

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

ABRIL A JUNHO 1985
ANO 22 • NÚMERO 86

Relações de consumo

LUIZ AMARAL

Advogado especialista em Direito Empresarial. Ex-Assessor do Ministro da Justiça, ex-Chefe do Gabinete da Sec.-Geral do MJ. Assessor Jurídico da Presidência da CODEVASF

Ainda bastante precária é a definição de consumidor — em última análise, todos somos consumidores — que, certamente, não se subsume à noção tradicional de adquirente ou comprador e é, pois, mais extensa. Entretanto, numa pré-noção, pode-se adiantar que consumidor é sempre pessoa física ou jurídica, cuja necessidade (lato sentido) de consumo torna-a subordinada às condições e interesse que o titular dos bens ou serviços impõe.

Essa subordinação se agrava na medida em que cresce a necessidade e decresce o esclarecimento (conscientização) do consumidor. É o mesmo que acontece no domínio do direito trabalhista, embora, neste caso, tal deficiência seja recompensada pela notável adequação do princípio da autonomia da vontade aos fins sociais do pacto laboral. Esse paralelismo, aliás, não é de se estranhar, pois a questão do capital *versus* trabalho se assemelha muito à dialética empresário (comercial ou industrial) *versus* consumidor (1).

O consumo é, com efeito, uma parte essencial da vida cotidiana, e o consumidor é o sujeito econômico no qual termina o ciclo da produção.

A proteção ao consumidor é, ainda, entre nós, anelo meramente programático e reflexo (transparência de mercado e liberdade de opção de demanda). As poucas técnicas jurídicas e econômicas, destinadas a

(1) COMPARATO, Fábio K. *Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial*. RJ, Forense, 1978.

proteção dos interesses do consumidor, ainda não são recursos acessíveis à massa consumidora, máxime a nível individual. E as ações preventivas, por parte do Poder Público, são ainda bastante tímidas.

Não obstante, algumas aspirações difusas e informais já despontam como prelúdio de uma nova consciência metaindividual.

Os chamados interesses difusos — dentre os quais tem especial destaque a proteção ao consumidor — já vêm convocando à reflexão juristas e políticos mais atentos aos dias que correm, objetivando viabilizar mecanismos institucionais de mediação e tutela desses novos conflitos de interesses coletivos (p. ex.: consumidores **versus** poder econômico; preservacionistas **versus** poder industrial etc.).

Os interesses difusos, cujas características são precisamente a extrema órbita de conflituosidade (segmentos sociais **versus** segmentos sociais) e a informalidade do vínculo aglutinador, na configuração atual, rendem ensejo ao ideal de novas formas de participação, necessárias como implemento para melhorar a qualidade da vida social. As fórmulas e soluções do liberalismo clássico — onde a igualdade formal oculta a desigualdade substancial — já se mostram insuficientes e inadequadas, na medida em que o substrato desses institutos tradicionais, ou seja, o interesse subjetivo cede espaço aos atuais interesses supra-individuais, em razão do afloramento da consciência comunitária, indiscutivelmente mais consentânea com o mundo contemporâneo. Estes interesses legítimos, a exemplo dos direitos subjetivos, devem ter acolhida a partir da Constituição federal, conquanto nossos direitos e garantias constitucionais não se esgotam em um esquema **numerus clausus**.

No Brasil as relações de consumo, assim como outros interesses difusos, carecem de melhor receptividade política e jurídica (**lobby**, arregimentação, e acuidade legal e judicial). Eis que esses interesses supra-individuais representam amadurecimento de setores da vida nacional, que, tomando consciência de sua força em potencial, lutam para transformá-los em participação, logrando abrir canais de representação para seus interesses, tal qual outros setores há muito organizados e que desfrutam de eficiente estrutura de interferência no processo decisório estatal. A pseudoproteção desses interesses, mormente o dos consumidores, entre nós faz-se meramente a nível formal (os excessos de atos normativos, antes de tudo comprovam essa assertiva). Em ver-

dade isto decorre de uma crença piegas, ainda colonial, segundo a qual a base da pirâmide social carece de curatela sócio-política e não de autônoma e consciente organização.

É mister, pois, a revisão do conceito tradicional de processo (meio de resolução de conflitos intersubjetivos) para que, com a prudência que se impõe, se concretize esse arejamento modernizador. E isto não é inusitado propósito quer no Brasil e muito menos em outros países. Entre nós, por exemplo, já se vem concedendo amparo jurisdicional a situações de interesses coletivos, tais como a ação social *ut singuli* prevista na Lei das Sociedades Anônimas (art. 159, § 3º), que legitima o acionista para agir no interesse geral da sociedade; a ação do sindicato (substituto processual) no dissídio coletivo, visando ao interesse de categoria profissional, e outras tantas situações de tutela de interesses supra-individuais legalmente previstos. Aliás, a própria defesa de economia popular não é outra coisa senão a proteção de um bem coletivo.

As entidades comunitárias que vemos surgir na aurora dessa consciência coletiva, conquanto ainda carentes de instrumentalidade legal, constituem imprescindíveis formas de colaboração com o Estado moderno e significativo meio de representação de interesses legítimos, aliás formalmente análogos aos de outros segmentos sociais já amplamente representados. Na verdade, o Estado, altamente empenhado no desenvolvimento econômico nacional, no mais das vezes se mostra menos eficiente na proteção aos consumidores do que os próprios, reunidos e organizados para esse fim. Estimuladas e irrestritamente apoiadas pelo Poder Público, essas entidades representativas poderiam mesmo negociar com as classes produtoras e comerciais, visando a justa composição dos interesses. Mais uma vez as luzes do direito trabalhista iluminam a questão do consumidor.

Os ditames do liberalismo econômico não de se conciliar com os princípios da justiça social; os valores individuais abstratos não de se mesclar com os valores sociais reais, e o dever jurídico há de reduzir o ímpeto do vetusto direito subjetivo. A vida dos contratos há de estar inspirada nos fins sociais deles mesmos.

Na verdade, a liberdade de contratar jamais foi ilimitada, pois sempre a excepcionaram a ordem pública e os bons costumes, quiméricos princípios que precisavam ter mais objetividade, para não oscilarem segundo as convicções pessoais. Note-se, por outro lado, que

o direito de propriedade sempre foi mais defendido que o direito de igualdade. Não se faz distinção entre a propriedade de bens de consumo e uso e a propriedade de bens de produção, simplesmente fala-se de propriedade privada; nada ou pouco se permitindo em termos de ingerência estatal em sua regulação. A intervenção estatal se justifica plenamente quando seu desiderato comunga com o bem social, já que, sem isto, não restará razão de ser para o Estado hodierno.

“A noção de direitos humanos vem evoluindo, de forma sensível, tanto no plano nacional, quanto no internacional. Outrora, essa noção se restringia aos direitos civis e políticos. Porém, gradualmente, ao longo do século XIX, amplia-se e abarca os direitos sociais (salários refletindo o poder real de compra dos bens essenciais, habitação condigna etc.). Neste século aquela ampliação continua evoluindo e, hoje, reconhecidamente envolve os direitos do consumidor — entre os quais tem destaque o de ser convenientemente educado neste setor (crianças e adultos). É o que se assegura na Declaração das Nações Unidas sobre o Progresso e Desenvolvimento Social, aprovada pela Assembléia Geral em 1969 (Resolução nº 2.542, de 11 de dezembro de 1969, arts. 5º e 10).

A proteção ao consumidor, como sistema de proteção global, já goza noutros países de avançada especialização, culminando com o resguardo da plena liberdade de opção e consciência do consumidor, como é o caso, por exemplo, do sistema norte-americano que, em alguns aspectos, nos serviu de inspiração (Sherman Act, de 1890; o Combines Investigation Act, de 1910, e o Clayton Act, de 1914)” (2).

Ali, há mais de seiscentas entidades públicas e privadas de proteção ao consumidor. Algumas, em que pese a serem particulares, dispõem de modernos meios de atuação (laboratórios, jornais, revistas etc.) que são mantidos por subvenções de toda natureza. Há, ainda, cinquenta agências governamentais especializadas por setores, uma comissão específica e um assistente especial, ambos vinculados à Presidência da República. Todo esse sistema de proteção do consumidor atua em todos os níveis e com largos, variados e potentes meios de ação,

(2) AMARAL, Luiz. *Relações de Consumo*. Brasília, Ed. Fundação Petrônio Portella/MJ — CDC/MIC, 1983, v. 4, p. X.

desde os suasórios, contra publicidade e até a supressão do mercado de produtos e serviços.

Outro sistema que merece ser destacado é o sueco. Na lei de consumo daquele país (de 1973) encontra-se o consumidor definido nos seguintes termos: “pessoa privada que compra de comerciante mercadoria, principalmente para uso particular, e que é vendida como atividade profissional do comerciante”. Registre-se, ainda, a atuação do **Ombudsman** dos consumidores, que não exclui a iniciativa de outros interessados na questão. A lei finlandesa (de 1978) de proteção ao consumidor é outro diploma que também merece menção.

Com efeito, a inquietude diante da imoral exploração da necessidade, da inexperiência e da incapacidade crítica alheia é historicamente remota. Já no monumental Código de Hammurabi (2.300 a.C) prescrevia-se regra contra o enriquecimento em detrimento de outrem (Lei 48 — modificabilidade unilateral dos ajustes por desequilíbrio nas prestações, em razão de forças da natureza). As Escrituras estão repletas de ditosos mandamentos semelhantes. As Ordenações Filipinas (Livro V) puniam a usura com a pena de degredo na África, dobrada na reincidência. O Código Penal de 1890 (art. 340) da mesma forma já exprimia tênue preocupação com o poder econômico.

Contudo, só no após-guerra (1914-1918) é que se acentua a busca deste velho ideal. Concebe-se, então, um direito penal econômico, cujo rigor transformou o ilícito fiscal em penal.

Três países destacam-se no estudo e na efetivação deste subramo do direito penal: Alemanha, França e Itália. Neste último país cogitou-se até mesmo do crime de “perigo presumido”, que preveniria o dano econômico.

No concerto das nações, já existe certo juízo formado acerca da proteção ao consumidor — vertente hodierna daquela antiqüíssima preocupação.

Assim, a Organização Internacional da União dos Consumidores (IOCU), sediada em Haia, congregando mais de 50 entidades de diversos países, e considerada órgão consultivo de segunda categoria da ONU, vem prestando assessoria técnica às entidades e governos interessados na proteção ao consumidor, especialmente, de países em desenvolvimento.

Já em 1962, o Presidente Kennedy, em sua primeira mensagem ao Congresso norte-americano, tratando dos interesses do consumidor, consagrou os princípios básicos da questão: os bens e serviços colocados no mercado devem ser sadios e seguros para o uso; promovidos e apresentados de uma maneira que permita ao consumidor fazer uma escolha satisfatória; que a voz do consumidor seja ouvida no processo de tomada de decisão governamental que determina o tipo, a qualidade e o preço de bens e serviços colocados no mercado; tenha o consumidor o direito de ser informado sobre as condições dos bens e serviços e ainda o direito a preços justos.

Seguindo esse feliz descortino, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, em sua 29ª Sessão (1973), realizada em Genebra, reconheceu basicamente aqueles princípios como direitos fundamentais do consumidor.

Bem se vê que, modernamente, uma economia que pretenda ser de livre mercado (ao feitio do clássico A. Smith ou do contemporâneo M. Friedman) jamais merecerá ser assim adjetivada se o consumidor não dispuser daqueles mínimos direitos.

Hoje, ao lado dos velhos conceitos de interesse público, privado e coletivo, surge uma nova noção, qual seja, a de interesse difuso, caracterizada pela extensividade da lesão a que estão sujeitos.

A complexidade da sociedade hodierna, a tecnologia, a produção e o consumo em massa, impõe novas formas de participação social e de solução dos conflitos, que de ordinário ultrapassam o simplismo do dualismo autor *versus* réu, ou do interesse próprio (individual) e da atual legitimação processual ativa.

No Brasil, a recente conscientização para os interesses do consumidor veio encontrar um panorama jurídico-econômico disperso, deficiente, antiquado e, principalmente, dispendioso; logo desestimulante para o consumidor lesado e, ao mesmo tempo, altamente incentivador de práticas abusivas de toda ordem, ostensivas ou veladas (publicidade enganosa, aviltamento de qualidade e quantidade, elevação de preços, obsolescência programada, cilada contratual etc.).

Com relação ao vício redibitório, por exemplo, que já foi melhor compreendido (período justiniano), precisamos superar a regra (art. 1.103 do Código Civil) do não-ressarcimento de perdas e danos por

desconhecimento do alienante. Esta disposição, atualmente, precisa evoluir para a absoluta presunção de conhecimento por parte do vendedor, nas relações ditas de consumo. Ao comerciante, que é, desde há muito, profissional, deve ser atribuída a responsabilidade social pela sua atuação.

Quanto à responsabilidade civil (também na penal, onde a forma culposa deveria ser mais presente no combate aos delitos econômicos), é candente a inadequação às modernas relações de consumo. Há extrema imperiosidade de que se rompa a camisa de força que significa o contrato de compra e venda ou prestação de serviços em matéria de responsabilidade. Assim, tanto o terceiro prejudicado em razão de colocação de produtos danosos no mercado, quanto o fabricante desses mesmos bens não podem ser excluídos, por não integrarem a relação subjacente daquele contrato, da questão da responsabilidade. A regressividade de ações até alcançar o produtor — principal responsável — como está prevista em nosso sistema jurídico, é inteiramente insatisfatória e irreal e, ainda, tremendamente infensa ao projeto de celeridade e desobstrução de nosso aparato judiciário, ideal tão invocado e pouco buscado.

Urge, enfim, a ampliação do conceito de responsabilidade contratual e extracontratual, temperada com as chamadas garantias implícitas. Essa responsabilidade há de ultrapassar o mero risco criado para atingir a responsabilidade absoluta do fabricante ou prestador de serviço — mormente das grandes empresas — frente ao consumidor lesado. Os serviços públicos e os assemelhados de forma alguma estarão à margem dessa política de proteção ao consumidor, de vez que a sociedade nada mais é que a soma dos consumidores e o Estado cada vez mais um ente empresarial.

O Estado tem a improrrogável responsabilidade de estabelecer e executar uma política de proteção ao consumidor de acordo com o desenvolvimento econômico da sociedade. Tal política deve estar voltada para a segurança e estabilidade dos interesses da própria pessoa humana do consumidor, buscando uma ordem social mais justa, principalmente em relação à camada economicamente mais fraca.

Com relação, aliás, à atuação do Estado, a questão agora não está em sabermos se a sociedade, ou o Estado, tem de ser forte ou não, mas sim, com que objetivos; segundo, que interesses e sobre

que valores deverá o Estado agir. DUVERGER, em sua obra **Ianus ou as Duas Faces da Democracia** (1972), sustenta que nossa democracia ocidental tem dupla face ⁽³⁾. Uma que exalta as liberdades públicas tradicionais, e essa brilhante vertente é a que nos preenche toda a visão. Há a outra face de **Ianus**: o poder da oligarquia econômica. As nossas democracias são, pois, apenas parcialmente democráticas.

É de suma relevância que tomemos consciência da natureza do capitalismo atual. O capitalismo da concorrência de empresas, que disputam num vasto mercado em que a escolha resulta do **plebiscito** dos consumidores (transparência de mercado). Este é o capitalismo anterior a 1939, senão a 1914. O capitalismo coevo está dominado por organizações muito grandes, muito integradas e extremamente poderosas. Já não há a verdadeira concorrência, quer se trate de monopólio ou oligopólio, e o mercado desempenha um papel importante, todavia dominado (propaganda, **merchandising** etc.).

A Revolução industrial tornou extremamente complexa a chamada economia de mercado: os oligopólios arruinando a livre concorrência, o crescente poder psicossocial da indústria e do comércio etc., levaram o Estado liberal clássico, pouco a pouco, a desenvolver uma estrutura de regulação de todo o processo produtivo. Assim, a intervenção estatal se torna legítima, porque respaldada no bem comum. Exemplo disso é a teoria keinesiana de gastos governamentais como instrumento de política econômica e o sempre lembrado **New Deal** de Roosevelt.

Na atual conjuntura econômica, onde a substituição de importações significa maior protecionismo ao processo de industrialização e, conseqüentemente, ao comércio, mais então a iniludível necessidade de proteção ao consumidor se faz presente.

De efeito, a concorrência individual do liberalismo clássico há de ceder espaço para a forma mais equânime da colaboração social. Daí a exigência de um sistema jurídico (e não uma variedade de providências desarticuladas) que renda ensejo ao ideal da plena organização social (associativismo).

(3) Apud, *A Crise da Sociedade Contemporânea* (Sociologia), BARTHES ROLAND *et alii*. Edições 70, Portugal, 1975, pp. 120-121. (Diálogo entre Olaf Palme e Duverger). Essa obra de DUVERGER, em português, denomina-se: **As Modernas Tecnodemocracias**.

No Brasil, com a Constituição de 1934 (arts. 115 e 117), surgem, pela primeira vez, normas constitucionais de cunho protetivo à economia popular. Antes, porém, a usura já era reprimida pelo Decreto nº 22.626, de 7-4-1933 (Lei de Usura), que o Supremo Tribunal Federal entendeu inaplicável às operações financeiras realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional (Súmula 596). Assim, pois, aquelas operações só estão sujeitas aos limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional, através do Banco Central (art. 3º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964).

Mais tarde, o Decreto-Lei nº 869, de 18 de novembro de 1938, definiu, pela primeira vez, os crimes contra a economia popular, abrangendo a usura e o abuso do poder econômico. O Decreto-Lei nº 9.840, de 11-9-46, então consolida as infrações sobre crimes contra a economia popular.

Depois sobreveio a Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951 (chamada Lei da Economia Popular), que altera a legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. A Constituição federal de 1967, conquanto silencie acerca do delito de usura (art. 4º, letra a, daquela lei), não derogou o diploma referido. Assim, a usura pecuniária subsiste como delito, inclusive com relação às operações mencionadas na Súmula 596, quando excedidos os limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional. Esta é a jurisprudência reinante na Suprema Corte.

Alguns anos mais, aparece a Lei nº 4.137, de 10-9-62 (Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico), cujo art. 8º criou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE, e que, por prevenir e reprimir aquele abuso, melhorando a livre concorrência e a transferência do mercado, por certo beneficia o consumidor. Aliás, este diploma repete alguns dos ilícitos anteriormente previstos na Lei nº 1.521/51.

Ainda é de anotar-se o Decreto nº 53.678, de 11-3-64, que cria o Comissariado de Defesa da Economia Popular, vinculado ao Ministério da Justiça, em plena vigência e, até o presente momento, surpreendentemente, sem execução.

Não é só. Há ainda uma pletora de textos normativos de níveis diversos. Todo esse “labirinto legal”, cujo desconhecimento tem gerado, na prática diuturna do multiforme consumo, conflitos de

interesses, freqüentemente resolvidos pelo conformismo e pela descrença em todas as instituições afins.

Destarte, mister se faz que aqueles órgãos, cujas normas mais confundem e dificultam que colaboram, se empenham em revisar e consolidar este emaranhado normativo, que a ânsia incontida e ingênua de "legislar" engendra. Em boa parte, este exacerbado e anômico arsenal de normas (mormente a nível administrativo) tem tão-somente evidenciado efeitos reversos, não protegendo o consumidor e ainda inibindo a desenvoltura da economia.

A propósito, parafraseando ANATOLE FRANCE: perdoamos por legislar mal porque legisla pouco. Segue-se, no entanto, que nos dias coevos padecemos tanto de superabundância quanto de imperfeição normativa. Os vícios da atividade legiferante (promiscuidade de objeto, redação obscura, tumulto e dispersão das alterações, imprecisão na sucessão de normas, desordenação intranormática etc.) precisam ser escoimados para que as normas possam, efetivamente, alcançar seus fins específicos. Sucede, pois, que a eficácia do direito depende de sua certeza e da segurança de sua aplicação.

Por fim, um sistema eficiente de proteção ao consumidor precisa de coordenação e simplificação (normativa e institucional) e da desconcentração do poder de polícia para as esferas estaduais e até mesmo municipais, quando suscetível. Imprescindível também será o estabelecimento de meios mais eficazes de reprimenda e controle (contra incentivos econômicos, contra publicidade, dissolução de pessoa jurídica, informações claras em rotulagem de produtos, divulgação de testes de qualidade e normalização e de julgados esclarecedores para o consumidor).

Ademais disso, os conflitos de interesses oriundos das relações de consumo carecem de novas formas de resolução, modernas e de custo adequado. Talvez um juízo de prévia conciliação (procedimento parajudicial), no qual o magistrado, após informal e breve audiência, buscasse concretamente (dizendo o direito às partes) a composição que, então, espelhar-se-ia em título executivo. Assegurando-se, não obstante, a via judicial comum em sua plenitude atual. Com isso, certamente, reduzir-se-iam as ocorrências de demandas desarrazoadas, melhorando-se, assim, a **performance** de nossa Justiça e o atendimento jurisdicional daqueles conflitos.