

puro que, ademais, é assegurada de maneira expressa pela nova Constituição em caso de ofensa à intimidade, a honra e a imagem.

Embora em princípio a responsabilidade civil se destine apenas a recompor o *status quo ante*, sem finalidade punitiva, ela exerce, em certa medida, o papel de sanção, compelindo banqueiros e bancários a serem mais diligentes no desempenho de sua atividade profissional.

A proteção civil do sigilo bancário deve merecer a atenção da doutrina e da lei com vistas no seu aprimoramento, porque é ferramenta útil e adequada para garantir o respeito à pessoa em sua individualidade, numa época em que os bancos lançam seus tentáculos em quase todas as atividades humanas, recolhendo um sem número de informações sobre a vida particular dos cidadãos.

## HISTÓRIA E FUNDAMENTOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

\* LUIZ OTAVIO DE OLIVEIRA AMARAL  
Advogado em Brasília

1. *Introdução.* 2. *O direito do consumidor como direito humano.* 3. *O conceito de consumidor.* 4. *O Estado e o consumidor.* 5. *A defesa do consumidor e o Direito Comparado.* 6. *O direito do consumidor no Brasil.* 7. *Evolução administrativa-legal do tema no Brasil.* 8. *Conclusão.*

### 1. INTRODUÇÃO

A proteção ou defesa do consumidor, como tema jurídico, embora recente, não é inteiramente desconhecido no meio acadêmico brasileiro.

O consumo é parte essencial do cotidiano do ser humano e o consumidor é o sujeito em que se encerra todo o ciclo econômico, daí por que, para muitos, consumidor jamais pode ser comerciante.

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

Essa subordinação se agrava na medida em que cresce a necessidade e decresce o esclarecimento (consentimento) 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

se pode estranhar, posto que a questão do capital *versus* trabalho muito se assemelha à dialética empresário (comercial ou industrial) *versus* consumidor.<sup>1</sup>

E ainda que mais não seja, o tão fundamental "direito ao trabalho" é o meio regular de acesso ao consumo. É exatamente por isso que as Cartas Constitucionais modernas asseguraram, ainda que formalmente, o salário mínimo deve ser suficiente para satisfazer as necessidades básicas do trabalhador e de sua família.

### 2. O DIREITO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO HUMANO

A concepção de direitos humanos tem sofrido modificações importantes durante as últimas décadas: de uma idéia vaga, metafísica, jurnaturalista e moralista, transformou-se em objeto de reflexão e interesse prático do Direito e da Ciência Política Contemporânea. Do conceito individualístico (direito e garantias individuais constantes de constituições de várias nações) oriundos dos ideais da Revolução Francesa, os direitos humanos evoluíram para um conceito coletivo ou grupal (mulheres, menores, consumidores). As violações aos direitos humanos hoje já não ocorrem apenas por atos dos Estados (abuso e desvio

na a proteção do consumidor no Brasil

RT 648 / 31-45

de poder), mas freqüentemente por atos de outras entidades sociais (empresas privadas nacionais e transnacionais). Essa verdadeira "fórmula de procura" (*Viehweg*) chamada direitos humanos vem promovendo profundas alterações no panorama jurídico-legal de boa parte das nações civilizadas.

A noção de direitos humanos evolui, de forma sensível, tanto no plano nacional, quanto no internacional. Outra, essa noção se restringia aos direitos civis e políticos. Porém, gradualmente, ao longo do século XIX, ampliam-se e abarca, como já fizemos, 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 Assembleia Geral em 1969 (Res. 2542, de 11.12.69, arts. 5.º e 10.).

É, ainda a ONU (Res. 39.248/85) que recomenda aos governos "que devem estabelecer e manter uma infra-estrutura adequada que permita formular, aplicar e vigiar o funcionamento das políticas de proteção ao consumidor". No entanto, não haverá plena defesa do consumidor sem que haja modernização administrativa e organização social, na perspectiva da chamada cidadania organizada.

Já em 1962 o Presidente Kennedy (que adotou com uma das bandeiras de sua campanha eleitoral a defesa do consumidor), 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 saudos 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 Uni-

das, em sua 29.ª sessão (1973), realizada em Genebra, reconheceu basicamente aqueles princípios como direitos fundamentais e universais do consumidor.

### 3. O CONCEITO DE CONSUMIDOR

Para Guido Alpa,<sup>2</sup> a definição preferida pela comunidade europeia, consumidor é: "Um sujeito que adquire o e frutifica o serviço ad uso pessoal".

Na Carta Europeia de Proteção ao Consumidor, de 1975 a definição é: "Ogni persona, física o morale, allaquale siano venduti beni o forniti servizi per uso privato".

A *Ley de Protección al Consumidor de México* prevê que por consumidor: "Se entiende a quien contrata, para utilización, uso y disfrute de bienes o la prestación de un servicio" (art. 3.º).

J. M. Othon Sidou,<sup>3</sup> em seu *Esboço de Lei de Proteção ao Consumidor*, denomina consumidor: "Qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade" (art. 2.º).

Waldino Bulgarelli<sup>4</sup> define consumidor como: "Aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se, por isso, uma relação atual ou potencial, fática sem divórcio, porém a que se deve dar uma valorização jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando quer reparando os danos sofridos".

Eblio Konder Comparato,<sup>5</sup> um dos primeiros a estudar o assunto, assim define o consumidor: "Os que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes".

Ao se estudar essa novidade chamada "direito do consumidor" é preciso ter sempre bem presente as advertências tanto de Eduardo Polo,<sup>6</sup> quanto de Guido Alpa<sup>7</sup> renomados estudiosos do tema, de que a matéria tem caráter multidisciplinar, visto que, além do aspecto jurídico, que mais nos interessa, envolve, igualmente, aspectos econômicos, sociais e políticos.

### 4. O ESTADO E O CONSUMIDOR

Com os consumidores educados e conscientes de seus direitos e interesses e com os

necessários mecanismos de defesa e orientação oficiais e comunitários à disposição, o Estado pode, no futuro, reduzir seu aparato meramente fiscalizador, quase sempre mais frágil que a fiscalização pelos próprios interessados. É a idéia de menos Estado e mais sociedade civil que se com-para melhor com a defesa comunitária em geral e do consumidor em particular. E isto interessa ao erário público, à eficiência administrativa e à liberdade econômica.

A organização social dos consumidores deve pois ser vista em dois sentidos: o primeiro de caráter tático e imediato; o segundo em uma perspectiva histórica e mediata. O propósito imediato seria o de defesa do povo, enfim da chamada economia popular e, conseqüentemente, do nível de vida da população. Na perspectiva histórica a organização dos consumidores tenderá a influir decisivamente no sistema de circulação e produção, segundo a racionalidade das necessidades sociais e nacionais. É então, um erro vincular o imperativo da defesa do consumidor à sociedade de consumo, fenômeno contemporâneo traduzido pelo dito "consumir por consumir". Na verdade, a defesa do consumidor surge no bojo das necessidades sócio-políticas voltadas para a formação de uma sociedade (que envolve a Administração Pública) democrática e substancialmente mais justa.

Conta-nos, a propósito, Meynaud<sup>8</sup> que "um dos primeiros serviços prestados pelo Estado, provavelmente o mais importante, foi o de conter a força operária, mantendo para os trabalhadores, se necessário com o concurso do exército, a proibição de toda a forma de ação coletiva". Hoje, no entanto, o Estado tem a improporável responsabilidade de estabelecer e executar políticas de proteção ao trabalhador e mais recentemente ao consumidor, de acordo com o desenvolvimento econômico da sociedade. Tal política deve, então, 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.

Neste passo, não se pode deixar de chamar a atenção para a fundamental relevância, na questão da defesa comunitária, ou dos chamados interesses coletivos em geral e difusos em particular, do Ministério Público, cujas funções básicas, neste setor são:

a) Na área criminal, repressão aos delitos contra: a economia popular e o patrimônio (quando houver pluralidade de vítimas); a incolumidade pública (especialmente a saúde pública); o meio ambiental (inclusive a flora e a fauna).

b) Na área civil, promoção de ação civil pública de responsabilidade, ou ação constitutiva de obrigação de fazer ou não fazer (sem prejuízos dos processos cautelares), nos casos de dano: ao consumidor; ao meio ambiente; a bens e direitos de valor histórico, artístico, estético, turístico e paisagísticos; e promoção e homologação de acordos extrajudiciais, nos termos da lei que institui o Juizado de Pequenas Causas (Lei 7.244/84).

c) Na área administrativa, provocação da iniciativa (para efeito de aplicação das sanções cabíveis) dos órgãos da política administrativa ligados às relações de consumo e do meio ambiente (SUNAB, INMETRO, SNVS e IBDF e demais órgãos estaduais e municipais).

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<sup>9</sup> em sua obra *Janus ou as Duas Faces da Democracia* (1972), sustenta que nossa democracia ocidental tem dupla face. Uma exalta as liberdades públicas tradicionais, é essa brilhante vertente a que nos preenche toda a visão. Há porém, a outra face de Janus: o poder da oligarquia econômica. As nossas democracias são, pois, apenas parcialmente democráticas.

É então, de suma relevância que lome-mos consciência da natureza do capitalismo atual. O capitalismo da plena 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*, despreparo do consumidor, etc.).

A economia de mercado, tão propagada por aqui, já não se legitima por si só como

princípio, mas apenas por uma consideração de eficiência e lealdade. 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 e etc., levaram o Estado liberal e clássico, pouco a pouco, a deservolver uma estrutura de regulação de todo o processo produtivo. E se é verdade que o princípio dos princípios da economia capitalista, a concorrência, precisa ser mantida, isto só pode ser realizado pela ordem jurídica, isto é, pelo Estado. A ordem jurídica (e o Estado) já pressupõe, por si só, a possibilidade de situações de intervenção estatal no domínio econômico. A economia de mercado já não é sinônimo de livre concorrência ou de livre iniciativa privada.

Assim, a intervenção estatal só se torna legítima porque respaldada no bem comum. Exemplo disso é a teoria Keynesiana de "gastos governamentais como instrumento de política econômica" e o sempre lembrado New Deal de Roosevelt.

Em uma conjuntura econômica onde a substituição de importações significa maior protecionismo ao processo de industrialização e consequentemente ao comércio, mais, então, a ineludível necessidade de proteção ao consumidor, se faz presente.

De efeito, a concorrência individual do liberalismo clássico vem cedendo espaço para formas mais equânimes da colaboração social. Dá a exigência de um verdadeiro sistema jurídico (e não uma variedade de providências desarticuladas) que renda ensejo ao ideal da plena organização e participação social (associativismo).

## 5. A DEFESA DO CONSUMIDOR E O DIREITO COMPARADO

A inquietude diante da imoral exploração da necessidade, da inesperienza e da incapacidade crítica alheia é historicamente remota. Já no monumental Código de Hammurabi (2300 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 de natureza). As Escrituras estão repletas de ditosos mandamentos semelhantes. As Ordenações Filipinas (liv. V) puniam a usura com a pena de degredo na África, dobrada na reincidência. O nosso Código Penal de

1890 (art. 340) da mesma forma já exprime a tênue preocupação com o poder econômico.

Contudo, só no pós-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.

Os ditames do liberalismo econômico, não há fulgor, 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 venusto Direito subjetivo. A vida dos contratos há de estar inspirada nos fins sociais deles mesmos.

Com efeito, a liberdade de contratar já mais foi ilimitada, pois sempre a excepcionaram a ordem pública e os bons costumes, químicos 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 falase de propriedade privada; nada ou pouco se permitindo em termos de ingerência estatal em sua regulação. Mas a intervenção estatal se justifica plenamente quando seu desiderato coincide com o bem social, já que sem isto, não restará razão de ser para o Estado hodierno.

Na França, p. ex., como pondera Gérard Casse subsiste amplamente o princípio da plena liberdade contratual, oriundo do liberalismo clássico do século XVIII e perpetuado no velho Código Civil francês, todavia seu domínio de aplicação se reduziu progressivamente em face da proliferação das leis e regulamentos especiais visando a proteger o consumidor contra os riscos correntes, sempre que se utiliza de um produto ou de um serviço.

A proteção ao consumidor, como sistema de proteção global, goza noutros países de avançada especialização, culminante com o resguardo da plena liberdade de

opção e consciência do consumidor, como é o caso, do sistema norte-americano que, em alguns aspectos, nos serviu de inspiração (veja, p. ex., nossa Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico e o *Sherman Act*, de 1980; o *Combines Investigation Act*, de 1910 e o *Clayton Act* de 1914).

Mas é notadamente a partir do Governo Kennedy que a proteção do consumidor americano recebeu os modernos diplomas legais:

— *Consumer Credit Protection Act* (1983), que obriga o agente financeiro a informar ao consumidor as condições e encargos do financiamento dos bens adquiridos. E mais, obriga que o consumidor seja convenientemente informado sobre as razões que determinam a recusa de créditos.

— *Consumer Legal Remedies* (1969), que regula a publicidade comercial, atribuindo aos produtores ou comerciantes de determinado bem responsabilidade legal por sua qualidade e eficácia.

— *Magnuson-Moss Warranty Act* (1975) exige do fabricante a garantia dos produtos acima de certo valor. As condições de garantia, inclusive os prazos, devem constar dos contratos de venda ou embalagem dos produtos.

Nos Estados Unidos da América há mais de 600 entidades privadas de proteção ao consumidor. Algumas, em que pese serem particulares, dispõem de modernos meios de atuação (laboratórios, jornais, revistas e etc.) que são mantidos por subvenções de toda natureza. Vale citar, também, a importante Lei *Hart Scott Rodino*, aprovada em 1976, que na luta antimonopólio prevê que os Procuradores da República podem estabelecer ações antimonopolistas em representação dos cidadãos de sua respectiva jurisdição.

Lá há basicamente cinco agências governamentais especializadas na proteção do consumidor:

— *Federal Trade Commission*, que é órgão máximo do sistema em âmbito federal. Sua competência vem sendo ampliada por normas complementares que lhe atribuem novos poderes e encargos na regulamentação e fiscalização das práticas negociais em todo o país.

— *Consumer's Education Office*, criado especialmente para promover e administrar programas educacionais voltados para formação e treinamento de pessoal es-

pecializado em *consumer affair* e para educar e orientar o consumidor.

— *Food and Drug Administration*, cuida da fiscalização de produtos comestíveis, farmacêuticos, cosméticos e drogas. Tem laboratórios espalhados por todo o país.

— *Consumer Product Safety Commission*, fixa as normas e padrões de segurança dos produtos e fiscaliza sua aplicação.

— *Small Claim Courts*, são nossos juizados de pequenas causas, que se acham espalhados por todo país, protegendo o consumidor e desobstruindo a justiça comum.

Os americanos contam, ainda, na esfera da Administração Pública Federal com uma comissão específica e um assistente especial, ambos vinculados à Presidência da República. Todo esse sistema oficial de proteção ao consumidor atua em todos os níveis e com largos, variados e potentes meios de ação, desde os susatórios, contra publicidade e até mesmo a supressão do mercado de produtos e serviços.

Outros sistemas também merecem ser destacados, é o caso mexicano, o venezuelano (nestes dois países há apenas uma lei geral e um órgão Público Central) e o sueco. Na lei de consumo deste último país (de 1972) 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, ali 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.

No Canadá a Lei de Investigações Antimonopólio (1976) prevê ação judicial de perdas e danos para proteger os cidadãos. Na Austrália, a Lei de Preços "proibe que eles sejam excessivos, tanto para bens, como para serviços considerados essenciais". Na Nova Zelândia a Lei de Comércio (1975) regula os preços (inclusive de revenda) e tarifas, vedando acordo de preços. No México, as normas antimonopolistas são: art. 28 da CF, a lei orgânica em matéria de monopólio e seu regulamento.

No aspecto de qualidade e segurança dos produtos e serviços é nos EUA, onde se encontram as mais amplas e detalhadas leis. No Japão, p. ex., só se permite uso

de qualquer aditivo para alimentos se for cabalmente comprovado que são seguros e necessários. Na República Federativa da Alemanha os ensaios e testes comparativos estão a cargo de uma fundação criada e financiada pelo Governo Federal. Japão, República Federal da Alemanha, Finlândia, Bélgica, Dinamarca e Grécia, são países onde a rotulagem informativa dos produtos são legalmente mais exigidas e extensas.

Distingue-se atualmente no Direito Privado, em maior parte dos países, dois conjuntos de normas jurídicas que correspondem a duas épocas distintas. O primeiro conjunto de normas está formado pelo Código Civil e Código Comercial — com suas respectivas normas adjetivas — cuja época ressalta a ideologia do individualismo, isto é, os conflitos sociais são resolvidos individualmente (uma vez que todos são "iguais" perante a lei). Ocorre, todavia, que hoje os fenômenos econômicos são, em maioria, processos coletivos, logo a inadequação deste conjunto de normas à realidade social atual é patente. A existência de uma gama enorme de pequenos e isolados danos ao consumidor, p. ex., que não compensam econômica (custos judiciais elevados) e psicossocialmente (preparação demorada e injusto ônus da prova). A falta de opções judiciais adequadas (coletivas e sumárias), de tribunais especiais e etc., comprovam, a mais não ser possível, que esse clássico conjunto de normas já não atende boa parte das relações sociais e notadamente as chamadas modernas relações de consumo.

Como resposta àqueles inadequações surge, então, o segundo conjunto de normas jurídicas — também com suas leis adjetivas — cuja época é a da ampliação do conceito de direito humano, é a da certeza de que, se há a obrigação de contribuir para com os gastos públicos, há, por certo, para o Estado a obrigação geral de garantir condições determinantes de um sistema econômico que corrija as suas distorções sociais. É a época enfim, da imprescindível intervenção do Estado para assegurar um mínimo de justiça social e democracia econômica. Esse segundo conjunto de normas está formado por regras que buscam garantir o acesso ao mínimo de consumo (direito ao consumo) e regras que visam a proteger aos que consomem e as aplicáveis às relações de consumo, ainda que não sejam propriamente de defesa do consumi-

dor. Em muitos países esse conjunto de normas compõe um sistema (legal e institucional) de proteção ao consumidor. Noutros países, no entanto, há apenas uma dispersão de normas e órgãos oficiais.

Esse conjunto de normas, conquanto alguns estudiosos o situem no campo do Direito Civil e do Comercial, tem a natureza de ordem pública e de interesse social (v. p. ex., a Lei Mexicana de Proteção ao Consumidor).

No Estado ainda dominado pelo liberal-individualismo, o que se pode dizer em termos de defesa do consumidor é que a política geral é mais de proteção do mercado que mesmo do consumidor. Só mesmo obrigamente é que o consumidor se vê protegido por normas como, p. ex., a que veda a concorrência desleal em todas suas variantes (CADE, SUNAB, CIP, SEAP).

No concerto das nações, como se vê, já existe certo juízo formado acerca da proteção ao consumidor — vertente hodierna daquela antiquíssima preocupação. Assim, a Organização Internacional da União dos Consumidores (IOCU), sediada em Haia, congregando mais de 100 entidades de mais de 50 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. No Brasil a IOCU têm sido mais solicitada pelos órgãos oficiais dos Estados.

Bem se vê que modernamente uma economia que pretende ser de livre mercado (ao feito do clássico A. Smith ou do contemporâneo M. Friedman) jamais mercetrá ser assim adjetivada ou pior, jamais logrará êxito, se ao consumidor (o fim último do processo produtivo) não se garantir aqueles mínimos direitos. É que hoje, ao lado dos velhos conceitos de interesse público, privado e coletivo surge uma nova noção, qual seja, a de interesse difuso, que aponta para soluções meta-individuais e por isso mesmo socialmente mais exigentes.

De fato a complexidade da sociedade moderna, a tecnologia, a produção e o consumo em massa, impõem novas formas de participação social e de solução dos conflitos que, de ordinário, ultrapassem o simplismo do dualismo autor *versus* réu, do interesse próprio (individual) e da atual

legitimação processual ativa que aqui, não obstante a nossa recente ação civil pública (Lei 7.347, de 4.7.85), ainda, carece ser mais adequada aos atuais dias.

## 6. O DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

No Brasil, no entanto, o quadro é outro (v. anexos). O consumidor enquanto adquirente está largamente desamparado; enquanto usuário tem à sua disposição o regime da responsabilidade extracontratual, que esbarra, contudo, na prova de culpa, do dano e do prejuízo.

“É sintomático que todo o trabalho de construção legislativa e jurisprudencial, em favor do consumidor, tanto nos países da *common law* como nos chamados europeus continentais, foi o de superar as barreiras da relação contratual (*privacy of contract*, dos anglo-saxões), da inversão do ônus da prova ou sua presunção (*res ipsa loquitur*) e da substituição da culpa (ao menos *strictu sensu*) pela responsabilidade por risco”, leciona o Prof. Waldirio Bulgarelli.<sup>11</sup>

No Brasil até agora não se pode falar em um “direito do consumidor”, em que pese a vasta legislação que direta ou indiretamente (essas em maior quantidade) “protege” o consumidor.

“A tutela do contratante, do aderente, do locatário, por si só, não impõe o reconhecimento, no ordenamento jurídico nacional, de um novo ramo, cujo objeto seria a proteção ao consumidor.”<sup>12</sup>

Os interesses difusos (que são ao mesmo tempo de todos e de ninguém), cujas características são precisamente a extrema órbita de conflituosidade (segmentos sociais *versus* segmentos sociais) e a informalidade do vínculo aglutinador, na configuração atual tendem 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 subtrato desses institutos tradicionais, ou seja, o interesse subjetivo, cede espaço aos atuais interesses supra-individuais, em razão do aforamento da consciência comunitária, indiscutivelmente mais consentânea com o mundo contemporâneo. Estes interesses legítimos, a exemplo dos direitos subjetivos,

precisam ter acolhida a partir da Constituição Federal, conquanto nossos direitos e garantias constitucionais não se esgotam em um esquema *numerus clausus*.

No Brasil a defesa do consumidor assim como outros interesses difusos já vêm logrando respectivamente proteção política e jurídica (*lobby*, arregimentação, acuidade legal administrativa e judicial).

Eis que esses interesses supra-individuais representam o amadurecimento de setores da vida nacional, que tomando consciência de sua força em potencial, lutam para transformá-la 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. Só há muito pouco tempo os trabalhadores tiveram reconhecido o direito de participar das reuniões do Conselho Monetário Nacional.

Aqui a pseudoproteção daqueles interesses, mormente os referentes às relações de consumo, faz-se, até então, meramente a nível formal (os excessos de atos normativos, antes de tudo, comprovam essa assertiva). Em verdade 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.

As entidades comunitárias que vemos surgir na aurora dessa consciência coletiva 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 comerciantes, visando a justa composição dos interesses. Mais uma vez as luzes do Direito Trabalhista iluminam a questão do consumidor. Aliás, neste ponto, vale registrar que a grande contestação ao Direito clássico veio da classe operária, cuja organização social (sindicatos e partido) garantiu melhores

condições de vida e participação no processo político substantivo.

No Brasil, como se vê, a recente conscientização para os interesses do consumidor veio encontrar um panorama jurídico, econômico e administrativo disperso (em pelo menos cinco ministérios, v. anexas), deficiente, antiquado e principalmente desatualizado; logo desestimulado 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, citada contratual, etc.).

No tocante ao vício redibitório, p. ex., que já foi melhor compreendido (período justiniano), precisamos supetar a regra (art. 1.103 do CC) 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 profissional que é, desde há muito, deve ser atribuída a responsabilidade social por sua atuação.

Conquanto profundamente útil ainda é de aplicação rara, entre nós, a teoria da penetração ou de desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of Legal Entity*) que procura não considerar os efeitos de personificação, para atingir e vincular os sócios pessoalmente e seus patrimônios, nas situações em que a personalidade é utilizada apenas como meio de fraude e abuso.

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 serviço, em matéria de responsabilidade. Assim, tanto o terceiro prejudicado em razão de colocação de produtos danosos no mercado, quanto o fabricante desses bens não podem ser excluídos, por não integrarem a relação subjacente daquele contrato, da questão da responsabilidade. A agressividade de ações até alcançar o produtor — principal responsável — como está prevista em nosso sistema jurídico, é intrinsecamente insatisfatória e irreal e ainda, tremendamente inflexível ao projeto de celeridade e desobstrução de nosso aparato judiciário.

Urge, pois, a ampliação de conceito de responsabilidade contratual e extrac contratual, 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.

Alpa e Bessone,<sup>11</sup> com efeito, apontam a tendência da jurisprudência e da doutrina norte-americanas, que se resumiram na determinação do que sejam “defeitos” de que a coisa é portadora; na obrigação de informações e diligências; na responsabilidade por haver posto no comércio produto defeituoso.

“Quando um fabricante prepara e vende alimentos em recipientes que impedem o exame de seu conteúdo pelo último consumidor, responde por qualquer defeito dos alimentos assim vendidos se o defeito imputável a sua culpa (*negligence*) ou a sua falta de cuidados (*lack of care*)”.

Essa tem sido a jurisprudência marcante nos tribunais canadenses, citada por Cato Mário (ob. cit.).

Neste passo, merece destaque o atualíssimo anteprojeto de lei sobre responsabilidade civil do produtor, elaborado pelo CNDIC,<sup>12</sup> recentemente enviado ao Congresso Nacional pelo Presidente da República. A idéia central, segundo a orientação já adotada em alguns sistemas jurídicos estrangeiros, é a de fixar o princípio de culpa do produtor perante as vítimas, que tanto podem ser adquirentes ou utilizadores dos produtos, quanto meros circunstantes sem relação jurídica com estes.

O anteprojeto declara o fundamento da responsabilidade do produtor, delimitando-lhe as causas e estabelecendo a regra presuntiva da culpa, somente afastável nos casos de culpabilidade exclusiva da própria vítima ou de terceiro, o que equivale a força maior. Inverte-se, com isso, o ônus probatório, além de se lhe estreitar o âmbito de aplicação. O princípio fundamental, subjacente a esse regime, é o de que a necessária socialização dos prejuízos ocasionados por produtos industriais deve ter como fulcro de realização a figura do produtor e não a da vítima, pois é aquele e não esta que pode estabelecer com maior economicidade a cobertura dos riscos.

Procurou-se, ainda nesse anteprojeto, corrigir o abuso consistente na utilização

do mecanismo da autonomia dos títulos de crédito para garantir o crédito de financiamento, tolhendo-se praticamente ao financiador a possibilidade de defesa dos seus direitos contra o vendedor da mercadoria defeituosa. A situação é tanto mais indaga, quando se sabe que esse tipo de financiamento é patrocinado pelo vendedor, em seu estabelecimento, e que a garantia da instituição financeira consiste, frequentemente, na alienação fiduciária da própria coisa comprada. Foi em consideração de fatos semelhantes que a *Federal Trade Commission* estabeleceu regra idêntica, nos Estados Unidos, em maio/76, atendendo a insistentes reclamações de associações de consumidores.

Crinou-se, também, uma ação mandamental contra a União, para compelir a proibir a fabricação de produtos danosos. Procurou-se estabelecer um procedimento célere e estimular a iniciativa de agir por parte das associações de consumidores, com a previsão de um prêmio pecuniário no caso de procedência da demanda. Medida da mesma natureza foi criada no âmbito nos grupos societários, para a proteção das minorias, pela vigente Lei de Sociedade por Ações (Lei 6.404, de 15.12.76, art. 246, § 2.º).

As alterações do Código Civil, que o anteprojeto prevê, visam a aperfeiçoar o mecanismo clássico de proteção aos adquirentes de bens por via de contratos comutativos, não só pelo alargamento do prazo decadencial das ações redibitórias e *quantum minoris*, como ainda pelo estabelecimento da indenização obrigatória no caso de aquisição de empresas, conforme assentou a jurisprudência francesa na interpretação do art. 1.645 do Código de Napoleão.

Por outro lado, os serviços públicos e os semelhantes 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 prestador de serviços.

## 7. EVOLUÇÃO ADMINISTRATIVO-LEGAL DO TEMA NO BRASIL

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 Dec. 22.626, de

7.4.33 (Lei de Usura), que o STF entendeu inaplicável às operações financeiras realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro (Súmula 596). Assim, pois, aquelas operações só estão sujeitas aos limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional, através do Banco Central (art. 3.º da Lei 4.595, de 31.12.64).

Mais tarde, o Dec. lei 869, de 18.11.38, definiu, pela primeira vez, os crimes contra a economia popular, abrangendo a usura e o abuso do poder econômico. O Dec. lei 9.840, de 11.9.46, então veio consolidar as infrações sobre crimes contra a economia popular.

Depois sobreviveu a Lei 1.521, de 26.12.51 (chamada Lei de 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. 4.º, “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 4.137, de 10.9.62 (Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico), cujo art. 8.º criou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE e que, por prevenir e reprimir aquele abuso, melhorando a livre concorrência e a transparência do mercado, por certo beneficia o consumidor. Aliás, este diploma repete alguns ilícitos anteriormente previstos na Lei 1.521/51. Mais recentemente surge a Lei 7.244, de 7.11.84, que simplifica os procedimentos judiciais e autoriza os Estados a instruírem os Juizados de Pequenas Causas, de suma valia para a defesa do consumidor, ainda, a Lei 7.347, de 24.7.85, que regula a chamada ação civil pública que visa a proteger os interesses difusos mencionados (entre os quais o dos consumidores).

Boa parte deste cenário normativo deverá, com a futura constituição, ser substituído pela Lei Geral de Proteção ao Consumidor (o chamado Código de Defesa do Consumidor) já previsto nas Disposições Transitorias do projeto constitucional em últimação.

Mais recentemente ainda, surge o importante Dec. 91.469, de 24.7.85 (altera-

do pelo Dec. 94.508, de 23.6.87), que criou o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor-CNDIC, que como órgão de assessoria do Presidente da República na formulação e condução da política nacional de defesa do consumidor, tem as seguintes competências:

I — representar ao Ministério Público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, para que, na esfera de suas respectivas atribuições e jurisdições, promovam as medidas legais pertinentes para o adequado resguardo das relações de consumo e para a proteção dos direitos e interesses dos consumidores;

II — solicitar à Polícia Federal a instauração de inquérito policial para a apuração de delito contra o consumidor, nos termos da legislação vigente;

III — recomendar a instauração de procedimento administrativo nos casos de fraude, infração e abuso aos direitos e interesses do consumidor, quando praticados por órgãos públicos federais, da administração direta ou indireta, ou empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos federais;

IV — propor a criação, fusão, incorporação ou extinção de órgãos que atuem, direta ou indiretamente, no âmbito da defesa dos consumidores;

V — celebrar convênios com organismos públicos, universidades e entidades privadas, nacionais e estrangeiras, com o objetivo de defesa dos consumidores;

VI — coordenar as atividades de todas as unidades dispersas em outros órgãos da administração pública federal, direta ou indireta, e prestar aos Estados e Municípios o devido assessoramento, visando a uniformização de suas práticas de atuação;

VII — promover formas de apoio às organizações de defesa do consumidor, bem como incentivar a constituição e o funcionamento dessas entidades;

VIII — promover e incentivar medidas e campanhas de formação e informação dos consumidores e, de forma especial, de apoio aos consumidores mais desfavorecidos, para: a) habilitá-los ao exercício de seus direitos; b) protegê-los quanto a prejuízos à sua saúde, nutrição, bem-estar e segurança; c) ensinar o acesso da população aos meios, bens e serviços essenciais de consumo; d) garantir a segurança, veracidade, qualidade e desempenho

dos bens e serviços essenciais nas relações de consumo; e) fomentar e proteger seus legítimos interesses econômicos; f) fornecer informações adequadas para capacitá-los a formular escolhas adequadas e acertadas, de acordo com suas necessidades e vontades; g) incentivar as possibilidades de ressarcimento ao consumidor lesado;

IX — incentivar os Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios a constituírem órgãos destinados a atuar na proteção e defesa dos consumidores;

X — propor ao Governo Federal e sugerir aos Governos Estaduais e Municipais medidas para prevenir e coibir delitos, fraudes e abusos contra os consumidores;

XI — propor o aperfeiçoamento, a consolidação ou a revogação de normas relativas às relações de consumo e aos direitos do consumidor;

XII — manter um cadastro de entidades públicas e privadas, nacionais e estrangeiras, ligadas à defesa dos consumidores, bem como biblioteca atualizada acerca do assunto;

XIII — representar o Governo Federal junto à IOCU (*International Organization of Consumers Unions*), órgão consultivo da Organização das Nações Unidas (art. 3.º).

A proteção ao consumidor brasileiro era, como já vimos, anelo meramente programático e reflexo (transparência de mercado e liberdade de opção de demanda). Contudo as poucas técnicas jurídicas, econômicas e administrativas destinadas à proteção dos interesses do consumidor, ainda não são meios e recursos acessíveis à massa consumidora, máxima a nível individual. E as ações preventivas por parte do Poder Público são ainda bastante tímidas, reflexas ou tecnicamente ineficazes.

Mas com o decreto de criação do CNDIC o Governo Federal pretende, não obstante as complicações e dificuldades, reverter este quadro que não condiz com a nossa *performance* econômica e nos coloca, no cenário internacional, em situação pouco satisfatória.

Atualmente, há que se ter presente que as questões afetadas ao consumidor não se esgotam com a adoção de medidas no âmbito da Administração Pública. Estas são necessárias para assegurar o êxito da política preconizada, mas a existência de uma

máquina eficaz e funcionando de forma eficiente resolve apenas parte dos problemas que afetam o consumidor. Isto porque a transgressão a seus direitos só pode ser efetivamente coibida na medida em que o consumidor esteja consciente de seus direitos e os exerça em sua plenitude.

O Estado deve, portanto, voltar, também, sua ação para criar uma "mentalidade do consumidor", estimulando as formas associativas e mantendo-o informado sobre seus destinos. Não basta, contudo, ao consumidor estar ciente de seus direitos ou se organizar para defendê-los. É necessário que ele saiba o que consumir, como e em que condições.

Assim, a ação do Estado não deve se voltar unicamente para assegurar informações ao consumidor. Antes, o que se deve pretender é educá-lo para que tenha uma postura diferente no mercado e possa expressar suas preferências. Desta forma, a defesa do consumidor adquire conotação mais ampla, traduzindo-se em ações que resguardam seus direitos e que, também, lhe permitam, conscientemente, manifestar suas opções, seus direitos e deveres no mercado.

Sem paternalismo ou pretensão de dirigir o consumidor, o Estado pode indicar caminhos, estimulando que se crie uma consciência do consumidor, forma que, aliada a uma burocracia eficiente, seja capaz de garantir a eficácia das políticas propostas (v. diretrizes ONU).

Há, ainda, no que tange ao aspecto legal, uma plethora de textos normativos de níveis diversos exarados pelas dezenas de órgãos federais que exercem o Poder de Polícia no setor.

É todo esse "labirinto legal", cujo desconhecimento tem gerado, na prática diturna do multiforme consumo, conflitos de interesses, freqüentemente resolvidos pelo conformismo e pela descrença em todas as instituições afins, que precisamos superar.

Destarte, mister se faz que aqueles entes administrativos cujas normas mais confundem e dificultam que colaboram, se empenhem em revisar e consolidar este emaranhado normativo, que a nossa tradicional ânsia incontida e ingênua de "legislar" engendra. Em boa parte, este exarcebado e anônimo arsenal de normas (mormente a nível administrativo) tem tão-somente evidenciado efeitos reversos, não protegendo

o consumidor e ainda inibindo a desenvoltura da economia. Impõe-se, assim a urgente desregulamentação da economia brasileira.

A propósito, parafraseando Anatole France: "Perdamos por legislar mal porque legisla pouco".

Segue-se, porém, conforme já ressaltamos em obra anterior,<sup>15</sup> que nos dias coevos padecemos tanto de superabundância quanto de imperfeição normativa. Os vícios da atividade legislativa (promiscuidade de objeto, redação obscura, tumulto e dispersão das alterações, imprecisão na sucessão de normas, desordenação intranormativa, etc.) precisam ser escomados 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.

Eis dois exemplos primorosos daquela ânsia legislativa:

a) "entende-se por chiffe a camada corínea dos chifres dos bovinos" (art. 337);

b) o queijo "roquefort" é obtido de leite cru ou pasteurizado, de massa crua, não prensado, devidamente maturado pelo espaço (sic) mínimo de três meses. Deve apresentar: I — formato cilíndrico: faces planas e bordos retos, formando ângulos vivos; II — peso: entre 2 e 2,200 Kg; III — crosta: fina, úmida, pegajosa de cor amarelada; IV — consistência: mole, esfarelante, com untura mantecosa; V — textura: fechada ou com poucos e pequenos buracos mecânicos; VI — cor: branco-creme apresentando as formações características verdes azuladas, bem distribuídas, devido ao *penicillium roqueforti*; VII — odor e sabor: próprios, sendo o sabor salgado e picante" (art. 607).

Ambos dispositivos são do "novo" Regulamento de Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal (Dec. 30.691/52, arts. 357 e 607).

## 8. CONCLUSÃO

Um dos pontos que, ainda, poderá marcar, indelevelmente, a Administração Pública da chamada Nova República será a concretização de uma política de defesa do consumidor, de âmbito nacional, conforme se prevê no Dec. 91.469, de 27.7.85 (já alterado pelo Dec. 95.508, de 23.6.87,

que criou o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor — CNDO).

É de se notar a importância que vem assumindo, nos países industrializados de todo o mundo, a proteção aos direitos do consumidor, muitas vezes desassistido ante o alargamento dos mercados e do poder dos grupos econômicos e a omissão do Poder Público.

Contudo, uma política efetiva de proteção aos direitos do consumidor não pode e não deve ser entendida como uma ação contra as forças de produção e distribuição. Ela deve representar, em verdade, uma salutar busca de equilíbrio e justiça social, com um incisivo respeito aos direitos humanos e, deve se dirigir, punitivamente, apenas àqueles que violem esses ideais.

Essa política deverá, então, obedecer a três níveis de orientação:

O *pedagógico* — onde se preveja uma conscientização da coletividade quanto à organização comunitária, como o acesso dos indivíduos a uma informação adequada da que lhes permita melhores escolhas e para que obtenham, assim, o máximo benefício de seus recursos econômicos, onde enfim, o consumidor possa exercer o seu real e importante papel de *market maker*, ou seja, o regulador do livre mercado. O de *coordenação administrativa* onde se efetue a reordenação dos vários organismos oficiais envolvidos, direta e indiretamente, na questão do consumidor. Faz-se necessário, no caso brasileiro, o realinhamento das entidades que, dispersas em vários Ministérios (e Secretarias Estaduais e Municipais), repetem esforços, duplicam providências e, exercendo influências conflitantes, que terminam por apresentar resultados indócus. Estabelecer, então, um entrosamento entre essas instituições (inclusive a Polícia e o Ministério Público), quer do ponto de vista normativo, quer do ponto de vista da ação prática e, finalmente.

O *jurídico* — que envolve a edição de lei geral de proteção ao consumidor, com a ordenação dos diplomas legais em vigor e o adiamento de novas normas, onde se tracem princípios e regras que garantam, em definitivo, a plena proteção dos consumidores, princípios e regras que definam a responsabilidade de produtores e distribuidores; que protejam os indivíduos contra práticas comerciais abusivas; que reprimam

as fraudes e abusos contra a própria saúde e segurança dos consumidores; que, afinal, garantam a estes, de modo eficaz, e sem onerosas controvérsias, o ressarcimento devido.

Ao estabelecer essas linhas básicas de defesa do consumidor é bom ter sempre presente a lição de Tancredo Neves,<sup>18</sup> que desejava não virgasses no Brasil "as teses que reduzem a defesa do consumidor a uma mera função fiscalizadora, fonte de mal entendidos e desconfianças entre as forças da produção e do consumo".

Ao contrário, pretendia ele que prevalecesse em nosso País "o moderno conceito de uma defesa do consumidor em que os reclamos dos indivíduos não fiquem sem resposta, mas a própria fiscalização dos indivíduos atue como fator de harmonia e não de divisão entre a produção e a satisfação das necessidades da população".

É, pois, nessa linha de intenções práticas que a Administração Pública precisa atuar, incentivando e apoiando a sociedade civil a organizar-se para a autodefesa de seus interesses. É a restauração efetiva do conceito de cidadania, é a certeza que a lei não é só um comando normativo, mas também um fator de educação social, que deve mover o governo na formulação e condução de uma política nacional de defesa do consumidor.

A recente lei dos interesses difusos (ou da ação civil pública), que abriu as estradas portas da legitimação processual às organizações comunitárias (de defesa e ecologia, artística e do consumidor) e o Juizado de Pequenas Causas, representam passos largos em direção ao ideal da plena defesa do consumidor. A substituição por uma lei geral dos 284 textos normativos existentes (só a nível federal), sem contarmos com as portarias e resoluções; a reavaliação crítica dos 51 órgãos, apenas no plano da administração federal, que atuem (ou deveriam atuar) diretamente na questão do consumidor; são metas que, para logo, Administração Pública federal haverá de enfrentar. É a improporável reforma administrativa num setor de alta justiça social e de razoável importância para a redução do déficit público e para indispensável desregulamentação da atividade econômica.

Sucedê que, sem reordenação normativa e administrativa não pode haver defesa, nem tampouco, autodefesa (conscientiza-

ção) dos direitos do consumidor, só descrito no serviço público em geral e predisposição psicossocial ao desarranjo moral e político do brasileiro.

É significativo, por outro lado, (o seguinte quadro de tumulto administrativo-institucional: sobre um alimento qualquer, posto à venda, pode ser exercido o poder de polícia (fiscalização de sua qualidade) pelos seguintes agentes: por qualquer policial da delegacia de ordem econômica estadual, que o encaminha a um laboratório credenciado do Ministério da Saúde para análise; qualquer policial baseado na lei de crimes contra a economia popular, seguindo então o procedimento anterior; por fiscal da Secretaria Municipal de Saúde; por fiscal da Secretaria Estadual de Saúde; por fiscal da SUNAB (atualmente trata mais de preços, mas apta, legalmente, a zelar pela qualidade dos produtos); por fiscal da Secretaria Municipal da Agricultura; por fiscal da Secretaria Estadual da Agricultura, que atua (como o anterior) mais sobre produtos hortifrutícolas, podendo, no entanto, proibir a comercialização de outros alimentos; por fiscal da inspeção de produto de origem animal, do Ministério da Agricultura (no caso de produtos de origem animal) que encaminha o alimento aos laboratórios daquele Ministério; por fiscal do Ministério da Indústria e do Comércio, visando o controle da qualidade industrial e que remeterá o produto para controladores credenciados pelo CONMETRO.

Este quadro-exemplo (que não abrange a fiscalização de quantidade e de preços), longe de significar uma proteção regular ao consumidor brasileiro, reflete o paralelismo burocrático e a consequente competição institucional. Se no âmbito do controle de qualidade, a competitividade de órgãos é muito visível, ela não deixa de existir na normalização (INMETRO), Comitê Nacional de Coordenação de Alimentos e Bebidas, do CONMETRO, CONCEX/MIC, e Comissão Nacional de Normalização de Alimentos, do Ministério da Saúde. Na área de proteção de saúde, o congestionamento fica por conta do IN-COS, SNVS, CEME.

Relativamente aos preços temos: SUNAB, CIP e SEAP etc. No abastecimento: COBAL, SUNAB, SNAB, CIBRAZEM, CEASAS e CINAB. Enfim são autarquias, empresas públicas, conselhos sociedades anô-

nimas, departamentos e divisões de Ministérios, sem definição da forma adequada de ação estatal. Os conflitos que derivam desse congestionado espaço burocrático — latentes ou ostensivos, conforme atuem ou não tais órgãos — tornam evidente a necessidade de uma política explícita para coordenação das relações de consumo. O atual quadro administrativo-institucional apresentasse, pois, como forte barreira a qualquer implementação de proteção do consumidor e demonstra, se mais não for, a extrema necessidade social e econômica da reforma administrativa no setor.

Por outro lado, é interessante notar que, quando se trata de qualidade, padronização, de preços de produtos para exportação (em muitos países há normas que vedam a distinção entre qualidade de exportação e qualidade nacional) surge um sofisticado esquema de controle, cujos órgãos (CONCEX, IBC e Comitê de Coordenação do *Codex Alimentarius*...) são vinculados geralmente, não aos Ministérios tradicionais e racionalmente competentes, mas aos "Ministérios da Produção", tal é a importância do consumidor internacional. Dentro de nossas fronteiras, como não há mais risco de perda de mercado ou de divisas, por isso aquelas zelosas preocupações de controle cedem lugar ao conformismo, ao argumento de falta de recursos, temor de desemprego e ao descrédito na Administração Pública.

As funções sociais do Direito vêm se multiplicando. Hoje ao lado das funções tradicionais de ordenação e coerção — disciplina de comportamentos e composição de conflitos — o Direito passou a exercer, também, as funções de estruturação das condições de vida na sociedade. Dali as novas províncias jurídicas como o Direito Econômico, do qual o Direito do Consumidor é importante capítulo.

Resta ainda dizer que em termos de responsabilidade civil, sobretudo no que diz respeito aos fabricantes de produtos perigosos, há de avaliar de *lege ferenda*, os três sistemas modernos: a) o neozelandês e australiano, da cobertura automática dos danos, completa eliminação da responsabilidade civil; b) o sistema americano, que manda indenizar as vítimas sem cogitar a culpa; c) o sistema europeu, de responsabilidade de pleno direito do fabricante, assegurando à vítima a reparação do dano.<sup>19</sup>

No Brasil essa função mais contemporânea do Direito não tem sensibilidade senão para poucos. No Direito brasileiro, p. ex., a teoria do abuso do direito não teve, ainda, real acolhida. Já porque quando da elaboração do nosso Código Civil a essa teoria de origem jurisprudencial francesa ainda claudicava. Já porque as limitações gerais ao caráter absolutista dos direitos subjetivos, repugnavam ao pensamento liberal individual reinante naquela época e influente ainda agora.

Somente agora neste último quarto de século é que começamos a superar o absolutismo dos contratos que ainda é símbolo de determinada ordem social e protótipo dos valores e princípios da chamada "sociedade liberal". É rarefeita ainda nossa compreensão acerca da relatividade dos direitos subjetivos (que Josseland já em 1927, prejava) em face de seu mau exercício ou da violação de seu elemento axiológico normativo. Sem embargo da manutenção do princípio fundamental da liberdade de iniciativa, como viga mestra de nossa ordem econômica, precisa ela contudo, estar limitada não apenas pela função social da propriedade, pela vedação do domínio dos mercados, da eliminação da concorrência e do arbitrário aumento dos lucros, como tem sido em nossas últimas Cartas Constitucionais (de 1946, art. 45; de 1967, art. 157 e a atual, art. 160). Há outros interesses sociais a clamar por fora jurídica. E a nova Constituição Federal, em pré-promulgação, vem atender aqueles interesses sociais. Assim é que, a defesa do consumidor no Brasil passa, pela futura Constituição Federal, *verbis*: "O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor" (art. 5.º, XXXII).

Este dispositivo constitucional é Corolário da Res. — ONU 39/248, de 10.4.85, que recomenda: "Os Governos devem desenvolver, reforçar ou manter uma política de proteção ao consumidor, considerando as normas abaixo discriminadas"...

Noutra passagem, prevê aquela resolução: "Os governos devem prover ou manter uma infra-estrutura adequada para desenvolver, implementar e orientar a política de proteção ao consumidor".

A ordem econômica, fundada (como não poderia deixar de ser) na livre iniciativa e condicionada pelos ditames da justiça

social, deverá ter por princípio, entre outros a "defesa do consumidor" (art. 170, V), isto é, a ordem econômica haverá de ter como norteamento da livre iniciativa a permanente preocupação com os direitos e interesses fundamentais do consumidor.

Por fim, um sistema eficiente de proteção ao consumidor precisa além de coordenação e simplificação, normativa (edição de lei geral de defesa do consumidor, o chamado código) e institucional (unificação dos muitos órgãos de fiscalização) de desconcentração do Poder de Polícia para as esferas estaduais e até mesmo municipais, quando suscetível; eis uma reforma administrativa estrategicamente prioritária nestes dias de crise (déficit público, contensão salarial, recessão). Imprescindível também será o estabelecimento de meios mais eficazes de reprimenda e controle (contra-incidentes econômicos, contrapublicidade, dissolução de pessoa jurídica, informações claras em rotulagem de produtos, divulgação de testes de qualidade e normalização e de julgados esclarecedores para o consumidor e suas organizações). Isto tudo vem de ser alcançado com o chamado Código de Defesa do Consumidor, que o Congresso Nacional elaborará "dentro de 120 dias da promulgação da Constituição" (art. 48 das disposições transitorias).

Enfim, o resgate da plena cidadania, a manutenção de uma economia moderna, livre e justa, a necessidade cada vez mais premente de se desregulamentar (sem prejuízos à defesa do consumidor) e desburocratizar a economia brasileira, a crescente imposição de controles de gastos públicos (via redução do aparato administrativo, por exemplo), a permanente predisposição de se debelar, tanto quanto possível, a corrupção, a exigência de crescente aperfeiçoamento e eficiência da Administração Pública, a socialmente justa preocupação com o elo mais fraco da corrente econômica e as repercussões e exigências administrativas que a nova Constituição Federal (e até mesmo as futuras Constituições Estaduais, em relação a estas administrações) trará para o Poder Público — notadamente neste novo setor, que é a defesa do consumidor — tudo isso torna inarredável uma profunda revisão da Administração Pública, nas três esferas (municipal, estadual e federal).

## NOTAS

1. Fábio Konder Comparato, *Ensaios e Pareses de Direito Empresarial*, Rio, Forense, 1978.
2. Guido Alpa, *Tutela del Consumatore e Controllo Sulla Impresa*, Bolonha, Italia, ed. Il Mulino, 1977.
3. I. M. Othon Sidou, *Proteção ao Consumidor*, Rio, Forense, 1977.
4. Waldirio Bulgarelli, "A tutela do consumidor na jurisprudência brasileira e de lege ferenda", in *A Tutela dos Interesses Difusos*, São Paulo, Max Limonad, 1984.
5. Fábio Konder Comparato, ob. cit.
6. Eduardo Polo, *La protección del consumidor en el Derecho privado*, Madrid, ed. Civitas S/A, 1980.
7. Guido Alpa, ob. cit.
8. Apud Vital Moreira, *A Ordem Jurídica do Capitalismo*, Coimbra, Portugal, ed. Centelha, 1978, p. 44.
9. Apud Roland Barthes *et alii*, *A Crise da Sociedade Contemporânea* (Sociologia), Edições 70, Portugal, 1975, pp. 120 e 121 (diálogo entre Olof Palme e Duvergier). Essa obra de Duvergier, em português, denomina-se: *As Modernas Tecnologias*.
10. Gérard Cas, *La Diversité du Consommateur*, ed. Presses Universitaires de France, 1980. Apud José Geraldo Brito Filomeno in *Curadoria de Proteção ao Consumidor*, Procuradoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo/ASS. Paulista do Ministério Público-SP, 1985.
11. Waldirio Bulgarelli, ob. cit.
12. Cf. "A proteção ao consumidor e o Ministério Público", José G. Brito Filomeno e A. Herme de V. e Benjamin, tese apresentada e aprovada no VI Congresso Nacional do Ministério Público, São Paulo, 1985.
13. Guido Alpa, e Mario Bessone, "La responsabilità del produttore", apud "Responsabilidade civil do fabricante", Caio Mário da Silva Pereira, in *Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, Rio, Forense, 1985.
14. Anteprojeto elaborado por Comissão do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, coordenada pelo Prof. Fábio Comparato.
15. Luiz Amaral, *Relações de Consumo*, v. 4.º XIV, 1.ª ed., Brasília, M/C/M, 1985.
16. Tancredi Neves, discurso proferido na Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados em 21.11.84.
17. Caio Mário da Silva Pereira, "Responsabilidade civil do fabricante", in *Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, Rio, Forense, 1985.
18. No Projeto do Código Civil de 1975, art. 185 (claramente inspirado no art. 354 do Código Civil português) cuida do abuso do direito nos seguintes termos: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".
19. Josseland, in *De l'Esprit des Droits et de la Réalité, Theorie Dire de l'abus des Droits*, França, 1927.