

PERSPECTIVAS, LIMITES E DESAFIOS DO DIREITO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Patrícia Silva Pereira e Alcídio Soares Junior¹

RESUMO

Ao se indagar sobre a eficácia do Direito de modo geral, percebe-se a existência de um distanciamento entre a realidade das normas e sua real e efetiva aplicabilidade no cotidiano das pessoas. Em razão disso o trabalho ora elaborado, tem por escopo sugerir a comunidade acadêmica, a iniciação desse processo de aproximação, qual seja do conteúdo das normas com a realidade sentida por todos, especificamente no que concerne ao direito do consumidor e suas limitações.

Palavras-chave: Direitos do consumidor, efetividade da lei, prática abusiva.

Já nas primeiras lições de direito que um estudante recebe, tão logo entra no mundo jurídico, aprende-se que o Direito não é algo que surge com o pensamento legal; O Direito sempre existiu desde que o ser humano passou a viver em grupo. Assim, tal ciência não é uma invenção de um profundo estudo, mas um fenômeno preexistente ao desenvolvimento de ciências humanas.

Nas palavras de REALE (1990, p. 2), "podemos dizer, sem maiores indagações, que o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada".

Desse modo, todos os princípios e normas que ainda não entraram no mundo do 'dever ser' estão imanentes, plainando, esperando as transformações da sociedade para serem incorporadas ao ordenamento. Assim, ocorre com várias leis e princípios existentes que, ao longo da história, foram desenvolvidos mediante pressão, necessidade ou oportunidade.

O direito do trabalho, por exemplo, conseguiu o *status* que tem, atualmente, por conta da necessidade (imperiosa) de instituir o equilíbrio entre empregador e empregado, uma vez que o último geralmente encontra-se em posição de clara desvantagem.

Assim como o direito do trabalho, o direito do consumidor também foi ganhando espaço no ordenamento pela posição infeliz que os consumidores detinham, até poucos anos atrás, diante de fornecedores ou comerciantes.

Atualmente o Código de Defesa do Consumidor é um manual importante e bem estruturado, mas não é, por si, suficiente para atender todas as demandas sociais (tuteladas). O que falta, ainda, é uma eficaz aplicação de seus dispositivos para uma expressiva parcela da população brasileira. Tais ajustes para deixar o direito consumerista mais prático já existem, e tal como as antigas normas que pairavam imanentes estão somente à espera para serem introduzidos no ordenamento jurídico. Tal papel é cabível a todo estudioso do direito que reconhece a necessidade de aproximar as normas à vida cotidiana e não somente discuti-las em reflexões abstratas nos bancos acadêmicos ou nas ante-salas do poder judiciário.

Na evolução histórica do direito existem várias leis e resoluções que buscam tutelar, ainda que indiretamente, a relação consumerista. Verifica-se que o instinto de sobrevivência trouxe a idéia da permuta

¹ Bacharelada em direito pela UEPG – Universidade Estadual de Ponta Grossa.

Advogado e professor de direito do trabalho da Universidade Estadual de Ponta Grossa.

de mercadorias, momento em que o homem passou a compreender que havia necessidades básicas a serem supridas e que, por si só, não conseguiria manter-se de forma digna.

Nasceu assim, a necessidade de busca de produtos que não dispunha, adquirindo-os mediante troca de mercadorias. Dessa forma, surgiram as relações de consumo e, desde então, passou-se a observar que as relações registradas entre fornecedor e consumidor eram dotadas de um desequilíbrio que foi acentuado ao longo do tempo.

No direito romano clássico, o vendedor era responsável pelos vícios da coisa, a não ser que estes fossem por eles ignorados. Porém, no período Justiniano (527-565), a responsabilidade era atribuída ao vendedor ainda que desconhecesse o defeito.

Contudo, a preocupação com a tutela dos consumidores teve início efetivamente após a Revolução Industrial, fenômeno internacional, tendo acontecido de forma gradativa, a partir de meados do século XVIII. A partir daí, importantes mudanças ocorreram nos meios de produção social até então conhecidos, afetando diretamente os modelos econômicos e sociais de sobrevivência humana.

Em 1773, nos EUA, em seu período colonial, o episódio contra o imposto do chá no porto de Boston (*Boston tea party*) é também um registro de uma manifestação de reação dos consumidores contra as exigências do produtor inglês.

O Estado liberal do século XVIII em contraposição ao Estado absoluto assegurou direitos ao indivíduo, até certa medida, em face do próprio Estado. Historicamente, o Estado liberal tem como características o poder limitado (para os pensadores do liberalismo quanto menos o Estado interviesse na economia, mais desenvolvida ela ficaria), os direitos individuais e políticos; a defesa da livre iniciativa e uma suposta livre concorrência. Assim, o indivíduo que estivesse em posição inferiorizada teria, de acordo com a doutrina do Estado liberal, a 'faculdade' de, por si só, alcançar um patamar superior apenas pela sua livre iniciativa. É o que diz uma das

máximas de SMITH citado por DERANI (1776, p.32):

“é suficiente que deixemos o homem abandonado em sua iniciativa para que ao perseguir seu próprio interesse promova o dos demais. O interesse privado é o maior da vida econômica”.

Era a idéia de igualdade pregada pelos pensadores da revolução francesa, que predominou até o século XX com o advento do Estado social. O 'Estado social' surge por causa da inevitável urgência de tentar diminuir o exacerbado desequilíbrio entre as duas forças e dar uma satisfação aos trabalhadores e consumidores.

Com isso, nota-se que, assim como o direito do trabalho, o direito do consumidor foi conquistado à custa de muita pressão daqueles que efetivamente eram lesionados e submetidos a uma situação mais danosa.

Na atualidade, um dispositivo cheio de valores constitucionais, que é o Código de Defesa do Consumidor é considerado como uma das leis mais democráticas editadas até hoje no ordenamento jurídico brasileiro, mas falta dar-lhe a devida aplicabilidade nos casos concretos que surgem no cotidiano dos órgãos de defesa do consumidor.

Apesar de manifesto há tempos, o direito do consumidor ganha espaço merecido no ordenamento brasileiro na constituição de 1988 que, através do artigo 48 das Disposições Transitórias, institui o Código de Defesa do Consumidor (CDC). A Constituição determina que:

“Art. 5º, XXXII - O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”

“Art. 24, VIII - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

“Art. 37, § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que

seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.”

“Art. 150, § 5º - A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos a cerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.”

“Art. 170, V - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) defesa do consumidor.”

Deste modo, como consequência da complexificação da sociedade industrial moderna, e a posição de inferioridade do consumidor nas relações de consumo, o legislador constitucional considerou por bem determinar a obrigação do Estado de tutelar a atividade de consumo, e estabelecer o Código de Defesa do Consumidor que em seus dispositivos garante a proteção do consumidor que mantém uma relação de consumo com o fornecedor.

A situação se agrava ainda mais quando se busca analisar o que é uma relação de consumo, pois o CDC não a conceitua. Constata-se apenas que ela é muito restrita quando vislumbrada perante a força do mercado de capital. Não havendo uma noção precisa do que é uma relação de consumo pode-se levar a um cerceamento dos direitos do consumidor, com a diminuição do âmbito de atuação dos órgãos de defesa destes em face dos interesses das empresas.

Entretanto, para questionar o conceito de relação de consumo, é preciso compreender o real sentido das expressões consumidor e fornecedor. Consumidor, nos moldes do artigo 2º da lei 8078/90, é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final.

Já, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolve atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (art. 4º da lei 8078/90).

Considerando uma relação jurídica entre as partes e existindo um fornecedor de um lado e um consumidor de outro, está perfeitamente configurada uma relação de consumo.

Contudo, como se pode verificar, conceituar relação de consumo não é tão simples assim. E quando se busca estudar as normas extraíndo delas sua essência em benefício de para quem ela foi criada, o trabalho de 'retirada do véu' que cobre o espírito das mesmas é incansável. Trata-se de discorrer, profundamente, sobre o tema.

São muitos os trabalhos que buscam explicar a relação de consumo.

Ao apreciar, a *priori*, a recente manifestação internacional a respeito de tal abordagem, o leitor ou estudioso da área depara-se com o entendimento do Protocolo de defesa do Consumidor, de 29 de novembro de 1997, embasado no MERCOSUL. Vale ressaltar, aqui, a tentativa desse protocolo de cercear os direitos contidos no CDC, arduamente conquistados pela sociedade.

Elaborado pelo Comitê Técnico nº7, da comissão de comércio dizia em seu artigo 5º:

“1. Relação de consumo é o vínculo que se estabelece entre fornecedor que, a título oneroso, oferece um produto ou presta um serviço a quem o adquire ou utiliza como destinatário final.

2. Equipara-se a esta o fornecimento de produtos e a prestação de serviços, a título gratuito, quando se realizam em função de uma eventual relação de consumo.”

O referido protocolo só não minou com os direitos previstos no CDC graças a atuação infatigável e coordenada de entidades de defesa do consumidor que, amparadas pela mídia, impediram a revogação de vários artigos do atual Código.

Firme foi a crítica feita pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon) sobre o protocolo, ao dizer que a redação do artigo 5 do protocolo era falha ao limitar-se a relação obrigacional clássica, individual e bilateral, pois o Código de Defesa

do Consumidor já sobrepujou esta visão e conhece atos de consumo que são unilaterais e vinculativos, como as publicidades que não são oferta mas simples marketing institucional.

Parece que a razão ao menos numa perspectiva contemporânea assiste ao Instituto, pois a adoção de tal protocolo levaria o direito do consumidor a um retrocesso inadmissível.

Nos primeiros comentários da doutrina brasileira à obra Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, NERY JÚNIOR (1995, p. 283) formula o seguinte ensinamento a respeito de relação de consumo: "objeto de regulamentação pelo Código de Defesa do Consumidor é a relação de consumo, assim entendida a relação jurídica existente entre fornecedor e consumidor tendo como objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor".

TOMASSETTI (1996, p.12) aprofunda os estudos de relação de consumo dividindo esta em duas: Relação de consumo *stricto sensu* e *lato sensu*. Acerca de sua concepção de relação de consumo avalia ainda:

"A fundamentação dogmática da condução daqueles contratos de consumo anteconstrutivos- travados entre consumidor potencial e fornecedor oferente ao público- para o âmbito das relações jurídicas de consumo, pode ser encaminhada pelo intermédio do pensamento de uma relação jurídica de consumo em sentido amplo, por oposição à relação jurídica de consumo em sentido estrito, gerada, essa última, apenas a partir da conclusão de um contrato. No núcleo do conteúdo da relação jurídica de consumo em sentido estrito encontram-se assentados os deveres contratuais de prestação, e as decorrentes pretensões, ações e exceções contratuais."

Para o autor ora citado, a relação de consumo, num sentido amplo, são aqueles contratos da relação jurídica tradicional e a relação estrita seria a relação de consumo, ou seja, tudo que foi estudado da relação jurídica tradicional é conexo ao estudo da relação jurídica de consumo, levando em conta princípios e valores.

Assim, notam-se ainda sinais da teoria clássica contratual que tem como princípios fundamentais a autonomia da vontade, o consensualismo, a força obrigatória dos pactos, a relatividade dos efeitos dos contratos e a boa-fé. No entanto, os principais fundamentos desse mesmo modelo liberal de contrato, em que se dá a oferta e a aceitação, o livre consentimento e a igualdade formal das partes, são a liberdade de contratar (autonomia privada), a obrigatoriedade da convenção e os efeitos desta, vinculando apenas os contratantes, na medida em que o último princípio (a suposta boa-fé humana) sempre foi pouco aplicado e raramente lembrado nas relações contratuais.

Essa questão tem deixado os consumidores em posição muito complicada em relação aos fornecedores, pois toda relação consumerista é regida por contratos. E mais, não obstante o CDC prever a tutela em face de cláusulas abusivas, que poderão ser combatidas, nota-se que muitas vezes se torna ineficaz esse dispositivo devido o momento atual, de avanços tecnológicos e de pós-modernidade, no qual as várias formas de celebração de ajustes praticadas sempre de modo a prender o consumidor em contratos de adesão, cujas cláusulas o consumidor somente saberá no momento em que quiser argüir em sua defesa pontos não esclarecidos na hora da contratação.

Tal prática é abusiva, sem nenhuma dúvida, mas diante do recuo das leis que regulamentam o interesse coletivo, perante a opulência do direito privado, acaba por ser admitida como objeto de direito contratual que "faz lei entre as partes".

É aqui que milhares de consumidores sem o devido amparo, constitucionalmente afiançado, seja por desinformação, desorientação ou simplesmente por confiança no Estado (do qual se espera a proteção contra excessos), acabam por surpreender-se com a timidez das leis que deveriam defendê-los e que efetivamente não o fazem.

Em tempos de dinamismo da globalização, quando o capital dando o tom de boa parte das relações, o Estado deve fazer

valer seu papel, proteger de modo eficaz seus administrados proporcionando a ampliação no âmbito da relação de consumo para que esta possa ser pleiteada com mais segurança nos órgãos de defesa do consumidor que, prezando pela celeridade e tutela de interesses coletivos, cumpra com seu dever essencial e possa entrar com mais energia nessa relação de consumo estabelecida.

Não se trata de interferir na competência alheia, mas apenas ter envergadura para coibir práticas abusivas decorrentes da relação de consumo. A indução, a má-fé ou, porque não, a convicção de que não serão punidos levam inúmeros fornecedores a lançar mão de técnicas imorais e desleais para aferir vantagens ilícitas no negócio com consumidores.

REFERÊNCIAS

- DE LUCCA, Newton. A proteção contratual no Código de defesa do Consumidor. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo. N. 86, Abril/Junho, 1992.
- DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**. São Paulo: editora Quartier Latin, 2003.
- NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**, Obra Coletiva, 4ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 1995.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**, 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.
- SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. Defesa do Consumidor, Concentração Industrial, Reserva de Mercado: Perplexidade de um Civilista Atento ao Noticiário. **Revista do Consumidor**. São Paulo. N. 1, 1995.
- TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. As Relações de Consumo em Sentido Amplo na Dogmática das Obrigações e dos Contratos. **Revista Direito do Consumidor**. São Paulo. N. 13, 1996.