

Hiperconsumo, estereótipos e não fundamentação: reflexões sobre um acórdão do TJRJ acerca do fato jurídico-social denominado “Rolezinho”

Pablo Malheiros da Cunha Frota¹

Artigo submetido em: 25/04/2016

Aprovado para publicação em: 16/05/2016

1. INTRODUÇÃO

HOMENAGEM À LENIO LUIZ STRECK. Na análise das premissas e dos fundamentos decisórios do referido julgado utilizar-se-á, entre outros, aportes teóricos de Lenio Streck extraídos de sua obra **Verdade e Consenso**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, como maneira de homenagear um dos juristas brasileiros mais preocupados com a responsabilidade política da atividade judicial no momento em que se profere uma decisão. Essa responsabilidade se concretiza diante do indispensável dever de *accountability* que os órgãos judiciais possuem, no constitucionalismo contemporâneo (do final da 2ª Guerra Mundial aos dias atuais), de demonstrar os fundamentos pelos quais decidiu daquela forma,² devendo-se cumprir, formal e materialmente, o mandamento constitucional posto no art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), corporificado no art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15),³ sob a sanção de nulidade da decisão que não seguir o mencionado dever fundamental.

INTRODUZINDO O TEMA DO “ROLEZINHO”, A PARTIR DA ANÁLISE DO JULGADO DO TJRJ. Esclarecida a homenagem e a importância do dever de fundamentação das decisões judiciais, o presente artigo trata de um fato jurídico-social denominado “rolezinho”, que gerou

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor Adjunto de Direito Civil e de Processo Civil da Universidade Federal de Goiás (UFG). Professor Visitante da Universidade Regional de Blumenau (FURB). Professor dos Cursos de Especialização do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Advogado (DF). Diretor do IBDFAM/DF. Diretor do Brasilcon. *e-mail*: pabloomalheiros07@gmail.com; CV lattes: <http://lattes.cnpq.br/0988099328056133>.

² STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 553.

³ Destaca-se que o art. 489 do CPC/15 não vigia na época em que o julgado analisado neste artigo foi proferido, o que não altera o dever de fundamentar de todos os operadores do Direito, já que o dever constitucional e infraconstitucional de fundamentação se aplica a todos e não somente ao juiz ou juíza.

e gera bastante controvérsia no Brasil, a permitir uma reflexão sobre o tema, ainda que modesta e sempre provisória, a partir de um acórdão proferido pela 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), nos autos do Agravo de Instrumento n.º 0002936-08.2014.8.19.0001. A publicação do acórdão na imprensa oficial ocorreu em 10.4.2014, sem que tenha havido recurso para os Tribunais Superiores e qualquer notícia de demanda rescisória. A ementa do julgado demonstra os relevantes temas que emergem do referido fenômeno “rolezinho”:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERDITO PROIBITÓRIO. MOVIMENTO DESIGNADO ROLEZINHO DO SHOPPING TIJUCA. 1. O direito à livre manifestação, para ser legal, necessita não ser anônimo, ser realizado em local aberto e não prescinde de prévio aviso à autoridade competente. 2. Os corredores de shoppings centers não podem ser equiparados à ruas, avenidas e praças, nem são projetados para suportar manifestações públicas; não são locais abertos não se podendo confundir espaço público com espaço com acesso público. 3. Ponderação dos princípios constitucionais em colisão, diante do critério da razoabilidade e proporcionalidade, devendo preponderar sobre o direito a livre manifestação os direitos à integridade física, ordem pública e direito à propriedade. 4. Presença dos pressupostos legais autorizadores da concessão da liminar. O *fumus bonis iures*, eis que os shoppings centers são estabelecimentos privados que, amparados no direito à propriedade, devem coibir atos que possam causar desordem pública acarretando tumulto, correria e possíveis atos de depredação. O *periculum in mora*, eis que a defesa da integridade física e material reside no risco de nova convocação por rede social, sem prévia comunicação, podendo causar prejuízos não só ao autor, mas também a clientes e lojistas. 5. Incabível que se exija da parte autora, para garantir quer o direito à propriedade, quer a integridade física de seus frequentadores e a proteção dos lojistas, que feche as portas do Shopping Center, como tem ocorrido. 6. Concessão da liminar, determinando aos participantes do rolezinho no Shopping Tijuca, seus líderes e aderentes, que se abstenham de realizar manifestação nas dependências do Shopping Tijuca, sob pena de multa a cada um dos manifestantes identificados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA DO MENCIONADO ACÓRDÃO E O MÉTODO DO ESTUDO DO CASO. A escolha do referido julgado se justifica pelos seguintes motivos: (i) importância do tema e como o assunto foi abordado no citado julgado; (ii) circunscrição da análise de um julgado sobre o tema “rolezinho” e os efeitos no direito do consumidor. Para proceder a esta análise, utilizou-se o método do Estudo de Casos, descrito por Roberto Freitas Filho e por Thalita Lima:

No Estudo de Caso, realiza-se um estudo intensivo de uma decisão, de um grupo de decisões ou de uma questão-problema jurídica determinada, por meio da exploração da maior quantidade de variáveis nela envolvidas, numa perspectiva de múltiplas variáveis, de um evento ou situação única, chamado de “caso”. O objetivo do Estudo de Caso é que o pesquisador adquira compreensão mais acurada sobre as circunstâncias que determinaram a ocorrência de determinado resultado, apreendendo as complexidades envolvidas na situação. Nesse caso, ao invés de utilizar uma metodologia rígida, com um protocolo fixo e determinado, o estudo de caso pressupõe certa autonomia na construção da narrativa e da estrutura de exposição do problema. O Estudo de Caso pressupõe que o conhecimento indutivo a partir da prática é tão válido quanto o conhecimento teórico constituído a partir de conceitos gerais. 3 Tendo em vista o dissenso sobre a terminologia desses dois

métodos, cabe convencionar o sentido no qual a utilizamos. Propomos que a metodologia de Estudo de Caso pode compreender um “estudo de caso” ou mais “estudos de casos”, pode incluir pesquisa quantitativa e se basear em uma multiplicidade de fontes de evidências que leva em consideração propostas teóricas previamente existentes. O Estudo de Caso é um enfoque de pesquisa que compreende a obtenção indutiva de conclusões a partir da observação e seleção de dados ocorrentes em um determinado problema.⁴

HIPÓTESES QUE EMERGEM DA ANÁLISE. Elucidados o método desta análise, cabe destacar duas hipóteses a serem aferidas ao final desta verificação: (i) o acórdão viola algum princípio constitucional ou infraconstitucional presente nas relações de consumo? (ii) o acórdão não viola qualquer princípio constitucional ou infraconstitucional incidente nas relações de consumo,⁵ ao contrário, efetiva, ao menos, princípios constitucionais?

DIVISÃO DO ARTIGO. Para tanto, o artigo foi dividido em dois tópicos, além da introdução, da conclusão e das referências, nos quais se abordarão: (i) os influxos da sociedade de (hiper)consumo como indutora da prática do chamado “rolezinho”, que terá o seu sentido apreendido e compartilhado, para que se possa promover um diálogo mínimo com a comunidade jurídica; (ii) a indicação das premissas, dos fundamentos do aludido acórdão, bem como a análise a ele direcionada, com o objetivo de se comprovar uma das hipóteses acima descritas, que será feita no tópico conclusivo, como se passa a demonstrar.

2. “ROLEZINHO” NA SOCIEDADE DE (HIPER)CONSUMO: COMPARTILHANDO SENTIDOS PARA O DIÁLOGO

SOCIEDADE DE CONSUMO E O JULGADO A SER ANALISADO. A reflexão acerca do fato jurídico-social denominado “rolezinho” tem como ante-sala, uma brevíssima incursão sobre aspectos da denominada sociedade de (hiper)consumo,⁶ a fim de que se contextualize o fenômeno e se possa verificar o acerto (ou não) do acórdão analisado, assim como se o mencionado julgado se preocupou com a contextualização social do caso concreto, a partir das características que dessa sociedade emergem.

⁴ FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita M. Metodologia de Análise de Decisões. In: XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2010, Fortaleza. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2010.

⁵ Sobre o sentido de relação de consumo e dos demais elementos desta relação veja: CATALAN, Marcos Jorge; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. A Pessoa Jurídica consumidora duas décadas depois do advento do Código de Defesa do Consumidor. In: Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira; Luciana Pedroso Xavier. (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor III 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OAB/PR, 2015, v. 1, p. 82-109.

⁶ FACHIN, Luiz Edson. Reflexões Sobre Risco e Hiperconsumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedroso (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor III 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OABPR, 2015, (Coleção Comissões v. XIX), p. 22-41.

CARACTERÍSTICAS DA SOCIEDADE A PARTIR DO SEGUNDO QUARTO DO SÉCULO XX QUE PLASMA A DENOMINADA SOCIEDADE DE CONSUMO. Essa preocupação com a tutela do consumidor faz todo o sentido e é reflexo das características, que podem ser contestadas por aqueles que delas discordam, da sociedade ocidental, aqui tomadas como presentes na sociedade, mormente do segundo quarto do século XX, que, entre outras denominações, é cunhada como sociedade de consumo, a saber:

- i) aumento em progressão geométrica da imputação dos efeitos negociais para inúmeras condutas, independentemente da manifestação de vontade dos negociantes; efeitos da globalização econômica na ambiência negocial, sendo o contrato meio para a dominação dos mercados nacionais, internacionais e mundiais, principalmente diante das condições gerais predispostas nos pactos, quando muito traduzidas para o idioma local;
- ii) contratação massificada; contratação, distribuição e recebimento de bens e de serviços em países diversos; grupos empresariais contratando; anonimato dos contratantes, seja pela despersonalização dos vínculos, seja pelo meio de contratação;
- iii) evolução tecnológica e dos meios de comunicação de massa (media masses), como a **internet**; importância da dromologia (ciência da velocidade) na política, na sociedade, nos meios de comunicação, visto que ultrapassamos a velocidade da luz e chegamos ao tempo real, imediatista, ubíquo e único, como a globalização (mercado único); no futuro, os efeitos da globalização poderão substituir a democracia refletida pela democracia virtual ou cibernética, advinda do reflexo condicionado. Finda-se o tempo histórico (história local ou regional) e se inicia aceleração da realidade histórica (tempo real, ao vivo, a própria realidade), assim como substitui-se o texto escrito e epistolar pela comunicação eletrônica em diversas situações. As guerras, como a de Kosovo, procuraram destruir as fontes energéticas e de comunicação, por meio da bomba de grafite. A censura ocorre pelo excesso de informação, a fim de que as pessoas não consigam refletir sobre o que está por trás das atitudes das outras pessoas; a tecnologia domina o viver, o agir e o pensar da sociedade, a fundar a transmodernidade no **tecnocentrismo** – a técnica como elemento central reflexivo da realidade social;
- iv) concorrência aguda entre as sociedades empresárias e as simples, alicerçadas por fusões, por incorporações ou por cisões de pessoas jurídicas, que se tornam binacionais, multinacionais, bem como pela crescente substituição das sociedades anônimas pelos grupos empresariais;
- v) desenvolvimento pela Administração Pública de políticas contratualizadas, pelos contratos de gestão, em clara utilização dos instrumentos de direito civil;
- vi) crescimento das demandas consumeristas, diante da excessiva e da abusiva, muitas vezes, publicidade indutiva ao consumo e geralmente ao consumismo;
- vii) superficialidade nas relações pessoais, profissionais e acadêmicas, porque a forma prefere ao conteúdo;
- viii) patrimonialização das situações e das relações jurídicas em detrimento das existenciais, pois pessoas humanas estão superendividadas e pessoas jurídicas sanam suas dívidas e obtêm investimentos com financiamento público, realizados às expensas da sociedade. O Estado brasileiro, por exemplo, admite a agiotagem pública e privada, já que os bancos oferecem créditos no mercado e praticam agiotagem, por meio do anatocismo, desequilibrando flagrantemente o contrato, bem como fazem os particulares, mesmo que afirmem peremptoriamente que a agiotagem não é praticada;
- ix) vulnerabilidades assimétricas ou supervulnerabilidades, percebidas somente no caso analisado, mas, reiteradas vezes postas em hipóteses de idade, de raça, de cor,

de condição social, de religião, a importar a interpretação regionalizada do Direito;

x) urgência de um direito preventivo e de precaução, a saber, um Código não só de Defesa, mas também de Promoção do Consumidor; junção do direito da concorrência com o direito do consumidor, hoje, na maioria das vezes, perquiridos e estudados de forma separada, principalmente pela dualidade legal;

xi) valorização econômica e social intensa do conhecimento humano (**know-how**) em todas as áreas e de todas as espécies, a caracterizar a “economia do saber”, em que o mercado valoriza os bens imateriais e a criação do ser humano. Destaca-se que a propriedade perde espaço para a posse, porque o que importa é o poder de usar o bem com ou sem exclusividade e a partir de critérios específicos e funcionais;

xii) perda da certeza jurídica, a insegurança, a hesitação no Direito e a consequente imprevisibilidade, principalmente na sociedade de risco hodierna e ao mesmo tempo em que se assiste a uma novel subjetivação do contrato com a individualização ilusória de cláusulas, pessoalmente ou por meio de **clicks** na hipótese de contratos eletrônicos. Essas cláusulas são pactuadas mediante prévia escolha pelos consumidores nos contratos estandarizados e por adesão às condições gerais na aquisição de bens e de serviços, como na compra e venda de automóveis, cujas características são “montadas” pelo consumidor.⁷

NORMAS, PRINCÍPIOS E REGRAS. Esses fatores, direta ou indiretamente, possibilitaram uma discussão acerca do sentido de norma jurídica, que pode manter um conhecido sentido, que se torna sinônimo de texto legal ou de lei, *a priori* à interpretação de um caso concreto; ou em um sentido reconfigurado, no qual a ideia de norma aponta para um *a posteriori*, ou seja, o resultado da interpretação do caso concreto, no qual a norma tem um sentido interpretativo.⁸

Neste segundo sentido, o texto normativo enuncia uma normatividade de um comportamento ou de uma situação fático-jurídica esperada, com as regras e os princípios⁹

⁷ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Os deveres contratuais gerais nas relações civis e de consumo**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 52-54.

⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 556-557.

⁹ Princípios tidos como padrão de comportamento de uma determinada comunidade (alteridade) em um dado momento histórico, que respeita e problematiza a tradição institucional daquela comunidade de forma íntegra e coerente, não se tornando os princípios cláusulas abertas ou de fechamento de lacuna do sistema, mas sim um prático “fechamento hermenêutico, isto é, não vinculam nem autorizam o intérprete desde fora, mas justificam a decisão no interior da prática interpretativa que define e constitui o direito”. Em toda regra contém um princípio, muitas vezes o da igualdade. A aplicação de um princípio jurídico “deve vir acompanhada de uma detalhada justificação, *ligando-se a uma cadeia significativa*, de onde se possa retirar a generalização principiológica minimamente necessária para a continuidade decisória, sob pena de cair em decisionismo, em que cada juiz tem o seu próprio conceito (...) a aplicação do princípio para justificar determinada exceção não quer dizer que, em uma próxima aplicação, somente se poderá fazê-lo a partir de uma absoluta similitude fática. Isso seria congelar as aplicações. O que é importante em uma aplicação desse quilate é *exatamente o princípio que dele se extrai*, porque é por ele que se estenderá/generalizará a possibilidade para outros casos, em que as circunstâncias fáticas demonstrem a necessidade da aplicação do princípio para justificar uma nova exceção. Tudo isso formará uma cadeia significativa, forjando uma tradição, de onde se extrai a integridade e a coerência do sistema jurídico. Esse talvez seja o segredo da aplicação principiológica.” A distinção regra e princípio não pode ser estrutural, como faz Alexy – regra como mandado de definição e princípio como mandado de otimização – pois, no viés hermenêutico, a distinção estrutural não resolve o problema da concretização, porque os princípios somente se apresentam se a subsunção das regras ao caso não resolverem a questão. “Para que um princípio tenha obrigatoriedade, ele não pode se desvencilhar da democracia, que se dá por enunciados jurídicos concebidos como regras”. STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 549, 556, 557, 565 e 566. Veja também sobre o assunto, as páginas 567-574.

detendo normatividade ou força normativa sem serem normas, para aqueles que defendem uma percepção baseada na teoria estruturante da norma de Friedrich Müller.¹⁰ Os princípios e as regras são condições de possibilidade da normatividade,¹¹ sem desmerecer ou reconhecer que existem diversos outros sentidos jurídicos para o significante norma jurídica, todavia nenhum intérprete está autorizado a realizar interpretações discricionárias.¹² A emergência de um direito constitucionalizado que alberga disciplinas infraconstitucionais como o direito civil, do consumidor, entre outros, também é um fator inexorável,¹³ não obstante se possa discutir a extensão dos efeitos desta constitucionalização e os marcos teóricos jusfilosóficos de cada intérprete.

DA SOCIEDADE DE CONSUMO PARA A SOCIEDADE DE HIPERCONSUMO. Esse pano de fundo sacionormativo contextualiza a sociedade dita de consumo, cuja preocupação dos países no Ocidente com os consumidores se intensifica de forma singular,¹⁴ em 15 de março de 1962, por meio da mensagem enviada pelo Presidente dos Estados Unidos da América, John F. Kennedy, ao Congresso norte-americano, com o seguinte teor:

Consumidores por definição, incluem todos nós. Eles são o maior grupo econômico na economia, influenciando e sendo influenciado por quase toda decisão econômica, pública ou particular. Dois terços de todos os gastos na economia são realizados pelos consumidores. Mas eles são o único grupo importante na economia que não é efetivamente organizado, e cujas opiniões frequentemente não são ouvidas.¹⁵

CONJUNTO NORMATIVO DE TUTELA AO CONSUMIDOR. A mensagem acima propiciou, sequencialmente, em diversos países e comunidades ocidentais um conjunto legislativo, a criação de associações, a feitura de diretivas comunitárias, de políticas nacionais e internacionais de tutela do consumidor, culminando com a inserção, no Direito brasileiro, do direito do consumidor como direito fundamental¹⁶ (Constituição Federal brasileira de 1988

¹⁰ MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito** I. 2.^a ed. São Paulo: RT, 2009, p. 255.

¹¹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.557

¹² STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 279.

¹³ ABOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Neoconstitucionalismo: vale a pena acreditar? **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2015, vol. 7, n. 12, Jan.-Jun. p. 196-214, p. 209-210. Sobre constitucionalização do Direito veja os livros de Luiz Edson Fachin citados neste artigo.

¹⁴ Destaca-se que é possível afirmar que a sociedade de consumo tenha se iniciado entre os séculos XVIII e XIX, juntamente com a revolução industrial, sendo um dos vértices da estruturação econômica da sociedade industrial moderna. Sobre o tema veja: SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2009.

¹⁵ KENNEDY, John Fitzgerald. Special Message to the Congress on protecting the consumer interest. March, 15, 1962, **Public Papers of the Presidents**, 1993, p. 235-243.

¹⁶ Sobre o sentido de direitos fundamentais acolhe-se aquele trazido por Menelick de Carvalho Netto e por Guilherme Scotii: "(...) *uma determinada comunidade de princípios que se assume como sujeito constitucional, capaz de reconstruir permanentemente de forma crítica e reflexiva a eticidade que recebe como legado das gerações anteriores, precisamente restrito àqueles usos, costumes e tradições que, naquele momento histórico constitucional, acredita possam passar pelo crivo do que entende ser o conteúdo da exigência inegociável dos*

(CF/88), art. 5º, XXXII), fundando a ordem econômica e social (CF/88, art. 170, V), tendo o Congresso Nacional brasileiro, por força do disposto no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, elaborado o Código de Defesa do Consumidor¹⁷ (CDC - Lei n.º 8.078/90), cuja vigência se iniciou em 1991,¹⁸ são fatores que não podem ser olvidados de qualquer análise crítica¹⁹ sobre temas que envolvam relações de consumo.

A DEFESA DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO DIREITO BRASILEIRO.

Nessa linha, procura-se atribuir sentidos aos institutos para que viabilizem a concretização de direitos fundamentais, como o é a defesa dos direitos do consumidor. Destaca-se que há a *separação dos direitos*, especialmente os *fundamentais*, da *lei*, porque tais direitos preferem à lei, enquanto o contratualismo moderno iluminista considerava os direitos fundamentais como “direitos naturais” – pressuposto e *prius* fundante deste contratualismo. A Revolução Francesa de 1.789 os enuncia para assegurar a participação política, mesmo com o voto censitário, por meio da lei – sinônimo de direito à época –, que convertia os direitos

direitos fundamentais. Os direitos fundamentais, ou seja, a igualdade e a autonomia ou liberdade reciprocamente reconhecidas a todos os membros da comunidade, passam a ser compreendidos, portanto, como princípios, a um só tempo, opostos e complementares entre si. Por isso mesmo, aptos a gerar tensões produtivas e a, assim, instaurar socialmente uma eticidade reflexiva capaz de se voltar criticamente sobre si própria, colocando em xeque tanto preconceitos e tradições naturalizados quanto a própria crença no papel não principiológico e meramente convencional das normas jurídicas”. CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 157-162.

¹⁷ A natureza jurídica do Código de Defesa do Consumidor é de lei principiológica: “*Lei principiológica é aquela que fixa os princípios fundamentais de determinada situação ou relação jurídica, aos quais devem submeter-se todas as leis especiais que regulam as matérias específicas. É a “lei que fixa diretrizes para as demais leis setorializadas”.* O conteúdo normativo da lei principiológica respeita à sua *qualidade* e não à quantidade. Portanto, às leis principiológicas não se aplica o princípio da especialidade, segundo o qual a norma especial derroga a geral, justamente porque a lei principiológica não é lei geral, como se verá abaixo. O CDC, no que tange aos direitos básicos do consumidor, por exemplo, é lei principiológica, o que significa que leis especiais que tratam especificamente do transporte rodoviário, ferroviário (D 2681/2012), aéreo (Código Brasileiro de Aeronáutica) etc., que estabeleçam o regime jurídico da responsabilidade subjetiva do transportador, não têm eficácia porque contrariam o *princípio* do CDC de que o regime da responsabilidade civil – para o consumidor ressarcir-se dos prejuízos que sofreu ou obter indenização por dano moral –, é o da *responsabilidade objetiva* pelo risco da atividade (CDC 6.º VI)”. NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil**. São Paulo: RT, 2015, v. 1. t.1, p. 267.

¹⁸ Sobre o tema veja: SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2009.

¹⁹ O sentido de crítica, positiva ou negativa, para este artigo não está necessariamente vinculado a uma específica linha teórica da Escola de Frankfurt, em seus vários vieses, embora deles se possam apreender ensinamentos deveras importantes, mas sim a uma perspectiva de testabilidade do sentido atribuído aos institutos jurídicos pelos intérpretes, operadores do direito e (ou) juristas, por meio das instituições (ou não) e a sua adequabilidade àquilo que se encontra na multiplicidade do real, rejeitando-se dogmas e pensando o Direito como problema. Sobre o assunto, por exemplo, veja: FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012; FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fins**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015; CASTANHEIRA NEVES, António. O “jurisprudencialismo” – proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito. *In*: SANTOS COELHO, Nuno M.M; SILVA, António Sá da (Coords.). **Teoria do direito: direito interrogado hoje – o jurisprudencialismo: uma resposta possível?** Salvador: JusPodivm, 2012; SANTOS COELHO, Nuno Manuel Morgadinho. **Direito, filosofia e a humanidade como tarefa**. Curitiba: Juruá, 2012.

objetivamente. A lei transformava, reconhecia e garantia tais direitos como direitos subjetivos.²⁰

Atualmente, os direitos fundamentais – presentes na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e em várias outras declarações posteriores – estão “*antes e acima da lei, em todas as constituições contemporâneas e no pensamento jurídico em geral*”,²¹ segundo Castanheira Neves. Não é a lei que confere validade jurídica a direitos como os direitos subjetivos, mas são *os direitos fundamentais que condicionam a validade jurídica da lei*, como se extrai da Constituição portuguesa, art. 18,²² e da CF/88, art. 5º, § 1º.²³ Desse modo, qualquer análise que envolva direito do consumidor não pode ser apartada da percepção que se está a tratar de direitos fundamentais no sentido atribuído neste texto.

DA SOCIEDADE DE CONSUMO AO HIPERCONSUMO. Todo esse contexto histórico, social e de normatividade se apresenta em um momento em que o dinamismo das mencionadas características sociais autorizam a colocação do prefixo *hiper* no termo consumo, sem que muitos atores sociais possam não compreender o que se passa. Isso porque o hiperconsumo potencializa a liberalidade e a fluidez social, servindo de palco para as mencionadas relações, ao mesmo tempo, que interage com esse mesmo corpo social, majorando-se os riscos de danos que não excluem qualquer um que pertença a esta sociedade.²⁴

Essa passagem se inicia na transição entre o século XIX e século XX e permanece em curso, já que o capitalismo (sociedade economicamente assentada nas ideias de propriedade privada e na fabricação e na alienação de bens de consumo e de produção) de consumo perpassa três fases:

- (i) formação da sociedade de consumo no período histórico acima descrito, em que a criação em massa e padronizada de bens de consumo e de produção gerou um

²⁰ CASTANHEIRA NEVES, A. Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre sistema, função e problema – modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. *In*: SANTOS, Luciano Nascimento (Coord.). **Estudos jurídicos de Coimbra**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 229-268, p. 233.

²¹ CASTANHEIRA NEVES, A. Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre sistema, função e problema – modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. *In*: SANTOS, Luciano Nascimento (Coord.). **Estudos jurídicos de Coimbra**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 229-268, p. 233.

²² CASTANHEIRA NEVES, A. Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre sistema, função e problema – modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. *In*: SANTOS, Luciano Nascimento (Coord.). **Estudos jurídicos de Coimbra**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 229-268, p. 233.

²³ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por danos: nexos de causalidade e imputação**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 247.

²⁴ FACHIN, Luiz Edson. Reflexões Sobre Risco e Hiperconsumo. *In*: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedrosa (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor III 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OABPR, 2015, (Coleção Comissões v. XIX), p. 22-41, p. 23-24.

quantitativo permissivo de um baixo custo para os fabricantes, bem como uma maior acessibilidade da sociedade a tais bens. Fase de fortificação das marcas e da publicidade, a viabilizar que o(a) consumidor(a) “escolha” os bens de seu agrado sem o auxílio do empresário ou da sociedade empresária. Época de surgimento dos grandes “magazines”, que, por conta dos preços baixos e fixos, ensejou a chamada sedução do consumo, caracterizadora da necessidade de consumir²⁵;

- (ii) transformação em sociedade de massa nas duas décadas posteriores à 2ª Guerra Mundial, com a majoração das características da primeira fase, com um modelo tayloriano-fordista de produção, no qual os desejos são democratizados, tornando-se causa e efeito do consumo.²⁶ Se na primeira fase os magazines simbolizavam o período, nesta segunda fase, nos Estados Unidos e na Europa, surgem os super e hipermercados “aliados à produção padronizada em maior escala e à manutenção da obsessão com as vendas a preços baixos foram os fatores que promoveram faticamente o acesso de diversos setores da sociedade ao consumo”.²⁷ O desejo de consumo progride unido-se a uma produção padronizada com preços baixos dos bens fornecidos. Isso propiciou um aumento do consumo simbolizado por uma ideia de maior qualidade de vida programada pelo e para o consumo, como alude Lipovetsky: “*nesse jardim das delícias, o bem-estar tornou-se Deus, o consumo, seu templo, o corpo, seu livro sagrado*”.²⁸ A liberdade dos corpos, da compra pela expansão creditícia e o excesso em quase todos os ambientes demonstram “o espetáculo exibicionista da sociedade de *consumo de massa*”.²⁹
- (iii) esse pano de fundo contribuiu para a configuração inicial e constante, nas duas décadas seguintes ao término da 2ª Guerra Mundial, da sociedade de hiperconsumo, por meio do consumo emocional, com a fortificação da

²⁵ FACHIN, Luiz Edson. Reflexões Sobre Risco e Hiperconsumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedroso (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor III 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OABPR, 2015, (Coleção Comissões v. XIX), p. 22-41, p. 26-27.

²⁶ LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal. Ensaio sobre a Sociedade de Hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 23-29.

²⁷ FACHIN, Luiz Edson. Reflexões Sobre Risco e Hiperconsumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedroso (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor III 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OABPR, 2015, (Coleção Comissões v. XIX), p. 22-41, p. 28.

²⁸ “Há algo na sociedade de consumo além da rápida elevação do nível de vida médio: a ambiência da estimulação dos desejos, a euforia publicitária, a imagem luxuriante das férias, a sexualização dos símbolos e dos corpos. Eis um tipo de sociedade que substitui a coerção pela sedução, o dever pelo hedonismo, a poupança pelo dispêndio, a solenidade pelo humor, o recalque pela liberação, as promessas do futuro pelo presente. A fase II se mostra como “sociedade de desejo”, achando-se toda a cotidianidade impregnada de imaginário de felicidade consumidora, de sonhos de praia, de ludismo erótico, de modas ostensivamente jovens.” LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal. Ensaio sobre a Sociedade de Hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 29 e 153.

²⁹ FACHIN, Luiz Edson. Reflexões Sobre Risco e Hiperconsumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedroso (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor III 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OABPR, 2015, (Coleção Comissões v. XIX), p. 22-41, p. 29.

individualidade de cada consumidor(a), com a satisfação pessoal por merecimento sendo a meta a ser atingida.³⁰ Essa característica se torna imprescindível para se entender a sociedade atual, o que auxiliará a compreender o fenômeno social denominado “rolezinho”:

Logo, se com a exaltação da felicidade privada consumia-se cada vez menos com vistas a asseverar certas feições de status, na era do hiperconsumo a estratificação da sociedade de consumo pretende ser cada vez mais transparente. É dizer: se o consumo anteriormente poderia ser concebido como forma de manifestação da corrida à posição social, na sociedade de hiperconsumo ele olvida totalmente a “rivalidade de status sociais”, relegando tal lógica ao segundo plano. Consumo pela emoção e compensação das frustrações da vida: esta é a sinopse do espetáculo individualista da hipermodernidade e sua sociedade de (hiper)consumo.³¹

Exaltando os ideais de felicidade privada, os lazeres, a publicidade e as mídias favoreceram condutas de consumo menos sujeitas ao primado do julgamento do outro. Viver melhor, gozar os prazeres da vida, não se privar, ‘dispor do supérfluo’ apareceram cada vez mais como comportamentos legítimos, finalidades em si. O culto do bem-estar de massa celebrado pela fase II começou a minar a lógica dos dispêndios com vista à consideração social, a promover um modelo de consumo de tipo individualista. (...) O consumo ordena-se cada dia um pouco mais em função de fins, gostos e de critérios individuais. Eis chegada a época do hiperconsumo, fase III da mercantilização moderna das necessidades orquestrada por uma lógica desinstitucionalizada, subjetiva, emocional. (...) O consumo ‘para si’ suplantou o consumo ‘para o outro’, em sintonia com o irresistível movimento de individualização das expectativas, dos gostos e dos comportamentos.³²

CONSEQUÊNCIAS DA SOCIEDADE DE HIPERCONSUMO. A novidade, a obsolescência programada de bens e de serviços no mercado de consumo, a mercantilização da vida, crescimento de lazeres temáticos e desejo pelo que não se conhece e pelo que é novo, como se vê com as filas enormes nas lojas quando há o lançamento de bens de consumo novos, a demonstrar a ideia de compra-prazer, de compra-compensação, de compra experiencial.³³

Verificam-se consequências advindas desse hiperconsumo individualista que traz consigo felicidade e frustração e um movimento de coletivização, como se pode perceber com as vendas coletivas de bens de consumo na internet (ex.: sítios como peixe urbano, etc.) a preços menores; manifestações violentas (ou não), de pessoas da periferia por não conseguirem consumir e estarem inseridos como queriam neste mercado de consumo, como ocorrido recentemente na periferia de Londres; movimentos informais de consumo em busca

³⁰ FACHIN, Luiz Edson. Reflexões Sobre Risco e Hiperconsumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedrosa (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor III 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OABPR, 2015, (Coleção Comissões v. XIX), p. 22-41, p. 29.

³¹ FACHIN, Luiz Edson. Reflexões Sobre Risco e Hiperconsumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedrosa (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor III 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OABPR, 2015, (Coleção Comissões v. XIX), p. 22-41, p. 29.

³² LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal. Ensaio sobre a Sociedade de Hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 38-42.

³³ LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal. Ensaio sobre a Sociedade de Hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 70.

de espetacularização dos modos de vida de pessoas, normalmente, de comunidades de menor poder aquisitivo, principalmente em *shoppings centers* frequentados por classes sociais mais abastadas em cidades brasileiras; busca de consumo consciente ou ético por parte mais abastada da sociedade.³⁴

Esses fatores criam a necessidade de se erguer identidades, principalmente pelos mais jovens,³⁵ pois, nessa sociedade de hiperconsumo, a necessidade de se destacar e de ser notado por muitos, com essas contradições atando as mãos dos consumidores.³⁶ Lipovetsky, citado por Fachin, enuncia cinco percepções hauridas da sociedade de hiperconsumo, quais sejam:

Deste modo, perfilam-se Pénia (que representa a decepção e frustração ensejadas pela sociedade de hiperconsumo); Dionísio (tradução inquestionável da potencialização do prazer e das sensações); Super-Homem (ilustração da necessidade de cada indivíduo em superar-se cotidianamente para se destacar); Nêmesis (degrau maior da futilidade, onde é possível perceber a inveja que marca a gama de sentimento dos atores da era de hiperconsumo) e, finalmente, Narciso (maestro da orquestra hipermoderna, cuja batuta é o símbolo máximo do individualismo). Sendo assim, nos ocuparemos da primeira, terceira e última figuras para construir, através dos efeitos que cada uma simboliza, o ambiente para a reflexão sobre sociedade de consumo e sociedade de risco que concluem este estudo.³⁷

HIPERCONSUMO E A EXCLUSÃO. Como alude Fachin, a exclusão e a individualização moldam a sociedade de hiperconsumo,³⁸ a ensejar um margeamento social daqueles que não podem saciar os seus desejos de consumo ou mesmo que possam consumir, minimamente, são excluídos por não estarem no padrão socioeconômico esperado para consumir, a intensificar uma sociedade de castas do consumo simbolizada pela perspectiva *Pénia*, citada acima, com a majoração da invisibilidade social, ponto que interessa para a presente reflexão. Sobre o tema, calha citar o pensamento de Fachin sobre este contexto de exclusão: “Neste diapasão, é que se impõe a seguinte perspectiva: “Ao contrário do que se costuma dizer-se, o futuro já está escrito, o que nós não sabemos é ler-lhe a página.”³⁹ Eis, pois, a partir daquilo

³⁴ FACHIN, Luiz Edson. Reflexões Sobre Risco e Hiperconsumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedroso (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor III 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OABPR, 2015, (Coleção Comissões v. XIX), p. 22-41, p. 33.

³⁵ LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal. Ensaio sobre a Sociedade de Hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 50.

³⁶ FACHIN, Luiz Edson. Reflexões Sobre Risco e Hiperconsumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedroso (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor III 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OABPR, 2015, (Coleção Comissões v. XIX), p. 22-41, p. 33.

³⁷ FACHIN, Luiz Edson. Reflexões Sobre Risco e Hiperconsumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedroso (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor III 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OABPR, 2015, (Coleção Comissões v. XIX), p. 22-41, p. 34.

³⁸ FACHIN, Luiz Edson. Reflexões Sobre Risco e Hiperconsumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedroso (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor III 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OABPR, 2015, (Coleção Comissões v. XIX), p. 22-41, p. 34.

³⁹ SARAMAGO José. **Caim**, Alfragide: Caminho, 2009, p. 135.

que aqui se expôs, a oportunidade de nos alfabetizarmos na realidade, sem sucumbir ao beneplácito da indiferença”.⁴⁰

ATRIBUINDO SENTIDO AO FATO JURÍDICO SOCIAL ROLEZINHO. No bojo desse contexto social, adolescentes (até 18 anos, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente) ou jovens (de 15 a 29 anos, pelo Estatuto da Juventude), normalmente, de periferia urbana marcam pelas redes sociais, em regra, de se encontrar em *shoppings centers*, o que, desde 2014, tem gerado um debate nacional e internacional, em razão “da apreensão causada entre parcelas de frequentadores habituais e dos lojistas. Não demorou muito para que tais grupos virassem tema, na verdade réus, em dezenas de processos no Judiciário brasileiro”.⁴¹ Noutros termos, pessoas diferentes, com roupas e modo de viver e de se comportar diversos, além de serem de outra classe socioeconômica procuram compartilhar coletivamente e em grande número do mesmo espaço no símbolo sagrado da sociedade de hiperconsumo, o Shopping Center, reservado, em sua maioria, à elite econômica brasileira, embora tenha havido uma majoração exponencial destes empreendimentos no Brasil, desde a década de 1990, do séc. XX.⁴²

PRIMEIRAS MEDIDAS CONTRA O ROLEZINHO. Os *shoppings centers* buscaram evitar judicialmente a realização dos eventos, por meio de demandas de interditos proibitórios (Código de Processo Civil de 1973, arts. 932-933; CPC/15, arts. 567-568) visando evitar a turbacão (moléstia na posse de um bem) da posse do possuidor, no caso de um bem imóvel, ou outras medidas judiciais, obtendo sucesso em diversos processos.⁴³

INDAGAÇÕES: Duas indagações emergem do que foi relatado: como os citados *shoppings centers* realizam publicidades de que os empreendimentos são privados de acesso público adequados a abarcar os consumidores, porém tentaram impedir o acesso de determinados consumidores à área interna dos *shoppings*? Essa restrição de acesso a determinados consumidores violaria o princípio da igualdade, pois, afinal, “tais espaços, não

⁴⁰ FACHIN, Luiz Edson. Reflexões Sobre Risco e Hiperconsumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedrosa (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor III 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OABPR, 2015, (Coleção Comissões v. XIX), p. 22-41, p. 41.

⁴¹ SEVERI, Fabiana Cristina; FRIZZARIM, Nickole Sanchez. Dossiê Rolezinhos: **Shopping Centers e violação de Direitos Humanos no estado de São Paulo**. Ribeirão Preto (SP): Faculdade de Direito de Ribeirão Preto FDRP/USP, 2015, p. 7.

⁴² Informações obtidas no sítio da ABRASCE (<http://www.portaldoshopping.com.br/site/monitoramento>). Acesso em 2.5.2016.

⁴³ Sobre o assunto no Estado de São Paulo, veja: SEVERI, Fabiana Cristina; FRIZZARIM, Nickole Sanchez. Dossiê Rolezinhos: **Shopping Centers e violação de Direitos Humanos no estado de São Paulo**. Ribeirão Preto (SP): Faculdade de Direito de Ribeirão Preto FDRP/USP, 2015.

pertencem a todos”⁴⁴? Esses temas aparecem no julgado que será analisado no tópico a seguir, cujas premissas e fundamentações serão analisadas no tópico conclusivo.

3. PREMISSAS E FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO DO TJRJ: INDAGAÇÕES HAURIDAS DESSAS PREMISSAS E DESES FUNDAMENTOS

CASO CONCRETO. “A hipótese é de agravo de instrumento interposto em sede de plantão judiciário contra decisão que, em ação de interdito proibitório, indeferiu a liminar requerida pela empresa autora, proprietária do Shopping Tijuca, em razão do risco iminente de tumulto e vandalismo diante da organização do movimento denominado “Rolezinho no Shopping Tijuca” previsto para ocorrer no dia 19 de janeiro de 2014, às 16:20h, com mais de 900 (novecentos) participantes na rede social Facebook” (fl. 536 do julgado).

FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. A narrativa fática não permite aferir com precisão o juízo competente para julgar o feito, uma vez que: (i) se o debate envolve ordem pública, o juízo fazendário é o competente (CF/88, art. 144); (ii) se os fatos imputados envolvem crianças, adolescentes e jovens, a competência é do juízo da infância e da juventude; (iii) se há crime, a competência é do juízo criminal. Como há urgência e dúvida quanto ao juízo competente, o juízo cível, por ter caráter remanescente ou residual (CF/88, art. 5º, XXXV e art. 35, IV, da Lei de Organização da Magistratura). No mérito, não se vislumbra pela leitura da petição inicial crimes de causa penal pública incondicionada, como roubo, homicídio, entre outros, a deflagrar a atuação estatal requerida, tendo os participantes do movimento o direito constitucional de livre circular, não se podendo vetar antecipadamente esse direito pela possibilidade de cometimento de condutas ilícitas. **Parece ter razão a decisão agravada, pois como admitir uma conduta abstratamente criminosa e, com base nela, impedir o acesso das pessoas ao shopping?**

ARGUMENTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO SHOPPING TIJUCA: O empreendimento aponta não ser o *shopping* um local público, podendo restringir o acesso pelo fato de outros rolezinhos ocorridos em outros empreendimentos terem gerado a demonstração de comportamento antissocial, com a depredação do patrimônio e risco à integridade física de consumidores, lojistas e funcionários, o que possibilitou os seguintes pedidos:

Diante do risco iminente de tumulto e vandalismo no shopping da autora, não há outro meio senão a propositura do presente interdito proibitório, em sede de

⁴⁴ CATALAN, Marcos Jorge. **Defendam Jerusalém: o rolezinho e a fragmentação do Direito nos Tribunais brasileiros.** Artigo inédito cedido gentilmente pelo autor, p. 1.

antecipação de tutela, inaudita altera pars, com fulcro no artigo 928 c/c 933, ambos do CPC, com o objetivo de seja expedido mandado proibitório a ser afixado inclusive na administração e principais áreas de circulação do shopping, para determinar ao movimento réu, seus líderes, integrantes e aderentes, todos demandados do presente feito, que, no próximo dia 19 de janeiro de 2014: (i) se abstenham de realizar quaisquer atos tendentes à turbação ou esbulho da posse mansa e pacífica da autora, em sua área interna, externa, estacionamentos e entornos sob sua responsabilidade, bem como proibindo, a título meramente exemplificativo, as seguintes condutas: 1) que levem ameaça à segurança dos frequentadores e funcionários do Shopping Center e das demais lojas que compõem o empreendimento, assim como de seu patrimônio, tais como tumultos, algazarras, correrias, arrastões, delitos, brigas, rixas, utilização de equipamentos de som em altos volumes, vandalismo, etc.; 2) que intervenham no funcionamento regular do Shopping Center e que fujam dos parâmetros razoáveis de urbanidade e civilidade; e 3) manifestações, de qualquer ordem, dentro do shopping center, ilegais ou ofensivas aos presentes no local. (ii) seja fixada multa diária no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) ou montante diverso a se arbitrado por V. Exa. para o caso de descumprimento da liminar a ser deferida; (iii) determine a expedição de ofícios aos órgãos competentes (Corpo de Bombeiros, Polícia Militar, Guarda Municipal, Vara da Infância, da Juventude e do Idoso), a fim de que os mesmos realizem as fiscalizações cabíveis e disponibilizem efetivo suficiente a manter a ordem na data do evento, dentro e fora do empreendimento, visando, assim, em última análise, garantir e efetivar a medida liminar a ser deferida por este d. Juízo; (iv) designe oficiais de justiça para estarem presentes no shopping ao dia do evento programado, autorizando-se, desde logo, que os ilustres oficiais solicitem, se necessário, força policial, antecipadamente e ao longo dos trabalhos a serem realizados, para dar integral cumprimento a medida liminar deferida, garantindo o interdito proibitório concedido, ficando, desde já, garantida as prerrogativas do artigo 172, §2º, do CPC; (v) sejam os efeitos da liminar requerida nos itens acima, adaptados na forma do artigo 273, §4º, do CPC, ou se assim se entender, estendidos para abranger manifestações desse gênero ou semelhantes que venham a ocorrer no mesmo local, em decorrência da recorrência de eventos denominados como “Rolezinhos”;

PESSOAS DE CLASSES SOCIAIS MENOS ABASTADAS SÃO CRIMINOSOS EM POTENCIAL?

Verifica-se que dos pedidos se extrai um conceito formado de que os participantes do rolezinho, mesmo sem nenhum indício ou prova de qualquer crime ter sido citado, são criminosos em potencial e o risco de crimes se concretizarem seria iminente. Será que esta visão deriva pelo fato deles pertencerem a classe social de menor poder aquisitivo? Será que se fosse um rolezinho de pessoas da elite econômica brasileira haveria essa preocupação dos empreendedores? Passa-se, então, aos fundamentos do acórdão.

FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. O acórdão do TJRJ proveu o recurso de agravo de instrumento, forte nos seguintes fundamentos:

- (i) o rolezinho contraria a lógica de divertimento, pois “quem de nós não se sentiu acuado ao pensar em frequentar qualquer shopping na data do evento intitulado “rolezinho” (fl. 541 do acórdão). Esse trecho gera reflexões: Será que uma percepção pessoal da julgadora pode servir de base para uma

decisão judicial?⁴⁵ A quem o pronome nós está a se referir? Voltamos a dicotomia, implícita neste trecho do voto, nós e eles? Será que esta é uma postura de igual respeito e consideração pelo outro, que comigo coexiste, repita-se, sem nenhum indício ou prova de que ilícitos estão para ocorrer? Foi cumprido pelo autor o seu ônus probatório de se provar o que se alega? É tão pernicioso conviver com o diferente?

- (ii) Tema é complexo e possibilita a colidência de direitos constitucionalmente assegurados, quais sejam, direito ao livre acesso e de manifestação do pensamento dos participantes do rolezinho no Shopping Center, bem como o direito de ir e vir e, de outro lado, a garantia ao direito à propriedade, à livre locomoção, à segurança pública, ao livre exercício da profissão e à integridade física (fl. 541 do acórdão). Será que existe colisão de direitos ou o exercício de um deles pode ser considerado contrário ao Direito no caso concreto? Mesmo que se entenda que é possível haver tal colidência de direitos fundamentais, qual é o marco teórico da decisora para realizar a ponderação? O que significam as palavras avaliatórias⁴⁶ citadas no trecho?
- (iii) “Conclui-se que qualquer decisão judicial deve se afastar de ideologias, não se permitindo preconceito de origem, sexo, cor, idade e qualquer outra forma de discriminação e deve ser levantada e debatida de forma a assegurar principalmente a cidadania e a integridade física, como corolários da dignidade humana” (fl. 541 do acórdão). Como se afastar das ideologias se elas são ideias criadas para a solução dos problemas sociais, ou seja, conformam a atividade interpretativa do intérprete? A ideologia auxilia a compreensão do intérprete para que realize a interpretação?
- (iv) Afirma que uma reportagem do jornal “O Globo” apontou que um estudo da Fundação Getúlio Vargas concluiu que 63% dos rolezeiros do Rio de Janeiro tem curso superior completo ou incompleto e faixa etária de 25 anos de idade. Além disso, considerou o movimento uma manifestação, que deve estar vinculada a algumas exigências legais: art. 5º, IV e XVI, da CF/88 e o art. 23 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro,

⁴⁵ STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 282.

⁴⁶ Sobre a densificação das palavras avaliatórias. FREITAS FILHO, Roberto. Decisões Jurídicas e Teoria Lingüística: O Prescritivismo Universal de Richard Hare. **Revista de Informação Legislativa**, v. 178, p. 19-43, 2008.

regulamentado pelo art. 3º da Lei estadual n.º 6.528/13. Em síntese, aponta que não se pode impedir a manifestação dentro do shopping, mas sim esse impedimento pode ocorrer pelo “motivo pela qual se organiza a manifestação, já que não resta claro, ante ao anonimato, qual a motivação dos manifestantes, sendo mesmo irrelevante que seja ela ideológica, política, social ou qualquer outra” (fl. 542 do acórdão). Ela parece confundir manifestação, quando há uma postulação específica de um grupo de pessoas, como as ocorridas em 2013 nas ruas de diversas cidades brasileiras e o direito de reunião pacífica, sem armas, em locais abertos ao público, como é o caso do rolezinho. Qual dos critérios legislativos citados foi descumprido, se a reunião foi marcada pelas redes sociais, tanto que, inclusive se tenta indicar um líder?

(v) Por fim, o acórdão traz os seguintes fundamentos:

Reside na letra da própria Constituição Federal e da Constituição do nosso Estado, ao assegurar os direitos invocados pelos manifestantes para a realização do evento denominado “rolezinho”, o obstáculo à sua garantia. É que deflui do texto legal que qualquer manifestação deve obedecer aos parâmetros impostos para a sua realização. A manifestação, para ser legal, necessita não ser anônima, ser realizada em local aberto e não prescinde de prévio aviso à autoridade competente. Exemplos claros dessas manifestações são os blocos de carnaval, a parada Gay, os shows e eventos que se realizam em toda nossa linda cidade, tão propícia a livres manifestações de pensamento, cultura. Imagine-se que os integrantes de bloco de carnaval, usando do direito constitucionalmente garantido a livre manifestação de cultura, resolvessem realizar seu desfile dentro de um shopping center da cidade. A toda evidência, os corredores de shoppings não podem ser equiparados a ruas, avenidas e praças, nem são projetados para suportar manifestações públicas; não são locais abertos. E sem entrar deixar de mencionar que os shoppings centers não são espaços públicos, já que não se pode confundir espaço público com espaço com acesso público, ousou afirmar que o direito de ir e vir violado é o do consumidor, frequentador habitual do shopping center que se vê privado do acesso, podendo violar a integridade física de quem lá passeia e consome. É que só existiria a violação de direito de ir e vir dos manifestantes se houvesse possibilidade de exercício do direito à livre manifestação pela via escolhida. Resta claro que além da ausência direito amparado, a manifestação oferece risco à integridade física dos frequentadores do shopping center e representa ofensa ao direito de propriedade. Diante do que, ponderando os princípios constitucionais em colisão e diante do critério da razoabilidade e proporcionalidade, devem preponderar sobre o direito a livre manifestação os direitos à integridade física, ordem pública e direito à propriedade. Incabível que se exija da parte autora, para garantir quer o direito à propriedade, quer a integridade física de seus frequentadores e a proteção dos lojistas, que feche as portas do Shopping Center, como tem ocorrido. (fls. 543 e 544 do acórdão).

O acórdão conclui afirmando que o direito de propriedade dos shoppings autoriza a coibição de atos que possam causar desordem pública, caracterizada por tumulto, correria e possíveis atos de depredação. Por isso, estaria configurado o perigo da demora, “eis que a defesa da integridade

física e material reside no risco de nova convocação, por rede social, sem prévia comunicação, podendo causar prejuízos não só ao autor, mas também a clientes e lojistas” (fl. 545 do acórdão).

NOVAS INDAGAÇÕES. As afirmações acima possibilitam as seguintes indagações: Os artigos de lei que cita no julgado tutelam direito de reunião, que não necessita de autorização prévia? Os rolezeiros não são consumidores? Só são consumidores aquelas pessoas que frequentam o shopping normalmente? Se o shopping é um espaço privado de acesso público e se, não há um indício ou prova sequer citado no acórdão, que atos ilícitos seriam ou serão praticados pelo rolezeiros, como fica o ônus probatório dos autores do pedido de interdito proibitório de comprovar, ao menos indiciariamente, tais ilícitos? Se a decisora afirma que não se deve discriminar ou ter preconceito com as pessoas, ela não estaria reproduzindo essa discriminação? Já que a julgadora acredita em ponderação, como ela conseguiu chegar ao resultado sem realizar a metodologia ponderativa proposta por algum defensor dessa teoria argumentativa, como Robert Alexy? Será que ela decidiu primeiro e depois arranjou um fundamento para a decisão? Diante de todas as indagações já realizadas, uma última se impõe: o dever de fundamentação foi cumprido? As indagações postas neste tópico permitem elaborar conclusões que serão apresentadas no derradeiro tópico a seguir.

4. CONCLUSÃO

O acórdão analisado parece reproduzir uma segregação institucionalizada, sem indicar um critério de igualdade (diferenciação ou não em termos comparados com situações semelhantes⁴⁷) para fazê-lo, pois os shoppings, por exemplo, em época natalina disputam e publicizam os recordes que batem de números de consumidores por dia em cada empreendimento, realizam promoções com prêmios para atraírem mais consumidores, mas quando consumidores de outra classe social e de forma coletiva procuram se reunir e não se manifestar no shopping há a proibição.

⁴⁷ GUEDES, Jefferson Carús. Dimensões linguísticas da desigualdade no Brasil: os diversos nomes legais de um mesmo fenômeno. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, p. 59-76, 2015.

O acórdão viola os arts. 5º, *caput* e XXXII, da CF/88 e arts. 4º, I, 39, II e IX, do Código de Defesa do Consumidor. Isso porque o Estado não está promovendo, na forma da lei, a defesa do consumidor, ao contrário, está desprotegendo o consumidor, que pode ter uma vulnerabilidade intensificada pela condição social na qual convive. O acórdão desconsidera solenemente as características da sociedade de hiperconsumo, mormente em sua terceira fase, em que a exclusão do e pelo consumo é majorada pela individualização do consumo, sem olvidar da simbologia que o shopping tem nesta sociedade. O acórdão é a concretização de Pénia

Além disso, como recusar o acesso aos consumidores coletivamente e individualmente sem que haja qualquer indício de prova que causarão ilícitos civis e penais, a violar o art. 39, II e IV. O que significa desordem pública para o acórdão, que não densifica nenhuma palavra avaliatória e, muito menos, apresenta os fundamentos e os métodos de realização da ponderação, a impedir qualquer diálogo e compartilhamento de sentido extensível aos novos casos que chegarem ao Tribunal, a violar novamente a igualdade.⁴⁸

Novamente teremos, agora autorizado judicialmente, a institucionalização de guetos sociais, no quais um determinado grupo autoriza e a entrada de outros, pois, se os habituais freqüentadores dos shoppings, como colocado pelo acórdão se sentirem incomodados de dividirem espaço com uma coletividade de pessoas que se vestem, dialogam e se comportam fora do “padrão” estabelecido, tacitamente (ou não), pelos freqüentadores habituais ou pelo próprio empreendimento poderão exigir judicialmente que a reunião coletiva seja debelada.⁴⁹

Desse modo, respondendo as hipóteses lançadas no começo deste artigo, o acórdão sim violou os princípios retrocitados, principalmente a igualdade, pois não há no julgado qualquer prova de cometimento de ilícito, que, se ocorrer, deverão ser combatidos por quem de direito. O acórdão fortalece a ideia de estabelecidos (consumidores freqüentadores habituais do Shopping Tijuca) e *outsiders* (consumidores rolezeiros), estigmatizando novamente aqueles menos abastados.⁵⁰ Este artigo não pretende vitimizar os rolezeiros, mas chamar a reflexão acerca dos fundamentos implícitos e explícitos dos julgados, que obsta a construção da identidade dessa coletividade, reiteradamente estigmatizada. Por fim, transcrevemos a bela passagem do texto de Marcos Catalan:

⁴⁸ STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 557.

⁴⁹ FREITAS FILHO, Roberto. **Direitos fundamentais, direito do consumidor e igualdade: o caso dos rolezinhos**. Artigo inédito cedido gentilmente pelo autor.

⁵⁰ FREITAS FILHO, Roberto. **Direitos fundamentais, direito do consumidor e igualdade: o caso dos rolezinhos**. Artigo inédito cedido gentilmente pelo autor.

Bárbaros que poderiam pagar pelo uso dos templos.

Bárbaros que cultuam o mesmo deus.

Bárbaros que, entretanto, nasceram diferentes.

E, que por isso, foram condenados – em rituais que remetem ao tempo das ordálias – por terem ousado transitar por territórios que não lhes pertencem⁵¹, mesmo alegando que foram seduzidos pelas vozes das *vestais* dos templos do consumo.⁵²

A postura judicativa presente no acórdão nos leva ao diálogo com a comunidade jurídica possibilitadora de uma última e talvez mais importante indagação: a que serve e a quem serve o direito do consumidor no Brasil atual?

5. REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Neoconstitucionalismo: vale a pena acreditar? **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2015, vol. 7, n. 12, Jan.-Jun. p. 196-214.

ABRASCE Disponível em/: <http://www.portaldoshopping.com.br/site/monitoramento>). Acesso em 2.5.2016.

CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CASTANHEIRA NEVES, A. Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre sistema, função e problema – modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. *In*: SANTOS, Luciano Nascimento (Coord.). **Estudos jurídicos de Coimbra**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 229-268.

CASTANHEIRA NEVES, António. O “jurisprudencialismo” – proposta de uma reconstituição crítica do sentido do direito. *In*: SANTOS COELHO, Nuno M.M; SILVA, António Sá da (Coords.). **Teoria do direito: direito interrogado hoje – o jurisprudencialismo: uma resposta possível?** Salvador: JusPodivm, 2012.

⁵¹ BARBER, Benjamin. *Consumido: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos*. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 47-49. “O capitalismo fechou um ciclo. [...] Hoje, sua capacidade de produção ultrapassa as necessidades às quais ele antes servia, enquanto sua capacidade de distribuição é obstruída pelas crescentes desigualdades globais que ele catalisou. Dependendo, para ter sucesso, do consumismo e não da produtividade, gerou um etos de infantilização que preza os mesmos atributos que o etos protestante condenava. Parece estar literalmente consumindo a si próprio, deixando a democracia em perigo e o destino dos cidadãos incerto.”

⁵² CATALAN, Marcos Jorge. **Defendam Jerusalém: o rolezinho e a fragmentação do Direito nos Tribunais brasileiros**. Artigo inédito cedido gentilmente pelo autor.

CATALAN, Marcos Jorge; FROTA, P. M. C. . A Pessoa Jurídica consumidora duas décadas depois do advento do Código de Defesa do Consumidor ?. In: Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira; Luciana Pedroso Xavier. (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor III 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OAB/PR, 2015, v. 1, p. 82-109.

CATALAN, Marcos Jorge. **Defendam Jerusalém: o rolezinho e a fragmentação do Direito nos Tribunais brasileiros**. Artigo inédito cedido gentilmente pelo autor.

FACHIN, Luiz Edson. Reflexões Sobre Risco e Hiperconsumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedroso (Orgs.). **Repensando o Direito do Consumidor III 25 anos de CDC: conquistas e desafios**. Curitiba: OABPR, 2015, (Coleção Comissões v. XIX), p. 22-41.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fins**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita M. Metodologia de Análise de Decisões. In: XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2010, Fortaleza. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2010.

FREITAS FILHO, Roberto. Decisões Jurídicas e Teoria Lingüística: O Prescritivismo Universal de Richard Hare. **Revista de Informação Legislativa**, v. 178, p. 19-43, 2008.

FREITAS FILHO, Roberto. **Direitos fundamentais, direito do consumidor e igualdade: o caso dos rolezinhos**. Artigo inédito cedido gentilmente pelo autor.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por danos: nexos de causalidade e imputação**. Curitiba: Juruá, 2014.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Os deveres contratuais gerais nas relações civis e de consumo**. Curitiba: Juruá, 2011.

GUEDES, Jefferson Carús. Dimensões linguísticas da desigualdade no Brasil: os diversos nomes legais de um mesmo fenômeno. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, p. 59-76, 2015.

KENNEDY, John Fitzgerald. Special Message to the Congress on protecting the consumer interest. March, 15, 1962, **Public Papers of the Presidents**, 1993, p. 235-243.

LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal. Ensaio sobre a Sociedade de Hiperconsumo.** São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito I.** 2.^a ed. São Paulo: RT, 2009.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil.** São Paulo: RT, 2015, v. 1. t.1.

SANTOS COELHO, Nuno Manuel Morgadinho. **Direito, filosofia e a humanidade como tarefa.** Curitiba: Juruá, 2012.

SARAMAGO José. **Caim,** Alfragide: Caminho, 2009.

SEVERI, Fabiana Cristina; FRIZZARIM, Nickole Sanchez. Dossiê Rolezinhos: **Shopping Centers e violação de Direitos Humanos no estado de São Paulo.** Ribeirão Preto (SP): Faculdade de Direito de Ribeirão Preto FDRP/USP, 2015.

SGARBI, Adrian. **Introdução à teoria do direito.** São Paulo: Marcial Pons, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor.** São Paulo: Atlas, 2009.