

DOS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR DA CARTELIZAÇÃO COMO PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA

Marcelo Henrique dos Santos

➤ **INTRÓITO:**

Rui Barbosa : “ A democracia não é exatamente o regime político que se caracteriza pela plena igualdade de todos perante a lei, mas sim pelo tratamento desigual dos desiguais”.

Inegavelmente, um dos maiores avanços exurgidos no mundo jurídico foi o denominado MOVIMENTO CONSUMERISTA , que nasceu e desenvolveu-se a partir da segunda metade do séc. XIX, nos EUA.

A industrialização progressiva, a partir deste período, sem a contrapartida de mecanismos de controle de qualidade dos produtos, gerou inevitáveis riscos ao público consumidor, em face de erros técnicos e falhas no processo produtivo.

À evidência, não apenas o problema afeto aos produtos defeituosos em sentido lato determinou o surgimento do Dir. do Consumidor, como também, outros atos desprestigiadores da boa relação de consumo, tais como, práticas comerciais desleais e abusivas, a sofisticação dos produtos, o desenvolvimento do crédito e os meios publicitários, estabelecendo políticas de *MARKETING* cada vez mais abrangentes e nem sempre consentânea à realidade, dando ensejo à quebra do novel **PRINCÍPIO DA BOA-FÉ**, por parte dos fornecedores.

Tais exemplos de desequilíbrio, fizeram surgir os conceitos de **VULNERABILIDADE** e de **HIPOSSUFICIÊNCIA** do consumidor (adotados expressamente pelo nosso CDC), que obrigatoriamente precisavam ser defendidos por intermédio de mecanismos eficazes.

Infelizmente, apenas nos idos de 50 e 60, é que se verificou o tratamento dos consumidores como um **PROBLEMA SOCIAL**, exemplificando-se a iniciativa do Presidente americano **JFK**, que em **15 de março de 1962**, (razão do Dia Internacional do Consumidor), encaminhou mensagem ao Parlamento daquele país reconhecendo certos direitos fundamentais do consumidor, dentre os quais o Direito à segurança, à informação, à escolha e a ser ouvido.

Fato interessante, é que nesta mesma época, um dos mais importantes fornecedores do mundo HENRY FORD, o pai da produção em série, afirmava que “O CONSUMIDOR REALMENTE É O ELO MAIS FRACO DA ECONOMIA E NENHUMA CORRENTE PODE SER MAIS FORTE DO QUE SEU ELO MAIS FRACO”.

Felizmente, podemos ofertar louvores aos nossos legisladores, posto que nosso Diploma Consumerista suplantou em muito seus congêneres mais avançados do direito comparado, tais como o Alemão e o Português. Neste diapasão, destacam-se as definições de basilares princípios protetivos dos consumidores, abrangendo a POLÍTICA NACIONAL PERTINENTE ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO, OS INSTRUMENTOS À MESMA INERENTE (Governamentais e privados) e especialmente a fixação dos chamados DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR que encontram sua principal temática no art. 6º e incisos do CDC.

Direitos Básicos do Consumidor são subjetivados à pessoa do consumidor, significando amplamente tutela à SAÚDE e à SEGURANÇA, enfim à vida do consumidor relativamente a produtos perigosos e nocivos; o direito de informação sobre os produtos, os serviços e suas características; as publicidades enganosas e abusivas; o direito de exigir as quantidades e qualidades prometidas e pactuadas; contra procedimentos comerciais coercitivos ou desleais, contra práticas e cláusulas abusivas inseridas nos contratos; sobre o conteúdo dos contratos a respeito dos meios de proteção e defesa; o direito à liberdade de escolha e à igualdade na contratação; o direito de reclamar judicialmente pelo descumprimento ou cumprimento parcial ou defeituoso dos contratos; o direito a associar-se para a proteção de seus interesses; o direito de voz e representação em todos os organismos cujas decisões afetem diretamente seus interesses etc. Exaltando-se também, a garantia da reparabilidade indenizatória dos danos patrimoniais e morais suportados pelo consumidor. Ex: Cadastros negativos.

Inovação de relevantíssimo valor é a inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º VIII do CDC, instituto que facilitou sobremaneira a situação processual do consumidor, quando os fatos por ele alegados forem verossímeis e se for o mesmo hipossuficiente.

DOS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR : ART. 6º DO CDC E INCISOS

➤ INTRODUÇÃO

- ✓ **SAÚDE E A SEGURANÇA** como preocupações basilares dos Direitos do Consumidor
- ✓ **A INOCUIDADE E A QUALIDADE** como aspectos fundamentais em relação aos produtos.
- ✓ **DESIGULDADE DE FATO ENTRE OS CONTRATANTES**

➤ PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E OS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR:

- ✓ Estabilização do mercado
- ✓ Princípio orientador do CDC, pois se coaduna com todos os direitos básicos do consumidor.

*“o princípio da boa-fé, a par de impor a ambas as partes da relação contratual, os deveres anexos de lealdade, informação, esclarecimento, veracidade, honestidade, etc., expande-se por todo o processo formativo do vínculo, atingindo, portanto, as fases pré e pós-contratual”.*¹

➤ GENERALIDADES SOBRE OS DIREITOS BÁSICOS

- DO PRODUTO DEFEITUOSO : Ocorre quando no momento em que este for colocado no mercado observe-se um defeito potencial ou real, sendo este causa do dano a ser suportado pelo consumidor.
- ✓ **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR** : O fato gerador não é a sua conduta deficiente, mas o defeito do produto que o mesmo põe em circulação.²
- ✓ A noção de defeituosidade está essencialmente ligada à expectativa do consumidor. Afirma-se, portanto, que um produto é defeituoso quando ele é mais perigoso para o consumidor ou usuário do que o razoavelmente esperável (art. 12 § 1º). **Segurança legitimamente esperada** (arts. 8º e 9º do CDC).
- ✓ **DIRIGISMO PÚBLICO** : através do qual o Estado controla a segurança e a qualidade dos produtos, proibindo sua produção e sua comercialização.

¹ COSTA, Judith M. Proteção ao consumidor – conceito e extensão. RT, p. 88.

² CALVÃO DA SILVA, João. Responsabilidade Civil do Produtor. Coimbra, 1990.

➤ **DA PERICULOSIDADE DOS PRODUTOS**

✓ **CATEGORIAS:**

- a) **Produtos com periculosidade inerente** : nocivos ou perigosos à saúde ou segurança que contém riscos intrínsecos à qualidade ou modo de funcionamento. A produção e a comercialização deles é proibida (art. 10 do CDC).
- b) **Produtos nocivos ou perigosos à saúde ou segurança, de comercialização permitida** : Desde que o fornecedor cumpra rigorosamente com o seu dever de informar previsto tanto no art. 8º, quanto no art. 9º do CDC.
- c) **Produtos considerados inofensivos, mas de periculosidade adquirida:** Tais produtos tornam-se perigosos em decorrência de um defeito, que por qualquer razão apresentam. ausente o defeito, não acarretam risco superior aquele legitimamente esperado pelo consumidor.

➤ **PRINCIPAIS DIREITOS BÁSICOS**

➤ **EDUCAÇÃO (art. 6º, II) .**

- ✓ **FORMAL** - dar-se-á através dos mecanismos educacionais públicos e privados de ensino, nas diversas grades, que possuam relações com o consumerismo. Ex: OSPB, Moral e Cívica, Noções de Direito Constitucional, etc.
- ✓ **INFORMAL** - responsabilidade dos próprios fornecedores, através de suas propagandas, buscando sempre informar ao consumidor, maximamente sobre as características do produto e do serviço a serem disponibilizadas. Igual responsabilidade também se confere aos órgãos públicos de proteção de defesa dos consumidores.

✓ **FUNÇÕES :**

- Garantir ao consumidor, a liberdade de escolha e a almejada igualdade de contratação.
- Evitar que ele seja surpreendido com alguma cláusula potestativa ou abusiva.

- **INFORMAÇÃO** : Quanto à composição do produto ou do serviço, riscos que eventualmente apresentem, condições de aquisição e pagamento, ou seja, tudo o que mais amplamente possa esclarecer o consumidor, a ponto de que não paire qualquer dúvida, sobre sua relação com o fornecedor.

- **PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA, E PRÁTICAS COMERCIAIS CONDENÁVEIS** (art. 6º, IV; art. 30 e segs.; arts. 37, 38 e 39; arts. 46, 47, 48, 49; art. 56, XII): O produto ou serviço deve corresponder exatamente à expectativa despertada no público. Espécie de oferta.

- **CLÁUSULAS COMERCIAIS ABUSIVAS (arts. 46 a 51)** nulidade daquelas que contenham abusividade intrínseca (art. 51 do CDC).
 - ✓ Cláusula duvidosa - Interpretação mais favorável ao consumidor
 - ✓ “Vendas sob pressão” - desistência de certa compra feita em locais que não os de venda, ou de prestação de serviços
 - ✓ Cláusula *rebus sic stantibus* - sobretudo nos que impuserem ao consumidor obrigações iníquas ou excessivamente onerosas.

- **PREVENÇÃO E REPARAÇÃO DE DANOS E ACESSO À JUSTIÇA :**
 - ✓ Próprias empresas e fornecedores devem atuar no sentido de colocarem no mercado produtos seguros e próprios aos fins projetados para os consumidores.
 - ✓ Responsabilidade do poder público enquanto fiscalizador das atividades de produção e de serviços. Atuação administrativa (art. 55)

- **A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA :** Desnecessidade por parte do consumidor de provar-se dolo ou culpa do fornecedor, valendo dizer que a simples colocação no mercado de determinado produto, fora das mínimas condições de segurança e de eficiência, pode ensejar a obrigação de reparação do dano.
 - ✓ **Cabe ao consumidor o ônus de provar o dano e o nexo de causalidade entre o primeiro e o produto defeituoso. O ônus de provar a inexistência do defeito é do fornecedor por força do art. 12, § 3º, II.**
 - ✓ **MOTIVOS PARA INVERSÃO - Consumidor hipossuficiente ou sua alegação é verossímil.**

- **PARTICIPAÇÃO DOS CONSUMIDORES NA FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS QUE OS AFETEM** - audiências públicas, consultas, simpósios e etc, iniciativas adotadas por confederações do comércio, indústria, agricultura, Ministério Público, OAB, etc.

➤ **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS** : dentro dos limites legais, também deve ser visto no aspecto em que o poder público atua como produtor de bens ou prestador de serviços remunerados. Quando isto ocorrer é direito do consumidor submeter aquele as regras do CDC, conforme categoricamente expressa seu art. 22.

➤ **DA VULNERABILIDADE (aspecto material) E DA HIPOSSUFICIÊNCIA (aspecto formal) DO CONSUMIDOR**

➤ **DA CARTELIZAÇÃO COMO PRÁTICA ABUSIVA**

Nem sempre o Estado deve exercer função normativa nas relações comerciais, mas é fato que em determinadas áreas é essencialmente necessária, sua atuação normatizadora do fornecimento de serviços, ou da produção de bens.

É mais certo ainda, que no Brasil tem-se verificado terríveis problemas afetos à desregulamentação desmedida de certas áreas que estiveram sob o controle estatal, sendo tal fato propiciador da formação de monopólios e/ou oligopólios, estabelecendo o que se denomina DIRIGISMO PRIVADO (onde setores da produção e da indústria retêm o conhecimento e a confecção dos bens de consumo, comercializando-os segundo critérios inalcançáveis pelo senso comum).

O **cartel** se apresenta como meio voluntário que estabelece uma uniformidade de conduta empresarial, com o objetivo de MANUTENÇÃO ARTIFICIAL DE CONDIÇÕES DE MERCADO, em PREJUÍZO DOS CONSUMIDORES. **Tipifica-se como infração contra a ordem econômica, prevista no art. 21, I da L. 8.884/94, por implicar na eliminação da concorrência e no aumento arbitrário de lucro (art. 20, I e III). O alinhamento de preços é um exemplo clássico desta nefasta manifestação empresarial, obstaculizando o consumidor de poder optar pelo melhor produto e/ou melhor preço.**

O problema da desregulamentação é tão grave, que o Estado não estabelece estruturas mínimas para controlar as atividades. Não se deseja aqui combater a livre iniciativa e a liberdade de concorrência, mas o que se propõe, é a existência de normatizações que protejam os consumidores contra os desmandos que os fornecedores praticam.

Para se ter idéia do problema, até estes dias, por conta de problemas políticos, conforme afirmado pelo Secretário da SDE o Dr. Paulo de Tarso, não se instituiu as AGÊNCIAS NACIONAIS DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA CONCORRÊNCIA órgãos de vital significância para o evitamento da formação dos cartéis.

Tais infrações contra A ORDEM ECONÔMICA E CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO, devem ser severamente atacadas pelos órgãos públicos próprios, em consonância com as sanções previstas na lei Antitruste, aplicando-as em seus três níveis : **administrativo, penal e cível**. Ressaltando-se que não há diferenciação entre PRÁTICA INFRATIVA E ABUSIVA.

Há que se crer, que A ORDEM PÚBLICA ECONÔMICA e o SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR, pilares maiores para a efetivação de todos os DIREITOS BÁSICOS bem como para o combate da hedionda prática da cartelização, somente tornar-se-ão exeqüíveis, quando o MOVIMENTO CONSUMERISTA deixar de ser visto como uma boa nova pouco difundida, para tornar-se realidade social, com o pleno engajamento do Estado, da SOCIEDADE CIVIL ORGANIZADA, e neste passo nós nos encontramos inseridos. Assim, espera-se firmemente que a relação de consumo alcance patamar no qual a desigualdade do mais fraco em relação ao poderoso, seja tratada como fonte de solução e não de questão absurdamente insolucionável.