



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
ISOLETE ELIANE SENNA

**DIREITO DO CONSUMIDOR. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DEFESA DO
CONSUMIDOR. O APARECIMENTO DAS PRIMEIRAS MANIFESTAÇÕES E
LEGISLAÇÕES. O DIREITO DO CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
(CF) DE 1988. A POSIÇÃO ATUAL E OS AVANÇOS CONSEGUIDOS. O DIREITO
À PORTABILIDADE**

Florianópolis(SC)

2009

ISOLETE ELIANE SENNA

**DIREITO DO CONSUMIDOR. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DEFESA DO
CONSUMIDOR. O APARECIMENTO DAS PRIMEIRAS MANIFESTAÇÕES E
LEGISLAÇÕES. O DIREITO DO CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
(CF) DE 1988. A POSIÇÃO ATUAL E OS AVANÇOS CONSEGUIDOS. O DIREITO
À PORTABILIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso
de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina,
como requisito parcial à obtenção do título de bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Azize Dibo Neto, Esp.

Florianópolis (SC)

2009

ISOLETE ELIANE SENNA

**DIREITO DO CONSUMIDOR. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DEFESA DO
CONSUMIDOR. O APARECIMENTO DAS PRIMEIRAS MANIFESTAÇÕES E
LEGISLAÇÕES. O DIREITO DO CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
(CF) DE 1988. A POSIÇÃO ATUAL E OS AVANÇOS CONSEGUIDOS. O DIREITO
À PORTABILIDADE**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis (SC), 08 de novembro de 2009.

Prof. e orientador Azize Dibo Neto, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

DIREITO DO CONSUMIDOR. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DEFESA DO CONSUMIDOR. O APARECIMENTO DAS PRIMEIRAS MANIFESTAÇÕES E LEGISLAÇÕES. O DIREITO DO CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (CF) DE 1988. A POSIÇÃO ATUAL E OS AVANÇOS CONSEGUIDOS. O DIREITO À PORTABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis (SC), 08 de novembro de 2009.

Isolete Eliane Senna

Dedico este trabalho, primeiramente, a Deus, que me permitiu trilhar os caminhos da Universidade com denodo, persistência e saúde. Dedico também ao meu companheiro, crítico atento e incentivador. Também a todos os meus professores, pelo carinho demonstrado ao repassar os conhecimentos que tão brilhantemente adquiriram.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL, instituição exemplar e referência por seu lugar no academicismo brasileiro.

Aos meus companheiros de trabalho no escritório de advocacia ao qual presto serviços, pelo incentivo e paciência.

Ao professor Azize Dibo Neto, por sua orientação, paciência e dedicação, que foram fundamentais para a conclusão deste trabalho.

Aos colegas de turma, pelo agradável convívio de cinco anos e meio.

A todos os professores que contribuíram para nossa formação, em especial aos professores, Petry, Deise, Célia, Denis, Nélío, Gustavo, Sergio Sell, Jamilla, Rodrigo, Vicente, Alessandra, Regis, Eliseu, Simone, Giseli, Gabriel, Marina, André, Suzana, Myriam, Emiko, Rosangela e todos os demais.

Em especial, à amiga e colega Erotildes, que durante toda a trajetória universitária apoiou-me em todos os momentos.

Agradecimento especial à Professora e colega de trabalho Emiko Liz Pessoa Ferreira.

Por fim, e não menos importante, agradeço a todos os servidores da Unisul, pelo carinho, cuidado e paciência demonstrados ao longo de toda a jornada.

RESUMO

O objetivo deste trabalho de Conclusão de Curso – TCC é pesquisar, estudar e demonstrar o “direito do consumidor” antes mesmo de qualquer regulamentação ou consolidação de normas, chegando até os tempos hodiernos. Expor-se, inicialmente, um esboço histórico, as variações do que é a chamada relação de consumo, como um ato da vida cotidiana que se estende por todas as áreas. Apresentar um apanhado de como se comportou o direito do consumidor em outros países, com a especificação daqueles em que alcançou mais avanço ultimamente. O trabalho culmina com uma breve análise desde o aparecimento oficial da proteção ao Direito do Consumidor no Brasil, os avanços alcançados e as garantias mais recentes nas relações de consumo, ainda que não incluídas explicitamente dentro das normas do CDC, donde se destaca, por exemplo, o direito á portabilidade em suas várias nuances.

Palavras-Chave: Direito do Consumidor; relação de consumo e portabilidade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 PRIMÓRDIOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO E DA DEFESA DO CONSUMIDOR	10
2.1 ESBOÇO HISTÓRICO	10
3 DEFESA DO CONSUMIDOR.....	15
3.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO CONSUMIDOR	15
3.2 O DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL.....	17
3.3 O DIREITO DO CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO	17
3.4 A LEI N. 8.078/90 DO CÓDIGO DO DIREITO DO CONSUMIDOR	18
3.5 PROTEÇÃO DO ESTADO	22
3.6 DEVERES DA UNIÃO, DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS.....	24
3.7 OS SISTEMAS, OS ÓRGÃOS DE DEFESA E OS PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.....	24
3.8 COMPETÊNCIA PARA INSTAURAR O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO	29
3.9 A DEFESA JUDICIAL INDIVIDUAL E COLETIVA.....	30
3.10 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	34
3.11 OS ÓRGÃOS ESTATAIS PARA DEFESA DOS CONSUMIDORES	36
4 AS CONQUISTAS ORIGINAIS E RECENTES O DIREITO À PORTABILIDADE	41
4.1 DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.....	42
5 CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é demonstrar o entendimento de estudiosos e juristas sobre a necessidade de promover a defesa do consumidor; anotar a evolução da relação de consumo; consignar o aparecimento do direito do consumidor e os avanços conseguidos; constatar a atuação do Estado, assim como do Ministério Público e das organizações não governamentais no processo de proteção ao mais frágil na relação de consumo; verificar a posição do Poder Judiciário quanto aos pontos mais polêmicos. Na conclusão, com a permissão didática, fazer constar algumas opiniões da autora deste trabalho.

Com vistas a estabelecer uma ordem lógica e cronológica do tema como um todo, optou-se por mostrar inicialmente um esboço histórico dessa difícil relação humana.

Em seguida estuda-se a evolução do tema proposto antes mesmo de sua regulamentação, as primeiras manifestações legais ou institucionais, as iniciativas pioneiras e os movimentos não oficiais oriundos da sociedade organizada, inclusive no Brasil.

A Constituição Federal de 1988 (doravante denominada somente CF) é marco fundamental para o início oficial da defesa do consumidor no país.

O aparecimento do Código de Defesa do Consumidor (Lei. n. 8.078/90, doravante denominado CDC) e sua conseqüente aplicação nas relações de consumo a partir de então tem destaque pela sua importância real.

Há relevância dessa lei especial, o CDC, como instrumento legal do equilíbrio de forças entre fabricantes, fornecedores, prestadores de serviços e consumidores, na opinião de autores consultados.

A quem compete promover, oficialmente, a defesa dos consumidores, é outro aspecto de muita importância a ser abordado, paralelamente à atuação de entidades não-governamentais.

A aplicação de penalidades, a importância do SNDC, Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, e a divulgação ampla de estatísticas oficiais de reclamações serão averiguadas.

A metodologia aplicada será o método dedutivo, qual seja, aquele que leva à conclusão, partindo-se do geral para atingir o singular.

A pesquisa bibliográfica por meio de fonte secundária será a técnica empregada no desenvolvimento da pesquisa e no processo de coleta de material para o trabalho.

A fonte secundária utilizou-se de pesquisa realizada em órgãos oficiais de defesa do consumidor (PROCON/SC).

Na organização do estudo, foi necessário dividir a pesquisa em 05(cinco) capítulos. O primeiro e o último capítulo reportam-se, respectivamente, à introdução e à conclusão da pesquisa. O segundo capítulo pesquisa os primórdios da relação de consumo e da defesa do consumidor, traçando um esboço histórico da relação de consumo e do direito do Consumidor. O terceiro capítulo versa sobre o tema no Brasil, a defesa do consumidor, seus princípios norteadores, o direito do consumidor na Constituição Federal, a proteção do Estado, os deveres da União, dos Estados e dos Municípios, os sistemas, os órgãos de defesa e o processo administrativo e judicial. Já o quarto capítulo aborda o tema sob a ótica legal, a partir da edição do Código de Defesa do Consumidor, e debruça-se sobre algumas de suas peculiaridades e os avanços mais recentes, como o direito à portabilidade.

Finalmente, é necessário consignar que, como peça acadêmica, o texto visa unicamente demonstrar, em termos históricos, o aparecimento e a evolução da defesa do consumidor, com visão generalista, sem se ater a tema particularizado. Anotar as manifestações mais importantes, no Brasil e no exterior, além de destacar a situação nacional, histórica e legalmente, antes e depois do advento do Código de Defesa do Consumidor, com destaque para algumas conquistas práticas nas relações de consumo.

2 PRIMÓRDIOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO E DA DEFESA DO CONSUMIDOR

2.1 ESBOÇO HISTÓRICO

Em que pese se tratar de um tema cronologicamente recente, é possível encontrar na história remota algumas tentativas de interferir nas relações de consumo. A mais notória está no *Código de Hamurabi* (2.300 a.C.) que já regulava as relações de comércio como um todo e procurou o controle e a supervisão daquelas relações, condicionadas às atividades mais comuns da época. Pela importância que essa tarefa tinha então, o *Código de Hamurabi* determinava que o artesão construtor de barcos refizesse, às suas expensas, o trabalho considerado defeituoso. O Código de Hamurabi é um conjunto de leis criadas na Mesopotâmia por volta do século XVIII a.C, pelo rei Hamurabi da primeira dinastia babilônica. O código é baseado na lei de talião, “olho por olho, dente por dente”. A esse respeito, anotou Fábio Zabot Hotlhausen (2006, p. 44):

O Código de Hamurabi tem-se convencionado pelos doutrinadores como a primeira legislação a tutelar o adquirente por problemas nos produtos/serviços”. O mesmo autor, na mesma obra, também página 44 refere a Lei das XII Tábuas, que determinava que “se alguém coloca o seu dinheiro a juros superiores a um por cento, que seja condenado a devolver o quádruplo.

Jorge T. M. Rollemberg (1987 apud FILOMENO, 1991, p. 45) consignou:

Há quem denote já no antigo *Código de Hamurabi* certas regras que, ainda que indiretamente, visavam a proteger o consumidor. Assim, por exemplo, a lei 233 rezava que o arquiteto que viesse a construir uma casa cujas paredes se revelassem deficientes, teria a obrigação de reconstruí-las ou consolidá-las às suas próprias expensas.

Filomeno (1991, p. 45) refere mais :

Prestador de serviços, como o empreiteiro da obra, além de ser obrigado a reparar os danos causados ao empreitador, sofria punição (morte) caso houvesse o mencionado desabamento vitimado o chefe de família; caso

morresse o filho do dono da obra, pena de morte para o respectivo parente do empreiteiro, e assim por diante.

Da mesma forma o cirurgião que operasse alguém com bisturi de bronze e lhe causasse a morte por imperícia: indenização cabal e pena capital. Ainda, no tocante à este assunto o mesmo autor traz:

Consoante a *lei* 235 o construtor de barcos estava obrigado a refazê-lo em caso de defeito estrutural, dentro do prazo de até um ano (seria isto a idéia inicial de 'vício rebitório'?) Na Índia, no século XII a.C., o sagrado *Código de Massú* previa multa e punição, além de ressarcimento dos danos, àqueles que adulterassem gêneros – *lei* 697 – ou entregassem coisa de espécie inferior àquela acertada, ou vendessem bens de igual natureza por preços diferentes – *lei* 698. (FILOMENO, 1991, p.28).

Na Roma Antiga o Direito Romano já previa proteção ao consumidor, quando estabelecia que o vendedor era responsável pelos vícios da coisa, a menos que ele não os conhecesse. Essa obrigação, no período Justiniano, foi até ampliada, sendo responsáveis mesmo se desconhecêssem tal vício. Se o vendedor agisse de má-fé, tendo ciência do defeito, haveria de devolver em dobro o valor pago. Roma, através de várias leis, exercia a intervenção do Estado no exercício do comércio, onde regras de consumo eram estabelecidas, como as práticas de controle de abastecimento de produtos. (BIBLIOTECA DA HISTÓRIA UNIVERSAL, Roma Imperial, 1969).

Até mesmo o filósofo grego Aristóteles referia as manobras de especuladores na Grécia Antiga. Cícero (século I a.C.) com destaque para a garantia sobre vícios ocultos na compra e venda e o caso de o vendedor prometer que a mercadoria era dotada de qualidades e essas qualidades serem inexistentes. Ainda Cícero chamava a atenção nas causas que defendia, para que assegurassem sempre ao adquirente de bens de consumo duráveis a garantia de que as deficiências ocultas seriam sanadas. (BIBLIOTECA DA HISTÓRIA UNIVERSAL, Grécia Clássica, 1969).

A França de Luiz XI, corrente o ano de 1481, punia com banho escaldante aquele que vendesse manteiga com pedra oculta para aumentar o peso ou misturasse água no leite (BIBLIOTECA DA HISTÓRIA UNIVERSAL, Europa, 1969).

No ano de 1773, aconteceu nos Estados Unidos o episódio contra o imposto do chá, reação dos consumidores contra os produtores do chá inglês,

quando colonos americanos, vestidos como nativos, destruíram a carga de chá. (BIBLIOTECA DA HISTÓRIA UNIVERSAL, América, 1969).

Na Suécia, a primeira legislação de proteção ao consumidor surge em 1910. (BIBLIOTECA DA HISTÓRIA UNIVERSAL, Europa, 1969).

Em 1914, nos EUA criou-se a Federal Trade Commission, ou Comissão Federal de Comércio, que tinha o objetivo de aplicar a lei antitruste e proteger os interesses do consumidor. (Biblioteca da História Universal, América, 1969).

O Direito do Consumidor tem origem nas sociedades capitalistas centrais (EUA, Inglaterra, Alemanha e França), sendo que as primeiras legislações protetivas dos direitos dos consumidores surgiram nos EUA, com o pronunciamento de John Kennedy ao Congresso norte americano em 1962. Kennedy localizou os aspectos mais importantes na questão de proteção ao consumidor, que iriam desde que os bens e serviços deviam ser seguros para uso ao direito a preços justos. Dizem alguns autores e noticiários que esse pronunciamento teve influência direta da então primeira-dama americana. (BIBLIOTECA DA HISTÓRIA UNIVERSAL, América, 1969).

Wilson Demo (2000, p. 200-202), anotou: “Até mesmo na Magna Carta” pode-se encontrar regramentos de proteção daqueles que hoje são designados como consumidor, *in verbis*:

Haverá em todo o Reino uma mesma medida para o vinho e a cerveja, assim como os cereais. Todos os panos se ajustarão a uma mesma medida de largura, que será de duas varas. Os pesos serão, também, os mesmos para todo o Reino.

Como anotação histórica, no que respeita ao Brasil, desde os tempos do império, observava-se uma proteção discreta do consumidor.

No Livro V das Ordenações Filipinas encontram-se normas de proteção ao consumidor. O título LVII diz que “se alguma pessoa falsificar alguma mercadoria, assim com cera, ou outra qualquer, se a falsidade, que nisso fizer, valer hum marco de prata, morra por isso”. (QUINTO LIVRO, 2009).

A proteção do consumidor no Brasil ganha importância inédita com a Constituição Federal de 1988, que consagrou a proteção do consumidor como garantia constitucional e como princípio norteador da atividade econômica. Embora o Código seja recente, o movimento de defesa do consumidor teve início com o

pioneiro Projeto de Lei nº. 70, de 1971, do Deputado Nina Ribeiro – Arena, que Cria o Conselho de Defesa do Consumidor. (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

Com a edição do Código de Defesa do Consumidor, os direitos do consumidor foram se consolidando, através da criação do microssistema das relações de consumo e da inserção de novas normas e princípios jurídicos.

O Congresso Constituinte de 1988 sofreu nítida influência dos cidadãos. Há diversas sugestões anotadas no sítio do DPDC, Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, do Ministério da Justiça. (BRASIL, Ministério da Justiça, 2009).

Neste exato momento da história da economia, o tema mais importante e que domina o cenário político/econômico é a chamada “globalização”. Globalização pode ser definida como o conjunto de transformações na ordem política e econômica mundial que vem acontecendo nas últimas décadas. O ponto central da mudança é a integração dos mercados numa espécie de "aldeia-global", explorada pelas grandes corporações internacionais. Os Estados se afastam gradualmente das barreiras tarifárias para proteger sua produção da concorrência dos produtos estrangeiros e se abrem ao comércio e ao capital internacional. Esse processo tem sido acompanhado de uma intensa revolução nas tecnologias de informação, em especial de telefones, de computadores e de televisão. (REVISTA VEJA, 1996. p.82).

As fontes de informação e comunicação também se uniformizam devido ao alcance mundial e à crescente popularização dos canais de televisão por assinatura e da Internet. Para alguns, isto faz com que os desdobramentos da globalização ultrapassem os limites da economia e comecem a provocar certa homogeneização cultural entre os países. (REVISTA VEJA, 1996. p. 84).

Para John Daniels e Caroline Daniels (1996), globalização é o conjunto de transformações na ordem política e econômica mundial que vem acontecendo nas últimas décadas. O ponto central da mudança é a integração dos mercados numa "aldeia-global", explorada pelas grandes corporações internacionais. Os Estados abandonam gradativamente as barreiras tarifárias para proteger sua produção da concorrência dos produtos estrangeiros e abrem-se ao comércio e ao capital internacional. Esse processo tem sido acompanhado de uma intensa revolução nas tecnologias de informação - telefones, computadores e televisão. As fontes de

informação também se uniformizam devido ao alcance mundial e à crescente popularização dos canais de televisão por assinatura e da Internet. Isso faz com que os desdobramentos da globalização ultrapassem os limites da economia e comecem a provocar uma certa homogeneização cultural entre os países.

É nesse novo contexto econômico, dominado pela globalização, que a proteção ao direito do consumidor ganha maior dimensão, alcançando nuances nunca antes imaginadas, como, por exemplo, a proteção para eventos de compras foram do domicílio do fornecedor (telefone, internet).

A defesa do consumidor atinge patamares inéditos em quase toda a sociedade capitalista, em maior ou menor escala, rápida ou lentamente. O clamor popular de uma categoria que engloba todas as classes é ouvido e se materializa em determinações constitucionais, normas, decretos e regulamentos protecionistas.

Nesse quadro sócio-econômico desastroso, era necessário pintar uma nova realidade legal que realmente protegesse a parte vulnerável na relação de consumo, como instrumento de aplicação de justiça social.

3 DEFESA DO CONSUMIDOR

O consumidor, conforme definido no Código (Lei 8.078/90), é qualquer pessoa física ou jurídica que adquire produtos ou serviços como destinatário final, ou seja, para consumo próprio e não para revenda. Assim, sempre que alguém comprar um imóvel, um carro, ou um brinquedo, sem intenção de revendê-lo é legalmente considerado consumidor. De outro lado, não é consumidor – estando, portanto, excluído da proteção da Lei 8.078/90 - a pessoa física ou jurídica que adquire determinada mercadoria para revenda ou como matéria prima de produção de outros bens. (BRASIL, Ministério da Justiça, 2009).

Esse fato do conhecimento humano, a defesa do consumidor, não se baseia unicamente na punição dos que praticam ilícitos e violam os direitos do consumidor, como posto nas legislações especiais. Destaca também a conscientização dos consumidores de seus direitos e deveres e procura conscientizar os fabricantes, fornecedores e prestadores de serviços sobre suas obrigações, ao demonstrar que, agindo corretamente, eles respeitam o consumidor, ampliam seu mercado de consumo, bem como contribuem para o desenvolvimento do país.

3.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Como norma jurídica, o direito do consumidor é norteado, como os demais ramos do direito, por princípios gerais e se entende que é aos princípios de direito natural que o legislador manda recorrer na lacuna da normatividade.

Todavia, há de se atribuir um sentido diferente a eles, uma vez que o legislador quer referir-se àquelas normas que o orientam na elaboração da sistemática jurídica, ou seja, àqueles princípios que, baseados na observação sociológica e com o objetivo de regular os interesses conflitantes, impõem-se, inexoravelmente, como uma necessidade na vida do homem em sociedade.

Sobre o tema, assevera Washington de Barros Monteiro (1997, p. 42), "Nada existe de mais tormentoso para o intérprete, que a aplicação dos princípios gerais de direito, não especificados pelo legislador."

O princípio da vulnerabilidade é a porta de entrada para o início das demais regulamentações. Após o fim da primeira Grande Guerra, percebeu-se que, naquela conjuntura econômica, o consumidor estava desassistido e, por esta razão, necessitava de uma proteção legal, diante dessa impossibilidade de autocomposição entre os integrantes das relações de consumo sem a intervenção estatal.

Constatada essa vulnerabilidade do consumidor, foi iniciado um movimento no âmbito internacional com o intuito de reequilibrar as relações entre consumidores, produtores e prestadores de serviços. No ano de 1985, a ONU, pela resolução 39/248, "baixou norma sobre a proteção do consumidor [...] reconhecendo expressamente ' que os consumidores se deparam com desequilíbrios em termos econômicos, níveis educacionais e poder aquisitivo'" (ALMEIDA, 2002, p.05).

Assim percebe-se a importância do princípio da vulnerabilidade como fundamento dessa nova disciplina jurídica. Segundo Antônio Herman V. e Benjamin ao prefaciar o livro de Moraes (2006, p.10):

O princípio da vulnerabilidade representa a peça fundamental no mosaico jurídico que denominamos Direito do Consumidor. É lícito até dizer que a vulnerabilidade é o ponto de partida de toda a Teoria Geral dessa nova disciplina jurídica (...) A compreensão do princípio, assim, é pressuposto para o correto conhecimento do Direito do consumidor e para a aplicação da lei, de qualquer lei, que se ponha a salvaguardar o consumidor.

Dessa forma, é compreensível que todos os demais princípios do direito do consumidor se expressem constitucionalmente e na legislação infraconstitucional, como no caso brasileiro.

3.2 O DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

No país, a defesa do consumidor aparece de modo discreto, em anotações esparsas e de pouca expressão, do ponto de vista do Direito.

Ainda no período colonial havia multas para quem vendesse mercadorias acima das tabelas fixadas. Assim, também, aos taberneiros que vendessem vinho acima do preço tabelado. E havia limitação ao número de tabernas, fixadas em máximo de doze, em Salvador, por exemplo. Por conta da grande demanda de vinho, era comum aos taberneiros inflacionar o mercado. E, após muitas queixas da população, a Câmara decidiu punir severamente os infratores. Assim, quem vendesse o canada (medida da época equivalente a 1,4 litros) acima de 2 cruzados(800 réis), seria preso na envoxia (a pior cela da cidade) e dela levado para ser açoitado pelas ruas, ficaria inábil para vender e seria desterrado da capitania para todo o sempre. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, 1957).

Por um longo período, a sociedade brasileira conviveu economicamente sem regramento e proteção nas regras de consumo, sujeita unicamente ao Código Comercial de 1850 e ao Código Civil de 1912.

3.3 O DIREITO DO CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO

A Constituição Federal de 1988, no artigo 48 do ADCT, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituiu o CDC, Código de Defesa do Consumidor. Indo mais além, a mesma Carta Magna determinou:

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

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

Art.37, § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.

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

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

Diante da complexidade da sociedade industrial moderna, e a posição de inferioridade do consumidor nas relações de consumo, o legislador constitucional teve por bem determinar a obrigação do Estado de tutelar a atividade de consumo e estabelecer o Código de Defesa do Consumidor.

3.4 A Lei n. 8.078/90 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Nesses anos de vigência do CDC, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, as chamadas relações de consumo passaram do estágio bruto ao estágio lapidado. Concordam todos os estudiosos aqui mencionados que muito há que fazer. Admitem, entretanto, que poucos setores da vida nacional evoluíram tão rapidamente. Evolução esta que começou em nível nacional desde meados de 1985, com o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDIC), órgão de assessoria da Presidência da República, na formulação da política específica e com a responsabilidade de fomentar e colaborar na instalação dos PROCONS (estaduais e congêneres municipais), Promotorias de Justiça e Delegacias policiais, ambas especializadas, juzes especiais e entidades civis e, por fim, preparar os estudos iniciais e o próprio anteprojeto do Código.

Algumas anotações merecem ser lembradas porque importantes nessa aceleração cronológica. Até então, a idéia reinante era o império do modelo liberal-individualista, caracterizado pela idéia individual da vontade, onde cada um se defendia como podia; o mercado e o velho ato de comércio eram os alvos da legislação regente da matéria, até então, difusamente perdida no medieval Direito Comercial, onde reina um código jurássico de 1850.

Na vigência do CDC, é inegável a constatação de que há um notável esforço de adequação de todos os setores às suas novas e modernas regras. O cadastro das más empresas, publicação cada vez mais consultada pelos

consumidores, orienta o ato de consumo, acautelando os maus empresários. Hoje é usual, nas empresas, os serviços de atendimento ao consumidor (SAC), que ouve reclamações, queixas, presta informações, sem, todavia, receberem raros elogios.

O CDC trouxe ao consumidor brasileiro proteção à saúde, à educação para o consumo, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, a proteção contratual, a substituição da igualdade formal pelo princípio da vulnerabilidade do consumidor, o acesso à justiça, a indenização, a facilitação da defesa dos seus direitos, a qualidade dos serviços públicos, dentre outros direitos.

Rizzato (2009, p. 02), ao discorrer sobre aspectos históricos, manifesta-se textualmente:

O DCD, como sabemos, foi editado em 11 de setembro de 1990; é, portanto, uma lei muito atrasada de proteção ao consumidor. Passamos o século inteiro aplicando às relações de consumo o Código Civil, lei que entrou em vigor em 1917, fundada na tradição do direito civil europeu do século anterior.

Com essa anotação, o respeitado autor deixa consignado o fato indesmentível de que, no Brasil, a proteção ao consumidor chega muito tarde. Se comparada cronologicamente com os EUA, onde já se havia editado uma lei antitruste em 1890, pode-se afirmar que, exatamente um século antes, já existia naquele país uma lei de proteção ao consumidor. (RIZZATTO NUNES, 2000, p. 86)

Ainda assim, é também indesmentível que o advento do CDC introduz na vida do consumidor brasileiro um instrumento jurídico de proteção jamais visto, trazendo em seu bojo, inclusive, ineditismo judicial, como a inversão do ônus da prova e a desconsideração da personalidade jurídica. (ZAGUETTO, 1999, p. 24).

O CDC é dividido em seis títulos; os títulos são divididos em capítulos e estes são divididos em seções. Já nos primeiros artigos, a Lei n. 8.078/90 diz a que veio e define quem é considerado consumidor, não distinguindo pessoa física ou jurídica para essa condição, desde que “adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” O código também equipara o consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

E como não poderia deixar de ser, o art. 1º. refere o precedente constitucional, ou seja, a obediência aos termos dos arts. 5º, Inciso XXXII, 170,

inciso V, e art. 48 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). O CDC surge, então, como uma determinação constitucional e não como iniciativa voluntária do legislador.

O CDC procura, também, desde logo, definir 'fornecedor', 'produto' e 'serviço', retirando dúvidas acerca de eventuais interpretações. Ao dar continuidade ao seu didatismo, a Lei também conceitua 'relação de consumo'. E logo no art. 4º. menciona a Política Nacional de Relações de Consumo e enumera os embasamentos dos direitos dos consumidores brasileiros:

I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor;

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado na relação de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

No capítulo III, o CDC explicita os direitos básicos do consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX -

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Segundo Saad *et al* (2006, p.92) “ao Estado de Direito incumbe proteger a vida, a saúde e a segurança de qualquer membro da comunidade nacional, seja ele consumidor ou não”. Esses mesmos autores (obra citada, pág. 92) consideram que o CDC sucedeu uma série de disposições que já beneficiavam o consumidor, não tendo, absolutamente, revogado todas elas. O CDC, pelo entendimento desses autores, veio sistematizar as medidas de proteção do consumidor considerado individualmente, em grupo determinado ou indeterminado.

Outro aspecto de realce do CDC é o reconhecimento do direito do consumidor à educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, o que vem ao encontro do art. 205 da Constituição Federal:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Essa obrigação do Estado há que abranger os vários níveis de ensino (primário, colegial e universitário) assim como toda a população.

3.5A PROTEÇÃO DO ESTADO

No artigo 4º. , quando trata Da Política Nacional de Relações de Consumo, o CDC cuida de traçar as linhas gerais da conduta do Estado:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Veja-se a opinião de Saad *et al* (2006, p. 135):

O Estado, no capítulo sob exame, traça as linhas de sua conduta diante das várias facetas das relações de consumo e reafirma o que, de há muito, serve de objetivo ao nosso sistema legal: atendimento das necessidades dos consumidores, saúde e segurança deles, proteção de seus interesses econômicos, melhoria da qualidade de vida e desenvolvimento harmonioso das relações de consumo, atendido o princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Com se vê, entendem esses respeitados estudiosos que o que está estabelecido no art. 4º do CDC já é o norte, o objetivo de todo o sistema legal brasileiro. Ainda assim, a Lei explicita o atendimento às necessidades dos consumidores na área da saúde e segurança, declarando a proteção de seus interesses econômicos e melhoria da qualidade de vida, do desenvolvimento harmonioso das relações de consumo e, mais especialmente, acatando o princípio da vulnerabilidade dos consumidores. (SAAD *et al*, 2006).

Esses mesmos autores (2006, p. 89), alertam para o fato de que não há que se entender o vocábulo ‘vulnerável’ como a eterna fragilidade econômica ou hipossuficiência dos consumidores. O significado da palavra há que ser outro, uma vez que há inúmeras exceções ao princípio da vulnerabilidade, como, por exemplo, quando uma empresa consumidora se apresenta economicamente mais forte que o contratado.

Todavia, é importante anotar que, do ponto de vista das informações e qualidades do produto adquirido, haverá sempre estampada a vulnerabilidade daquele que não domina as informações técnicas sobre determinado bem.

A aceitação do princípio da vulnerabilidade é o mote justificador da proteção do Estado ao ‘mais fraco’ na relação de consumo, resguardando a dignidade do consumidor como cidadão. SAAD *et al* (2006, p. 89), assim se expressam sobre o advento do CDC:

O presente código não só veio, em verdade, ordenar a ação oficial em defesa do consumidor, com, também, instituir novos recursos tendentes a protegê-lo contra os artifícios fraudulentos dos que lhes fornecem mercadorias ou serviços.

É impossível deixar de reconhecer que as relações de consumo, como objeto de proteção legal, chegou muito tarde em toda a sociedade global e especial no Brasil. Mas as inegáveis vantagens introduzidas pela legislação especial pátria tiraram o consumidor brasileiro da condição de mendicância e o elevaram à categoria de cidadão. Daí se concluir que já não era mais possível adiar a proteção do Estado a essa categoria que engloba todo e qualquer cidadão, qual seja, a de consumidor.

3.6 DEVERES DA UNIÃO, DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS

O dever de promover a proteção e defesa do consumidor é concorrente entre a União, os Estados e os Municípios, de modo direto ou indireto. No modo direto o poder público se organiza para atender aos interessados e dar sustentação à atividade fiscalizadora conducente a sanções administrativas, penais e civis. Já no modo indireto, estimula a criação de associações representativas dos consumidores.

Aliás, conforme se denota do próprio corpo da Constituição Federal, esta abre campo para múltiplas atividades das associações que representam os consumidores. Essas associações, quando bem estruturadas e bem representadas, representam importante papel junto à sociedade consumidora, notadamente no que respeita à informação sobre produtos e serviços e educação para o consumo.

3.7 OS SISTEMAS, OS ÓRGÃOS DE DEFESA E OS PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

As obrigações constitucionais do Estado, tais como saúde, transporte e educação, quando incluídas entre as relações de consumo, recebem a interferência do CDC. Inclusive em matéria tributária: em recente sentença em Embargos de Execução, o Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Ijuí (RS), decidiu que o contribuinte estaria para o Estado, assim como o consumidor estaria para o fornecedor, o que tornaria possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90), nas relações jurídico-tributárias. Vale a pena transcrever os termos da sentença, pela importância que adquire na regulação da atividade tributária aplicada ao cidadão/consumidor:

Para dar uma hipótese de solução a esta questão grave de inadimplência tributária, minha tese é de que não se pode deixar de

analisar a relação contribuinte/Estado-Fisco como uma relação de consumo, já que o contribuinte está para o Estado, assim como os consumidores estão para os fornecedores. O contribuinte é um consumidor daquilo que o Estado-Administração coloca à disposição para sua utilização. Desta forma, o Estado Administração é um FORNECEDOR e o contribuinte é um CONSUMIDOR. Sendo o Estado-Fisco integrante do Estado-Administração, forçosamente o Estado-Fisco é um fornecedor. Assim, entendendo estar caracterizada a relação de consumo, devendo incidir o Código de Defesa do Consumidor também nas relações dos contribuintes com o Estado, a fim de garantir a defesa dos interesses dos consumidores, todos eles contribuintes do Estado. (Processo nº 62.935-2000)

A decisão acima tem importância capital para as relações de consumo vistas sob a ótica tributária, em que pese o campo vasto de discussão que inaugura, uma vez que a tributação sempre foi colocada fora do alcance do CDC.

A questão contratual, tradicional e legalmente tratada no Brasil como verdadeira “lei entre as partes”, ganha nova leitura a partir do CDC. A relação de consumo, por ser eminentemente contratual, deve ser caracterizada pela liberdade e pela igualdade (material) entre as partes contratantes.

É garantida ao consumidor a liberdade de contratar ou não com determinado fornecedor, ou seja, de comprar ou não comprar determinado produto ou serviço. O Código de Defesa do Consumidor dispõe, inclusive, em art. 39, inciso I, como conduta abusiva que se condicione o fornecimento de produto ou serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço que não requerido ou desejado pelo consumidor (a chamada “venda casada”).

Os contratos de adesão são aqueles já escritos, preparados e impressos sem participação do consumidor, redigidos exclusivamente pelo fornecedor, nos quais só resta preencher os espaços referentes à identificação do comprador e do bem ou serviços, objeto do contrato. As cláusulas são estabelecidas pelo parceiro contratual economicamente mais forte, sem que o outro parceiro possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito. Aceita ou não. É claro que esses tipos de contrato trazem vantagens para as empresas, o que importa em riscos para os contratantes hipossuficientes. O contrato de adesão somente ganhou definição legal com o Código de Defesa do Consumidor. Segundo o Código de Defesa do Consumidor, contrato de adesão é :“aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo

fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo". (CDC, art. 54)

Tal confiança nem sempre encontra correspondente no instrumento contratual elaborado unilateralmente, já que as empresas tendem a redigi-los da maneira que mais lhe convém, incluindo uma série de cláusulas abusivas e sem equidade, restritivas de direito. Sem falar naquelas letrinhas miúdas que, nem mesmo com a lupa mais potente, é possível ler de maneira inteligível.

A jurista e pesquisadora Cláudia Lima Marques, presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, em sua obra *Contratos no Código de Defesa do Consumidor* (1992, p. 31) , registra que, nos contratos de adesão:

Limita-se o consumidor a aceitar em bloco (muitas vezes sem sequer ler completamente) as cláusulas, que foram unilateral e uniformemente pré-elaboradas pela empresa, assumindo, assim, um papel de simples aderente à vontade manifestada pela empresa no instrumento contratual massificado.

Georges Ripert, renomado autor francês, em sua obra "*La Règle Morale dans les Obligations Civiles*" (1925, p. 105) ao analisar a concepção da vontade soberana das partes, exaltando suas virtudes, mas desvendando seus problemas, lançou seu protesto e perplexidade sobre tal tipo de contrato, ao consignar que há sempre uma espécie de vício permanente do consentimento, revelado pela própria natureza do contrato:

O único ato de vontade do aderente consiste em colocar-se em situação tal que a lei da outra parte é soberana. E, quando pratica aquele ato de vontade, o aderente é levado a isso pela imperiosa necessidade de contratar. É uma graça de mau gosto dizer-lhe: tu quiseste. A não ser que não viaje, não faça um seguro, que não gaste água, gás ou eletricidade, que não use transporte comum, que não trabalhe ao serviço de outrem, é-lhe impossível deixar de contratar.

O Estado é o provedor principal, obrigado pela norma constitucional, da saúde, transporte e educação e muitos serviços que deveriam ser prestados aos cidadãos brasileiros, serviços estes "essenciais", conforme preconiza o art. 10 da Lei 7.783, de 28 de junho de 1989, que assim determina:

Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

I – tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II-assistência médica e hospitalar;

III – distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV-funerários;

V-transporte coletivo;

VI – captação e tratamento de esgoto e lixo;

VII telecomunicações;

VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX – processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X – controle de tráfego aéreo;

XI – compensação bancária.

Alguns estudiosos questionam sobre a existência ou não de um sistema de defesa do consumidor. É bem verdade que esse questionamento se circunscreve à existência real, uma vez que a existência legal está estabelecida em decreto:

Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997:

Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990,

DECRETA:

Art. 1º Fica organizado o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC e estabelecidas as normas gerais de aplicação das sanções administrativas, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

CAPÍTULO I

DO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Art. 2º Integram o SNDC a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça SDE, por meio do seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor.

Esse mesmo decreto extenso, com 67 artigos, conduz o instrumento legal colocado à disposição das entidades de defesa do consumidor para o cumprimento

de seu mister, como sanções administrativas, procedimentos administrativos, penal e civil. Essa regulamentação decorre de pressuposto legal, já que é o próprio CDC que traça as linhas mestras para tal conduta, em especial no art. 4º:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.”

O Código de Defesa do Consumidor, ao visualizar a possibilidade da criação de um “sistema” capilarizado nos três níveis da administração pública, tentou municiar o cidadão com o aparato legal necessário para promover a proteção do mais frágil na relação de consumo. Assim é que, em nível Federal, temos o MJ, Ministério da Justiça, que através do DPDC, Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da SDE, Secretária de Direito Econômico, emana as normas gerais que deverão nortear os demais sistemas, em especial os sistemas estaduais, uma vez

que estes, organizados administrativamente, promoverão a organização dos órgãos de defesa do consumidor em nível municipal no âmbito de sua jurisdição.

3.8 COMPETÊNCIA PARA INSTAURAR O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

Como especificado no Decreto nº. 2181, integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE, por meio do seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, e os demais órgãos estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor. Assim é que, no âmbito da Administração Pública, quer Federal, quer Estadual, quer Municipal, são criados órgãos para defesa do consumidor, como os PROCONS, Delegacias Especializadas em Direito do Consumidor, além de órgãos do Ministério Público. Os órgãos públicos, aliás, por autorização expressa do art. 113 do CDC, estão legitimados para assinar termos de ajustamento de conduta:

Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Na prática, isto significa que os órgãos públicos legitimados, como o MP, os PROCONS, têm competência para firmar termos de ajustamento de conduta, documento que, se descumprido, presta-se à execução judicial na qualidade de título executivo. É o que se depreende das informações extraídas dos sítios do MP de Santa Catarina e do PROCON Estadual.

Como regra, é ao Ministério Público que se comete a tarefa de defesa coletiva dos direitos feridos dos consumidores, ficando os órgãos estaduais e municipais de proteção e defesa do consumidor encarregados da defesa individual. Estes, todavia, também estão legitimados para exercerem coletivamente suas tarefas.

Aos órgãos administrativos dos Estados e dos Municípios, especificamente, compete a tarefa de abrir os procedimentos administrativos para apuração de irregularidades, quer através de queixa formal, quer por iniciativa espontânea de seus representantes.

Consta do sítio do PROCON/SC a seguinte informação (PROCON, 2009):

O PROCON-SC é um órgão da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão, criado em 1988, atendendo disposição constitucional, uma vez que o art. 170, cuidando da Ordem Econômica e Financeira, estabelece defesa do consumidor como um dos princípios (inciso V) gerais da atividade econômica. O inciso XXXII do art. 5º da Carta Magna impõe ao Estado a promoção legal da defesa do consumidor. A Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, que teve sua regulamentação através do Decreto nº 2.181/97 espelha uma das leis mais avançada na defesa do consumidor, sobretudo nos ordenamentos judiciais e administrativos. A partir desses ordenamentos inicia-se a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC e do Sistema Estadual de Defesa do Consumidor, além dos eventuais sistemas municipais.

No caso específico do PROCON/SC, cuida-se de um órgão estadual, portanto cabeça de um sistema que congrega outros órgãos em nível municipal. E assim é por quase todo o país, como se pode constatar pela consulta ao sítio do DPDC, Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, órgão da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. (BRASIL, Ministério Público de Santa Catarina, 2009). A criação desses órgãos, quer em nível estadual, quer em nível municipal (além do Distrito Federal) compete aos respectivos governadores e prefeitos, uma vez que passam a integrar a estrutura administrativa respectiva.

3.9 A DEFESA JUDICIAL INDIVIDUAL E COLETIVA

O Poder Judiciário tem marcado posição nas questões que envolvem o consumidor. Cláusulas que estabelecem normas de fidelidade nos contratos de prestação de serviços são ilegais porque ferem o Código de Defesa do Consumidor e restringem a concorrência. O entendimento é do juiz Yale Mendes, do Juizado Especial Cível do Bairro Planalto, em Cuiabá (MT). O juiz condenou uma empresa prestadora de serviço de telefonia móvel a derrubar as regras de fidelidade

colocadas no contrato e não cobrar multa pela rescisão contratual de uma cliente. (BRASIL, Ministério Público de Minas Gerais, 2009).

Para os juízes, as cláusulas que estabelecem as normas de fidelização nos contratos de prestação de serviços encontram-se fixadas de forma ilegal e ilícitas, violando assim a determinação dos artigos 46 e 54 do Código de Defesa do Consumidor, vez que o mesmo dispõe que os contratos devem ser redigidos de forma clara, vazados em termos que não dificultem a sua compreensão, caso contrário, não obrigarão os consumidores. Como visto acima, ações revisionais de contratos são perfeitamente possíveis quando vislumbrada agressão ao direito do consumidor, mormente no caso de agressão direta às normas do CDC. (BRASIL, Ministério Público de Minas Gerais, 2009).

Aliás, essa questão enseja outra que traz incontáveis transtornos, na prática, aos consumidores, como no caso em que se discute o direito e, desde logo, o prestador do serviço inclui o nome do suposto devedor nos cadernos do SPC. Mas o Poder Judiciário também tem decidido em favor do consumidor em ações de indenização por dano moral.

Desse modo, toda e qualquer empresa, seja pública ou privada, que, "por via de contratação com a Administração Pública forneça serviços públicos, assim como, também as autarquias, fundações e sociedades de economia mista" (CDC, art. prestar serviços ou fornecer produtos numa relação típica de consumo, estão sujeitas às regras do CDC , não importando se o serviço é prestado pela Administração de forma direta ou indireta. Uma das questões mais relevantes deste tema é a da descontinuidade na prestação do serviço público remunerado.

As situações acima indicadas evidenciam a necessidade de uma atuação que vise a resguardar os interesses de um número indeterminado de consumidores. A Promotoria de Defesa do Consumidor possui tal atribuição e conta com uma série de instrumentos.

O promotor, para apurar qualquer notícia de lesão a direitos coletivos do consumidor, pode instaurar inquérito civil ou procedimento de investigação preliminar que permitem a realização de várias diligências investigatórias, tais como notificar testemunhas e determinar, se for o caso, sua condução coercitiva, requisitar informações e documentos de entidades públicas e privadas, requisitar

exames, perícias e serviços temporários de outros órgãos públicos, requisitar o auxílio de força policial, ter acesso a bancos de dados públicos e privados.

Findas as investigações e tendo o promotor de justiça concluído, realmente, pela existência de ofensa a direito coletivo do consumidor, há, basicamente, dois caminhos a serem seguidos. O primeiro é convocar a empresa e sugerir a assinatura de um compromisso de ajustamento de conduta, com a previsão de multa em caso de descumprimento futuro (art. 5º, § 6º, da Lei n.º 7.347/85).

Atualmente, muitas empresas acatam imediatamente a proposta de assinatura de termo de compromisso, o qual, pela possibilidade de mudança imediata da conduta questionada, é relevante instrumento de tutela coletiva dos interesses dos consumidores.

Caso a sugestão da Promotoria do Consumidor não seja aceita, resta a opção de levar o assunto ao Judiciário por meio de ação coletiva. Se, ao final, os pedidos contidos na ação forem julgados procedentes, o fornecedor deverá obrigatoriamente modificar o comportamento questionado: deixar de veicular determinada publicidade, retirar de circulação algum produto, excluir cláusula-padrão dos contratos etc.

Se o promotor do consumidor constatar que a reclamação constitui apenas ofensa a interesse individual, sugere-se ao interessado que se dirija ao PROCON e/ou à Justiça. Se restar claro que não houve ofensa a interesses coletivos do consumidor, o procedimento é arquivado, sem prejuízo de novas investigações.

Em qualquer hipótese, o promotor irá analisar se o fato investigado constitui crime. Em caso positivo, será determinada a instauração de inquérito policial ou, se houver elementos suficientes, iniciado processo criminal contra os autores do fato.

É importante registrar que, salvo caso da maioria das capitais e grandes cidades, nos Municípios não há um promotor de justiça com função única de defesa do consumidor. Essa atribuição é exercida de forma cumulativa com as outras (criminais, família, meio ambiente). Em Brasília, o Ministério Público do Distrito Federal possui cinco Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor que atuam especificamente na proteção dos interesses coletivos do consumidor.

O Ministério Público, fiscal do cumprimento das leis, em alguns Estados da Federação, encarrega-se da tarefa de proteger os consumidores, mesmo no

âmbito administrativo, como sói ser o caso de Minas Gerais onde o PROCON/MG é comandado por membros do Ministério Público. Mas o mister legal do MP, em termos de defesa do consumidor, não se exaure aí, porquanto é o impulsionador maior de ações civis públicas para forçar o cumprimento das leis e normas de proteção ao consumidor. Em alguns casos, a criação de órgãos de defesa do consumidor nos Estados e Municípios se dá por conta de determinação judicial alcançada em ação proposta pelo Ministério Público, uma vez que aos administradores nem sempre é politicamente conveniente, por razões óbvias. Mas aos órgãos de defesa do consumidor também é cometida a tarefa de representar os consumidores, também judicialmente, por meio dos instrumentos legais, como a ação civil pública, por exemplo. (BRASIL, Ministério Público de Minas Gerais, 2009).

A defesa judicial individual é tarefa cometida ao próprio consumidor, a quem compete resguardar o seu direito, nos termos da lei. O art. 81 do CDC estabelece que “a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”. A seguir define as legitimações para tal fim:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

I - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Além de autorizar o MP, a União, os Estados e os Municípios para a defesa dos consumidores em juízo, o CDC inovou, ao incluir as associações legitimamente constituídas há pelo menos um ano e que tenha a finalidade específica de defesa e orientação dos consumidores. Isto significa que uma

associação de donas de casa, por exemplo, constituída há pelo menos um ano e que tenha o fim de defender os consumidores, pode ingressar em juízo para tal fim.

3.10 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O art. 5º. do CDC assim expressa:

Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

I-

II- instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

O Ministério Público tem atribuições próprias, definidas na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e leis esparsas. Aqui, a Lei nº. 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, determinou a criação de promotorias especializadas, como auxiliares na condução da política nacional das relações, tarefa da qual vem se desincumbindo em nível nacional.

Dentre essas atribuições, está a de defesa do consumidor: Proteção ao consumidor é a base da atuação do Centro de Apoio Operacional do Consumidor (CCO). Cabe a ele orientar, auxiliar e facilitar a atuação dos Promotores de Justiça do Consumidor no Estado. Isso é feito através da realização de estudos, pareceres, pesquisas e de coleta e encaminhamento de material técnico. (BRASIL, Ministério Público de Santa Catarina, 2009).

O MP, como já dito, é órgão indispensável para observância do cumprimento das leis e, no caso em tela, ganha importância ímpar de vez que tem um Centro Operacional dedicado exclusivamente a orientar seus membros na atuação de defesa do consumidor, nos termos da lei.

Eis aqui um exemplo da atuação do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, que celebra com o PROCON/SC termo de cooperação técnica, extraído do sítio do MP/SC, já anotado acima:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 76.276.849/0001-54, com sede na Rua Bocaiúva, 1750, Paço da Bocaiúva, Centro, Florianópolis-SC, neste ato representado pelo Procurador-Geral de Justiça, Dr. GERCINO GERSON GOMES NETO, brasileiro, portador da Carteira de Identidade RG nº 553.478 SSP/SC, CPF nº 429641309-06, doravante denominado MINISTÉRIO PÚBLICO, E A SECRETARIA EXECUTIVA DE JUSTIÇA E CIDADANIA, com sede na av. Mauro Ramos, 1264, Centro, Florianópolis-SC, CNPJ/MF nº 01.577.780/0001-08, representada pelo seu Secretário, Senhor JUSTINIANO FRANCISCO CONINCK DE ALMEIDA PEDROSO, brasileiro, portador da Carteira de Identidade nº 459.950 SSP/SC, CPF nº 514.381.199-68, por intermédio da GERÊNCIA DO PROGRAMA DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON/SC ESTADUAL, RESOLVEM celebrar o presente Termo de Cooperação Técnica, de acordo com a legislação que rege a matéria, mediante as seguintes cláusulas e condições:

O termo acima mencionado presta-se a demonstrar a forma de atuação cooperativa entre os órgãos encarregados da defesa do consumidor. Vários outros termos podem ser encontrados nos sítios das instituições, já informado acima. É bom consignar que esses termos de ajustamento de conduta não ocorrem somente entre órgãos públicos mas, principalmente, entre estes e fornecedores e prestadores de serviço, mediante um título que, se descumprido, ganha força executiva extrajudicial.

O interesse difuso, aquele que pode ser alegado por muitos, é amplamente utilizado na defesa do consumidor, pela sua magnitude e amplitude. Segundo Saad (2006, p. 868), o interesse difuso despertou, há mais tempo, a atenção dos processualistas da Itália. Colaço Antunes (1986, p. 08) concorda que, mesmo na Itália, ainda não há consenso quanto ao tema interesse difuso. Mas define: "É, em uma palavra, a identidade de situações envolvendo número indeterminado de pessoas que faz nascer o interesse difuso." ANTUNES, 1986, p. 08).

3.11 OS ÓRGÃOS ESTATAIS PARA DEFESA DOS CONSUMIDORES

Os PROCONs, pela sua importância e operatividade, merecem um destaque especial neste trabalho. No Estado de Santa Catarina, é possível dizer que todo o território está atendido por PROCONs Municipais que, por sua vez, são orientados pelo PROCON Estadual, que recebe orientação do DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça.



PROCON, 2009.

Acima, distribuído no mapa, relação de municípios catarinenses que compõem o sistema estadual de defesa do consumidor, extraído do sítio do PROCON/SC. Segundo representante da direção desse órgão, alguns dos municípios que aparecem no mapa, também prestam serviços aos cidadãos habitantes de outros municípios menores, onde não há órgão de defesa do consumidor, mediante convênio entre os governos municipais. (PROCON, 2009).

Entre as principais entidades de defesa do consumidor, em quase todos os Estados Federados, já é possível encontrar uma teia legal que inclui (Sítios do DPDC/SDE/MJ; PROCON/SC, PROCON/MG, MPE/MG):

DECON - A Delegacia do Consumidor é órgão da polícia civil que tem por atribuição principal apurar, por meio do inquérito policial ou termo circunstanciado, os crimes praticados contra os consumidores. O CDC tem dispositivo que visa estimular os Estados a criarem "delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo" (art. 5º, III). Apesar da referida disposição, não são todas as cidades que, como Brasília, possuem uma delegacia de polícia específica para apurar as infrações penais cujas vítimas sejam os consumidores. É importante ressaltar que apenas as condutas que configuram, em tese, determinada infração penal devem ser levadas ao conhecimento da delegacia de polícia. O Ministério Público acompanha as investigações realizadas nos procedimentos policiais, podendo, se for o caso, determinar a realização de diligências investigatórias diversas, tais como depoimento de testemunha ou realização de perícia. Concluídas as investigações, o inquérito policial ou o termo circunstanciado são encaminhados ao promotor, que decidirá pelo arquivamento ou instauração de processo criminal contra os indiciados.

PROCON é a designação simplificada, com algumas pequenas variações, dos órgãos estaduais e municipais de defesa do consumidor. Sua principal atribuição é aplicar, diretamente, penalidades às empresas que violam direitos do consumidor. De acordo com o CDC (art. 56), podem ser aplicadas, entre outras, as seguintes sanções administrativas (penalidades): multa, apreensão do produto, inutilização do produto, cassação do registro do produto junto ao órgão competente, proibição de fabricação do produto, suspensão do fornecimento de produtos e serviços, suspensão temporária de atividades. Entre as penalidades, cabe destacar a previsão de interdição do estabelecimento (art. 56, X). A experiência tem demonstrado que se trata da única sanção administrativa eficaz para os casos de fornecedores que têm quase como hábito desrespeitar os direitos do consumidor. É medida de grande valor preventivo, na medida em que impede novas lesões a um número indeterminado de pessoas. Não se pode aceitar o funcionamento de empresa que reiteradamente viola as normas de proteção ao consumo. Em geral, todas as sanções são aplicadas por intermédio de procedimento administrativo que deve assegurar ampla defesa ao fornecedor. Todavia, a lei prevê, no parágrafo único do art. 56, a possibilidade de aplicação de medidas cautelares, ou seja, independentemente de prévia manifestação da empresa. O PROCON, além de aplicação de penalidades administrativas, também exerce importante trabalho de informação dos direitos do consumidor e de conciliação entre as partes. Assim, o consumidor lesado pode, antes de levar o caso à Justiça, dirigir-se ao PROCON e apresentar uma reclamação, por escrito (normalmente há um formulário próprio). Devem ser anexadas às reclamações, cópias de todos os documentos que possam auxiliar no esclarecimento dos fatos. Recebida a reclamação, o fornecedor será notificado para comparecer em dia e horário determinados, ocasião em que se tentará, com a intermediação do órgão, a realização de um acordo. Normalmente, há um número telefônico para esclarecer dúvidas e oferecer informações aos interessados. Além disso, editam-se cartilhas sobre temas diversos. A par das funções acima indicadas, alguns PROCONs divulgam, anualmente, com base no art. 44 do CDC, relação de fornecedores que não respeitam os direitos dos consumidores. Registre-se, por fim, a possibilidade, embora não seja comum, de o consumidor, com decisão favorável na Justiça, poder fazer uma representação junto ao PROCON, para aplicação de penalidade administrativa. Ou seja, o objetivo da pena aplicada pelo órgão tem o objetivo de reprimir e prevenir condutas que violem qualquer direito do consumidor. Assim, o ajuizamento de ação não impede, nem prejudica, que o mesmo assunto seja encaminhado ao PROCON.

PRODECON - Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor

A Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor integra o Ministério Público e atua, basicamente, na tutela dos interesses coletivos dos consumidores. A lei, ao se referir a tais interesses, alude a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (arts. 81 e 82 do CDC).

A atuação das organizações não governamentais Associações Cíveis de Proteção ao Consumidor

Ao lado de órgãos estatais de defesa do consumidor, existem entidades cíveis ou organizações não governamentais (ONGs) de defesa do consumidor. São associações privadas, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de um grupo de pessoas para promover a defesa dos direitos e interesses do consumidor.

O CDC indicou expressamente em duas oportunidades que o poder público deve oferecer incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas dos interesses dos consumidores (art. 4.º, II, e art. 5.º, V). As associações de defesa do consumidor constituem meio de organização da sociedade civil para defesa de seus interesses. Embora tenha havido um amadurecimento do cidadão brasileiro quanto à importância de se organizar para exigir o respeito a seus direitos, ainda existem poucas associações de defesa do consumidor, em contraste, por exemplo, com os países da Europa.

As associações de defesa do consumidor, em geral, realizam trabalho de conscientização de direitos, por meio de campanhas, cartilhas, revistas etc. Também, estão autorizadas legalmente, após um ano de constituição, a ajuizar ações coletivas que podem beneficiar tanto os associados como os demais consumidores que se encontrem em situação semelhante (art. 82, IV, do CDC).

Como se viu, o próprio CDC autoriza e estimula a criação de entidades não governamentais (art. 5.º, inciso V). Por conta dessa previsão legal é possível encontrar em todo o Brasil instituições a mais variadas, que se propõem à defesa e orientação dos consumidores. Resta claro que nem todas essas instituições merecem credibilidade, enquanto outras, como o IDEC, gozam de extraordinária reputação. O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor é paradigma entre as ONGs e aparece internacionalmente como uma das mais credíveis instituições do ramo. (IDEC, 2009).

A União, o Distrito Federal os Estados e os Municípios têm a obrigação, agora constitucional, de promover as políticas públicas de proteção e defesa do consumidor. (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Lei especial dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e está regulamentada pelo *Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997*, que estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Já no art. 2º, esse decreto estabelece: Integram o SNDC a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE, por meio do seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor.

Assim, em que pese haver farta discussão entre os estudiosos sobre a existência fática desse Sistema, pode-se perceber a área de atuação do DPDC e a peculiaridade de incluir nesse sistema até mesmo as entidades civis de defesa do consumidor.

O Fórum Nacional das Entidades Civis de Defesa do Consumidor (FNECDC) - presidido pelo Idec, afirma a existência dessas entidades como coadjuvantes na tarefa de proteger o consumidor.

"O Código de Defesa do Consumidor vem sofrendo freqüentes ameaças, como a dos bancos, que recentemente tentaram se esquivar de sua aplicação. As agências chamadas de reguladoras das relações envolvendo serviços públicos não cumprem seu papel. Por isso é fundamental que o consumidor identifique candidatos que lutem pela preservação dos seus direitos", diz Marilena Lazzarini, coordenadora-executiva do Idec, que também participa de órgão internacional com sede em Londres.

É possível encontrar inúmeras associações organizadas e atuantes pelo país afora. Em Santa Catarina pode-se enumerar a seguintes:

Entidades Civis de Defesa do Consumidor em Florianópolis
ADOCN - Associação das Donas de Casa e Consumidores da Grande Florianópolis
Rua do Vasco, 181 - Praia dos Ingleses 88054-970 – Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
Telefone: (048) 3269-1004
ADOCN - Associação das Donas de Casa e Consumidores de Tubarão
Rua Coronel Cabral, 226, apto. 1102, 88701-050 – Tubarão – Santa Catarina – Brasil, Telefone: (048) 3622-5659 - Fax: (048) 3626-3979
DECONOR - Comitê de Defesa do Consumidor Organizado, Rua Adolfo Melo, 35, sala 1002 – Centro, 88015-090 – Florianópolis – Santa Catarina – Brasil, Telefone: (048) 3224-5681.

Há uma inegável vantagem para o consumidor, de um modo geral, no trabalho coordenado das várias entidades de defesa do consumidor, estatais ou não. Atuando paralelamente às entidades estatais há organizações não governamentais que ganharam o respeito da opinião pública nacional, como o Idec, para citar apenas um paradigma. O Ministério Público, através de seus órgãos especiais, atuam conjuntamente com os órgãos da administração pública nas três esferas de governo, tendo todos um único objetivo, sem porfias.

4 AS CONQUISTAS ORIGINAIS E RECENTES. O DIREITO À PORTABILIDADE

O CDC, por si só, traz em seu bojo inegáveis conquistas legais da sociedade consumidora, como sói ser a desconsideração da personalidade jurídica,

a inversão do ônus da prova, a modificação de cláusulas contratuais, a portabilidade, entre outras.

O art. 28 inova na questão, permitindo ao juiz determinar a desconsideração da personalidade jurídica, ato que, no dizer de Saad, obra citada, pág. 445, “..para proteger o consumidor, o juiz fica autorizado a desconsiderar a personalidade jurídica e atingir os sócios.”

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Ainda segundo os autores antes mencionados, na mesma obra e página: “A teoria da despersonalização da pessoa jurídica não passa, em última análise, da aplicação prática da teoria da responsabilidade civil por atos ilícitos.” É admitida quando há evidente abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Essa atitude do juiz visa impedir a fraude ou o abuso de direito e é conhecida dos americanos do norte pela designação de *disregard of legal entity*, o que significa em nosso idioma a mesma coisa, e visa deixar de lado a estrutura societária e alcançar seus membros e respectivos patrimônios. No Brasil, é usual a constatação de empresa pobre, pertencente a empresário rico, posto a salvo pela irrisória quantia prevista em contrato societário.

4.1 DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

A inversão do ônus da prova é outra providência legal que favorece os consumidores, uma vez que aceita a teoria da vulnerabilidade, não seria razoável a

manutenção do princípio do direito civil, segundo o qual o ônus da prova compete a quem alega.

O CDC também inova quando permite ao consumidor valer-se do direito de inverter o ônus da prova.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Essa inversão, pelo texto da lei, é colocada ao arbítrio do magistrado, que pode ou não concedê-la, não sendo direito automatizado pela simples condição de consumidor.

A modificação de cláusulas contratuais também se constitui em valioso instrumento a favor do consumidor, de vez que impede a valorização de cláusulas consideradas abusivas, tão a gosto de contratantes e contratados de má-fé:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Os dois artigos supra estão incluídos no Capítulo VI do CDC que cuida “Da Proteção Contratual” e demonstram o interesse do legislador em promover a proteção do contratante mais fraco e vulnerável. Eis a opinião de Saad (2006, p.563) antes citada:

Ao longo de seus 9 artigos (46 a 55), é constante o interesse do legislador em amparar o consumidor contra quaisquer artifícios que lhe sejam prejudiciais.

Mais:

“A imensa maioria das relações jurídicas travadas no meio social tem, como envoltório, o contrato. Dessarte, é compreensível o permanente interesse do Estado por essa categoria jurídica, fonte inesgotável de direitos e obrigações.

A autonomia da vontade, viga mestra do Direito do século XIX, deixa de ser o elemento principal do contrato cedendo lugar a um protecionismo estatal. Esse protecionismo se afigura pertinente, principalmente quando se depara o consumidor com o chamado ‘contrato de adesão’, redação unilateral que não permite a discussão de cláusulas independentes. Ao consumidor resta aceitar ou não os seus termos. Diz Saad (2006, p. 564): Torna-se uma raridade o modelo de contrato de outrora, em que as partes discutiam e analisavam cláusula por cláusula. Acrescenta na mesma página:

Agora, na formação do contrato, há uma nova metodologia e consistente na prévia e unilateral elaboração das cláusulas do contrato por uma das partes – o vendedor ou fornecedor. À outra parte, cabe aceitá-las em globo, não sendo possível alterar o conteúdo do contrato; a eles se adere, simplesmente.

A **Portabilidade numérica**, de acordo com a Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações), é a possibilidade de o usuário mudar de operadora, móvel ou fixa, sem precisar trocar seu número telefônico. Com ela, o número deixa de pertencer a uma operadora ou a endereço original. Empresas e usuários que utilizam o número para trabalho, por exemplo, não precisarão mais ficar presos à operadora apenas para não perdê-lo.

Existem três tipos de portabilidade numérica disponíveis:

1. **Portabilidade de Prestadora de Serviço (Fixo ou Móvel)** - quando os clientes têm o direito de manter o número telefônico ao trocar de provedor de serviço local, móvel ou fixo;
2. **Portabilidade Geográfica** - quando os clientes têm o direito de manter o número telefônico, como no caso de mudança de endereço;
3. **Portabilidade de Serviço**, quando os clientes têm o direito de manter o número telefônico, inclusive na troca de serviços (Ex. celular para fixo).

O Brasil optou por tornar obrigatória a Portabilidade do tipo 1 – Portabilidade de Provedor de Serviço, e a portabilidade dos números não geográficos. São números não geográficos aqueles que não permitem identificar o local do número como, por exemplo, os números de serviços de utilidade pública e o serviço 0800. (ANATEL, 2009).

Na telefonia fixa, os clientes podem mudar de operadora e manter o mesmo número telefônico em duas situações: quando permanecem no mesmo endereço ou quando mudam de endereço, desde que o novo seja dentro da mesma Área Local atual. De modo geral, uma Área Local consiste em uma série de localidades dentro dos limites de um município ou Região Metropolitana. Outra

situação permite a manutenção do número sem troca de operadora quando há mudança de endereço dentro da Área Local. (ANATEL, 2009).

Na telefonia móvel, os clientes podem mudar de operadora e manter o mesmo número dentro de uma mesma Área de Registro (código DDD), que engloba várias áreas locais. O cliente ainda pode manter o número quando troca de plano de serviço. Ou seja, não importa se o cliente muda de um plano pré-pago para um pós-pago, ou vice-versa, nem quando muda de um plano pré ou pós para outro pré ou pós de outra operadora. (ANATEL, 2009).

No Brasil, o processo de implementação da portabilidade teve início com a Consulta Pública 734, em setembro de 2006. Durante 63 dias de duração da Consulta Pública, a ANATEL coletou quase mil contribuições da sociedade, sendo 180 de usuários individuais, e realizou cinco audiências públicas em diferentes capitais, as duas últimas em São Paulo (30 e 31 de outubro). A Portabilidade foi aprovada em 07/03/07 pela ANATEL. (ANATEL, 2009).

No que respeita a planos de saúde, o benefício do consumidor se afigura maior ainda, uma vez que poderá mudar de plano de saúde levando consigo as carências já cumpridas. Esse é o princípio da portabilidade de carências dos planos de saúde, regulamentada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

A partir de 15 de abril de 2009, os beneficiários de planos individuais de assistência médica com ou sem odontologia e de planos exclusivamente odontológicos contratados a partir de janeiro de 1999 ou adaptados à Lei nº 9.656/98, estão aptos a exercer a portabilidade de carências.

O beneficiário que desejar exercer a portabilidade de carências agora pode se valer desse direito, sem se submeter ao vexame de novos exames e eventuais novas carências. Veja por exemplo um atitude da Unimed (2009):

Para uma das maiores operadoras de seguros de saúde do Brasil, "Portabilidade é o seu direito de comparar médicos, hospitais, clínicas e laboratórios oferecidos. De colocar na balança – e no papel – tudo o que cada operadora oferece. E depois, escolher o que é melhor, sem ter medo de perder o tempo de carência já cumprido.

Mesmo em áreas inimagináveis já se fala em ‘portabilidade’, como no caso de fundos de pensão. Para não criar um colapso no mercado de previdência privada, a Secretaria de Previdência Complementar vai criar uma regra de transição para aplicar o direito à “portabilidade”, criado pela Lei Complementar 109, sancionada pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso. Aqui, pelo conceito de portabilidade, os participantes de fundos de pensão podem transferir os recursos financeiros para outro fundo quando mudam de emprego. Aqui, a vantagem da portabilidade é que não há incidência de impostos ou taxas. Até agora, o funcionário que se desligava da empresa podia sacar o dinheiro acumulado, pagando IR (Imposto de Renda). (BANCO CENTRAL, 2009).

Mas é nos contratos que regulam os planos de saúde que a idéia da portabilidade traz mais benefícios, uma vez que cuida do aspecto que é mais caro aos seres humanos: a saúde. Os beneficiários de planos de saúde individuais ou familiares contratados após 1º de janeiro de 1999, poderão mudar de operadora, sem precisar cumprir novamente a carência cumprida no plano anterior, regra vigente até então. (IDEC, 2009).

Fica evidente que a possibilidade de mobilidade com portabilidade é um importante estímulo à concorrência no mercado de saúde, permitindo que os clientes tenham mais liberdade de escolha, já que certamente preferirão aqueles planos que não os escravize, como ocorre, ainda, infelizmente, com a exigência da famigerada fidelidade na prestação de outros serviços. Fidelidade implica confiança e essa relação de implicação mútua aplica-se, quer entre dois indivíduos, quer entre determinado sujeito e o objeto sob sua consideração que, a seu turno, também pode ser abstrato ou concreto. No caso concreto, é justamente por haver quebra de confiança que o consumidor pretende destratar com eventual prestador de serviços.

5 CONCLUSÃO

Este modesto trabalho, circunscrito às suas limitações didáticas, não poderia pretender esgotar qualquer assunto que fosse apesar da sua abordagem abrangente do tema. A idéia central é estudar vários aspectos da chamada relação de consumo, legais e factuais, eleitos aleatoriamente, nivelados pela importância, no entendimento da estudante, demonstrando apenas o interesse de pesquisa. As conclusões aqui apostas refletem o pensamento da aluna, independentemente de anotações históricas ou contribuição de autores mencionados.

Pelas verificações históricas, percebe-se que a atividade humana, desde o aparecimento da espécie sobre a face da terra, tem sido registrada pelos cientistas e estudiosos, mostrando a gama de atividades desenvolvidas desde então, anotando as fases do desenvolvimento humano. Uma dessas atividades, talvez das mais importantes, é a atividade econômica, com todas as suas sucessivas facetas, desde o escambo até os avanços atuais.

A proteção ao consumidor, em que pese ter manifestações na antiguidade, como as demonstradas no histórico, acima, somente ganham sofisticação à medida que a própria economia é, também, sofisticada.. Exatamente por isso o tema ganha força na medida em que as sociedades econômicas também ficam fortes, razão porque se destacam os eventos após a revolução industrial iniciada na Inglaterra em meados do século XVIII e que se expandiu pelo mundo a partir do século XIX.

Jamais houve paz entre os teóricos da economia e muito menos houve tranqüilidade na prática das políticas públicas de economia de qualquer país capitalista. A posição dos consumidores sempre foi extremo desconforto, expostos aos humores dos mandantes mais poderosos.

É nesse ambiente de caos econômico que surge no Brasil a Constituição Federal de 1988, um paquiderme jurídico que se intromete até mesmo aonde não deveria, sucedendo a outras constituições remendadas e retocadas, prometendo o impossível sob o epíteto de constituição cidadã. Mas é verdade, também, que no cipoal de determinações que introduziu, a CF de 1988 trouxe alguns aspectos positivos, dentre eles a determinação de criação da defesa do consumidor, como visto acima.

Por essa razão, a obrigação constitucional de introduzir a defesa do consumidor no estuário legal do país é bem-vinda, e não se pode atribuir esse fato à iniciativa dos executivos. Foi necessário que o Congresso Constituinte previsse essa

obrigação para que o consumidor passasse a ter proteção, como já estava havendo em outros países, a exemplo dos EEUU, onde a única e antiga constituição, com apenas duzentos artigos e algumas poucas emendas, não prevê explicitamente a defesa do consumidor.

No Brasil, o legislador parece perceber que é necessário descer ao máximo das definições para assegurar o atendimento do cidadão e o respectivo respeito à lei. E o Código de Defesa do Consumidor, previsto na CF de 1988 e editado em 1990, a Lei n.º 8.078/90, não escapou desse estigma.

Ficou evidenciada uma inestimável *parceria* no esforço de se conseguir garantir o cumprimento da lei, como aquela entre o Ministério Público e os órgãos da administração direta, encarregado de promover a proteção e defesa do consumidor.

Ficou reconhecida como importante a participação das entidades não governamentais que atuam com os mesmos objetivos dos órgãos oficiais, credenciadas e legitimadas, inclusive, a representar a categoria dos consumidores em juízo.

O CDC, na visão da acadêmica, representa a 'porta de entrada' para o homem comum ao exercício de cidadania. Em uma sociedade com as características sócio-culturais como a brasileira, é de grande importância um instrumento que se utiliza de linguagem simples e direta, mostrando ao homem que, como unidade, somente tem valor se alçado à categoria de cidadão.

Conclui-se, portanto, que são inegáveis os avanços conseguidos após a edição do CDC, quer no aspecto legal, quer institucional e funcional. Neste trabalho houve destaque deliberado aos princípios que norteiam o CDC e as garantias legais que assegura, notadamente a inversão do ônus da prova, a desconsideração da personalidade jurídica, a revisão de cláusulas contratuais.

Aqui se destacou, por sua oportunidade e proximidade, o direito à chamada portabilidade, avanço conseqüente de pressão popular, já antiga reivindicação dos consumidores, prisioneiros das artimanhas dos prestadores de serviços, principalmente no campo da telefonia e planos de saúde.

O direito à portabilidade é uma das conquistas recentemente garantidas pelo consumidor. Com esse direito, deixa o consumidor de assumir o prejuízo pela mudança de planos de telefonia, de operadoras de seguro de saúde, abandono de número de telefone já familiar ao seu círculo, por exemplo. Pior: no caso de planos de saúde, o consumidor, ao trocar de seguradora, submeter-se-ia a um novo tempo

de carência. Assim também quando encerrasse uma conta bancária e abrisse outra, já que no talão de cheque constaria a nova data da conta.

Já se admite até mesmo a “portabilidade de crédito”, que ocorre quando um correntista bancário, havendo contratado um determinado empréstimo com determinada instituição financeira, pode trocar de banco buscando aquele que lhe ofereça maiores vantagens, como juros menores, por exemplo.

Uma coisa é certa: ruim com o CDC, pior sem o CDC. Antes dele era impossível reclamar e ser atendido sem a interferência direta do Poder Judiciário. Os que eram useiros em desrespeitar a lei mandavam o prejudicado “reclamar ao Bispo”. Hoje o bispo tem nome: Código de Defesa do Consumidor. Finalmente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia ((coord.)). **Direito internacional dos direitos humanos: instrumentos básicos**. São Paulo: Atlas, 2002.

ANATEL. Agência Nacional de Telecomunicações. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do>>. Acesso em 04 nov. 2009.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BIBLIOTECA DE HISTÓRIA UNIVERSAL (LIFE). Roma Imperial. Rio de Janeiro: José Olympio, 1969.

BIBLIOTECA DE HISTÓRIA UNIVERSAL (LIFE). Grécia Clássica. Rio de Janeiro: José Olympio, 1969.

BIBLIOTECA DE HISTÓRIA UNIVERSAL (LIFE). Europa. Rio de Janeiro: José Olympio, 1969.

BIBLIOTECA DE HISTÓRIA UNIVERSAL (LIFE). América. Rio de Janeiro: José Olympio, 1969.

BRASIL. PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 42. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Ministério da Justiça. **Direito do Consumidor**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/dpdc/data/Pages/MJ5E813CF3PTBRIE.htm>>. Acesso em: 04 nov. 2009.

_____. Ministério Público de Santa Catarina. Disponível em: <http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/default.asp?secao_id=1>. Acesso em 20 out. 2009.

_____. Ministério Público de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/>>. Acesso em: 20 out. 2009.

CALDAS AULETE, Francisco Júlio. **Dicionário contemporâneo da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1884.

DANIELS, John L.; DANIELS, Caroline. **Visão Global**: Criando novos modelos para as empresas do futuro. São Paulo: Makron Books, 1996.

DEMO, Wilson. **Trabalho Manual de História de Direito**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 1991.

GAMA, Hélio Zaguetto. **Direitos dos Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

HOTLHAUSEN, Fábio Zabet. **Inversão do Ônus da Prova nas Relações de Consumo**. Palhoça: Unisul, 2006.

IDEC. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Disponível: <<http://www.idec.org.br/>>. Acesso em 20 out. 2009.

LIVRO QUINTO. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l5ind.htm>>. Acesso em 04 nov. 2009.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson. **Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1992.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. **Ordenações e leis do Reino de Portugal Recopiladas por mandato d'el Rei D. Filipe, o Primeiro, Título LVII**. São Paulo: Saraiva, 1957.

PROCON. Santa Catarina. Disponível em:
<<http://www.procon.sc.gov.br/procons.municipais.htm>>. Acesso em: 20 out. 2009.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000.

REVISTA VEJA, Abril de 1996.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad C. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 6 ed. São Paulo: LTr,, 2006

UNIMED. Disponível em: <www.unimed.bh.com.br>. Acesso em 20 out. 2009.