

ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS JUDICIAIS EM MERCADOS METROPOLITANOS BRASILEIROS: CONSEQÜÊNCIAS E DISSONÂNCIAS NA ATUALIZAÇÃO DE MODELOS AVANÇADOS DE ESTADO E DE MERCADO.

Professora Maria Stella de Amorim
Programa de Pós-Graduação em Direito – UGF/RJ/ Brasil
mariastellamorim@uol.com.br

Comision V – La Administración de Justicia y los operadores juridicos en la resolución de conflictos

I – INTRODUÇÃO.

Conflitos de relações de consumo são comumente encontrados em sociedades complexas, de mercado aberto, inclusive nas chamadas “sociedades de consumo de massa”. Na esfera jurisdicional de sociedades contemporâneas é assegurado aos indivíduos o direito de deter legítimos interesses privados, o que potencialmente aumenta a possibilidade de seus interesses colidirem com os de outros indivíduos que detém iguais direitos de acesso ao mercado. Essa circunstância aumenta a possibilidade de ocorrerem conflitos de interesse, o que torna relevante a presença de instituições jurídicas, a exemplo dos tribunais, com a função de administrá-los. Todavia, tais conflitos parecem ocorrer de maneira recorrente e exacerbada, especialmente nos mercados de metrópoles brasileiras, onde não encontram composição consensual entre contratantes e contratados, e acabam por levá-los à Justiça, especialmente aos Juizados Especiais Cíveis, o que também indica a presença de relações frágeis entre os atores do mercado, falta de socialização e de internalização de valores como a consideração e o respeito mútuos entre compradores e vendedores.

O direito que regula tais relações, particularmente, o direito contratual e o direito do consumidor, sofrem interferência do Estado, sob a justificativa de compensar desigualdades¹ entre fornecedores e consumidores, estes, legalmente considerados

¹ Desigualdade de tratamento entre a partes nas categorias dívida e contrato são comuns em sociedades cujos mercados não adotam padrões capitalistas e não alcançam desenvolvimento e reconhecimento no mercado internacional. Exemplo disso são as influências de relações familiares nas relações de crédito observadas entre agricultores e comerciantes da Irlanda, onde o credor ganha maior importância social e

partes mais fracas, independente da situação econômica que efetivamente desfrutam na sociedade brasileira. Tal interferência estatal é associada à categoria “hipossuficiência”, vigente no direito brasileiro, que bloqueia a normatização igualitária das partes nos contratos e a socialização de responsabilidades mútuas entre atores participantes de mercados livres. Porém, no caso brasileiro, a interferência estatal, em vez de proteger os fracos, incentiva desprezo e desconsideração pelo consumidor, gerando assim a reprodução de um mercado simbólico, em que os consumidores passam a ser consumidos.

De maneira similar ao Estado, as empresas também concebem os consumidores como detentores de capacidade diminuída, não lhes concedendo atendimento digno e compensador para suas reclamações, levando-os a recorrer à Justiça², como meio de restaurar a dignidade que usualmente lhes é subtraída nas relações dentro do mercado. Por sua vez, as decisões judiciais usam a categoria “hipossuficiência” em favor dos consumidores, porém, sem restringir os julgamentos aos fatos denunciados, mas por considerar os consumidores “partes mais fracas”, independente da posição social que ocupam na sociedade. Tal circunstância contribui para a sobreposição de um mercado simbólico em que o consumidor, como veremos, torna-se objeto de consumo, sobretudo por agências financeiras, sendo visto e por elas tratado com pouco ou nenhum reconhecimento por parte dos credores. Não é incomum, por exemplo, que agências fornecedoras de crédito lancem mão de meios enganosos para buscar a adesão de consumidores a contratos de compra e venda de bens e de serviços que não correspondem às descrições favoráveis do que é oferecido no ato de compra de bens ou na tomada de crédito. E, em caso de eventual inadimplência do consumidor vê-se este sem alternativa, em face da política creditícia estabelecida pelo Estado e normatizada para o mercado, com restrição de acesso a crédito, oferecido

assegura consagração de seu status superior, na medida em que mantém seus devedores em débito com ele, razão porque não cobra pagamento de valores que lhe são devidos. Porém, os credores recebem em troca, e a título de compensação, preferência em negócios, lealdade e respeito de seus devedores. Ver Arenberg, Conrad M e Kimball, Solon T. *Family and community in Ireland*. Cambridge: Harvard University Press, 1968. Ver em português estes e outros autores sobre dívida e contrato in Davis, Shelton H (org). *Antropologia do Direito*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1973.

² Ciméa Beviláqua. Notas sobre a forma e a razão dos conflitos no mercado de consumo. *Sociedade e Estado*, vol. XVI, nº. 1-2, jan./dez. 2001, pp. 306-334.

mediante pagamento de juros altos. Fica assim inibida a condição do sujeito-consumidor, e também de sua cidadania, nas trocas realizadas nos mercados metropolitanos brasileiros e restrita a eficácia prometida pela legislação protetora do consumidor.³

II – RAZÃO E CONTROLE DE CONFLITOS NO MERCADO.

Os Juizados Especiais Cíveis atuantes no Rio de Janeiro são instituições jurídicas que mais apreciam conflitos entre consumidores e fornecedores de bens e serviços. Ainda que em favor da proteção ao consumidor tenham sido criados os PROCONS⁴, órgãos estaduais que tiveram maior relevância na proteção do consumidor tão logo começaram a prestar seus serviços à população. Na atualidade, entretanto, a intervenção desses órgãos restringe-se a tentar mediar conflitos entre fornecedores e consumidores e a conceder informações a estes para buscar a Justiça comum ou para ingressar com ações contra fornecedores nos Juizados Especiais. Os PROCONS não integram o Poder Judiciário, o que limita a eficácia de sua intervenção em muitos casos de abusos praticados contra consumidores. Contudo, o serviço Disque-Procon RJ teria recebido 687.353 denúncias de práticas lesivas contra o consumidor entre 2003 e 2006 e cerca de 3.500 reclamações por mês registradas somente no Procon do Centro da cidade do Rio de Janeiro⁵, o que reforça o argumento de que apesar dos meios de controle criados antes, e também no início dos anos 1990, com a entrada em vigor do Código do Consumidor, persistem abusos contra compradores no mercado doméstico brasileiro.

³ Ressalve-se que os cenários apreciados neste trabalho admitem ter a economia brasileira alcançado apreciável estabilidade nos anos da primeira década do século atual. Entretanto, não é possível assegurar que a brasileira, como nenhuma outra economia nacional, esteja blindada a efeitos do mercado internacional. Desde 2007 insinuou-se crise financeira no mercado norte-americano, mas somente em setembro 2008 foi sendo possível avaliar sua extensão e, suas conseqüências tanto poderão afetar o padrão de estabilidade atribuído à economia brasileira, como a de outros países. No entanto, na atualidade tais conseqüências ainda não comprometeram o padrão de equilíbrio econômico alcançado pelo Brasil, mas não é possível assegurar que a economia do país não será atingida com maior expansão desta crise.

⁴ Os Procons são órgãos estaduais criados antes da promulgação da Lei Federal 8.078/90, conhecida como Código do Consumidor, conforme aconteceu em São Paulo. Entretanto, no Rio de Janeiro, o Decreto Estadual 9.953, de 22/05/97 criou o PROCON do RJ, após o advento da Lei 8.078/90. Todos os Procons estaduais integram o SINDEC- Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - que está vinculado ao Ministério da Justiça. As relações de consumo são assim objeto de controle do Poder Judiciário e também do Executivo.

⁵ Ver o site www.procon.rj.gov.br Consulta realizada em 10/06/2008

Isto quer dizer que nem a legislação, nem a jurisdição, nem o auxílio de órgãos do Executivo são suficientes para coibir tais práticas, mesmo que se admita que antes da década de 1990 elas fossem ainda mais acentuadas do que na atualidade.

Repetidas práticas abusivas contra o consumidor passaram a colocar em foco os Juizados Especiais Cíveis (JECs), hoje, o principal *locus* a que são levados os conflitos de relações de consumo. Nos limites deste ensaio importa destacar o elevadíssimo número dos conflitos de relação consumeirista e a recorrência dos mesmos nesses Juizados, uma vez que ao serem criados pela Lei 9.099/95, ela não lhes conferiu a atribuição exclusiva de apreciar conflitos decorrentes de relações de consumo, mas conflitos civis em geral, cujo valor da causa não excedesse a 40 salários mínimos e fossem considerados de baixa complexidade. Por que então esse tipo de conflito predomina nestes Juizados?⁶.

A recorrência dos conflitos de relação de consumo nos JECs permite constatar feições particulares do mercado doméstico brasileiro e, neste sentido, buscar a razão pela qual ele é regido. Registre-se que, além dos Juizados Especiais Cíveis, as Varas Cíveis da Justiça comum também apreciam conflitos decorrentes do rompimento de contratos relativos à compra e venda de bens e serviços, que envolvem valores econômicos mais altos e ações de maior complexidade das que são apreciadas nos Juizados Especiais Cíveis⁷. Se, entretanto, apenas nos fixarmos na natureza destes conflitos, classificados na jurisdição brasileira como de caráter cível, veremos que eles ocupam situação muito expressiva do ponto de vista quantitativo, o que quer dizer que o Estado, pela via do Poder Judiciário lhes dispensa atenção maior, do que a devotada a conflitos de natureza criminal, que também são encaminhados ao Poder Judiciário.

Uma breve atenção voltada para o movimento de nossos tribunais, particularmente para os Juizados Especiais poder-se-ia dizer que a Justiça Civil das

⁶ Essa indagação merece atenção porque na atualidade os Juizados, particularmente os Juizados Cíveis tanto estaduais como federais, detém mais ações que a Justiça comum. De micro-sistemas auxiliares da Justiça passaram os Juizados a reunir maior quantidade de ações do que os Tribunais ordinários.

⁷ A Lei 9.099 estabelece como regra que os conflitos apreciados nos Juizados Cíveis não podem exceder o valor de 40 salários mínimos – como que já foi dito acima - e devem apresentar baixo grau de complexidade. Fora desses limites, o conflito de relação de consumo passa a ser apreciado em Varas Cíveis da Justiça comum. Porém, seja nos Juizados – microsistemas que integram o Poder Judiciário - ou em Varas Cíveis comuns, os conflitos em apreço têm sido tratados à luz do Código do Consumidor.

metrópoles brasileiras está consideravelmente voltada para o mercado, tanto assim que, tomando-se como exemplo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nele estão 27 Juizados Cíveis e 14 Juizados Criminais⁸.

Os conflitos de relações decorrentes do mercado de consumo doméstico pertencem à esfera da justiça civil e são os que predominam nos tribunais, sobretudo nas grandes metrópoles brasileiras, as que estariam mais próximas de corresponder a modelos de sociedades de consumo de massa. Nesse tipo de sociedade o consumidor desfruta de importância no mercado e na economia de modo geral, pois sem ele a oferta de bens e serviços ficaria bloqueada e sequer existiria um mercado aberto e promissor para o desenvolvimento de uma sociedade que pudesse oferecer segurança e previsibilidade nas trocas econômicas realizadas. Além disso a modalidade de consumo de massa barateia os produtos, devido à quantidade de bens produzida, o que permite maior acesso da população – sobretudo da menos favorecida economicamente – ao consumo de bens oferecidos no mercado doméstico.

Ao contrário, no Brasil, o consumidor ainda carece da devida importância, o que o leva a recorrer ao Estado para reclamar seus direitos (Bevilaqua, 2001), como se pode constatar na alta quantidade de ações em que o consumidor figura como autor nos tribunais brasileiros. Nem mesmo a regulamentação das relações de consumo no mercado, introduzidas pelo Código do Consumidor (Lei 8.078 de 11/08/1990, válida em todo o território nacional) produziu resultados inibidores de abusos praticados contra o consumidor brasileiro.

A criação da Lei 8.078/90 adveio de demanda social para a regulação das relações de consumo no mercado, onde, antes dela, o consumidor era lesado e não tinha como reclamar. Com a vigência da citada lei, é possível admitir diminuição de abusos contra o consumidor, mas os tribunais ainda continuam abarrotados de conflitos decorrentes de relações de consumo e do não cumprimento de contratos celebrados entre as partes, atores sociais, que integram o âmbito da oferta e da procura. Uma maioria expressiva de consumidores figura como autor de tais ações e, principalmente

⁸ O número de Varas Cíveis e de Criminais guarda proporção similar a dos Juizados no Rio de Janeiro, embora o Estado apresente altos índices de criminalidade. Igualmente operadores jurídicos entrevistados, declaram que, do ponto de vista do mercado de trabalho, há entre eles preferência pelo direito civil do que pelo criminal, considerando ser a área cível "mais digna" e "menos arriscada", do que a penal.

na atualidade, algumas partes tornaram-se réis habituais. São principalmente empresas de prestação de serviços de utilidade pública e instituições financeiras que hoje mais lesam o consumidor brasileiro na região metropolitana do Rio de Janeiro.

Uma rápida visita às páginas destinadas aos Juizados Especiais no sítio do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁹ permite consultar, mês a mês, tabelas que registram de maneira recorrente empresas fornecedoras de serviços como réis costumeiras nos Juizados Especiais Cíveis. Do mesmo modo, o alto volume de ações relativas a reclamações feitas por consumidores nesses Juizados aponta para questões residuais, conjunturais e estruturais que bloqueiam a presença no Brasil de uma sociedade de consumo de massa plena, ainda que restrita às metrópoles e com menor chance de prosperar com brevidade no interior do país. Ora, se os Juizados Especiais Cíveis oferecem maior capacidade de prestação jurisdicional para tratar de conflitos em relações de consumo, sua atuação é efeito paradigmático e representação de questões presentes no mercado, que a legislação reguladora não atinge, e, portanto, prosseguem alimentando a conflituosidade e a imprevisibilidade nas relações decorrentes do consumo de bens e de serviços disponibilizados no mercado doméstico.

III – MARCOS REGULATÓRIOS DO MERCADO DOMÉSTICO: IDEOLOGIAS E REALIDADES.

Arida, Bacha e Resende (2005) criam um conceito de *incerteza jurisdicional* destinado, entre outras finalidades, a apreciar dificuldades de acesso a crédito no mercado doméstico brasileiro e a limitação de tomadores de empréstimos no mercado internacional, seja de pessoas físicas, como de pessoas jurídicas, tais como empresas de porte médio e pequeno, o que, no entanto, não acontece com grandes empresas e com o governo, que obtém financiamentos externos com maior facilidade, contraindo o que conhecemos como “dívida externa”. Os autores permitem estender a noção de *incerteza jurisdicional* para além da jurisdição concebida como função dos tribunais, embora a abriguem na referida noção, porém, sem lhe conceder influência absoluta. Do ponto de vista dos autores ocorre acesso restrito ao capital financeiro no mercado doméstico brasileiro, o que, de acordo com modelos de mercados bem sucedidos na atualidade,

⁹ Ver o sítio www.tj.rj.gov.br

indicaria a necessidade de uma política interna destinada a incentivar investimentos produtivos e até mesmo o consumo de bens no mercado doméstico, motivando este ensaio a agregar algumas conjecturas ao ponto de vista dos citados autores.

Inclusive porque a *incerteza jurisdicional* – leia-se também como ausência de estabilidade e de previsibilidade no mercado doméstico e nas decisões judiciais – concede aos investidores a opção por oferta de crédito de curto prazo, evidentemente, com juros muito altos, inacessíveis à população consumidora e, sobretudo aos empresários, que necessitariam dispor da oportunidade de obter empréstimos de longo prazo e a juros mais baixos para seus investimentos produtivos, geradores de empregos e de incentivo ao consumo.

Diferentemente do tratamento concedido a particulares e ao setor privado de maneira geral, o Estado ainda assegura para si privilégios na obtenção de empréstimos por via compulsória no mercado doméstico, sobretudo via coleta antecipada de taxas e impostos, além do já mencionado privilégio para contrair empréstimos no mercado internacional a título de dívidas de longo prazo.

Na perspectiva sugerida pela *incerteza jurisdicional*, Arida et al (2005) admitem que o Estado brasileiro reflete um viés anticredor, na medida em que o Poder Judiciário incorporaria a “impunidade civil” do devedor (consumidor de crédito) expondo a debilidade estatal para administrar esse tipo de conflito, e para promover a justiça em tempo razoável nos casos de rompimento de contratos entre devedores e credores, o que contribui para a pouca confiabilidade de investidores no mercado. Este cenário incentiva a inexistência de oferta de financiamento de longo prazo, com juros acessíveis à população afeita à jurisdição do mercado doméstico. A opção preferida para o investidor recairia então na oferta de crédito de curto prazo, a ser pago com juros altos, de maneira a compensar seus riscos, o que desfavorece a pequena e média empresa e o consumidor, impactando o mercado doméstico de maneira negativa tanto quanto a produção, como quanto o consumo.

Restringindo o conceito de Arida et al (2005) ao campo jurídico e buscando testar empiricamente a *incerteza jurisdicional*, entendida como a proposição de que os

magistrados brasileiros favorecem a parte mais fraca¹⁰, Ferrão e Ribeiro (2006) analisaram uma amostra de 181 decisões judiciais colegiadas de magistrados do Tribunal de Justiça de São Paulo, dos antigos Primeiro e Segundo Tribunal de Alçada de São Paulo e do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, em 2004 e 2005, cujo resultado permitiu-lhes admitir que 45% das decisões judiciais favoreciam os mais ricos.

Trabalho posterior de Ribeiro (2007) retoma, amplia e refina o teste empírico sobre se realmente os magistrados brasileiros decidem em favor dos mais fracos quando apreciam conflitos resultantes de rompimento de contratos. Vem Ribeiro reafirmar **que, empiricamente, a parte mais fraca tende a ser menos favorecida nas decisões judiciais. O autor estuda decisões** judiciais em 16 estados brasileiros e procura testar 3 hipóteses: a da incerteza jurisdicional (entendida como decisões judiciais em favor de partes mais fracas, ou mais pobres, em relações contratuais); a da redistribuição do king John (distribuição de decisões judiciais em favor dos mais ricos), e a hipótese **da subversão paroquial da justiça** (entendida como expressão do poder local de partes econômica e/ou politicamente fortes, capazes de obter decisões judiciais que as favoreça)¹¹. Segundo Ribeiro (2007: 25-26) esta última hipótese tem prevalência, com maior incidência em localidades onde a desigualdade social é maior. Desse modo, quanto menor o grau de desenvolvimento local, maior a tendência do Judiciário de afastar a decisão do estabelecido em cláusulas contratuais, o que o autor conceitua como *subversão paroquial da justiça*.

De acordo com as conclusões da pesquisa de Ribeiro (2007, p. 2), os juízes favorecem a parte mais poderosa nas seguintes circunstâncias testadas. “Uma parte com poder econômico ou político tem entre 34% e 41% mais chances de que um contrato que lhe é favorável seja mantido, do que uma parte sem poder.... Uma parte com poder

¹⁰ Ferrão e Ribeiro (2006) entendem que Arida *et al* (2005) usam o conceito de *incerteza jurisdicional* para dizer que os magistrados favorecem os mais fracos nas decisões relativas a conflitos decorrentes de rompimento de contratos. No entanto, a *incerteza jurisdicional* abrigaria situações muito mais amplas do que apenas decisões judiciais, segundo sugere o artigo de Arida *et al*.

¹¹ Ribeiro (2007) destaca, dentre as 3 hipóteses que testa, a da *subversão paroquial da justiça*, que reafirma que as decisões judiciais favorecem os mais ricos, por terem posição de poder político e econômico na localidade aonde enfrentam o conflito. Tanto mais são favorecidos os mais ricos, quanto maior é a desigualdade social na jurisdição estadual em que a decisão judicial é tomada.

apenas local tem entre 26% e 38% mais chances de ser favorecida pela Justiça, do que uma grande empresa nacional ou multinacional, um efeito aqui batizado de subversão paroquial da justiça.... Nos Estados Brasileiros onde existe maior desigualdade social, há também uma maior probabilidade de que uma cláusula contratual não seja mantida pelo judiciário."

Relata Ribeiro (2007, p. 2) o caso de uma empresa nacional (Finorte S/A) que assinou contrato com uma multinacional (Rieter Machine Works Ltd, suíça) para produzir fios de algodão para tecelagem, um negócio de cerca de USD 2,76 milhões, sendo quase a totalidade desse valor financiado em 9 anos, com juros líquidos anuais de 1,5%. O pagamento foi assumido pela Ficamp S/A, como avalista e empresa do mesmo grupo da Finorte S/A. Depois de receber os equipamentos a empresa brasileira alegou que a crise no mercado interno, a flutuação cambial e a não liberação de recursos pela SUDAM inviabilizaram o pagamento da dívida. A própria devedora entrou com ação de revisão de contrato pedindo, entre outras regalias, novas datas de pagamentos, redução de juros, que os equipamentos ficassem de posse da devedora, que a credora não levasse à protesto as promissórias e que se abstivesse de colocar o nome da Finorte nos órgãos de proteção ao crédito. A decisão judicial de primeiro grau (6ª Vara Cível da Comarca de São Luís, Maranhão) acatou todos os pedidos e foi usado o Código de Defesa do Consumidor pelo julgador, a favor da Finorte e de sua avalista, a Ficamp, considerando-as partes mais fracas e hipossuficientes perante a empresa multinacional suíça.

O autor citado ilustra com o relato de outro caso em que a Cia. Brasileira de Petróleo Ipiranga ajuizou em 1994 ação contra o Auto Posto Três Barras (de propriedade de um casal), requerendo rescisão por descumprimento contratual e multa por ter a ré adquirido combustíveis de outros fornecedores. A decisão de segundo grau negou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor reconhecendo, entretanto, a assimetria entre as partes e determinando pagamento de aluguel dos equipamentos durante o período de uso, contrariando assim o pleito da autora, que pleiteava aplicação de multa de 24,9 milhões de reais sobre os réus (Ribeiro, 2007, p. 6-7).

Parece interessante registrar que tanto no caso da Finorte como no da Ipiranga as cláusulas contratuais não nortearam as decisões judiciais com exclusividade.

Igualmente, nos 2 casos foi invocado o Código do Consumidor em litígio entre empresas, sem a participação de consumidores particulares, como uma das partes.

A leitura dos trabalhos citados de Arida *et al* (2005) e de Ribeiro (2007) leva a admitir que este tenta apontar equívoco no uso da noção de *incerteza jurisdicional* proposta por aqueles. Entretanto, Ribeiro reduz a referida noção à afirmação de que o Judiciário brasileiro beneficiaria os mais fracos, quando Arida e outros lhe concedem interpretação que está além da esfera do Judiciário. Alimentando a controvérsia, Ribeiro introduz a noção de *subversão paroquial da justiça*, que também extrapola as funções específicas da jurisdição restrita aos tribunais, embora nela interfira, tal como demonstra sua pesquisa. A admissão inicial de que haveria discordância entre os autores cai por terra, uma vez que o mercado doméstico é permeado por ideologias e por símbolos, por normas administrativas (algumas delas com efeitos diretos sobre relações contratuais realizadas ou em realização no mercado), além das normas legais editadas pelo Poder Legislativo e aplicadas pelo Judiciário. Estariam então os autores mais de acordo e com posições complementares, do que em desacordo. Arida *et al* (2005) vêem o perfil do mercado doméstico brasileiro marcado pela *incerteza jurisdicional*, e Ribeiro (2007) preocupa-se com a maneira como decidem os magistrados sobre contratos celebrados no mercado. Para o autor os contratos são tratados na jurisdição que compete aos tribunais, menos pelos termos firmados entre as partes, do que pela posição social das partes, confirmando assim que as relações pessoais interferem em favor dos mais bem relacionados, ou seja, dos mais ricos e poderosos, o que quer dizer que a *subversão paroquial da justiça*, embora não prevista oficialmente na jurisdição vigente nos tribunais, pode interferir nas decisões judiciais, como ilustra sua pesquisa.

Predomina no campo do Direito brasileiro a ideologia de que o Judiciário teria que promover a justiça social. Desse modo, é comum ouvir em depoimentos de operadores jurídicos que a desigualdade social das partes deve ser levada em conta nas decisões judiciais – e também nos conflitos decorrentes de contratos celebrados - de modo a promover a igualdade social. Essa idéia bastante difundida leva necessariamente a interpretar leis e cláusulas contratuais de maneira juridicamente desigual para as partes, sejam elas de condição social superior ou inferior, se assim comparadas entre si.

A tal ponto a ideologia de que igualdade jurídica e igualdade social teriam que guardar simetria é reatualizada no cotidiano, que se torna quase impossível demonstrar que as sociedades ocidentais produzem incessantemente desigualdades sociais, inclusive as advindas do mercado econômico e que, nesse cenário, a igualdade jurídica representa um grande avanço no sentido de que as partes, independente de sua condição social teriam que ser tratadas de maneira igual e em conformidade com leis igualitárias, referentes às lides judiciais que experimentam.

A noção de igualdade jurídica que parece ser descartada no campo do Direito brasileiro, aquela que teria advindo das revoluções burguesas iniciadas no fim do século XVIII e difundidas ao longo do século XIX não encontra abrigo entre nós. No Brasil a noção de igualdade jurídica ainda representa as partes como atores de uma sociedade patrimonial (Faoro, 1958) ou de uma República, saudosista do Império que lhe antecedeu (Haring, 1969, p 166-171), na qual os direitos fundamentais e garantias individuais não asseguravam uma cidadania igualitária¹², consagrada de maneira uniforme nas leis vigentes, muitas das quais ainda abrigam privilégios legais aos econômica e politicamente poderosos, instituindo desigualdades de tratamento jurídico, como ocorre com os cidadãos legalmente tratados desigualmente em razão de ocuparem funções públicas (a exemplo do acesso à foros privilegiados) ou, como no caso da categoria social dos detentores de diploma superior, que desfrutam do privilégio de prisão especial. Ou ainda, privilégios processuais legalmente concedidos à União, que desiguala o Estado como parte prevalente em ações judiciais em que se apresenta nos litígios com particulares, pessoas físicas ou jurídicas.

Comumente os operadores jurídicos brasileiros entendem ser função do Poder Judiciário fazer a justiça social. Porém, ela teria que ser realizada pelo Executivo, no âmbito de políticas públicas, através de programas amparados por legislação e que por isto instituem direitos sociais. Assim sendo, estes direitos teriam que ser disponibilizados para os cidadãos pelo Executivo e assegurados pelo Judiciário. Entretanto, muitos operadores jurídicos admitem de maneira bastante naturalizada, que cabe ao Judiciário fazer a justiça social e que, se retrucados por estar essa função muito

¹² Teixeira Mendes, Regina Lúcia. Igualdade à brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil. In Amorim, Lima e Mendes. *Ensaio sobre a igualdade Jurídica*. Rio de Janeiro:Lúmen Júris, 2005, pp. 1-33.

além das atribuídas à Justiça, justificam-na como um afastamento em benefício dos mais pobres, reeditando assim a ideologia da desigualdade de tratamento juridicamente desigual, usualmente aplicado às partes durante a prestação jurisdicional. Certamente, a correção da desigualdade social pela jurisdição mantida nos tribunais, reforça o tratamento jurídico desigual, bastante manifesto em conflitos decorrentes de descumprimento de contratos celebrados entre as partes. Tal argumentação, entretanto, não é consensualmente consagrada na prática judicial, conforme mostra o citado trabalho de Ribeiro (2007).

Ideologia similar está presente no Código de Defesa do Consumidor brasileiro, que considera os compradores como hipossuficientes, ainda que esse mesmo Código viva a era da sociedade de consumo de massa, onde consumidores são atores relevantes. Entretanto, na prática, tanto pode a jurisdição conceder decisão favorável ao mais fraco (caso assinalado por Arida e outros, 2005), como pode beneficiar o mais forte. O que parece estar em questão é a fragilidade da noção de igualdade jurídica nas leis, nos contratos, na prestação jurisdicional e no Direito brasileiro de modo geral¹³.

IV- UM MERCADO DE TROCAS SIMBÓLICAS: O CONSUMIDOR COMO OBJETO CONSUMIDO.

No mercado doméstico brasileiro, o consumidor que se torna inadimplente não tem oportunidade de obter empréstimo para saldar sua dívida¹⁴. Suas alternativas são o uso de cartão de crédito ou obtenção de empréstimo bancário, ambos com juros altos, o que agrava sua inadimplência. Não existe a alternativa de oferta de crédito a longo prazo, com juros mais baixos. Essa situação aponta para o descrédito atribuído a consumidores e ao próprio mercado doméstico, indicando que o alongamento da dívida representa maior risco para o credor, que passa a orientar sua atividade para a oferta de

¹³ A respeito de representações e de ideologias sobre as decisões judiciais, ver Teixeira Mendes, Regina Lúcia. Dilemas da decisão judicial. A representação de juizes brasileiros sobre o livre convencimento e outros princípios correlatos. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UGF. Rio de Janeiro, 2008.

¹⁴ Casos de devedores que pretendem pagar suas dívidas e que encontram incontáveis obstáculos para saldá-las são freqüentes conforme se encontram registrados no Núcleo de Defesa do Consumidor, da Defensoria da Pública do Estado do Rio de Janeiro, na Avenida Presidente Vargas, 670-10º andar- Centro - Rio de Janeiro.

crédito de curto prazo, com juros altos, de modo a diminuir seu risco (Arida et al 2005). Nestas circunstâncias a “incerteza jurisdicional” extrapola o âmbito do Judiciário e envolve “normas” ou “quase-normas” expedidas por órgãos governamentais que traçam a política de investimentos, cerceando ou oferecendo crédito dentro de um perfil que assegura juros altos. Tem-se assim uma política de crédito e de juros cuja normatização não advém do Legislativo, mas da administração Executiva e que não pode ser desconsiderada como parte relevante da jurisdição que envolve o mercado doméstico brasileiro, nem de incertezas nas relações de troca nele realizadas. Desse modo, a política monetária implementada não confere proteção alguma, nem ao consumidor, nem ao empresário de porte médio e pequeno. Trata-se de uma política consagrada e normalizada pela administração estatal, continuamente voltada para a escassez de crédito, um bem que normalmente deveria ter circulação no mercado doméstico, de maneira mais acessível, ao contrário da restrição com que as políticas monetárias se impõem aos cidadãos brasileiros.

Se o consumidor – ator destacado neste trabalho - é legalmente considerado hipossuficiente, enquanto parte mais fraca nas relações de troca, mais desprotegido se encontra diante da ausência de qualquer política de crédito que lhe permita reabilitar-se perante seus credores. Ao contrário, ele será punido como devedor, com seu nome negativado nos órgãos de proteção ao crédito, como a Serasa e o SPC ¹⁵, o que o tornará um cidadão menos qualificado ou "suspeito" para fazer compras à prazo ou mediante a emissão de cheques à vista. Caso seja réu em ação judicial, correrá o risco de perder bens que possua e que tenham sido corretamente quitados.

Assim sendo, por um lado, o Estado edita o Código do Consumidor, destinado a proteger o comprador no mercado e, para este fim, considera-o hipossuficiente. Por outro lado, o mesmo Estado aplica uma política voltada para o mercado doméstico que beneficia os credores/investidores (partes fortes e ricas) com o

¹⁵ A Serasa S. A. foi criada em 1968, com sede em São Paulo (SP) e presta serviços de apoio à concessão de crédito a instituições financeiras e a empresas de modo geral, fornecendo informações sobre os tomadores de crédito e exercendo controle sobre os que se tornam inadimplentes, de modo a lhes restringir o acesso à crédito no mercado. Em 2007 a empresa e a marca “Serasa” foram adquiridas pela *Experian*, multinacional com sedes na Irlanda, Inglaterra e EUA. A marca “SPC” (Serviço de Proteção ao Crédito) é detida pela Confederação Nacional dos Dirigentes Lojistas, com atuação em cidades de vários Estados da federação brasileira e destina-se a exercer controle de proteção ao crédito para lojistas e pequenos comerciantes.

controle de oferta escassa de crédito, ou seja, disponibilidade de moeda bastante cara, o que se expressa nas maiores taxas de juros do mundo endereçadas para o cidadão brasileiro que necessita consumir crédito para adquirir bens, para saldar dívidas de consumo ou para investimentos produtivos. Com este lado rude da moeda, expresso na política monetária, o Estado desprotege o consumidor e contribui para que ele se mantenha devedor, tornando-o realmente um hipossuficiente econômico, pois incentiva sua inadimplência, tornando-a um beco sem saída para o devedor.

A aceitação tácita de que consumidores são partes fracas e hipossuficientes nas relações de troca, alimenta uma ideologia que não assegura aos compradores que pagam à vista ou a crédito, tratamento que dignifique suas pessoas, pois ao contrário, as menospreza, assim como rebaixa sua cidadania. O atendimento lastimável a consumidores de bens e de serviços que reclamam por causa de defeitos em produtos adquiridos, ou por causa de serviços deficientes que lhes são prestados e pelos quais pagam à vista ou mantêm quitadas as prestações devidas, é bastante comum no mercado doméstico das metrópoles brasileiras. Quase sempre os vendedores, desdenham de compradores reclamantes, ou postergam o quanto podem reparos de serviços ou troca de bens adquiridos pelo consumidor. Já os SACs (Serviço de Atendimento ao Consumidor) disponibilizados por empresas produtoras dos bens adquiridos, concedem atendimento telefônico polido, mas também postergam o atendimento relativo à reclamação.

Temos então ideologias opostas que se sustentam no mercado doméstico e na sociedade e que levam a acreditar que efetivamente o consumidor estaria protegido por lei federal, por ser consagrado como parte mais fraca, hipossuficiente, e que os conflitos de compra e venda ou entre fornecedores/credores e compradores/devedores estão sob controle e intervenção do Estado para amparar o consumidor. Se de um lado, acredita-se que o consumidor está protegido por lei, de outro, existem expressivas denúncias de que tal proteção não se atualiza, o que acaba por reiterar a visão de que o consumidor, constitutivamente configura a parte fraca e inferiorizada na relação de consumo.

A definição entre parte fraca e hipossuficiente não é clara e, ideologicamente essas noções se associam entre os atores do mercado e entre os que têm a função de apreciar conflitos daí decorrentes. Consultas realizadas a respeito de conflitos de relação

de consumo mostram algumas práticas judiciais recorrentes no trato do assunto. Uma das mais freqüentes é constar da sentença a adjetivação da hipossuficiência do autor da ação (um consumidor) como “hipossuficiente econômico, cultural e técnico”. Em um dos muitos processos consultados¹⁶ em um Juizado Estadual do Rio de Janeiro, o consumidor possuía um “Plano Oi – I” simples e, por desejo despertado via propaganda, almejou adquirir o “Plano Oi-II”, que lhe oferecia Internet banda larga. Contratou o serviço, pagou por ele e três meses depois ainda não lhe havia sido fornecida a banda larga adquirida. Reclamou insistentemente, sempre recebendo a promessa da empresa de que seu problema seria resolvido. Finalmente, a Oi resolveu comunicar ao reclamante que ele estava sem a banda larga, porque não havia pago pelo modem. O consumidor parou de pagar o Plano Oi-II e entrou no Juizado contra a empresa, que na propaganda de oferta deste Plano mais avançado, não avisou que o consumidor teria que pagar pelo modem.¹⁷

A leitura dos autos não permite entender porque o reclamante foi considerado pelo julgador como “hipossuficiente econômico, cultural e técnico”. Permite, entretanto, supor que ele seja parte menos rica que a empresa (embora, enquanto consumidor, hipoteticamente, pudesse não ser) logo, estranhamente, seria “hipossuficiente econômico”. Porém este consumidor em particular detém uma cultura compatível com a atualidade, pois é usuário de microcomputador e aspirou obter a conexão de Internet mais avançada (a banda larga). Então, por que seria “hipossuficiente cultural”? Ele estaria atualizado com a cultura de sua época na lide em apreço, enquanto usuário da comunicação informatizada, considerada como tecnologia de ponta em nossos dias.

Igualmente resulta duvidosa a qualificação do autor como “hipossuficiente técnico”, pois esta e as demais adjetivações negativas a ele atribuídas na instância judicial parecem mais expressar desconsideração, além de não lhe conceder, como consumidor, o papel de ator relevante no mercado de sociedades de consumo de massa. Segundo explicação obtida sobre a expressão “hipossuficiência técnica”, foi dito por um

¹⁶ Participou de levantamento dos dados mencionados a bacharelanda Ana Clélia da Cunha Freitas, aluna da graduação em Direito da UGF, agraciada com bolsa do PIBIC-CNPq entre 2006 e 2008.

¹⁷ Outras empresas provedoras de serviços de Internet atuam no mercado metropolitano e não cobram pelo modem (consideram-no propriedade da empresa) estando o uso deste aparelho incluído na mensalidade paga pela prestação do serviço.

magistrado que a palavra "técnico" no campo do direito brasileiro é usada quando o entendimento da situação escapa da parte, por ser do domínio pleno dos especialistas no Direito. Aplicado ao caso, prossegue o entrevistado, também queria dizer que o consumidor, pretendeu adquirir um serviço, sobre o qual detinha menos informação, o que lhe permitiu ser enganado pelo fornecedor, que detinha mais informação sobre o objeto da venda.

Entretanto, as especialidades em diferentes ramos atuais da ciência e da tecnologia, poderiam tornar, por exemplo, qualquer Phd em biologia, ignorante na tecnologia avançada agregada a qualquer produto que ele possa adquirir no mercado. Nesse sentido, mesmo consumidores portadores de nível de conhecimento avançado, sempre seriam consumidores "hipossuficientes técnicos", assim considerados jurisdicionalmente. Ocorre que nenhum consumidor que compra uma lâmpada elétrica, por mais instruído que seja, pensa nas hipóteses de Thomas Edson que nela estão materializadas. O consumidor compra um produto ou um serviço que corresponda a sua expectativa de bom uso e funcionamento. Se não funciona, têm o direito de reclamar, sem ser preconceituosamente caracterizado como "hipossuficiente", desprovido de cultura, de condição econômica e de desconhecimento técnico sobre a confecção do produto, ou sobre o direito que regula sua relação de consumidor no mercado. Tais questões longe de simplificar, afastam a apreciação e o esclarecimento sobre o mérito do conflito: afinal, foi o consumidor foi lesado no ato de compra do produto, ou não?

A leitura de autos pesquisados, também enseja dúvidas sobre se as sentenças proferidas favoreceram o consumidor por ele ter sido lesado pela empresa, ou por ser ele hipossuficiente, conforme aconteceu no conflito entre o cidadão que pretendeu adquirir o Plano Oi – II, com a oferta de Internet banda larga e apelou para o Juizado para desistir da compra. Neste caso, após qualificado o autor como hipossuficiente, a sentença lhe favoreceu, concedendo-lhe a devolução das três mensalidades pagas, o perdão de dívidas que lhe foram cobradas além desse período, e a advertência de que a ré não poderia colocar seu nome em órgão de fiscalização do crédito, sob pena de lhe ser aplicada multa diária pelo período em que o nome do autor permanecesse neste órgão (no caso, a Serasa).

Outra prática usual nos processos consultados é manter modelos de despachos nos autos e somente substituir os nomes das partes e a natureza da lide. Também resulta comum que conflitos de que consumidores são parte, e que estes se apresentam sem assistência de advogados, recebam sentenças muito pequenas. Já em conflitos entre consumidores e grandes empresas ou bancos, representados por advogados, as sentenças são bastante longas, tal como no caso acima, do consumidor que adquiriu a banda larga da Oi, mas que não chegou a recebê-la ¹⁸.

Matéria publicada em um jornal carioca¹⁹ diz que pagar uma dívida é missão penosa para o consumidor, pois para deixar de ser inadimplente é preciso descobrir qual é a empresa responsável pela cobrança, porque em muitos casos, a dívida passa para uma nova "dona", sem que o devedor tenha conhecimento da terceirização da atividade da parte prevista em seu contrato. Ultrapassada essa fase de quem está de posse da dívida – diz a matéria - , "a falta de informações claras e precisas sobre juros e taxas e o trato rude e ameaçador dos *cobreadores* são os motivos mais freqüentes de reclamações". O relato do caso experimentado por Julia Aparecida Vasconcelos registra sua passagem por todas as etapas que o inadimplente tem que passar para saldar sua dívida.

O caso da consumidora Julia Aparecida Vasconcelos relata ter ela passado por todas essas etapas e, após cumpri-las, teve que devolver o carro que havia adquirido em prestações. Diz ela:

"– Busquei negociação com a Finasa, que me orientou a procurar outra empresa...", que não lhe deu outra alternativa "a não ser o pagamento integral" da dívida. Prossegue afirmando: "Além de não ter nenhum apoio da Finasa, ainda fui constrangida [com cobranças] em meu ambiente de trabalho. Por fim, acabei desistindo e entreguei o carro. Arquei com todos os custos cartoriais ..., além de ter amargado um prejuízo de R\$ 8 mil". Queixa-se Julia de que "após a entrega do veículo, ainda recebeu uma multa ... sem que ninguém lhe desse explicações" (JB 20/042008: 35).

¹⁸ Em geral, as empresas não são consideradas hipossuficientes e desfrutam de credibilidade maior do que cidadãos comuns e consumidores, pessoas físicas. Essa prevalência da empresa é também concedida pelo Estado. Na Receita Federal, por exemplo, a declaração da empresa tem credibilidade sobre a do cidadão, mesmo que a contestação deste seja justa e verdadeira. Para provar o que está contestando, o contribuinte percorre tamanha *via crucis*, que acaba por avaliar ser melhor desistir da reclamação e pagar a multa que lhe foi aplicada. Do mesmo modo, cidadãos inadimplentes são punidos severamente. Já empresas e bancos inadimplentes podem receber perdão de suas dívidas, abatimento do valor delas e generoso parcelamento do que é devido à Receita Federal.

¹⁹ Jornal do Brasil, 20/04/2008, seção "Defesa do Consumidor", Caderno Economia, pág. 35.

Outra consumidora, Julia Rezende, declara, segundo a mesma matéria do JB, que tentou usar o seu décimo terceiro salário para negociar sua dívida e para isso procurou o Banco Real, que lhe encaminhou a uma empresa de cobrança, com a qual tentou negociar:

"- Fui tratada com descaso. Meu empréstimo inicial era de R\$ 3 mil e me apresentaram uma conta pra lá de R\$ 8 mil. Disseram-me que poderiam fazer uma promoção: R\$ 4.250 reais.... Procurei novamente o banco [Real] , mas fui informada de que minha dívida tinha sido vendida . Já paguei o principal e não me dizem quais as taxas e juros. Peguei um empréstimo em uma instituição que se dizia o *banco da vida da gente*, mas agora diz não ter nada com isso".²⁰

Do ponto de vista do modelo de sociedades de consumo de massa, o consumidor é visto como segmento que sustenta o consumo oriundo da produção de bens e serviços. Os consumidores mais ricos integram segmento pequeno da população e, por isso mesmo que adquiram bens de luxo e produtos mais caros, sua capacidade de consumo é limitada. Já os mais pobres constituem o maior contingente do ponto de vista do consumo de massa e são, por isso mesmo, quantitativamente mais relevantes. A distribuição do consumo pelos mais pobres resulta em índices de menor desigualdade social, ao passo que a concentração do consumo nas classes mais abastadas contribui para a formação de índices de elevada desigualdade social, como é o caso do Brasil. Da perspectiva de uma política voltada para o mercado, fraco ou forte, o consumidor é igualmente consumidor, da mesma maneira que, rico ou pobre, seria um cidadão com direitos iguais e assim teria que ser tratado na jurisdição do mercado doméstico, que envolve não apenas a legislação, "normas" administrativas e atos judiciais, mas ideologias correntes na sociedade e no mercado.

A compreensão da estrutura que suporta a ideologia da proteção ao mais fraco, entretanto, parece ganhar conotação bastante acentuada e específica no Brasil. Provavelmente seria difícil encontrar na atualidade alguma sociedade de consumo de massa e de mercado aberto, que suportasse a ideologia de que o consumidor mais pobre seria fraco, menos ainda hipossuficiente, e que o consumidor mais rico recebesse

²⁰ Seguem-se vários outros relatos na mesma matéria, de consumidores que não recebem informações claras e que se sentem desconsiderados, quando estão dispostos a quitar suas dívidas (JB, 20/04/2008:35).

tratamento privilegiado no mercado e na jurisdição. No Brasil, entretanto, essa ideologia endereçada a consumidores de distinta posição social é adotada e até se encontra incorporada na legislação, inclusive no Código do Consumidor²¹, que, entre outras leis e práticas judiciais tratam o cidadão como hipossuficiente – o que não deixa de ser uma forma de minoridade civil- ou seja, considerando-o fraco, menor ou incapaz, o que permite conferir atributo legal negativo ao consumidor, seja ele pessoa rica ou pobre, culta ou inculta.

A hipossuficiência torna-se assim uma categoria que ganha variadas conotações negativas, desde incapacidades físicas ou mentais (serve também para designar juridicamente pessoas portadoras de necessidades especiais), até baixo nível de educação, pobreza, ignorância, etc. Como toda a ideologia é alimentada por estratégias que justificam e atualizam sua credibilidade no cotidiano, a da desigualdade social no mercado, adota a versão de que o consumidor é hipossuficiente e, por isso, necessita que o Estado o proteja²² contra os mais fortes, que seriam os fornecedores de bens e serviços e os credores. Se tal ideologia cria um tipo especial de minoridade para o consumidor pobre, também sugere que os fornecedores, os mais ricos, não seriam pessoas idôneas. Porém, tanta ênfase legal na proteção do consumidor, a ponto de tratá-lo como "hipossuficiente", também sugere que os fornecedores seriam trapaceiros. Assim sendo, o Estado estaria interferindo na relação de compra e venda, sem que valores importantes para a credibilidade do mercado doméstico, tais como respeito e consideração mútuos entre compradores e vendedores e entre credores e devedores fossem internalizados nesses atores, partes de contratos.

Em atenção a meu pedido e explicando a posição dos magistrados a respeito do assunto, disse-me um deles que a justiça "desigualava juridicamente, para igualar socialmente". Desse modo, seja na visão dos operadores ou na visão popular, o Estado ganha projeção favorável como protetor dos mais fracos, subsidiado pelo papel

²¹ Diz a Lei 8.078/1990, art. 6º, inciso VIII ser direito básico do consumidor - “a facilitação da defesa de seus direitos ... quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação, ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras diárias de experiências”.

²² Esta é uma das conclusões da pesquisa realizada por Beviláqua (2001), sobre a qual este ensaio se posiciona de maneira distinta.

compensador que lhe é concedido no Código do Consumidor, com a hipossuficiência atribuída ao comprador e com o controle que exerce sobre o mercado, sempre justificando ideologicamente sua intervenção em benefício dos mais fracos.

Entretanto, essa versão não corresponde à realidade, tanto assim que há anos as mesmas as rés contumazes figuram nos conflitos de relação de consumo apreciados nos Juizados Especiais Cíveis do Rio de Janeiro. São empresas fornecedoras de serviços de telefonia, água e luz e bancos. Poder-se-ia dizer que elas são premiadas por serem rés. Para conceder atendimento mais rápido, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro concede a algumas dessas empresas um espaço aonde os advogados delas mantêm plantão para conciliar com os consumidores, autores de ação contra tais empresas, que continuam na liderança do ranking mensal das rés nos Juizados Especiais²³.

As justificativas do tratamento desigual no mercado servem, entretanto para atualizar a célebre proposição que, no Brasil, teve como principal porta-voz, o insigne republicano Ruy Barbosa: “...igualdade é tratar desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam...”²⁴.

A citada proposição é incompatível com a sociedade de consumo de massa, que é marcada por igualdade de acesso para aqueles que estão habilitados a consumir bens e serviços diários e indispensáveis à sobrevivência, e ao que mais estiver disponível no mercado para compra, cuja venda seja legalizada. Por isso mesmo é também uma proposição incompatível com as atuais sociedades de mercado aberto, pois

²³ Consulte-se "Juizados Especiais" no site www.tj.rj.gov.br onde estão relacionadas mensalmente as empresas que mais ocupam a posição de ré nos Juizados Especiais. É impressionante a recorrência com que empresas fornecedoras de serviços de utilidade pública e bancos figuram no rol de réus.

²⁴ Para contextualizar de maneira adequada a mencionada proposição ver o texto original: Barbosa, Ruy (1992). *Oração aos Moços*. Rio de Janeiro: Casa Ruy Barbosa. Ver também Teixeira Mendes, Regina Lucia (2005). Uma estranha indagação parece difícil de ser respondida no contexto deste e de outros trabalhos qual seja, por que, entre tantos feitos relevantes de Ruy Barbosa, tão atual e recorrente na atualidade é a sua afirmação de que igualdade é tratar desigualmente os desiguais? Essa fórmula aconteceu desde a Grécia antiga (aonde havia escravos) até o Antigo Regime, que, por ser uma sociedade estamental, assegurava privilégios aos estamentos social e politicamente considerados superiores. No entanto, a partir de fins do século XVIII, com o fim do Antigo Regime e a conquista progressiva da igualdade jurídica civil, passa-se a assegurar o princípio de que todos são iguais perante a lei. Logo, não haveria como admitir a fórmula que apregoa tratamento jurídico desigual para pessoas socialmente desiguais, lógica típica das sociedades estamentais. Na prática, tal fórmula cria os fundamentos da desigualdade jurídica e não acaba, nem pode acabar, ou mesmo diminuir, a desigualdade social. Enfim, por mais que se destaque a proposição de Ruy Barbosa, ela sempre reaparece em distintos cenários que se esteja a observar, seja no direito ou na sociedade.

em nenhuma delas se reclama pela vigência de uma igualdade social, mas pretende-se fazer valer a igualdade jurídica, ou seja o tratamento jurídico igual para todos os cidadãos, contratantes e contratados nas operações realizadas no mercado. A justiça não os desiguala, ainda que o mercado o faça, diferenciando suas posições sociais.

Contudo, no Brasil, para instaurar um regime de igualdade social – e que não é de fato desejado - operadores jurídicos ainda pensam ser justo conceder tratamento jurídico desigual aos cidadãos juridicamente iguais, afastando-se da fórmula da igualdade de tratamento jurídico para os cidadãos postulada na Constituição da República de 1988. A ideologia intervencionista estatal, quebra portanto a igualdade entre as partes, o que além de introduzir o Estado como parte da relação jurídica, afasta-a da noção de igualdade prescrita na Constituição vigente. Tão mais afastada fica essa noção, quanto mais o Poder Judiciário assume a tarefa de mitigar os efeitos perversos da desigualdade social, buscando assim o que alguns doutrinadores consideram ser o “direito justo”, enquanto outros doutrinadores pretendem seja alcançada uma “justiça social” ou, como costumam dizer, "um Estado Social", desde que não seja ameaçador da ordem pública, pois para alcançar uma sociedade composta de cidadãos economicamente iguais, seria necessário revogar formalmente as regras do mercado aberto e os direitos individuais, escolha que cada vez encontra menos adeptos na época atual, inclusive no Brasil. Na realidade entretanto, nem mesmo uma justiça social já alcançada nos países que foram berço do capitalismo europeu desde o século XIX, estaria o Brasil em condições de realizar no século XXI.

V- CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A conjectura explorada neste ensaio é de que não há consenso nem na prática social dos atores do mercado, nem na ideologia a respeito da igualdade entre os cidadãos brasileiros, o que leva tanto a sociedade, como o mercado a se atualizarem como atípicos perante modelos academicamente consagrados na literatura sociológica, econômica e jurídica. Dessa circunstância decorre a fragilidade do mercado doméstico brasileiro para ricos e pobres, ainda que as dimensões que cada um desses segmentos atua mercado sejam diferentes. Os ricos e os credores têm melhor condição de nele defender os seus interesses particulares. Já os pobres, a grande maioria dos

consumidores, são vistos como hipossuficientes, legalmente assim concebidos e, se eventualmente se tornam inadimplentes, são objeto de especulação pelos "donos" de suas dívidas. A fragilidade potencial do mercado se atualiza na ressonância conquistada pela hipossuficiência do consumidor, mensagem transmitida e justificada pelo tratamento de pessoa desconsiderada, tida como mais fraca, e também como destinatária de trato menos digno, sobretudo se não é detentora de "avalistas morais", de "fiadores" ou seja, de relações pessoais valiosas nas trocas que realiza no mercado e na sociedade²⁵.

O cenário descrito permite visualizar a presença de um mercado simbólico, sobreposto ao mercado em que se realizam as efetivas trocas econômicas. No mercado simbólico circulam valores e ideologias que atuam fortemente nos contratos formais e nas trocas informais de bens e serviços. Tais valores negativamente expressos pelo uso da categoria "hipossuficiente" torna o consumidor pessoa menor, transformando sua condição de cidadão e de sujeito nas relações de compra e venda, em objeto dessas relações. Nestas circunstâncias, o consumidor é submetido à suspeita no ato de compra, sobretudo se pretende realizá-la à prazo, quando é levado a exibir sua relação de emprego, a apresentar contracheques de pagamento, comprovar rendimentos ou propriedade de bens, muitas vezes superiores ao valor da compra.

Entretanto, se eventualmente o consumidor se vê ameaçado de inadimplência e recorre ao mercado de crédito para equilibrar-se, corre o risco de se tornar devedor múltiplo, submetido que é a juros extorsivos, além de perder o controle sobre a identidade de seu credor inicial, o que pode abalar sua firme disposição de saldar a

²⁵ DaMatta, Roberto. A questão da cidadania num universo relacional. In *A casa e a rua*. Rio de Janeiro: Ed. Rocco, 1997, pp. 65-95. O autor destaca uma forma de cidadania "relacional", que depende menos da igualdade jurídica ou legal, do que das relações pessoais. Já admitindo maior tutela do estado sobre os cidadãos, Wanderley Guilherme dos Santos (1987) adjetiva a cidadania brasileira como "regulada". Os estudiosos da cidadania brasileira a adjetivam, o que quer dizer que somente o termo "cidadania" não tem significado substantivo no Brasil. Ter-se-ia então, como diz José Murilo de Carvalho (2002) uma "estadania", direitos concedidos e não conquistados, mantidos, ainda hoje, sob forte tutela do Estado. Não acontece diferente com o consumidor considerado hipossuficiente pelo Estado, para receber sua proteção tutelar. Com certeza a versão da cidadania no Brasil não tem nada a ver com a dignidade do indivíduo, nem com sua liberdade, mas está comprometida com a ideologia do Estado, que tanto pode controlá-la, como abandoná-la, restringindo-a para uns, ou ampliando-a para indivíduos privilegiados.

dívida contraída, por considerá-la injusta e distorcida do parâmetro do valor estipulado durante a transação da compra primitiva. O despreparo do mercado doméstico, submetido a políticas oficiais que limitam a oferta de crédito acessível ao consumidor particular, desconsidera sua condição de cidadão, torna-o suspeito como devedor, levando-o a avolumar cada vez mais as listas de inadimplentes, "provas cabais" de que os consumidores, por serem "hipossuficientes", são maus pagadores.

O processo que intermedeia o ato de compra e o devido pagamento pelo bem ou serviço consumido, mostra o mercado doméstico permeado por dimensão simbólica, onde o consumidor aparece como categoria desqualificada. Desse modo, a intenção do Código do Consumidor em torná-lo legalmente hipossuficiente, sob o pretexto de protegê-lo, é negada pela política estatal restritiva de acesso à crédito. A noção de "risco" para o fornecedor e para o credor é privilegiada para estes e desfavorece o consumidor, sempre submetido a pagamentos de multa e de juros altos. Desse modo, a falta de reconhecimento atribuída ao consumidor inviabiliza a confiança e a previsibilidade no mercado e incentiva o lucro majorado para credores, incentivando o aparecimento de variadas agências de crédito que ora financiam as vendas à crédito dos fornecedores, ou compram dos credores primários as dívidas dos consumidores. Nesse processo, o próprio consumidor é transformado em bem consumido, ou seja, em objeto de especulação das agências financeiras detentoras de suas dívidas, muitas vezes, tão mais avolumadas que se tornam impagáveis.

Em resumo, ao aplicar legalmente a categoria hipossuficiente ao consumidor o Estado não o protege da política de escassez de crédito que alimenta o mercado de consumo doméstico. Ao contrário, amesquinha-o como cidadão, tanto mais quanto se configura sua eventual condição de inadimplente, o que pode levar a sua exclusão do mercado e, conseqüentemente, a contribuir para a retração do consumo doméstico. Tais circunstâncias levam, por um lado, a inviabilizar a atualização do modelo de sociedade de consumo de massa, uma vez que, ao contrário de ser incluído no mercado, o consumidor é dele excluído, e, por outro lado, ao desclassificar o consumidor como hipossuficiente, concede-lhe cidadania diminuta e inviabiliza a atualização do modelo de estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARENBERG**, Conrad M e **KIMBALL**, Solon T. *Family and community in Ireland*. Cambridge: Harvard University Press, 1968.
- **ARIDA**, Pérsio; **BACHA**, Edmar e **RESENDE**, André Lara. Credit, interest and jurisdictional uncertainty: conjectures on the case of Brazil. In **GIAVAZZI**, F. & **HERRERA**, S. (eds). *Inflation targeting, debt and the Brazilian experience, 1999 to 2003*. Cambridge, Mass: MIT Press, 2005, pp 265-293.
- **BEVILÁQUA**, Ciméa . Notas sobre a forma e a razão dos conflitos no mercado de consumo. *Sociedade e Estado*, vol. XVI, nº. 1/ 2, jan./dez. 2001, pp. 306-334.
- **BARBOSA**, Ruy. *Oração aos Moços*. Rio de Janeiro: Casa Ruy Barbosa, 1992.
- **DaMATTA**, Roberto. *A casa & a rua*. Rio de Janeiro, Editora Rocco, 1997
- **DAVIS**, Shelton H (org). *Antropologia do Direito*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1973
- **CARVALHO**, José Murilo de. *A cidadania no Brasil. O longo caminho*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2002
- **FAORO**, Raymundo. Os donos do poder. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1958.
- **FERRÃO**, Brisa Lopez de Mello and **RIBEIRO**, Ivan César. Os juízes brasileiros favorecem a parte mais fraca? (May,15, 2006). *Berkeley Program in Law and Economics. Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers*. Paper 26 (<http://repositories.cdlib.org/bple/alacde/26>) .
- **HARING**, C. H. *Empire in Brazil*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1969
- **MENDES**, Regina Lúcia Teixeira. Igualdade à Brasileira. In **Amorim**, Maria Stella de; **Lima**, Roberto Kant de e **Mendes**, Regina Lúcia Teixeira . *Ensaio sobre a igualdade jurídica*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, pp. 1-33.
- _____ . Dilemas da decisão judicial. A representação de juizes brasileiros sobre o livre convencimento e outros princípios correlatos. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da UGF. Rio de Janeiro: 2008.
- **RIBEIRO**, Ivan César. Robin Hood vs. King John redistribution: How do local judges decide cases in Brazil (May, 1, 2007). *Berkeley Program in Law & Economics. Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers*. Paper 050207-03 (<http://repositories.cdlib.org/bple/alacde/050207-03>).
- **SANTOS**, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e justiça social*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1987.