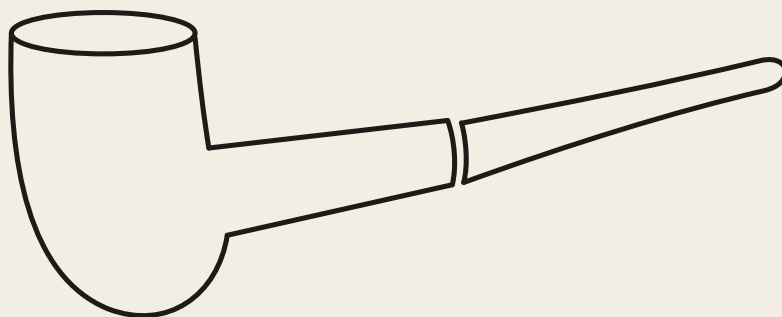


O cachimbo de Magritte

*entre o usuário e o consumidor; fugindo dos populistas. Para uma teoria
regulatória sem idiotas ou oportunistas ou fofos direitos*



RICARDO GIULIANI

O cachimbo de Magritte

entre o usuário e o consumidor; fugindo dos populistas. Para uma teoria regulatória sem idiotas ou oportunistas ou fofos direitos

Ricardo Giuliani

Mestre e Doutor em Direito. Conselheiro da AGERGS.

Nota metodológica: a pesquisa contou com apoio de ferramenta de inteligência artificial; fontes, argumentos e conclusões foram conferidos e validados pelo autor. Os textos do autor podem ser encontrados em ricardogiuliani.com.br.

© Ricardo Giuliani, 2026.

*“O Outro é o mediador indispensável entre mim e
mim mesmo: sinto vergonha de mim tal como
apareço ao Outro.”*

Jean-Paul Sartre, *O ser e o nada*

RESUMO

O artigo sustenta a primazia jurídica do usuário de serviços públicos sobre a figura do consumidor na construção de uma teoria regulatória contemporânea. Parte da obra de René Magritte para afirmar que a palavra é a coisa importante e que, em Direito, o uso arbitrário de conceitos constitui erro primário. Com apoio na hermenêutica filosófica de Ernildo Stein e Lenio Streck, na teoria da moldura de Hans Kelsen e no postulado de preservação do sentido técnico de Carlos Maximiliano, sustenta a importância do saber jurídico ordenado no mundo das decisões jurisdicionais e judiciariformes, examina os deveres de consideração das consequências práticas impostos pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e delimita os conceitos de direito regulatório, direito do consumidor, usuário e consumidor. Reconstrói a genealogia do direito do consumidor a partir da disciplina europeia das condições gerais dos contratos e de sua recepção brasileira. Com base na teoria dos mínimos constitucionais e no voto da Ministra Cármen Lúcia na ADI 4.478 e nas ADIs 3.768 e 2.649, por ela relatadas, afirma que o usuário titulariza direito público subjetivo de acesso ao serviço independentemente de sua capacidade de pagamento, enquanto o consumidor acede ao bem porque pode pagar por ele. Denomina populismo regulatório o uso indiscriminado da categoria consumidor, prática regressiva que prejudica o cidadão usuário. Examina a importação de vetores processuais consumeristas ao processo regulatório, a taxonomia dos direitos transindividuais e as legitimidades do Ministério Público e da Defensoria Pública, esta vinculada por desígnio constitucional aos necessitados.

Palavras-chave: teoria regulatória; usuário de serviço público; direito do consumidor; mínimos constitucionais; LINDB; populismo regulatório.

ABSTRACT

The article argues for the legal primacy of the public service user over the consumer in building a contemporary regulatory theory. Drawing on René Magritte, it holds that the word is what matters and that, in law, the arbitrary use of concepts is an elementary error. Supported by the philosophical hermeneutics of Ernildo Stein and Lenio Streck, Hans Kelsen's frame theory and Carlos Maximiliano's postulate of technical meaning, it stresses the ordered use of legal knowledge in judicial and quasi-judicial decision-making, examines the duty to weigh practical consequences imposed by the Brazilian Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law, and delimits the concepts of regulatory law, consumer law, user and consumer. It reconstructs the genealogy of consumer law from the European regulation of standard contract terms and its Brazilian reception. Based on the theory of constitutional minimums and on Brazilian Supreme Court rulings authored by Justice Cármen Lúcia, it asserts that users hold a subjective public right of access regardless of their ability to pay, while consumers access goods because they can pay for them. It names regulatory populism the indiscriminate use of the consumer category, a regressive practice that harms citizen users. It examines the transfer of consumer procedural tools to regulatory proceedings, the taxonomy of collective rights, and the standing of the Public Prosecutor's Office and the Public Defender's Office.

Keywords: regulatory theory; public service user; consumer law; constitutional minimums; LINDB; regulatory populism.

Sumário

Introdução: isto não é um consumidor	11
A palavra e a coisa: hermenêutica e dever de sentido	13
<i>Linguagem como condição de possibilidade</i>	13
<i>Kelsen e a moldura: o capítulo VIII da Teoria Pura do Direito</i>	14
<i>Carlos Maximiliano e a preservação do sentido técnico</i>	15
<i>O “direito fofo” e o nome do consumidor em vão</i>	15
<i>O saber jurídico ordenado e o mundo das decisões</i>	16
<i>Os deveres da LINDB: não se decide da cabeça</i>	17
Genealogia do direito do consumidor	19
<i>Da massificação contratual às condições gerais dos contratos</i>	19
<i>A recepção brasileira e a obra de Claudia Lima Marques</i>	20
<i>O que o direito do consumidor protege</i>	21
Os conceitos em suas molduras	23
<i>Direito regulatório</i>	23
<i>Direito do consumidor</i>	24
<i>Usuário</i>	25
<i>Consumidor</i>	26
O usuário como sujeito da relação regulatória	27
<i>A teoria dos mínimos constitucionais</i>	27
<i>O direito público subjetivo de acesso: Cármen Lúcia e o Supremo Tribunal Federal</i>	28
<i>Usuário e consumidor comparados: afetação jurídica e casos</i>	30
<i>Economia da universalização e desigualdade</i>	31

Populismo regulatório	33
<i>Anatomia</i>	33
<i>Populismo como captura</i>	34
<i>A disputa pelo imaginário</i>	34
Vetores processuais consumeristas no processo regulatório	36
Tutela coletiva e legitimidades	38
<i>Difusos, coletivos, individuais homogêneos e heterogêneos</i>	38
<i>O Ministério Público</i>	39
<i>A Defensoria Pública: premissas constitucionais</i>	39
Considerações finais: para uma teoria regulatória sem idiotas ou oportunistas	41
Referências	43
Índice remissivo	48

Introdução: isto não é um consumidor

René Magritte, em 1929¹, nos trouxe sobre um fundo liso, bege que esmaece para o alto, onde flutua um cachimbo marrom de forninho arredondado e boquilha negra. Nenhuma mesa o sustenta, nenhuma mão o segura, nenhuma fumaça sobe. Abaixo, caligrafia de caderno escolar, a frase que fez a fortuna do quadro: *Ceci n'est pas une pipe*. O título, *La trahison des images*, denuncia a existência.²

Tem razão o pintor. Aquilo é a imagem de um cachimbo, e quem tentar enchê-lo de fumo encontrará somente a tela. Foucault dedicou ao quadro um ensaio inteiro para mostrar que entre a figura, a legenda e a coisa abre-se uma fenda que semelhança alguma consegue fechar.³ Para o Direito, a lição chega com um agravante: na pintura, a traição das imagens é jogo. Quando a palavra trai a coisa no Direito, alguém ficará sem água, sem luz ou sem ônibus.

É deste tipo de traição que trata o presente artigo. Virou moeda corrente no debate regulatório brasileiro chamar de consumidor quem a Constituição chama de usuário. Agências, tribunais, parlamentos, Procons e boa parte da imprensa trocam um termo pelo outro com a sem-cerimônia de quem troca de camisa. Pa-

1 René François Ghislain Magritte, pintor belga, uma das figuras centrais do surrealismo. Formado na Académie Royale des Beaux-Arts de Bruxelas, ganhou a vida como desenhista de papel de parede e de cartazes publicitários, ofício que deixou marca na nitidez quase comercial de sua pintura. Viveu um período nos arredores de Paris, em convívio com o grupo de André Breton, quando produziu os quadros-palavra a que pertence *La trahison des images*. Sua obra interroga a relação entre imagem, linguagem e objeto, tema que atravessaria a filosofia de Michel Foucault e a arte conceitual da segunda metade do século XX.

2 MAGRITTE, René. *La trahison des images (Ceci n'est pas une pipe)*. 1929. Óleo sobre tela, 60,33 x 81,12 cm. Los Angeles County Museum of Art, Los Angeles.

3 FOUCAULT, 1988. Michel Foucault, filósofo francês, professor do Collège de France. O ensaio sobre Magritte examina a dissociação entre semelhança e afirmação na pintura moderna.

rece inofensivo e não é. Atrás do nome vem um regime jurídico; atrás do regime, uma decisão sobre quem tem direito ao serviço, se quem paga ou se quem é cidadão. Pelo olhar do outro chegamos a nós mesmos, diz Sartre na epígrafe. No Direito, esse outro é quem decide: o nome que nos dá define o que somos diante do Estado.

Direta, a tese. Sujeito da relação regulatória de serviços públicos é o usuário, cujo título de acesso nasce da cidadania e dos mínimos constitucionais, e não do contrato ou da carteira, gorda ou magra. Figura respeitável do direito privado de mercado, o consumidor acede ao bem porque pode pagar por ele. Confundir os dois é erro técnico grosseiro. Usá-los como sinônimos para colher aplauso é populismo regulatório. E a conta, ao final, cai sobre os mais pobres, exatamente aqueles em cujo nome se discursa com a irresponsabilidade dos oportunistas.

Percorre o texto, nesta ordem, os fundamentos hermenêuticos da exigência de sentido firme para os conceitos, o saber jurídico ordenado e os deveres que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro impõe aos decisores, a genealogia do direito do consumidor, a delimitação dos conceitos em suas molduras, a afirmação do usuário como sujeito da regulação à luz dos mínimos constitucionais e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a anatomia do populismo regulatório e a disputa pelo imaginário que ele trava, os vetores processuais consumeristas aproveitáveis no processo regulatório e a tutela coletiva, com as legitimidades do Ministério Público e da Defensoria Pública. Nas considerações finais explica-se, enfim, o que se quer dizer com uma teoria regulatória sem idiotas ou oportunistas.

A palavra e a coisa: hermenêutica e dever de sentido

Linguagem como condição de possibilidade

Desde a virada linguística, a linguagem deixou de ser ferramenta que o sujeito apanha na prateleira para etiquetar objetos já prontos. Ernildo Stein, grande conhecedor de Heidegger e de Gadamer, mostrou que compreendemos sempre a partir de um mundo previamente articulado em linguagem, o que a tradição hermenêutica chama de *como hermenêutico*, anterior ao enunciado e condição dele.⁴ Grau zero de sentido não existe. Quem chega à palavra consumidor chega carregado de tradição: o contrato de adesão, a gôndola do supermercado, o balcão do Procon, a cláusula abusiva.

O nome desse modo de ser é *Dasein*, o ser-aí de Heidegger: o ente que somos, sempre já lançado num mundo, que compreende antes de enunciar e só existe compreendendo. Stein ensinou a ler o *Dasein* como condição de toda interpretação; compreender não é método que se aplica de fora, é o modo de ser de quem interpreta.⁵ Para o jurista, a consequência é direta. O intérprete não está fora do mundo que interpreta, e o sujeito sobre quem decide também não: a moradora sem rede, o idoso no ponto de ônibus, o comerciante que paga a tarifa estão aí, situados, antes de qualquer conceito. Conceito que não alcança o ser-aí não interpreta; inventa.

4 STEIN, 1996. Ernildo Stein, filósofo, professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, principal introdutor do pensamento de Martin Heidegger no Brasil. A distinção entre o *como hermenêutico* e o *como apofântico*, de matriz heideggeriana, percorre toda a sua obra.

5 STEIN, 1996.

Streck levou essa matriz para o Direito na Crítica Hermenêutica. Ao intérprete não se reconhece licença para atribuir sentidos a seu talante; dele se exige resposta constitucionalmente adequada, devedora da coerência e da integridade do Direito.⁶ Resume o ponto uma de suas advertências mais repetidas: não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa. Abertura da linguagem não equivale a franquia. Não por acaso, o núcleo de estudos hermenêuticos que Streck coordena chama-se Dasein: quem decide já está no mundo e responde por ele.

Kelsen e a moldura: o capítulo VIII da Teoria Pura do Direito

Pelo outro lado da tradição, e por razões diversas, Kelsen chega a lugar vizinho. No capítulo VIII da *Teoria Pura do Direito*, dedicado à interpretação, a norma de escalão superior aparece como moldura dentro da qual se abrem várias possibilidades de aplicação; toda escolha que nela permaneça é conforme ao Direito.⁷ Cabe à ciência jurídica descrever a moldura, isto é, conhecer o quadro de significações possíveis; a escolha dentro dele é ato de vontade do órgão aplicador. A função da teoria, nesse capítulo, é delimitar o campo do juridicamente possível e, por consequência, permitir que se denuncie o que dele escapa.

Sabe-se que Kelsen, na segunda edição, admitiu que a interpretação autêntica produza norma situada inteiramente fora da moldura, válida enquanto não anulada.⁸ Realista e perigosa, a concessão. Realista porque explica decisões teratológicas que sobrevivem, perigosa porque abre a porta ao decisionismo que a Crítica Hermenêutica combate. Ao argumento deste artigo basta o núcleo da teoria. Consumidor tem uma moldura, usuário outra; as duas se tocam e não coincidem. Pôr uma no lugar da outra não é interpretar, é criar norma sem competência para criá-la.

6 STRECK, 2014; STRECK, 2017. Lenio Luiz Streck, jurista gaúcho, professor da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), procurador de justiça aposentado do Ministério Público do Rio Grande do Sul, formulador da Crítica Hermenêutica do Direito. A advertência de que não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa é recorrente em sua obra.

7 KELSEN, 1998, p. 387-397. Hans Kelsen, jurista austríaco, autor do projeto da Constituição austríaca e do modelo de controle concentrado de constitucionalidade. A tradução de João Baptista Machado tem por base a segunda edição, profundamente revista, da *Teoria Pura do Direito*.

8 KELSEN, 1998, p. 394-395.

Carlos Maximiliano e a preservação do sentido técnico

Ensinava Carlos Maximiliano que a lei não contém palavras inúteis e que, versando o texto matéria técnica, prevalece o sentido técnico dos termos sobre o sentido vulgar.⁹ Função hermenêutica precisa tem o postulado: estabiliza o sentido, protege a previsibilidade e impede que a plurivocidade da linguagem natural vire instrumento de quem interpreta. Que as palavras admitam vários sentidos não quer dizer que admitam o sentido que convém. Em Direito, o uso arbitrário de conceitos é erro crasso, primário, desses que se corrigem no primeiro semestre da faculdade.

Escolheu a Constituição as suas palavras. No art. 175, parágrafo único, II, fala em direitos dos usuários; no art. 5º, XXXII, e no art. 170, V, em defesa do consumidor; no art. 37, § 3º, I, encomenda ao legislador a disciplina das reclamações relativas à prestação dos serviços públicos e da participação do usuário na administração. Pelo art. 27 da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, mandou o Congresso elaborar lei de defesa do usuário de serviços públicos, que só viria em 2017, com a Lei nº 13.460.¹⁰ Quando quis dizer consumidor, o constituinte disse consumidor. Usuário, quando quis dizer usuário. Ao intérprete não cabe corrigir o vocabulário da Constituição.

O “direito fofo” e o nome do consumidor em vão

Direito fofo foi a expressão com que Lenio Streck batizou as interpretações erradas com as quais ninguém consegue discordar.¹¹ Soa bem, cabe em manchete, aquece a plateia. Em coluna de 2022, a sentença saiu seca: “Direito ‘fofo’ já não é

9 MAXIMILIANO, 2011, *passim*, especialmente os capítulos dedicados ao processo filológico e à interpretação dos termos técnicos. Carlos Maximiliano Pereira dos Santos, jurista e político gaúcho, ministro da Justiça, procurador-geral da República e ministro do Supremo Tribunal Federal, autor do clássico da hermenêutica jurídica brasileira.

10 BRASIL, 1988; BRASIL, 1998; BRASIL, 2017.

11 STRECK, 2023, verbete Direito Fofo. Na apresentação do dicionário, publicada em sua coluna no *Consultor Jurídico* em 4 de maio de 2023, o autor descreve o verbete como reservado às interpretações erradas que ninguém pode contestar.

mais direito”.¹² Poucos terrenos são tão férteis para ele quanto a regulação de serviços públicos. Quem há de se opor à defesa do consumidor?

Mora aí a armadilha. Usar o nome do consumidor em vão rende dividendos imediatos: a autoridade posa de protetora, o prestador vira vilão, e a discussão técnica sobre tarifa, investimento, universalização e subsídio degenera em novela de mocinho e bandido. Acontece que o regime do consumidor foi desenhado para quem está no mercado, comprando. Quem não pode comprar sai de cena. Efeito curioso, o do direito fofo: protege com veemência quem paga e esquece, em silêncio, quem não pode pagar.

O saber jurídico ordenado e o mundo das decisões

O mundo jurídico é saber de ordenação: eis o Direito. Conceitos jurídicos não são enfeite, são unidades de sentido que carregam regime, competência e consequência. Postos em sistema, permitem que a decisão seja previsível, controlável e criticável; fora do sistema, viram munição para espertos e autoproclamados *experts*. A dogmática existe para que o decisor nem recomece do zero a cada caso, nem chegue ao caso com a conclusão pronta, à procura do conceito que a vista depois. Contra esse segundo vício, a Crítica Hermenêutica dirigiu boa parte de sua artilharia: decidir conforme a própria consciência e buscar o fundamento em seguida é abrir mão da resposta constitucionalmente adequada.¹³

Nocivo ao Direito, por isso, é o conceito descolado da realidade ou arrancado do seu contexto. Aplicado ao morador sem ligação de esgoto, o conceito de consumidor opera sobre um ente que ali não existe: enxerga um comprador onde há um excluído. Vale no papel e falha no mundo. Pior que o vazio é o efeito: descontextualizado, o conceito faz desaparecer o sujeito real, e com ele o direito que a Constituição lhe atribuiu.

Dyonélio Machado, psiquiatra antes de romancista, deu forma literária a esse deslocamento.¹⁴ Em *O louco do Cati*, um homem sem nome, conhecido apenas pelo rótulo, é levado de um lado a outro do Sul sem que ninguém saiba ao certo se

12 STRECK, Lenio Luiz. Que tipo de sistema de justiça desejamos para o Brasil? *Consultor Jurídico*, São Paulo, 29 set. 2022.

13 STRECK, 2014; STRECK, 2017.

é louco ou não. A bordo de um navio, alguém pergunta se ele não seria um louco, e a resposta vem de pronto: “Claro que é um louco. Por isso mesmo, já está encerrado no camarote”.¹⁵ Prova-se o rótulo pelo encarceramento que o próprio rótulo produziu. A loucura, se houver, não está no homem, está no intervalo entre o nome e o ser. Com o consumidor regulatório ocorre o mesmo círculo: trata-se o cidadão pelo regime do consumo porque foi chamado de consumidor, e chamado de consumidor porque já se lhe aplica o regime do consumo. Fecha-se o círculo sobre a pessoa, e quem fica do lado de fora da rede fica também do lado de fora do Direito.

Nada disso seria grave se conceitos ficassem nos livros. Moram, entretanto, no mundo das decisões: nas jurisdicionais, proferidas pelo Poder Judiciário, e nas judiciariformes, proferidas em processos administrativos ou regulatórios de estrutura contenciosa, como os que tramitam nos conselhos das agências reguladoras. Ali o erro conceitual sai do papel e vira tarifa, investimento adiado, corte de fornecimento, rede que não chega. Rigor conceitual, no mundo das decisões, é forma de responsabilidade pública.

Os deveres da LINDB: não se decide da cabeça

Deu forma de lei a essa responsabilidade a Lei nº 13.655, de 2018, que inseriu na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 1942) um conjunto de deveres dirigidos a quem decide. Diz o art. 20: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. O parágrafo único exige que a motivação demonstre a necessidade e a adequação da medida, inclusive em face das possíveis alternativas.¹⁶

Completam o quadro os artigos seguintes. Decisão que invalida ato, contrato ou norma administrativa deve indicar expressamente suas consequências jurídicas

14 Dyonélio Machado, escritor, médico psiquiatra e militante político, nascido em Quaraí, no Rio Grande do Sul, autor de *Os ratos* e de *O louco do Cati*, este publicado originalmente em 1942 pela Livraria do Globo, de Porto Alegre.

15 MACHADO, 2003, p. 186. A passagem foi conferida em KARLS, 2007, que a examina no quadro da ambiguidade da loucura no romance.

16 BRASIL, 1942; BRASIL, 2018.

e administrativas e, quando for o caso, as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime, sem impor aos atingidos ônus ou perdas anormais ou excessivos (art. 21). Na interpretação das normas de gestão pública, consideram-se os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados (art. 22). Nova interpretação que imponha novo dever deve prever regime de transição quando indispensável (art. 23). Antes de editar atos normativos, a autoridade pode abrir consulta pública e deve considerar suas manifestações (art. 29). E cumpre às autoridades públicas atuar para aumentar a segurança jurídica (art. 30).

Não se trata de consequencialismo utilitarista capaz de suplantar a Constituição, leitura que a Crítica Hermenêutica com razão rejeita. Trata-se de dever de responder pelos efeitos. Para o tema deste artigo, o art. 20 é peça central. Invocar a defesa do consumidor sem medir o que a decisão fará com a tarifa, com o investimento e com a universalização é decidir com base em valor jurídico abstrato, exatamente o que a lei proíbe. E os efeitos práticos de uma decisão regulatória se medem sobre o conjunto dos usuários, inclusive os que não estão na sala, os que não têm advogado e os que ainda não têm ligação. Não se decide da cabeça. Decide-se com os pés no território e com os olhos nas pessoas reais.

Genealogia do direito do consumidor

Da massificação contratual às condições gerais dos contratos

Nasce o direito do consumidor da crise do contrato clássico. Assentado na autonomia da vontade e na igualdade formal das partes, o modelo oitocentista não resistiu à produção em série. Desde o fim do século XIX, a contratação passou a operar por formulários, cláusulas predispostas e regulamentos de empresa aos quais o aderente se submetia em bloco. A doutrina passou a tratar essas condições gerais dos negócios como verdadeiro direito produzido pela própria empresa para reger relações em massa, poder normativo privado que o contrato clássico não sabia conter.¹⁷

Entre os primeiros códigos a positivar algum controle esteve o italiano de 1942, cujos arts. 1.341 e 1.342 exigem aprovação específica, por escrito, das cláusulas onerosas inseridas em condições gerais e em contratos por formulário.¹⁸ Da Alemanha veio a virada. A lei alemã sobre as condições gerais dos negócios, de 9 de dezembro de 1976, instituiu controle de inclusão das cláusulas no contrato, interpretação contra o predisponente e controle de conteúdo pela cláusula geral de boa-fé, com catálogos de cláusulas proibidas.¹⁹ Seguiu-a Portugal com o Decreto-Lei nº 446, de 1985, sobre cláusulas contratuais gerais; a Comunidade Europeia harmonizou a matéria pela Diretiva 93/13/CEE, relativa às cláusulas abusivas nos

17 ZANINI, 2021; MARQUES, 2016. Leonardo Estevam de Assis Zanini, juiz federal e livre-docente em direito civil, reconstrói em língua portuguesa a experiência alemã das condições gerais de contratação.

18 ITÁLIA, 1942, arts. 1.341 e 1.342.

19 ZANINI, 2021.

contratos celebrados com consumidores; e a posterior reforma do direito das obrigações incorporou a disciplina alemã ao próprio Código Civil.²⁰

Importa o registro por uma razão. A técnica das condições gerais protege o aderente diante do poder normativo privado da empresa, e seu pressuposto é um contrato. Sem contrato, sem mercado e sem pagamento, nada há para controlar. Do outro lado do Atlântico, a mensagem de John F. Kennedy ao Congresso, em 15 de março de 1962, enunciou os direitos à segurança, à informação, à escolha e a ser ouvido, e converteu o consumidor em interlocutor político.²¹ Repare-se no vocabulário: escolha. Consumidor é, antes de tudo, quem escolhe entre ofertas.

A recepção brasileira e a obra de Claudia Lima Marques

Publicou Orlando Gomes, em 1972, o estudo pioneiro sobre o contrato de adesão e as condições gerais dos contratos no Brasil.²² Elevou a Constituição de 1988 a defesa do consumidor a direito fundamental (art. 5º, XXXII) e a princípio da ordem econômica (art. 170, V), e determinou no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a elaboração de um código. Veio a Lei nº 8.078, de 1990.

Ninguém sistematizou essa trajetória com mais rigor que Claudia Lima Marques. Em *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, mostra como o código brasileiro absorveu a experiência europeia das condições gerais e foi além dela, erigindo um microssistema de ordem pública fundado na vulnerabilidade do consumidor e na boa-fé objetiva, expressão de uma nova concepção social do contrato.²³ Contrato de adesão, para a autora, é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro economicamente mais forte, sem que o outro

20 PORTUGAL, 1985; UNIÃO EUROPEIA, 1993; ZANINI, 2021.

21 KENNEDY, 1962.

22 GOMES, 1972. Orlando Gomes, civilista baiano, professor da Universidade Federal da Bahia, autor de anteprojeto de Código Civil.

23 MARQUES, 2016. Claudia Lima Marques, professora titular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, doutora pela Universidade de Heidelberg, ex-presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon), referência internacional em direito do consumidor e em direito internacional privado. Reporto que fui aluno da Professora Cláudia no começo dos anos 1990, no curso de Pós-Graduação que concluí na Escola Superior do Ministério Público em convênio com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.²⁴ Esclarece a definição o alcance da tutela. O consumidor é protegido como contratante vulnerável, e a palavra que pesa ali é contratante.

O que o direito do consumidor protege

Direito de correção do mercado, portanto, equilibra relação desigual entre fornecedor e destinatário final e pressupõe oferta, aquisição e remuneração. Explícito é o seu conceito de serviço: atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração (CDC, art. 3º, § 2º). Defeito não há, é a sua natureza.

Vale abrir a caixa. Os direitos básicos enumerados no art. 6º do CDC mostram, um a um, o que a lei guarda: a vida, a saúde e a segurança contra os riscos de produtos e serviços (I); a educação para o consumo, com liberdade de escolha e igualdade nas contratações (II); a informação adequada e clara sobre o que se adquire, com preço, características e riscos (III); a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, contra métodos comerciais coercitivos ou desleais e contra cláusulas abusivas (IV); a modificação das cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais e a revisão das que se tornem excessivamente onerosas por fatos supervenientes (V); a prevenção e a reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (VI); o acesso aos órgãos judiciários e administrativos (VII); a facilitação da defesa, inclusive com a inversão do ônus da prova (VIII). Há ainda o inciso que fala em adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral (X), e é por essa fresta que muita gente tenta fazer passar o usuário inteiro pela porta estreita do consumo.

Lido em conjunto, o catálogo revela três bens protegidos. O primeiro é a integridade de quem consome, física e patrimonial. O segundo é a decisão de consumo: livre, informada, refletida, protegida contra o engano e contra a pressão. O terceiro é o equilíbrio do contrato, que a lei autoriza corrigir quando o poder do fornecedor desequilibra as prestações. Em todos, o objeto da tutela é o ato de consumo e o que dele decorre. Protege a lei quem entrou no mercado; sobre quem não conseguiu entrar, silencia.

²⁴ MARQUES, 2016. A formulação reaparece em BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017.

Por baixo do catálogo, o fundamento é a vulnerabilidade, reconhecida pela lei como presunção (art. 4º, I). Claudia Lima Marques a decompõe em técnica, quando o consumidor não domina o conhecimento sobre o produto ou o serviço; jurídica ou científica, quando lhe faltam conhecimentos jurídicos, contábeis ou econômicos para avaliar o negócio; fática ou socioeconômica, quando o fornecedor ocupa posição de poder pelo porte, pelo monopólio ou pela essencialidade do que oferece; e informacional, própria de uma sociedade em que a informação é o verdadeiro ativo do fornecedor.²⁵ Distinta da vulnerabilidade é a hipossuficiência, noção processual e concreta, que o juiz verifica caso a caso para inverter o ônus da prova (art. 6º, VIII). Todo consumidor é vulnerável; nem todo é hipossuficiente. A precisão, aqui também, não é preciosismo.

Revelador é o teste do superendividamento, tema a que a mesma autora dedicou parte importante de sua obra. Com a Lei nº 14.181, de 2021, entraram no art. 6º a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento do superendividamento, preservado o mínimo existencial (XI), e a preservação do mínimo existencial na repactuação de dívidas e na concessão de crédito (XII).²⁶ Note-se o que se preserva e onde: o mínimo existencial do devedor que já está no mercado de crédito, protegido para que não perca o pouco que tem. Tutela de conservação, portanto. Impede o direito do consumidor que o consumo arranque da pessoa o mínimo que ela possui; não entrega a quem nada possui o mínimo que lhe falta. Essa segunda tarefa é da Constituição e do estatuto do usuário. O mesmo conceito, mínimo existencial, comparece aos dois territórios com funções opostas, e quem não percebe a diferença confunde defesa com provisão.

Direito de correção do mercado, enfim, e direito nobre, cujo sujeito é a pessoa vulnerável no ato de consumir. Pedir-lhe menos é desperdiçá-lo. Pedir-lhe mais é desfigurá-lo: pedir ao direito do consumidor que garanta acesso a quem não paga equivale a pedir à régua que faça as vezes de compasso.

25 MARQUES, 2016; BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017.

26 BRASIL, 2021.

Os conceitos em suas molduras

Moldura própria, no sentido kelseniano, têm os quatro conceitos a seguir: campo de significações possíveis fixado pelo texto constitucional e legal e sedimentado pela tradição dogmática.

Direito regulatório

Entende-se por direito regulatório o conjunto de normas, princípios e institutos que disciplinam a função estatal de regulação sobre serviços públicos e atividades econômicas de relevante interesse coletivo, exercida predominantemente por entidades dotadas de autonomia reforçada, por meio de normatização, fiscalização, sanção, composição de conflitos e fixação ou revisão de tarifas. Ancora-se nos arts. 21, XI, 174, 175 e 177, § 2º, III, da Constituição, e em seu horizonte estão fins públicos: universalização, continuidade, modicidade, eficiência, qualidade e equilíbrio entre investimento e tarifa.²⁷ Triangular, a relação regulada reúne poder concedente, prestador e usuário, mediados pelo regulador, cuja independência, conforme sustentamos em outro trabalho, protege contra a retaliação futura e nada pode contra a dívida relacional que antecede o mandato.²⁸

²⁷ ARAGÃO, 2002; JUSTEN FILHO, 2003.

²⁸ GIULIANI, Ricardo. *Captura antecedente*: taxonomia dos mandatos, independência regulatória e desigualdade no Brasil. Inédito.

Direito do consumidor

Direito do consumidor é o conjunto de normas de ordem pública e interesse social (CDC, art. 1º) destinado a proteger o consumidor, parte vulnerável na relação de consumo (art. 4º, I), mediante deveres de informação, transparência, segurança e lealdade impostos ao fornecedor, controle de práticas e cláusulas abusivas e instrumentos processuais de facilitação da defesa.²⁹ Seu núcleo é a relação de consumo, isto é, o vínculo entre fornecedor e destinatário final de produto ou serviço remunerado.

Na sua estrutura, a relação de consumo é relação contratual. Mesmo quando o CDC alcança as vítimas de acidentes de consumo e os expostos às práticas comerciais (arts. 17 e 29), o paradigma que organiza o sistema é o contrato: oferta que vincula o fornecedor (art. 30), aceitação, prestação e contraprestação. É no contrato que a vulnerabilidade se manifesta, e é sobre o contrato que a lei intervém, impondo transparência, interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47), nulidade das cláusulas abusivas (art. 51) e revisão das prestações desproporcionais (art. 6º, V).

Variada é a tipologia. Há o contrato de adesão, cujas cláusulas são aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo (art. 54). Há os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, a distância ou em domicílio, aos quais a lei reconhece o direito de arrependimento em sete dias (art. 49). Há os contratos de compra e venda e de prestação de serviços em geral; os bancários, de crédito, financeiros e securitários, expressamente incluídos no conceito de serviço (art. 3º, § 2º); os de compra e venda a prestações, de alienação fiduciária e de consórcio (art. 53). E há uma categoria que a doutrina de Claudia Lima Marques iluminou com especial acuidade: os contratos cativos de longa duração, como os planos de saúde e de previdência privada, em que o consumidor se torna dependente da relação e a boa-fé exige cooperação ao longo do tempo.³⁰ Em todos, a mesma gramática: alguém oferece, alguém aceita, alguém paga.

29 BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017; MARQUES, 2016.

30 MARQUES, 2016.

A observação não é retórica. É estrutural, e Pontes de Miranda oferece o instrumento para demonstrá-la. Na sua teoria do fato jurídico, a norma descreve um suporte fático; ocorrido o fato que a ele corresponde, a norma incide, e o fato ingressa no mundo jurídico como fato jurídico, a gerar, no plano da eficácia, relações jurídicas, direitos, deveres, pretensões e ações. É esse o fenômeno jurígeno: o momento em que o fato do mundo se torna fato do Direito e, ao fazê-lo, recebe a forma que condiciona todas as suas derivações. A incidência, insistia Pontes, não falha; o que pode falhar é o seu atendimento.³¹ Marcos Bernardes de Mello, em *Teoria do fato jurídico*, sistematizou a lição e mostrou que existência, validade e eficácia são planos distintos, percorridos segundo critérios que a própria ordem jurídica fixa.³² Nada ali é arbitrário. O que entra no mundo jurídico entra pela porta que a norma desenhou e carrega consigo as consequências próprias dessa entrada.

Daí a consequência decisiva para este artigo. O suporte fático da relação de consumo é um negócio jurídico: a manifestação de vontade que, na aquisição ou na utilização de produto ou serviço como destinatário final, mediante remuneração, faz nascer o vínculo com o fornecedor. Outro é o suporte fático da relação do usuário. Não é negócio; é situação. A norma constitucional e a legislação do serviço público incidem sobre o fato de alguém ser pessoa no território onde o serviço deve existir, e daí nasce a posição jurídica de usuário, efetiva ou potencial, antes de qualquer contrato e independentemente de qualquer pagamento. Fatos jurígenos distintos geram relações distintas, e relações distintas condicionam derivações distintas no mundo jurídico. Tratar como contrato o que nasceu como estatuto é errar na porta de entrada, e quem erra na porta erra em todos os cômodos.

Usuário

Define a Lei nº 13.460, de 2017, no art. 2º, I, usuário como a pessoa física ou jurídica que se beneficia ou utiliza, efetiva ou potencialmente, de serviço público.³³

31 PONTES DE MIRANDA, 2000. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, jurista alagoano, autor do *Tratado de direito privado*, obra que deu à teoria do fato jurídico sua formulação mais rigorosa no direito brasileiro.

32 MELLO, 2003. Marcos Bernardes de Mello, jurista alagoano, professor da Universidade Federal de Alagoas, principal sistematizador da teoria ponteana do fato jurídico.

33 BRASIL, 2017, art. 2º, I.

Duas palavras carregam a definição inteira: potencialmente e público. Usuário potencial, ainda não conectado, ainda não pagante, já é sujeito de direitos. Propomos, assim, o conceito: **usuário é o cidadão, pessoa física ou jurídica, titular de direito público subjetivo de acesso e fruição adequada de serviço público, cuja posição jurídica decorre da Constituição e da lei e independe de sua capacidade de pagamento, ainda que a fruição ordinária se dê mediante tarifa.** Integram seu estatuto o direito a serviço adequado e os direitos enumerados nos arts. 6º e 7º da Lei nº 8.987, de 1995, o direito de participação e controle (CF, art. 37, § 3º) e as metas de universalização fixadas na legislação setorial.

Consumidor

Consumidor, nos termos do art. 2º do CDC, é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, a ele equiparados a coletividade que intervenha nas relações de consumo (parágrafo único), as vítimas do evento danoso (art. 17) e os expostos às práticas comerciais (art. 29). Entre a corrente finalista e a maximalista, consolidou-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça um finalismo mitigado pela vulnerabilidade concreta.³⁴ Propomos: **consumidor é quem adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, em relação de mercado e mediante remuneração, protegido em razão de sua vulnerabilidade diante do fornecedor.**

Postas lado a lado, as molduras se tocam. Há zona de interseção: usuário que paga tarifa por serviço *uti singuli* e sofre dano por defeito na prestação é também consumidor para os efeitos do CDC, cujo art. 22 alcança expressamente concessionárias e permissionárias. Interseção não autoriza fusão. O usuário que não paga, o que ainda não está ligado à rede, o que depende de tarifa social, o que mora na ocupação aonde o cano não chega, todos estão dentro da moldura do usuário e fora da moldura do consumidor.

34 MARQUES, 2016; BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017.

O usuário como sujeito da relação regulatória

A teoria dos mínimos constitucionais

Temos sustentado que a Constituição de 1988 opera como sistema de mínimos: patamares de proteção abaixo dos quais nenhuma maioria, nenhum contrato e nenhuma conveniência fiscal podem descer. A isso chamamos teoria dos mínimos constitucionais, também referida como teoria da máxima proteção constitucional ou dos mínimos éticos constitucionais.³⁵ Ancora-se a noção no mínimo existencial tal como o trabalha Ingo Wolfgang Sarlet: garantia das condições materiais para uma vida digna, deduzida da dignidade da pessoa humana e dos direitos sociais, que não se reduz ao mínimo vital ou fisiológico e alcança a dimensão sociocultural da existência, oponível ao legislador, ao administrador e à reserva do possível.³⁶ Na mesma trilha caminham Ricardo Lobo Torres e Ana Paula de Barcellos.³⁷ Dessa base a teoria dos mínimos constitucionais avança em direção própria. Limite negativo à ação estatal os mínimos também são, e programa de arquitetura do Estado, sobretudo. Dizem o que o Estado tem de entregar, por quais meios e a quem.

Aplicada aos serviços públicos, a teoria tem consequência nítida. Água tratada, esgotamento sanitário, energia elétrica, transporte coletivo e comunicação

35 GIULIANI NETO, 2007; GIULIANI, [s.d.].a. No ensaio sobre regulação e dignidade da pessoa humana, o autor propõe somar ao mínimo existencial a noção de mínimo ético, patamar de condições materiais e simbólicas necessárias à vida digna, e sustenta que regular serviços públicos é decidir qual projeto de sociedade se pretende construir.

compõem o núcleo material da dignidade na sociedade urbana; são condições de existência e de participação. Transporte é direito social desde a Emenda Constitucional nº 90, de 2015 (art. 6º). Para o saneamento, a Lei nº 14.026, de 2020, fixou metas de atendimento de 99% da população com água potável e de 90% com coleta e tratamento de esgoto até 2033.³⁸ Daí que o acesso a esses serviços não possa depender da capacidade de pagamento do indivíduo. Pode depender, isso sim, de uma engenharia de financiamento que combine tarifa, subsídio cruzado, subsídio fiscal e tarifa social. Esse é o trabalho da regulação.

O direito público subjetivo de acesso: Cármen Lúcia e o Supremo Tribunal Federal

Disse-o com todas as letras a Ministra Cármen Lúcia, no julgamento da ADI 4.478, em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional lei do Amapá sobre a cobrança de assinatura básica de telefonia: “O consumidor é aquele que consome; portanto, quem pode pagar pelo consumo paga, quem não pode não usa. O usuário é aquele a quem o Estado, por força da Constituição e das Leis, atribui uma situação diferenciada”. Acrescentou que a relação entre o usuário e a prestadora de serviço público possui natureza específica, informada pela solidariedade social, que não pode ser simplesmente aproximada da corriqueira relação consumerista.³⁹ Está ali, em duas frases, a tese deste artigo. Quem não pode pagar não usa, se for consumidor. Se for usuário, usa, porque a Constituição diz tratar-se do mínimo existencial.

A mesma linha já vinha de dois julgamentos relatados pela Ministra. Na ADI 3.768, a Corte declarou a constitucionalidade do art. 39 do Estatuto do Idoso,

36 SARLET, 2015. Ingo Wolfgang Sarlet, constitucionalista gaúcho, professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, referência brasileira na teoria dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

37 TORRES, 2009; BARCELLOS, 2002.

38 BRASIL, 2020, que deu nova redação à Lei nº 11.445, de 2007, inclusive com a introdução do art. 11-B.

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADI 4.478/AP. Rel. Min. Ayres Britto; Red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. 1º set. 2011, voto da Ministra Cármen Lúcia. A passagem foi invocada pelo autor em voto divergente proferido no Conselho Superior da AGERGS, no qual se examinou a repercussão de decisão aparentemente favorável a um segmento organizado de usuários sobre a estrutura tarifária una do saneamento (GIULIANI, [s.d.]). Cármen Lúcia Antunes Rocha, constitucionalista mineira, professora da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, ministra e ex-presidente do Supremo Tribunal Federal.

que assegura aos maiores de 65 anos a gratuidade do transporte coletivo urbano e semiurbano. Afirmou a relatora tratar-se de norma constitucional de eficácia plena (CF, art. 230, § 2º) e qualificou a gratuidade como condição mínima de mobilidade, a favorecer a participação dos idosos na comunidade. Assentou, ainda, que depois de 1988 nenhum concessionário pode alegar desconhecer o direito, e que eventual recomposição do equilíbrio contratual só se admite diante de prejuízo real e comprovado, resolvida entre prestador e poder concedente.⁴⁰

Na ADI 2.649, proposta pela associação das empresas de transporte rodoviário contra a Lei nº 8.899, de 1994, que concede passe livre no transporte coletivo interestadual às pessoas com deficiência comprovadamente carentes, a Corte julgou o pedido improcedente. Fundou-se a relatora no princípio da solidariedade, no art. 170, *caput*, que vincula a ordem econômica à existência digna, e no art. 175, parágrafo único, II, para afirmar que a pessoa com deficiência há de ser considerada potencial usuária do serviço de transporte coletivo e, como titular de condição diferenciada, merece cuidado específico da lei. Registrou, ademais, que as empresas trouxeram apenas estimativas de prejuízo.⁴¹

Lidos em conjunto, os três julgamentos dizem uma coisa simples. Acesso a serviço público não é contrapartida de pagamento: é posição jurídica do cidadão, oponível ao Estado e, por meio do contrato de concessão, ao prestador. Garantia legítima do concessionário, o equilíbrio econômico-financeiro resolve-se na relação com o poder concedente e jamais pela exclusão do usuário. Repare-se em quem eram os beneficiários: idosos e pessoas com deficiência pobres, justamente os que a lógica do consumo deixaria na calçada. O usuário titulariza direito público subjetivo de acesso. Direito de acesso a bem algum titulariza o consumidor; titulariza o direito de ser tratado com lealdade quando compra.

40 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADI 3.768/DF. Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19 set. 2007.

41 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADI 2.649/DF. Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 8 maio 2008.

Usuário e consumidor comparados: afetação jurídica e casos

Quadro 1 - Usuário e consumidor: afetação jurídica comparada

Critério	Usuário	Consumidor
<i>Fundamento</i>	Cidadania; CF, arts. 1º, III, 6º e 175, par. único, II; mínimos constitucionais	Vulnerabilidade no mercado; CF, arts. 5º, XXXII, e 170, V
<i>Título de acesso</i>	Direito público subjetivo, independente da capacidade de pagamento	Aquisição mediante remuneração (CDC, art. 3º, § 2º)
<i>Normas de regência</i>	Lei nº 8.987/1995; Lei nº 13.460/2017; legislação setorial; regulação	Lei nº 8.078/1990 (CDC)
<i>Natureza da relação</i>	Estatutária e triangular: poder concedente, prestador, usuário	Contratual e bilateral: fornecedor, destinatário final
<i>Condição potencial</i>	Protegida (Lei nº 13.460/2017, art. 2º, I)	Irrelevante sem relação de consumo, salvo equiparações
<i>Preço</i>	Tarifa regulada, com modicidade, subsídio cruzado e tarifa social	Preço de mercado, controlado contra abusividade
<i>Participação</i>	Controle e participação (CF, art. 37, § 3º; conselhos de usuários)	Escolha, informação e reclamação
<i>Desigualdade</i>	Objeto da regulação	Invisível fora da vulnerabilidade individual
<i>Tutela institucional</i>	Regulador, poder concedente, Ministério Público, Defensoria em casos especialíssimos	Procons, Ministério Público, Defensoria (carente), associações

Alguns casos tornam visível a diferença. *Saneamento em área irregular*: o direito do consumidor nada tem a dizer a quem não tem ligação, porque relação de consumo não há; o regime do usuário, com as metas de universalização, autoriza o regulador a exigir expansão de rede e a desenhar o financiamento. *Corte de energia por inadimplemento*: a Lei nº 8.987, de 1995, admite a interrupção após aviso prévio, considerado o interesse da coletividade (art. 6º, § 3º, II), e o CDC cuida da forma da cobrança (art. 42); a resposta estrutural vem do estatuto do usuário, com a tarifa social de energia elétrica (Lei nº 12.212, de 2010). *Tarifa por categorias e faixas de consumo*: a lógica do consumo, que reclama preço igual para produto igual, tenderia a condená-la; a do usuário a legitima como instrumento redistributivo, e não por acaso a legislação de saneamento fala em categorias de usuários, e não de consumidores, ao admitir estruturas tarifárias escalonadas. *Eletrodoméstico*

queimado por oscilação de tensão: aqui o CDC opera com toda a propriedade, pela responsabilidade objetiva do fornecedor (arts. 14 e 22, parágrafo único), somada à do art. 37, § 6º, da Constituição. É a interseção legítima.

Onde age, então, cada regime? O direito do consumidor age sobre o modo da prestação individual remunerada: informação, cobrança, vícios, danos, cláusulas. Os direitos constitucionais do usuário agem sobre a existência e o acesso: universalização, continuidade, modicidade, participação, tarifa social, proteção dos que não pagam. Escolha feita, sem ambiguidade: **sujeito das relações regulatórias é o usuário**. Consumidor é uma das faces que o usuário assume quando paga.

Economia da universalização e desigualdade

Do ponto de vista econômico, serviços em rede são, em regra, monopólios naturais de custos fixos elevados. Deixado a si, o mercado leva o serviço a quem cobre o custo e para onde a densidade compensa o investimento. A tarifação eficiente de Ramsey-Boiteux, que carrega mais a demanda menos elástica, recai precisamente sobre o consumo de subsistência dos pobres; a regulação corrige-a com obrigações de serviço universal, subsídios cruzados e tarifas sociais.⁴² Universalizar é decidir quem financia quem.

Num dos países mais desiguais do mundo, a escolha do sujeito é tudo menos neutra. Sob a moldura do consumidor, a desigualdade some do quadro: cada consumidor é formalmente igual ao outro diante do fornecedor, e quem não compra não aparece. Sob a moldura do usuário, a desigualdade é o próprio objeto do regulador, e a tarifa vira instrumento de distribuição. Nisto consiste uma das peças da nova arquitetura do Estado que defendemos: um Estado pós-contemporâneo em que a regulação deixa de ser mero conserto de falhas de mercado e assume a

42 A regra de Ramsey-Boiteux responde a um problema clássico dos monopólios naturais: com custos fixos elevados e custo marginal baixo, o preço igual ao custo marginal não cobre o custo total, e alguma margem tem de ser cobrada. Formulada por Frank Ramsey para a tributação e retomada por Marcel Boiteux para empresas públicas sujeitas a equilíbrio orçamentário, a regra indica que a perda de eficiência é mínima quando a margem de cada produto ou de cada grupo de usuários sobre o custo marginal é inversamente proporcional à elasticidade-preço da sua demanda. Em linguagem simples, cobra-se mais de quem menos pode deixar de consumir. Eficiente do ponto de vista alocativo, a regra é regressiva quando aplicada a bens essenciais, cuja demanda é pouco elástica justamente entre os mais pobres. Por isso a regulação de serviços públicos a corrige com objetivos distributivos. RAMSEY, 1927; LAFFONT; TIROLE, 1993.

gestão dos mínimos constitucionais, com o usuário no centro e a periferia no mapa.

Populismo regulatório

Anatomia

Mostrou Ernesto Laclau que o populismo constrói um povo contra um antagonista por meio de uma cadeia de equivalências articulada em torno de um significante vazio.⁴³ Consumidor presta-se ao papel com perfeição: todos o somos, e o nome reúne a todos contra a empresa. Chamamos **populismo regulatório** o uso indiscriminado da categoria consumidor, e das bandeiras a ela associadas, para produzir decisões de alto rendimento simbólico e baixo compromisso com a sustentação do serviço, cujo custo é empurrado para o futuro, para o Tesouro ou para os que estão fora da rede.

Conhece-se o roteiro. Reajuste negado ou congelado em ano eleitoral; liminar que suspende tarifa sem exame do contrato; lei local que cria benefício sem fonte de custeio e sem diálogo com o poder concedente; multa espetacular anunciada antes do processo. Seguem-se desequilíbrio, recomposição posterior com correção, investimento adiado, expansão de rede suspensa. Quem paga? O usuário já ligado pagará depois, e mais caro; o que não está ligado continuará sem rede. Perde o pobre duas vezes, e por isso o populismo regulatório é regressivo. Tem nome e endereço essa vítima: é a Dona Maria da tarifa residencial, alheia à controvérsia e sem quem compareça por ela, sobre quem recai, por subsídio cruzado ou por revisão tarifária futura, o custo da decisão simpática tomada em favor de um segmento organizado.⁴⁴ Em linguagem de direito positivo, cada um desses gestos viola o

43 LACLAU, 2013. Ernesto Laclau, teórico político argentino, professor da Universidade de Essex.

44 GIULIANI, [s.d.]b.

art. 20 da LINDB: decide com base no valor abstrato da defesa do consumidor sem considerar as consequências práticas da decisão, e sua motivação omite as alternativas. Não confundir com as gratuidades validadas pelo Supremo: ali havia fundamento constitucional e o custo foi remetido à relação com o poder concedente, que é onde deve estar.

Gentileza não se deve a quem, em nome do consumidor, sacrifica o cidadão. Idiota, no sentido grego que se verá adiante, é quem não enxerga a pólis; oportunista é quem a enxerga e prefere a plateia. Fácil é o gesto e imediato o aplauso, a fatura chega quando o autor já deixou o palco.

Populismo como captura

Desenvolvemos em outro trabalho a noção de captura antecedente: a dívida relacional que precede e condiciona a conduta do regulador antes mesmo da posse, nas modalidades da gratidão, da continuidade identitária e da expectativa de retorno, esta última articulada na porta giratória tríplice do mercado, do partido e do cargo.⁴⁵ Variante pública dessa expectativa é o populismo regulatório. Capturado não pela empresa, o regulador populista o é pela plateia, e paga em decisões o retorno eleitoral que espera. Mandato fixo não protege contra o aplauso.

Não se responde a isso com tecnocracia, que apenas troca uma captura por outra, mais silenciosa. Responde-se com mais e melhor contestação política: participação efetiva dos usuários, conselhos de usuários previstos nos arts. 18 a 22 da Lei nº 13.460, de 2017, consultas públicas com análise de impacto distributivo, motivação que exponha quem ganha e quem perde com cada decisão tarifária.

A disputa pelo imaginário

Há uma camada mais funda. Em nossa tese de doutorado, dedicada às relações entre imaginário, poder e Estado, sustentamos que o poder não se esgota em comandos e sanções. Constrói-se também no plano do imaginário, onde a sociedade institui as significações pelas quais reconhece o que é real, legítimo e possível, e onde

45 GIULIANI, Ricardo. *Captura antecedente: taxonomia dos mandatos, independência regulatória e desigualdade no Brasil*. Inédito.

o sujeito luta para sobreviver como sujeito e não como objeto das estruturas que o cercam.⁴⁶ Quem controla as palavras com que uma sociedade se descreve controla boa parte daquilo que ela consegue reivindicar.

Nessa chave, a disputa entre usuário e consumidor é disputa pelo imaginário. Carrega o consumidor o imaginário do mercado: o indivíduo que escolhe, paga e reclama, o cidadão reduzido a cliente. Carrega o usuário o imaginário da república: o titular que comparece perante o Estado para exigir o que a Constituição lhe deu. Cada vez que uma autoridade pública troca um pelo outro, comete mais que um erro técnico; ajuda a instituir uma sociedade em que direitos se comprem. O populismo regulatório é, nesse sentido, operador do imaginário de mercado travestido de defesa social.

Passa por aí a nova arquitetura do Estado que defendemos. Um Estado pós-contemporâneo precisa de instituições capazes de disputar o imaginário em favor dos mínimos constitucionais: agências que motivem suas decisões na linguagem da cidadania, que tornem visíveis os ausentes, que chamem o usuário pelo nome que a Constituição lhe deu. Compreendida assim, a regulação é também pedagogia pública, e nomear corretamente é o primeiro ato de poder democrático.

46 GIULIANI NETO, 2007. Disponível em: <https://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/2482>. Publicada em livro: GIULIANI NETO, 2009.

Vetores processuais consumeristas no processo regulatório

Carrega o CDC instrumentos processuais especialíssimos: a inversão do ônus da prova, a critério do juiz, quando verossímil a alegação ou hipossuficiente o consumidor (art. 6º, VIII); a interpretação mais favorável das cláusulas (art. 47); a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas (art. 51); a responsabilidade objetiva pelo fato do serviço (art. 14); a desconsideração da personalidade jurídica (art. 28); a tutela específica das obrigações de fazer (art. 84). A eles se soma, no processo civil, a distribuição dinâmica do ônus da prova (CPC, art. 373, § 1º), aplicável supletiva e subsidiariamente aos processos administrativos (CPC, art. 15).

Sustentamos que tais vetores podem e devem ser empregados no processo regulatório, nas reclamações de usuários e nos procedimentos de fiscalização. A assimetria informacional entre prestador e usuário é estrutural: medidores, rede, custos e registros de interrupção estão nas mãos do operador. Pode o regulador, por isso, atribuir ao prestador o ônus de demonstrar a regularidade do serviço e a correção do faturamento. Fundamento não é a identidade consumerista do sujeito; é o dever de serviço adequado (Lei nº 8.987, de 1995, art. 6º), o direito do usuário à informação (art. 7º, II) e os princípios do art. 37 da Constituição. Importa-se o instrumento sem trocar o sujeito.

Um limite, entretanto. No processo sancionador, onde o Estado acusa e pune, permanece com a administração o ônus de provar a infração, por força do devido processo e da presunção de inocência, que alcança o direito administrativo sancionador.⁴⁷ A inversão serve à tutela do usuário na pretensão individual ou coletiva de reparação e de regularização. Não serve para condenar sem prova. Usuário tem direito de acessar o serviço porque é cidadão, pague ou não; consumidor acessa o bem porque pode pagar. O processo regulatório deve refletir a primeira dessas verdades sem renunciar às garantias que o tornam legítimo.

⁴⁷ Sobre a dimensão substantiva do devido processo, ver GIULIANI NETO, [s.d.].

Tutela coletiva e legitimidades

Difusos, coletivos, individuais homogêneos e heterogêneos

Fornece o parágrafo único do art. 81 do CDC a taxonomia que organizou o processo coletivo brasileiro. Difusos são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Coletivos em sentido estrito, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Individuais homogêneos, os decorrentes de origem comum.⁴⁸ Advertiu Teori Zavascki que, nos dois primeiros casos, há tutela de direitos coletivos; no terceiro, tutela coletiva de direitos individuais, divisíveis por natureza e reunidos por conveniência processual.⁴⁹

Heterogêneos, por oposição, são os direitos individuais cuja origem comum é remota e cujas questões particulares predominam sobre as comuns, de modo que o tratamento coletivo não se mostra superior ao individual. Inspirada na *class action* norte-americana, Ada Pellegrini Grinover identificou na prevalência das questões comuns e na superioridade da tutela coletiva requisitos implícitos de admissibilidade da ação coletiva para direitos individuais homogêneos.⁵⁰

48 WATANABE, 2011. Kazuo Watanabe, professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo, coautor do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor.

49 ZAVASCKI, 2017. Teori Albino Zavascki, processualista, ministro do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

50 GRINOVER, 2001. Ada Pellegrini Grinover, processualista, professora titular da Universidade de São Paulo, coautora do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor e principal formuladora do processo coletivo brasileiro.

No campo regulatório, a taxonomia tem aplicação imediata. A universalização do esgoto num bairro é interesse difuso. A ilegalidade de cláusula ou de cobrança imposta a uma categoria tarifária é interesse coletivo em sentido estrito, e a repetição do que se pagou indevidamente, individual homogêneo. Os danos a equipamentos causados por um mesmo evento na rede são individuais homogêneos na causa e heterogêneos na quantificação. Lucros cessantes de cada estabelecimento comercial durante um apagão tendem à heterogeneidade e pedem via individual.

O Ministério Público

Incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127), cabendo-lhe promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III). Sua legitimidade, prevista também no art. 5º, I, da Lei nº 7.347, de 1985, e no art. 82, I, do CDC, estende-se aos individuais homogêneos dotados de relevância social, desde que neles se reconheça interesse social, o que, em matéria de serviços públicos essenciais, é a regra e não a exceção. Em matéria regulatória, é o legitimado natural para os interesses difusos da universalização e da qualidade.

A Defensoria Pública: premissas constitucionais

Sem rodeios: **por desígnio constitucional, a Defensoria Pública age na defesa do consumidor hipossuficiente.** Não a criou a Constituição para defender o consumidor em geral, tarefa que o sistema distribui ao Ministério Público, aos Procons, às associações e ao próprio consumidor. Criou-a para os necessitados.

Eis as premissas. O art. 5º, LXXIV, impõe ao Estado a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Com a redação da Emenda Constitucional nº 80, de 2014, o art. 134 define a Defensoria como instituição permanente, essencial à função jurisdicional, expressão e instrumento do regime democrático, incumbida da orientação jurídica, da promoção dos direitos humanos e da defesa, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LX-

XIV do art. 5º. A Lei Complementar nº 80, de 1994, no art. 4º, VII, autoriza a ação civil pública quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; no inciso VIII, a defesa dos direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e do consumidor, sempre na forma do art. 5º, LXXIV; no inciso XI, a defesa de grupos sociais vulneráveis. O art. 5º, I, do CDC prevê, entre os instrumentos da política de consumo, assistência jurídica integral e gratuita ao consumidor carente.⁵¹

Na ADI 3.943, novamente sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Supremo declarou constitucional a legitimidade da Defensoria para a ação civil pública, introduzida na Lei nº 7.347 pela Lei nº 11.448, de 2007.⁵² Ao fazê-lo, reconheceu que a Constituição não reserva ao Ministério Público a exclusividade da ação civil pública e que a atuação coletiva da Defensoria se ordena pela finalidade constitucional de defesa dos necessitados. Necessidade, lida em sentido amplo, abrange tanto a carência econômica quanto a hipossuficiência organizacional dos grupos vulneráveis, que não têm como se fazer ouvir. O critério, em todos os casos, é a necessidade, não o consumo.

Dá uma consequência pouco notada. Já traz embutido o critério deste artigo o desenho constitucional da Defensoria: protege quem não pode, não quem compra. Aliada natural do usuário, portanto, é a Defensoria, e é no estatuto do usuário, mais que no do consumidor, que sua atuação em serviços públicos encontra fundamento pleno. Quando, em vez disso, veste a pele do populismo regulatório e litiga pelo congelamento indiscriminado de tarifas, arrisca beneficiar as classes médias conectadas à custa dos seus próprios assistidos, que seguem fora da rede.

51 BRASIL, 1988; BRASIL, 1994; BRASIL, 1990a; BRASIL, 2007.

52 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). ADI 3.943/DF. Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 6 e 7 maio 2015.

Considerações finais: para uma teoria regulatória sem idiotas ou oportunistas

Idiótes, em grego, era o homem privado, o que cuidava apenas do que era seu e não tomava parte nas coisas da *pólis*. Hannah Arendt lembrou que, para os antigos, viver uma vida inteiramente privada significava estar privado de algo essencial à condição humana.⁵³ Em sentido rigoroso, o consumidor é figura do privado: aparece no mercado, escolhe, paga, reclama. O usuário é figura da *pólis*: comparece perante o Estado como titular de direitos. Teoria regulatória sem idiotas é a que não reduz o cidadão à condição privada de comprador. Precisão etimológica, nenhum insulto. Oportunista é outra figura, e mais perigosa: sabe que o usuário existe, sabe que a decisão terá efeitos, e mesmo assim veste o consumidor como fantasia porque a fantasia rende aplauso. O idiota erra por não ver; o oportunista erra porque vê e calcula. Uma teoria regulatória séria precisa se proteger dos dois. Se alguém se sentir alcançado, que reveja o próprio vocabulário.

Síntese das proposições: (i) sujeito da relação regulatória de serviços públicos é o usuário, titular de direito público subjetivo de acesso fundado nos mínimos constitucionais; (ii) consumidor é face parcial do usuário, restrita à prestação individual remunerada; (iii) em Direito, a troca arbitrária de conceitos é erro técnico, e sua exploração retórica, populismo regulatório; (iv) a LINDB obriga os decisores, nas esferas judicial, administrativa e controladora, a considerar as consequências práticas de suas decisões, o que interdita o uso do consumidor como valor jurídico abstrato; (v) os vetores processuais consumeristas podem ser importados ao

53 ARENDT, 2007. Hannah Arendt, filósofa política alemã naturalizada norte-americana.

processo regulatório como instrumentos de equilíbrio informacional, sem troca de sujeito e sem prejuízo das garantias do processo sancionador; (vi) a Defensoria Pública atua, por desígnio constitucional, para o hipossuficiente, e encontra no estatuto do usuário seu fundamento mais sólido; (vii) a nova arquitetura do Estado exige um regulador gestor de mínimos e de distribuição, com a desigualdade como objeto e não como ruído.

Volte-se a Magritte. Isto não é um consumidor. É um cidadão que, às vezes, paga.

Referências

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 9 set. 1942.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1998.

BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1994.

BRASIL. Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007. Altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 1985, legitimando a Defensoria Pública para a ação civil pública. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2007.

BRASIL. Lei nº 12.212, de 20 de janeiro de 2010. Dispõe sobre a Tarifa Social de Energia Elétrica. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2010.

BRASIL. Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2017.

BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 1942, disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2018.

BRASIL. Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2020.

BRASIL. Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021. Altera o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2021.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1985.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1990a.

BRASIL. Lei nº 8.899, de 29 de junho de 1994. Concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1994.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.649/DF*. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 8 maio 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.768/DF*. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 19 set. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.943/DF*. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 6 e 7 maio 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.478/AP*. Relator: Min. Ayres Britto. Redator para o acórdão: Min. Luiz Fux, 1º set. 2011.

FOUCAULT, Michel. *Isto não é um cachimbo*. Tradução de Jorge Coli. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

GIULIANI NETO, Ricardo. *Imaginário, poder e Estado: o sujeito (sobre)vive*. 2007. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2007. Orientador: Leonel Severo Rocha. Disponível em: <https://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/2482>.

GIULIANI NETO, Ricardo. *Imaginário, poder e Estado: reflexões sobre o sujeito, a política e a esfera pública*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

GIULIANI NETO, Ricardo. *O devido processo e o direito devido*. [S. l.]: Veraz, [s. d.].

GIULIANI, Ricardo. *Captura antecedente: taxonomia dos mandatos, independência regulatória e desigualdade no Brasil*. Inédito.

GIULIANI, Ricardo. *Regulação e dignidade da pessoa humana*. Ensaio. [S. l.: s. n.], [s. d.]a.

GIULIANI, Ricardo. Voto divergente. Processo relativo à cobrança de serviço básico de saneamento no setor hoteleiro. Porto Alegre: AGERGS, Conselho Superior, [s. d.]b.

GOMES, Orlando. *Contrato de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 26, n. 101, p. 11-27, jan./mar. 2001.

ITÁLIA. *Codice Civile*. Roma, 1942.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.

KARLS, Cleber Eduardo. Nem doente, nem normal: a loucura em *O louco do Cati*. *Nau Literária*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, jan./jun. 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KENNEDY, John F. *Special message to the Congress on protecting the consumer interest*. Washington, DC, 15 Mar. 1962.

LACLAU, Ernesto. *A razão populista*. Tradução de Carlos Eugênio Marcondes de Moura. São Paulo: Três Estrelas, 2013.

LAFFONT, Jean-Jacques; TIROLE, Jean. *A theory of incentives in procurement and regulation*. Cambridge, MA: MIT Press, 1993.

MACHADO, Dyonélio. *O louco do Cati*. 5. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2003.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000. t. 1.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de outubro. Institui o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais. *Diário da República*, Lisboa, 1985.

RAMSEY, Frank P. A contribution to the theory of taxation. *The Economic Journal*, London, v. 37, n. 145, p. 47-61, Mar. 1927.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARTRE, Jean-Paul. *O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica*. Tradução de Paulo Perdigão. Petrópolis: Vozes, 2011.

STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário Senso Incomum: mapeando as perplexidades do direito*. São Paulo: Dialética, 2023.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. Que tipo de sistema de justiça desejamos para o Brasil? *Consultor Jurídico*, São Paulo, 29 set. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, Luxemburgo, L 95, 21 abr. 1993.

WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A contratação na sociedade massificada e as condições gerais de contratação no direito alemão. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, Recife, n. 13, p. 183-203, 2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Índice remissivo

A		Direitos individuais heterogêneos	38
Ação civil pública	39	Direitos individuais homogêneos	38, 39
Arendt, Hannah	41	Diretiva 93/13/CEE	19
Assimetria informacional	36	Dona Maria (usuária residencial)	33
C		Dyonélio Machado	16
Captura antecedente	23, 34	E	
Cármen Lúcia (ministra)	28, 39	Equilíbrio econômico-financeiro	28, 33
Cláusulas abusivas	19, 36	Estado pós-contemporâneo	31, 34, 41
Conceitos descontextualizados	16	F	
Condições gerais dos contratos	19, 20	Fato jurídico e fenômeno jurídico	24
Conselhos de usuários	34	Foucault, Michel	11
Consequências práticas da decisão	17, 33	G	
Consumidor (conceito)	26, 30	Giuliani Neto, Ricardo	23, 27, 34
Contrato de adesão	20, 24	Gratuidade no transporte	28
Contratos cativos de longa duração	24	Grinover, Ada Pellegrini	38
Contratos de consumo (tipologia)	24	H	
D		Hipossuficiência	21, 36, 39
Dasein	13	I	
Decisões judiciais	16, 17	Idiótes	41
Defensoria Pública	39	Imaginário, disputa pelo	34
Desigualdade social	31, 33, 41	Inversão do ônus da prova	36
Direito do consumidor (conceito)	21, 24	K	
Direito fofo	15	Kelsen, Hans	14, 23
Direito público subjetivo	25, 28		
Direito regulatório (conceito)	23		
Direitos coletivos em sentido estrito	38		
Direitos difusos	38		

L

Laclau, Ernesto	33
Lei alemã das condições gerais dos negócios	19
LINDB (Lei de Introdução)	17, 33
Louco do Cati, O	16

M

Magritte, René	11, 41
Marques, Claudia Lima	20, 21, 24, 26
Maximiliano, Carlos	15
Mello, Marcos Bernardes de	24
Mínimo existencial	21, 27
Mínimos constitucionais	27, 28, 41
Ministério Público	39
Moldura (teoria da)	14, 23

O

Oportunismo regulatório	33, 41
-------------------------	--------

P

Pontes de Miranda	24
Populismo regulatório	15, 33, 34, 39
Processo sancionador	36

R

Ramsey-Boiteux (tarifação)	31
----------------------------	----

S

Saber jurídico ordenado	16
Sarlet, Ingo Wolfgang	27
Sartre, Jean-Paul	11
Stein, Ernildo	13
Streck, Lenio Luiz	13, 15, 16
Subsídio cruzado	27, 30, 31
Superendividamento	21
Suporte fático	24

T

Tarifa social	27, 30, 31
Torres, Ricardo Lobo	27

U

Universalização	27, 30, 31, 38
Usuário (conceito)	25, 30

V

Vulnerabilidade	20, 21, 24, 26
-----------------	----------------

W

Watanabe, Kazuo	38
-----------------	----

Z

Zanini, Leonardo Estevam de Assis	19
Zavascki, Teori	38, 39