimentos pelo sistema call center, com demora e desinformação, dificuldades e abuso no exercício de direitos que implicam cancelamento - denúncia -

---

<sup>109</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. **Práticas Comerciais Abusivas**. São Paulo: Edipro, 1995. p.38.

<sup>110</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.94.

<sup>111</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**: Análise Crítica da Relação de Consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007. p.37.

dos contratos de longa duração, etc.), seja pela criação de fatores que levam ao flagelo do superendividamento.

O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor estabelece os direitos básicos do consumidor, no intuito de preservar a pessoa humana consumidora em suas relações jurídicas e econômicas.

Conforme Frederico da Costa Carvalho Neto<sup>112</sup>, direitos básicos são direitos fundamentais, que se sobrepõem a qualquer disposição contratual, são regras absolutas que não comportam relativização, como se comenta a seguir.

Dispõe o artigo 6º do CDC que *são direitos básicos do consumidor*:

***I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas de fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.***

Dentre os direitos básicos do consumidor, esse assume o caráter mais essencial, sendo que, antes de ser um direito básico do consumidor, é direito de personalidade, consagrado como direito fundamental pela Constituição Federal. A proteção à saúde e segurança está intimamente ligada à proteção à vida. Por saúde entende-se a integridade física e psíquica e, por segurança, a proteção contra riscos pessoais e patrimoniais decorrentes do fornecimento de produtos e serviços, desde

---

<sup>112</sup> CARVALHO NETO, Frederico da Costa. Direitos Básicos: comentários ao artigo 6º do CDC. In: SODRÉ, Marcelo Gomes; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patrícia (Orgs.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Verbatim, 2009. p.61.

sua introdução no mercado de consumo, passando pela fase de efetivo consumo, até o descarte de sobras, embalagens e resíduos, no caso de produtos<sup>113</sup>.

***II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações.***

No entendimento de José Geraldo Brito Filomeno<sup>114</sup>, a educação mencionada nesse inciso deve ser encarada sob dois aspectos: a) a educação formal a ser dada nos diversos cursos desde o primeiro grau de escolas públicas e privadas, através das disciplinas ministradas, e b) educação informal, de responsabilidade dos próprios fornecedores, através do *marketing* e da divulgação de informações sobre características de produtos e serviços colocados no mercado de consumo, formando um elo de comunicação permanente entre consumidores e fornecedores.

***III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correlata de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam.***

O direito à informação é um dos direitos básicos do consumidor de maior repercussão prática, pois afeta o cotidiano do mercado de consumo. Esse direito básico assume fundamental importância no desenvolvimento do presente trabalho, pois o dever de informar tem reflexo direto na atribuição de capacidade de escolha

---

<sup>113</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.119 et seq.

<sup>114</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. Dos Direitos do Consumidor. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.137 et seq.

ao consumidor e, portanto, tem influência direta na decisão tomada por este. Por essa razão, esse direito básico será abordado com maior profundidade no capítulo seguinte.

***IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos e desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.***

Esse direito básico tem correlação direta como artigo 30 do CDC, ao tratar da oferta, que constitui outro aspecto de suma relevância no estabelecimento da relação de consumo. Inserida no Capítulo V do CDC, que trata das Práticas Comerciais, esse direito básico também será analisado com maior vagar em capítulo posterior do presente trabalho, dada sua correlação intrínseca com o *marketing*.

***V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.***

Aqui se estabelece a proteção contratual do consumidor, possibilitando o restabelecimento do equilíbrio perdido em razão da estipulação de cláusulas vantajosas apenas para uma das partes, o fornecedor, principalmente no que toca aos contratos de adesão.

***VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.***

A responsabilidade civil e a reparação de danos já encontravam guarida nos institutos de direito civil, mas o CDC instituiu regime próprio à relação de consumo, baseado no princípio da responsabilidade objetiva, independentemente de culpa (arts. 12 e 14 do CDC).

***VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.***

Além dos pleitos individuais, nos âmbitos administrativo e judicial, o CDC assegura, também, a tutela coletiva (art. 81).

***VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.***

Esse direito básico tem importante repercussão processual. Sua razão de ser funda-se na dificuldade encontrada pelos consumidores em fazer prova através de documentos e elementos fáticos que sustentem sua pretensão, diante de sua hipossuficiência técnica e financeira.

***IX – (VETADO) a participação e consulta na formulação das políticas que os afetem diretamente, e a representação de seus interesses por intermédio das entidades públicas ou privadas de defesa do consumidor.***

***X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.***

A proteção do consumidor aplica-se, também, aos serviços públicos em que se constitua relação de consumo<sup>115</sup>, ou seja, aqueles prestados e fruídos de modo individualizado e mensurável pelos cidadãos e, via de consequência, remunerados individualizadamente.

Pois bem, considerando que o objetivo primeiro do Código de Defesa do Consumidor é o atendimento das necessidades dos consumidores e sua efetiva proteção, buscando a pacificação de conflitos de interesses eventualmente existentes, funda-se a estrutura de defesa do consumidor estabelecida pelo CDC em princípios, valores éticos e morais, de observância obrigatória que condicionam a atividade do intérprete, visando ao cumprimento do fim último a que se destina.

Para Cláudia Lima Marques<sup>116</sup>, a efetividade dos direitos do consumidor depende da observância dos princípios escolhidos pelo CDC para regular as relações de consumo.

Dentre os princípios que regem o Código de Defesa do Consumidor, destacamos: (i) da vulnerabilidade do consumidor: viga mestra em que se sustenta a proteção jurídica do consumidor, o reconhecimento de que o consumidor é a parte

---

<sup>115</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.140.

<sup>116</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: O aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. **Revista de Direito do Consumidor**. n.35. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set., 2000. p.86.

mais fraca das relações de consumo é universal, constatada sua fragilidade e impotência diante do poder econômico<sup>117</sup>; (ii) da boa-fé objetiva: verificada no comportamento das partes de uma relação jurídica, atuação pautada na transparência, em padrões de ética, lealdade, honestidade e colaboração, e no respeito aos interesses legítimos e expectativas razoáveis das partes<sup>118</sup>; (iii) da transparência: vinculada diretamente à boa-fé, tem como principal consequência o dever de informar do fornecedor e, por outro lado, o direito do consumidor de ser informado. Implica a proibição de criação de barreiras de informação, ocultação de desvantagens para a outra parte, ou a valorização enganosa das vantagens que o contrato proporciona. Este princípio tem aplicação tanto na fase pré-contratual, como na fase da contratação propriamente dita;<sup>119</sup> (iv) da confiança<sup>120</sup>: embora não conste expressamente do CDC, este princípio decorre, de igual modo, da boa-fé objetiva e da transparência, e representa a credibilidade que o consumidor deposita no produto que adquire e no serviço que utiliza, prestigiando as legítimas expectativas criadas pela oferta; (v) da equidade: assim entendida como equivalência contratual e equilíbrio das prestações das partes; (vi) da segurança: prevenção a riscos, dever de não expor o consumidor a perigo do qual possa resultar dano moral ou patrimonial.

Além desses princípios, João Batista de Almeida<sup>121</sup> aponta também: (i) da presença do Estado; (ii) da harmonização dos interesses; (iii) da coibição de abusos; (iv) do incentivo ao autocontrole; (v) da conscientização do consumidor e do fornecedor; e (vi) da melhoria dos serviços públicos.

---

<sup>117</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.17.

<sup>118</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p.31.

<sup>119</sup> Ibidem. p.35.

<sup>120</sup> Ibidem. p.36.

<sup>121</sup> ALMEIDA, op. cit., p.17.

Após breve panorama sobre a defesa do consumidor no Brasil, passa-se ao exame da comunicação de massa, suas formas e meios de expressão no mercado de consumo e os impactos que causam àquele aos quais se destinam – o consumidor, que, de forma difusa, está constantemente exposto a massiva quantidade de informação, sendo, permanentemente, incitado ao consumo; bem como à análise da relevância jurídica desse impacto, que reflete no comportamento do consumidor, de forma individual e coletiva, que desenvolve seus hábitos de consumo a partir da influência que resulta dessa exposição; e, finalmente, à verificação da proteção jurídica em face da eventual nocividade desse reflexo, proporcionada aos consumidores através do aparato legislativo atualmente em vigor.

Como bem aponta Othon Sidou<sup>122</sup>:

[...] o que deu dimensão enormíssima ao imperativo cogente de proteção ao consumidor, ao ponto de impor-se como tema de segurança do Estado no mundo moderno, em razão dos atritos sociais que o problema pode gerar ao Estado incumbe delir, foi o extraordinário desenvolvimento do comércio e a conseqüente ampliação da publicidade, do que igualmente resultou, isto sim, o fenômeno conhecido dos economistas do passado – a sociedade de consumo, ou o desfrute pelo simples desfrute, a aplicação da riqueza por mera sugestão consciente ou inconsciente.

Em conclusão, afirma João Batista de Almeida<sup>123</sup>:

As profundas modificações das relações de consumo, a identificação dos interesses difusos e coletivos, a nova postura em relação à legitimação ativa e o reconhecimento da

---

<sup>122</sup> SIDOU, J. M. Othon. **Proteção ao Consumidor**: quadro jurídico universal, responsabilidade do produtor no direito convencional, cláusulas contratuais abusivas, problemática brasileira, esboço de lei. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p.5.

<sup>123</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.23.

hipossuficiência do consumidor conduziram, no conjunto, ao surgimento da tutela respectiva.

A efetividade dessa tutela cabe aos próprios consumidores reivindicar perante o Estado sempre que abusos e inconformidades forem cometidos, até que, pela resistência ao poder econômico praticada como exercício de cidadania, resulte na criação de uma nova cultura em que o consumidor seja, de fato, o rei do mercado de consumo e, nessa qualidade, seja merecedor de tratamento respeitoso e digno, dispensado espontaneamente pelo fornecedor, simplesmente porque esse é o caminho para a transparência e harmonia das relações de consumo, que deve ser trilhado através da compatibilização dos interesses de ambos os polos, rumo ao desenvolvimento econômico sustentado que a todos beneficia.

## CAPÍTULO III - PRÁTICAS COMERCIAIS NA SOCIEDADE DE CONSUMO CONTEMPORÂNEA

### 3.1 COLOCAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS NO MERCADO DE CONSUMO: COMERCIALIZAÇÃO OU *MARKETING*

Como mencionado anteriormente, as mudanças dos meios de produção ocorridas no século XX transformaram o mercado de consumo, que perdeu o caráter pessoal dado pela relação direta entre o produtor (fornecedor) e o cliente (consumidor), passando à produção massificada de bens (produtos e serviços), feita em larga escala e de forma totalmente impessoal, em que aquele que adquire e consome o bem não tem qualquer contato com o responsável pela sua produção.

Gérard Leclerc<sup>124</sup> observa que a sociedade contemporânea foi caracterizada como sociedade de consumo, na qual a produção de bens e serviços passou a ser menos central que o próprio consumo, elevado ao mais alto *status*.

As alterações sofridas pelo sistema de produção trouxeram consigo uma nova realidade econômico-social que, por sua vez, levaram à evolução do Direito, com a renovação e adaptação do arcabouço jurídico, para que fosse possível tutelar interesses surgidos a partir dessa nova realidade, conforme exposto no capítulo anterior.

---

<sup>124</sup> LECLERC, Gérard. **A sociedade de comunicação**: uma abordagem sociológica e crítica. Tradução de Sylvie Canapé. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p.7.

Ao discorrer sobre a efetividade na concreção dos direitos assegurados aos consumidores, direitos subjetivados deste agente econômico vulnerável que é o consumidor, por ocasião do encerramento do 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, realizado em maio de 2000, Claudia Lima Marques<sup>125</sup> ressalta a importância dos direitos do consumidor que influenciam a teoria contratual, por representar o contrato relevante instrumento de circulação de riquezas das sociedades atuais, apontando a prioridade econômica para o imaterial, os afazeres e serviços complexos desse novo mercado.

Aponta a autora que a análise do consumidor deve ser contextualizada no ambiente pós-moderno da sociedade brasileira,

[...] em que convivem a idade média das favelas, a modernidade dos parques industriais fordistas e a pós-modernidade das relações virtuais desmaterializadas, cada vez mais fluidas e instáveis, a globalização niveladora das culturas, a riqueza especulativa pós-fordista, o renascimento das identidades, tudo na mesma sociedade, convivendo e interagindo entre tolerância e racismo, exclusão e setores de excelência.<sup>126</sup>

A história brasileira do final do século XX denota a formação de uma sociedade de consumo, como expõe Marcelo Sodré<sup>127</sup>, que se evidencia a partir da industrialização do Brasil, iniciada na década de 1930, acentuada nos meados da década de 1950 e acelerada a partir dos anos 1980.

---

<sup>125</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: O aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. **Revista de Direito do Consumidor**. n.35. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set., 2000. p.62.

<sup>126</sup> Ibidem. p.63.

<sup>127</sup> SODRÉ, Marcelo. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.83.

Ao situar o direito do consumidor no cenário pós-moderno, Cláudia Lima Marques<sup>128</sup> reafirma que a pessoa humana deve ser o eixo, o centro das preocupações do direito atual, tanto público como privado, e dos direitos de terceira ou quarta geração (ou dimensão), alertando para “[...] o perigo da crise da pós-modernidade e da desconstrução da ciência do direito, da desregulamentação e da deslegitimação das instituições”, fazendo-se necessária a “reconstrução de uma doutrina e de uma prática mais adaptada aos desafios atuais da sociedade desmaterializada, despersonalizada e globalizada dos serviços”.

Ao mencionar o Código de Defesa do Consumidor como instrumental para a promoção do reequilíbrio das relações de consumo através da efetivação dos direitos do consumidor, nesta complexa época em que vivemos, destaca, por fim, que é preciso que o “aplicador da lei, atualizado e atento, tenha consciência da potencialidade e da eficiência sistemática que estes novos direitos subjetivos do consumidor possuem”, promovendo “a igualdade material de desiguais, a liberdade racional e informada, a solidariedade e a Justiça distributiva no mercado”, fazendo prevalecer uma ética reconstrutiva, apesar da complexidade das relações atuais e do sistema do Direito.

Observa-se que os conceitos jurídicos desenvolvidos pela doutrina brasileira, e positivados no Código de Defesa do Consumidor, sobre as etapas da cadeia produtiva típicas da sociedade de consumo - partindo da produção, passando pela comercialização e chegando ao consumo propriamente dito - têm origem em conceitos advindos de outras áreas de conhecimento, principalmente Economia, Administração, *Marketing* e Sociologia, dentre outras.

---

<sup>128</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: O aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. **Revista de Direito do Consumidor**. n.35. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set., 2000. p.65.

Em razão da multidisciplinaridade da questão que envolve o consumo, torna-se indispensável pontuar, ainda que em breve análise, os conceitos formulados por essas ciências sobre a cadeia produtiva característica da sociedade de consumo contemporânea, seus atores e fenômenos, observando-se o tema de outros pontos de vista, permitindo, assim, melhor compreensão da envergadura da proteção jurídica pretendida pelas normas e preceitos que compõem o microsistema do Código de Defesa do Consumidor.

Por isso, encontram-se presentes neste Capítulo denominações diversas e menções extrajurídicas que representam os mesmos atores e fenômenos definidos pela legislação, os quais, com a devida vênia, tomam-se por empréstimo dessas ciências justamente por permitirem a ampliação da análise e o enriquecimento da discussão do tema objeto de estudo.

Nesse sentido, destacam-se as denominações “produtor”, “fornecedor” e “empresário” para designar o mesmo ator da sociedade de consumo, qual seja, o responsável pela primeira ponta do processo produtivo, atuante em um dos polos da relação de consumo, pela produção de bens de consumo e sua comercialização e “bens de consumo” para designar aquilo que é passível de ser produzido, comercializado e consumido, como produtos e serviços<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> Philip Kotler utiliza as expressões “empresas” e “corporações” para indicar o responsável pelo desenvolvimento da estratégia de *marketing* para influenciar o consumidor a adquirir produtos e serviços. Afirma que a primeira classificação “bens duráveis”, “bens não duráveis” e “serviços”, que se aplica igualmente tanto a bens de consumo, como a bens industriais, distingue três categorias de bens, com base na taxa de consumo e na tangibilidade deles: bens duráveis – bens tangíveis que normalmente sobrevivem a muitos usos (exemplos: refrigeradores, roupas); bens não duráveis – bens tangíveis que normalmente são consumidos em um ou em alguns poucos usos (exemplos: carne, sabonete); serviços – atividades, benefícios ou satisfações que são oferecidos à venda (exemplos: corte de cabelos, consertos). Cf.: KOTLER, Philip. **Administração de Marketing: A Edição do Novo Milênio**. Tradução Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Prelice Hall, 2000. p.309 et seq. Para Ricardo Hasson Sayeg, “[...] fornecedor é o novo ‘nomen júris’ utilizado para designação de comerciante [...]”. SAYEG, Ricardo Hasson. **Práticas Comerciais Abusivas**. São Paulo: Edipro, 1995. p.32.

Da produção em larga escala ao consumo massificado, necessário para a manutenção do sistema capitalista baseado na sociedade de consumo, há uma série de etapas a serem superadas pelo fornecedor, isto é, para que a efetiva aquisição de produtos e serviços produzidos em larga escala seja bem sucedida cabe ao produtor adotar mecanismos que permitam a exposição de tais bens ao público, bem como despertem o seu interesse. Esse percurso entre a produção e a colocação do produto ou serviço no mercado de consumo se dá através de sua comercialização, ou práticas comerciais, aí incluídas as estratégias de *marketing*.

A colocação de bens e serviços no mercado depende de estratégia que, a um só tempo, leve ao conhecimento do consumidor a existência daquilo que se oferece e desperte o interesse em sua aquisição. Para tanto, é preciso que se estabeleça algum tipo de comunicação entre o fornecedor e o consumidor, para colocá-lo a par da existência de tal produto ou serviço, das facilidades que trazem para a vida de quem os consome, e dos atrativos diretos e indiretos que proporcionam.

A estratégia de *marketing* é a logística pensada pelo empresário para levar ao conhecimento do consumidor potencial a existência daquele produto ou serviço e convencê-lo de sua utilidade ou necessidade, ou apenas despertar nele o desejo de obtê-los.

---

Conforme Cláudia Lima Marques: “De fato o sujeito de direitos que este ramo transversal tutela, o consumidor, seus interesses individuais e coletivos, foi reconhecido pelo direito não faz muito tempo. Mencionado nos estudos da sociologia do fim do século XIX, que deram origem à economia que hoje conhecemos, tanto de Max Weber, Karl Marx e George Simmel, a verdade é que surgiu fortemente nos anos 60-70 do século XX. Antes este sujeito de direitos era identificado com outros nomes, como “contratante”, como “cliente”, como “comprador”, como aquele que é o transportado, o mutuário, quem contrata um serviço, o “terceiro” beneficiário de um seguro, enfim, o co-contratante ou o terceiro-vítima do fato de um produto e de um serviço. E por trás dessas denominações neutras, que indicavam quase sempre uma visão individual de seus direitos, raramente era destacado o possível aspecto coletivo ou de grupo social com os mesmos problemas e dificuldades (interesses metaindividuais).” MARQUES, Cláudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.25.

A estratégia mercadológica, ou ação de *marketing*, utilizada para divulgação de bem de consumo ao público cumpre a função de iniciar o contato daquele bem com o consumidor e é a primeira mensagem que alcança o mercado consumidor a respeito do produto ou do serviço que passam a ser colocados à disposição.

Sobre este aspecto, faz-se pertinente a observação de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin<sup>130</sup>:

A sociedade de consumo é, antes de tudo, uma realidade coletiva, em que os indivíduos (fornecedores e consumidores) e os bens (produtos e serviços) são engolidos pela massificação das relações econômicas: produção em massa, comunicação em massa e consumo em massa. Inseridas nesse novo modelo econômico e social, as práticas comerciais – igualmente como fenômeno de massa – ganham enorme relevo. Afinal, sem marketing, um dos diversos componentes das práticas comerciais, não haveria, certamente, sociedade de consumo.

Utilizadas como meio de influência no comportamento do consumidor, as estratégias de *marketing* e a logística aplicada à apresentação e divulgação de produtos e serviços ao mercado de consumo serão objeto de análise no capítulo seguinte, em que serão abordados aspectos específicos sobre o tema.

Nesse primeiro contato do bem de consumo (produto ou serviço) com o consumidor, a informação - conforme definição a ser abordada ainda neste capítulo – é revestida de diversas formas e apresentada nas mais variadas oportunidades da vida cotidiana.

---

<sup>130</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. Das Práticas Comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.243.

Essa informação, assim entendida como todo dado, explicação, aviso, ciência, conhecimento etc., que possam interferir, negativa ou positivamente na formação de vontade daquele que adquire produtos e usufrui de serviços – é transmitida por meio dos métodos comerciais de divulgação, aplicados através das técnicas de *marketing*.

### 3.2 PUBLICIDADE, PROPAGANDA E *MARKETING*: DISTINÇÃO NECESSÁRIA

Diante da confusão e do uso impróprio que o público leigo faz das expressões “propaganda”, “publicidade” e “*marketing*”, torna-se importante distingui-las, lembrando que seus conceitos, definições, escopos e técnicas não competem ao Direito, mas sim às áreas de *Marketing*, e de Administração de Empresas.

Tais expressões têm em comum a finalidade de desenvolvimento de estratégia empresarial de lançamento de produtos e serviços no mercado de consumo, bem como sua divulgação, distribuição e venda, enfim toda a logística adotada no universo empresarial com o fim de melhorar as vendas, atendendo à demanda e suprimindo desejos e necessidades, dentro de um contexto globalizado, altamente tecnológico e competitivo<sup>131</sup>.

Cumpre, primeiramente, distinguir publicidade e propaganda, pois a confusão entre os dois termos é bastante comum, sendo largamente utilizados como sinônimos na linguagem leiga.

---

<sup>131</sup> KOTLER, Philip. **Administração de Marketing**: A Edição do Novo Milênio. 10ªed. Tradução Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Pretice Hall, 2000.p.24.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho<sup>132</sup>, “publicidade tem objetivo comercial, próprio para anunciar produtos e serviços passíveis de negociação. Propaganda, por sua vez, visa a um fim ideológico, próprio para a propagação de princípios, idéias, teorias, com objetivo religioso, político ou cívico”.

Segundo Suzana Maria Catta Preta Federighi<sup>133</sup>, há diferença conceitual entre publicidade e propaganda, porém ambas as palavras derivam de *propagare*, *publicare*, que significam “*tornar público*”.

O conceito de publicidade comercial, conforme Vidal Serrano Nunes Júnior<sup>134</sup>, “é a atividade desenvolvida para fomentar o consumo ou para seduzir o consumidor para a aquisição de determinado produto ou serviço”.

Como anota Suzana Maria Catta Preta Federighi<sup>135</sup>, “a legislação brasileira aplicável à espécie não define a publicidade, mas sim as modalidades ilícitas de publicidade, ou seja, aquelas que violam o sistema como um todo”.

Frisa Maria Eizabete Vilaça Lopes<sup>136</sup> que o “conceito, universalmente acatado, identifica a publicidade como o conjunto de meios destinados a informar o público e convencê-lo a adquirir um bem ou serviço”.

---

<sup>132</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p.114.

<sup>133</sup> FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. Algumas notas sobre a publicidade no CDC. In: SODRÉ, Marcelo Gomes; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patrícia (Org.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Verbatim, 2009. p.226.

<sup>134</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Publicidade Comercial - proteção e limites na Constituição de 1988. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p.7. Apud: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; TRETTEL, Daniela Batalha. Limites à publicidade comercial a proteção de direitos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. n.63. Revista do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional - IBDC. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun. 2008. p.275.

<sup>135</sup> FEDERIGHI, op. cit., p.225.

<sup>136</sup> LOPES, Maria Elizabete Vilaça. O consumidor e a publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**. n.1. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p.151.

No Código de Defesa do Consumidor, além do regramento próprio da publicidade, encontram-se normas direcionadas às diversas modalidades de promoções de venda, principalmente nos dispositivos que cuidam da oferta e das práticas abusivas.

Quanto ao uso impreciso dos termos, Benjamin<sup>137</sup> concorda que no dia-a-dia do mercado os dois termos são utilizados um pelo outro e afirma que o Código de Defesa do Consumidor não cuida de propaganda, mas tão somente de publicidade.

No tocante à distinção entre publicidade e *marketing*, ressalta-se que este é mais abrangente que aquele, pois envolve toda a estratégia desenvolvida para obter e manter clientes.

Em artigo que antecedeu o Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, Benjamin<sup>138</sup> afirma que “a informação pode ser antecedente à própria colocação do produto ou serviço no mercado, assim, como ser impessoal em relação a um ofertante particularizado (o vendedor de balcão, p. ex.). É o marketing publicitário, ou simplesmente publicidade”.

E ainda, indica que “o marketing publicitário (oferta ou informação) é aquele veiculado em rádio, televisão, jornais, revistas e outdoors, e o não publicitário aquele que acompanha o produto ou serviço ou se faz nas vizinhanças do fornecimento”, mas em todas as manifestações de marketing encontram-se presentes os seguintes elementos identificadores: “a) proximidade do ato de fornecimento, b) criação profissional da informação e, por fim, c) veiculação em mídia”.

---

<sup>137</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. Das Práticas Comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.308.

<sup>138</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. A repressão penal aos desvios de marketing. **Revista de Direito do Consumidor**. n.4 - O controle da publicidade. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p.93.

De acordo com Marcos Cobra<sup>139</sup>,

O marketing como uma expressão anglo-saxônica, derivada do latim **mercare** significa a busca da satisfação de necessidades e desejos, até mesmo ocultos de seus clientes, por meio do desenvolvimento de serviços que atendam a essas expectativas [...].

E, segundo esse autor, sua função é “[...] identificar necessidades e desejos de um público-alvo específico com a finalidade de desenvolver produtos e serviços que atendam a essas necessidades, visando ainda aprimorar a qualidade de vida da comunidade em geral [...]”.

Conforme os esclarecimentos de Sérgio Luis Ignácio de Oliveira<sup>140</sup>:

Marketing é um sistema complexo, por excelência, que compreende toda uma organização e seus participantes, rico em conceitos e ferramentas e com uma visão estratégica dos relacionamentos que englobam uma organização e seu mercado [...] e pode ser conceituado como conjunto de atividades organizado de forma sistemática em uma empresa com ou sem fins lucrativos por todos que a constituem, isto é, todos na organização, não sendo restrito aos envolvidos nesta área departamental, com o objetivo de satisfazer com um produto ou serviço as necessidades e desejos de seus consumidores, através de um processo de troca que envolve produto, consumidor e agentes intermediários facilitadores deste processo.

Segundo Benjamin<sup>141</sup>:

---

<sup>139</sup> COBRA, Marcos. **Marketing de serviço financeiro**. São Paulo: Cobra, 2000. p.43.

<sup>140</sup> OLIVEIRA, Sérgio Luis Ignácio. **Desmistificando o marketing**. São Paulo: Novatec, 2007. p.22.

<sup>141</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. Das Práticas Comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.247.

O marketing, como visto, vai além da publicidade, compreende uma grande quantidade de mecanismos de incentivo às vendas, valendo citar, em lista assistemática, as loterias, as ofertas combinadas (e o seu desvio, venda casada), os cupons, os selos, as vendas por correspondência e em domicílio, os prêmios, as liquidações e promoções, o envio de mercadorias não solicitadas, os produtos ou serviços “grátis”, os descontos, os concursos, as marcas, as embalagens, a facilidade e preço do crédito.

### 3.3 DEFINIÇÕES DE CONSUMIDOR: PLURALISMO DE SUJEITOS E CONSUMIDOR EQUIPARADO

Resta saber se as pessoas expostas à ação de *marketing*, independentemente da formação de vínculo contratual futuro, podem, de igual modo, ser consideradas consumidores, e qual a relação jurídica que se estabelece entre essa coletividade de pessoas e o fornecedor que executa essa ação, já que ainda não está conformada a relação contratual.

A resposta à primeira indagação é afirmativa. No que se refere à atribuição da qualidade de consumidores à coletividade difusa de pessoas expostas às práticas comerciais, o parágrafo único do artigo 2º, combinado com o artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor<sup>142</sup>, por intermédio da equiparação legal, reconhece a vulnerabilidade da parte que pretende ser considerada consumidora equiparada, sendo este requisito essencial para essa extensão conceitual (como ocorre também no artigo 17 do CDC).

Vale dizer, reconhecida a vulnerabilidade da coletividade difusa de pessoas expostas às práticas comerciais, pouco importando se são determináveis ou não, a lei a equipara ao conceito de consumidor, estendendo sua proteção a toda e

---

<sup>142</sup> Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

qualquer pessoa alcançada pelos métodos e técnicas de comercialização praticados pelos fornecedores.

Essa afirmação se sustenta na interpretação teleológica e sistemática que se deve dar ao Código de Defesa do Consumidor, que permite aplicação mais ampla do conceito de consumidor.

Na lição de Benjamin<sup>143</sup>, para efeito de equiparação, a destinação final é irrelevante, não importando se o consumidor equiparado vem ou não a contratar com o fornecedor que adota a prática comercial ao qual está exposto, pois o Código de Defesa do Consumidor equipara pessoas que não são necessariamente os destinatários finais fáticos e econômicos do serviço ou produto, incluindo-as em caráter de exceção, por sua condição de vulnerabilidade e fraqueza.

Retomando as várias definições de consumidor presentes no Código de Defesa do Consumidor, brevemente analisadas no capítulo anterior, destaca-se a lição de Claudia Lima Marques<sup>144</sup> sobre o pluralismo de sujeitos contido na definição *stricto sensu* do artigo 2º, *caput*, e das equiparações a consumidor, contidas no § único do 2º, e nos artigos 17 e 29, do Código de Defesa do Consumidor.

O *caput* do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor<sup>145</sup> traz a definição básica de consumidor, vinculada à característica da destinação final do produto ou serviço. Dessa definição se observa a pluralidade de sujeitos, pois o destinatário final de um produto ou serviço pode ser um terceiro, não necessariamente o sujeito

---

<sup>143</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. Das Práticas Comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.253.

<sup>144</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: O aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. **Revista de Direito do Consumidor**. n.35. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set., 2000. p.77-84.

<sup>145</sup> Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

que figurou no contrato de consumo; pode ser um beneficiário qualquer, uma pessoa que utiliza o bem ou frui do serviço a título gratuito; um participante fortuito, até mesmo um menor ou incapaz, e, ainda assim, sendo destinatário final, é considerado consumidor para os efeitos de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto à noção de destinatário final, entende-se que é aquele que retira o produto ou o serviço do mercado de consumo, ou seja, é o destinatário fático e econômico do produto ou serviço e, ao mesmo tempo, aquele que se encontra no final da cadeia de produção. Caso o bem seja adquirido com o fim de revenda ou de recolocação no mercado de consumo, estaria, então, descaracterizada a destinação final.

No tocante à onerosidade do contrato de consumo, é irrelevante para a caracterização de consumidor que o destinatário final tenha adquirido o bem a título gratuito ou oneroso. Em ambos os casos, se o bem foi adquirido em relação comercial, em que há remuneração, direta ou indireta, ainda que pela fidelidade oriunda da aquisição gratuita ou do *marketing* utilizado<sup>146</sup>, enfim, se a remuneração está inserida no preço final do serviço ou produto colocado no mercado do consumo, o destinatário final está caracterizado como consumidor.

Para Cláudia Lima Marques<sup>147</sup>, “[...] a definição do artigo 2º é a regra basilar do Código de Defesa do Consumidor e deve seguir seu princípio e sua *ratio legis*”. Essa *ratio legis* permite que se equipare, se iguale, por exceção, o tratamento

---

<sup>146</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: O aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. **Revista de Direito do Consumidor**. n.35. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set., 2000. p.78.

<sup>147</sup> Ibidem. p.80.

dispensado ao consumidor a terceiros vitimados pelo fato do produto ou serviço e a terceiros expostos às práticas comerciais.

Nas palavras da autora<sup>148</sup>:

[...] Quanto às definições de consumidor equiparado, são elas por excelência plurais e uma das mais interessantes tentativas do Código de Defesa do Consumidor de adaptar-se à complexidade material das relações de fornecimento de serviços e produtos no mercado e à crescente pluralidade de sujeitos dos tempos pós-modernos. São consumidores equiparados **ex vi** o parágrafo único do art. 2º do CDC a **coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo na relação de serviço, ex vi** o art. 17 do CDC, **todas as vítimas dos fatos do serviço, por exemplo, os passantes na rua quando o avião cai por defeito do serviço e ex vi** o art. 29 do CDC, **todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais** de oferta, de contratos de adesão, de publicidade, de cobrança de dívidas, de banco de dados, sempre que vulneráveis **in concreto**.

Em suma, de acordo com o artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, basta a simples exposição ao *marketing*, para que a coletividade – ainda que indeterminável - de pessoas faça jus à proteção dispensada pela Lei ao consumidor, inclusive preventivamente, exatamente porque constitui atividade com enorme potencial danoso, coletivo ou difuso<sup>149</sup>, não havendo necessidade de materialização do dano para que a sociedade se mobilize.

---

<sup>148</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: O aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. **Revista de Direito do Consumidor**. n.35. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set., 2000. p.80.

<sup>149</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. Das Práticas Comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 8ªed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.254.

### 3.4 DAS PRÁTICAS COMERCIAIS

Nota-se, no que se refere à colocação de produtos e serviços no mercado de consumo, disciplinada no Capítulo V<sup>150</sup>, que o Código de Defesa do Consumidor não menciona a expressão “*marketing*” em seu texto, mas utiliza as expressões “práticas comerciais” e “publicidade”.

Ao versar sobre os procedimentos comerciais adotados após a conclusão das práticas produtivas, o legislador preferiu adotar o termo “práticas comerciais” para tratar do tema.

Conforme Benjamin<sup>151</sup>, “as práticas comerciais estão no próprio âmago do Direito do Consumidor”, sendo que “sua visibilidade, complexidade e mutabilidade – informadoras da sociedade de consumo – representam um desafio extraordinário para o legislador”.

O conceito de “prática comercial” não está estabelecido no Código de Defesa do Consumidor e, devido à sua natureza dinâmica, há grande dificuldade entre os juristas no estabelecimento de consenso quanto à sua conceituação.

Fabiola Meira de Almeida Santos<sup>152</sup> pondera que:

---

<sup>150</sup> Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990: Título I - Dos Direitos do Consumidor. [...] Capítulo V - Das Práticas Comerciais: Seção I - Das Disposições Gerais; Seção II - Da Oferta; Seção III - Da Publicidade; Seção IV - Das Práticas Abusivas; Seção V - Da Cobrança de Dívidas; e Seção VI - Dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores.

<sup>151</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. Das Práticas Comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 8ªed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.241.

<sup>152</sup> SANTOS, Fabiola Meira de Almeida. As práticas comerciais abusivas no mercado de consumo - reflexões sobre o artigo 39 do CDC. In: SODRÉ, Marcelo Gomes; MEIRA, Fabiola; CALDEIRA, Patrícia (Org.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Verbatim, 2009. p.246.

[...] práticas comerciais são todos os atos, condutas ou meios utilizados pelo fornecedor para levar o seu produto ou serviço ao mercado de consumo, visando lucratividade e menor dispêndio, valendo-se de técnicas de marketing, de aproximação individual ou coletiva e de meios de comunicação, para que o consumidor tenha conhecimento e acesso ao produto ou serviço (ex.: publicidade, amostra grátis) ou para resguardar o fornecedor de qualquer ato de consumo que inviabilize a plena relação de consumo (ex.: consulta a órgãos de proteção ao crédito e fichas cadastrais para formação de perfil e verificação de viabilidade de aquisição e cumprimento de obrigação).

Ademais, as práticas comerciais variam de localidade para localidade, conforme hábitos e costumes de determinada região e estão em constante transformação, na busca incessante do atendimento às necessidades mercadológicas.

No entendimento de Ricardo Hasson Sayeg<sup>153</sup>, “a relação de consumo consiste na prática comercial juridicamente considerada, cujo objeto são os atos de fornecimento. Desta forma, da prática reiterada dos atos de fornecimento, se depreende uma atividade, qual seja: a atividade empresarial”.

Os atos de fornecimento correspondem, segundo Sayeg<sup>154</sup>, à distribuição e à colocação dos produtos e serviços no mercado por meio da comercialização, na qual se incluem, também, a oferta e a publicidade, diretamente conexas e dependentes da comercialização, posto que visam ao seu incremento e facilitação.

Assim, segundo Sayeg<sup>155</sup>, as práticas comerciais estariam subdivididas em duas espécies: a) as práticas comerciais por natureza, que são os atos de fornecimento de produtos ou de prestação de serviços, propriamente ditos e; b) as práticas comerciais por conexão ou dependência, que são os atos realizados pela

---

<sup>153</sup> SAYEG, Ricardo Hasson. **Práticas Comerciais Abusivas**. São Paulo: Edipro, 1995. p.40.

<sup>154</sup> Ibidem. p.40.

<sup>155</sup> Ibidem. p.39.

empresa em razão da ocorrência, facilitação ou incremento dos atos de fornecimento propriamente ditos.

O *marketing* estaria, então, de acordo com essa visão, dentre as práticas comerciais por conexão ou dependência, pois sua função é, exatamente, incentivar, promover e aumentar a comercialização propriamente dita.

As práticas comerciais, segundo Benjamin<sup>156</sup>, são o conjunto de atividades que permite o fluxo dos produtos e serviços, do fornecedor ao consumidor, na qual se inclui o *marketing*:

[...] De maneira positiva, poderíamos, então, afirmar que práticas comerciais são todos os mecanismos, técnicas e métodos que servem, direta ou indiretamente, ao escoamento da produção. Trata-se, não há dúvida, de um conceito extremamente largo, que inclui, a um só tempo, o **marketing**, as garantias, os serviços pós-venda, os arquivos de consumo e as cobranças de dívidas.

Alguns desses componentes do conceito atuam diretamente no fomento do consumo. É o caso do **marketing**. [...]

Na qualidade de um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, Benjamin elucida que a opção pelo termo “práticas comerciais”, como expressão referente a todo o processo de comercialização, teve o propósito de dar maior amplitude e generalização à aceção jurídica da comercialização de produtos e serviços, permitindo, assim, estender sua aplicação ao longo do tempo, independentemente da modificação de técnicas e mecanismos adotados pelo mercado, bem como ampliar seu alcance aos diversos métodos já existentes e que venham a ser criados.

---

<sup>156</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. Das Práticas Comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 8ªed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.242.

Nesse contexto, complementa o autor<sup>157</sup>:

[...] Em resumo, agora com os olhos postos no Direito do Consumidor e na busca da construção de uma teoria jurídica das práticas comerciais, poderíamos dizer que são estas os procedimentos, mecanismos, métodos e técnicas utilizados pelos fornecedores para, mesmo indiretamente, fomentar, manter, desenvolver e garantir a circulação de seus produtos e serviços até o destinatário final.

Conforme já aludimos, sob a égide de tal conceito inclui-se um sem-número de técnicas, todas dirigidas ao fomento do consumo de produtos e serviços colocados no mercado. [...]

Pode-se afirmar, então, que “práticas comerciais” são o gênero do qual *marketing* é espécie. Este não se confunde com aquelas, embora seja uma de suas espécies mais importantes na sociedade de consumo.

Muito embora não conste expressamente no Código de Defesa do Consumidor o termo *marketing*, o legislador deu grande importância ao tema no Capítulo V desse diploma legal, ao tratar, de forma ampla, as diversas práticas comerciais, com destaque para uma das técnicas de *marketing*: a publicidade.

O destaque dado à publicidade dentre as demais técnicas de *marketing* justifica-se pela grande penetração e poder de convencimento desse meio de comunicação na sociedade de consumo, porém, no entendimento de Benjamin<sup>158</sup>, o tratamento amplo conferido à publicidade pelo Código de Defesa do Consumidor permite o alcance de suas normas a outros tipos de manifestação mercadológica, por exemplo, as promoções de vendas. Ademais, completa o autor, “[...] o Direito

---

<sup>157</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. Das Práticas Comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 8ªed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.242.

<sup>158</sup> Ibidem. p.248.

vale-se, então, de princípios gerais, deixando aos tribunais sua aplicação (e adaptação) à realidade multiforme do mercado”.

Embora a publicidade ocupe posição de destaque na sociedade massificada em razão da ação poderosa que exerce sobre o consumidor, aproximando-o de produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo, e, em razão disso, tenha sido dotada de efeito vinculante pelo artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor<sup>159</sup>, cumpre esclarecer, neste ponto, que a publicidade, apesar de relevante, não será objeto de análise no presente trabalho, pois se pretende promover a discussão e a reflexão a respeito de outras técnicas de *marketing* que não esta, apontando outras ações, não menos relevantes, por exercerem grande influência nos hábitos e no comportamento do consumidor.

### **3.4.1 Oferta e *marketing***

Como já se disse anteriormente, o contrato assume extrema importância na vida em sociedade, pois é o contrato que proporciona a subsistência de todos, independentemente de classe social, econômica ou traço cultural, já que a aquisição de produtos e serviços dá suporte à vida moderna, por exemplo, alimentação, transporte, luz, água, telefonia etc.

Porém, a formação do contrato está condicionada à existência de consenso de vontades entre as partes, isto é, seu “fundamento ético é a vontade humana<sup>160</sup>”,

---

<sup>159</sup> Artigo 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

<sup>160</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 11ªed. Vol.III. São Paulo: Forense, p.7. Apud: CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p.111.

desde que atue na conformidade da ordem jurídica. Seu habitat é a ordem legal. Seu efeito, a criação de direitos e obrigações. O direito atribui, pois, à vontade esse efeito [...]”.

No que se refere à manifestação da vontade, a autodeterminação dos indivíduos conforme a sua vontade autônoma deixou de ser a regra na sociedade de consumo, posto que o consumidor não contrata como quer, o que quer e com quem, ou seja, a vontade do consumidor está restrita às opções que se lhe colocam no mercado.

O direito privado contempla hoje dois regimes contratuais distintos: o primeiro, baseado na igualdade das partes, é regulado pelo Código Civil; o outro, em que um dos sujeitos se encontra em posição mais frágil, regulado pelo Código de Defesa do Consumidor.

O contrato, na visão moderna, constitui-se de uma série de atos, sendo que os atos que dão origem à contratação são identificados como pré-contratuais. A fase pré-contratual se caracteriza pela aproximação das partes, na qual estabelecem contato e iniciam tratativas, destinadas a reflexões e ponderações<sup>161</sup>.

No regime do direito civil, a fase pré-contratual tem início com a proposta, ou sollicitação, em que o proponente manifesta sua intenção de contratar e revela o conteúdo do que pretende seja o negócio jurídico<sup>162</sup>.

Concentrando-se no regime contratual do Código de Defesa do Consumidor, adequado à realidade dos contratos de massa, sujeitos aos efeitos das práticas comerciais típicas da sociedade de consumo, dentre eles as ações de *marketing* e a

---

<sup>161</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p.113.

<sup>162</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.152.

publicidade, a fase pré-contratual tem início com a oferta, de que trata o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor<sup>163</sup>.

A oferta é sempre feita pelo fornecedor, interessado na apresentação e divulgação do produto ou serviço que comercializa, e, segundo o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor, caracteriza-se por qualquer informação ou publicidade que, por algum meio, alcance o potencial consumidor e contenha mensagem suficientemente precisa que possibilite o exercício da liberdade de escolha.

O Código de Defesa do Consumidor adotou os princípios da vinculação da oferta e do dever de prestar que, segundo Nelson Nery Júnior<sup>164</sup>, impingem ao fornecedor a obrigação de contratar, dando fiel cumprimento ao quanto veiculado na oferta. E ainda, conforme a dicção da lei, a vinculação da oferta somente se opera quando a informação for suficientemente precisa, isto é, quando contiver elementos claros para que possam ser identificados os seus termos, por exemplo, marca, preço etc.

A lei não exige, contudo, maiores formalidades para que as mensagens transmitidas configurem oferta, podendo ser veiculadas por qualquer forma e meio de comunicação.

A exposição das pessoas – consumidores em potencial – às ações de *marketing* antecede a celebração do contrato de consumo, que pode não ocorrer se o consumidor não se convencer quanto à aquisição do produto ou serviço que lhe é

---

<sup>163</sup> Artigo 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

<sup>164</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Da Proteção Contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 8ªed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p254.

apresentado. Nesse momento, o consumidor tem contato com o produto ou serviço divulgados pela ação de *marketing*, mas não há contato, ainda, com o fornecedor.

Embora esse contato ocorra na fase pré-contratual, essa exposição pode, ou não, configurar a oferta, pois a ação de *marketing* não necessariamente contém os quesitos que permitem que esse contato com o produto ou serviço seja caracterizado como oferta na acepção jurídica do termo trazida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Observa Bruno Miragem<sup>165</sup> que também se caracterizam como oferta de consumo as apresentações de produtos e serviços a título gratuito, “como é o caso do<sup>166</sup> oferecimento de vantagens, prêmios ou brindes, vinculados ou não, de modo direto ou indireto, à celebração de um contrato de consumo [...]”, desde que haja interesse negocial, como ocorre nas modernas técnicas de *marketing*, configurando prática comercial que visa à atração ou fidelidade dos consumidores.

Fazem-se pertinentes as observações formuladas por Benjamin<sup>167</sup> acerca da vinculação da oferta e aplicação de seus princípios ao *marketing*. Para esse autor, “[...] há uma falta de sintonia entre um modelo ultrapassado legal, jurisprudencial e doutrinário da oferta e da tipologia real da policitação massificada, em particular na forma de anúncios” que, na ânsia “por modelos de fácil e automática aplicação construiu uma camisa-de-força para a oferta, procurando conferir um sentido lógico à sua noção”.

---

<sup>165</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.156.

<sup>166</sup> Verifica-se que, entre os autores consultados, a maioria dispensa atenção quanto à aplicação dos princípios da oferta à publicidade, referindo-se à poderosa ação que exerce sobre os consumidores, criando-lhes necessidades, apelando ao seu inconsciente e modificando padrões de consumo, porém poucos se referem ao *marketing* que, com técnicas diversas, tem o mesmo poder de persuasão.

<sup>167</sup> Cf.: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.182.

Na lição de Benjamin, o Código de Defesa do Consumidor adotou a lógica de menor rigidez nos requisitos para configuração da oferta, e maior rigidez na aplicação de seu conteúdo, pois o rigor formal dos requisitos dificultava ou impedia a responsabilização plena e adequada do fornecedor anunciante.

Esclarecendo a questão da aplicação dos princípios da oferta ao *marketing*, Benjamin afirma:

[...] a vinculação é um dos princípios informadores do **marketing**, em qualquer de suas modalidades. É a resposta que o direito dá ao relevantíssimo papel que esse fenômeno assume na sociedade de consumo. O princípio encontra sua justificativa, pois, no potencial persuasivo das técnicas de **marketing**.

Esse princípio, estampado no artigo 30, apesar de inserido na seção da oferta, aplica-se igualmente à publicidade. Ou melhor, abrange todas as formas de manifestação do **marketing**.

### 3.5 INFORMAÇÃO, COMUNICAÇÃO E CONSUMO: EXPOSIÇÃO PERMANENTE DO CONSUMIDOR AO APELO AO CONSUMO

O mundo globalizado propiciou uma significativa redução no custo da transmissão de informações, possibilitando maior agilidade no processamento de dados e novos fluxos de informações<sup>168</sup>, que se operam em favor do desenvolvimento econômico como ferramenta utilizada pelas grandes corporações, na busca do aumento de seus lucros, da liquidez de seus investimentos, da segurança de seus ativos e da geração de valores aos seus acionistas e investidores.

---

<sup>168</sup> FARIA, José Eduardo. Informação e Democracia na Economia Globalizada. In: SILVA JUNIORA, Ronaldo Lemos; WAISBERG, Ivo (Orgs.). **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora dos Tribunais/ IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, 2001. p.15-25.

As mudanças estruturais da sociedade de consumo, adaptada à produção em massa, transformou a informação especializada e a comunicação em fatores privilegiados da produção, inaugurando um novo estilo de vida com ênfase na produtividade: “[...] capacidade de obter mais bens e serviços com os mesmos recursos ou a mesma quantidade de bens e serviços com recursos cada vez menores – como a premissa da nova ordem mundial.”<sup>169</sup>

A política de mercado estabelecida mundialmente reduziu drasticamente o campo de ação e a liberdade de iniciativa dos governos, o que, na visão de José Eduardo Faria<sup>170</sup>, gera verdadeira crise democrática e de cidadania, pois, ao propiciar o advento do tempo real, a revolução das técnicas de informação “diminuiu” o mundo, tornando-o

[...] mais independente, mais integrado do ponto de vista econômico, porém mais fragmentado do ponto de vista político, na medida em que abriu caminho para modos inéditos de comunicação e de transmissões culturais instantâneas e permanentes entre polos bastante longínquos, levando a proximidade física entre os indivíduos a ser progressivamente substituída pelos efeitos interativos das redes tecnológicas de interligação no tempo e no espaço.

O excesso de informação dirigida ao consumo, ou *hiperinformação*, segundo Carlos A. Gherzi<sup>171</sup>, aparece na sociedade de massa como um *commoditie* oferecido ao consumidor sob a justificativa de bem informar, de levar ao conhecimento do público as mais variadas e extensas formas de satisfação de necessidades e desejos, que se encontram prontamente à sua disposição. Para Gherzi, trata-se de

---

<sup>169</sup> FARIA, José Eduardo. Informação e Democracia na Economia Globalizada. In: SILVA JUNIORA, Ronaldo Lemos; WAISBERG, Ivo (Orgs.). **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora dos Tribunais/ IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, 2001. p.17.

<sup>170</sup> Ibidem. p.20.

<sup>171</sup> GHERZI, Carlos A. Derecho e información. **Revista de Direito Privado**. n.14. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2003. p.55-59.

ardil, que tem como efeito o consumismo indiscriminado em decorrência da persuasão e da manipulação, inibindo a individualidade como manifestação inerente à pessoa humana, alienando o indivíduo de si mesmo.

Quantidade de informação não significa qualidade de informação, esta sim necessária à construção de uma sociedade de consumo sustentável, capaz de proporcionar melhoria na qualidade de vida do consumidor.

Conclui o citado autor que a informação não pode produzir o efeito de “clonar pessoas”<sup>172</sup>: pessoas são sujeitos de direitos e não são estáticas nem espelhos de outras pessoas e, na qualidade de sujeito de direitos, devem voltar-se contra o Estado-juiz, para evitar que a hiperinformação se torne uma clausura da subjetividade de cada pessoa.

Na opinião de Paulo Jorge Scartezini Guimarães<sup>173</sup>,

A questão da informação sempre foi vista e analisada como um direito de informar, relacionada aos meios de comunicação, porém, nas últimas décadas, a questão passou a ser enfocada por outro ângulo, como sendo um dever de informar ou um direito à informação, já agora ligada às relações negociais entre pessoas e o comportamento delas de acordo com a boa-fé.

Sobre a relação de confiança que a informação suscita, expõe esse autor<sup>174</sup>:

[...] Nas relações de consumo, tipicamente de massa, onde o conhecimento sobre os produtos e serviços por parte dos

---

<sup>172</sup> GHERSI, Carlos A. Derecho e información. **Revista de Direito Privado**. n.14. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2003. p.58.

<sup>173</sup> GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A informação ao consumidor e a responsabilidade civil solidária. **Revista de Direito do Consumidor**. n.38. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun. 2001. p.290-297.

<sup>174</sup> Ibidem. p.291.

consumidores é escasso, onde impera a complexidade técnica e a ausência de tempo para qualquer verificação mais detalhada, a informação é algo fundamental. Ela cria no destinatário uma confiança; crê o consumidor que aquilo que lhe está sendo dito é verdadeiro, é correto, é seguro.

No tocante à confiança e à boa-fé na sociedade de consumo, adverte Bruno Miragem que a proteção da confiança é um dos mais importantes princípios do direito privado, justamente pela crise de confiança pela qual passa a sociedade de informação,

[...] cuja hipercomplexidade e hiperinformação dão conta de uma ruptura na crença em comportamentos tradicionais, em comportamentos padrões reclamando-se a necessidade de estabelecimento da garantia da aplicação e efetividade do direito, por intermédio da proteção da confiança individual e social.<sup>175</sup>

Para Heloísa Carpena<sup>176</sup>, a confiança se traduz em um capital para a empresa, assumindo destacado valor econômico, visto que, diante da dificuldade do consumidor em obter informações suficientes sobre os produtos e serviços que adquire, seja por conta da complexidade técnica desses bens, seja pela exiguidade do tempo de que dispõe, o consumidor compra com base na imagem que a empresa lhe passa – fruto das ações de *marketing* – confiando na marca, na eficiência e segurança do bem, no comportamento leal do fornecedor, enfim, cria expectativas que devem ser protegidas pela lei.

---

<sup>175</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>176</sup> CARPENNA, Heloísa. O direito de escolha: garantindo a soberania do consumidor no mercado. **Revista de Direito do Consumidor**. n.51. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set. 2004. p.154-171.

Por tal razão, afirma Heloísa Carpena que a lei atribui efeitos jurídicos e protege a confiança que o consumidor deposita no vínculo contratual:

[...] No Capítulo dedicado à proteção contratual, o Código de Defesa do Consumidor não aludiu diretamente à confiança, mas sim à boa-fé, como norma de conduta imposta genericamente aos fornecedores. A confiança é corolário do princípio da boa-fé, constituindo um de seus valores.

A relevância do direito à informação resulta da constatação de que o consumidor deve ser considerado não apenas sob o ponto de vista econômico, como agente integrante do mercado de consumo, mas, primordialmente, como pessoa humana, e não como uma simples “peça do jogo voltado exclusivamente para o lucro, sem qualquer preocupação voltada para os princípios constitucionais”<sup>177</sup>.

“Os efeitos do direito à informação não estão contidos, apenas, no âmbito da legislação infraconstitucional”, como chama a atenção Paulo Luiz Netto Lôbo<sup>178</sup>,

[...] pois as constituições mais recentes elevaram-no ao nível dos direitos fundamentais. Portanto, não diz respeito apenas à ordem privada dos sujeitos, mas irradia-se na consideração pública do campo indisponível da cidadania ativa, segundo a concepção contemporânea que não a vê apenas no exercício do direito oponível ao poder político, mas em face do poder econômico.

---

<sup>177</sup> PODESTÁ, Fábio Henrique. **Interesses difusos, qualidade da comunicação social e controle judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.20.

<sup>178</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. n.37. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2001. p.59-60.

A dignidade da pessoa humana já foi objeto de considerações no Capítulo inicial do presente trabalho, contudo, frisa-se que a dignidade da pessoa na condição de consumidor também mereceu proteção constitucional (art. 5º, XXXII, da Constituição Federal).

Pode não parecer tão evidente, à primeira vista, de que forma a informação, compreendida como “dar conhecimento” guarda relação tão estreita com a dignidade humana, direito fundamental.

Ora, se refletirmos que a informação, no âmbito exclusivo do direito do consumidor, é direito à prestação positiva, oponível a todo aquele que fornece produtos e serviços no mercado de consumo, perceber-se-á que o consumidor está à mercê daquilo que lhe é veiculado como informação pelo fornecedor, e, também, daquilo que lhe é omitido.

Nota-se que o direito de informação, como direito fundamental do homem na condição de consumidor, é direito fundamental oponível ao particular, pois não se dirige negativamente ao poder político, mas positivamente ao agente de atividade econômica.

O princípio da informação encontra-se consagrado na Constituição Federal nos artigos 1º, incisos I, II e IV, art. 5º, incisos XIV, XXXII, XXXIII e LXXII, art. 170, inciso IV, e artigos 220 e 221.

Sob a ótica constitucional, o princípio da informação está relacionado com outros princípios constitucionais, a saber: dignidade da pessoa humana; livre iniciativa, construção de uma sociedade justa e solidária, erradicação da pobreza, redução das desigualdades regionais, promoção do bem de todos, proteção à vida e à

saúde; liberdade de expressão, acesso à informação, defesa do consumidor, livre concorrência e respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

No âmbito do direito do consumidor, o princípio da informação assume três dimensões: (a) direito de ser informado, por parte do consumidor; (b) dever de informar, por parte do fornecedor, (c) direito de informação por parte do fornecedor.

O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu no artigo 4º, inciso IV, como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo, “a educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo”.

A proteção dada à informação na relação de consumo objetiva a transparência e a boa-fé, elementos fundamentais ao equilíbrio e à harmonia do mercado de consumo.

Cumprido esclarecer o significado do termo “informação”, estabelecendo como ponto de partida a idéia de que a informação constitui elemento essencial na relação entre consumidor e fornecedor, tendo sido o seu acesso, por conseguinte, definido como direito básico no artigo 6º, inciso III, do CDC<sup>179</sup>, o qual contempla o direito do consumidor à informação e, a contrário senso, o dever de informar por parte do fornecedor, que é o ônus que se lhe impõe, em decorrência do exercício da atividade econômica lícita.

De acordo com Fernanda Nunes Barbosa<sup>180</sup>,

---

<sup>179</sup> Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: [...]; III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentem; [...].

<sup>180</sup> BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação**: direito e dever nas relações de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.34.

[...] informação com o sentido de mensagem constitui elemento do ato de comunicação e inclui tanto conteúdos conceituais já incorporados por quem a recebe assim como conteúdos conceituais novos, e sua efetivação depende tanto da atuação dos sujeitos (destinadores e destinatários), como da escolha do código, da linguagem, do canal, que é o meio e, por fim, do contexto.

A autora citada contempla aspectos bastante relevantes para a compreensão do papel vital que a informação desempenha na relação de consumo em sua fase pré-contratual, sendo, inclusive, fator determinante para o estabelecimento, ou não, do contrato de consumo propriamente dito.

A informação constitui condição *sine qua non* para a legitimidade da manifestação de vontade do consumidor e da autêntica capacidade de autodeterminação.

A informação dirigida ao consumidor protege, além de sua integridade física, também o seu patrimônio, pois permite a reflexão quanto ao consumo, capacitando-o à tomada de decisão fundamentada em suas reais necessidades e aspirações, condizentes com sua possibilidade financeira.

Ressalta Alexandre David Malfatti<sup>181</sup> que a proteção legal ao direito à informação se encontra garantida em diversos momentos da relação de consumo: pré-contratual; contratual e pós-contratual.

Acrescente-se, ainda, que, na visão de Ronaldo Porto Macedo Júnior<sup>182</sup>, “há sólidos argumentos jurídicos com base no Código de Defesa do Consumidor que

---

<sup>181</sup> Malfatti, Alexandre David. **Direito de informação no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Alfabeta Jurídico, 2003. p.261.

<sup>182</sup> MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Direito à informação nos contratos relacionais de consumo. Conferências do 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. n.35. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set. 2000. p.118.

dão suporte à necessidade de um fluxo constante de informação adequada sobre as relações de consumo para o consumidor”.

O artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor é claro ao estabelecer que:

A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

A informação supõe um processo de comunicação de uma mensagem entre dois entes e, segundo Alexandre David Malfatti<sup>183</sup>, “[...] como regra, a informação que interessa ao direito é aquela que se insere no processo de comunicação entre pessoas, integrando o sistema social”.

A compreensão da informação como fenômeno de comunicação com um objetivo determinado, qual seja, dentro de um processo de conhecimento sumariamente complexo, depende da verificação de onde se situa a informação e qual o seu verdadeiro sentido.

São elementos da comunicação<sup>184/185</sup>: (a) sujeitos – emissor e receptor - sendo que a máquina não é, em si mesma, nem emissora nem receptora, mas apenas o canal pelo qual circula a informação, uma vez que a informação por ela emitida somente se produziu porque uma pessoa a programou para tanto; (b) a mensagem; (c) o código, que é a linguagem em que o conteúdo conceitual, isto é, a

---

<sup>183</sup> Malfatti, Alexandre David. **Direito de informação no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Alfabeta Jurídico, 2003. p.72.

<sup>184</sup> BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.39.

<sup>185</sup> Malfatti, op. cit., p.157-161.

mensagem, é traduzido a fim de que possa ser transmitido ao receptor da informação; (d) o canal, que corresponde ao meio físico-ambiental que faz possível a transmissão de uma informação ou de uma mensagem, ou seja, “[...] é todo o suporte material que veicula uma mensagem desde um emissor a um receptor através do espaço e do tempo”, e (e) o contexto, que é o entorno físico ou de situação, podendo apresentar diversas formas, entre outras, idade, sexo, saúde, religião, raça, nível educativo, nível sócio-econômico, profissional e cultural do emissor e do receptor, os conhecimentos tecnológicos e a escolha do canal, uma vez que o poder de selecionar um canal, isto é, o meio físico-ambiental no qual se transmite a informação, tem sua influência decisiva.

No que se refere à comunicação de massa, observa-se que a transmissão da informação se opera em caráter eminentemente difuso, independentemente da mídia pela qual é veiculada.

Na sociedade de consumo massificado, a transmissão de informação através da *mass media* cumpre duas funções distintas: (a) levar a informação ao conhecimento do público em geral (ou público alvo) e; (b) incentivar e fomentar o consumo de produtos e serviços.

As ferramentas de *marketing*, sobretudo a publicidade, têm nos meios de comunicação de massa seu maior aliado, em razão do extenso alcance proporcionado pelos veículos e pela intensa capacidade de persuasão e convencimento que lhe são inerentes.

Alexandre David Malfatti<sup>186</sup> elenca como veículos, ou meios, de comunicação de massa com presença mais marcante na sociedade de consumo

---

<sup>186</sup> MALFATTI, Alexandre David. **Direito de informação no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Alfabeta Jurídico, 2003. p.184-195.

contemporânea, a saber: (a) jornais, livros e revistas - mídia impressa ou escrita; (b) telefone fixo e telefone celular; (c) rádio; (d) televisão e; (e) internet.

Destaca Celso Antônio Pacheco Fiorillo<sup>187</sup> que o “próprio termo ‘sociedade de massa veio a ser consequência natural do poder de disseminar informações em larga escala diante do papel que não só o rádio, mas particularmente a televisão passaram a ocupar”.

Marcelo Gomes Sodré ressalta a importância da televisão como principal veículo utilizado pelos anunciantes no Brasil, o qual se encontra entre os países que mais investiram em publicidade (ano de 2002), ficando apenas atrás dos EUA, Japão, Alemanha, Reino Unido, França e Itália, e conclui que:

O mundo novo da publicidade vai influenciar todas as gerações que seguem, impondo comportamentos, modas e estilos. Só para ter uma idéia da importância deste instrumento, é salutar lembrar que os primeiros seriados de televisão brasileira, bem como as primeiras novelas, foram produzidos, e sua veiculação patrocinada, pelas indústrias de produtos de consumo. Televisão e publicidade têm uma história semelhante no Brasil.

Conforme Fábio Henrique Podestá<sup>188</sup>,

A comunicação social envolve todos os veículos que tenham acentuado poder de penetração na sociedade, identificando-os (rádio, televisão e imprensa escrita), de alguma forma, com o nosso viver diário, dada a vinculação relativa, e quase absoluta em termos de dependências ao acesso das informações.

---

<sup>187</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2000. p.161.

<sup>188</sup> PODESTÁ, Fábio Henrique. **Interesses difusos, qualidade da comunicação social e controle judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.119.

Afirma esse autor que a informação é o próprio produto colocado à disposição do receptor da mensagem, por vezes em cumprimento à obrigação contratada por algum fornecedor, e outras vezes em atendimento ao próprio interesse do proprietário do veículo. Em ambos os casos, a comunicação de massa é atividade econômica, que visa ao lucro e, portanto, sujeita aos artigos 1º, IV e 170 da Constituição Federal. O destinatário final desse produto – informação – é coletividade difusa de consumidores, portanto, a relação é sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, especialmente em razão do exposto reconhecimento de sua vulnerabilidade pelo art. 4º, I, do citado diploma legal.

Por fim, conclui Fábio Henrique Podestá<sup>189</sup> que:

Não é mais possível dissociar qualquer abordagem do direito à informação sem que para ele se considere o direito difuso em função do extraordinário crescimento verificado nos meios de comunicação e suas formas de emissão, isso considerado os últimos quarenta anos.

E, apesar da aplicação do Código de Defesa do Consumidor à atividade de comunicação de massa, faz-se necessária a edição de uma nova Lei de comunicação de massa.

---

<sup>189</sup> PODESTÁ, Fábio Henrique. Interesses **difusos, qualidade da comunicação social e controle judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.123 e 190. Vide “Projeto de Lei que dispõe sobre serviços de radiodifusão, demais serviços de comunicação eletrônica de massa e da outras providências”, no Anexo 2 dessa obra.

### 3.6 VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR FRENTE ÀS PRÁTICAS COMERCIAIS DE CONQUISTA E MANUTENÇÃO DE MERCADO

A presunção de vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo é premissa do sistema de proteção do consumidor, relativizando antigos dogmas do direito civil e comercial, tais como a autonomia da vontade, a força obrigatória dos contratos, os poderes da propriedade, a sujeição do devedor à obrigação. De acordo com breve abordagem sócio-econômica do tema, Cláudia Lima Marques<sup>190</sup> frisa que “foram as mudanças sociais e econômicas nos mercados de produção, distribuição e de consumo que, por sua força e importância, levaram à regulação especial do consumo, com a relativização” desses antigos dogmas “nas novas normas, dentre elas do Código de Defesa do Consumidor”.

A vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo evidencia a necessidade de proteção jurídica. Essa fragilidade pode ser analisada sob três aspectos, conforme Cristiano Heineck Schmitt<sup>191</sup>: (a) vulnerabilidade diante da publicidade e das modernas técnicas de *marketing*, dotadas de mecanismos de convencimento e manipulação psíquica, com representações ideais de situações de vida que induzem sua manifestação de vontade sem que se aperceba disso; (b) fragilidade técnico-profissional, pois apenas os fornecedores detêm conhecimento sobre a tecnologia empregada em seus produtos ou os detalhes negociais dos serviços que prestam; (c) vulnerabilidade jurídica, pois o consumidor ignora as

---

<sup>190</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**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.36.

<sup>191</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck. **Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.174.

técnicas da contratação em massa, as implicações dos contratos de adesão e das condições gerais que não podem ser analisadas através de uma simples leitura.

À luz da sociologia do direito, como explica Cláudia Lima Marques<sup>192</sup>, o desejo de consumo dos indivíduos advém da característica fragmentária, plural, dos indivíduos, que gera impulsos fluidos e contraditórios, o que impede uma visão unitária de sua vontade.

A incitação ao consumo, a abundância de objetos e serviços e de bens materiais provoca, como diz Jean Baudrillard<sup>193</sup>, uma certa mutação fundamental na espécie humana. No pensamento do sociólogo francês, as relações sociais já não são tanto os laços com os seus semelhantes, mas a ausência uns dos outros e a sucessão permanente dos objetos ao nosso redor. A celebração dos objetos na publicidade e as centenas de mensagens diárias no “mass media” fazem-nos esquecer que os objetos são, na verdade, produto de uma atividade humana, dominada pelo valor da troca.

Para Baudrillard, a profusão de objetos chega ao consumidor com uma certa ordem, que melhor seduz, orientando o impulso da compra a uma sucessão de objetos, levando-o ao limite máximo do poder de compra, chegando ao ponto em que o consumo invade toda a sua vida e em que todas as atividades se encadeiam do mesmo modo combinatório.

Para Graciela Lovece e Alejandro Ocio, a produção crescente de bens no setor privado é para nossa sociedade, como temos visto, padrão fundamental com o qual se mede o êxito social, em parte pela manutenção de idéias que unem o

---

<sup>192</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**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.36.

<sup>193</sup> BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Morão. Rio de Janeiro: Edições 70, 1991. p.15-21.

presente com uma antiga realidade em que a produção equivalia à vida e, em parte, por uma questão de necessidades criada.

Os autores argentinos afirmam que a necessidade de favorecer as novas estruturas e, ao mesmo tempo, coadjuvar a introdução da grande massa de produtos e serviços no mercado, resultou na criação de diferentes processos de gestão, dentre os quais o mais conhecido é o *marketing* que, em uma primeira visão, poderia ser definido como o responsável pela identificação, previsão e satisfação das necessidades do consumidor.

Sob o ponto de vista econômico, Claudia Lima Marques<sup>194</sup> expõe que:

[...] Na noção básica da visão de Adam Smith, e daí em toda a economia moderna, seria possível uma visão econômica do homem (**o homo economicus**). A economia criou também a figura ilusória de que este ser livre e racional, que seria o consumidor, ao realizar seus desejos no mercado, seria ele, consumidor “rei” do mercado, aquele cuja vontade decidiria soberanamente a compra ou a recusa de compra de um produto.

No contexto brasileiro, a visão econômica do homem tem sido tendenciosa, beneficiando os detentores dos meios de produção, para atender às expectativas do mercado, como afirma Cláudia Lima Marques<sup>195</sup>:

No Brasil, a tendência é também radicalizar esta visão econômica do homem, como sujeito de mercado livre, sem sequer considerar o marketing, os efeitos da publicidade e da moda, dos métodos agressivos e sentimentais de comercialização e de contratação, e chega-se mesmo a usar

---

<sup>194</sup> MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.37.

<sup>195</sup> Ibidem. p.37.

ainda esta expressão, que não deixa de ser uma falácia, de “rei do mercado” para os consumidores.

O consumidor fica exposto à volatilidade do mercado na era da sociedade de consumo, sujeito à manipulação de seus desejos, à exploração de suas fragilidades emocionais e à incitação da satisfação imediata de suas vontades que, muitas vezes, lhe foram inculcadas de forma insidiosa.

Aquele que era considerado o “rei do mercado” deixou de ser o centro das atenções. Seus desejos são desestruturados e manipulados. É ilusória sua liberdade de consumo: o mercado de consumo faz dele mero símbolo, no jogo do *marketing* globalizado dos dias de hoje.

Nas palavras de José Geraldo Brito Filomeno<sup>196</sup>, não apenas devem as empresas e o Poder Público bem se aplicarem na ciência do *marketing*, na procura do que e como atingir o público consumidor, “concebendo em boa hora, uma espécie de ‘**marketing**’ intitulado precisamente ‘defesa do consumidor,’ como também na busca de modificações do mercado”, orientado ao bem do homem, destinatário final de todos os bens da vida, como ao encaminhamento de sua satisfação. Com base na ética.

Retomando a questão da confiança mencionada no subitem anterior, ressalta Daniela Corrêa Jacques<sup>197</sup>, em estudo realizado sobre decisão proferida em sede de recurso especial referente à aquisição de uma câmera filmadora, marca Panasonic, nos Estados Unidos, com garantia contratual de um ano, e que,

---

<sup>196</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. Da política nacional das relações de consumo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.103.

<sup>197</sup> JACQUES, Daniela Corrêa. A proteção da confiança no direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. n.45. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2003. p.100-128.

apresentando vício, o consumidor brasileiro se voltou contra a Panasonic do Brasil Ltda., obtendo ganho de causa no STJ, que:

[...] a intensificação e despersonalização das relações, sobretudo na área do consumo, demonstraram ser necessário tutelar a confiança gerada objetivamente, principalmente com o advento de instrumentos poderosos de marketing. As relações de consumo revelaram a existência de uma parte cada vez mais vulnerável, o consumidor e, de outro lado, a formação de grandes redes de fornecedores, cada vez mais especializados e poderosos.

Conclui a citada autora que a proteção à confiança é imprescindível para o estabelecimento do equilíbrio das relações de consumo, diante da condição de vulnerabilidade bastante acentuada de uma das partes.

A capacidade de formar opinião acarreta responsabilidade social de importância incalculável, pois, consoante Maria Cristina Cereser Pezzella<sup>198</sup>, o ser humano é um ser sugestionável, e o seu grau de vulnerabilidade à sugestão está vinculado à sua educação e ao sentimento interior de paz que pode ser por ele construído. Dessa forma, o ser é mais permeável e sugestionável quanto menor for sua educação e o sentimento de paz interior que ele experimenta.

A citada autora, ao descrever sobre a influência que a propaganda desencadeia no comportamento das pessoas, expõe que seu alcance, nos dias de hoje, cobre o mundo inteiro, e ninguém que viva em sociedade, escapa de sua influência. Por essa razão, a psicologia do *marketing* – baseada na sugestão de massa - desenvolveu enorme importância prática. A fragilidade da natureza humana está sujeita às crenças e sentimentos: o ser humano, a princípio, é crédulo,

---

<sup>198</sup> PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **A eficácia Jurídica na Defesa do Consumidor: O Poder do Jogo na Publicidade: um estudo de caso.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

facilmente convencível e inflamável pela oratória, chegando a ser quase hipnotizado, aceitando qualquer coisa que seja dita com suficiente força e autoridade.

Algumas pessoas não são mais sugestionáveis pelo *marketing* do que outras e o grau de sugestionabilidade depende tanto de sua relação com o fornecedor quanto da natureza do *marketing* veiculado.

Nas palavras de Cristiano Heineck Schmitt<sup>199</sup>:

[...] A dominação do mercado produtor e o sistema de distribuição por empresas de grande porte reduzem consideravelmente a participação volitiva dos adquirentes ou utentes de bens de consumo e de serviços. Essa situação aliada à agressividade da publicidade, veiculada especialmente pela mídia eletrônica, acrescentando e despertando novos desejos consumistas à sociedade, dá azo à “civilização da ansiedade”, em que o ser humano é impulsionado por necessidades virtuais, imaginárias e não somente pelas reais.

Essa análise não cabe à teoria do *marketing* e da publicidade, mas sim à psicologia, pois trata-se de pesquisar os reflexos causados pela mensagem que atinge o público. As ações de *marketing* visam à venda de produtos e serviços e as idéias contidas nessas ações atuam não no campo da racionalidade do ser humano, mas sim no campo da emoção, atingindo o medo ou o desejo.

Em resumo, a transmissão de uma idéia através de veículo de comunicação de massa pretende incutir no receptor a sensação de que deve pertencer àquele grupo para ser aceito, de modo que o temor da exclusão (método utilizado na propaganda nazista) gera ansiedade produzida pela sensação de isolamento, pelo medo de não pertencer ao grupo com o qual se identifica.

---

<sup>199</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck. **Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.174.

O mecanismo de incentivo à venda de produtos e serviços não passa de mera manipulação das carências e fragilidades emocionais do ser humano, o que parece um tanto pernicioso.

De forma bastante incisiva, ao discorrer sobre a enxurrada de estímulos publicitários, que nunca se sabe se enganosos ou abusivos, por incessantemente convidarem ao consumo, argumenta Carlos Eduardo Caggiano<sup>200</sup>: “[...] Verdade seja dita, o consumidor nada mais é que um patético observador das vontades do fornecedor, que de forma unilateral modela sua produção e redige seus contratos.”

Para Maria Cristina Cereser Pezzella<sup>201</sup>, “o ser humano é um ser sugestionável, e o seu grau de vulnerabilidade à sugestão está vinculado à sua educação e ao sentimento interior de paz que pode ser por ele construído”.

Segundo essa autora, “na perspectiva de popularizar bens e serviços, os fornecedores lançam mão de uma linguagem diversificada, por vezes agressiva, que fere a auto-estima dos consumidores, e em outros momentos lúdica, disfarçada e dissimulada”, citando como exemplos de agressão à auto-estima os ícones de beleza, sucesso e perfeição lançados pela mídia através dos modelos, e de meio lúdico e dissimulado, as promoções com brindes e sorteios.

Em obra sobre o poder do jogo na publicidade, Maria Cristina Cereser Pezzella relata um caso de promoção comercial realizada pela Pepsi, em que a empresa se recusou a pagar o prêmio correspondente à reunião de certo número de tampinhas do refrigerante da promoção Pepsi Gol. Ao descrever o jogo publicitário

---

<sup>200</sup> CAGGIANO, Carlos Eduardo Herman Salem. **A Defesa do Consumidor e sua Evolução Legislativa**. Barueri, SP: CEPES - Centro de Estudos Políticos e Sociais/ Ed. Manole, 2005. p.4.

<sup>201</sup> PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **A Eficácia Jurídica na Defesa do Consumidor: O Jogo de Poder na Publicidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.62.

ao qual os consumidores estão sujeitos, a autora comenta os mecanismos dessa estratégia de *marketing*, concluindo que:

[...] Para alcançar o objetivo proposto, a tese deixou nítido que a relação entre o consumidor envolvido no jogo sedutor do consumo é desigual, e atenta para o comportamento necessário e indispensável às relações interpessoais de lealdade, confiança, de ser correto, de ser justo, de ser honesto e ser com o outro da maneira que se desejaria que o outro fosse se estivesse em posição oposta. O consumidor é visto como um número a ser arrecadado na disputa do mercado, e não como um ser merecedor de dignidade e respeito.

Benjamin<sup>202</sup> pondera, ao mencionar a característica do anonimato presente na sociedade de consumo massificada, que o responsável pela transmissão de mensagens com intuito de fomento ao consumo, dirigida à massa difusa de consumidores, não conhece o consumidor, o indivíduo que as lê, ouve, sente, assimila e codifica:

Temos, pois, que as práticas comerciais servem (também se servem) e alimentam (também se alimentam) a (da) sociedade de consumo, aproximando os consumidores dos bens maciçamente colocados à sua disposição. Esse é seu grande papel. E exatamente aí, paradoxalmente, reside o seu grande perigo para os consumidores em geral.

Sobre a forma de aproximação do fornecedor, através das práticas comerciais, conclui:

---

<sup>202</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. Das Práticas Comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 8ªed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.244.

Vale dizer: o caráter patológico das práticas comerciais manifesta-se como um vício na forma como se processa essa “aproximação” entre os diversos sujeitos do mercado e os bens de consumo. A quebra do “anonimato” traz riscos para o consumidor.

Nesse sentido, conclui Claudia Lima Marques<sup>203</sup> que:

A verdade está com o sociólogo francês Alain Tourraine, que afirma que na sociedade contemporânea, com o poder das mídias e do marketing, com uma visão mais formal de igualdade, uma visão perfeita do homo politicus (principalmente dos pensadores franceses e norte-americanos) e de homo economicus (principalmente dos pensadores ingleses), a sociedade de consumo atual produziu indivíduos semelhantes, mas desiguais. Afirma Tourraine que este modelo político e intelectual neutro e ilusório se desfez, no final do século XX, com a massificação das relações de consumo e com a globalização, tendo sido levado a uma ruína rápida e completa, que mudou a política, a economia e a sociedade do século XXI (Igualdade de diversidade - O sujeito democrático. p.108 e ss.).

Nesse cenário socioeconômico, o reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa humana na sociedade contemporânea, principalmente no papel de consumidor, é elemento essencial do direito privado atual, assentado no princípio da boa-fé objetiva.

A globalização da economia, a revolução digital, a velocidade da evolução tecnológica, a Internet, a telefonia celular e a intensa e constante troca de mensagens virtuais que marcam os dias de hoje modificaram os hábitos de consumo das pessoas, que estão permanentemente expostas ao *marketing* do mercado sem

---

<sup>203</sup> MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.37.

fronteiras, e aumentaram exponencialmente a vulnerabilidade dos consumidores<sup>204</sup>, cabendo ao Direito, bem como aos seus aplicadores, criar, manter e aplicar efetivamente regras especiais de proteção ao consumidor e promover a acessibilidade da sua tutela, por ser o consumidor o agente econômico prioritário da sociedade de consumo contemporânea.

---

<sup>204</sup> MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.40.

## CAPÍTULO IV - O MARKETING E SUA INFLUÊNCIA NO COMPORTAMENTO DO CONSUMIDOR

### 4.1 CONCEITOS BÁSICOS

Em que pesem as patologias encontradas no mercado de consumo, em decorrência do desvio dos fundamentos éticos do *marketing*, seja pelo seu uso indevido, seja pelo seu uso em excesso, expostas no capítulo anterior, sob o ponto de vista empresarial, o *marketing* lida com a identificação e o atendimento das necessidades humanas e sociais, apresentando soluções ao grande desafio das empresas de conquistar e manter clientes em um mercado em constante mutação, de competitividade agressiva, sob influência da economia globalizada e na velocidade do avanço tecnológico.

É preciso esclarecer que, ao abordar eventuais efeitos nocivos do mau uso do *marketing*, não se pretende adotar posição contrária à utilização dessa prática comercial na sociedade de consumo.

Ao contrário, cumpre frisar que “marketing e defesa do consumidor não são valores incompatíveis”, como afirma Benjamin<sup>205</sup>, pois “ambos visam ao consumidor, ou melhor, à satisfação do consumidor. Ambos são reflexos e dependem do comportamento do consumidor”.

---

<sup>205</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. Das Práticas Comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 8ªed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p.250.

Portanto, o que deve ser objeto de análise e reflexão são os efeitos causados na sociedade em decorrência do abuso do poder econômico e da manipulação do comportamento das pessoas, e a necessidade de regramento dessa atividade que permita o desenvolvimento econômico, baseado no princípio da livre iniciativa, coibindo abusos e permitindo o equilíbrio e a harmonia das relações de consumo.

É consenso que o *marketing* constitui um poderoso instrumento a serviço do fornecedor, sem o qual fica difícil a sobrevivência das empresas diante das características da sociedade contemporânea. Porém, nas palavras de Fernando Gherardini Santos<sup>206</sup>,

[...] um instrumento dessas dimensões, obviamente, não pode deixar de receber uma adequada regulamentação jurídica, a qual, longe de prestar-se a castrar a criatividade e mesmo a liberdade dos homens de **marketing**, existe tão somente para coibir abusos, forçando o marketing a aproximar-se de seu próprio [...] “conceito de marketing”.

Gino Giacomini Filho<sup>207</sup> chama a atenção para a atribuição de responsabilidade social às empresas como sendo o “comprometimento permanente das empresas com a qualidade de vida na realização de seus relacionamentos e negócios com postulados éticos”. Esse comprometimento permeia o relacionamento da empresa com o consumidor e, portanto, deve orientar a administração de *marketing*, conceito esse que teve origem nos problemas sócio-ambientais observados desde meados do século XX, e que levaram a reflexões a respeito de

---

<sup>206</sup> SANTOS, Fernando Gherardini. **Direito do marketing**. Uma abordagem jurídica do marketing empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.40.

<sup>207</sup> GIACOMINI FILHO, Gino. **Consumidor versus propaganda**. 5ªed. São Paulo: Summus Editorial, 2008. p.114.

temas como “a desigualdade social, violência urbana, má distribuição de renda, desmatamento florestal, a poluição das cidades, o consumismo, o marketing deceptivo, entre outras”. Segundo esse autor,

[...] detectou-se que a qualidade de vida da sociedade estava sendo afetada e que haveria necessidade de fazer algo para evitar um dano ainda maior à coletividade. Entre essas opções, estaria a atribuição de responsabilidades sociais às empresas, [...] embasada no modelo piramidal de Carroll que sugere quatro categorias: econômica, legal, ética e filantrópica.

Com o fim de compreender um pouco melhor as manifestações e aplicações do *marketing* na sociedade de consumo contemporânea, passa-se a abordar o tema a partir do ponto de vista de estudiosos e profissionais dessa área de conhecimento.

Para tanto, este capítulo apresenta, em breve análise, um panorama geral sobre estratégias de *marketing*, especialmente no tocante ao estudo e à influência do comportamento do consumidor como etapa do processo de compra, por guardar relação direta com a reflexão proposta pelo presente estudo.

Como visto no capítulo anterior, *marketing*, para fins de defesa do consumidor, caracteriza-se como prática comercial, e “consiste em atividades organizacionais com o objetivo de satisfazer as necessidades e desejos dos consumidores por meio de um processo de troca”<sup>208</sup>.

A visão do *marketing* como processo de troca é relativamente recente, segundo Oliveira<sup>209</sup>, sendo difundida no ambiente organizacional apenas no final da década de 1950 e, a partir de então, passou por várias etapas, transformando-se e evoluindo até chegar à compreensão do que é o *marketing* hoje.

---

<sup>208</sup> OLIVEIRA, Sérgio Luis Ignácio. **Desmistificando o marketing**. São Paulo: Novatec, 2007. p.28.

<sup>209</sup> Ibidem. p.29.

O conceito mais adequado para esclarecer a visão atual de *marketing* é de autoria de Philip Kotler<sup>210</sup>, referência no assunto segundo profissionais desse ramo de conhecimento. Para ele, “**marketing** é um processo social por meio do qual pessoas e grupos de pessoas obtêm aquilo que necessitam e o que desejam com a criação, oferta e livre negociação de produtos e serviços de valor com outros”.

A aplicação das estratégias de *marketing* pelas empresas dá-se através da administração de *marketing*, que consiste em:

[...] uma orientação da administração baseada no entendimento de que a tarefa primordial da organização é determinar as necessidades, desejos e valores de um mercado visado e adaptar a organização para promover as satisfações desejadas de forma mais efetiva e eficiente que seus concorrentes.<sup>211</sup>

Ainda sobre o contexto organizacional, de acordo com Sérgio Luis Ignácio de Oliveira<sup>212</sup>, a administração de *marketing* pode ser entendida como:

[...] um processo de análise, planejamento e implementação e o controle de atividades relacionadas à organização, para a realização de trocas desejadas com mercados-alvo, com o propósito de atingir metas estabelecidas, como a satisfação das necessidades e desejos dos consumidores.

O escopo do *marketing*, ainda segundo Kotler<sup>213</sup>, é mais abrangente do que normalmente as pessoas pensam, envolvendo “marketing de bens, serviços,

---

<sup>210</sup> KOTLER, Philip. **Administração de Marketing: A Edição do Novo Milênio**. 10ªed. Tradução Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Pretice Hall, 2000. p.30.

<sup>211</sup> Ibidem. p.24.

<sup>212</sup> OLIVEIRA, Sérgio Luis Ignácio. **Desmistificando o marketing**. São Paulo: Novatec, 2007. p.69.

<sup>213</sup> KOTLER, op. cit., p.25.

experiências, eventos, pessoas, lugares, títulos patrimoniais, organizações, informações e idéias”.

De acordo com Fernando Gherardini Santos<sup>214</sup>, as relações de troca observadas sob o ponto de vista do *marketing* apresentam os seguintes elementos: a) partes, consumidores e fornecedores, definidos nos artigos 2º, *caput* e § único, 17 e 29, e artigos 3º, *caput*, 12 e 25, §1º, do Código de Defesa do Consumidor; b) produtos e serviços, conforme o artigo 3º, §§ 1º e 2º do Código de Defesa do Consumidor; e c) ambiente, conjunto de forças externas existentes em determinado local, relevantes para o exercício da atividade de *marketing* que, salienta esse autor, “podem ser culturais, econômicas, sociais, tecnológicas e legais, dentre outras”.

As estratégias de *marketing* giram em torno de quatro elementos, chamados de “4pês”, que formam o composto de *marketing*: a) produto – que pode ser tangível; ampliado (produto mais serviços); e genérico (benefício que se espera do produto); b) praça – ou ponto, lugar em que se situa o estabelecimento empresarial; c) preço – valor do bem; e d) promoção – qualquer forma de comunicação ligada à divulgação de um produto ao público consumidor, com o intuito de facilitar sua venda.<sup>215/216</sup>

Conforme Philip Kotler, “Bens tangíveis ou produtos constituem a maior parte do esforço de produção e *marketing* da maioria dos países”<sup>217</sup>. À medida que as economias evoluem, uma proporção cada vez maior de suas atividades se concentra no fornecimento de serviços e muitas ofertas do mercado consistem em um mix de produtos e serviços.

---

<sup>214</sup> SANTOS, Fernando Gherardini. **Direito do marketing**. Uma abordagem jurídica do marketing empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.21 et seq.

<sup>215</sup> GIACOMINI FILHO, Gino. **Consumidor versus propaganda**. 5ªed. São Paulo: Summus Editorial, 2008. p.130.

<sup>216</sup> SANTOS, op. cit., p.24 et seq.

<sup>217</sup> KOTLER, Philip. **Administração de Marketing: A Edição do Novo Milênio**. 10ªed. Tradução Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Pretice Hall, 2000. p.25.

Além de produtos e serviços comumente conhecidos, o *marketing* também tem aplicação em outros segmentos, por exemplo: a) reunião de diversos serviços e mercadorias pode resultar na criação, apresentação e comercialização de experiências, tais como o Disney World, safáris em países africanos etc.; b) promoção de eventos, como Olimpíadas, Copa do Mundo, festivais, concertos de rock and roll etc.; c) *marketing* de pessoas, que se tornou um grande negócio, promove a fama de artistas, políticos, profissionais e executivos através da exposição de sua imagem nas mídias de massa – como bem ilustra Mário Castelar<sup>218</sup>: “Quando Andy Warhol disse que um dia todos teriam seus 15 minutos de fama, estava percebendo uma verdade profunda. Com o desenvolvimento e a banalização da tecnologia de comunicação, muita gente ganhou a possibilidade de dar dimensão global à sua existência”; d) lugares: cidades, estados, regiões e países utilizam-se do *marketing* para atrair turistas, comércio, indústria, ou seja, agentes que aqueçam a economia; e) títulos patrimoniais de bens imóveis, de ações e títulos, enfim, a compra e venda desses papéis também demanda esforço de *marketing*; f) organizações, que demandam a construção de imagem institucional; g) informações, que são um dos principais setores econômicos da sociedade hoje; h) idéias, nas palavras de Kotler<sup>219</sup> ao citar o executivo da “Revlon, Charley Revson: ‘na fábrica fazemos cosméticos; na loja, vendemos esperança.’ Produtos e serviços são plataformas para a entrega de algum conceito ou benefício. As empresas empenham-se arduamente na busca da necessidade essencial que tentarão satisfazer”.

---

<sup>218</sup> CASTELAR, Mario. **O Marketing da Nova Geração**: Como Competir em um Mundo Globalizado e Interconectado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p.33.

<sup>219</sup> KOTLER, Philip. **Administração de Marketing**: A Edição do Novo Milênio. 10ªed. Tradução Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Prentice Hall, 2000. p.27.

## 4.2 IDENTIFICAÇÃO DO MERCADO CONSUMIDOR

Empresas que comercializam produtos e serviços em massa investem grande parte de seu tempo tentando estabelecer uma imagem de superioridade, o que exige uma ideia clara de quem são seus clientes-alvo e quais as suas expectativas, e uma forma de comunicação criativa e enfática do posicionamento da marca com esse público-alvo<sup>220</sup>.

A comunicação eficaz com o público depende do conhecimento de seus hábitos, crenças e valores, o que é feito a partir de técnicas de observação, coleta e análise de dados obtidos em pesquisa de mercado.<sup>221</sup>

Quando se reconhece a importância da informação sobre o consumidor em uma operação de **marketing**, a ferramenta de pesquisa de *marketing* como forma de alimentar o sistema de informações é de extrema utilidade, pois a crescente segmentação do mercado demanda a identificação dos diversos grupos de consumidores potenciais como condição de entrada no mercado de consumo<sup>222</sup>.

Na visão empresarial de Marcos Cobra<sup>223</sup>, a informação é um grande negócio e a chave do sucesso empresarial. Constitui o maior desafio dos homens de *marketing* retirar das informações dispersas elementos que possam transformá-las em conhecimento produtivo.

---

<sup>220</sup> KOTLER, Philip. **Administração de Marketing**: A Edição do Novo Milênio. 10ªed. Tradução Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Pretice Hall, 2000. p.29.

<sup>221</sup> CASTELAR, Mario. **O Marketing da Nova Geração**: Como Competir em um Mundo Globalizado e Interconectado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p.38.

<sup>222</sup> PINHEIRO, Roberto Meirelles; CASTRO, Guilherme Caldas; SILVA, Helder Haddad; NUNES, José Mauro Gonçalves. **Comportamento do Consumidor e Pesquisa de Mercado**. 3ªed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006. p.153-154.

<sup>223</sup> COBRA, Marcos. **Marketing de serviço financeiro**. São Paulo: Cobra, 2000. p.122.

A pesquisa de *marketing*, ou pesquisa de mercado, coleta, compila, analisa e sistematiza as informações sobre os consumidores de determinado público-alvo, permitindo conhecer melhor suas necessidades, desejos e demandas.

Cabe ao profissional de *marketing* compreender as necessidades do público-alvo, suas exigências humanas básicas, que se tornam desejos, segundo Kotler<sup>224</sup>, quando dirigidas a objetos específicos capazes de satisfazê-las, por exemplo: uma pessoa necessita de comida, mas deseja um hambúrguer. E ainda, demandas são desejos por produtos específicos, baseados na capacidade de pagamento. Diante dessas noções, Kotler entende que “os profissionais de marketing não criam necessidades: as necessidades existem antes do profissional de marketing. Os profissionais de marketing, paralelamente a outras influências da sociedade, influenciam desejos”.

Ao tratar sobre as necessidades de determinado público alvo, Kotler<sup>225</sup> distingue cinco tipos de necessidades: a) necessidades declaradas: algo que o cliente sabe que quer, por exemplo, um carro econômico; b) necessidades reais: algo que é compatível com a realidade daquele consumidor, por exemplo, o carro deve ter baixo custo de manutenção; c) necessidades não declaradas: algo esperado, mas não dito, por exemplo, o cliente espera ser bem atendido na concessionária; d) necessidades de “algo mais”: um brinde ganho com a compra do carro; e) necessidades secretas: por exemplo, o cliente deseja demonstrar status com a compra de um carro.

---

<sup>224</sup> KOTLER, Philip. **Administração de Marketing**: A Edição do Novo Milênio. 10ªed. Tradução Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Pretice Hall, 2000. p.33.

<sup>225</sup> Ibidem. p.43.

### 4.3 CONQUISTAR E MANTER CLIENTES: FIDELIZAÇÃO

Responder apenas às necessidades declaradas pode não ser o bastante para conquistar o cliente e cabe ao profissional de *marketing* criar soluções para procurar atender às demais necessidades descritas acima como forma de atrair e reter clientes.

Nesse contexto, a estratégia de *marketing* deve ser voltada a entregar valor e satisfação ao público alvo, sendo que:

[...] as empresas, hoje, estão transferindo sua ênfase da busca de novos clientes para a aprendizagem de formas de manter e aumentar a lucratividade atuais, retendo clientes já conquistados através do aumento de sua satisfação, desenvolvendo sua fidelidade [ao produto ou serviço fornecidos].<sup>226</sup>

A conquista e manutenção de mercados dependem, também, da influência na formação de opinião do consumidor quanto ao produto oferecido, papel também desempenhado pelo *marketing*.

Ao discorrer sobre a formação de opinião das pessoas, Castelar expõe que “a opinião tem duas dimensões: direção (pró/contra) e intensidade (muito/pouco), e que existem, basicamente, dois tipos de opinião: a opinião informada”, que decorre do estudo dos diferentes aspectos dos temas que com ela se relacionam, e “a

---

<sup>226</sup> KOTLER, Philip. **Marketing para o Século XX**: como criar, conquistar e dominar mercados. Tradução de Bazán Tecnologia Linguística. São Paulo: Futura, 1999. p.174.

opinião não informada, que nasce instantaneamente, assim que entramos em contato com qualquer tema<sup>227</sup>.

Observa Castelar<sup>228</sup>, ainda, que a formação de opinião resulta do processamento instantâneo que o cérebro faz das múltiplas fontes de informação, inspiradas por crenças e valores, experiências de vida e até estudos científicos profundos, de modo que sempre se tem uma opinião sobre as coisas e pessoas, não importando se se conhece bem, superficialmente, ou não se conhece o objeto a respeito do qual essa opinião é formada.

O processo de formação de opinião é desenvolvido por meio dos canais de comunicação que permitem que as empresas alcancem seu público-alvo. Ao lado dos canais de distribuição e venda, os canais de comunicação proporcionam contato com o consumidor, possibilitando o exercício de influência na sua percepção em favor dos produtos e serviços oferecidos e permitindo que a marca fique conhecida.

A publicidade, nesse cenário, desempenha posição de destaque, como mencionado no capítulo anterior, mas não será objeto de análise mais aprofundada neste estudo. Apontam-se, contudo, os fatores que demonstram sua importância: a) cooperação dos intermediários; b) familiarização dos clientes; c) criação de uma imagem; d) estimulação da demanda; e, e) cooperação dos colaboradores.

No tocante à comunicação, os tipos de mídia mais importantes disponíveis no mercado atualmente, ou seja, os veículos que divulgam informações sobre produtos e serviços são: a) jornal; b) televisão; c) mala direta; d) rádio; e) revistas; f) outdoor; g) telefone; h) Internet; i) cinema; e j) outras mídias, tais como, embalagem

---

<sup>227</sup> CASTELAR, Mario. **O Marketing da Nova Geração**: Como Competir em um Mundo Globalizado e Interconectado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p.43.

<sup>228</sup> Ibidem. p.43.

do produto, banners, sacos e sacolas, carrinhos de supermercado, envelopagem, CD-ROM, toalhas, “bolachas” e mesas de bar, busdoor, dentre outros.<sup>229</sup>

Sobre as mídias conhecidas como virtuais, Castelar<sup>230</sup> destaca que a insegurança das grandes cidades proporciona a vida social em ambientes fechados, alterando os processos de interação pessoal e favorecendo contatos virtuais:

As novas formas de comunicação individual, como o e-mail, o telefone celular, o SMS e as várias opções via internet e os aparelhos criados a partir da nanotecnologia tornaram mais fortes as tendências de individualização e mais rápida e intensa a circulação de informação.

A interferência desse tipo de mídia na sociedade atual resulta em uma maior velocidade nas mudanças de referências, comportamentos e hábitos das pessoas, como bem observa Kotler<sup>231</sup>, ao expor sobre a aceleração dessas mudanças: “Uma menina de 12 anos comentou sobre sua irmã de nove: ‘Ela é de outra geração’. Sua irmã mais nova ouve um tipo diferente de música, brinca com outros videogames, reconhece outros astros de cinema e identifica-se com outros heróis.”

Sobre a necessidade de aproximar as mensagens transmitidas pelos meios de comunicação de massa ao seu interlocutor, ao indivíduo singularmente considerado, Castelar<sup>232</sup> sugere:

---

<sup>229</sup> OLIVEIRA, Sérgio Luis Ignácio. **Desmistificando o marketing**. São Paulo: Novatec, 2007. p.247.

<sup>230</sup> CASTELAR, Mario. **O Marketing da Nova Geração**: Como Competir em um Mundo Globalizado e Interconectado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p.77.

<sup>231</sup> KOTLER, Philip. **Marketing para o Século XX**: como criar, conquistar e dominar mercados. Tradução de Bazán Tecnologia Linguística. São Paulo: Futura, 1999. p.15.

<sup>232</sup> CASTELAR, op. cit., p.51-52.

Deveríamos discutir esses temas com profundidade. Rever os critérios de classificação e qualificação para aproximá-los o mais que pudermos da individualização. E deveríamos buscar instrumentos para conhecer e saber lidar com as diferentes manifestações de cada indivíduo. [...]

Talvez devêssemos buscar mecanismos mais sensíveis para analisar esses dados, acrescentando características mais humanas aos complexos bancos de dados que circulam todos os dias pela rede mundial e procurando formas de reunir essas informações com as obtidas pelas pesquisas de opinião e mercado.

#### 4.4 COMPORTAMENTO DO CONSUMIDOR: INFLUÊNCIAS

O comportamento do consumidor é influenciado por quatro fatores: a) culturais – cultura, subcultura e classe social; b) sociais – grupos de referência, família, papéis e status; c) pessoais – idade e estágio no ciclo de vida, ocupação e circunstâncias econômicas, estilo de vida, personalidade e autoimagem; e, d) psicológicos – motivação, percepção, aprendizagem, crenças e atitudes. O estudo de todos esses fatores pode fornecer elementos aos profissionais de *marketing* sobre como alcançar e servir os clientes de modo mais efetivo.<sup>233</sup>

Na visão do *marketing*, o comportamento do consumidor é pensado como o estudo do motivo que leva as pessoas a comprarem, considerando-se que é mais fácil desenvolver estratégias para influenciar os consumidores depois que entendemos por que as pessoas compram certos produtos e marcas.<sup>234</sup>

---

<sup>233</sup> KOTLER, Philip. **Administração de Marketing**: A Edição do Novo Milênio. 10ªed. Tradução Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Pretice Hall, 2000. p.206.

<sup>234</sup> BLACKWELL, Roger D.; MINIARD, Paulo W.; ENGEL, James F. **O Comportamento do Consumidor**. Tradução da Nona Edição Americana. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p.6.

Como expõem Blackwell, Miniard e Engle,

[...] observe a quantidade de produtos disponíveis para o consumidor nas prateleiras e nas gôndolas dos supermercados e você, rapidamente, perceberá que os consumidores têm de fazer escolhas a todas as horas do dia e da noite. [...] Os consumidores encaram um número quase infinito de possibilidades, mas quem determina a última seleção do que estará disponível para que eles possam comprar das prateleiras do varejo?

A resposta a essa indagação foi mudando ao longo do tempo, e a responsabilidade por essa escolha foi trocando de mãos desde a época da colonização das Américas, passando aos mercadores, aos produtores, aos distribuidores (varejistas) e, finalmente, nos dias de hoje, aos consumidores.

Daí a importância do estudo do seu comportamento.<sup>235</sup>

Identificado o novo chefe do mercado de consumo – os consumidores - , passa-se, então, a enfrentar a questão de como obter as informações necessárias à sua motivação e ao seu comportamento de compra. Como visto acima, a pesquisa de mercado, ou de *marketing*, tem essa função, mas, para se alcançar um resultado proveitoso, faz-se necessário o emprego de teorias, técnicas e métodos.

O estudo do comportamento do consumidor é realizado através da utilização de conhecimento da economia, psicologia, sociologia, antropologia, estatística e outras disciplinas.

---

<sup>235</sup> BLACKWELL, Roger D.; MINIARD, Paulo W.; ENGEL, James F. **O Comportamento do Consumidor**. Tradução da Nona Edição Americana. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p.17.

As pesquisas de mercado podem ser realizadas por meio de três abordagens: a) observação; b) entrevistas e levantamentos; c) experimentação. A pesquisa de consumo serve, também, como base para a educação e proteção do consumidor e fornece informações importantes na formação de políticas públicas e tomadas de decisões políticas.<sup>236</sup>

No que se refere à decisão de compra do consumidor, segundo Blackwell, Miniard e Engle, trata-se de um processo formado por sete etapas, a saber: 1) reconhecimento da necessidade; 2) busca de informações; 3) avaliação de alternativas pré-compra; 4) compra; 5) consumo; 6) avaliação pós-consumo e, 7) descarte.

À medida que esse processo tem andamento, os profissionais de *marketing* têm a oportunidade de reagir e influenciar o comportamento por meio de comunicação efetiva e estratégias de *marketing* que endereçam a cada um desses estágios e as variáveis que afetam cada um desses estágios.<sup>237</sup>

Segundo Ernesto Michelangelo Giglio<sup>238</sup>, o processo de consumo inicia-se com as experiências que passamos na vida, pois são elas que geram a emergência das expectativas. Decorrem de eixos centrais, tais como nosso corpo, ideias e emoções, relações sociais, natureza e objetos e passagem do tempo.

Dispensando especial atenção aos estágios que antecedem a compra, a tomada de decisão é considerada um dos passos mais importantes desse processo. Entretanto, sua natureza é complexa e dinâmica.

---

<sup>236</sup> BLACKWELL, Roger D.; MINIARD, Paulo W.; ENGEL, James F. **O Comportamento do Consumidor**. Tradução da Nona Edição Americana. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p.33.

<sup>237</sup> Ibidem. p.99.

<sup>238</sup> GIGLIO, Ernesto Michelangelo. **O comportamento do consumidor**. 3ªed. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p.115.

Em breve análise, a decisão tomada é influenciada e moldada por diversos fatores determinantes, divididos em três categorias: a) diferenças individuais; b) influências ambientais; e c) processos psicológicos<sup>239</sup>.

Quanto às diferenças individuais, as cinco principais que afetam o comportamento são: a) demografia, psicografia, valores e personalidade; b) recursos do consumidor; c) motivação; d) conhecimento; e, e) atitudes.

Sobre as influências ambientais, incluem-se: a) cultura; b) classe social; c) família; d) influência pessoal; e, e) situação.

Os processos psicológicos podem ser agrupados em três: a) processamento da informação; b) aprendizagem; e, c) mudança de comportamento e atitude.

Por fim, passa-se à breve descrição dos requisitos aos quais as empresas devem preencher para serem bem sucedidas na influência que pretendem exercer em seus clientes, a saber: a) fazer contato com os clientes – deve haver exposição, assim definida como a proximidade com um estímulo que torne possível ativar um dos cinco sentidos, e atenção, representada pela quantidade de pensamentos direcionados a um objeto. Há, também, a capacidade potencial de influenciar os consumidores sem que se deem conta, através da persuasão subliminar, que envolve a exposição a estímulos abaixo do seu nível de atenção, mas hoje em dia há consenso entre profissionais da área de *marketing* que esse tipo de contato tem efeito reduzido; b) moldar a opinião dos consumidores, isto é, levar os consumidores a pensar e sentir de uma determinada forma. A formação da opinião dos consumidores depende muito do que acontece durante o estágio de compreensão do processamento da informação, conforme as respostas cognitivas e afetivas que

---

<sup>239</sup> BLACKWELL, Roger D.; MINIARD, Paulo W.; ENGEL, James F. **O Comportamento do Consumidor**. Tradução da Nona Edição Americana. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p.88.

ocorrem durante esse processo. O conceito clássico de condicionamento, por simples associação com o estímulo “certo”, pode conduzir a opinião a certa direção. Mas além desse método, há outras maneiras de encorajar opiniões favoráveis, tais como nome, preço, embalagem, anúncio, amostra grátis, dentre outros; e, c) ajudar o consumidor a se lembrar. A lembrança do consumidor é uma parte fundamental do seu comportamento e da tomada de decisão. Antes que algo possa ser lembrado, é preciso que seja aprendido, ou seja, é preciso colocar a informação no campo da memória de longa duração e depois resgatá-la. Há diversas formas de resgate, por exemplo: lembretes, repetição, elaboração e autorreferenciamento, estímulo da memória semântica e visual, associação ao humor.<sup>240</sup>

A intenção com a apresentação desse leque de conceitos, definições, métodos e técnicas de *marketing* é permitir a observação de que essas práticas comerciais permeiam nosso cotidiano de forma tão intensa e constante, que nem mesmo nos apercebemos de sua existência e de sua influência em nossos hábitos, decisões e comportamentos.

Contudo, faz-se mais uma vez oportuna a reflexão proposta por Castelar:<sup>241</sup>

Idealmente deveríamos poder construir mapas que nos permitissem aperfeiçoar nosso relacionamento com cada pessoa e nos sugerissem caminhos de desenvolvimento de comunicação, produtos e serviços.

Certamente, quando fizermos isso, vamos constatar que sempre estaremos lidando com pessoas que, no fundo, estão sujeitas às mesmas emoções desde o início dos tempos, mas que vivem situações novas, possibilitadas por soluções tecnológicas jamais imaginadas.

---

<sup>240</sup> BLACKWELL, Roger D.; MINIARD, Paulo W.; ENGEL, James F. **O Comportamento do Consumidor**. Tradução da Nona Edição Americana. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p.452-535.

<sup>241</sup> CASTELAR, Mario. **O Marketing da Nova Geração**: Como Competir em um Mundo Globalizado e Interconectado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p.51-52.

Empresas, marcas, produtos e serviços precisam usar essas soluções criadas pela tecnologia, com a mesma proficiência das pessoas, e precisam fazer isso para reconhecer, cada vez de forma mais eficiente, o indivíduo por trás da informação estatística e fazer viver a relação.

## **CAPÍTULO V - EXEMPLOS ILUSTRATIVOS DA APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DE MARKETING**

A seguir, passa-se a descrever exemplos de ações de marketing efetivamente implementadas por fornecedores no mercado de consumo brasileiro que ilustram a influência no comportamento do consumidor, como resultado da aplicação de métodos e técnicas desenvolvidos para esse fim.

As práticas comerciais comentadas neste capítulo foram retiradas de fontes não científicas, tendo sido publicados em sites direcionados a profissionais de marketing e em artigos dirigidos ao público em geral.

Os exemplos que seguem representam experiências de práticas comerciais, ou “cases de marketing” no jargão dessa área de conhecimento, consistentes em: 1) mudança de posicionamento de marca, que possibilitou a transformação da imagem do produto; 2) descrição dos atrativos que levam o consumidor a fazer escolhas em ambientes com ofertas diversificadas; 3) exposição de um caso de promoção com oferta de brindes para incremento de vendas, com apelo ao público infantil; 4) descrição de ações de marketing de produto nocivo à saúde e sujeito à restrição de publicidade e, por fim, 5) campanha de marketing que alterou certo hábito de toda uma geração, resultando em prejuízo à saúde.

Os dois primeiros “cases” ilustram técnicas de aproximação e instigação do interesse do consumidor de forma legítima e, a princípio, idônea. Já os demais contêm elementos de patologia, seja pela abusividade, seja pela enganosidade, ou pela má-fé, conforme descrição abaixo.

## 5.1 “HAVAIANAS, O CHINELO QUE VIROU ARTIGO DE MODA”<sup>242</sup>

O caso do reposicionamento das chinelas havaianas é reconhecido por profissionais da área como um “case” de sucesso, devido à alteração profunda do Mix de Marketing que proporcionou projeção internacional ao produto.

As chinelas de borracha, que ganharam fama sob a alcunha de “as legítimas”, começaram a ser fabricadas em 1962 pela Alpargatas e tinham como público-alvo a classe média brasileira, mas com o passar dos anos ganhou popularidade com as classes mais baixas também. Esse alto grau de popularização resultou em queda de rentabilidade nos anos 1980. Com a fabricação de um único modelo, o produto corria riscos e sua recuperação não seria bem sucedida apenas com alteração na área de comunicação.

A Alpargatas adotou, então, uma estratégia de marketing ampla, através da mudança drástica do mix de marketing do produto. Em 1994, lançou outros modelos do chinelo que, com novas cores e formatos diferenciados, criaram uma segmentação do produto. A distribuição passou a ser focada em nichos de mercado, com pontos de venda recebendo modelos diferentes conforme o público-alvo. Além disso, a exposição do produto no ponto de venda passou a ser feita em display que valorizava o produto, no lugar da cesta onde o produto era vendido antes, misturando cores e tamanhos. Essa mudança de comunicação deixa para trás a ênfase na imagem do produto (“chinela com tiras que não descolam e não têm cheiro”) para dar ênfase ao consumidor do produto.

---

<sup>242</sup> MELLO, Bruno. Havaianas, o chinelo que virou artigo de moda: A estratégia da Alpargatas mostra que é preciso investir em pesquisa e na mudança radical do mix de marketing. **Mundo do Marketing**. 15/12/2006. Disponível em: <<http://www.mundodomarketing.com.br/5,330,havaianas-o-chinelo-que-virou-artigo-de-moda.htm>>. Acesso em: 20/07/2010.

Isso tudo, acompanhado de estratégias de patrocínio de eventos de moda, trabalho com assessoria de imprensa e relações públicas junto a formadores de opinião e a mídia: publicidade em televisão, jornais e revistas, mostrando o espírito das boas coisas brasileiras com artistas famosos, fez com que a marca passasse a ser querida pelas pessoas.

O resultado apresentado em 12 anos da adoção do novo Mix de Marketing é a conquista de um produto que virou artigo de moda, colocando a marca ao lado de grandes empresas internacionais, como Channel, parceira na venda de pares de chinela em uma ação co-brand. No ano de 2006, foram vendidos 160 milhões de pares, sendo que 10% desse total foram para mais de 80 países. Elucida o Diretor de Mídia e Comunicação das Havaianas, Rui Porto:

Muita gente quer uma fórmula mágica do sucesso, mas não existe. Não foi do dia para a noite que tudo aconteceu. Começou em 94 e demorou três anos para decolar - foi um processo,. E isso só foi possível graças ao comprometimento com a mudança, com investimento em pesquisa sobre o consumidor e comunicação.

## 5.2 “A CIÊNCIA DA PRATELEIRA: PORQUE VOCÊ ENCHE O CARRINHO”<sup>243</sup>

O motivo pelo qual as pessoas compram além do que haviam se programado em uma visita ao supermercado é revelado por especialistas em marketing como sendo resultado de uma experiência de estímulos aos cinco sentidos.

---

<sup>243</sup> Cf.: ALÃO, Alícia. **A ciência da prateleira: porque você enche o carrinho.** Especialistas revelam o que gera o impulso da compra em excesso. 18/06/2010. Disponível em: <<http://www.clicrbs.com.br/especial/rs/donna/19,209,2940820,A-ciencia-da-prateleira-por-que-voce-sempre-enche-o-carrinho.html>>. Acesso em: 20/07/2010.

A começar pela disposição dos corredores, que misturam itens muito vendidos com outros menos, estimulando a aquisição de produtos supérfluos. Quanto mais o cliente caminhar nos corredores, mais impacto os sentidos recebem e mais produtos são colocados no carrinho.

Assim como nos shoppings, o fato de as lojas não terem janelas nem relógios, é para fazer com que o cliente perca a noção da hora e passe mais tempo na loja, levando algo mais.

Cada empresa tem suas regras, mas, dentro de uma loja, nada é por acaso, seja no mercado da esquina ou no hipermercado. Na opinião de especialistas, a maioria das compras é feita por impulso. Fazer compras de supermercado com o estômago vazio ou acompanhado de crianças é um dos fatores que acarreta na aquisição de produtos não programados. O ideal é ter uma lista previamente preenchida.

Os descontos de 20% a 30% ainda são atrativos para o consumidor brasileiro, apesar da moeda estável, mas os descontos podem esconder alta de preços de outros produtos ou até dos mesmos itens, mas em outros dias da semana.

Uma das partes mais valorizadas da loja é o corredor de entrada, onde ficam os produtos em promoção, para vender em grande quantidade. Os produtos de limpeza e higiene pessoal geralmente ficam nesse corredor, pois dão maior margem de lucro aos supermercados.

Outro atrativo que leva à compra por impulso é a variedade de produtos, como lâminas de barbear, chicletes, balas, chocolates, revistas e pilhas, itens pequenos, que cabem mesmo num carrinho lotado e chamam a atenção do cliente

perto da boca do caixa. Até o congestionamento de carrinhos é intencional, para forçar a diminuição da velocidade, permitindo ao cliente mais tempo para observar as prateleiras e, assim, aumentar o número de produtos comprados.

Os itens mais procurados ficam em pontos estratégicos da loja, para que o cliente seja forçado a passar por locais onde não precisaria ir a princípio, com o fim de estimular ou lembrar a necessidade de algo que se encontra pelo caminho. É por esse motivo que artigos perecíveis, como pães, carnes e frios normalmente são posicionados ao fundo e os produtos hortifruti nas laterais, de modo que o cliente precise circular por toda a loja para chegar aonde deseja.

Produtos com cheiros fortes, como ração e os de limpeza, costumam ficar encostados na parede, para não interferir em outros aromas.

A programação das rádios internas é adaptada ao perfil do público-alvo, encontrando-se lojas com música sertaneja, outras com bossa nova, outras com hits pop. As músicas mais lentas estimulam a permanência por mais tempo e as mais agitadas favorecem a rápida circulação.

A disposição dos produtos nas prateleiras é resultado de acordos feitos entre os fabricantes e os lojistas, sendo que a região mais concorrida nas gôndolas fica à altura dos olhos, entre 1,30 e 1,70m de altura. Estudos dizem que o consumidor tende a caminhar para o meio e dificilmente para no começo da prateleira, Por isso, os 40 centímetros das pontas das gôndolas são os menos valorizados e, geralmente, no centro é onde ficam os itens mais vendidos. Cerca de 90% dos produtos contam com a embalagem para a venda. Cabe às marcas fazer o produto girar na loja e cabe ao mercado escolher fabricantes com maior procura.

Há uma lógica na disposição dos produtos: mercadorias iguais em tamanhos ou porções variados ficam na vertical e as marcas concorrentes, na horizontal. Também é comum ver agrupamentos de produtos associados, como macarrão, molhos e queijo ralado. É o chamado *cross marketing*. Serve para lembrar ou sugerir formas de consumo ao cliente. Produtos para crianças ficam à altura das mãos e dos olhos delas. Há lojas que oferecem um carrinho para facilitar o alcance dos pequenos e estimular a negociação da compra com os pais.

Os programas de fidelidade, que oferecem pontos por compra feita, são importantes para a identificação do perfil do consumidor, que é associado ao cadastro mediante a apresentação do cartão na hora de pagar a conta, o que possibilita relacionar hábitos de consumo e permite ao supermercado oferecer opções de produtos a consumidores com históricos parecidos.

Há um sistema mais moderno em desenvolvimento na Alemanha, ainda em fase de teste, que consiste na aposição de etiquetas em todos os produtos, para que se possa rastrear o consumidor dentro da loja e oferecer promoções nas próprias prateleiras. À medida que se coloca o produto no carrinho, a loja sabe o que tem ali dentro e dispensa a passagem do cartão na hora de pagar.

Por fim, outras atividades também são utilizadas como estratégia de vendas, como eventos musicais, exposições de arte ou ações que estimulem a percepção, mesmo que não sejam com produtos à venda. É uma forma complementar de estabelecer a confiança do consumidor com a empresa onde ele está consumindo. Quando se estabelece uma relação de fidelidade com uma marca, é preciso preservá-la, porque, uma vez rompido esse laço, dificilmente será reatado.

### 5.3 “GRUPO DE CONSUMIDORES NOS EUA VAI PROCESSAR MCDONALD'S POR CAUSA DE BRINQUEDOS”<sup>244</sup>

Para aumentar a venda de lanches, que sofreu queda nos últimos anos em decorrência de campanhas para a aquisição de hábitos alimentares mais saudáveis, em função do alarmante índice de obesidade da população, a rede de lanchonetes McDonald's adotou estratégia de marketing do tipo brinde, em que na compra de McLanche Feliz são oferecidos brinquedos relacionados a personagens de filmes direcionados ao público infantil.

A estratégia de marketing gerou grande polêmica nos Estados Unidos, diante da reação das crianças que, mais suscetíveis a esses apelos de consumo, passaram a insistir na compra dos lanches com seus pais.

Um grupo de defesa dos direitos do consumidor de Washington (EUA) pretende processar a Mcdonald's e espera que a promoção seja interrompida, mas a rede de lanchonetes não se pronunciou a respeito.

No ano de 2007, a rede de *fast food* se comprometeu a anunciar apenas dois tipos de lanches para crianças menores de 12 anos: um com quatro *nuggets*, chips de maçã com molho de caramelo e leite desnatado, e outro com um hambúrguer, chips de maçã e leite. Ambos cumprem o regulamento da própria empresa de ter menos de 600 calorias, não mais que 35% de calorias vindas de gorduras, 10% de calorias de gordura saturada ou 35% de açúcar.

---

<sup>244</sup> FOLHA.COM. **Grupo de consumidores nos EUA vai processar McDonald's por causa de brinquedos**. 22/06/2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/755314-grupo-de-consumidores-nos-eua-vai-processar-mcdonalds-por-causa-de-brinquedos.shtml>>. Acesso em: 20/07/2010.

O grupo de defesa do consumidor espera que esse primeiro processo contra a rede tenha efeito parecido com um processo promovido contra a Kellogg's no ano de 2006, que forçou a empresa a aumentar o valor nutricional dos cereais e das guloseimas anunciados para crianças.

A polêmica instaurada gira em torno da opinião pública que se divide entre responsabilizar os pais pelo controle do que as crianças comem, não cabendo aos fornecedores tal responsabilidade. Para o diretor da organização de consumidores, a responsabilidade é também dos pais, mas a oferta de brindes é muito tentadora às crianças e os pais não conseguem negar seus insistentes pedidos todo o tempo.

#### 5.4 “TABACO: MARKETING PARA JOVENS”<sup>245</sup>

A Aliança de Controle ao Tabagismo – ACTbr, organização não governamental que busca contribuir para que o Brasil tenha políticas públicas abrangentes de controle do tabaco, publicou trechos da decisão judicial promovida pelo governo federal norte-americano contra 11 empresas do setor de tabaco, por violação da legislação que cuida de crime organizado, extorsão e organizações corruptas.

Em sentença histórica, proferida em 2006, o Poder Judiciário norte-americano reconheceu que a indústria está por trás da epidemia tabagista e atua em conjunto e coordenadamente para enganar a opinião pública, governo, profissionais da área da saúde e consumidores.

---

<sup>245</sup> FREIBERG, Mike. **O veredicto final**: trechos do processo Estados Unidos x Philip Morris. Tradução de Renata Galhanone. São Paulo: Aliança de Controle do Tabagismo - ACTbr, 2008.

Foram coletadas provas nos autos desse processo dando conta de que os réus monitoravam o comportamento dos jovens e usavam informações para criar campanhas de marketing altamente sofisticadas, com o objetivo de incentivá-los a começar a fumar e a continuar fumando. Segundo a juíza que presidiu o processo, Ms. Kessler, os réus procuraram manter a lucratividade, atraindo jovens para o seu mercado, visando substituir com esses novos fumantes aqueles que morriam ou deixavam de fumar.

Bennet LeBow, Presidente da Vector Holding Group, afirmou em seu depoimento que “se as empresas de tabagismo realmente eliminassem o marketing para crianças, estariam fora do mercado em 25 ou 30 anos, porque não teriam consumidores suficientes para manter seus negócios”.

Nos depoimentos colhidos de funcionários e executivos das empresas de tabagismo, apurou-se que o marketing para jovens tem sido a estratégia utilizada para garantir o futuro econômico da indústria tabagista, realizado através de patrocínio de times de esportes voltados para jovens, bolsas de estudo para jovens com menos recursos, patrocínio de concurso de beleza Miss Adolescente Negra.

Foi reconhecido que a base do negócio era o estudante de curso secundário, tendo sido sugerido por um gerente de desenvolvimento analítico a incorporação de imagens típicas de vídeo game ao design dos maços de cigarros (apelo jovem).

Os réus vinham utilizando vasta quantidade de dados acumulados por meio de monitoração e pesquisas sobre a iniciação dos jovens no tabagismo, seus gostos e preferências, para utilizar temas relevantes para eles em suas campanhas de marketing. Acima de tudo, os réus poliram a imagem de suas marcas jovens para

que comunicassem independência, vigor, rebeldia, amor à vida, aventura, confiança, autoafirmação e uma atitude “in”.

Em um relatório preparado pela Brown & Williamson (B&W), datado de 26 de maio de 1975, intitulado “Como atrair para nossas marcas novos fumantes e consumidores de outras marcas”, afirma que as tentativas de atrair jovens fumantes ou iniciantes devem se basear nos seguintes parâmetros: apresentar o cigarro como uma das formas de entrar no mundo adulto e como parte da categoria de produtos e atividades relacionados com prazeres ilícitos.

Os réus têm recorrido frequentemente a ações de marketing por mala direta, enviando para milhões de pessoas cupons, camisetas, produtos esportivos, canecas e revistas, todos eles promovendo suas marcas de cigarros.

Em 2004, a B&W chegou a enviar cigarros pelo correio, para indivíduos de quem também não possuía dados verificados.

Em shows patrocinados pela Lucky Strike, são oferecidos maços de cigarros ao público juvenil, sem checar a idade dos jovens que os recebem..

Os réus patrocinam eventos automotivos televisionados com grande apelo junto aos jovens, resultando na exposição de milhões de adolescentes às imagens de marketing dos cigarros produzidos pelos réus.

Em conclusão, a Juíza Kessler decidiu que as provas coletadas eram claras e evidentes e que os réus se esforçavam para vender seus produtos para menores de 21 anos, enquanto, constante e desonestamente, negavam em público tais práticas. As atividades de marketing dos réus visavam a atrair para o mercado de fumantes, de preferência, jovens com longa perspectiva de vida, que pudessem substituir os consumidores que morrem ou param de fumar. Os réus utilizaram seus

conhecimentos sobre esse público para criar campanhas de marketing altamente sofisticadas e atraentes, com o objetivo de seduzi-lo a que começasse a fumar e torná-lo, assim, viciado em nicotina.

Após seis anos de litígio, nove meses de julgamentos, centenas de depoimentos e milhares de provas, chegou-se ao veredito de que, há mais de 50 anos, a indústria do tabaco engana os Estados Unidos e o mundo.

### 5.5 “SUBSTITUTOS DO LEITE MATERNO: PASSADO E PRESENTE”<sup>246</sup>

Em artigo publicado na Revista de Saúde Pública, Marina Ferreira Rea apresenta estudo sobre a substituição do leite materno por produtos industrializados, em virtude de campanhas de marketing, e sobre as questões de saúde pública envolvidas nos problemas nutricionais decorrentes dessa substituição precoce.

Segundo a autora da tese, foram-se avolumando nos últimos anos os trabalhos que documentam a preocupação dos cientistas e autoridades da saúde pública com o desmame precoce e o uso indiscriminado de substitutos do leite materno.

As empresas produtoras de fórmulas infantis criaram fórmulas para substituição do leite materno e passaram a se preparar para o estabelecimento de um mercado de consumo desse produto, ou seja, a criação da necessidade do produto de cujos lucros necessitavam auferir. Inicia-se a perversa história da promoção comercial de produtos tidos como substitutos do leite materno.

---

<sup>246</sup> REA, Marina Ferreira. Substitutos do leite materno: passado e presente. **Revista de Saúde Pública**. Vol.24, n.3. São Paulo, jun. 1990. p.241-249. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89101990000300011](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101990000300011)>. Acesso em: 20/07/2010.

Enquanto a promoção comercial de leite condensado e evaporado vai sendo progressivamente substituída pela de fórmulas infantis — tanto nos EUA como no Brasil há registros de propagandas de leite condensado desde 1916, enquanto em 1943 já se encontra "Similac", no Archives of Pediatrics e "Pelargon" no Pediatría Prática, de 1944 — as companhias produtoras vão adotando estratégias diversas.

No caso do Brasil, a Nestlé, denominada Companhia Industrial e Comercial Brasileira de Produtos Alimentares, inicia suas atividades no início deste século com vendas em Pernambuco, Bahia, Rio e Santos, áreas que se tornaram as mais importantes para o consumo de leite condensado e farinha láctea-

O relatório da Nestlé, de 1971, afirma que "nos países subdesenvolvidos, o crescimento demográfico e a melhora no 'standard' de vida — oferecem boas perspectivas para os nossos produtos". Por sua vez, a estratégia da "Abbott-Ross", contida no seu relatório de 1974 fala em "[...] manter crescimento consistente na área farmacêutica, mas exercer maior expansão nos mercados mais novos e dinâmicos que são o hospitalar e o pediátrico". Aparentemente, esta última linha promocional havia-se mostrado promissora, pois os profissionais de saúde dessas áreas recém-adquiriam conhecimentos sobre as novidades científicas relacionadas ao valor insuperável do leite materno e da amamentação.

A expansão da Nestlé no Brasil ocorreu principalmente através do domínio da cobertura do mercado de pequenos criadores de gado leiteiro localizados notadamente no norte do Estado de São Paulo e sul de Minas Gerais. Relatório de 1975 da própria fábrica mostra o alcance desse mercado fornecedor. E segundo a Nestlé: "os distritos produtores (de leite no Brasil) são aproximadamente seis vezes o tamanho da Suíça e metade da França". Com o passar dos anos, a indústria foi também diversificando seus produtos, neste e em outros países do mundo. Dados

mais recentes, em 1986/87 mostram que a Nestlé, depois de ter comprado a "Carnation" — que, faz parte da história da fórmula infantil — tornou-se a primeira produtora de alimentos do mundo, operando em 63 países, em diversos setores como: leites, sorvetes, cereais, chocolates, biscoitos, congelados etc.

A estratégia de aproximação das indústrias que produzem substituto ao leite materno é chegar às mães fazendo-as substituir seu próprio leite pelo artificial de maneira direta ou indireta.

De maneira direta, as indústrias fazem-se presentes pelos meios de comunicação de massa ou distribuindo às mães amostras grátis de seus produtos nas portas das casas, oferecendo brindes ou até mesmo enviando representantes de vendas (às vezes vestidos como enfermeiros) para entregar a amostra e ensinar o seu preparo.

De maneira indireta, há quatro principais caminhos: trabalhar junto aos governantes, trabalhar via setores comerciais de distribuição e vendas, fazê-lo pelo sistema de saúde ou pelos meios de comunicação de massa.

O trabalho junto às diversas esferas governamentais é muito importante, porque as políticas de preços de produtos — que são determinadas por um intrincado mecanismo econômico de balanço entre produção, exportação e importação — poderão sofrer modificações pela presença do "lobby" de uma indústria em detrimento de outras; este "lobby" é feito, por exemplo, assegurando-se o abastecimento de leite na entressafra, ou mostrando-se as novas tecnologias utilizadas nas suas fábricas para controle de qualidade dos produtos, além de outros. Tais influências se exercem nos diversos níveis do poder, procurando interferir não só nas políticas de abastecimento e preços, como também nas políticas de saúde e nutrição. Estas, particularmente no caso dos países

subdesenvolvidos, são frequentemente baseadas em Programas de Suplementação Alimentar (PSA), em que o leite, de maneira geral, é um dos alimentos presentes, tendo as companhias todo o interesse de vendê-lo ao governo.

Chegar à mãe lactante via programa de distribuição de "leite do governo" é ter quase sempre a garantia de endosso do profissional de saúde que distribui esse leite, além da certeza de um mercado cativo frequentemente de baixo poder aquisitivo e que, sem a ajuda inicial do "leite do governo", talvez não consumisse esse produto. Vale dizer que os PSA, de maneira geral, sempre utilizaram o discurso da não distribuição de todas as necessidades da criança para não serem "paternalistas"; assim, a mãe "deveria" completar a quota mensal por sua própria conta. Os PSA, que tiveram início no Brasil na década de 40, têm sido descritos como canais de promoção do uso do leite artificial:

Além disso, muitas vezes os PSA não guardam relação com a promoção e a assistência à saúde, como é o caso da distribuição de leite da Secretaria Especial de Ação Comunitária, da Presidência da República.

As indústrias podem interferir também nas políticas de regulamentação das práticas de *marketing* ou nas formas de vigilância sanitária de seus produtos, através de "lobbies" junto às esferas do poder.

O uso da mídia faz-se hoje de forma sofisticada, pelo alto nível das técnicas de Publicidade e *Marketing*, de profissionais criativos, aliado ao próprio desenvolvimento tecnológico da área, apurando-se que, após identificar quem é o principal competidor, o publicitário procura conhecer suas fraquezas para, a partir daí, criar sobre a superioridade (ou pelo menos a equivalência) do produto que ele quer vender — nessa fase ainda em termos genéricos, mencionando o produto em questão (no caso "o *leite* x, melhor que o *leite* y").

O uso de concurso de bebês ("os mais robustos") ou a existência de cupons de descontos são práticas de mídia escrita, via revistas leigas para mulheres. Outra forma de uso da mídia é a promoção em "outdoors" apenas do nome da firma produtora, quando esta alcançou um estágio de aceitação que a menção de seu nome já significa a propaganda de seus produtos (exemplo: "Nestlé significa confiança", "Nestlé, sua vida nossa história").

Outro meio indireto de chegar às mães é pelos pontos de venda do produto: em primeiro lugar, pelo contato com o comerciante, dando-lhe descontos, percentagem sobre lucros ou créditos especiais para aquelas marcas específicas que a firma quer promover, ou mesmo enviando seus representantes de vendas para a arrumação dos espaços nas prateleiras. A marca que mais vende no mercado tende a ocupar maior volume de presença ou "penetração" na prateleira. Esta "presença visual", como é chamada pelos que trabalham com o assunto, serve como uma forma de propaganda do produto. Em segundo lugar, através de rótulos atraentes, ou de "pôsteres" ou gravuras colocados junto às latas, além de diversas formas de ofertas vinculadas — como camisetas, prêmios tipo "leve duas latas e ganhe uma bola" ou mesmo descontos pela compra de um número maior de latas.

A promoção comercial dos substitutos do leite materno via serviços e profissionais de saúde é um meio bastante usado pelas indústrias, como já foi mencionado. Tomando como alvo as associações profissionais, ou trabalhadores de saúde individualmente ou mesmo instituições hospitalares ou ambulatoriais, a indústria procura promover-se financiando congressos, dando apoio a reuniões científicas, pondo propaganda nas revistas ou jornais profissionais, fornecendo equipamentos, suprindo materiais e serviços arquitetônicos ou de correio, fornecendo literatura científica e "pôsteres" educativos, financiando pesquisas,

cursos, viagens, bolsas de aperfeiçoamento ou simplesmente presenteando os profissionais com pequenas regalias como canetas, fitas métricas, agendas e outros. Esse cerceamento acaba por induzir o profissional, ou a instituição médica, através de "endosso por associação" ou da chamada "manipulação por assistência". Em outras palavras, no contacto com a mãe, aquela firma que ajudou o profissional terá sua marca endossada por este, pela associação que ele passa a fazer com as "gentilezas" recebidas daquela companhia.

O processo de conscientização do papel dos chamados substitutos do leite materno no desmame precoce, e particularmente de sua promoção comercial não-ética, vem-se dando, progressivamente, nas últimas décadas. Esse processo levou a Organização Mundial da Saúde a recomendar, junto com o UNICEF, um Código Internacional de Comercialização de Substitutos do Leite Materno, em 1981. Levou também a Assembleia Mundial de Saúde de 1986 a adotar uma Resolução (WHA 39.26) que adverte quanto ao perigo das doações de substitutos do leite materno a recém-nascidos nas maternidades. Desde então, poucos foram os profissionais de saúde que passaram a se utilizar do Código como um instrumento educativo na luta contra o desmame; e apenas 7 países o regulamentaram, entre os quais o Brasil, em dezembro de 1988. Tanto o Código como as Normas brasileiras para a comercialização de alimentos infantis são ferramentas importantes para aqueles que acreditam que a amamentação deve ser protegida, apoiada e incentivada.

Doravante, frente aos conhecimentos científicos acumulados sobre o valor insuperável do leite materno, acreditamos que deverão se tornar mais precisas e bem definidas as indicações do uso de substitutos. Isso evitará os abusos da comercialização de produtos que, embora representem inegável avanço industrial e

tecnológico, têm uma clientela restrita, a qual deve sempre ser orientada por profissionais de saúde bem informados.

## CONCLUSÃO

Contextualizado no ambiente da pós-modernidade, entendida como período da história da humanidade que tem início em meados do século XX e se caracteriza pela transformação dos meios de produção, pela sociedade de massas, pelo incentivo ao consumo, pelo avanço da tecnologia e pela rapidez das mudanças, o presente trabalho procurou demonstrar que o “progresso” que marca esse período produziu não só efeitos positivos, como também negativos, na vida em sociedade, dando ênfase aos impactos desse progresso no modo de vida do consumidor contemporâneo.

O desenvolvimento dos temas estudados em cada um dos cinco capítulos que compõem o presente estudo permite a formulação das ponderações e conclusões expostas a seguir.

A partir da concepção contemporânea de Estado de Direito, a evolução do direito constitucional registra a positivação das liberdades públicas como conquista do indivíduo frente ao poder estatal, consolidado no Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, a Constituição Federal de 1988 representa marco histórico na consolidação da democracia no Brasil, com a positivação de direitos e garantias fundamentais.

Da distinção feita entre liberdades públicas negativas e positivas, os direitos políticos e os econômicos e sociais incluem-se dentre as liberdades públicas positivas.

Quanto a esse tema, a expressão “direitos fundamentais” é mais adequada, por melhor traduzir o que essa liberdade jurídica representa atualmente: uma categoria jurídica constitucionalmente prevista que se destina à proteção da dignidade humana, em seu sentido mais amplo, e que surge no direito constitucional com a finalidade precípua de limitar a liberdade de atuação dos órgãos do Estado perante os indivíduos.

A evolução dos direitos fundamentais pode ser mensurada em dimensões (ou gerações), sendo, em síntese, de primeira geração os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado; de segunda geração os que traduzem a evolução na proteção da dignidade humana, unindo as limitações da atuação do Estado à imposição de prestações positivas do Estado, com o fim de assegurar a dignidade humana; de terceira geração os que são voltados à essência do ser humano enquanto gênero, e não somente como indivíduo, introduzidos em decorrência do avanço da tecnologia e das novas formas de relacionamento social e econômico.

A aplicação do efeito horizontal dos direitos fundamentais é pertinente diante da necessidade de reequilíbrio na desproporção de relações privadas, que ocorre quando uma das partes da relação jurídica se encontra em posição de maior fragilidade em face da outra. Consequentemente, para reconstituir o equilíbrio da relação jurídica privada, é mister a vinculação dos detentores do “poder social” diretamente às disposições que garantem os direitos fundamentais, resultando daí que a legislação infraconstitucional deve contemplar a tutela dos interesses dos particulares que se encontram em situação de “fraqueza social” à luz desses mesmos direitos.

A elevação do direito do consumidor à condição de direitos fundamentais, e estes, por sua vez, entendidos como direitos humanos de terceira dimensão, revelou o avanço do Direito Constitucional às relações de direito privado, consagrando tais normas como garantias executáveis e exigíveis e não apenas como meros programas ou discursos retóricos.

Vale dizer que, na qualidade de direito fundamental, o direito do consumidor deve ser respeitado pela lei infraconstitucional, o que implica, sistematicamente, uma garantia constitucional aplicada ao direito privado, no desempenho da força normativa da Constituição, vinculando os intérpretes e aplicadores da lei em geral.

A proteção constitucional do consumidor encontra-se presente nos artigos 5º, XXXII; 150, § 5º; 170, V; 174, 175, II, 220 e 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

A proteção dos direitos que superam a esfera de projeção do indivíduo, denominados coletivos, decorre da evolução dos interesses legítimos, que, embora já existissem, ganharam maior atenção no final do século XX, com as mudanças decorrentes do desenvolvimento econômico acelerado, da transformação e evolução dos costumes e da sociedade.

Os interesses podem ser analisados de forma escalonada, a partir dos interesses do indivíduo singularmente considerado, passando pelos interesses sociais, seguido pelos coletivos, passando ao interesse geral ou público, chegando ao interesse difuso, destacando-se a necessidade de tutela desses últimos.

A proteção aos direitos difusos se encontra expressa na Constituição Federal de 1988, enquanto a definição de direitos coletivos, difusos e individuais

homogêneos foi estabelecida no artigo 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

A posição de evidente desvantagem face ao fornecedor que o consumidor assumiu na relação de consumo evidenciou a necessidade de adequação da ordem jurídica para que passasse a conter mecanismos de proteção à parte mais fraca dessa relação como forma de promover a igualdade material, conforme a evolução histórica do direito do consumidor no Brasil e no exterior,

O Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei n.8.078, de 11 de setembro de 1990, foi a concretização de uma longa evolução e resultado de todos os movimentos consumeristas ocorridos no Brasil. Estruturado como um microsistema, tem como objetivo fundamental a defesa e proteção dos direitos e interesses do consumidor, individual e coletivamente considerado, fundadas em uma estrutura de princípios e normas cogentes.

Analisados os elementos da relação de consumo, os princípios e direitos básicos presentes do Código de Defesa do Consumidor, a justificativa para a proteção jurídica do consumidor reside na vulnerabilidade deste no mercado de consumo, inserido na sociedade de massa, sofisticada e complexa.

Com relação às práticas comerciais descritas no capítulo V do Código de Defesa do Consumidor, “práticas comerciais” são o gênero do qual o *marketing* é espécie.

A estratégia mercadológica, ou ação de *marketing*, como ferramenta utilizada pelo fornecedor para divulgação de bem de consumo ao público cumpre a função de iniciar o contato daquele bem com o consumidor e é a primeira

mensagem que alcança o mercado consumidor com informações a respeito do produto ou do serviço colocados à sua disposição.

Há distinção entre marketing, publicidade e propaganda, sendo que o objeto do presente estudo é a sujeição do *marketing* às normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor na qualidade de prática comercial.

Ao reconhecer a vulnerabilidade da coletividade difusa de pessoas expostas às práticas comerciais, independentemente da possibilidade de sua identificação e determinação, o Código de Defesa do Consumidor a equipara ao conceito de consumidor em seus artigos 2º, § único, 17 e 29, estendendo sua proteção a toda e qualquer pessoa alcançada pelos métodos e técnicas de comercialização praticados pelos fornecedores.

Conforme o esclarecimento prestado por um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, a opção pelo termo “práticas comerciais”, como expressão referente a todo o processo de comercialização, teve o propósito de dar maior amplitude e generalização à aceção jurídica da comercialização de produtos e serviços, permitindo, assim, estender sua aplicação ao longo do tempo, independentemente da modificação de técnicas e mecanismos adotados pelo mercado, bem como ampliar seu alcance não só aos diversos métodos já existentes, mas também aos que venham a ser criados.

A oferta, sempre feita pelo fornecedor interessado na apresentação e divulgação do produto ou serviço que comercializa, caracteriza-se por qualquer informação ou publicidade que, por algum meio, alcance o potencial consumidor e contenha mensagem suficientemente precisa que possibilite o exercício da liberdade de escolha, de acordo com o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor.

A oferta é regida pelos princípios da vinculação e do dever de prestar conforme o prometido, não havendo na lei, contudo, exigência de maiores formalidades para que as mensagens transmitidas configurem oferta, podendo ser veiculadas por qualquer forma e meio de comunicação.

A ação de marketing pode ou não configurar oferta, conforme estejam presentes informações suficientemente precisas e, neste caso, vinculam o fornecedor.

As informações transmitidas em ações de marketing, embora se caracterizem por mero contato do produto com o fornecedor, visam à formação de opinião do consumidor em favor do produto ao qual se reporta.

O fenômeno da hiperinformação, ou excesso de mensagens sobre produtos e serviços, cuja ocorrência se constata nos dias de hoje, consiste na exposição permanente do consumidor às ações de marketing veiculadas na sociedade de consumo massificada, através das mídias de massa.

Há um paralelo entre o princípio da confiança e o princípio da boa-fé no tocante às informações transmitidas pela mídia de massa, e destaca-se a relevância do direito à informação, posto que o consumidor deve ser considerado não apenas sob o ponto de vista econômico, como agente integrante do mercado de consumo, mas, primordialmente, como pessoa humana.

Ao expor sobre a vulnerabilidade do consumidor reconhecida no artigo 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor, mediante a descrição da situação de fragilidade do consumidor permanentemente exposto às ações de marketing, propõe-se uma reflexão acerca da responsabilidade social que advém das consequências dessa superexposição.

Fez-se pertinente a descrição dos conceitos, definições, técnicas e métodos de marketing em capítulo à parte, com o fim de indicar quais os instrumentos utilizados pelo mercado fornecedor que resultam na formação da opinião do consumidor e na influência no seu comportamento e hábitos de consumo.

As fronteiras fixadas pela legislação consumerista e pela regulamentação que se sugere ao *marketing*, não devem ser entendidas como restrição à criatividade do profissional de comunicação e administração, mas sim como limite ao direito de veicular mensagens e de praticar estratégias que conflitem com a dignidade humana, com os princípios gerais do direito e com os princípios do Código de Defesa do Consumidor.

Mediante a apresentação de exemplos ilustrativos da aplicação das técnicas de marketing na sociedade contemporânea - que resultam na formação da opinião do consumidor e na influência no seu comportamento e hábitos de consumo - ficam demonstradas as patologias das ações de marketing, em contraponto com as campanhas inócuas à população.

Por fim, conclui-se que as normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se ao *marketing* com fundamento no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo estabelecido pelo artigo 4º, I, bem como na sua caracterização como prática comercial, disciplinada no Capítulo V, e sugere-se, com a apresentação do presente trabalho, uma reflexão a respeito do impacto social causado pela exposição permanente da coletividade de consumidores às ações de *marketing*, e da necessidade de instituição de políticas públicas a respeito e de regramento específico para essa atividade, em que pese a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, para promover a pacificação social, quando verificada a ocorrência de patologias.

## FONTES E BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. O novo código civil e o código de defesa do consumidor: pontos de convergência. **Revista de Direito do Consumidor**. n.48. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez. 2003. p.55-68.

ALÃO, Alícia. **A ciência da prateleira: porque você enche o carrinho. Especialistas revelam o que gera o impulso da compra em excesso**. 18/06/2010. Disponível em: <<http://www.clicrbs.com.br/especial/rs/donna/19,209,2940820,A-ciencia-da-prateleira-por-que-voce-sempre-enche-o-carrinho.html>>. Acesso em: 20/07/2010.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito europeu do consumidor e direito brasileiro. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Vol.32. Rio de Janeiro: Padma, out.-dez. 2007. p.179-192.

BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Morão. Rio de Janeiro: Edições 70, 1991.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

\_\_\_\_\_. **Vida líquida.** Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V. A repressão penal aos desvios de marketing. **Revista de Direito do Consumidor.** n.4 - O controle da publicidade. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p.91-125.

\_\_\_\_\_; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor.** 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: Análise Crítica da Relação de Consumo.** Brasília: Brasília Jurídica, 2007.

BLACKWELL, Roger D.; MINIARD, Paulo W.; ENGEL, James F. **O Comportamento do Consumidor.** Tradução da Nona Edição Americana. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. São Paulo: Polis, 1991.

\_\_\_\_\_. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLSON, Simone Hegele. Direitos da personalidade do consumidor e a cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito do Consumidor.** n.52. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez. 2004. p.130-162.

BUERGER, Luciane Cristina. Práticas Comerciais e a Sociedade de Consumo. **Revista de Direito Empresarial.** n.4. Curitiba, jul.-dez. 2005. p.245-258.

CAGGIANO, Carlos Eduardo Herman Salem. **A Defesa do Consumidor e sua Evolução Legislativa**. Barueri, SP: CEPES - Centro de Estudos Políticos e Sociais/Manole, 2005.

CAMINHA, Maria do Carmo Puccini. Os direitos humanos, os direitos fundamentais e a Constituição brasileira. **Revista Forense**. Vol.360. Rio de Janeiro: Forense, mar.-abr. 2002. p.71-79.

CANCLINI, Néstor Garcia. **Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização**. Tradução de Maurício Santana Dias. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1991.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

\_\_\_\_\_. Das constituições dos direitos à crítica dos direitos. **Revista de Direito Público**. n.7. Revista do Instituto Brasileiro de Direito Público. Porto Alegre: Síntese, jan.-mar. 2005.

CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o difusi. In: **Le Azione a Tutela de Interessi Collettivi**. Giurisprudenza Italiana, vol. CXXVII, parte IV, n.2. Padova: Cedam, 1975.

\_\_\_\_\_. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Tradução de Nelson Renato Palaia Ribeiro de Campos. **Revista de Processo**. n.5. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar. 1977.

CARPENA, Heloisa. O direito de escolha: garantindo a soberania do consumidor no mercado. **Revista de Direito do Consumidor**. n.51. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set. 2004. p.154-171.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan. A efetividade dos direitos fundamentais de caráter positivo e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Direito Público**. n.19. Brasília: IOB, jan.-fev. 2008. p.27-42.

CARVALHO NETO, Frederico da Costa. **Nulidade da Nota Promissória dada em Garantia nos Contratos Bancários**. Rio de Janeiro: Juarez de Oliveira, 2003.

CAS, Gérard; FERRIER, Didier. **Traité de droit de la consommation**. Paris: Presses Universitaires de France, 1986.

CASTELAR, Mario. **O Marketing da Nova Geração: Como Competir em um Mundo Globalizado e Interconectado**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes. Sociedade de Risco e o Futuro do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. n.44. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez. 2002. p.122-140.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008

CENEVIVA, Walter. **Publicidade e Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

COBRA, Marcos. **Marketing de Serviço Financeiro**. São Paulo: Cobra Editora e Marketing, 2003.

COELHO, Fabio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. A humanidade no século XXI: a grande opção. **Revista CEJ** (Conselho de Estudos Judiciários). n.13. Brasília: Conselho da Justiça Federal, jan.-abr. 2001. p.187-198.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo (Coords.). **Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p.244-260.

CUNHA, Renan Severo Teixeira da. **Introdução ao Estudo do Direito**. Campinas: Alínea, 2008.

DAGNINO, Evelina. Sociedade Civil, participação e cidadania: de que estamos falando? In: MATO, Daniel (Coord.). **Políticas de cidadania y sociedad civil em tiempos de globalización**. Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, 2004. p.95-110.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Estado de Direito e Direitos Fundamentais. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz de; CRUZ, Danielle da Rocha (Coords.). **Estado de Direito e Direitos Fundamentais** - Homenagem ao Jurista Mário Moacyr Porto. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DANTAS, Aldemiro; Malfatti, Alexandre David; CAMARGO, Elizeu Amaral. **Lacunas do Ordenamento Jurídico**. Barueri, SP: Manole, 2005.

DEFLEUR, Melvin Lawrence. **Teorias da comunicação de massa**. 5ªed. Tradução de Octavio Alves Velho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

DELGADO, José Augusto. Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual - doutrina e jurisprudência do STF. **Revista Jurídica**. n.260. Brasília: Notadez, julho 1999.

\_\_\_\_\_. A evolução conceitual dos direitos fundamentais e democracia. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DICTIONARY OF CONTEMPORARY ENGLISH. Edinburgh: Longman, 1995.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DOUGLAS, Mary; ISHERWOOD, Baron. **O Mundo dos Bens**: Para uma Antropologia do Consumo. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 2004.

DRUKER, Peter Ferdinand. **Sociedade pós-capitalista**. Tradução de Nivaldo Montigelli Júnior. São Paulo: Pioneira, 1999.

EFING, Antônio Carlos. **Banco de Dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. Curitiba: Juruá, 2003.

FARIA, José Eduardo. Informação e Democracia na Economia Globalizada. In: SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos; WAISBERG, Ivo (Orgs.). **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora dos Tribunais/ IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, 2001.

FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. **Publicidade Abusiva**: Incitação à Violência. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. O Direito do Consumidor na Constituição. In: VIDIGAL, Geraldo (Coord.). **Lei de Defesa do Consumidor**. Cadernos IBCB. n.22. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, 1991.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Os Sindicatos e a Defesa dos Interesses Difusos no Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

\_\_\_\_\_. **O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2000.

FOLHA.COM. **Grupo de consumidores nos EUA vai processar McDonald's por causa de brinquedos.** 22/06/2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/755314-grupo-de-consumidores-nos-eua-vai-processar-mcdonalds-por-causa-de-brinquedos.shtml>>. Acesso em: 20/07/2010.

FONSECA, Eduardo Giannetti da. **Vícios Privados, Benefícios Públicos?** A Ética na Riqueza das Nações. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

FREIBERG, Mike. **O veredicto final:** trechos do processo Estados Unidos x Philip Morris. Tradução de Renata Galhanone. São Paulo: Aliança de Controle do Tabagismo - ACTbr, 2008.

FROMM, Erick. **Ter ou ser?** Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1987.

FUNDAÇÃO PROCON. Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br>>. Acesso em: 20/07/2010.

GARCIA, Giomari Garson da Costa. Estado Democrático de Direito e Liberdade de Expressão e Informação. **Revista de Direito Constitucional e Internacional.** n.42. Revista do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2003.

GERVAIS, André. **Quelques réflexions à propôs de La distinction dès droits et dès intêrêts, Mélanges em honneur de Paul Roubier.** Tomo 1. Paris: Dalloz-Sirey, 1961.

GHERSI, Carlos A. Derecho e información. **Revista de Direito Privado.** n.14. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun. 2003.

GIACOMINI FILHO, Gino. **Consumidor versus propaganda.** 5ªed. São Paulo: Summus Editorial, 2008.

GIGLIO, Ernesto Michelangelo. **O Comportamento do consumidor**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005.

GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Direito constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

\_\_\_\_\_. **A ordem econômica na Constituição Federal de 1988**: interpretação e crítica. 12ªed. São Paulo: Malheiros, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades Públicas e Processo Penal** (As interceptações telefônicas). São Paulo: Saraiva, 1976.

\_\_\_\_\_ (Coord.). **A Tutela dos Interesses Difusos, Doutrina, Jurisprudência e Trabalhos Forenses**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

\_\_\_\_\_ et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 8ªed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A informação ao consumidor e a responsabilidade civil solidária. **Revista de Direito do Consumidor**. n.38. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun. 2001. p.290-297.

JACQUES, Daniela Corrêa. A proteção da confiança no direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. n.45. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2003. p.100-128.

JAMESON, Fredric. **Pós-modernismo**: a lógica cultural do capitalismo tardio. Tradução de Maria Elisa Cevalco. São Paulo: Ática, 1996.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. A unificação do direito privado e as relações entre o código de defesa do consumidor e o código civil. **Revista Jurídica**. n.361. Órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Porto Alegre: Notadez, nov. 2007.

KOTLER, Philip. **Marketing para o Século XXI: Como Criar, Conquistar e Dominar Mercados**. Tradução de Bazán Tecnologia e Lingüística. São Paulo: Futura, 1999.

\_\_\_\_\_. **Administração de Marketing: A Edição do Novo Milênio**. 10ªed. Tradução de Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Pretice Hall, 2000.

LECLERC, Gérard. **A sociedade de comunicação: uma abordagem sociológica e crítica**. Tradução de Sylvie Canapé. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. **Jus Navigandi**. Ano 3, n.33. Teresina, jul. 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 23 jun. 2010.

\_\_\_\_\_. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. n.37. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2001. p.59-75.

LOPES, Maria Elizabete Vilaça. O consumidor e a publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**. n.1. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p.149-183.

LOVECE, Graciela; OCIO, Alejandro Garcia. **Derechos del consumidor**. Buenos Aires: La Ley, 2005.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Direito à informação nos contratos relacionais de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. n.35. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set. 2000. p.113-122.

MALFATTI, Alexandre David. **Direito de informação no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do consumidor em juízo**. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 6ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARANHÃO, Jorge. **A arte da publicidade**: estética, crítica e kitsch. Campinas, 1988.

MARQUES, Cláudia Lima. Vinculação própria através da publicidade? A nova visão do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. n.10. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun. 1994. p.7-20.

\_\_\_\_\_. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor: a evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. **Revista de Direito do Consumidor**. n.32. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2000. p.79-122.

\_\_\_\_\_. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: O aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. **Revista de Direito do Consumidor**. n.35. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set. 2000. p.61-96.

\_\_\_\_\_. Diálogo entre o código de defesa do consumidor e o novo código civil: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**. n.45. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar. 2003. p.71-99.

\_\_\_\_\_ ; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. Arts. 1º a 74º - aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Contratos no código de defesa do consumidor**: O novo regime da relação contratual. 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTIN, Jacqueline; TURNER, Chris. **Consumer Law: Key Facts**. Hodder Arnold: Coventry, England, 2005.

MARTINS, Samir José Caetano. Neoconstitucionalismo e seus reflexos nas relações jurídicas privadas: em busca de parâmetros de aplicação direta dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Privado**. n.30. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun. 2007.

MASI, Domenico (Org.). **A sociedade pós-industrial**. São Paulo: Senac, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. São Paulo: Saraiva, 1996.

MCLUHAN, Marshall. **Os meios de comunicação como extensões do homem**. 18ªed. Tradução de Décio Pignatari. São Paulo: Cultrix, 2006.

MELLO, Bruno. Havaianas, o chinelo que virou artigo de moda: A estratégia da Alpargatas mostra que é preciso investir em pesquisa e na mudança radical do mix de marketing. **Mundo do Marketing**. 15/12/2006. Disponível em: <<http://www.mundodomarketing.com.br/5,330,havaianas-o-chinelo-que-virou-artigo-de-moda.htm>>. Acesso em: 20/07/2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública**: lei 7.347/1985 - 15 anos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MORAES, Márcio André Medeiros. **Arbitragem nas Relações de Consumo**. Curitiba: Juruá, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Leis Civis Comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A Proteção Constitucional do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NORMANHA FILHO, Miguel Arantes. Marketing, Propaganda e Publicidade - Um Estudo Termos no Brasil. **Revista Gerenciais**. Vol.2. São Paulo, set. 2003. p.33-41. Disponível em: <[http://portal.uninove.br/marketing/cope/pdfs\\_revistas/revista\\_gerenciais/rgerenciais\\_v2/revgv2\\_miguelarantes.pdf](http://portal.uninove.br/marketing/cope/pdfs_revistas/revista_gerenciais/rgerenciais_v2/revgv2_miguelarantes.pdf)>. Acesso em: 23 ago. 2010.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; TRETTEL, Daniela Batalha. Limites à publicidade comercial a proteção de direitos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. n.63. Revista do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional - IBDC. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun. 2008.

OLIVEIRA, Amanda Flávio. O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor: histórico. **Revista de Direito do Consumidor**. n.44. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez. 2002. p.97-105.

OLIVEIRA, Sérgio Luis Ignácio. **Desmistificando o Marketing**. São Paulo: Novatec, 2007.

PASQUALOTO, Adalberto. **Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **A Eficácia Jurídica na Defesa do Consumidor: O Jogo de Poder na Publicidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

PINHEIRO, Roberto Meirelles; CASTRO, Guilherme Caldas, SILVA, Helder Haddad; NUNES, José Mauro Gonçalves. **Comportamento do Consumidor e Pesquisa de Mercado**. 3ªed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006.

PINHO, J. B. **Comunicação em Marketing: Princípios da Comunicação Mercadológica**. Campinas: Papyrus, 1991.

PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PODESTÁ, Fábio Henrique. **Interesses difusos, qualidade da comunicação social e controle judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PRADE, Péricles. **Conceito de Interesses Difusos**. 2ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

REA, Marina Ferreira. Substitutos do leite materno: passado e presente. **Revista de Saúde Pública**. Vol.24, n.3. São Paulo, jun. 1990. p.241-249. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89101990000300011](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101990000300011)>. Acesso em: 20/07/2010.

REIS, Eduardo Cavalcanti Araújo. As normas constitucionais que regulam a defesa do consumidor. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. n.47. Revista do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun. 2004.

RIOS, Josué. **A Defesa do Consumidor e o Direito como Instrumento de Mobilização Social**. Rio de Janeiro: Mauad, 1998.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. **Manual da Monografia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2007.

RUFFOLO, Ugo. **Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore: il problema e il metodo - legittimazione, azione e ruolo degli associativi esponenziale**. Milano: Dott. A. Giuffré Editore, 1985.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Fernando Gherardini. **Direito do marketing**. Uma abordagem jurídica do marketing empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SAYEG, Ricardo Hasson. **Práticas Comerciais Abusivas**. São Paulo: Edipro, 1995.

\_\_\_\_\_. A compatibilização entre a liberdade de iniciativa e a defesa do consumidor. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. n.20. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set. 1997.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SHIRLEY, Robert Weaver. **Antropologia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1987.

SIDOU, J. M. Othon. **Proteção ao Consumidor**: quadro jurídico universal, responsabilidade do produtor no direito convencional, cláusulas contratuais abusivas, problemática brasileira, esboço de lei. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SILVA, Celso de Albuquerque. **Interpretação Constitucional Operativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA JUNIOR, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SOARES, Fábio Costa. **Acesso do Consumidor à Justiça: Os Fundamentos Constitucionais do Direito à Prova e da Inversão do Ônus da Prova**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patrícia (Org.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Verbatim, 2009.

SOUZA, Eliane Ferreira. O direito na pós-modernidade: globalização, sociedade e identidade social. **Direito Público**. n.25. Brasília: IOB, jan.-fev. 2009. p.166-174.

SPOSATI, Aldaíza. **Regulação social tardia**: característica das políticas sociais latino-americanas na passagem entre o segundo e o terceiro milênio. VII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Lisboa, 8-11 out. 2002.

STORER, Aline. Autonomia da vontade: A ficção da liberdade. Considerações sobre a autonomia da vontade na teoria contratual clássica e na concepção contemporânea da teoria contratual. **Revista Jurídica**. n.363. Órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Porto Alegre: Notadez, jan. 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SUDJIC, Deyan. **A linguagem das coisas**. Tradução de Adalgisa Campos da Silva. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2010.

TÁCITO, Caio. Do direito individual e do direito difuso. **Revista de Direito Administrativo**. Vol.157. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, jul.-set. 1984. p.8-24.

TADEU, Silney Alves. As dimensões do consumo: reflexões para uma teoria compreensiva. **Revista de Direito do Consumidor**. n.56. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez. 2005. p.202-219.

\_\_\_\_\_. O dever de informar: considerações comparadas ao conteúdo da informação contidas no CDC e CC. **Revista de Direito do Consumidor**. n.58. Revista do Instituto Brasileiro de Política e de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun. 2006. p.255-273.

TARTUCE, Flávio. Reflexões sobre dano social. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Vol.34. Rio de Janeiro: Padma, abr.-jun. 2008. p.179-201.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Estudos em homenagem ao ministro Adhemar Ferreira Maciael**. São Paulo: Saraiva, 2001.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 10ªed. São Paulo: Malheiros, 1993.

VIDAL, Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FDT, 1997.