

# O Princípio da dimensão coletiva das relações de consumo: Reflexos no “Processo do Consumidor”, especialmente quanto aos danos morais e às conciliações<sup>1</sup>

**JOSÉ AUGUSTO GARCIA**

*Defensor Público no Estado do Rio de Janeiro*

*Professor de Direito do Consumidor da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ)*

1. **Introdução** - “*Não se faz uma revolução sem revolução*”, já dizia, há dois séculos, um especialista no assunto - o francês Robespierre. No campo do Direito brasileiro, também tivemos uma revolução, que atendeu, e atende, pelo nome de Código de Defesa do Consumidor. Sem terror, ou cabeças rolando, produziu-se um diploma extremamente avançado, que nos enche de orgulho perante a comunidade jurídica internacional. Como toda revolução, o Código arrebatada, transcende: não só as relações de consumo viram-se energicamente tocadas; em verdade, todo o nosso ordenamento, em sua inteireza, restou transformado. Não há, de fato, como resistir à força transfiguradora do Código, que perfilha, no seu ideário, aqueles anseios maiores da vanguarda jurídica, seja no plano do direito material, seja no plano do processo. Em especial, notabiliza-se o Código do Consumidor por assumir formidável empresa: a busca da “*ordem jurídica justa*”, na inspirada expressão de Kazuo Watanabe.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> O presente texto consiste na condensação de ensaio bem mais extenso, ainda não publicado, com o mesmo título. Nele, são abordados especificamente todos os demais princípios que reputamos fundamentais na sistemática do Código de Defesa do Consumidor (princípios do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, da ordem pública, da boa-fé objetiva, da transparência máxima, da qualidade dos produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo e, por fim, da efetividade da tutela processual).

<sup>2</sup> “*O direito de acesso à Justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa*”, acentua o mesmo jurista, aduzindo em outra passagem que, “*para a aplicação de um direito substancial discriminatório e injusto, melhor seria dificultar o acesso à Justiça, pois assim se evitaria o cometimento de dupla injustiça*” (Acesso à Justiça e Sociedade Moderna, in *Participação e Processo*, coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, pp. 128-129 e 135).

Positivar a *ordem jurídica justa*, contudo, não se mostra tarefa tranqüila, e muito menos isenta de riscos. Deparamos aí, seguramente, polêmica das mais fascinantes na jusfilosofia dos nossos tempos. Enfrentá-la aqui acarretaria irreversível desvio de rota, com a abordagem obrigatória de assuntos de grande complexidade. *Ordem jurídica justa*, deveras, implica falar em algo que, a grosso modo, se convencionou chamar de *Estado Social*, e hoje atravessa quadra de furiosa contestação; implica mexer, outrossim, no delicado tema do equilíbrio dos Poderes estatais, que muitos reputam ameaçado pelo fortalecimento excessivo do Judiciário; implica envolver-se, ainda, nos crescentes reclamos da democracia participativa. Bem se vê que a este trabalho seria impensável aprofundar-se em tão vasto leque de indagações. Mas o não-aprofundamento dos assuntos mencionados em nada prejudica o desenvolvimento do nosso raciocínio, uma vez que não pode haver qualquer dúvida acerca da aliança entre o Código de Defesa do Consumidor e o objetivo da realização de uma ordem jurídica substancialmente justa.

Também tendo em vista a materialização da ordem justa, destaque-se a tendência, igualmente indiscutível, de se deferir uma dose cada vez maior de poderes ao magistrado. Essa tendência, observada de maneira muito nítida no ordenamento pátrio, acaba por gerar interessantíssimo paradoxo: enquanto em largos setores o Estado se retrai, define, o Estado-Juiz está cada vez maior e mais ativo, quase onipresente. Em outras palavras, a crise do alquebrado *Estado do Bem-Estar* não cruzou os lindes do processo, muito pelo contrário. Ponto para a democracia participativa. Afinal, a função estatal mais acessível ao cidadão, apesar de tudo, é mesmo a função jurisdicional. Por mais singela que seja a demanda, ela já terá o condão de levar o cidadão à presença do Estado-Juiz, órgão da soberania nacional.

*Ordem jurídica justa*, Estado Social, poderes do magistrado, democracia participativa. Aonde queremos chegar? Sem maiores rodeios, queremos tocar na questão dos princípios, da sistemática do Código de Defesa do Consumidor (doravante abreviado, em várias passagens, para “CDC”). Não é fácil, como já dito, positivar a *ordem jurídica justa*, emanação dos postulados do Estado Social. Para tanto, inevitável a inserção, nas leis, de normas de conteúdo aberto, que demandam a expansão do subjetivismo do julgador. No CDC, sintomaticamente, identificamos várias e várias dessas normas *abertas*,<sup>3</sup> portadoras de *conceitos juridicamente indeterminados*.<sup>4</sup> Em um sistema assim, sintonizado com a *ordem jurídica justa* mas, por isso

mesmo, dependente do subjetivismo do juiz, o que fazer para se garantir seja a lei de proteção aplicada de maneira razoavelmente uniforme e segura?

Aí, finalmente, atingimos em cheio a importância da interpretação lógico-sistemática do CDC, olhos postos nos princípios que se projetam do estatuto. Sem uma sólida base unificadora, consubstanciada pelos princípios do sistema, as normas abertas do Código traduziriam força eminentemente centrífuga, gerando verdadeira babel interpretativa. A indispensável segurança normativa também se volatilizaria, reduzindo ao máximo a própria razão de ser do estatuto do consumidor, que se tornaria refém do caso concreto, em total inversão de valores. *Ordem jurídica justa*, nessa hipótese, só se Nosso Senhor Jesus Cristo descesse dos céus e viesse a nós, pecadores, vestindo uma toga e empunhando um martelo...

Fica bem patenteada, portanto, a necessidade da exaltação dos princípios do sistema enfocado, os quais devem guiar a interpretação de todo e qualquer instituto do CDC. De fato, não se pode interpretar vírgula do Código sem o aval do sistema (aí englobados, logicamente, não só os princípios unificadores, mas também os fins da legislação). E repare-se que nem estamos nos aventurando na polêmica sobre constituir o CDC, ou não, um *microsistema*. Sendo ou não *microsistema*, impossível não atentar para os princípios que se irradiam do Código.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Atente-se, à guisa de exemplificação, para o importante art. 51, IV (que sedia, na seara contratual, a recepção legal do princípio da boa-fé objetiva): são consideradas nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que “*estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade*”.

<sup>4</sup> “*Não se deve, todavia, confundir esse fenômeno com o da **discricionariedade**. Às vezes a lei atribui a quem tenha de aplicá-la o poder de, em face de determinada situação, atuar ou abster-se, ou ainda, no primeiro caso, o poder de escolher, dentro de certos limites, a providência que adotará, tudo mediante a consideração da oportunidade e da conveniência. É o que se denomina **poder discricionário**. Costuma-se apontar a atividade administrativa como o campo de eleição de tal poder; mas a verdade é que também o juiz não raro se vê autorizado pelo ordenamento a opções discricionárias (...)*” (v.g., nos casos dos arts. 394, 403, parágrafo único, e 559, *fine*, do Código Civil) - José Carlos Barbosa Moreira, *Temas de Direito Processual*: segunda série, São Paulo, Saraiva, 1980, pp. 66-67.

<sup>5</sup> Por sinal, não é de hoje que se vem encarecendo o valor dos princípios, em relação à interpretação de qualquer sistema jurídico. Vão ficando anacrônicas, assim, posições como a do ilustre jurista Toshio Mukai, que, comentando o CDC (*Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*, coordenador Juarez de Oliveira, São Paulo, Saraiva, 1991, p. 12), verbera o seu art. 4º, tachando-o de “*norma programática e sem nenhuma cogência*”, acrescentando o comentador que “*não há que se perder tempo com essa disposição, posto que a norma não tem eficácia e consequência prática*”. Ora, no art. 4º é que descobrimos o barro seminal do sistema do Código, de modo que não será perdido, certamente, todo o tempo utilizado na análise do dispositivo; sua exploração percuciente, ao contrário, serve para iluminar os demais aposentos do estatuto de proteção, facilitando sobremodo a tarefa do hermeneuta.

Bem assentada a pedra fundamental deste artigo, cumpre precisar o seu objeto específico. Nossa atenção estará voltada para um dos princípios fundamentais do CDC, bem como para alguns efeitos concretos que dele se desprendem. Qual o princípio eleito? O princípio da dimensão coletiva das relações de consumo. Por que ele? Em primeiro lugar, por se tratar de um princípio pouco reconhecido, e menos ainda praticado. Na verdade, sequer o *status* de princípio lhe é deferido. Não obstante, e aí vem a segunda razão, cuida-se de princípio absolutamente crucial dentro da sistemática estudada.

Fechando esta introdução, retome-se a máxima que abriu o texto: “*não se faz revolução sem revolução*”. O estatuto consumerista significou uma revolução no nosso Direito? Evidentemente que sim. Mas ela não será genuína se igualmente revolucionária não for a interpretação das normas positivadas pelo CDC. Ao intérprete fiel, dessa forma, não se descortina opção outra senão infundir espírito igualmente transformador aos institutos e normas do Código, sob pena de desolador retrocesso. Em outras palavras: ao intérprete fiel cumpre sugar, sofregamente, toda a seiva dos princípios magnos do CDC, porque é neles que se concentra a essência do sistema. O princípio objeto deste trabalho é um dos que mais contribuem para plasmar a alma renovadora do CDC. É certo então: sem que se consolidem, em doutrina e jurisprudência, os arrojados efeitos que derivam do princípio da dimensão coletiva das relações de consumo, revolução, lamentavelmente, não haverá!<sup>6</sup>

**2. Instrumentalidade do Processo e Macroprocesso** - Antes da abordagem direta do princípio da dimensão coletiva das relações de consumo, convém pousar ligeiramente na doutrina da instrumentalidade do processo - extremamente cara às conclusões deste artigo -, cujo grande apóstolo é o Prof. Cândido Rangel Dinamarco, autor de primorosa obra

---

<sup>6</sup> Sobre o mesmo tema, consulte-se o artigo “As novas necessidades do Processo Civil e os poderes do Juiz”, de Adroaldo Furtado Fabricio (publicado na *Revista Direito do Consumidor* 7, São Paulo, pp. 30-36, jul./set. 1993), que se inicia com a seguinte assertiva: “*Os mais importantes e desafiadores problemas que se propõem ao jurista de nossos dias decorrem da massificação*”. Consulte-se ainda o ensaio “Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro”, de Carlos Alberto Bittar Filho (publicado na *Revista Direito do Consumidor* 12, São Paulo, pp. 44-62, out./dez. 1994), também se ocupando bastante do assunto da coletivização, *in verbis*: “*Malgrado toda a oposição que tem encontrado, o movimento renovador, com a força da água que rompe o dique, segue o seu curso - e deve mesmo segui-lo -, sempre guiado pelo coletivo. Trata-se da coletivização ou socialização do Direito, movimento que, característico dos novos tempos, se coloca em posição diametralmente oposta à dos pandectistas do século passado (...)*”.

sobre o assunto, “*A Instrumentalidade do Processo*” (São Paulo, Malheiros, 1. ed. em 1987). Entre tantas outras idéias, valoriza o autor a visão externa e multidisciplinar do sistema processual, que se abre a perspectivas antes sufocadas pelo tradicional método introspectivo. O processo, em termos mais populares, deixa de se importar unicamente com o próprio umbigo e passa a questionar os seus resultados perante a sociedade. “*É tempo*”, diz o Prof. Dinamarco, “*de integração da ciência processual no quadro das instituições sociais, do poder e do Estado, com a preocupação de definir funções e medir a operatividade do sistema em face da missão que lhe é reservada. Já não basta aprimorar conceitos e burilar requintes de uma estrutura muito bem engendrada, muito lógica e coerente em si mesma, mas insensível à realidade do mundo em que deve estar inserida.*”<sup>7</sup>

Fundamental, na doutrina do Prof. Dinamarco, é a sublimação do raciocínio teleológico. E nem poderia ser diferente. Se o processo é um instrumento, quais os fins que a ele se ligam? Como diz o magistral doutrinador, “*é vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que ele é um **instrumento**, enquanto não acompanhada da indicação dos **objetivos** a serem alcançados mediante o seu emprego*”.<sup>8</sup> Os fins, os objetivos do sistema empalham assim o papel de grandes protagonistas. Passa a ser imprescindível perscrutar os escopos da jurisdição. Nesse ponto, aparece o outro traço fundamental da obra: não é considerado apenas o escopo jurídico da jurisdição (atuação da vontade concreta do direito). Graças à abertura do sistema a ângulos externos, a jurisdição assume compromissos igualmente relevantes com escopos políticos (v.g., a afirmação da vontade do ordenamento estatal) e sociais (v.g., a pacificação com justiça).

Em suma, a visão instrumentalista é eminentemente teleológica e, outrossim, contempla fins que transcendem o mundo jurídico. Não prescinde, logicamente, da efetividade da tutela processual, mas vai além. Tornando o sistema processual permeável “*às pressões axiológicas exteriores*”<sup>9</sup> e desdortinando os escopos extrajurídicos da jurisdição, o instrumentalismo acaba por favorecer o acesso a uma ordem jurídica que se quer substancialmente justa, e não apenas legal. Exatamente nesse ponto se cruzam os caminhos da instrumentalidade do processo e do Código de Defesa do Consumidor,

---

<sup>7</sup> Ob. cit., 4. ed., 1994, p. 11.

<sup>8</sup> Ob. cit., 4 ed., p. 149.

<sup>9</sup> Ob. cit., 4 ed., p. 24.

estatuto que também se volta enfaticamente, como vimos repisando desde a introdução deste texto, para o acesso à *ordem jurídica justa*.

É esse riquíssimo encontro - CDC e instrumentalidade do processo - que pretendemos explorar aqui, dele extraindo concretas jazidas. Também deriva da proposta instrumentalista a necessidade de um processo rente ao direito substancial (sem prejuízo, evidentemente, da indiscutível autonomia do direito processual). E o processo do consumidor há de aderir ao potencial revolucionário das normas substanciais do CDC, a ponto mesmo de se permitir ser chamado de “processo do consumidor”.<sup>10</sup> Eis aí, justamente, o desafio maior desse ousado “processo do consumidor”: não deixar, sob hipótese alguma, que no plano jurisdicional se esvaneça a índole transformadora das normas consumeristas de direito material.

Uma última observação deve ser feita neste capítulo. É a de que, sintetizando a invocação dos escopos extrajurídicos da jurisdição, recorreremos a uma expressão que julgamos extremamente feliz: **macroprocesso**. Ela é empregada por outro processualista consagrado, Sérgio Bermudes, que o faz nos seguintes termos: *“O processo, entretanto, se projeta muito além do interesse das pessoas diretamente envolvidas porque é instrumento de pacificação social; porque devolve a paz ao grupo, servindo também de método pedagógico, pois através dele o Estado vai ensinando os jurisdicionados a cumprir o direito. Contemplado do ângulo do interesse social, o processo é macroprocesso, pela abrangência dos seus resultados. Sem o perceberem, os litigantes, na luta por seus interesses, minúsculos se confrontados com superiores razões sociais, propiciam a realização da paz e a admirável obra*

---

<sup>10</sup> Acabamos de pisar em solo minado. O próprio Dinamarco não cansa de deblaterar contra o chamado “processo civil do autor”, que guardaria indisfarçável ranço civilista. Por outro lado, todavia, a instrumentalidade do processo reclama uma adesão bem mais veemente ao direito material em jogo, no sentido de que o instrumento não pode sobrepor-se aos fins que lhe são respectivos. Como ficamos? Sem renegar, um instante sequer, a autonomia do direito processual, mas a bem mesmo dos postulados mais graves do instrumentalismo, pensamos que não pode o “processo do consumidor” deixar de se influenciar pelo espírito protetivo das regras materiais do estatuto consumerista. Aliás, a expressão “processo do consumidor”, que reconhecemos ser de técnica discutível, serve exatamente para realçar a imperiosidade dessa sintonia entre o processo e o direito material do consumidor. Para que não haja dúvidas sobre a nossa posição, saliente-se que ela vai perfeitamente ao encontro de uma das conclusões da obra citada do Prof. Dinamarco, a saber (p. 317): *“Direito e processo constituem dois planos verdadeiramente distintivos do ordenamento jurídico, mas estão interligados pela unidade dos escopos sociais e políticos, o que conduz à relativização desse binômio direito-processo (substance-procedure). Essa é uma colocação acentadamente instrumentalista, porque postula a visão do processo, interpretação de suas normas e solução empírica dos seus problemas, à luz do direito material e dos valores que lhe estão à base (...)”*.

de criação do direito, que a decisão judicial realiza. Tenho já começado um ensaio com o título 'O Caçador de Esmeraldas e o Processo Judicial', onde comparo a aventura das partes, no processo, à de Fernão Dias Paes Leme, cantada no majestoso poema de Olavo Bilac. 'E enquanto ias, sonhando o teu sonho egoísta,/Teu pé, como o de um deus, fecundava o deserto'. Como na epopéia do bandeirante, enquanto as partes contendem, na perseguição de seus objetivos, o processo realiza o milagre da atuação do direito como sistema de adaptação do homem no grupo, interpretando, aplicando e atualizando as normas, em consonância com as necessidades sociais."<sup>11</sup>

Macroprocesso,<sup>12</sup> assim, significa um processo muito mais transcendente, plenamente imbuído das suas relevantes implicações sociais e políticas. Na abordagem do princípio da dimensão coletiva das relações de consumo, a seguir, prestigiar-se-ão com entusiasmo os escopos extrajurídicos da jurisdição, testando-se ao longe as esplêndidas potencialidades do instrumentalismo.

**3 . O Princípio da Dimensão Coletiva das Relações de Consumo** - Não há lides verdadeiramente individuais no campo das relações de consumo. Mesmo aquelas aparentemente individuais acham-se recobertas pela inevitável sombra de uma problemática muito mais ampla - coletiva! Assim, se um simplório radinho de pilha de determinada marca apresentou algum vício, provavelmente muitos outros da mesma marca ostentarão idêntica falha, prejudicando um número indeterminado de consumidores. Impossível e extremamente nocivo, portanto, cuidar das lides de consumo como se fossem lides individuais, impermeáveis à *sombra coletiva* de que falamos.

---

<sup>11</sup> BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 72.

<sup>12</sup> Não resistimos à tentação de mais uma citação da obra do Prof. Bermudes (ob. cit, p. 80). A citação diz respeito à narrativa de um fato real sem qualquer consequência jurídica, mas que certamente tem muito a ver com a noção de *macroprocesso*: "Victor Nunes Leal, um dos maiores juizes do Supremo Tribunal Federal em qualquer tempo, costumava lembrar que, visitando Brasília, ainda em construção, Juscelino Kubitschek indagava aos operários o que estavam fazendo. A resposta vinha especifica: assentando um tijolo, erguendo uma parede, fixando uma viga. Um dia, o presidente perguntou a um candango que escavava fundo a terra onde se fincariam os alicerces do mais belo monumento da nova cidade: 'E você, o que faz aí embaixo?'. A resposta comoveu de tal modo Juscelino, que ele saltou no fosso para abraçar o operário: 'Presidente, eu estou construindo uma catedral'. Urge que cada sujeito do processo se compenetre da sua função de construtor de catedrais."

Nesse passo, descortinamos magnífica paisagem. Retraem-se, recolhem-se, os exauridos Tício, Mévio & Cia., intrépidos protagonistas de seculares pendengas. Em seu lugar, avançam os filhos da sociedade de massa, não mais brilhando em carreira solo, mas sim considerados na tessitura de grandes (e inevitáveis, até involuntárias) alianças, que encerram um número indeterminado de componentes. Não se trata, obviamente, de fenômeno privativo do Direito do Consumidor.<sup>13</sup> Sem prejuízo de se tratar de tendência geral,<sup>14</sup> no Direito do Consumidor a ótica coletiva impõe-se de maneira ainda mais inelutável. Afinal, o próprio consumo diz respeito a uma função de índole coletiva.<sup>15</sup> Não estivéssemos hoje em uma sociedade de massa, refratária a abordagens de cunho individualista, e não teria maior sentido erigir um sistema específico para a tutela dos direitos dos consumidores. A propósito do tema, e depois de citar Norberto Bobbio - para quem “os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos (...)” -, salienta o advogado maranhense José Antônio Almeida que “O direito do consumidor, corolário do reconhecimento da necessidade de defesa do consumidor, nasce, portanto, dentro da perspectiva histórica de que vivemos em uma sociedade de massa (...)”.<sup>16</sup>

Portanto, a dimensão coletiva entranha-se na essência de qualquer

---

<sup>13</sup> Há quase 20 anos, o Prof. José Carlos Barbosa Moreira já anunciava a emergência da coletivização do Direito em geral: “*Passageiros do mesmo barco, os habitantes deste irrequieto planeta vão progressivamente tomando consciência clara da alternativa essencial com que se defrontam: salvar-se juntos ou juntos naufragar. A história individual terá sempre, naturalmente, o seu lugar nos registros cósmicos; acima dela, porém, e em grande parte a condicioná-la, vai-se inscrevendo, em cores mais berrantes, a história coletiva. Os olhos da humanidade começam a voltar-se antes para o que diz respeito a todos, ou a muitos, do que para o que concerne a poucos, ou a um só.*” (*Temas de Direito Processual*: terceira série, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 173).

<sup>14</sup> Hoje em dia, já se concebe até a figura do dano moral coletivo, que consistiria, segundo Carlos Alberto Bittar Filho - autor de ensaio, já citado, sobre o viçoso tema - na “*injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade*” (ob. cit., p. 55).

<sup>15</sup> Como leciona Thierry Bourgoignie, um dos maiores especialistas europeus na matéria: “*O fenômeno do consumo alude mais a uma função do que a um simples ato técnico; ele se reveste em consequência de uma dimensão coletiva, ele é constituído de um conjunto de atos individualmente praticados e repetidos por um número de indivíduos. O consumidor não pode em consequência ser considerado como parceiro de trocas individualizadas; ele é também o quarto pólo do ciclo produção-distribuição-troca-consumo e ele partilha, a este título, os interesses coletivos, similares mas dispersos dos indivíduos que compõem o grupo econômico ‘consumidor’*” (O conceito de abusividade em relação aos consumidores e a necessidade de seu controle através de uma cláusula geral, *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 6, p. 13, abr./jun. 1993).

matéria que envolva os direitos do consumidor. Natural, assim, tenha se esmerado o CDC em cevar institutos e temas profundamente relacionados ao fenômeno da coletivização, fato que já pode ser percebido na própria demarcação da figura do consumidor. Diz o art. 2º, parágrafo único, da Lei 8.078/90: *“Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”*. Aos espíritos mais literais, careceria o dispositivo de um sentido prático mais palpável. No entanto, precisamente aí está a força da norma. De uma forma genérica, geral, e logo na sua fachada, o CDC já apregoa a relevância do fator coletivo. E nas outras equiparações que faz, relativas à figura do consumidor, o Código sublinha e engrossa esse traço fundamental. No campo da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, *“equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”* (art. 17). No terreno das práticas comerciais e da proteção contratual, com mais ênfase ainda, *“equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”* (art. 29).

Por falar em práticas comerciais e proteção contratual, eis um prato cheio para o princípio da dimensão coletiva. Repare-se desde logo que as patologias encontradas nesses recantos jamais atingirão somente um ou alguns consumidores, mas sim um universo bastante amplo, muitas vezes difuso. Pensemos primeiramente no exemplo mais óbvio, a publicidade. Trata-se de fenômeno eminentemente coletivo, com reflexos sociológicos os mais agudos, que extrapolam em muito o círculo jurídico. A civilização atual seria completamente outra se publicidade não houvesse. Não houvesse?! Positivamente, não conseguimos hoje, por maior que seja o esforço mental, cogitar de algum tipo de civilização sem publicidade...

Também insere entre as práticas comerciais está a oferta *stricto sensu* (arts. 30 a 35), cujo tratamento pelo CDC encerra outro sincero tributo à dimensão coletiva. Tome-se em especial o art. 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”*. Esta é a nova medida da oferta no sistema pátrio, aperfeiçoando em muito a figura da proposta assentada

---

<sup>16</sup> ALMEIDA, José Antônio. Publicidade e Defesa do Consumidor. *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 21, p. 106, jan./mar. 1997.

pelo Código Civil (art. 1.080), de matiz nitidamente individualista (como não poderia ser diferente). Sob a égide da formulação civilista da proposta, frutificou o entendimento de que os fornecedores não se vinculavam em razão das mensagens publicitárias por eles promovidas, já que tais mensagens caracterizariam um mero convite para a oferta (*“invitatio ad offerendum”*),<sup>17</sup> tocando ao consumidor a iniciativa - e os ônus - da proposta. Por que “mero convite”? Simplesmente porque se tratava de uma oferta genérica, coletiva, que não conteria aquela vontade específica de contratar exigida pelo regime individualista do Código Civil. É certo que nos últimos tempos, mesmo antes da edição do CDC, uma interpretação evolutiva do Código Civil já se encarregaria de fulminar a tese individualista e iníqua da *invitatio*.<sup>18</sup> De toda sorte, o CDC, pensando também em outros efeitos, fez questão de não deixar dúvida a respeito do poder de vinculação atribuído, na sociedade de massa, às manifestações negociais dos fornecedores. Inverteram-se, dessa forma, os sinais da equação: se no sistema (individualista) do Código Civil, o consumidor é que era “convidado” a ofertar, agora (na sociedade de massa) *“o fornecedor é sempre o presumido ofertante, (e) o consumidor é aquele que aceita a oferta colocada no mercado”*.<sup>19</sup> Como se vê, forte é a ascendência do princípio da dimensão coletiva sobre a nova concepção de oferta posta pelo CDC, a qual trouxe, ressaltado-se, importantes conseqüências práticas.<sup>20</sup>

Não fica atrás o capítulo da proteção contratual, especialmente quando o assunto é contrato de adesão (modalidade de contratação que responde por mais de 99% dos contratos entabulados nos tempos atuais, como informa Ana Emília Oliveira de Almeida Prado,<sup>21</sup> em artigo publicado na *Revista Direito do Consumidor 11*). Os contratos de adesão são produto por excelência da

---

<sup>17</sup> Confira-se a magistral obra da Prof<sup>a</sup> Cláudia Lima Marques sobre contratos de consumo (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995), pp. 210/211: *“Note-se que nos contratos de massa, a oferta não é dirigida a pessoas determinadas, mas a todos os indivíduos, enquanto integrantes da coletividade. Esta oferta genérica, mas, principalmente, a publicidade e outras informações prestadas não vinculavam a empresa, sendo consideradas apenas uma invitatio ou um convite para a oferta por parte do consumidor (invitatio ad offerendum).”*

<sup>18</sup> Com a sabedoria que lhe é peculiar, sintetiza José Carlos Barbosa Moreira a necessidade da interpretação evolutiva das leis: é preciso *“extrair da antiga partitura sonoridades modernas”* (*Temas de Direito Processual Civil*: terceira série, ob. cit., p. 32). (No caso, tratava Barbosa Moreira da melhor interpretação, nos dias de hoje, para o art. 75 do Código Civil, dele retirando o mofo do imanentismo.)

<sup>19</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Ob. cit., p. 212.

sociedade de massa. Entre as suas características estão a generalidade, a uniformidade e a abstração. Tão extensa é a órbita dos contratos de adesão que a proliferação desse instrumento, fenômeno do século XX, gerou preocupante desvio: os empresários, notadamente no que se refere aos grandes grupos, passaram a ostentar a condição de virtuais legisladores! Autorizados por algum tipo de outorga popular? Certamente que não... Nos contratos de adesão é que foi identificada a fonte desse esdrúxulo poder normativo. Como os abusos revelaram-se intoleráveis, exatamente em virtude da vocação coletiva desses contratos, sentiu-se a necessidade da reação do Estado, para recuperar o domínio que, paulatina e sorrateiramente, lhe fora subtraído. No Brasil, a reação tardou e só se fez presente com o CDC, primeiro diploma nacional a abordar diretamente os contratos de adesão.

Ainda sobre a relação entre contratos de consumo e o princípio da dimensão coletiva, vale destacar o regime das invalidades no CDC. Nele, impera a cominação da nulidade de pleno direito,<sup>22</sup> deixando praticamente sem oxigênio a chance de alguma anulabilidade. A preferência pela nulidade (de pleno direito) reverencia razões óbvias. Enquanto as anulabilidades atendem basicamente a interesses de caráter privado e natureza individualista, o regime das nulidades vai afinar-se com os imperativos da ordem pública e do interesse coletivo (daí se deduzindo as feições tradicionais desse regime: possibilidade de conhecimento de ofício, não-sujeição a prazos decadenciais etc.).

E a província da responsabilidade civil? A responsabilidade do fornecedor, na sistemática do CDC, também se acha vivamente marcada pelo

---

<sup>20</sup> Célebre foi o caso da Mesbla de Goiânia, que, alegando erro, não cumpriu os termos de publicidade veiculada em jornal que circulou no dia 23.08.91, frustrando assim verdadeira multidão de consumidores que ocorreu à loja da empresa atrás do produto anunciado. Sobre o episódio e seu correto enquadramento jurídico à luz do CDC, confirmam-se os excelentes trabalhos de Judith Martins-Costa e Alcides Tomasetti Jr., na *Revista Direito do Consumidor* 4, São Paulo, 1992.

<sup>21</sup> PRADO, Ana Emília Oliveira de Almeida. Disposições gerais contratuais no CDC. *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 11, p. 27, jul./set. 1994.

<sup>22</sup> Critica-se, no CDC, a falta de distinção entre nulidade de pleno direito e nulidade absoluta, figuras que, conceitualmente, se mostram inconfundíveis. Parece certo, entretanto, que, ao prever unicamente a nulidade de pleno direito, pretendeu o legislador conferir rigor ainda maior à sistemática das invalidades no plano das relações de consumo. A propósito do assunto, consulte-se o artigo de Anelise Becker - "A natureza jurídica da invalidade cominada às cláusulas abusivas pelo Código de Defesa do Consumidor" - publicado na *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 21, p. 117-131, jan./mar. 1997.

fator coletivo. De fato, o que não representa a teoria do risco profissional, adotada pelo Código, senão a socialização dos riscos do mercado de consumo?<sup>23</sup> O combate ao “*obsoletismo planejado*” (na definição de Zelmo Denari, o “*tecnicismo perverso para reduzir o tempo de vida útil dos produtos e, por via de consequência, aumentar a demanda*”)<sup>24</sup> testemunha igualmente a inexorabilidade da abordagem coletiva. E mais solar ainda se descobre a influência da coletivização quando um outro lado da questão da responsabilidade é enfocado: não o lado repressivo, mas sim o flanco preventivo. Nessa matéria, impõe o CDC aos fornecedores uma série de cautelas e providências (arts. 8º ao 10), que terão obrigatoriamente alcance geral, coletivo, prevendo-se inclusive a veiculação de anúncios publicitários, às expensas dos fornecedores, para alerta dos consumidores acerca da periculosidade de um produto ou serviço descoberto após a respectiva introdução no mercado (art. 10, §§ 1º e 2º).

Até no plano penal, o fator coletivo não se faz de rogado.<sup>25</sup> Daí que se trata de “crimes contra as relações de consumo” (art. 61 do CDC), tendo por sujeito passivo a coletividade de consumidores. Impensável assim, mesmo sob os holofotes da prestigiosa doutrina que preconiza um direito penal mínimo, a descriminalização das condutas tipificadas no Código do Consumidor, uma vez que o raio de lesividade dessas ações é muito mais vasto.<sup>26</sup>

Coroando a sistemática coletivizante, temos a avançada disciplina das ações coletivas, que contempla a defesa judicial não só dos direitos ou interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, mas também daqueles individuais homogêneos, categoria praticamente inédita no ordenamento pátrio.<sup>27</sup> Marcou-se assim mais um *gol de placa* no campo da tutela coletiva dos

---

<sup>23</sup> “*Evitando assim despejar esses enormes riscos nos ombros do consumidor individual*” (Sérgio Cavaliari Filho, A Responsabilidade no Transporte Terrestre de Passageiro à Luz do Código do Consumidor, *Revista Ensaios Jurídicos*, Rio de Janeiro, vol 1, p. 204, 1996).

<sup>24</sup> In *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 2. ed., Forense Universitária, 1992, p. 121.

<sup>25</sup> De acordo com o grande Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, “*os tipos penais do CDC não podem ser lidos, estudados ou compreendidos sob a ótica dos bens jurídicos tradicionais, moldados para cuidar de relações fragmentadas e individuais e não de relações globais e coletivas, característica primeira da sociedade de consumo*” (Crimes de Consumo no CDC, *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 3, p. 122, set./dez. 1992).

direitos, elevando-se o Brasil a posição de realce nesse campo (em que pese a recentidade do trato legislativo da matéria). Não bastasse, trouxe o Código a possibilidade de realização de convenções coletivas de consumo (art. 107), em outra iniciativa inovadora. Enfim, seja através da maior abrangência das ações coletivas (e até dispensa do requisito da pré-constituição das associações legitimadas - art. 82, § 1º), seja através da previsão de convenções coletivas, buscou o Código do Consumidor fomentar o associativismo (confira-se o art. 4º, II, *b*),<sup>28</sup> pela singela e fundamental razão de que os conflitos gerados por uma sociedade de massa devem ser enfrentados de maneira congruente, ou seja: coletivamente.

**4. O Princípio da Dimensão Coletiva das Relações de Consumo e os Danos Morais – A Função *Preventivo-Pedagógica* das Indenizações, Especialmente Quanto aos Danos Morais “*Derivados*”** - Apesar da importância do princípio da dimensão coletiva, muitas vezes, sobretudo na prática judiciária, ele se vê solenemente ignorado, não se lhe concedendo qualquer efeito mais sério. A reação não causa espanto maior, muito fundas que são as raízes individualistas do nosso Direito. Pouco a pouco, porém, a resistência cede e o individualismo perde terreno no mundo jurídico, não se afigurando temerário augurar consistência cada vez maior, e mais decisiva, para o princípio que estamos focalizando.

Dentro da tendência apontada, muito interessante é a conotação que se vem dando, em doutrina e jurisprudência, à indenização por danos morais. Antes de forma um tanto receosa, e ultimamente de maneira bem

---

<sup>26</sup> Em recente curso promovido pelo BRASILCON (seção Rio de Janeiro), em outubro/97, sustentou o brilhante penalista Juarez Tavares a descriminalização total das condutas tipificadas no CDC, substituindo-se a seção penal do Código por uma parte sancionatória administrativa mais rigorosa. A tese, contudo, ficou vencida na plenária final do evento, prevalecendo o entendimento (defendido pelo Des. Eladio Lecey) de que o CDC não pode prescindir do título referente às infrações penais.

<sup>27</sup> Antes do CDC, apenas a Lei 7.913/89 (dispondo sobre a proteção de investidores no mercado de valores mobiliários) previu, não explicitamente, a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos. Daí se afirmar que o CDC criou a primeira *class action* brasileira.

<sup>28</sup> Infelizmente, a trilha do associativismo ainda se mostra pouco explorada entre nós, o que é compreensível em um país com escassa tradição no terreno do solidarismo; não obstante, o incentivo do CDC ao associativismo serve para dar ainda mais expressão ao princípio da dimensão coletiva.

mais resoluto, passou-se a admitir uma função punitiva para as condenações relativas a danos morais. Genuinamente “punitiva”? Não, talvez o termo não seja o mais exato. Na verdade, poderíamos falar, mais apropriadamente, em uma função *preventivo-pedagógica* para os danos morais, a qual se mostra intimamente conectada ao tema da coletivização jurídica. De fato, em conflitos meramente intersubjetivos, a aludida função *preventivo-pedagógica* pouco tem a brilhar, mormente porque se trata, em regra, de lides eventuais, não habituais, não profissionais. Tudo muda de figura, entretanto, quando estamos diante de conflitos carregados de dimensão coletiva (o que abarca, logicamente, aquelas disputas que, apesar de aparentemente individuais, são recobertas por uma infalível sombra coletiva). E são exatamente essas as pendências, inerentes à sociedade de massa, que povoam o reino das relações de consumo.

Óbvio, então, que a função *preventivo-pedagógica* das indenizações por danos morais revela-se extremamente cara ao Direito do Consumidor, onde os conflitos, sob a ótica do fornecedor, não são eventuais, mas sim habituais, profissionais (o que por sinal agrava a vulnerabilidade do consumidor no campo judiciário). Por sinal, a distinção entre os litigantes “eventuais” e os litigantes “habituais”, por reproduzir no processo a desigualdade existente no campo material, revela-se de grande importância para o encadeamento deste artigo. Quem se debruça sobre a questão é o incomparável Mauro Cappelletti: *“O professor Galanter desenvolveu uma distinção entre o que ele chama de litigantes ‘eventuais’ e ‘habituais’, baseado na frequência de encontros com o sistema judicial. Ele sugeriu que esta distinção corresponde, em larga escala, à que se verifica entre indivíduos que costumam ter contatos isolados e pouco frequentes com o sistema judicial e entidades desenvolvidas, com experiência judicial mais extensa. As vantagens dos ‘habituais’, de acordo com Galanter, são numerosas (...)”*.<sup>29</sup>

As “numerosas” vantagens dos litigantes *habituais* reiteradamente acicatham, entre nós, práticas empresariais sumamente desleais e nocivas ao consumidor. Claro! Sabem perfeitamente os fornecedores menos atentos aos ditames do princípio da boa-fé que a grande maioria dos consumidores lesados por determinada prática abusiva ou se conformará com a lesão, por uma série de motivos - v.g., pode ser medo de represálias,<sup>30</sup> pode ser a problemática do acesso à justiça deficiente, drama universal -, ou mesmo sequer se aperceberá dela. Quanto aos inconformados conscientes, também não infundem maior temor, pois igualmente é do conhecimento do fornecedor

pouco católico que essa minoria terá de se ver com os percalços referentes ao sistema judicial, incluídas aí não só as dificuldades quanto à prova dos fatos alegados, mas também as inevitáveis crises nervosas que serão ofertadas ao patriota litigante (*eventual*) pelo nosso calamitoso processo de execução.<sup>31</sup>

<sup>32</sup> Dessa forma, muitas vezes o *crime* compensará, e muito!

Hão de se considerar, outrossim, aquelas lesões, ocorrentes no mercado de consumo, que são imensuráveis ou insignificantes individualmente mas geram um fabuloso enriquecimento ilícito para o fornecedor. Recentemente, por exemplo, noticiou-se que havia bancos movimentando indevidamente o dinheiro dos seus clientes, sem o conhecimento destes. Os danos individuais certamente terão sido diminutos, não compensando a propositura de uma ação judicial (mesmo em um Juizado Especial), até porque o assunto envolve complexidade técnica. O lucro gerado aos bancos, ao contrário, pode ter sido assaz confortante, ainda que descoberto o abuso (sendo lícito supor, aliás, que muitas peraltices do gênero sequer cheguem a ser desvendadas). Mais uma vez, o *crime* revela-se altamente compensador...

Cite-se mais um exemplo concreto, que está na *Revista Direito do Consumidor 21*.<sup>33</sup> O caso foi de propaganda enganosa: “*Induzimento do consumidor, através de embalagem visível, à aquisição de produto, o que daria direito à participação em sorteio de prêmios, àquela altura, segundo o regulamento oculto no interior da embalagem, já realizado*”. Apesar de a conduta do fornecedor denotar deslealdade, perfídia, pouco tem o consumidor a reclamar se adotada a mentalidade tradicional, que exige prova exaustiva para todos os prejuízos sofridos. Vejam-se então os malabarismos aritméticos a que foi levado o autor no seu pedido (ao final

---

<sup>29</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Colaboração de Bryant Garth. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988, p. 25.

<sup>30</sup> Há relações de consumo especialmente propensas a represálias inomináveis, como é o exemplo do ensino particular; as maiores vítimas são crianças de tenra idade que nada têm a ver com o conflito instaurado (entre os pais e a escola).

<sup>31</sup> No processo de execução aqui praticado, como é notório, o exequente amiúde é transformado no mais vil dos delinqüentes, o que violenta o anseio de efetividade do processo, anseio este, entretanto, que só parece valer para o processo de conhecimento. Quanto à Lei 8.009/90, que inaugurou entre nós um sistema de virtual irresponsabilidade civil, melhor nem comentar...

<sup>32</sup> As adversidades de um processo pouco instrumental geram resultados bastante deprimentes. Na minha experiência profissional, como Defensor Público, já ouvi várias e várias vezes, de autores arrependidos, o mesmo desabafo: se soubessem o que realmente lhes esperava, teriam preferido mil vezes suportar o prejuízo do que invocar a jurisdição...

vitorioso): “Postula por indenização que deve ser calculada tomando-se por base o resultado do cálculo de probabilidade de ser contemplado com qualquer das premiações elencadas no regulamento do concurso, levando-se em conta a representatividade monetária atualizada de cada prêmio, considerando-se o número de embalagens enviadas à patrocinadora do sorteio. Após este cálculo, considere-se a média ponderada dos valores dos bens oferecidos em sorteio, já que o primeiro deles é o mais expressivo e em muito se distancia dos demais, além de ser o único destacado na frente da embalagem.” Ufa! Em que pese a criatividade do pedido, não parece a ação capaz de desestimular, de maneira eficaz, o procedimento abusivo do fornecedor, que certamente lesou um número expressivo de consumidores.

Como combater tantas iniquidades, em tão larga escala? As ações coletivas, por mais evoluído que seja o sistema, não podem - e nunca poderão - preencher o imenso perímetro de contenciosidade que cerca as relações de consumo. Por conseguinte, é imperioso - e essa é uma idéia fundamental do presente trabalho - que também no âmbito da tutela nominalmente individual se dê efetividade plena ao princípio da dimensão coletiva, a ele se atribuindo efeitos concretos, palpáveis. Ativando-se a função *preventivo-pedagógica* dos provimentos judiciais, alcança-se um desses efeitos concretos. Como a reparação dos danos morais, ao contrário do ressarcimento por prejuízos materiais, não tem balizas fixas, presta-se sobremodo a essa transcendência maior reclamada para o “processo do consumidor”. Se não tivessem sido objeto de veto presidencial os dispositivos do CDC que previam a multa civil (arts. 16, 45 e 52, § 3º), não se exigiria tanto da indenização por danos morais. Sem a multa civil, porém, o já comentado *macroprocesso*, para a concretização dos seus amplos escopos, muito vai depender da concepção que triunfar, no foro, a respeito do peso da indenização por danos morais.

É claro que ausência de balizas fixas, como foi mencionado acima, não quer dizer ausência de quaisquer paradigmas. Não. Paradigmas que guardem flexibilidade (afinal, em matéria de danos morais, desculpem o óbvio ululante, cada caso é um caso...) mostram-se bem-vindos, para propiciar maior segurança aos jurisdicionados. Mas é fundamental que tais paradigmas, a serem burilados pelos tribunais, observem a dimensão coletiva das relações de consumo. Nesse labor, a análise da conduta do réu terá importância crucial, mais até do que a própria repercussão da ofensa na esfera subjetiva

---

<sup>33</sup> Revista Direito do Consumidor 21, São Paulo, pp. 154-157, jan./mar. 1997.

do consumidor. É preciso então proclamar, com todas as letras: ao apreciar pedido de indenização por danos morais, no território das relações de consumo, o magistrado deve pensar não só no caso concreto, mas também nos efeitos que a decisão produzirá em um raio muito maior! É a materialização, repita-se, do chamado *macroprocesso*. Pedindo mil vênias, sintetize-se a tese esposada com a paródia de um dito popular grosseiro e retrógrado: *o juiz pode até não saber por que está batendo, mas o fornecedor sabe por que está apanhando...* Em outras palavras, mais contidas: mesmo que o dano moral propriamente dito não tenha sido tão saliente sob o aspecto subjetivo, o fornecedor muitas vezes merecerá indenização rigorosa, para que restem desestimuladas lesões idênticas contra um número indeterminado de vítimas.

Não devem as palavras mais bombásticas do texto deixar a impressão de que estejamos descobrindo a pólvora. Muito pelo contrário. A função preventiva da indenização por danos morais e a ênfase na conduta do ofensor, para efeitos de quantificação da indenização, há anos e anos não traduzem mais novidade alguma no meio jurídico. Mas ainda falta assentar, solidamente, a necessidade de aplicar tais diretivas às relações de consumo com a maior contundência possível. Ora, dada a dimensão coletiva desse tipo de relação, não há território mais propício à afirmação da transcendência social da indenização por danos morais. Essa transcendência, aliás, é prevista implicitamente pelo CDC, quando trata das ações coletivas. Com efeito, ao prever a condenação genérica nas ações para a defesa de direitos e interesses individuais homogêneos, no art. 95, e ainda a reparação fluida (*fluid recovery*), no art. 100, operou o CDC mais um prodígio, assim comentado pela emérita Prof<sup>a</sup> Ada Pellegrini Grinover: *“Nos termos do art. 95, porém, a condenação será **genérica**: isso porque, declarada a responsabilidade civil do réu, em face dos danos apurados por amostragem e perícia, e o dever de indenizar, sua condenação versará sobre o ressarcimento dos danos **causados** e não dos prejuízos sofridos. Trata-se de um novo enfoque da responsabilidade civil, que foi apontado como **revolucionário** e que pode levar a uma considerável ampliação dos poderes do juiz, não mais limitado à reparação do dano sofrido pelo autor, mas investido de poderes para perquirir do **prejuízo provocado**.”*<sup>34</sup>

As lições acima consolidam de uma vez por todas a certeza de que, nas lides de consumo, as atenções devem recair precipuamente sobre a

conduta do ofensor e os danos por ele causados, ou ameaçados. Dessa forma, reforça-se sobremaneira a função *preventivo-pedagógica* das indenizações por danos morais. Mesmo que o conflito de consumo se apresente nominalmente individual, a mesma *ratio essendi* das ações coletivas deve prevalecer, eis que pertencerá o conflito, sempre, a uma dimensão coletiva, como já repetido à exaustão.

Entremostra-se nessa passada, quando falamos sobre a função *preventivo-pedagógica* dos comandos judiciais nos pleitos consumeristas, um escopo verdadeiramente político da jurisdição. Com efeito, a manifestação pretoriana há de demonstrar cabalmente a reprovação estatal em relação a comportamentos que infrinjam a ordem pública do consumidor, desestimulando o infrator da maneira a mais *persuasiva* possível. Não é possível que a decisão judicial, mesmo condenando o fornecedor, estimule ainda mais o proceder ilícito. Imagine-se por exemplo uma empresa que recebe o preço do consumidor (no mínimo é pago um sinal) e não entrega o produto alienado, valendo-se de variada sorte de artifícios procrastinatórios. Em um caso assim, a condenação simples (o desfazimento do contrato e a devolução do que foi pago pelo consumidor), sem danos morais, representará maravilhoso prêmio para o mau fornecedor, que embolsou o dinheiro do consumidor, belo capital de giro, e só será realmente obrigado a devolvê-lo, em hipótese otimista, muito tempo depois, quando o exausto e desiludido consumidor conseguir enfim superar os terríveis obstáculos do processo de execução. Moral da nossa história (infelizmente não ficcional, muito pelo contrário): o sinal verde sorriu para novas estripulias do fornecedor, e quem ficou realmente desestimulado foi o consumidor, que pensará 37 vezes antes de reclamar novamente os seus direitos. Melancolicamente, terá sido confirmada a maldição da expressão (quase um xingamento) “*vai procurar seus direitos*”.<sup>35</sup>

Exatamente para evitar que “*vai procurar seus direitos*” continue entre nós na forma de anátema, próprio de bocas sujas, mostra-se absolutamente essencial efetivar aqui as generosas idéias que inspiram o instrumentalismo, o *macroprocesso*. O processo, insista-se, não é mais visto como mero instrumento técnico de resolução de conflitos individuais. Quer-se mais do processo, uma função muito mais transcendente. Quer-se que ele atue positivamente na busca da elevação dos padrões éticos de uma sociedade.

---

<sup>34</sup> Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, ob. cit., p. 549.

A decisão judicial assume, com o *macroprocesso*, um peso muito maior, servindo não só para resolver com justiça o caso concreto, mas também para prevenir semelhantes lesões. É dessa função *preventivo-pedagógica* dos provimentos judiciais que o Direito do Consumidor, em especial, não pode prescindir, tendo-se em vista a sua dimensão eminentemente coletiva.

Mas não concedamos exclusividade ao princípio da dimensão coletiva. Afora ele, outros princípios básicos do CDC também servem para clarear a discussão, indissolúvel que é o concerto dos grandes princípios do Código. No exemplo dado um pouco acima - a *condenação* que premia o mau fornecedor -, o consumidor terá pago, antecipadamente, o preço do produto (ou parte do preço). Trata-se de situação corriqueira nas relações de consumo, algo que já confere, de cara, uma grande vantagem, inclusive psicológica, ao fornecedor. Este, além disso, encarna a figura do litigante *habitual*, ao passo que o consumidor assume as vestes do litigante *eventual*, outro fator que traz enorme vantagem ao primeiro. Vale frisar novamente o lado psicológico: enquanto um processo não costuma trazer qualquer abalo à normalidade das atividades do fornecedor, para o consumidor a empreitada judicial pode redundar em transtornos sérios, não sendo incomuns os relatos de quebra da harmonia doméstica e até perda do emprego, decorrente das faltas ligadas ao acompanhamento do processo.<sup>36</sup> Tudo isso evoca, logicamente, o princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.<sup>37</sup> Portanto, também deve ser irrestrita a aplicação, aos casos de danos morais nas relações de consumo, dos corolários do princípio do reconhecimento da vulnerabilidade. É dizer: os riscos do negócio de consumo, deixando de recair sobre os ombros do consumidor, passam a onerar o fornecedor, o que inclui, evidentemente, o risco de indenizações mais substanciais. Além disso, quaisquer dúvidas, inclusive quanto ao valor da indenização, devem favorecer o consumidor. A parte mais fraca, a vítima, não pode ser duplamente prejudicada. O próprio Código Civil, a propósito, já dispõe no seu art. 948 (infelizmente não muito explorado):

---

<sup>35</sup> Sobre a expressão, vale transcrever passagem do ótimo *Roteiro dos Juizados Especiais Cíveis*, do magistrado fluminense Luis Felipe Salomão (Rio de Janeiro, Destaque, 1997, p. 25): “*Na feliz imagem do desembargador de São Paulo, KAZUO WATANABE, nos países de primeiro mundo a expressão ‘eu te processo’ assusta o causador do dano, que logo se preocupa em compor com o lesado. Ao inverso, nos países que maltratam o direito do cidadão, a expressão ‘vai procurar seus direitos’ é que assusta, já que o lesado sabe que terá que percorrer longo e demorado calvário, além de dispendioso, para ver restabelecido seu direito.*”

“*Nas indenizações por ato ilícito prevalecerá o valor mais favorável ao lesado*”.

Outro princípio básico que comparece com entusiasmo ao debate é o princípio da boa-fé objetiva.<sup>38</sup> Cuida-se de mais uma fonte de inspiração essencial para a função *preventivo-pedagógica* das indenizações por danos morais. Essencial e decisiva, principalmente no que toca àqueles danos morais que denominaríamos “*derivados*”. Que danos são esses? Passemos a lhes dedicar atenção: danos morais “*derivados*”, segundo nossa concepção, são aqueles danos que acompanham, escoltam, uma lesão primária conexa de conteúdo patrimonial (e geralmente com origem em contrato). Não se confundem com os chamados danos morais “reflexos”. Enquanto estes tomam a forma de um dano extrapatrimonial que depois se converte em patrimonial - no exemplo clássico de Carlos Alberto Bittar, é o atentado à imagem que acarreta a perda da clientela -, os danos morais “*derivados*” ostentam estrutura rigorosamente inversa: é uma lesão inicialmente patrimonial que tem o condão de arrastar, provocar, danos de natureza extrapatrimonial. Consubstanciam-se tais danos morais “*derivados*”, por exemplo, na frustração, no desgaste, na exasperação, na revolta de um consumidor que pagou e não recebeu o produto contratado.

Até hoje, pouca ou nenhuma atenção foi dada pela doutrina aos danos “*derivados*”, cujos contornos conceituais, dessa forma, são largamente desconhecidos. Mesmo porém sem portar documento de identidade, eles

---

<sup>36</sup> Novamente deparamos com a problemática do acesso à justiça deficiente. As mazelas extraprocessuais do processo, por assim dizer, sacrificam especialmente as pessoas mais pobres, sem condições de pagar advogado particular. E as perspectivas não são boas. A obsessão do “Estado mínimo” pode tornar cada vez mais precário o atendimento, nos órgãos públicos, daqueles que necessitam de assistência jurídica.

<sup>37</sup> Cuida-se de princípio fundamental da sistemática estudada, positivado expressamente pelo CDC (art. 4º, I). O princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor deve ser aplicado diretamente às lides de consumo e determina inversão radical de ônus e riscos, do consumidor para o fornecedor. Consigne-se, ao ensejo, que o Código não é paternalista, mas existe uma realidade de poder a ser combatida. Se não há qualquer dúvida quanto à disparidade substancial de forças entre fornecedor e consumidor, nada mais isonômico do que oferecer ao último instrumentos que possam conter o poderio do primeiro. O Direito existe para conter e controlar o poder do mais forte, possibilitando a vida em sociedade.

<sup>38</sup> O princípio da boa-fé objetiva também se encontra expressamente positivado no CDC (arts. 4º, III, e 51, IV). Ao contrário da boa-fé subjetiva, que se preocupa com o estado anímico do agente em uma dada situação concreta, a boa-fé objetiva traduz verdadeira regra de conduta, expandindo o controle judicial sobre a atividade do fornecedor.

existem, e os tribunais têm discutido sobre a sua ressarcibilidade. Com os subsídios do princípio da boa-fé objetiva, também nós discutiremos a ressarcibilidade, ou não, dos danos morais “*derivados*”.

Frise-se em primeiro lugar esse ponto: que os danos morais “*derivados*” existem, não pode haver dúvida nenhuma. Todos somos consumidores e sabemos quão torturante, do ponto de vista emocional, pode ser o comportamento de um fornecedor impontual e pouco cioso de suas responsabilidades. Ademais, lesões aparentemente pequenas podem provocar verdadeiras tempestades no lar do consumidor. Não bastasse, qualquer questão judicial, como já frisado logo acima (quando falávamos sobre a posição desfavorável do consumidor, litigante *eventual*, sob o ângulo psicológico), acende a perspectiva de aborrecimentos e percalços bastante penosos para quem teve seu direito lesado, com direito a filas nos órgãos de defesa do consumidor e perda de dias de trabalho. Tudo isso, indiscutivelmente, é dano moral. É claro que esses danos morais “*derivados*” não se ombreiam, por exemplo, à dor provocada pela morte de um ente querido. Mas são, igualmente, danos morais. Pode mudar o grau, ou a espécie, mas a essência é a mesma!

Passando agora ao cerne da discussão sobre a ressarcibilidade ou não desses danos morais “*derivados*” - que inegavelmente existem, não se questione mais tal premissa -, cumpre lançar na arena de debates o princípio da boa-fé objetiva, cabendo a ele, como se verá, a tarefa de ordenar e decidir a polêmica. Pois bem, em qualquer setor da vida social, não se pode (e nem seria conveniente) juricizar todo padecimento de ordem moral. O Direito do Consumidor não é exceção. Nem toda vicissitude experimentada pelo consumidor desafiará uma correspondente indenização por danos morais. Portanto, na seara dos danos morais “*derivados*”, há aqueles que justificam indenização e há também outros que não induzem a mesma conseqüência. Como diferenciá-los? É exatamente aí que aparece, providencial, o princípio da boa-fé objetiva.

O princípio da boa-fé objetiva deve consistir na bússola precípua da ressarcibilidade dos danos morais “*derivados*”. De fato, caso o comportamento do fornecedor revele ofensa ao princípio da boa-fé objetiva - que expressa verdadeira regra de conduta, como já visto -, a indenização se fará oportuna. Ao contrário, se inexistente a ofensa, faltará a indispensável relevância jurídica, descabendo, em regra, a indenização. A necessidade de proteger o fundamental princípio da boa-fé objetiva surge assim como

critério desempatador, comprovando de maneira categórica a tese de que a conduta do fornecedor é elemento essencial na equação da ressarcibilidade dos danos morais sofridos pelo consumidor.

Um exemplo prático se faz bem-vindo, para perfeito esclarecimento sobre a influência do princípio da boa-fé objetiva. É exemplo prático e trivial, dizendo respeito a um dos raros terrenos em que a Lei 8.078/90 não protegeu suficientemente o consumidor: o terreno da responsabilidade pelos vícios dos produtos e serviços (arts. 18 e seguintes). Como é notório, não bastassem as limitações que o § 1º do art. 18 do Código inflige aos consumidores, grandes lojas, ainda por cima, resistem sobremodo à troca de produtos viciados (ou devolução do preço), mesmo naquelas situações em que não subsiste dúvida, fática ou jurídica, quanto à obrigatoriedade da troca. Por sinal, outro exemplo prático que logo vem à mente diz respeito a certos planos de saúde, que adotam comportamento semelhante: criam enormes dificuldades para a obtenção de coberturas claramente devidas (máxime em casos de exames e intervenções), na esperança de que o consumidor, atarantado pelo problema de saúde, acabe pagando por aquilo que o plano deveria assegurar. Tem-se, nos exemplos dados, ofensa manifesta ao princípio da boa-fé objetiva. O fornecedor, visando à obtenção de lucros, aposta na falta de reação do consumidor vulnerável e, ainda mais grave, investe na revogação virtual de dispositivos de ordem pública. Inevitáveis danos que ocorram nesse contexto de reiterada inobservância da lei<sup>39</sup> devem ser ressarcidos com severidade, até mesmo na hipótese (não muito provável) de comprovar o fornecedor a inocorrência de qualquer intenção dolosa ou culposa. O princípio da boa-fé objetiva nas relações de consumo, afinal, estabelece um padrão objetivo de conduta. Em outros termos: exige-se respeito objetivo à ordem pública de proteção ao consumidor, o que dispensa qualquer cogitação acerca de culpa ou má-fé subjetiva. De todo modo, podendo ser identificada má-fé subjetiva, o agravo ao princípio da boa-fé objetiva se potencializa, e a indenização deverá ser ainda mais rigorosa, evidentemente.<sup>40</sup>

Antes de seguir caminho, que fique muito claro: contrariedade ao princípio da boa-fé objetiva não se confunde com ocorrência de culpa! A boa-fé objetiva prescinde por completo da cogitação de culpa (como ocorre na responsabilidade civil objetiva). No Direito do Consumidor, a entronização da boa-fé objetiva corresponde a um imperativo de efetividade, vez que um dos pólos da relação de consumo está, quase sempre, habitado por empresas, no seio das quais as responsabilidades subjetivas facilmente se

esfarelam, principalmente no caso das grandes corporações.

Por tudo que já foi expandido, nem é preciso dizer que adotamos um conceito bastante generoso de dano moral. Na verdade, trata-se de uma tendência, que tem rumo certo: a aceitação da ressarcibilidade daqueles danos morais que chamamos de “*derivados*”. Depois da superação da polêmica sobre a ressarcibilidade em tese do dano moral, seguiu-se a discussão sobre a sua conceituação, a sua delimitação. E os tribunais, pouco a pouco, vêm assimilando aquela abrangência maior propugnada. Para que o dano moral seja reconhecido, e ressarcido, não mais se faz mister que a vítima perca os sete filhos esquarterados ou tenha os dois olhos furados... Assim, deve ser indenizado qualquer dano extrapatrimonial que possua um mínimo de relevância jurídica - ou seja, que tenha sido provocado por conduta contrária ao princípio da boa-fé objetiva -, até mesmo danos próprios do cotidiano, sem maior apelo dramático. Nada mais justo. Qualquer tipo de dano rompe o equilíbrio visado pelo Direito para as relações sociais. A negação desse axioma significa liberar uma perigosa *zona franca* do dano, onde todos os pecados serão absolvidos quando o prejuízo não for grave. A aludida *zona franca* não só abala, reitera-se, o indispensável equilíbrio das relações sociais, como também incentiva comportamentos nocivos, enfraquecendo a tutela geral da dignidade da pessoa humana.<sup>41</sup> Recompôr o equilíbrio perdido, por conseguinte, afigura-se vital. Para tanto, seja o dano material ou moral, patrimonial ou extrapatrimonial, grave ou nem tanto, imperiosa se torna alguma forma de compensação, que pode ser pecuniária ou não.

---

<sup>39</sup> A *Revista Direito do Consumidor* 21 (jan./mar. 1997), pp. 160-166, publica acórdão excepcional da 6ª Câmara Cív. do TJRS, relator o Des. Cacildo de Andrade Xavier, j. 06.06.1995, v.u., versando sobre operações bancárias, matéria que até hoje resiste ao enquadramento do CDC. No parecer da Dra. Sara Schutz de Vasconcellos, Procuradora de Justiça, mencionado no acórdão, usa-se expressão bastante venturosa para definir o procedimento das instituições financeiras: “*filosofia financeira leonina*”. Nada melhor para expressar a afronta ao princípio da boa-fé objetiva. Muitos fornecedores adotam, realmente, filosofias empresariais nocivas, que atingem não um ou dois consumidores, é óbvio, mas sim uma coletividade deles.

<sup>40</sup> Em obra de grande brilho (*A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1997), demonstra o Prof. Guilherme Couto de Castro, juiz federal, que a aferição da culpa, longe de experimentar seu outono, continua tendo grande relevância sob vários aspectos, notadamente no que toca ao balizamento do dever de ressarcir, convivendo sem problemas com a responsabilização objetiva.

Ao ensejo, sustente-se que não de ser incentivadas as chamadas indenizações *altruísticas*, reconhecendo-se a presença, em tese, de todas as condições da ação no pleito em que a vítima de dano moral pede seja a reparação respectiva destinada a uma entidade filantrópica ou a qualquer outro fim humanitário. Versasse o pleito sobre danos materiais, haveria realmente sérias suspeitas de carência de ação. Mas se se trata de reparação de danos morais, a pretensão reparatória ganha flexibilidade muito maior. Poderá referir-se a dinheiro, a um pedido de desculpas, à prestação de um serviço à comunidade ou a qualquer outra obrigação idônea à compensação da dor moral. Esta, ao contrário do dano material, não pode ser vinculada a qualquer valor monetário. Não se atribui ao lesado, por isso, rígido e milimétrico *pretium doloris*, mas sim uma compensação, uma satisfação. Apresentando-se o pedido *altruístico* inteiramente adequado à compensação do dano moral, não pode ser impedido por duvidosas técnicas.

Vale observar ainda que, dentro da amplitude do dano moral aqui defendida, prestigiam-se valores até então indevidamente desprezados. Tome-se por exemplo o lazer. Cuida-se de direito social, expressamente previsto na Constituição (art. 6º, *caput*). No entanto, à luz de uma visão mais acanhada, a perda do lazer não seria considerada dano moral. Como também não poderia, à evidência, ser enquadrada como dano material, ficaria absolutamente impune a lesão de direito - e desrespeitada a própria Constituição, que não foi feita para acomodar termos diletantes e palavras inócuas. Exemplo prático: o consumidor contrata os serviços de uma empresa que lhe proporcionará *navegação* na Internet; contudo, a empresa contratada mostra-se incrivelmente inidônea e atrasa bastante a conexão do consumidor à Internet, cumprindo assinalar que a *navegação* almejada serviria tão-somente ao lazer do consumidor, sem qualquer repercussão patrimonial. Somente com a compreensão mais generosa do dano moral, pois, é que se poderá estabelecer uma indenização autônoma para o agravo ao lazer do consumidor. Dessa forma, ativar-se-á a tão louvada função *preventivo-pe-*

---

<sup>41</sup> Registre-se, sem entrar no mérito, que, nos EUA, vem-se dando enorme destaque à política de “tolerância zero” do prefeito de Nova York, Rudolph Giuliani, que defende a punição de qualquer infração penal, exatamente para desestimular as infrações mais graves. Do ponto de vista do direito repressivo, a política levanta dúvidas e controvérsias. No plano cível, entretanto, idéias tais podem e devem ser utilizadas no trato de conflitos portadores de dimensão coletiva.

*dagógica* das indenizações por danos morais, especialmente relevante para aqueles danos que denominamos de “*derivados*”. É exatamente o caso do consumidor que se quer conectar à Internet: a lesão primária de conteúdo patrimonial consiste no descumprimento do contrato e terá sancionamento próprio (extraível do regime contratual); já a frustração do lazer constitui dano moral “*derivado*” e também merecerá, segundo sustentamos, reprimenda específica.

Enfim, ocorrendo dano, há de se indagar: dano material? Se não for material, não restará escapatória: por exclusão, só poderá ser dano moral. Ressarcível? Naturalmente (desde, ressalve-se, que contenha um mínimo de relevância jurídica), sob pena de se deixar impune a prática antijurídica.

Quanto à questão da prova dos danos morais, em especial dos danos “*derivados*”, insta tecer breves comentários, eis que a matéria se presta a retumbantes equívocos. O dano moral, a rigor, não se prova. Ou melhor: impossível provar, de maneira direta, um dano moral. Afinal de contas, desculpem mais uma vez o óbvio, o dano é... moral! Sendo moral, diz respeito a um fato íntimo da pessoa humana, que só pode ser sentido pela própria pessoa lesada, mais ninguém (no máximo poderíamos ter testemunhas indiretas). É o triste quem sente a tristeza, assim como é o humilhado quem conhece a humilhação. Portanto, a única prova cabível é a prova indiciária, a ser apreciada em sintonia com as regras de experiência comum (bastante enaltecidas pela sistemática dos Juizados Cíveis, como revela o art. 6º da Lei 9.099/95). O que se há de comprovar, pois, é a existência de um quadro fático presumivelmente propício, segundo um critério de razoabilidade, à geração de danos morais. Assim, se a mãe perde o filho, presume-se de forma quase absoluta a sua dor, dispensável por completo a prova testemunhal. A parte adversa, sim, é que fica com o ônus de demonstrar, também através de indícios, que a morte do filho à mãe não trouxe dor.<sup>42</sup>

A conclusão do parágrafo anterior serve também à censura de outro equívoco muito comum, qual seja, o vexo de levar a decisão sobre o *quantum* da reparação para a fase de liquidação da sentença. Ora, não havendo como provar de maneira direta o dano moral, também não se vê qualquer sentido em transferir a decisão relativa ao *quantum* indenizatório para a liquidação da sentença. O arbitramento do *quantum* é então puramente judicial, prescindindo por completo dos subsídios de qualquer perito (a não ser, claro, o perito jurídico - o juiz).

Uma ressalva final deve ser feita neste capítulo. É a de que não se

está aqui a aplaudir ou incentivar a denominada “indústria do dano moral”, que responde pelo subproduto patológico do fortalecimento (salutaríssimo) da figura dos danos morais. Fenômeno talvez inevitável em culturas não afeitas a padrões éticos mais rígidos, cresceu nestas plagas, incontestavelmente, o número de litigantes temerários, movidos por reprovável espírito de aproveitamento (v.g., pessoas que torcem com fervor, e até colaboram, para a ocorrência de uma inclusão indevida do nome em cadastros negativos de dados, confiantes em que um golpe de sorte lhes abrirá enfim as portas da fortuna...). Mas se trata da exceção, da patologia, não sendo justificável breçar avanços e conquistas só porque passíveis de efeitos colaterais indesejados. Aliás, fosse a covardia a marca do homem na História, sequer com a roda contaríamos hoje, e até mesmo os brilhantes escritos que costumam produzir doutrinadores do porte de Barbosa Moreira, Dinamarco, Calmon de Passos - para ficar exclusivamente na área jurídica -, só teriam a chance de se materializar, no melhor estilo rupestre, nas paredes de uma caverna...

Demais, saliente-se que a própria ordem jurídica apresenta mecanismos de contenção. O princípio da boa-fé não tem mão única, e se irradia, sem sombra de dúvida, para o campo processual.<sup>43</sup> Dessa forma, à luz do princípio da boa-fé, eventuais manifestações de má-fé processual podem e devem ser punidas com rigor mais intenso. Até mesmo pelo caminho da analogia podem ser esconjuradas pretensões indenizatórias manifestamente maliciosas: se na área criminal é repudiado o chamado “flagrante provocado”, também na seara do consumidor não se pode tolerar o analógico “dano moral provocado”. Fica pois a ressalva de que conferir função *preventivo-pedagógica* às indenizações por danos morais ocorridos no plano das relações de consumo não significa, obviamente, dar salvo-conduto a procedimentos maliciosos.<sup>44</sup> O próprio ordenamento jurídico tem o antídoto certo para eventuais desvios.

Em verdade, o espectro da “indústria do dano moral”, bem sopesados os argumentos, serve muito mais à confirmação de tudo quanto se escreveu.

---

<sup>42</sup> Confirmando as assertivas do texto, confira-se o julgado citado por Aduino Suannes em artigo publicado nas Seleções Jurídicas ADV/COAD 12/97, p. 6: “*O dano simplesmente moral, sem repercussão no patrimônio, não há como ser provado. Ele existe tão-somente pela ofensa, e dela é presumido, sendo bastante para justificar a indenização*” (RT 681/163). Por seu turno, o citado Carlos Alberto Bittar Filho aduz, com perspicácia, que “*O esquema de causação do dano moral pode ser equiparado ao dos crimes formais, ou de mera conduta*” (ob. cit., p. 55).

Sem dúvida. O que se afigura mais nefasto: o enriquecimento sem causa de maus fornecedores ou de alguns litigantes temerários, capitães da referida “indústria”? Certamente o locupletamento sem causa dos primeiros é muito mais danoso. E nesse ponto novamente ganha enorme relevo o princípio da dimensão coletiva das relações de consumo, que ressurge para a aplicação do argumento de misericórdia. Com efeito, quem faz a diferença, mais uma vez, é o princípio da dimensão coletiva. As atitudes antijurídicas do mau fornecedor lesam, cotidianamente, um número indeterminado de pessoas e são auto-aplicáveis. Já eventuais golpes processuais de consumidores mal-intencionados verificam-se somente de forma individualizada, esporádica. Além disso, não são auto-aplicáveis. Muito ao contrário, só terão êxito se lograrem iludir o nosso sistema judicial, aí considerada a opulenta gama de recursos que o processo civil pátrio oferece. Em conseqüência, não se pode, a pretexto de coibir a “indústria do dano moral”, facilitar o enriquecimento ilícito de maus fornecedores, incomparavelmente mais deletério e gravoso à sociedade.

**5. O Princípio da Dimensão Coletiva e as Conciliações - Perigosa unanimidade,**<sup>45</sup> ou quase isto, se estabeleceu entre nós no que concerne às maravilhas da conciliação. Enfrentar com sucesso marés tão compactas é esporte ao alcance de uns poucos privilegiados, entre os quais decerto não nos incluímos. Todavia, não custa tentar revolver, ligeiramente que seja, esse verdadeiro mar de loas, quando menos para não desolar em excesso a boa e velha dialética jurídica.

As ponderações que se fazem oportunas, no tema da conciliação, são

---

<sup>43</sup> Tal irradiação, em que pese confirmada pelo próprio legislador (uma das hipóteses de deferimento de tutela antecipada fixa-se exatamente na caracterização de “abuso de direito de defesa” ou “manifesto propósito protelatório do réu” - art. 273, II, do CPC), ainda não foi, pelo menos até agora, assimilada pela jurisprudência, que continua tímida na repressão da má-fé processual, principalmente no campo da execução.

<sup>44</sup> Também não é possível usar, na fixação da indenização, critérios censitários ou que favoreçam determinada classe, a título de se protegerem com maior vigor indivíduos supostamente mais suscetíveis à dor moral, em virtude da posição que ocupam na sociedade. Tais critérios apriorísticos ferem flagrantemente o princípio da isonomia e punem as pessoas humildes. Estas, aliás, acabam duplamente punidas. Além de pobres, ainda são discriminadas no momento da indenização. Ou seja, a condição social humilde teria o nefasto poder de se pendurar em todos os atos e momentos da existência da pessoa, a ponto de aviltar até mesmo o reconhecimento da sua dor, o valor da sua honra!

praticamente as mesmas do capítulo sobre danos morais, todas elas ditadas pelos eflúvios do princípio da dimensão coletiva. Que fique muito límpido o nosso pensamento: em lides autenticamente individuais, a conciliação consiste, sem dúvida, em um santo remédio, mormente nas lides envolvendo integrantes de uma mesma comunidade (vizinhos, condôminos etc.) - gente que continuará convivendo e se esbarrando, com ou sem processo. No entanto, em conflitos tocados pela dimensão coletiva, é preciso ter redobrada cautela, para não transformar as conciliações em meio de locupletamento do fornecedor inidôneo. Não que se queira converter o “processo do consumidor” em um Oriente Médio judiciário, tomado por ódios irredutíveis e beligerâncias à flor da pele. A conciliação constitui, fora de qualquer dúvida, um instrumento excelente para a resolução de boa parte das pendências surgidas no mercado de consumo. Não se pode, entretanto, aceitar a *ditadura da conciliação*, a conciliação a qualquer preço, como se não houvesse outra forma possível de composição da lide. Até porque conciliação imposta, não espontânea, pode ser tudo, menos conciliação genuína. Conciliação forçada não passa de contradição em termos. Se a solução é imposta, mais autêntico que venha em forma de sentença.

Infelizmente, contudo, vivenciamos agora o apogeu desse *conciliacionismo* compulsivo, obsessivo. Negar-se a parte à conciliação, mesmo que por motivos os mais defensáveis, pode representar a sua desgraça no processo, pois nela se pespegará o estigma de intransigente, desdouro que muitas vezes falará mais alto do que o próprio direito material em disputa. É contra esses excessos que nos insurgimos. O acordo será realmente bem-vindo em muitos casos, mas alguns magistrados e doutrinadores, possivelmente influenciados pela irresistível vaga do *conciliacionismo*, acabam exagerando: para eles, a inexistência de conciliação significa o fracasso da atividade jurisdicional.<sup>46</sup> Não é bem assim.

Sem nem tocar, ainda, na questão da dimensão coletiva das relações de consumo, há de se reconhecer que a parte, como já sugerido acima, pode ter razões as mais legítimas para não aceitar um acordo. Deveras, podemos estar diante de uma lesão cuja gravidade não dê margem a qualquer transigência.

---

<sup>46</sup> Se é unanimidade, já é perigosa. Como dizia Nelson Rodrigues, em um dos seus ditos célebres, quem pensa com a unanimidade não precisa pensar...

Usando propositalmente um exemplo extremo, para fins de argumentação, é de se indagar: se um meliante se apossa da nossa carteira, é possível acordo em tal hipótese? É possível ficar barganhando com o punguista o valor da devolução? Evidentemente que não. Se o punguista levou 100, não me contentarei com menos do que 100, afigurando-se completamente inviável qualquer outra solução que não a submissão total do réu ao meu pleito. A desconsideração dessa realidade traduz rendição a um perigoso utilitarismo, que oculta e menospreza a face necessariamente ética do fenômeno jurídico.

No âmbito das relações de consumo, o *conciliacionismo* obsessivo alcança repercussões ainda mais nocivas, graças ao princípio da dimensão coletiva. Nesse passo, reitere-se, cabem aqui todos os argumentos já lançados quando falávamos de danos morais. A conciliação pode servir como meio de locupletamento de fornecedores inidôneos, amortecendo ponderavelmente a força das reações dos consumidores lesados. É o que já ressaltamos à sociedade. Um abuso no mercado de consumo atinge muita gente. Dos atingidos, muitos nem se darão conta do abuso; outros tantos se conformarão. Fica restando uma pequena minoria, a que acredita na Justiça e invoca a prestação jurisdicional. Se também essa pequena minoria for contida pelo fornecedor que praticou o abuso, teremos enfim o crime perfeito - altamente lucrativo! E como se faz com habilidade a contenção, a acomodação? Faz-se sobretudo através de acordos, alguns até razoáveis para o caso concreto. Perdem os fornecedores contumazes alguns poucos anéis, mas em compensação ficam livres, leves e soltos - para novas travessuras - os dedos, as mãos, os braços... Em síntese: o acordo, no caso concreto, pode até ser razoável; considerado o contexto coletivo, porém, seu papel muitas vezes é lastimável, pois estimula a reiteração de práticas contrárias à ordem pública do consumidor. Tem-se aí mais uma situação explicada

---

<sup>46</sup> Outros fatores contribuem para o que chamamos de *conciliacionismo* compulsivo. Um deles é a conhecida sobrecarga dos operadores jurídicos e, em especial, das pautas de audiências, notadamente em Juizados Especiais. Naturalmente, compor a lide através de um acordo costuma ser mais rápido e prático do que através de uma sentença, obrigatoriamente fundamentada (art. 93, IX, da Constituição). Assim, de forma até inconsciente, juízes abarrotados de serviço e acumulações passam a pôr na conciliação uma ênfase desmesurada.

diretamente pelo princípio da dimensão coletiva das relações de consumo. No “processo do consumidor”, como já dito e redito, a pretensão deduzida pelo autor individual não deixa de portar, também, uma carga considerável de interesses transindividuais.

Vale aduzir que o *conciliacionismo* reedita amiúde, no âmbito judicial, os mesmos efeitos (ou melhor, as mesmas mazelas) de uma figura típica de direito material, o contrato de adesão. O paralelo é bastante útil para que se possam perceber os malefícios da busca da conciliação a qualquer preço, *na marra* que seja. O CDC esmerou-se no capítulo da proteção contratual, visando precipuamente defender os consumidores das iniquidades dos contratos de adesão. Não tem nenhum sentido, portanto, reproduzir no campo processual o mesmo esquema de desequilíbrio dos contratos de adesão. Ainda mais, repise-se esse dado fundamental, por estarmos falando de processo travado entre um litigante *habitual* e um litigante *eventual*, circunstância que transfere para a esfera judicial a desigualdade existente no mundo real. Nessas condições, o *acordismo* desenfreado tende a favorecer amplamente o litigante *habitual*, que ostenta um poder de barganha muito superior. Aliás, na prática forense, seja no campo do consumidor, seja em outros departamentos (v.g., a área trabalhista), copiosos são os exemplos de litigantes *eventuais* que, em virtude da sua situação de inferioridade,<sup>47</sup> submetem-se a acordos francamente desfavoráveis. Todo cuidado, então, é pouco. Não se pode permitir, de modo algum, que os acordos judiciais tomem a forma de iníquas *conciliações de adesão*, marcadas pelos mesmos vícios do seu sócia contratual.

“*Mais vale um mau acordo do que uma boa demanda*”. No território do Direito do Consumidor, a máxima ganha sabores de suprema desfaçatez, cooptada que é pelos detratores da lei de ordem pública. Em prol da ordem pública ameaçada, novamente se dão as mãos os princípios da dimensão coletiva e da boa-fé objetiva. Através deste último, chegamos diretamente à questão ética, moral. A conciliação, no plano espiritual, tem um sentido bastante elevado. Usada no “processo do consumidor” com finalidades menos nobres, ou na forma de uma daninha contrafação, deve ser repudiada. Pertinente a propósito, para fechar o capítulo, o brado do mestre italiano Pietro Perlingieri: “*É necessário que, com força, a questão moral, entendida como efetivo respeito à dignidade da vida de cada homem e, portanto, como superioridade deste valor em relação a qualquer razão política da orga-*

nização da vida em comum, seja reposta ao centro do debate na doutrina e no Foro, como única indicação idônea a impedir a vitória de um direito sem justiça.”<sup>48</sup> ◆

---

<sup>47</sup> Os fatores de inferioridade dos litigantes *eventuais*, já vimos, são vários. Para ficarmos em apenas dois, veja-se que o acordo desfavorável é freqüentemente consentido porque o litigante *eventual* teme a capacidade e a influência da equipe jurídica do litigante *habitual*, ou porque o primeiro não tem mais condições psicológicas ou financeiras de aguardar o final do processo.

<sup>48</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 23.