

**OS PRESSUPOSTOS CONJUNTURAIS SOCIAIS E ECONÔMICOS DAS CONDUTAS
TIPIFICADAS NO ÂMBITO DO CDC.**

Sara Asseis de **BRITO**

Advogada, Especialista em Direito Processual e Direito Constitucional

Mestre em Direitos Difusos e Coletivos

Docente das Faculdades Integradas de Três Lagoas/MS – AEMS

Docente das Faculdades Integradas de Paranaíba/MS - FIPAR

Resumo: o presente trabalho é o resultado de uma pesquisa jurídica *stricto sensu*, utilizou o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica, motivada pela necessidade de compreensão da relação entre o paradigma social posto pela globalização econômica ou globalismo, denominado por nós de “pressupostos conjunturais sociais e econômicos” e a defesa dos interesses metaindividuais do consumidor, regado pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC, para aperfeiçoar-lhe a hermenêutica e aplicação, vez que, isto impõe e depende de mudanças profundas nas conceituações clássicas do Direito, concebidas a “luz” do liberalismo do século XIX. Teve como objetivo científico demonstrar as mudanças da sociedade do século XX/XXI em função do globalismo; os fenômenos da sociedade de consumo; da sociedade de massa; da sociedade de risco; seus efeitos no que tange a coletivização dos direitos.

Palavras-chave: relações de massa; sociedade de consumo; sociedade de risco; CDC.

INTRODUÇÃO

Demonstrar a sociedade de consumo nos leva a compreensão das fontes materiais que ensejaram os direitos de defesa e proteção ao consumidor, bem como, e até mesmo, a necessidade de criminalizar determinadas condutas que violam estes direitos.

Compreender as alterações das relações intersubjetivas, provocadas pela mudança de paradigma imposto pela globalização, principalmente na forma do globalismo, ou seja, globalização econômica, permite-nos acompanhar e também desenvolver o Direito para que seja eficaz na pacificação dos conflitos, na medida que é o instrumento que podemos utilizar para enfrentar as situações de vulnerabilidade de muitos contra o poder das classes dominantes, presentes desde sempre, também nesta sociedade de consumo e riscos, criando os modelos para a organização desta mesma sociedade.

Trazer o suporte teórico que fornece uma argumentação científica, capaz de refutar a concepção individualista do direito civilista, para justificar a ruptura com algumas estruturas clássicas do Direito, formuladas a luz do liberalismo da sociedade moderna do século XIX, é imperioso para avançarmos na construção das proposições jurídicas para aperfeiçoar a aplicação do CDC, obstados ainda pela dogmática tradicional, que resultam na vida concreta, em não efetividade da proteção e defesa do consumidor, na ineficácia muitas vezes notória, bem como, da prevenção e reparação social que se espera através do *jus puniendi*, em resposta aos crimes do nosso “tempo”, vinculados ao consumo, no âmbito do CDC.

Tornar efetiva a aplicação do CDC e demais legislações complementares ao Código, como exemplo a Lei 8.137/90, no que tange aos crimes contra o consumo, pede uma abordagem que antes perpassa a análise da sociedade que produz as tipificadas condutas intoleráveis do ponto de vista social e jurídico.

Assim, o objeto desta pesquisa manteve seu foco nas fontes materiais ensejadoras dos direitos dos consumidores dispostos na Lei 8.078/90.

1. O PARADIGMA SOCIAL DO FIM DE SÉCULO

A verificação da sociedade global de meados do século XX e início do século XXI pode ser definida pelo consumo de produtos e serviços, pelas relações de massa, pelo risco a saúde e vida a que estamos expostos decorrentes do consumo e dos efeitos sociais gerados na economia pela exacerbação do capitalismo, com suas sucessivas inovações tecnológicas e o fator da imprevisibilidade que isto gera.

A sociedade de consumo, assim percebida e denominada pelos estudiosos das várias ciências sociais, se consolida no fim do século XX e está intimamente ligada à globalização, pois, é efeito ou resultado desta. Este fenômeno cujo processo tem suas bases no modelo econômico capitalista, com origens que ficam bem delineadas, do ponto de vista histórico, pelo expansionismo mercantilista, na Idade

Média e contemporaneamente se caracteriza pela complexidade de relações multilaterais e multidimensionais de aspecto global.

Tal processo expande-se com a revolução industrial e chega aos nossos dias, de modo definitivo, alterando a geografia do globo, as visões de mundo, o tempo, a comunicação, as ciências, causada pela revolução tecnológica e eletrônica, culminando no fenômeno conhecido por globalização econômica.

1.1 A Globalização econômica

O fenômeno da globalização, embora, observado nas décadas finais do século XX, juntamente com as instituições e indicações que formularam suas bases, são antigas e conhecidas (século XV, expansão marítima). Mais recentemente (século XX, revolução tecnológica), com a multiplicação das redes informatizadas e o fim da Guerra Fria é percebido no cenário global.

A globalização como exacerbação do capitalismo repercute em todas as áreas do saber, nos modos de vida, especialmente no consumo, enfim, transforma as visões de mundo. A hegemonia dos Estados-nações e do indivíduo, embora reais e inquestionáveis, foi subsumida, ao menos formalmente, pela sociedade global.

As profundas transformações na divisão do trabalho, a ampliação dos processos de maximização e concentração do capital, a expansão dos mercados, a distribuição massificada de bens de consumo, a revolução tecnológica, a financeirização, as corporações transnacionais, a flexibilização do Estado, são características do modelo econômico global.

“A facilidade e mobilidade do comércio internacional é tão grande, como comprar-se um pão na padaria da esquina...” (DERANI, 2001, p.124). A metáfora de Cristiane Derani serve bem para ilustrar a dinâmica da economia globalizada. Isto é consequência de uma rígida divisão mundial da produção e do trabalho e das redes eletrônicas, que por outro lado, é responsável por uma considerável distorção na distribuição de riquezas.

As relações internacionais globalizadas conservam aspectos da colonização, na medida em que se assentam na dependência material e financeira entre os países do norte e do sul, garantindo uma balança comercial favorável para os países exportadores de bens mais elaborados (capital, trabalho e tecnologia). Se para um lado a balança comercial é favorável, para o outro será desfavorável. “De fato, o bem estar de uma nação que consegue garantir o movimento favorável no mercado internacional, é intrinsecamente dependente do consumo massivo e barato de recursos naturais das nações menos industrializadas” (DERANI, 2001, p.126).

Do mesmo modo, há uma interdependência entre a dinâmica da econômica internacional e a macroeconomia dos países, pois, esta depende daquela. Nenhum planejamento de economia interna pode desprezar a dinâmica internacional externa. Com a globalização todo desenvolvimento da produção interna tem seus pilares na relação externa e não só a economia sofre as pressões do mercado globalizado como também as instituições político-jurídicas.

Então, o processo de globalização guarda uma perspectiva nacional ou regional que interage com a internacional, complementares, e altera com contundência a epistemologia das ciências sociais. Discorre Ianni sobre o tema:

É como se o horizonte aberto pela globalização em curso no final do século XX abrisse possibilidades novas e desconhecidas sobre as formações sociais passadas, próximas e distantes, recentes e remotas. Uns buscam continuidades e rupturas, outros descontinuidades e multiplicidades, no curso da geo-história, do contraponto espaço-tempo. É como se muito do que é passado adquirisse novo sentido, ao mesmo tempo em que outro tanto do que também parece passado tomasse significado de presente. Realidades e significados que pareciam irrelevantes, secundários, esquecidos ou escondidos, reaparecem sob nova luz. E tudo isso porque a ruptura geo-histórica que desvenda a globalização do mundo, no final deste século, renunciando configurações e movimentos do século XXI, revela-se não só um evento heurístico, mas uma ruptura epistemológica. (2000, p. 51)

Esta dinâmica de complementaridade entre as economias nacionais, regionais com a internacional é percebida por alguns como teoria sistêmica.

Defensor do sistema-mundo, George Modelski (*apud* IANNI, 2000, p. 78), explica esta interdependência sob a tese de que a sociedade mundial pode ser entendida como um sistema constituído pelos Estados nacionais, empresas transnacionais, organizações bilaterais e multilaterais, narcotráfico, terrorismo, grupos dos 12, ONU, FMI, BIRD, FAO, OIT, AIEA e muitos outros, compreendendo as Organizações não governamentais – ONG's, dedicadas aos problemas ambientais, direitos humanos, denúncias e práticas de violência e torturas, defesa das populações nativas etc., são os “atores” do cenário internacional. Todos inseridos no “jogo das dependências” regionais e mundiais, e, ainda que fragmentada a questão da soberania, os Estados nacionais atuam nesse “jogo” de modo determinante na interdependência dos países, porque produzem no âmbito da globalização as noções resultantes de sua diplomacia, aliança, pacto, paz, bloco, bilateralismo, multilateralismo, integração regional, cláusula de nação mais favorecida, bloqueio, espionagem, dumping, desestabilização de governos, beligerância, guerra, invasão, ocupação, terrorismo de Estado. Estas noções e outras são determinantes da interdependência da sociedade global. Funda-se nesta idéia a responsabilidade dos Estados ou superpotências, das agências e corporações dominantes em face de Estados dependentes, subordinados ou alinhados.

Nota-se a mútua dependência e os efeitos recíprocos entre as diferentes estruturas (Estados, agências multilaterais, corporações transnacionais etc.) que compõe a política mundial da internacionalização.

A globalização remete a uma percepção de mundo ligado, interdependente, sistêmico, sincronizado e hierarquizado pela cibernética, imediatizado pela comunicação eletrônica, em seus vários aspectos (econômico, político, geohistórico, jurídico, social etc.). Trata-se de uma realidade que impacta em todos estes aspectos. O desenvolvimento científico-econômico-técnico e a positividade do direito não são fatores autônomos, acomodam-se bem ou mal as regras do mercado global. “A estabilidade deste mercado preservador e de acentuadas desigualdades é viabilizada pela dependência financeira em que se encontram tais países. Uma permanente balança comercial desfavorável garante a perenidade desta relação.” (DERANI, 2001, p. 127)

Com esta afirmação de Cristiane Derani, inferimos que, a globalização é a expansão maximizada do “capitalismo parasitário” (Bauman, 2010), financeirização. Enfatiza e reproduz mais eficazmente a manutenção das classes do sistema de produção demonstrada na teoria econômica de Marx e Engels. Aperfeiçoou-se o processo, mudaram-se os “atores”, mas o modelo capitalista alcança com a globalização patamares jamais imaginados no acúmulo de riqueza e na disseminação e proliferação de miséria.

O século XX, interpretado historicamente por Eric Hobsbawm, na obra *Era dos Extremos*, identifica que jamais na história da humanidade o mundo viu tanta riqueza e bem estar para uns convivendo ao mesmo tempo com genocídio sistemático e miséria em padrões de barbarismo absoluto para outros. Na análise do autor, que se segue, argumenta sobre a globalização demonstrando bem o aspecto da interdependência e em seus efeitos recíprocos delinea a questão das desigualdades provocadas, em escala maximizadas, pelo capitalismo globalizado.

Embora o colapso do socialismo soviético e suas enormes conseqüências... fossem o incidente mais dramático das Décadas de Crise que se seguiram a Era de Ouro, essas iriam ser décadas de crise universal e global. A crise afetou as várias partes do mundo de maneiras e em graus diferentes, mas afetou a todas elas, fossem quais fossem suas configurações políticas, sociais e econômicas, porque pela primeira vez na história a Era de Ouro criara uma economia mundial única, cada vez mais, integrada e universal, operando em grande medida por sobre as fronteiras do Estado (‘transnacionalmente’)... na década de 1980 e início da de 1990, o mundo capitalista viu-se novamente às voltas ...com desemprego em massa, depressões cíclicas severas, contraposição cada vez mais espetacular de mendigos sem teto a luxo abundante. (HOBBSAWM, 1995, p. 19)

Recorre-se a Marx, que em suas teorias já havia esboçado a dinâmica do capitalismo:

A tarefa específica da sociedade burguesa é o estabelecimento do mercado mundial, ao menos em suas linhas gerais, e da produção baseada neste mercado mundial. Como o mundo é redondo, isto parece já ter sido completado pela colonização da Califórnia e Austrália e a abertura da China e Japão. (*apud* IANNI, 2000, p. 182)

Assim, aquilo que Marx prevê incipiente em seu tempo, o capitalismo globalizado no fim do século XX, em escala gigantesca, constata o predomínio do modo capitalista de produção como “um processo civilizatório mundial”.

Observamos nas origens da globalização econômica dois processos simultâneos que são a formação dos Estados Nacionais e da economia internacional moderna. Na dimensão política o absolutismo, na econômica o mercantilismo. E não coincidentemente, o Direito formulando-se enquanto ciência.

O pensamento de Adam Smith, David Ricardo, Hebert Spencer, Karl Marx, Max Weber, evidenciam que desde o desenvolvimento do capitalismo europeu, com a acumulação originária do mercantilismo, do colonialismo, do imperialismo, da dependência e da interdependência, apontam uma conotação internacional, multinacional, transnacional de expansão do mercado e do capital. O Direito como fenômeno social sendo a expressão de elites na representação das classes não fica imune a estes processos, incorporam as ideologias e suas sobras reativas.

Foram estas as bases para criar as condições institucionais para uma economia mundial e o expansionismo do capitalismo industrial. A evolução deste sistema econômico conceitua globalização econômica, verificada com os investimentos internacionais que se dão em duas vertentes: a globalização financeira e a globalização produtiva. (MAGNOLI, 1997, p. 40)

A financeira refere-se ao fluxo de investimentos financeiros internacionais (empréstimos bancários, portfólios, bônus, euronotas, ações, fundos, seguradoras). Explica-se por um movimento global de acumulação devido à dificuldade de expansão da esfera produtiva real, provocado com o menor crescimento dos mercados domésticos dos países desenvolvidos. Tem como característica o acirramento da concorrência internacional envolvendo instituições financeiras não bancárias e bancos. Os fatores de aceleração e barateamento dos custos operacionais na expansão geográfica deste fluxo de capitais se devem a revolução tecnológica dos meios de telecomunicações e aos fatores de ordem ideológica na difusão das idéias liberais (crise dos anos 70, ruptura do sistema Bretton Woods), bem como, a criação do mercado de euromonedas e as empresas transnacionais operadas em escala global.

A globalização produtiva se verifica com o avanço da internacionalização dos produtos, com acesso de bens e serviços de origem de outro país, dos contratos, a importação e a exportação pelo comércio internacional. Caracteriza-se pelo acirramento da concorrência internacional, e maior integração das estruturas nacionais.

Geograficamente a globalização proporciona unidade ao espaço mundial, se considerada a integração econômica do fluxo de capital, de tecnologia e da mão de obra entre países e também atribuem ao globo terrestre uma dimensão histórica, não apenas astronômica.

As metáforas da globalização são várias, como: “aldeia global”, “fabrica global”, “sistema-mundo”, “economia-mundo”, “shopping center global”, “sociedade informática”, “sociedade de consumo”, “capitalismo global”, “tecnocosmo”, “mundialização”, “nova Babel”, “terceira onda”; todos estes termos encontrados em bibliografias utilizadas para descrever as transformações do final do século XX provocadas pelo capitalismo globalizado, os quais produzem imagens que tentam traduzir a passagem de uma economia de *high volume* para outra de *high value*, e uma tendência à homogeneização progressiva da cultura, e diga-se, uma violação ao direito à identidade, ofensa ao multiculturalismo .

Hoje passamos da produção de artigos empacotados para o empacotamento de informações. Antigamente invadíamos os mercados estrangeiros com mercadorias. Hoje invadimos culturas inteiras com pacotes de informações, entretenimento e idéias. Em vista da instantaneidade dos novos meios de imagem e som, até o jornal é lento... Em todos os lugares, tudo cada vez mais se parece com tudo o mais, à medida que a estrutura de preferências do mundo é pressionada para um ponto comum homogeneizado. (MCLUHAM; BRUCE *apud* IANNI, 2000, p.17)

Na base da internacionalização do capital estão a formação, o desenvolvimento e a diversificação do que se pode denominar ‘fabrica global’. O mundo transformou-se na prática em uma imensa e complexa fábrica, que se desenvolve conjugadamente com o que se pode denominar ‘shopping center global’. Intensificou-se e generalizou-se o processo de dispersão geográfica da produção, ou das forças produtivas, compreendendo o capital, a tecnologia, a força de trabalho, a divisão do trabalho social, o planejamento e o mercado. A nova divisão internacional do

trabalho e da produção, envolvendo o fordismo, o neofordismo, o toyotismo, a flexibilização e a terceirização, tudo isso amplamente agilizado e generalizado com base nas técnicas eletrônicas, essa nova divisão internacional do trabalho concretiza a globalização do capitalismo, em termos geográficos e históricos. (IANNI, 2000, p. 57)

A interferência dos padrões, do mercado mundial, acaba por levar o aparelho estatal, através de suas agências, das políticas econômicas e administrativas a se organizarem segundo as suas exigências, havendo assim, a internacionalização de diretrizes relativas à descentralização, desregulamentação, privatização, abertura de fronteiras, criação de zonas francas.

A globalização revoluciona o mercado com as técnicas de organização e planejamento das forças sociais, provocando a mudança de mentalidade de empresários, técnicos, assalariados e consumidores. Se por um lado busca-se qualidade dos produtos e serviços, acesso e preços competitivos no mercado interno e no externo; de outro, mantém relação inversa ao risco, à relação custo-benefício dos produtos, principalmente nos países de economia em desenvolvimento, que não querem custear com suas fracas economias, as técnicas “limpas de produção”. A busca da lucratividade com a diminuição do risco do negócio acaba por desprezar os critérios de segurança e qualidade dos produtos e serviços, porém, alcança larga distribuição e giro rápido no mercado, pois, o aspecto da inovação e substituição dos bens é de alta velocidade.

Observamos que o mercado com as técnicas de publicidade que lhe são peculiares, atribui valor não apenas pecuniário aos produtos, mas, colabam aos bens de consumo uma série de referências sociais e classistas, capazes de definir o Homem por seu padrão de consumo, e mais, “a publicidade se converte numa forma dominante de comunicação e um elemento decisivo da cultura que nos molda” (ALMEIDA, 2002, p. 14) como uma forma de controle social. Oferece uma série, fartíssima e variada, de produtos e serviços à aparente escolha dos consumidores, de todas as classes sócias, contudo, previamente definida pelo mercado. Ele, mercado, por meio de suas estratégias publicitárias é quem “dita” ao consumidor o que irá consumir. O mercado se impõe, decide antes o que vamos escolher consumir, ou seja, programa o acesso e os bens a serem postos no mercado, utiliza para tanto, a criação artificial da necessidade instrumentado pelo desejo e a sobrevalorização de produtos e serviços. Daí a definição e a nomenclatura da sociedade contemporânea em “sociedade de consumo”.

Este é o cenário em que se desenvolvem as forças produtivas e as relações de produção do nosso tempo. O consumo é a célula que move a micro e a macroeconomia que formam um sistema interdependente econômico globalizado que transcende as fronteiras nacionais e as relativizam. Desta feita, as relações econômicas se sobrepõem aos demais interesses humanos, em regra.

Richard Sennett (2001, p. 66) se refere a mesma transformação, observando como arquiteto a dinâmica das construções urbanas como exteriorização do ser humano e conclui no mesmo sentido: “...na Grécia de Péricles tínhamos o Homem Político, a partir da Idade Moderna o Homem Econômico”, quando a economia ocupa os interesses e os pensamentos humanos de modo tão preponderantes e o consumo se converte na mola propulsora do “homem-econômico”, sendo que, estes

aspectos passam a definir os modos de viver, o corpo, a percepção do espaço-tempo, a cidade e as relações que aí se travam.

O Direito do Consumidor resulta destas complexas e multifacetadas relações verificadas no seio da sociedade do século XX, assume o dever, ao menos como fim último, de decidir, mediar, prevenir, compor os conflitos surgidos da teia social estruturada pelo consumo, sem neutralidade, pois, também ele, direito, enquanto fenômeno social é produto deste “caldeirão social”, do mesmo modo que o crime é também um fenômeno social, que aparece na sociedade e não é anômalo.

Importa lembrar a doutrina criminalista do Prof. Antônio García-Pábolos de Molina, que afirma: “O crime cumpre uma função social ‘integradora e inovadora’ e deve ser contemplado como produto do normal ‘funcionamento’ de toda sociedade (...)” (MOLINA, 1992, p. 207). Vale dizer, os crimes e, sobretudo suas penas serão resultado desta implicada relação de classes.

Enquanto que, o direito na vida real tenta desempenhar a função de equilibrar as tensões resultantes das forças sociais que nela (sociedade de consumo) agem, se como ideal filosófico, o direito deve pacificar e decidir os conflitos intersubjetivos, o que na prática não se verifica com plena eficácia, nem por isso pode prescindir, ao menos, de prover o equilíbrio das tensões sociais, quer dizer, assegurar um controle bastante o suficiente para permitir a dignidade dos cidadãos e da vida comunitária.

Nesta sociedade aparecem outros agentes, novos conflitos – os de massa. Novos crimes com conformações totalmente novas e surpreendentes, como os nascidos da revolução virtual que, com as redes de internet conferem à sociedade de consumo interatividade com imediatividade, dando agilidade aos fenômenos de comunicação humana, de forma definitiva para a consolidação do processo de globalização.

Observada a dinâmica da sociedade de consumo, entre suas várias características, interessa-nos, sobretudo, o fenômeno da massificação e o do risco, indissociáveis do processo de coletivização dos direitos e para a compreensão da criminalidade ligada ao consumo.

1.2 As relações de massa

O processo de globalização, desde suas causas remotas, como a necessidade da produção em série, “standartização” da produção, para atender a demanda do mercado crescente (aumento demográfico), que culminaram no surgimento de uma sociedade que se define pelo consumo de bens, acabam por determinar, como causa e/ou conseqüência, o efeito da massificação de produtos e serviços, bem como, nas relações jurídicas que os envolvem, principalmente no âmbito dos contratos, pois que, seguiu o mesmo modelo da produção industrial no que pertine ao “planejamento estratégico unilateral” e na repetição seriada. Os contratos de massa foram denominados pelo CDC de “contratos de adesão” (art. 54), porque aos consumidores não é dado discutir as cláusulas, só cabe aderi-las, pois, para ilustrar, em muitas situações o cidadão empregado fica prisioneiro de uma situação, não lhe restando outra saída, nos referimos ao “império dos bancos” se sujeita aos seus serviços desta ou aquela instituição financeira ou está impossibilitado na maioria das vezes de perceber seu próprio salário. Com clareza explica o Prof. Rizzato Nunes

Não tinha sentido fazer um automóvel, reproduzi-lo vinte mil vezes, e depois fazer vinte mil contratos diferentes para os vinte mil compradores. Na verdade quem faz um produto e o reproduz vinte mil vezes também faz um único contrato e o reproduz vinte mil vezes. Ou, no exemplo das instituições financeiras, milhões de vezes. Quem planeja a oferta de um serviço ou um produto qualquer, por exemplo, financeiro, bancário, para ser reproduzido milhões de vezes, também planeja um único contrato e o imprime e distribui milhões de vezes. (2004, p. 4)

E parasitário, o capitalismo, se adapta e aproveita estas situações de massa para violar os direitos de autonomia dos consumidores. Observamos que estamos além desta explicação, no que os contratos de adesão passaram a ser nas mãos de determinados setores “mecanismos cruéis e extorsivos”, aparentemente consentido, para abusar nas relações consumeristas. Mas aparente, tanto que o CDC coíbe e penaliza determinadas condutas, relativizou aquilo que era pressuposto máximo dos contratos o “*pacta sunt servanda*”, de modo que, prevê a nulidade das cláusulas abusivas.

Então, sob o ponto de vista da ciência jurídica moderna (MILARÉ, 1995, p. 557), observamos profundas mudanças. As novas relações apresentam sujeitos coletivos, titulares de direitos muitas vezes, “dispersos pela sociedade”, de modo indeterminado. O direito teve que elaborar-se para atender esta nova realidade. Isto se deu por necessidade de resolver os conflitos de massa, do ponto de vista processual, dar instrumentalidade e economia processual com as ações coletivas, certo de que, do mesmo modo que se reproduziam milhares de produtos e contratos, se reproduziriam as causas processuais obstruindo e impossibilitando o acesso à prestação jurisdicional. Alertamos que estas, diferem -se daquelas causas coletivas que, mais ou menos, há oito séculos são conhecidas, porque não se conformam com a autonomia individual na qual se assentaram o direito moderno momento em que se verificou a cisão da fase sincretista do direito, por volta de meados do século XIX (aproximadamente 1860), quando ocorre a cisão do direito material com o processual como ramo autônomo (ALMEIDA, 2003, p. 38), portanto, não se confundem com os conflitos coletivos de massa e a tutela dos interesses metaindividuais ou transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) da atualidade, com as causas coletivas do Direito Romano, ou da Inglaterra medieval.

O crime também ganha esta dimensão coletiva da atualidade. Tomados os exemplos mencionados, se um contrato reproduzido milhares de vezes contiver algum vício que constitua infração, lesionará milhares de sujeitos de forma igual com a ilicitude penal, podendo diferir quanto à intensidade do dano provocado individualmente, caso haja dano (nos crimes de perigo o dano é dispensável). Mas, de forma igual violará direitos das partes que aderiram ao contrato. Ou ainda, imaginem a capacidade ofensiva de um remédio, colocado no mercado de consumo, com uma composição química de grande nocividade à saúde, quantas pessoas poderiam ser vitimadas, ao menos potencialmente? Incalculável.

Isto posto, fica evidenciada a grande relevância da questão. A sociedade de consumo por suas características, propicia um alto grau de exposição e vulnerabilidade para os consumidores frente ao poder econômico dominante que fragiliza a autonomia da vontade e pelo controle social que exerce. Contando apenas, com estes dois últimos aspectos apontados (sem mencionar outros), pede um tratamento responsável e grave, justificador da intervenção da tutela penal.

Fazemos uma ressalva, tratamento responsável e grave no sentido da reparar concretamente a vítima, a sociedade, na certeza do cumprimento da pena imposta ao réu-fornecedor, oriunda de condenação por justo processo, célere, que em nada se vincula às concepções vingativas afetas comumente ao Direito Penal e às penas privativas de liberdade. Pensamos em formas mais socializadoras de tratar os dessocializados.

Poderíamos, então, cogitar que o nível do risco na sociedade de consumo e as relações de massa afastariam a idéia de *ultima ratio* do direito penal? A constatação de infração verificada no bojo da sociedade de massa não significa ofensa ao princípio da subsidiariedade ou da intervenção mínima, justamente ao contrário, porque a sociedade é outra, pede outros entendimentos. Clama por uma mudança de paradigma no contexto das ciências, principalmente na ciência criminal, devido aos fenômenos sócio-econômicos do século XX com seus novos crimes, *crimes of the powerful* (SÁNCHEZ *apud* SILVA, 2004, p.76). De modo que, o risco deve ser entendido como mais um fator justificante da criminalização conforme dispõe o CDC, não se podendo afastar a tutela penal consumerista com argumentos de que o Código do Consumidor já prevê sanções administrativas e jurídicas cíveis, ferindo o mencionado princípio.

Mostrarb o conceito da sociedade de risco, a seguir, esclarece a posição, defendida.

1.3 A sociedade de risco

Outra característica da sociedade contemporânea que aparece contundentemente, Ulrich Beck (*apud* LEITE; AYALA, 2004, p. 12), em sua obra “*La sociedade del riesgo*” apresenta por definição, é o fator do risco imprevisível o qual todos estamos sujeitos, decorrente do desenvolvimento econômico, do fenômeno da inovação, do modelo de organização social e da dinâmica do poder estabelecido com estes fatores: “...uma fase do desenvolvimento da sociedade moderna onde os riscos sociais, políticos, ecológicos e individuais criados pela ocasião do momento de inovação tecnológica escapam das instituições de controle e proteção da sociedade industrial.”

Conforme Beck, os professores Morato Leite e Ayala fazem a distinção entre risco e perigo, no que concerne não ao acaso, aos efeitos naturais, casos fortuitos ou contingências locais e temporais, percebidas na sociedade humana, anteriores a Idade Moderna e sempre, mas, refere-se àqueles eventos propiciados por uma determinada decisão inovadora, ousada que contem a incerteza, a insegurança e a imprevisibilidade do tipo de perigo assumido, próprio do processo desenvolvimentista globalizado que está calcado na revolução tecnológica.

Deste modo, o perigo seria aquele evento que é previsível dentro de um contexto. Um soldado que vai a guerra sabe dos perigos que pode sofrer, são estimáveis, e esta inserta numa contingência específica, a guerra.

Porém, os riscos da sociedade contemporânea são optados por decisões dos centros de poder, relativas às inovações, ligadas aos produtos ou serviços que consumimos e sem a previsibilidade de quais eventos danosos, acidentes, poderemos estar sujeitos. Vale dizer que, a vida hodierna é a

contingência específica do risco, e de modo imperceptível e ubíquo, pois, o risco não está afeto a uma determinada classe social, ele se precipita sobre todas. “Se na sociedade moderna o ideal era a liberdade, na sociedade de risco o ideal passou a ser a segurança.” (SILVA, 2004, p. 79).

Não é uma dada situação especial ou lugar que nos coloca em situação de risco, é estarmos vivos neste presente.

O elemento diferenciador entre o perigo e o risco referido por Beck, é que o risco da sociedade contemporânea esta legitimado pelas instituições que já não podem controlar tais eventos danosos e apresentam outros atributos como “a globalidade de sua ameaça e as causas modernas da sobreprodução industrial e pós-industrial” (PEREIRA, 2004, p. 112).

A partir do momento em que deixa de ser possível a verificação concreta das conseqüências das decisões, a referência conceitual do risco ganha novas feições que se distanciam da pretensão de controlabilidade e cognoscibilidade (associadas à racionalidade dos acidentes), retirando da sociedade, e principalmente das instituições, a capacidade de identificá-las, controlá-las e evitá-las. (...) é o momento em que as instituições não apenas produzem, como também, legitimam os perigos que não podem controlar. (LEITE; AYALA, 2004, p. 17)

Nesse cenário, a sociedade encontra-se exposta aos efeitos de decisões que, não podendo ser afiançadas adequadamente, convertem o mundo em um laboratório. A lógica da segurança da modernidade reflexiva entra em colapso como um *castelo de cartas*, sendo objeto de uma perigosa inversão na lógica da relação pesquisa/aplicação, ou, como prefere Beck, a reprodução de uma ilógica da investigação, na qual a aplicação precede a comprovação. (LEITE; AYALA, 2004, p. 20)

Inferimos que, o nível de risco na sociedade de consumo ou “sociedade mundial do risco” (*Weltrisikogesellschaft*), pela lógica - ou, “ilógica”, eis que, nela inverte-se o processo de investigação: a aplicação precede a comprovação (LEITE; AYALA, 2004, p. 20) - imposta pelo modelo capitalista da globalização, deve ser enfrentado por um forte modelo jurídico preventivo.

Por isso, a resposta do CDC, com a previsão de tipos penais para aquelas condutas já insertas no Código, para assegurar a efetividade da tutela civil e administrativa, resguardando especificamente o cumprimento do Código de Defesa do Consumidor (BENJAMIN; GRONOVER *et al*, 2004, p. 649), denota uma preocupação preventiva e modeladora das relações de consumo. Pois, para que o Direito atinja seu desiderato deve ser formulado e aplicado, sobretudo, com ênfase em um modelo preventivo, justamente pela imprevisibilidade do dano na sociedade de risco e de seus efeitos, que podem ser irreparáveis e letais a vida no planeta.

Em conseqüência, o conceito de *ultima ratio* deve ser substituído por *sola ratio*, quer dizer, “num direito penal expansivo, cujo aspecto é caracterizado pelo significado tridimensional que assume: a acolhida de novos candidatos no âmbito dos bens jurídicos [tais como meio ambiente, saúde pública, tributos (...)]” (SILVA, 2004, p. 80). Prittwitz aponta um “direito penal do risco”, com três pontos basilares, vejamos:

Em primeiro lugar, porque é estruturado segundo uma dogmática do risco – através da redução do espaço de ‘risco permitido’, de modo que não se depende mais do

dano, mas do aumento do risco. Em segundo lugar, porque se baseia nos efeitos preventivos e abandona os princípios tradicionais de imputação. E, finalmente, em terceiro lugar, porque se baseia somente em uma função simbólica. (*apud* SILVA, 2004, p. 85)

Percebemos que os aspectos sociológicos da “sociedade mundial de risco” são determinantes do direito penal de risco com a ampliação da seara do direito penal, como por exemplo, a proteção de novos bens jurídico-penais, a flexibilização das regras de imputação, a relativização dos princípios (como o de taxatividade, imputação individual, presunção de inocência etc.) para combater os fenômenos de macro criminalidade, que necessitam, cada vez mais, de trabalhar com conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais e remissões dinâmicas, sob pena de não obter êxito com o tipo de criminalidade decorrente das transformações sociais demonstradas, aumentando ainda mais o nível de exposição aos riscos. (SILVA, 2004, p. 89)

Parece-nos que se nos aferrarmos demasiadamente ao discurso científico, nos arraigando a ele, de forma recorrente, para ilustrar - se é possível a substituição do conceito a cerca dos bens jurídicos penais pelos valores constitucionalmente protegidos - para possibilitar a ampliação da tutela penal efetiva aos interesses difusos, corremos o risco de torná-lo obsoleto a ponto de “esvaziar” por completo o direito penal para o século XXI.

Observamos que esta discussão acadêmica não pode perder de vista a realidade fática, a vida concreta que se impõe sobre todos nós, nossos filhos e a todas as gerações humanas por vir, porque estas dependerão, agora, de nossas decisões.

Vale lembrar que o conhecimento científico não é a única forma válida de conhecimento (RESCHER *apud* DEMO, 2000, p. 46) e também que a “Ciência é sempre instável: não só cresce como muda de direção; novos conhecimentos nem sempre confirmam os anteriores, e os paradigmas sucedem-se, por vezes em meio a polêmicas acirradas e irreconciliáveis.” Existe fora do academicismo científico um mundo real e mais forte pedindo urgência ao Direito que cumpra com seu fim. O que entendemos é que a discussão epistemológica não pode superar a discussão Ética.

A ética do nosso tempo contempla uma dimensão ecológica de manutenção da vida, de proteção aos vulneráveis, às minorias e aos excluídos, e aqui se inclui os consumidores. Vulneráveis que estão, diante do poder econômico, imperioso, na sociedade de consumo que também se verifica como sociedade do risco, sob a hegemonia do capitalismo, cuja moral é o lucro, ilimitado no uso dos meios que, quaisquer que sejam, são válidos desde que justifiquem este fim, lucro.

Não podemos deixar de citar Leonardo Boff que argumenta sobre a ética e os conflitos de nosso tempo, de modo vívido e claro, que dá fundamento a nossa escolha:

A ética vai além da moral. Por ela expressamos o comportamento justo e a maneira correta de o ser humano se relacionar, consoante a dinâmica própria e intrínseca à natureza de cada coisa. O decisivo na ética não é o que queremos que seja ou o que conseguimos impor pelo poder (por ai se criam as várias morais), mas o que a realidade mesmo diz e exige de cada um que se coloca em sua escuta e em sintonia para com ela. (1993, p. 34)

2. CONCLUSÃO

A globalização econômica ou globalismo tem origem remota no Mercantilismo e encontra na revolução industrial e, posteriormente na tecnológica, sua base e consolidação como modelo civilizatório a partir do século XX.

As profundas transformações na divisão do trabalho, a ampliação dos processos de maximização e concentração do capital, a expansão dos mercados, a distribuição massificada de bens de consumo, a revolução tecnológica, a financeirização, as corporações transnacionais, a flexibilização do Estado, são características do modelo econômico global que formularam a sociedade de consumo e do risco.

Finalmente chegamos ao aspecto crucial na verificação da sociedade do fim de século é que de todas estas alterações trazidas com a globalização, em especial a econômica ou globalismo, traz em seu bojo a consequência determinante para a proteção dos consumidores: é que o mercado mundial substituiu o primado político pelo econômico propondo a ideologia do “domínio do mercado”, cuja “mão invisível” corrige todas as falhas com método “economicista” do Liberalismo. Porque é poder capaz de submeter, influenciar e afetar toda a comunidade humana de nosso tempo em prol dele, mercado, para satisfazer o capitalismo na busca do lucro e para tal perpetuar seu expansionismo parasitário, novas terras, outras Índias.

3. BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Eliete Marisa S. D. N. Teixeira de. A Publicidade Enganosa e o Controle Estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 57, p. 14 – 24, jul./ago. 2002.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo Parasitário**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BOFF, Leonardo. **Ecologia Mundialização Espiritualidade**. São Paulo: Ática, 1993.

DEMO, Pedro. **A Metodologia do Conhecimento Científico**. São Paulo: Atlas, 2000.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 2 ed., São Paulo: Max Limonad, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; NERY JR, Nelson; WATANABE, Kazuo *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos – o breve século XX**. 2 ed., São Paulo: Cia das Letras, 1995.

IANNI, Octávio. **Teorias da Globalização**. 8 ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MAGNOLI, Demétrio. **Globalização, Estado Nacional e Espaço Mundial**. São Paulo: moderna, 1997.

MILARÉ, Édis. **Ação Civil Pública – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação.** São Paulo: RT, 1995.

MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Criminologia.** Trad. Luiz Flavio Gomes. São Paulo: RT, 1992.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Manual da Monografia Jurídica.** 4.ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Flávia Goulart. Os Crimes Econômicos na Sociedade de Risco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 51, p. 105 - 131, nov./dez. 2004.

SENNETT, Richard. **Carne e Pedra: o corpo e a cidade na civilização ocidental.** Rio de Janeiro: Record, 2001.

SILVA, Pablo Rodrigo Aflen da. Aspectos Críticos do Direito Penal na Sociedade do Risco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 46, p. 73 - 93, jan./fev. 2004.