

O BRASIL E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR: EVOLUÇÃO HISTÓRICA, PRINCÍPIOS INFORMADORES E EXEMPLOS NO DIREITO COMPARADO

Bárbara da Costa Pinto Oliveira*

Sumário

1. Introdução. **2.** Contexto histórico e evolução do direito do consumidor no Brasil. **2.1.** Contexto histórico e social. **2.2.** O direito do consumidor no Brasil – Instrumentos utilizados até a criação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor em 1990. **2.3.** O momento imediatamente anterior à criação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. **3.** O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90). **3.1.** O espírito da Lei n. 8.078/90 e da política nacional das relações de consumo. **3.2.** Princípios no direito do consumidor. **4.** Aspectos da proteção do consumidor no direito comparado. **4.1.** União Européia. **4.2.** Estados Unidos. **4.3.** Canadá. **4.4.** Mercosul. **5.** Conclusão. **6.** Referências bibliográficas.

* Doutoranda em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da UFMG e pesquisadora pelo CNPq.

1 INTRODUÇÃO

Com este trabalho pretende-se traçar a evolução histórica do direito do consumidor no Brasil e, com isso, identificar os princípios gerais da disciplina. Será feita, ainda, uma breve ilustração da proteção do consumidor no direito comparado.

É bem verdade que o consumidor nunca esteve completamente desprotegido no direito brasileiro, como também é verdade que as relações de consumo se modificaram bastante nas duas últimas décadas do século XX, o que levou juristas pátrios a avaliarem a necessidade da criação de um instituto jurídico que viesse amparar esse novo consumidor, inserido em um mercado cada vez mais global, no qual os atores principais são empresas cada vez maiores, mais distantes e mais poderosas.

A mudança nos conceitos sociais de comprador/vendedor para consumidor/fornecedor levou a uma série de alterações no panorama jurídico e social que culminaram na criação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em 1990. Ocorre que, em nível macro, o aparecimento do direito do consumidor foi reflexo de uma mudança ainda maior: a transformação de toda a teoria dos contratos privados, o que alguns autores chamam da Nova Teoria dos Contratos, e que reforçou a progressiva derrubada da histórica barreira entre o público e o privado. Foi no estabelecimento de uma dinâmica dialética que as relações de mercado causaram a evolução do ordenamento jurídico e que este transformou, e continua a transformar, aquele mesmo mercado.

2 CONTEXTO HISTÓRICO E A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

2.1 Contexto histórico e social

A segunda metade do século XX assistiu a uma infinidade de transformações estruturais das sociedades em um ritmo extraordinariamente acelerado. As

leis têm se tornado ineficientes e rapidamente obsoletas na solução dos problemas que vieram como consequência jurídica dos fenômenos históricos da Revolução Industrial. Esse marco histórico, que transformou completamente o modo de vida dos seres humanos, ocidentais e orientais, resultou em uma crescente concentração de riquezas, na enorme complexidade das relações de produção e consumo em massa, na internacionalização dos meios de produção e consumo, bem como no avanço acelerado do desenvolvimento tecnológico.

Verifica-se que até o século XX, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, quando se instaurou definitivamente o consumo em massa, as relações entre consumidor e produtor eram regidas pelo princípio *pacta sunt servanda*, típico de Direito Civil, enquanto típica relação contratual civilista. A legislação de então considerava que o produtor e o consumidor estivessem em uma relação de igualdade e, portanto, este último não merecesse proteção especial da lei. O contrato era lei entre as partes e, como diz o Prof. João Bosco Leopoldino da Fonseca,

“os industriais e os comerciantes, no intuito de assegurar a estabilidade empresarial deram-se ao trabalho de inserir cláusulas de garantia, por meio das quais pudessem transferir e exonerar-se de qualquer responsabilidade decorrente de suas atividades de produção e distribuição. Essa atitude decorria justamente do maior poder econômico de que dispunham e que lhes permitia impor ao contratante mais fraco sua posição dominante.”

A economia global, que abriga economias nacionais coexistindo com os conglomerados transnacionais, passou a exigir uma legislação que assegurasse o controle de qualidade dos produtos e serviços, e, por intermédio dela, a segurança individual e social de cada consumidor. É inegável que a condição global do mercado e dos produtos pode causar prejuízos ao consumidor, uma vez que lhe falta um direito prático internacional para exigir reparação. Buscou-se, sobremaneira, estabelecer uma relação de equilíbrio, de igualdade material entre o consumidor e o fornecedor. O consumeirismo é esse esforço para situar o consumidor no mesmo nível do vendedor, que recebeu grande impulso pela Carta da ONU de 1985 (Resolução n. 39/248).

2.2 O direito do consumidor no Brasil – Instrumentos utilizados até a criação do Código de Proteção e Defesa da Consumidor em 1990

As primeiras manifestações de proteção do consumidor, no âmbito do direito brasileiro (primeira metade do século XX), utilizaram a expressão relações de consumo, mas intimamente relacionada com a proteção contra o abuso do poder econômico, ou seja, com o direito da concorrência. Assim é que também se incluía o tema na lei de crimes contra a economia popular de 1938.

No âmbito público, os estudos sobre direito do consumidor iniciaram-se na década de 60 do século passado, com a mudança do mercado brasileiro, que iria definitivamente se transformar durante a década do milagre econômico, os anos 70. Muito embora não houvesse na década de 60 uma legislação consumeirista, havia já a movimentação na paulatina criação instrumentos de ordem legal destinados à proteção do consumo da população. Em 1962, a Lei Delegada n. 4, de 26 de setembro de 1962, criava a Superintendência Nacional de Abastecimento (SUNAB), o primeiro organismo de proteção ao consumo e à alimentação do povo, ou condições de fornecimento alimentar.

Nesse mesmo momento, seguindo a tendência da lei de proteção à economia popular de 1938, promulgou-se a Lei n. 4.137, de 10 de setembro de 1962, que previu a criação do Conselho de Administração e Defesa Econômica (CADE), primeiro organismo com o escopo de repressão ao abuso do poder econômico. Esse órgão manifestou-se essencialmente como um instrumento de proteção da economia popular nacional.

Na história do Brasil, a proteção do consumidor – e do consumo popular – fez-se acompanhar intimamente pela repressão ao abuso do poder econômico e defesa da concorrência.

É inegável que nesse momento a função principal das políticas concorrenciais no Brasil era proteger o mercado interno contra a ação predatória do capital internacional. Essa tendência tornou-se um tanto perniciosa quando o Estado, a partir da década de 70, passou a atuar diretamente na economia. Daí até a reabertura comercial e política na década de 90, o consumidor ficou

extremamente prejudicado, pois, sendo o Estado (ditatorial) o maior prestador de serviços nas diversas áreas, quase inócuo era o poder de reclamar e exigir melhor prestação de serviços públicos. Ainda necessário mencionar a grande tendência de cartelização durante os anos 70, por causa dos conglomerados industriais estatais.

Essa estreita relação entre repressão ao abuso do poder econômico e direito do consumidor foi o fator responsável para que o Brasil criasse e desenvolvesse uma legislação consumeirista muito mais voltada para garantias coletivas e difusas que para garantias individuais. Em virtude da pouca abertura do mercado até 1990, é como se o Brasil tivesse saltado a etapa de direitos do consumidor exclusivamente individuais, etapa que ocorreu nos Estados Unidos e na Europa.

Portanto, conforme analisou o Prof. Aurélio Wander Bastos, durante essas três décadas, a ação interventiva do Estado permeava todas as atividades econômicas relevantes: e a proteção do consumidor dependia da efetiva intervenção do Estado, e a defesa da concorrência, das políticas estatais de desenvolvimento de setores específicos do mercado, por meio de ações dirigidas de fomento industrial e de controle estatal. Esse controle se dava, então, pelo tabelamento de preços, o crescimento dos monopólios estatais e as reservas de mercado. Essa especial forma de atuação estatal levou ao desenvolvimento de uma cultura interventiva apoiada em critérios protecionistas, na qual os direitos do consumidor foram ficando cada vez mais prejudicados indiretamente, fosse pelos preços cartelizados, fosse pela inexistência de concorrência efetiva. Havia uma evidente violação ao direito do consumidor ao menor preço e à melhor qualidade do produto ou serviço, pilares de um mercado fundado na livre concorrência.

Nesse ambiente, criou-se a Comissão Interministerial de Preços (CIP), em cuja sede discutia-se a fixação dos preços de insumos e produtos das diferentes entidades empresariais do mesmo ramo ou de fornecimento de serviço. Os preços que não estavam sujeitos a tabelamento eram, muitas vezes, fixados de acordo com parâmetros nada comprometidos com as práticas concorrenciais.

Sua atuação teve como consequência prejudicar a atuação da SUNAB e a proteção já incipiente do consumidor.

No que concerne às relações privadas individuais, a proteção do consumidor dava-se fundamentalmente contra o particular, no âmbito de atuação do Código Civil de 1916, que tinha como pilar absoluto o princípio da autonomia da vontade e, portanto, a presunção de equilíbrio entre as partes contratantes.

O conceito de consumo ainda não era absorvido pelo Código Civil brasileiro, havendo referências esparsas, por exemplo, quanto à classificação dos bens, pois que da natureza do direito civil, e quanto aos direitos do usufrutuário. Não havia, nesse momento, consumidores, mas compradores ou adquirentes de bens, mutuários e usuários de serviços. O Código Civil estava muito afeito à noção de propriedade e sua proteção, mas ainda não se concentrava na circulação de bens promovida por atores em desigual condição, pois que esse era um fenômeno estranho à sua formação.

No campo penal, houve preocupação com a punição da fraude ao comércio de gêneros alimentícios e farmacêuticos. Preocupou-se, na década de 60 e 70, com a regulamentação das embalagens, quanto ao peso e volume líquidos, deixando outros setores da saúde e alimentação sem maior controle, o que gerou diversos episódios trágicos na história industrial brasileira, tal qual o caso da talidomida. Como se verá adiante, ainda em 1972, os Estados Unidos já se preocupavam com a segurança do consumidor, tanto que criaram a Consumer Product Safety Commission, responsável por editar normas, aprovar e fiscalizar os produtos de consumo popular.

A proteção do consumidor, como um desdobramento do Código Civil, ou seja, como matéria de ordem privada, dava-se, pela existência e aplicação dos seguintes institutos principais: a) a tradicional garantia contra vícios redibitórios nos contratos comutativos, que, de acordo com a interpretação jurisprudencial do art. 1.103 do Código Civil, era traduzido pela presunção absoluta de conhecimento dos defeitos ocultos pelo vendedor, sendo ele responsável por perdas e danos, além da restituição do preço ou, alternativamente, pelo abatimento do preço pago, tratando-se de relação entre comerciante e comprador; b) o comprador não tinha, em hipótese alguma, uma ação direta contra o fabricante, mas

tão-somente contra o comerciante vendedor, e este, contra o que lhe vendeu, e assim sucessivamente.

O espírito do Código Civil, inspirado na codificação napoleônica do século XIX, era fundado no liberalismo. Finalmente, livre dos monarcas, o homem era capaz de expressar sua vontade e ter seu valor como indivíduo, conceitos que foram materializados pelo instrumento do contrato. Esse instrumento previa, sustentado pela idéia do racionalismo e de igualdade formal, que todos os homens eram iguais porque dotados de razão e que nenhum homem poderia impor a sua vontade a outro, daí o acordo de vontades, materializado no contrato.

Esse modelo liberal prega a separação absoluta entre o direito público e o direito privado, com o predomínio da vontade privada na esfera das relações econômicas, não cabendo ao Estado outra tarefa que não a atuação negativa, isto é, a não-interferência, de modo que essa vontade pudesse se manifestar plenamente.

Ocorre que a concepção tradicional do contrato, desenvolvida no século XIX e girando em torno apenas do princípio da autonomia da vontade, ou autonomia privada (ou seja, na liberdade contratual, vinculatividade, consensualismo), não era mais suficiente para tutelar as novas ocorrências no direito dos contratos, como os contratos de adesão e suas cláusulas abusivas – e as “novas” relações contratuais – como a relação de consumo.

A busca da construção de um direito de proteção ao consumidor foi tomando forma material com o Projeto Nina Rodrigues (1971), tendo sido objeto de trabalhos doutrinários e legislativos, sendo parte até mesmo do Projeto de Código Civil (634-B de 1975), em várias disposições posteriormente alteradas pelo revisor da comissão, o Prof. Miguel Reale.

A insuficiência do modelo liberal fez com que se vislumbasse a necessidade de proteção total à teoria contratualista, e não só no que concerne às relações de consumo. Ghestin, civilista francês citado pelo Prof. João Bosco Leopoldino da Fonseca, em 1980, classificou a atuação estatal na esfera contratual materializável em quatro tipos de contratos, de acordo com seu conteúdo: contratos proibidos (previstos em lei e nulos de pleno direito por desrespeitarem princípios da ordem jurídica); contratos regulamentados (regulando quer o pre-

ço quer o conteúdo do contrato); contratos controlados (sujeitos a controle preventivo, por meio de exigência de autorização prévia, possibilidade de derrogação por lei, submissão às diretrizes do poder público ou regime de liberdade vigiada); e contratos impostos (obrigação legal de contratar).

O debate que se estabeleceu na doutrina, acompanhado das mudanças na forma de atuação estatal, era o prenúncio de que o direito do consumidor se tornaria um tema em voga nos anos 80, o que culminaria, como de fato ocorreu, em uma onda consumeirista e no desenvolvimento acelerado de um mercado global.

2.3 O momento imediatamente anterior à criação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor

A Constituição de 1988 procurou viabilizar, por um lado, o combate às estruturas cartelizadas e, por outro, a proteção e a defesa do consumidor. A política de desestatização, preconizada no texto constitucional, representou o primeiro passo em direção à livre concorrência e a uma economia de mercado. Nesse ambiente era, então, possível visualizar a criação de um “direito do consumidor” e de uma “política das relações de consumo”. Da mesma forma, o texto constitucional abria espaços para a proteção do consumidor e dos interesses difusos e coletivos, validando a pioneira Lei de Ação Civil Pública de 1985.

No I Plano de Desenvolvimento da Nova República (1986-1989), falou-se, então, na modernização da legislação e na elaboração de instrumentos para a defesa do consumidor.

Com o advento da Lei de Ação Civil Pública, no entanto, surgiu norma concreta a ensejar a tutela do consumidor, devendo-se ressaltar que esta lei somente tratava da defesa dos interesses difusos e coletivos dos consumidores, nada regulando na defesa específica do indivíduo na sociedade de consumo.

Atento ao fato de que as regras do Código Civil mostravam-se insuficientes para acabar com o evidente desequilíbrio na relação entre o fornecedor e o consumidor, o legislador constituinte inseriu no art. 5º, XXXII, da Carta Magna de 1988 o dever do Estado promover, “na forma da lei, a defesa do consumi-

dor”, princípio reforçado pelo art. 170, V, do mesmo texto. Surgiu, daí, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei federal n. 8.078/90). A competência para legislar sobre o consumo, de acordo com o art. 24, V, da Constituição Federal de 1988, é concorrente entre União, Estados e Distrito Federal.

Com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 1990) traz-se para a ordem pública os contratos provenientes da relação de consumo, com a fixação das nulidades de pleno direito e expressa menção às condições do contrato de adesão. Percebeu-se que o consumidor está subordinado, pelas suas necessidades, às condições e ao interesse que o titular de bens ou serviços impõe.

3 O CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI N. 8.078/90)

3.1 O espírito da Lei n. 8.078/90 e da Política Nacional das Relações de Consumo

O mencionado diploma legislativo estabeleceu o que os estudiosos consumeiristas denominam “microssistema”, com normas jurídicas de ordem pública que acabam por limitar consideravelmente o campo da autonomia da vontade dos contratantes, conquanto só se faz possível abdicar de determinada regra ou privilégio constante do Código de Defesa ao Consumidor, se a própria lei assim o permitir.

A Lei n. 8.078/90 se aplica às relações de consumo, que envolvem dois atores: o consumidor, “pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final da coisa”, podendo ser também uma coletividade de pessoas ainda que indetermináveis; e o fornecedor, “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.” (arts. 2º e 3º da lei).

Esta mesma lei criou o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), órgão executivo da política nacional de harmonização das relações de consumo e, seguindo os fatos históricos de 1962, promulgou-se a Lei. n. 8.158/91, alterada pela Lei. n. 8.884/94, que criou a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e o Departamento de Proteção e Defesa Econômica (DPDE), órgão executivo voltado para a promoção da concorrência e a defesa da economia. Dessa maneira, criou-se toda uma estrutura para a efetiva promoção dos direitos do consumidor, tanto por meio da regulação das relações de consumo quanto da proteção do mercado.

A harmonização das relações de consumo somente poderia ser obtida por intermédio do equilíbrio dos negócios jurídicos e da observância do princípio da boa-fé objetiva (e, segundo alguns autores, subjetiva também), em seus diversos aspectos: dever de informação plena, dever de lealdade, dever de segurança e dever de cooperação.

Uma vez que o consumidor é considerado a parte vulnerável no mercado de consumo, o Poder Público pode – e deve – protegê-lo por meio de medidas diretas e indiretas. Por meio da Política Nacional das Relações de Consumo, são fixados os parâmetros para a incidência das cláusulas negociais gerais nos contratos, para a intervenção do Poder Público sobre as relações contratuais de consumo, entre outros.

A atuação direta dá-se pela possibilidade de o governo interferir imediatamente nos negócios jurídicos, com a inserção de novas normas jurídicas a serem observadas quando da elaboração de contratos padronizados, bem como coibindo abusos, a concorrência desleal e o uso indevido das criações intelectuais.

A atuação indireta se manifesta por meio da promoção da educação e da informação aos fornecedores e consumidores do controle de qualidade e segurança dos produtos e serviços, do incentivo à criação de associações e da pesquisa mercadológica periódica.

Além disso, cabe à Administração Pública exercitar o seu poder de polícia, por intermédio dos variados órgãos de controle para a garantia de qualidade e autenticidade dos produtos e serviços lançados no mercado. Nesse íter, cabe à própria Administração respeitar as regras de proteção ao consumidor na

prestação de seus serviços, uma vez que, descumpridas, será constrangida a reparar os danos causados pelo serviço inadequado, como prescreve o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor.

Nas palavras do Prof. João Bosco Leopoldino da Fonseca,

“o Estado, sob a influência das novas concepções ideológicas, que influíram no surgimento de uma ordem econômica e social, passou a impor essa nova concepção de interesse público, através da implantação de políticas públicas, com a finalidade de proteger as categorias particularmente desfavorecidas. A intervenção do legislador se realizou com o intuito de concretizar um remédio aos abusos mais flagrantes dos contratos de adesão através da edição de normas destinadas a procurar um equilíbrio interno do contrato, ou seja, um equilíbrio entre as partes contratantes”.

Com a regulamentação de diversos contratos balizados por esse novo princípio estatal, os consumidores passaram a ser protegidos de maneira indireta, por meio da repressão da concorrência desleal, cuja finalidade primordial era a proteção do mercado.

A Prof^a Isabel Vaz afirma que, ao contrário, o escopo da repressão à concorrência desleal e dos demais dispositivos de proteção à concorrência é substancialmente a promoção do consumidor. Fábio Konder Comparato partilha da mesma opinião e ao afirmar que a livre concorrência deverá ser sacrificada nos casos em que beneficiar o consumidor.

O Direito do Consumidor, preconizado nesse novo diploma legislativo, não se preocupa com o ato ou negócio jurídico realizado, mas sim com o vínculo existente entre as partes que o celebraram, entre o agente causador do dano e a vítima; isto é, se houver relação de consumo, de acordo com a definição prevista na lei, é irrelevante o ramo do direito da qual essa relação é originária, incidindo via de regra a Lei n. 8.078/90. Exclui-se, terminantemente, daí a relação trabalhista, pois, ainda que alguns queiram considerar o trabalho um bem consumível,

a atividade remunerada a título empregatício não poderá ser considerada como consumo, por expressa previsão legal.

Conforme o estudioso Roberto Senise Lisboa, essa é a razão pela qual o contrato de compra e venda pode ser regido pelo Código de Defesa do Consumidor, pelo Código Civil ou pelo Código Comercial, bastando que se faça o teste de qual desses sistemas se relaciona ao vínculo jurídico em questão. Se a relação for de consumo, aplica-se diretamente a Lei n. 8.078/90; se o liame for de natureza mercantil, por se encontrar presente o ato de mercancia, incidirá diretamente o Código Comercial. Se a relação for, por fim, meramente privada, sem que os elementos da relação de consumo ou da relação comercial estejam presentes, aplicar-se-á a legislação civil vigente. Em todos os casos, os demais diplomas citados podem ser aplicados subsidiariamente no que couber, e se não forem incompatíveis. Importante ainda mencionar que, de acordo com o art. 7º da Lei n. 8.078/90, é a legislação interna ordinária que vai fornecer uma série de conceitos necessários utilização do Código de Defesa do Consumidor, tais quais a definição e a classificação de bens (móveis, imóveis, materiais, imateriais), previstas no Código Civil.

A função do Estado é, agora, prevenir, reprimir e punir os abusos e promover a concorrência, deixando finalmente de lado a intervenção direta no domínio econômico. Nesse momento percebe-se com bastante nitidez o surgimento do Estado regulador, por meio da criação das inúmeras agências reguladoras da atividade econômica e da celebração de pactos de compromisso e desempenho entre a Administração e o setor privado. Esse Estado busca uma atuação cada vez mais preventiva – ao invés de repressiva.

Importante mencionar que, no rol de serviços, incluíram-se as atividades públicas de concessão e permissão, assegurando-se ao consumidor, nas contratações: a continuidade, a regularidade, a eficiência, a segurança, a atualidade das técnicas de fornecimento de serviços, a generalidade, a cortesia e a modicidade das tarifas.

Quanto à proteção aos direitos homogêneos, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor é um instrumento que viabilizou a proteção, em todos os aspectos, dos consumidores. O Código é composto de normas de ordem públi-

ca e interesse social (art. 1º), de tal maneira que o Ministério Público tem o dever institucional de zelar por elas e proteger os direitos do consumidor como direitos difusos e coletivos, conforme prevê a Constituição de 1988 e a Lei de Ação Civil Pública.

É necessário salientar a importância dos instrumentos executivos que tornaram viável a instauração da política das relações de consumo. O Decreto n. 2.181, de 20 de março de 1997, descentralizou definitivamente a aplicação do Código, redefinindo as políticas de competência e fortalecendo o papel dos órgãos estaduais e municipais na tarefa de proteger e defender o consumidor. Esse mesmo decreto reafirmou os dispositivos sobre práticas infrativas, ampliou as oportunidades de “compromissos de ajustamento” entre o Poder Público e as empresas, admitiu o cadastro aberto de caráter público de fornecedores e, finalmente, reconheceu o papel fundamental das entidades civis na defesa do consumidor, seja ao divulgar seus direitos, seja ao defendê-los em juízo e administrativamente.

Percebe-se, pois, que o contrato baseado na vontade das partes irrestrita deu lugar ao interesse da coletividade, por intermédio da atuação do Estado, responsável pela implementação de políticas públicas destinadas a concretizar a ordem econômica e social prevista na Constituição da República de 1988. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor viabiliza a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais e ainda a revisão em razão de fato superveniente que as tornem excessivamente onerosas. A teoria da imprevisão (*rebus sic stantibus*), em voga após a Segunda Grande Guerra, no momento da reconstrução da Europa, veio expressamente prevista no Código.

3.2 Princípios no direito do consumidor

Há divergências entre os autores sobre a quais seriam os princípios fundamentais no direito do consumidor. Os doutrinadores convergem somente na absoluta aceitação dos princípios da boa-fé e do equilíbrio (ou equidade, segundo Cláudia Marques) como princípios basilares previstos na Lei n. 8.078/90,

art. 4º. O princípio da boa-fé exige que as partes da relação de consumo atuem com estrita boa-fé, enquanto o princípio do equilíbrio demanda um efetivo equilíbrio entre direitos e deveres dos contratantes.

Nelson Nery Júnior aduz que os princípios gerais das relações de consumo estão enumerados nos arts. 1º a 7º do Código, sendo que tudo o mais que consta na lei nada mais é que uma projeção desses princípios gerais. Ele divide os princípios em grupos de princípios, quais sejam: a) o princípio da isonomia; b) os princípios reguladores da responsabilidade civil (que incluem os princípios da responsabilidade objetiva, da cumulação de dano moral com patrimonial, da indenização integral, da responsabilidade subjetiva para o profissional liberal e da solidariedade); c) os princípios relativos aos contratos (princípio da cláusula geral de boa-fé, da conservação do contrato, da interpretação contratual mais favorável ao consumidor, da proibição de cláusulas abusivas e da extensão aos contratos de execução continuada ou diferida); d) os princípios relativos à publicidade (princípio da identificação da mensagem publicitária, da vinculação contratual da publicidade, da veracidade, da não-abusividade da publicidade, do ônus da prova a cargo do fornecedor, da correção do desvio publicitário).

Newton de Lucca e outros autores consideram que os princípios gerais no Código de Proteção e Defesa do Consumidor são: a) princípio da vulnerabilidade (devido ao desequilíbrio contratual típico das relações de consumo); b) princípio da intervenção estatal (para o sancionamento das desconformidades do consumo); c) princípio da transparência e informação; d) princípio da boa-fé; e) princípio da responsabilidade objetiva; f) princípio da solidariedade obrigacional; g) princípio da facilitação do acesso à Justiça; h) princípio da inversão do ônus da prova; i) princípio da desconsideração da personalidade jurídica; j) princípio da melhoria dos serviços públicos.

Na área dos contratos consumeristas, Cláudia Lima Marques enumera os princípios da transparência, da boa-fé, da equidade e da confiança.

4 ASPECTOS DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO DIREITO COMPARADO

4.1 União Européia

A Comunidade Econômica Européia, baseada no Tratado da CEE, editou, por intermédio da Resolução n. 543, de 1973, a Carta de Proteção do Consumidor, na qual se percebe a preocupação com a defesa do consumidor contra os possíveis abusos do fornecedor de serviços ou bens, em especial contra: a) os contratos-tipo, estabelecidos unilateralmente; b) a exclusão abusiva de direitos essenciais nos contratos, o que incluiu as condições abusivas do crédito; c) a exigência de pagamento de bens não encomendados; e d) os métodos agressivos de venda que não possibilitam aos consumidores conhecerem plenamente as condições de venda. Buscou-se a proibição das práticas comerciais desleais e a repressão das práticas abusivas, incorretas ou indesejáveis que não pudessem ser consideradas abusivas. Finalmente, ficou a critério de cada país estabelecer o conteúdo do que fosse cláusula abusiva, restritiva ou onerosa.

Em 1975, a CEE criou um Programa Preliminar para uma política de proteção e de informação dos consumidores. Esse programa realizou a mudança da figura do comprador para consumidor como elemento do mercado de massa. Foi então que, em virtude da crescente concentração de empresas, práticas anteriormente consideradas em vários países como unicamente desleais passaram a integrar o rol de condutas danosas às relações de consumo. Interessante notar o desenvolvimento das teorias da responsabilidade objetiva quanto ao vício de produto ou serviço, o que envolve até mesmo o risco em potencial, e não somente o dano efetivo.

A política comunitária voltou-se, então, para a proteção dos interesses econômicos do consumidor. O segundo Programa de Proteção veio em 1981 e o terceiro, em 1985. A proteção desses interesses deu-se por meio de disposições legislativas e regulamentares da Comunidade e dos diversos países, harmonizadas em nível comunitário e fundadas nos princípios que regem o Tratado da CEE.

O Programa Preliminar agrupou os direitos fundamentais em cinco categorias: 1) Proteção da Saúde e da Segurança; 2) Proteção dos Interesses Econômicos; 3) Reparação dos Prejuízos; 4) Informação e Educação; e 5) Representação. Este último, representado pelo direito de ser ouvido, significa ainda a garantia de liberdade para a formação de grupos de consumidores e outros grupos e organizações de relevância na participação de processos decisórios (conforme Resolução da ONU n. 39/248, de 1985).

Quanto à responsabilidade por fato de produto ou serviço, a Diretiva 59 sobre Segurança Geral do Produto, de 1992, impôs aos produtores o dever de apenas colocar no mercado produtos seguros quanto às suas características, à sua apresentação, aos seus efeitos sobre outros produtos e às categorias de consumidores que assumem um risco na sua utilização. Ou seja, os produtores são responsáveis pelo produto pelo simples fato de o colocarem no mercado.

O plano de ação do triênio 1993-1995 enfatizou a consolidação da legislação da Comunidade Européia, bem como a elevação do nível de proteção ao consumidor e a sua conscientização quanto aos seus direitos, uma vez que o número de produtos de diversas nacionalidades circulando era cada vez maior, e maior também a integração do mercado. O Ato Único Europeu de 1987 já havia exigido a padronização das legislações nacionais.

Os efeitos das diretrizes e das decisões da União Européia diferem de país para país, dependendo do grau anterior de proteção oferecido pela legislação nacional ao consumidor nacional e comunitário. A França, por exemplo, já oferecia, no bojo de sua legislação, um grau de proteção ao consumidor superior àquele previsto nas diretivas.

Desde 1993, busca-se menos a expansão da proteção direta do consumidor e mais a sua educação e informação a respeito dos direitos mais reconhecidos. Em 1992 foi aprovada a Diretiva sobre a segurança geral dos produtos que impõe também aos produtos importados o atendimento às normas de segurança da UE. Não é válido, porém, para os produtos exportados pela Comunidade. Figura, assim, com um suspeito aspecto de barreira não tarifária ao comércio internacional.

Hoje, o grau de qualidade e segurança exigido é aquele atestado pela International Standards Organization (ISO), com sede na Suíça, por meio dos padrões ISO 9000 – 9004. Todos que desejem comercializar com a UE devem obedecer a esses padrões técnicos.

Em 1990, o Instituto Nacional de Metrologia do Brasil (INMETRO) reconheceu, oficialmente, a ISO 9000, adotado internacionalmente desde sua criação em 1987, quando começaram os programas internacionais de qualidade total – ou os 5 S.

4.2 Estados Unidos

Já em 1961, o Congresso Norte-Americano se engajou na elaboração do primeiro relatório sobre as atividades de proteção ao consumidor dos Departamentos Federais e Agências, que visava dar informações básicas sobre as atividades de âmbito federal diretamente relacionadas à proteção do consumidor.

Em 1962, foi a vez de o Presidente Kennedy fixar os parâmetros do Programa de Proteção ao Consumidor, como dever do Governo Federal. A constante busca da percepção das necessidades do consumidor e a implementação de seus interesses foram os pontos centrais desse programa. Importante destacar que, já em 1872, havia uma lei federal norte-americana que visava proteger o consumidor contra fraudes relativas à utilização do correio dos EUA.

No âmbito da participação popular no processo decisório, o consumidor é convidado a participar dos procedimentos de formulação dos critérios da Comissão de Segurança do Produto para o consumidor. Qualquer consumidor pode requerer, administrativamente, a emissão, a modificação ou a revogação de norma de segurança do produto que lhe prejudique.

Nos EUA, a questão da responsabilidade do produtor (fornecedor) é alcançada em várias vertentes, consolidada na década de 60. Há a responsabilidade do fornecedor em caso de negligência (culpa); eficácia protetora do contrato a terceiros – garantia (*warrant*); responsabilidade objetiva pelo simples fato de ter lançado o produto defeituoso no mercado (*strict liability*), desde

que do lançamento decorra um dano para o usuário, que haja nexo causal, que o produto já esteja defeituoso ao deixar as dependências do fabricante e que não tenha sido utilizado imprpropriamente; e responsabilidade por violação a normas legais que tenham causado, ou não, dano a terceiros (*statutory tort liability*). Com relação à propaganda e marca, a confiança entre fornecedor e consumidor cria uma responsabilidade que se assemelha a uma responsabilidade contratual. Finalmente, os direitos básicos do consumidor norte-americano podem ser resumidos em direitos a bens sadios, direito a ser ouvido, direito à informação e preços justos.

4.3 Canadá

No Canadá, as empresas e os consumidores participam juntamente na formulação das políticas de defesa do consumidor. A equipe que projetou a revisão legislativa para a Província de Ontário em 1988 sustentou que a participação da indústria na formulação da política e no processo de estabelecimento dos critérios deve ser equilibrada pela igual participação dos consumidores, a fim de assegurar a justiça nas escolhas. A prática comum é de os consumidores fazerem as suas reivindicações ao governo por meio de *lobbying*.

No que tange ao NAFTA, o Canadá exigiu para suas importações na zona de livre comércio: a) rótulos em inglês e francês; b) especificação de origem nacional do produto; c) uso do sistema métrico; e d) manutenção dos padrões técnicos canadenses quando mais rigorosos que os americanos.

4.4 Mercosul

“É o consumidor bem informado que constitui a última barreira alfandegária”, afirmou brilhantemente a consumeirista Míriam de Almeida Souza.

Em 1991, ocorreram os primeiros esforços na harmonização dos dispositivos de direito do consumidor no âmbito do Mercosul, referentes apenas a produtos alimentícios. O Brasil não quis aceitar a proposta argentina de que o país importador deveria aceitar os padrões vigentes no país exportador, por ter

considerado que adota uma padrão de qualidade superior ao do argentino, comparativamente, uma vez que se trata de sistemas diferentes. As autoridades argentinas então submeteram modificações ao Congresso.

Dos Estados-Membros, Paraguai e Uruguai não têm legislação específica sobre o direito do consumidor. Na Argentina foi aprovada a Lei n. 24.240, em 1993 – Código do Consumidor Argentino –, quando os empresários argentinos já sentiam dificuldades para exportar para o Brasil, por causa do Código de Defesa do Consumidor.

O direito do consumidor comunitário passou a preocupar os consumeiristas brasileiros quando, em 1997, o Presidente da República do Brasil quase assinou o Protocolo de Defesa do Consumidor do Mercosul, que teria representado a revogação de vários artigos do Código de Defesa do Consumidor brasileiro.

Uma vez removidas as barreiras quanto à circulação de produtos, era meta do Mercosul a harmonização dos padrões e normas de qualidade. No Tratado de Assunção, coloca-se como objetivo ampliar a oferta de bens e serviços disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes.

É inevitável a afirmação de que seria útil uma harmonização das legislações no que tange ao direito do consumidor, mas desde que fossem respeitados os parâmetros já conquistados no direito interno brasileiro. Muito pouca é a discussão no âmbito do Mercosul a respeito da proteção do consumidor, assim como concorrência. Até 1999, não houve nenhuma resolução do Grupo Mercado Comum ou mesmo uma recomendação de seus subgrupos de trabalho a respeito do tema.

Completa Cláudia Lima Marques:

“Se de um lado o Mercosul mostrou-se um fenômeno político dinâmico e um fenômeno econômico real e complexo, no campo do Direito essa integração sub-regional continua incipiente: sem base jurídica definitiva, sem instrumentos suficientes para a harmonização das legislações, sem uma instituição dedicada à interpretação e à aplicação das novas regras, sem assegurar ao indivíduo o efetivo direito de reclamação e recurso frente à ação ou omissão do seu Estado ou de terceiros, sem criar enfim um

organismo internacional independente, com competências reconhecidas, com forças coercitivas e com personalidade jurídica internacional.”

O único Protocolo em matéria do consumidor – que também abrange matéria cível, comercial, trabalhista e administrativa – atualmente em vigor é o Protocolo de Las Leñas, que visa estabelecer uma igualdade de condições jurídicas para todos os cidadãos perante a jurisdição dos Estados-Membros do Mercosul, permitindo, por exemplo, que consumidores paraguaios tenham no Brasil as mesmas facilidades de acesso à Justiça de que gozem os próprios nacionais.

A defesa em juízo do consumidor é tratada de modo específico no Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo, firmado no mês de dezembro de 1996, no qual ficou eleito o domicílio do consumidor como foro competente para o ajuizamento da ação. Seu processo de aprovação ainda não se iniciou, pois que ficou condicionado à aprovação do Regulamento Comum de Defesa do Consumidor no Mercosul (Resolução n. 126/94 do Grupo Mercado Comum), ou Protocolo de Fortaleza.

Esse Regulamento chegou a ser aprovado pelo Congresso Nacional, mas felizmente não foi sancionado pelo Presidente da República. Manifestaram-se os consumeiristas pátrios no sentido de que tal Regulamento, no intuito de harmonizar as legislações nacionais, editaram novo corpo completo de leis unificadas e uniformes para os quatro países, constando de cinco capítulos versando sobre: a) conceitos; b) direitos básicos; c) proteção da saúde e à segurança do consumidor; d) publicidade; e e) garantia contratual.

Esse Protocolo, planejado como um conjunto de regras mínimas ou pautas básicas para a proteção do consumidor nos quatro mercados, acabou materializando um novo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, com regras unificadas e imperativas, e redefinindo conceitos básicos e desrespeito às características culturais de cada mercado. Desvirtuou-se o sentido de harmonização, que seria a aproximação das normas dos diversos países, para se adotar a forma de unificação.

Hoje, o maior número de Resoluções do Grupo Mercado Comum que protegem a pessoa do consumidor o faz indiretamente, por meio da regulação da qualidade dos produtos que chegam aos mercados dos quatro países.

Desde a rejeição do referido Regulamento, enquanto não se chega a um acordo sobre a harmonização, cada Estado-Membro aplica sua legislação de defesa do consumidor e demais regulamentos técnicos pertinentes aos produtos e serviços comercializados em seu território.

5 CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, poderíamos dizer que muito se fez, neste século, pelo desenvolvimento da proteção do consumidor. Devemos, no entanto, ressaltar que, à medida em que o mercado se torna cada vez mais globalizado e os atores transnacionais se tornam cada vez mais poderosos, muito deverá ser feito para que os avanços até então conquistados não sofram retrocesso em nome do intercâmbio comercial mundial.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor brasileiro é uma das legislações consumeiristas mais modernas do mundo e cabe aos cidadãos, às associações e ao Ministério Público colocá-lo em prática, seja na defesa dos direitos individuais ou dos direitos em sua condição difusa e coletiva. Cabe também às cortes do País promover a correta aplicação do Código e sua evolução, à medida que os conceitos continuem a se transformar. Finalmente, devido aos inúmeros instrumentos colocados à disposição da Administração, cabe-lhe exercer o seu poder de polícia e promover a proteção do consumidor de maneira preventiva e abrangente, pois este é, na nossa opinião, o verdadeiro sentido de eficiência de um conjunto de leis: que eles evitem a exposição a risco ou o dano ao consumidor brasileiro e promovam a melhoria do bem-estar geral da população.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Arruda. Cláusulas abusivas e seu controle no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, (20):25-70.
- BASTOS, Aurelio Wander. A concorrência e a defesa do consumidor no Brasil e no Mercosul – Recuperação histórica e perspectivas paradoxais. *Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá*, (3), Ano I. Disponível em: www.estacio.br/direito/revista/revista3/. Acesso em 18 ago. 2002.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Cláusulas abusivas nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- KONDER COMPARATO, Fábio. A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico. *Revista de Direito Mercantil*, (15/16):89-105.
- LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.
- LUCCA, Newton de. A proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, (5):74-88.
- _____. *Direito do consumidor: Aspectos práticos – Perguntas e respostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor e o Mercosul. *Revista de Direito do Consumidor*, (8):40-57.
- _____. Regulamento comum de defesa do consumidor do Mercosul. *Revista de Direito do Consumidor*, (23/24):79-103.

- NERY JÚNIOR, Nelson. Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 3, p. 44-77, set./dez., 1992.
- NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- SOUZA, Míriam de Almeida. *A política legislativa do consumidor no direito comparado*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996.
- SOUZA, Motaui Ciochetti. *Princípios do direito ambiental, do consumidor, de improbidade administrativa e do patrimônio cultural*. Apostila de Aulas do CPC/ Curso Preparatório para Concursos. São Paulo: 2001.
- VAZ, Isabel. *Direito econômico da concorrência*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.