

Os direitos básicos do consumidor: interpretação e crítica

JOSÉ MATIAS PEREIRA

S U M Á R I O

1. Considerações iniciais. 2. Formas de intervenção do Estado. 3. A base constitucional do Código. 4. O caráter sistemático da Lei de Proteção do Consumidor. 5. A importância da codificação. 6. As fontes de inspiração do Código. 7. A forma de estruturação do Código. 8. Os direitos básicos do consumidor. 9. Conclusão. 10. Bibliografia.

1. *Considerações iniciais*

Ao iniciar análise dos direitos básicos do consumidor, contidos na Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, que "dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências", parece-me oportuno abordar, de maneira ampla, alguns temas que irão permitir uma melhor compreensão desse importante e complexo assunto em exame. Destacam-se entre eles as formas de intervenção do Estado no relacionamento consumidor/fornecedor, a importância da codificação e a forma de estruturação do Código.

2. *Formas de intervenção do Estado*

Entendo oportuno, dentro do tema em análise, lembrar que o mercado pode ser organizado basicamente através dos seguintes modos:

a) *Modelo privado*, onde os próprios consumidores e fornecedores se encarregam em combater as práticas restritivas. É o modelo da auto-regulamentação, das convenções coletivas de consumo e do boicote. Deve-se observar que esse modelo não se tem mostrado capaz de resolver a questão da fragilidade do consumidor.

José Matias Pereira é advogado e economista; técnico de planejamento e pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA); mestre pela Universidade de Brasília (UnB); e exerce o mandato de conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), do Ministério da Justiça.

b) O segundo modelo é o *intervencionista*, ou seja, é aquele que, não eliminando o primeiro, funda-se em normas imperativas de controle do relacionamento consumidor/fornecedor. É o modelo onde o Estado intervém, ocorrendo especialmente nos países de economia capitalista avançados.

É importante destacar que nenhum país do mundo consegue proteger seus consumidores apenas com o modelo privado. Todos tendem a possuir leis que, em menor ou maior grau, refletem-se numa intervenção pelo Estado daquilo que, conforme preconizado pelos economistas liberais, deveria permanecer na esfera exclusiva de decisão dos sujeitos envolvidos.

Vale observar que o modelo do intervencionismo estatal pode manifestar-se de duas formas. O primeiro é o sistema preponderante no mundo. São aqueles países que organizam o mercado de consumo através de leis esparsas, específicas para cada uma das atividades econômicas diretamente relacionadas com o consumidor (publicidade, crédito, responsabilidade civil pelos acidentes de consumo, garantias, etc.). No segundo caso estão os países que preferem tutelar o consumidor de modo sistemático, optando por um *código*, como conjunto de normas gerais, em detrimento de leis esparsas.

Deve-se registrar que o modelo codificado de direito do consumidor, que tem o Brasil como pioneiro, é defendido pelos maiores juristas da matéria no mundo, e tudo indica deverá ser adotado, a médio prazo, pelos países de economias mais complexas e desenvolvidas.

3. A base constitucional do Código

A *codificação* das normas de consumo, no caso do Brasil, foi feita por inspiração da Assembléia Nacional Constituinte. A elaboração do Código, portanto, ao contrário da experiência francesa, decorrente de uma simples decisão ministerial, encontra-se respaldado pela Constituição Federal de 1988.

4. O caráter sistemático da Lei de Proteção do Consumidor

Deve-se destacar que o texto constitucional expressamente reconheceu que o consu-

midor não podia ser protegido, de forma adequada, com base apenas em um modelo privado ou em leis esparsas, muitas vezes contraditórias ou lacunosas. Ao adotar a concepção da codificação, nos moldes da melhor doutrina estrangeira, o legislador admitiu a necessidade da promulgação de um instrumento geral para o ordenamento do mercado de consumo.

E, mesmo considerando que o Código foi votado com outra modalidade, transformando-se na Lei n.º 8.078/90, entendo que estamos, de maneira clara, diante de um código, levando-se em consideração a sua inspiração constitucional e o seu caráter sistemático. Deve-se observar ainda que o Congresso Nacional sequer se deu trabalho de explicar no corpo legal as menções ao vocábulo *código* (arts. 1.º, 7.º, 28, 37, 44, 51 etc.).

5. A importância da codificação

Vale ressaltar que o trabalho de codificação, além de permitir a reforma do direito vigente, apresenta, ainda, outras vantagens. De um lado, dá coerência e homogeneidade a um determinado ramo de direito, possibilitando sua autonomia. Por outro lado, simplifica e clarifica o regramento legal da matéria, favorecendo, de uma maneira geral, os destinatários e os aplicadores da norma.

6. As fontes de inspiração do Código

A inspiração do Código de Proteção e Defesa do Consumidor do Brasil foi buscada em modelos legislativos estrangeiros já vigentes. É oportuno destacar que os legisladores tomaram a precaução de evitar que o Código fosse uma transcrição pura e simples de textos existentes em outros países.

Observa-se que foram levadas em consideração as peculiaridades da economia brasileira, e de forma especial o seu mercado de consumo, que tem características específicas. Essas particularidades estão contidas no Código.

Vale destacar também que na origem dos direitos básicos do consumidor está a Resolução n.º 39/248, de 9 de abril de 1985, da Assembléia-Geral da Organização das Nações Unidas.

Mas a maior influência sofrida pelo Código, deve-se registrar, veio do *Projet de Code de la Consommation*, da França. Também possui influência das leis gerais da Espanha (*Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Lei n.º 26/1984), de Portugal (Lei n.º 29/81, de 22 de agosto), do México (*Ley Federal de Protección al Consumidor*, de 5 de fevereiro de 1976) e de Québec, Canadá (*Loi sur la Protection du Consommateur*, promulgada em 1979).

Examinado sob o enfoque mais específico de algumas de suas matérias, constata-se no Código a inspiração no direito comunitário europeu, representado pelas Diretivas 84/450 (publicidade) e 85/374 (responsabilidade civil pelos acidentes de consumo). Foram utilizadas, ainda, pode-se perceber, na formulação do traçado legal para o controle das cláusulas gerais de contratação, as legislações de Portugal (Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro de 1985) e Alemanha (*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* (AGB), *Gesetz*, de 9 de dezembro de 1976).

Sofreu também a influência do direito norte-americano, ao se usarem as regras mais modernas de tutela do consumidor, bem como do sistema legal de proteção ao consumidor.

7. A forma de estruturação do Código

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor apresenta na sua estrutura a definição de um conceito amplo de fornecedor, incluindo todos os agentes econômicos que atuam, direta ou indiretamente, no mercado de consumo. Abrange inclusive as operações de crédito e securitárias; definição dos direitos básicos dos consumidores e instrumentos de implementação; proteção contra todos os desvios de quantidades e qualidades (vícios de qualidade por insegurança e vícios de qualidade por inadequação); melhoria do regime jurídico dos prazos prescricionais e decadenciais; ampliação das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica das sociedades; regramento do *marketing* (oferta e publicidade); controle das práticas e cláusulas abusivas, bancos de dados e cobrança de dívidas de consumo; introdução de um

sistema sancionatório administrativo e penal; facilitação do acesso à Justiça para o consumidor; incentivo à composição privada entre consumidores e fornecedores, notadamente com a previsão de convenções coletivas de consumo.

A lei ora em análise, no seu art. 1.º, estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social (nos termos dos arts. 5.º, XXXII, e 170, V, da Constituição, e do art. 48 de suas Disposições Transitórias). Normas essas, que tutelam o consumidor, pertencentes não somente ao direito civil e comercial, como também ao direito penal e ao processual, ao direito administrativo e inclusive ao constitucional, determinando que os limites desse segmento de interesses sejam pouco precisos, inserindo dessa forma a matéria no campo dos interesses difusos.

8. Os direitos básicos do consumidor

Ao tratar, a seguir, dos direitos do consumidor, parece-me recomendável ressaltar o excesso de definições contidas no Código do Consumidor. O questionamento recai sobre a necessidade desse excessivo número de definições existentes no referido Código (Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990). Em princípio, mesmo tendo posição contrária à forma utilizada na sua redação, entendo que devem ser aceitas, entre outros motivos, por razões de acessibilidade dos usuários, em relação a um tema pouco conhecido e exercitado no Brasil. Deve-se observar que a definição de *consumidor* está enfocado na lei exclusivamente do ponto de vista econômico, dando-se ainda grande amplitude à outra parte do que se convencionou denominar fornecedor de bens e serviços.

Deve-se registrar que o Código avançou rumo a uma "política nacional de relações de consumo", de maneira correta, visto que não se preocupou apenas com o consumidor. Foi além, tratando da necessária harmonia das "relações de consumo".

Partindo da importância das necessidades dos consumidores e do respeito a sua dignidade, saúde e segurança, proteção de interesses econômicos, melhoria da sua qualidade de vida (considerando que são eles a parte

vulnerável no mercado de consumo), justifica-se um tratamento desigual para partes reconhecidamente desiguais. Por outro lado preocupou-se em compatibilizar a mencionada tutela com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, viabilizando-se os princípios da ordem econômica de que trata o art. 170 da Constituição Federal, e educativo (informação de fornecedores e consumidores quanto aos seus direitos e obrigações).

Diante dessa realidade, é de fundamental importância o incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes do controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como mecanismos alternativos de solução de conflitos. Registre-se como de relevância a inserção dos chamados "órgãos de defesa ou serviços de atendimento aos consumidores" como instrumentos que viabilizam o atendimento de reclamações, bem como o recebimento de sugestões dos próprios consumidores, beneficiando-se com isso ambas as partes das relações de consumo.

É oportuno lembrar que a harmonia que se visa alcançar mediante a implementação e efetiva execução do Código de Defesa do Consumidor também é buscada, ainda sob a inspiração do art. 170 da Constituição da República, pela coibição de abusos como a concorrência desleal nas práticas comerciais, pela racionalização dos serviços públicos e pelo estudo constante das modificações no mercado de consumo.

Deve-se alertar que o Código de Defesa do Consumidor em vigor, por si só, não representa uma solução para todas as questões que afligem o consumidor. Não será por ter sido ele instituído que deixaram de existir outras normas relativas às relações de consumo, e existentes nos Códigos Civil, Comercial, Penal, etc., bem como na legislação esparsa; a menos que com ele sejam incompatíveis, dentro do princípio geral da revogação de uma lei antiga por outra nova. É o caso, por exemplo, dos "vícios redibitórios", que receberam disciplina totalmente nova, a começar pela dicotomia operada entre aqueles propriamente ditos (rebatizados de "vícios do produto e do serviço"), e os

chamados "defeitos do produto e do serviço", estes decorrentes do simples fato de sua colocação no mercado de consumo, e cada qual com *tratamento diferenciado*.

Oportuno, portanto, ressaltar que a matéria "proteção e defesa do consumidor", além de vasta, é extremamente complexa. O que demonstra ser na prática impossível a previsão de tudo que diga respeito aos direitos e deveres dos consumidores e fornecedores.

Com base nessa visão é que o atual Código representa muito mais pelas diretrizes que fixa para efetiva defesa ou proteção do consumidor, bem como do devido equacionamento da harmonia buscada, do que pela exaustão das normas que tendem a esses objetivos.

Com relação aos instrumentos de defesa do consumidor, há que se entender não apenas os institucionais (assistência jurídica integral e gratuita para o consumidor carente; a criação de promotoria de justiça de proteção ao consumidor, de delegacias especializadas em questões que tais, mormente nos crimes contra as relações de consumo, de juizados especiais de pequenas causas, bem como para o julgamento de demandas onde também são sobreditas relações de consumidores, entre outros), como também normas e leis das mais variadas fontes e tipos, e não apenas as do Código, ganhando aquelas, porém, ainda que de forma esquemática, uma sistematização em face da mesma diretriz imposta.

Torna-se necessário lembrar ainda que os direitos básicos do consumidor – livre escolha, segurança e qualidade, educação e defesa dos seus interesses, indenização por danos sofridos, entre outros, previstos no art. 6.º do Código – não representam uma inovação, visto que estão presentes nos Códigos que tratam do assunto nas sociedades mais evoluídas. Têm sua origem na Resolução da ONU de 1985, que fala em direito de proteção à vida, saúde e segurança contra riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços, informação clara e adequada sobre os mesmos, proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, meios coercitivos ou desleais, cláusulas abusivas em contratos, principalmente de adesão, modifi-

cação de suas cláusulas, prevenção e reparação de danos, acessos aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

O avanço em relação aos códigos de outros países é na questão do direito previsto no inciso VIII do art. 6.º, acima mencionado (do Código de Defesa do Consumidor), quando fala da inversão do ônus da prova, a seu favor, mas apenas no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação do consumidor, ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

Importante também é o registro do disposto no art. 7.º do citado Código, que trata das fontes dos direitos do consumidor, igualmente da maneira mais ampla possível.

Por outro lado, não poderia deixar de citar neste trabalho a posição de alguns especialistas internacionais na matéria, em relação ao *direito do consumidor*. Dentre esses estudiosos é válido destacar a manifestação feita por Gérard Cas (*La Défense du Consommateur*, Paris: Presses Universitaires de France, 1980), ao afirmar que "a sociedade industrial engendrou uma nova concepção de relações contratuais que têm em conta a desigualdade de fato entre os contratantes". É oportuno ressaltar que estou de acordo com esse entendimento, visto que nessas relações contratuais a parte mais fraca é a representada pelo consumidor.

Conclui Gérard Cas que, desta forma, "o legislador procura proteger os mais fracos contra os mais poderosos, o leigo contra o melhor informado; os contratantes devem sempre curvar-se diante do que os juristas modernos chamam de ordem pública econômica".

Tratando da questão da proteção jurídica do consumidor, Eduardo Polo (*La Protección del Consumidor en el Derecho Privado*, Madrid, Editorial Civitas, 1980) ressalta o caráter interdisciplinar do denominado "direito dos consumidores", destacando a dificuldade da sua sistematização, considerando que seria impossível apagar-se todos os demais direitos ou interesses espalhados por inúmeros diplomas legais, promovendo a sua substitui-

ção por um código específico sobre o tema em análise.

Acentua ainda Eduardo Polo, "a defesa e proteção do consumidor constitui-se hoje em dia num dos temas mais extraordinariamente amplos e que afeta e se refere a casos de todos os setores do ordenamento jurídico". Observa também que "a variedade das normas que tutelam – ou deveriam tutelar – o consumidor pertence não somente ao direito penal e ao processual, ao direito administrativo e inclusive ao constitucional; determinou que os limites desse setor de interesses sejam pouco precisos, e – por que não dizer-se – vagos e difusos".

Aponta Eduardo Polo, na citada obra – em face de tal amplitude de interesse com que se deparam todos quantos se dediquem ao estudo do que prefere chamar "direitos e interesses do consumidor", e não direito do consumidor –, para a dificuldade de delimitar-se o campo de atuação dos referidos direitos, a saber:

"Situados nessa perspectiva, tudo hoje em dia é direito do consumidor: o direito à saúde e à segurança; o direito de defender-se contra a publicidade enganosa e mentirosa; o direito de exigir as quantidades e qualidades prometidas e pactuadas; o direito de informações sobre os produtos, os serviços e suas características, sobre o conteúdo dos contratos e a respeito dos meios de proteção na contratação; o direito de intervir na fixação do conteúdo do contrato, o direito de não submeter-se às cláusulas abusivas; o direito de reclamar juridicamente pelo descumprimento ou cumprimento parcial ou defeituoso dos contratos; o direito à indenização pelos danos e prejuízos sofridos; o direito de associar-se para a proteção de seus interesses; o direito de voz e representação em todos os organismos cujas decisões afetem diretamente seus interesses; o direito, enfim, como usuários, a uma eficaz prestação dos serviços públicos e até mesmo a proteção do meio ambiente".

9. Conclusão

Após as considerações acima, e para concluir, parece-me oportuno ressaltar que proteção do consumidor é um desafio da nossa

era e representa, em todo o mundo, um dos temas mais atuais do direito.

Vale explicar as razões do grande avanço desse fenômeno jurídico, totalmente desconhecido no século passado e em boa parte deste. O homem do século XX vive em função de um modelo novo de associativismo: a sociedade de consumo (*mass consummation society* ou *Kunsumgesellschaft*), caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do *marketing*, assim como pelas dificuldades de acesso à Justiça. São esses aspectos que marcaram o nascimento e desenvolvimento do direito do consumidor, com a disciplina jurídica autônoma.

A sociedade de consumo, registre-se, não trouxe apenas benefícios para os seus integrantes. Em certos casos, a posição do consumidor, dentro desse modelo, piorou, ao invés de melhorar. Se antes fornecedor e consumidor encontravam-se em uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha (até porque se conheciam), agora é o fornecedor, representado pelo fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante, que assume a posição de força na relação de consumo e que, por isso mesmo, impõe as suas regras. O direito, nesses casos, não pode ficar alheio a tal disfunção.

Por outro lado, o mercado não apresenta, em si mesmo, mecanismos eficientes para superar a apontada fragilidade do consumidor. Nem mesmo para atenuá-la. O que torna necessário a intervenção do Estado nas suas três esferas: o Legislativo formulando as normas jurídicas de consumo, o Executivo implementando-as e o Judiciário dirimindo os conflitos decorrentes dos esforços de formulação e de implementação.

A fragilidade do consumidor possui causas diversas. Dessa forma, não pode o direito proteger a parte mais fraca da relação de consumo somente no que tange a algumas das facetas do mercado. Não se busca uma tutela incompleta do consumidor. A aspiração é de uma proteção integral, sistemática e

dinâmica. Isso requer o regramento de todos os aspectos da relação de consumo, sejam aqueles pertencentes aos próprios produtos e serviços, sejam outros que se manifestam como verdadeiros instrumentos fundamentais para produção e circulação destes mesmos bens: o crédito e o *marketing*.

É nessa fragilidade do consumidor que se baseia a nova disciplina jurídica. Isso apresenta-se como uma enorme tarefa, quando se sabe que essa vulnerabilidade é decorrente da atuação dos monopólios e oligopólios e da carência de informação sobre qualidade, preço, crédito e outras características dos produtos e serviços. Sofre também o consumidor os reflexos decorrentes de uma publicidade crescente. É prejudicado ainda, vale reafirmar, por não estar tão organizado quanto os fornecedores.

Em síntese, pode-se concluir que toda legislação de proteção ao consumidor tem o mesmo objetivo, que é o de reequilibrar a relação de consumo. Reforçando, sempre que possível, a posição do consumidor, através da proibição ou da limitação das práticas distorcidas de mercado.

10. Bibliografia

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 1.ª ed. (Comentado pelos autores do Anteprojeto). Rio de Janeiro: Ed. Forense Universidade, 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, 14.ª ed. São Paulo: ed. Saraiva, 1985.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988; Interpretação e crítica*. São Paulo: ed. dos Tribunais, 1990.

OLIVEIRA, Juarez (Coord.). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 1.ª ed. São Paulo: ed. Saraiva, 1991.

Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990).

Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.