

A POLÍTICA LEGISLATIVA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

ORLANDO GOMES

SUMÁRIO: 1. O tema. 2. Objetivos da política tuitiva. 3. Consumerismo. 4. Orientação da política legislativa. 5. Os interesses defendidos. 6. Finalidades da garantia. 7. O modelo americano. 8. O modelo europeu. 9. As leis portuguesas e brasileiras. 10. O acesso à Justiça. 11. O Conselho de Consumidores. 12. Conclusão.

1. O tema

Breves considerações sobre a política legislativa de proteção ao consumidor exigiriam uma avaliação do conteúdo da lei reguladora da matéria, mas essa apreciação, num instituto de direito comparado, pode ser ampliada para captar a sua inspiração nos textos da legislação dos países da mesma área cultural, na compreensível suposição de que é unívoca e no pressuposto de que, por esse método, se facilita o reconhecimento dos fins do tratamento legal da matéria.

O jurista não pode ser agnóstico, pelo menos quando exerce a função política de legislador ou quando contribui, teórica ou praticamente, para a criação de novos institutos ou de novas diplomas legais. Nessas circunstâncias, faz política legislativa oferecendo os critérios que devem ser observados para o tratamento da matéria sob forma jurídica.¹

É nesse contexto que o tema da conferência deve ser versado.

A contribuição do jurista para a elaboração de lei especial de proteção ao consumidor demanda, no momento histórico dos tempos presentes, o conhecimento da experiência legislativa d'outros povos mais desenvolvidos, a fim de vir ele a deduzir das normas concretas as modificações que trouxeram à dogmática e à técnica jurídicas.

¹ MESSINEO, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, vol. 1, p. 24.

A menos que se aceite como resposta única à necessidade de proteger o consumidor uma requalificação de instrumentos jurídicos existentes ou que “se atribua renovada legitimação a complexos normativos diversamente envelhecidos, reconhecidamente de cunho político diferente”, há que buscar em novas legislações *ad hoc* e em certas declarações programáticas de órgãos comunitários o recente conceito de política em matéria de consumo.

A atenção deve deter-se, por inteligível opção, nas *principais* leis que obedecem aos dois modelos classificados por GUIDO ALPA² segundo o *critério* da forma de intervenção, isto é, conforme seja de carácter geral ou de carácter setorial.

Exemplos do primeiro modelo são o Consumer Protection Act, da Inglaterra, de 1961, e a Carta europeia dos consumidores aprovada pelo Conselho da Europa, a lei portuguesa n.º 29, de 22.8.81 do segundo, a lei sueca, diversos códigos dos Estados Unidos, a lei alemã sobre as condições gerais de contrato, e na França, Lei Royer e as leis Souvenir de 1973 a 1978.³

2. *Objetivos da política tuitiva*

Cumpra, por conseguinte, definir os objetivos e os princípios gerais da política do consumidor, sem descer, todavia, ao exame de alguns setores a que se deve estender, como o crédito ao consumo, a publicidade comercial, os vários novos tipos de venda, a circulação dos produtos perigosos e o controle de praxes negociais das empresas.

A política do consumidor, tal como se enuncia nos seus atributos essenciais em documento de importância internacional,⁴ “constitui uma resposta às condições — às vezes fonte de abusos e de frustrações — nas quais se encontra o consumidor diante da crescente abundância e complexidade dos bens e serviços oferecidos num mercado em expansão”, cuja evolução favorece os produtores, os intermediários e os prestadores em detrimento dos que compram bens de consumo ou dos que usam os serviços oferecidos, e permite que ditem as condições do mercado.

² Tutela del Consumatore e Controlli sull'Impresa, Bolonha, Il Mulino, 1977, p. 295.

³ Outras leis sobre o consumo constam da obra de REICH e MICKLITZ, *Consumer legislation in the EC countries*.

⁴ “Programa preliminar da Comunidade Económica Europeia para uma Política de Proteção e de Informação do Consumidor, publicado em 25.4.75.

Surgiu, em consequência de fatores conhecidos,⁵ a figura do consumidor, facilmente reconhecível, em imagem mais comum, na pessoa que compra no supermercado e no *shopping center*. Não é mais um “comprador isolado em um mercado local de modestas dimensões”, mas uma figura obrigatória de um “mercado de massa”, a movimentar-se habitualmente em grandes espaços físicos, no meio de muita gente. Esse público consumidor, ávido de comprar, provoca o fenômeno do consumo de massa — um fenômeno que economistas e sociólogos distinguem pelo fato de ter assumido tal dimensão que se estende a todos, indistintamente e anonimamente, mediante a afluência ao mercado de quantidade crescente de novos produtos.⁶ O consumidor torna-se o ponto de referência do novo sistema cultural característico da sociedade de consumo.

3. *Consumerismo*

Entronizado no centro desse sistema *vis a vis* da grande empresa, o consumidor estava numa posição que o expunha a ser vítima indefesa da “estratégia do lucro” dos empresários que dominam o mercado, na conflitualidade natural dos interesses das duas categorias. Sua reação começou espontaneamente e se concentrou no movimento que hoje se conhece pela denominação de consumerismo e cujo significado ainda está por definir sem polêmica devido às influências ideológicas na sua análise.

A certa altura da evolução do fenômeno, sua colocação jurídica tornou-se inadiável. Na linha do novo método do pensamento jurídico que, em grande estilo, já esquematizara a filosofia do Direito do Trabalho, a política preconizada para a disciplina desse fenômeno de massa foi, sob forma técnica, a de proteção do consumidor, mediante a atribuição de direitos peculiares e a organização de adequado sistema de defesa, especialmente para tutelar sua saúde, sua segurança e seus interesses econômicos.

A teoria jurídica do consumerismo sistematiza esses modos de proteção.

4. *Orientação da política legislativa*

Se bem que se considere mais simples e mais fácil a intervenção do legislador mediante leis setoriais, um diploma legal que

⁵ Apontam-se, dentre outros, a descoberta de novos materiais, o emprego de novos métodos de fabricação, o desenvolvimento dos meios de comunicação, o alargamento dos mercados e novas práticas comerciais.

⁶ Ob. cit., p. 10.

sistematize princípios gerais atende melhormente a estratégia de política legislativa ao permitir um controle social que assegure instrumentos mais eficazes de proteção ao consumidor e que resolva os problemas dessa tutela em um campo de observação que tenha apenas, e tão-somente, a dimensão do contrato e da responsabilidade por ato ilícito.⁷

Para alguns analistas das transformações radicais do sistema empresarial, a política legislativa de proteção ao consumidor não deve ser circunscrita ao delineamento de critérios úteis para setores especiais do mercado ou à preceituação de sanções para quem infrinja, num caso concreto, uma norma tuitiva. Suas diretrizes devem ser traçadas, por isso mesmo, na Constituição. É que esse traçado entende com a ordem econômica do país, nas suas diretrizes e bases.

O consumerismo é “um fenômeno inevitável com efeitos vantajosos, tanto para as empresas como para os consumidores, um movimento idôneo para imputar às empresas formas de responsabilidade social”. Esse juízo sobre tal fenômeno constitui uma força propulsiva da política legislativa a seu respeito, orientando-a em busca do ponto de equilíbrio dos interesses dos empresários e dos consumidores e alertando o legislador para que não perturbe, de modo excessivo, o sistema empresarial tal como existe e funciona. Com esta preocupação, têm sido editados os diplomas legais dos países europeus e americanos que militam na faixa da economia de mercado.

Outros preconizam uma lei *ad hoc* que atribua e proteja explicitamente os direitos do consumidor. O Programa preliminar da CEE para uma política de proteção e de informação ao consumidor perfilha essa política e agrupa em cinco categorias seus direitos fundamentais, a saber:

- a) direito à proteção da saúde e da segurança
- b) direito à proteção dos interesses econômicos
- c) direito ao ressarcimento dos danos
- d) direito à informação e à educação
- e) direito de ser ouvido

Para uma corrente do pensamento moderno — que é neoliberal em política —, esses novos direitos, “de natureza coletiva ou *categorial*”, se chocam necessariamente com os direitos tradicio-

⁷ GUIDO ALPA, *Tutela del Consumatore e Controlli sull'Impresa*, Bologna, Il Mulino, p. 39.

nais da propriedade”,⁸ e que só são admitidos por força de uma dificultosa transação.⁹ A oposição a seu reconhecimento radicaliza-se na tese que lhes recusa a natureza de verdadeiros *direitos*. Sustenta um dos opositores¹⁰ que reconhecê-los é privar o direito antagônico de todo conteúdo real. Para esse escritor não existem como direitos propriamente ditos os chamados direitos dos trabalhadores, dos locatários, dos consumidores, dos velhos e outros “direitos categoriais” porque não há nem pode haver direitos senão os que dizem respeito a cada homem considerado individualmente e que são atribuídos a todos os homens sem distinção de raça, de religião, de cor, de profissão, etc. Diz-se que não respondem a nenhum dos critérios que permitem considerá-los direitos no sentido filosófico da palavra, pois não têm valor universalista, e que só teriam essa natureza no modelo hegemônico da democracia, na conformidade do qual o *poder* do Estado é tudo.¹¹

5. *Os interesses defendidos*

Entendo que natureza dos direitos do consumidor é uma questão que não comporta essa colocação simplista. No plano da sua defesa há que atentar para a diversidade dos interesses que devem ser juridicamente protegidos, isto é, dos que podem ser diferenciados como interesses *de* consumidor (e não, do consumidor). Os consumidores não constituem propriamente uma categoria uniforme, muito menos uma classe, mas, como observa GUIDO ALPA, têm interesses homogêneos como o são os interesses de categoria.¹² A proteção a esses interesses ocorre, em certas circunstâncias, no ensinamento do autor citado, por via imediata, sempre, nesses casos, individualmente, como parte de uma relação de consumo. Os interesses assim tutelados sobem ao nível dos direitos subjetivos, ou absolutos, ou relativos, sem despertar maior interesse em sua qualificação. Prendem a atenção do jurista recentemente, entre nós, outros interesses que não são individuais nem coletivos, que sequer são interesses de categoria. Chamam-nos interesses difusos.¹³ Tais interesses, considerados subjetivamente, isto é, à luz de um critério subjetivo, são próprios de grupos permanentes que se organizam para defendê-los. Sob esse aspecto, o problema da pro-

8 H. DE PAGE, ob. cit., p. 427.

9 AYN RAND, *Capitalism*.

10 YVES CANIVAC, *Le Juste Pouvoir*, Paris, J.C. Lattés, 1983.

11 Ob. cit., p. 23.

12 GUIDO ALPA, ob. cit., p. 23.

13 GUIDO ALPA, ob. cit., p. 58.

teção ao consumidor consiste em assegurar “uma adequada garantia processual de defesa”.

6. Finalidades da garantia

Essa garantia tem dupla finalidade:

- a) proteger os interesses difusos do consumidor
- b) proporcionar-lhe instrumentos processuais apropriados

O que se visa, em última análise, é facilitar aos consumidores o acesso à Justiça. Não a cada consumidor isolado, mas a um grupo ou a uma categoria deles, legitimada especialmente a empregar os instrumentos processuais novos e peculiares. Desses instrumentos, o mais expressivo é a ação de grupo (*class action*) do direito norte-americano. Trata-se de uma ação especial que cabe unicamente a associações regulares com número considerável de consumidores com interesses comuns e típicos, a ser intentada de modo leal com propriedade e lealdade. A sentença estende-se a todos os membros do grupo ou da categoria e opera como um meio de controle da atividade da empresa, proibindo a fabricação ou a venda dos produtos nocivos ou determinando o ressarcimento de danos. Aplica, por conseguinte, “remédios de direito privado”.

7. O modelo americano

O modelo norte-americano não se esgota nessa proteção processual. Distingue-se por ser “um sistema misto e pluriorganizado de técnicas de proteção jurídica ao consumidor no qual se realiza a coexistência de remédios de origem e natureza privatísticas e de modelos de controle legislativo-administrativo de atividades econômicas”¹⁴ e sobre praxes comerciais da empresa moderna. Uma vez que a intervenção legislativa e a intervenção administrativa se acham numa “condição de complementaridade recíproca, a política legislativa de proteção ao consumidor tem a mesma filosofia que norteia a criação e a atuação dos órgãos públicos competentes para o exercício da função tutelar,¹⁵ que se exerce basicamente mediante o emprego de velhas e novas técnicas de controle da atividade das empresas. É interessante observar que o principal desses órgãos “traça diretrizes *ad hoc*, estabelecendo os *standards* de qualidade e de segurança relativos à fabricação, à composição,

¹⁴ R. FERRARA, *Contributo alle stude della Tutela dei Consumatori*, Milão, Giuffrè, 1983, p. 119.

¹⁵ Dentre outros, a *Commission* criada pelo *Federal Consumer Product safeties Acts*.

ao *design* e à confecção dos produtos que as empresas querem introduzir no mercado”, ao ponto de se afirmar que tem e que exerce verdadeiro poder normativo. Conquanto funcione como órgão de mediação social, a *Commission* não tem competência parajudicial ou jurisdição, mas pode aplicar sanções civis e penais, bem como impedir a circulação de produtos fabricados sem observância das normas que haja prescrito. Tem ainda a atribuição de firmar com os fabricantes acordos preventivos nos quais se estabelecem regras mais flexíveis para a imissão, no mercado, de mercadorias novas. A proteção ao consumidor por via legislativa é difusa, encontrando-se, de modo esparso, na lei que regula as condições gerais de contrato e na regulação da publicidade comercial — naquela pela definição do conteúdo de algumas *cláusulas*, inclusivamente as cláusulas de garantia.

8. O modelo europeu

O modelo europeu sensibiliza mais o mundo jurídico brasileiro. Não apenas porque o direito da Europa continental é fonte de maior tradição no Brasil, mas também porque a doutrina desses países sempre teve maior influência na formação do nosso pensamento jurídico.

Seria compreensível historicamente a preferência pelo método que condensa a proteção normativa do consumidor na concessão ou no reconhecimento de direitos especiais discriminados na lei.

Se bem que a proteção se dispense igualmente mediante controle administrativo através da intervenção do Estado dividida setorialmente, o modelo de controle é fundamentalmente legislativo. Entende-se que os consumidores devem ser protegidos precipuamente por meio de normas jurídicas que tenham, na expressão de CARBONNIER, um aspecto macro jurídico, “no sentido de que tomem em consideração o fenômeno de massa e não o contrato isolado”. É como diz J. CALAIS-AULOY:¹⁶ “os interesses coletivos dos consumidores são principalmente protegidos; o interesse individual de cada consumidor somente o é por via de consequência. No primeiro plano, a lei “disciplina a rotulagem dos produtos, proíbe a publicidade dolosa, regulamenta as negociações, regula o crédito ao consumo, veda as cláusulas abusivas, facilita o acesso à Justiça” e fixa, de modo especial, a responsabilidade do produtor e do vendedor.¹⁷ Nem por isso deve abandonar o método da discrimi-

¹⁶ *Droit de la Consommation*, Paris, Dalloz, 1980, p. 17.

¹⁷ CALAIS-AULOY, ob. cit., p. 24.

nação dos direitos fundamentais do consumidor, não obstante a dificuldade de uma classificação exaustiva.

9. As leis portuguesa e brasileira

A lei portuguesa — cujo conhecimento nos interessa mais de perto — estabelece que o consumidor tem direito:

a) à proteção da saúde e à segurança contra as práticas desleais ou irregulares de publicitação ou fornecimento de bens ou serviços;

b) à formação e à informação;

c) à proteção contra o risco de lesão dos seus interesses;

d) à efetiva prevenção e reparação de danos, individuais ou coletivos;

e) a uma justiça acessível e pronta;

f) à participação, por via representativa, na definição legal ou administrativa dos seus direitos e interesses.¹⁸

O elenco desses direitos é sem tirar nem pôr o mesmo do Programa da CEE, alterada apenas, sem proveito, a redação.

Até há pouco tempo, o que havia no direito brasileiro era um quadro normativo caótico, em cujos textos não se podia reconhecer os rumos da política legislativa a que se vinculavam, nem descobrir o seu sentido nas “quase trezentas leis, decretos-leis, decretos, resoluções e outros atos normativos referentes às relações de consumo”.¹⁹

Quanto à defesa do consumidor em termos de proteção especial, toda essa legislação era omissa.

Em 24 de julho pp. entrou em vigor, porém, a Lei n.º 7.347 que disciplinou a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao *consumidor* e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Suas disposições determinam o foro do ajuizamento da ação (art. 1.º), estabelecem a legitimação para propô-la, regulam a intervenção do Ministério Público e o seu dever de iniciativa (arts. 6.º, 7.º e 8.º), dispõem sobre o seu objeto (art. 3.º), adotam, como sanção ao descumprimento de obrigação de fazer, a multa diária (art. 11), prescrevem a reversão da indenização, na condenação em dinheiro, a um fundo especial (art. 13), ordenando ainda outras medidas e providências. Esse resumo basta para que se perceba tratar-se de

¹⁸ Lei n.º 29/83. Na sua monografia **Direitos do Consumidor**, publicada em 1982, C. FERREIRA DE ALMEIDA estuda-os separadamente.

¹⁹ Relações de consumo, Coleção de textos legais, compilação de LUIZ AMARAL e WALTER COSTA PORTO.

um diploma legal de natureza processual, que se limita a traçar o modo de proteção judicial dos interesses difusos ou coletivos, do consumidor, a requerimento do Ministério Público, de entidade pública e de associação de consumidores, sem uma definição.

A morfologia econômica do Brasil não tem os traços da morfologia americana, por evidente que não alcançamos a etapa do capitalismo maduro, mas o processo de *osmose cultural*, a que se reporta ROSARIO FERRARA,²⁰ marcha, entre nós, com notório ímpeto, acelerando a tendência para a aculturação das técnicas empregadas na proteção do consumidor que não sejam alérgicas ao húmus institucional do país.

O modelo de controle legislativo-administrativo podia, desse modo, ser em princípio imitado, mas a sua linha mestra — o duplo controle da atividade empresarial em vez de só atribuição de direitos ao consumidor — adquiriu uma tonalidade que entre nós lhe emprestou indisfarçável colorido publicístico.

10. O acesso à justiça

Por ser lei processual, a lei brasileira deu tratamento conjunto à defesa de interesses e de direitos substantivamente diversos, limitando-se a organizá-la mediante a exclusiva ação civil de responsabilidade por danos, a que emprestou a natureza de ação pública. O objeto dessa ação especial de responsabilidade não consiste em obter sentença que condene o réu a indenizar os interessados, em reparação dos danos que lhes haja causado, mas, sim, no pagamento de uma soma de dinheiro que irá para determinado fundo (art. 13). O objeto dessa mesma ação pode ser alternativamente exigir o cumprimento de uma obrigação de fazer ou de uma obrigação de não fazer, com execução específica da sentença que comandar ou proibir.

Na impossibilidade material de uma análise, em sentido crítico, de suas inovações, fecho a exposição com breve e desafetado comentário a propósito do artigo que faculta o exercício da ação à associação constituída há mais de ano como pessoa jurídica de direito privado que inclua entre as suas finalidades a proteção ao consumidor (art. 5.º), pois que provavelmente será, essa legitimação, a matéria mais polêmica da lei.

Concedendo-a, o legislador pretendeu instituir a ação de grupo à semelhança das *class actions* do direito americano, mas, enquanto nos Estados Unidos prescinde-se a organização do grupo e

²⁰ Ob. cit., p. 121.

se exige apenas a multiplicidade de interessados, no direito pátrio, a legitimação para agir é principalmente do Ministério Público e, na órbita privada, como esclarecido, determinada pessoa jurídica organizada sob a forma de associação. Entre nós, a posição do legislador não foi objetiva, no sentido de tomar, como objeto da disciplina legal, exclusivamente os interesses tuteláveis, nem individualista, no sentido de proteger o interesse particular de cada consumidor por si, separadamente. Foi uma posição subjetiva, que se distingue pelo reconhecimento, como interesse legítimo, os interesses difusos de uma coletividade representados por seu “ente exponencial”, como chamam os italianos quando são unificados, organizados e personificados. Essa personificação, isto é, a unificação e organização de consumidores numa pessoa jurídica, desqualifica os interesses unificados, organizados e personificados, esses interesses “não podem mais ser qualificados como interesses difusos, devendo, antes, ser considerados, na acepção mais rigorosa, interesses coletivos.”²¹ A própria atribuição da legitimação a outros entes públicos para mais da União, dos Estados e dos Municípios atesta a desqualificação. Sustenta-se que, em consequência, devem ser aplicadas a esses interesses as normas de defesa da coletividade mediante leis setoriais. Ora, se é verdade — como salienta um escritor —²² que na tutela de interesses difusos confundem-se as atribuições de um órgão jurisdicional com aquelas que são próprias de um órgão político e administrativo, esse deslocamento é uma aberração no elastério daqueles interesses coletivos que se identificam com o interesse público e são defendidos por órgãos que representam o Estado. Por fim, se o interesse difuso é um aspecto do interesse coletivo, o portador deste interesse há de ser uma pluralidade de sujeitos e a pessoa jurídica é um sujeito singular.

11. *O Conselho de Consumidores*

Estas reflexões — e outras tantas que se fazem necessárias —, aceitáveis ou não, a virgindade da lei pede em busca da interpretação do seu sentido e da sua potencialidade, sem esquecer o diploma que cria órgão especial para a formulação da política nacional de defesa do consumidor, o Decreto n.º 491.469, de 24 de julho de 1985, há um mês atrás.

Por força do que prescreve como atribuições desse Conselho, o Governo tomará medidas para resguardar os interesses e direitos

²¹ G. ALPA, *Tutela*, cit., p. 282.

²² NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, Il Mulino, 1976, p. 115.

do consumidor, apoiará, técnica e financeiramente, as associações organizadas para a sua defesa, e incentivará a adoção de mecanismos de conciliação e arbitragem para resolverem pequenos litígios concernentes às relações de consumo. Nada mais.

Trata-se, assim, de um órgão simplesmente de assessoramento, vale dizer inoperante.

12. *Conclusão*

A conclusão é que a política legislativa de proteção ao consumidor contra abusos da sociedade de consumo ainda não possui diretrizes coerentes para regência uniforme das relações entre produtores e distribuidores, de um lado, e consumidores, do outro. A matéria continua a ser objeto de textos esparsos, de vacilantes construções jurisprudenciais e de análises doutrinárias que não conduzem a uma teoria montada sobre uma política de consumo que permita aos consumidores defender-se das práticas incontroladas e abusivas quanto “à segurança, à qualidade, à distribuição e ao preço dos bens e serviços”. A dificuldade de construí-la está no abuso inverso que consistiria no inevitável controle da produção, da distribuição dos bens e das estruturas do mercado pelas entidades de consumidores —, controle incompatível com a lógica do regime econômico. E, do ponto de vista técnico, concorre para os desencontros da orientação legislativa a tenaz resistência dos doutrinadores tradicionalistas e entorpecidos que a oferecem até mesmo subliminarmente.