

A Defesa do Consumidor como princípio da ordem econômica - Pressuposto inarredável para a atuação dos órgãos públicos e imprescindível para o desenvolvimento sustentado do país

Fabio Schwartz

Mestrando em Direito Econômico pela Universidade Cândido Mendes – Centro – RJ. Professor de Direito do Consumidor na Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - FESUDPERJ. Defensor Público.

Área do Direito: Civil, Consumidor e Constitucional.

Resumo: O objetivo do presente artigo é demonstrar que o estabelecimento da defesa do consumidor como princípio da ordem econômica, pelo constituinte originário, tem como consequência inarredável o balizamento da atuação dos órgãos, mesmo daqueles que não sejam voltados exclusivamente para defesa do consumidor, os quais devem se portar de maneira proativa em favor do sujeito de direitos vulnerável, que é o consumidor. Tal atuação é fator imprescindível para o desenvolvimento sustentado do país, na medida em que, garantindo a igualdade substancial entre os sujeitos envolvidos nas relações de consumo, permite-se a formatação de produtos e serviços com maior qualidade, estabelecendo uma nova lógica mercadológica no sentido de maximizar a satisfação do consumidor e, ao mesmo tempo, garantir um retorno econômico/financeiro para as atividades empresariais. Trata-se de princípio impositivo, de caráter conformador, sendo inconstitucional qualquer atuação que se afaste deste norte.

Abstract: The purpose of this article is to demonstrate that the establishment of consumer protection as a principle of the economic order, the original constituents, has as a result of delineating unswerving action of the organs, even those not directed exclusively to the consumer, the which must act proactively towards the subject of vulnerable rights, which is the consumer. Such action is essential to the

sustainable development of the country , to the extent that factor , ensuring substantive equality between subjects involved in consumer relations , allows the formatting of products and services with higher quality , establishing a new market logic in order to maximize consumer satisfaction and at the same time providing an economic / financial return to the business activities. It is authoritative principle of conformer character, unconstitutional action which deviates from this north.

Palavras-chave: Defesa do consumidor – Princípio da ordem econômica – art. 170 da CF/88 - conformação da atuação dos órgãos estatais – dever de atuação proativa – agências reguladoras – inconstitucionalidade de atuação indiferente, imparcial (ou neutra) – aperfeiçoamento do mercado de consumo – globalização - desenvolvimento sustentado do país.

Keywords: Consumer - Principle of economic order - art. 170 CF/88 - conformation of the performance of state agencies - duty to proactive action - regulatory agencies - action unconstitutional indifferent, impartial (or neutral) - improving the consumer market – globalization - sustainable development of the country.

Sumário: 1- Introdução – 2- O surgimento da sociedade de consumo e de um novo sujeito (vulnerável) de direitos – 3- Real significado e impacto do reconhecimento do direito do consumidor como princípio da ordem econômica - 4- 4– Exemplos de atuação estatal incompatível com a ordem econômica constitucional vigente – 4.1- Atuação favorável ao fornecedor – 4.2- Atuação indiferente – 4.3- Atuação imparcial (ou neutra) – 5- Consequências do Descolamento da Atuação Estatal em Relação ao Direito do Consumidor - 6- Considerações finais – 7- Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor é o único Código que possui sua gênese diretamente encartada na Constituição Federal. O constituinte originário, diferentemente do ocorrido com os demais ordenamentos jurídicos, estabeleceu um comando direto ao legislador infraconstitucional, no sentido de criar um Código no prazo de 120 dias.

A despeito do atraso observado em relação ao comando constitucional, fato é que o CDC foi finalmente promulgado em setembro de 1990, entrando em vigor em março de 1991, inovando a ordem jurídica com seu arcabouço principiológico, rompendo com a lógica positivista que vigorava até então, quando da vigência do Código Civil de 1916.

Além de sua gênese direta na Constituição, o constituinte foi mais longe. Estatuiu a defesa do consumidor como dever governamental, inscrevendo tal dever entre as garantias fundamentais destiladas pela Carta Magna. Assim é que incumbe aos Poderes constituídos proteger o consumidor, executando políticas específicas para tanto.

Por fim, o constituinte ainda logrou estabelecer a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica, conforme preceituado no art. 170 da CF. Este último dispositivo indica, em verdade, que a defesa do consumidor não é incompatível com os primados da livre iniciativa e livre concorrência, deixando claro que tais vetores são plenamente conciliáveis e complementares.

A nova ordem constitucional, portanto, direciona os Poderes constituídos do Estado a uma efetiva defesa e proteção deste sujeito de direitos considerado o elo mais fraco, sendo certo que uma atuação pendente para o empresário, a indiferença, a imparcialidade (ou neutralidade) diante dos conflitos em que estejam inseridos os interesses dos consumidores, não são toleráveis, posto que incompatíveis com a própria Constituição Federal.

Exige-se uma atuação proativa do Estado, mesmo quando levada a cabo através dos novos modelos independentes de gestão dos serviços públicos, mediante as autarquias especiais designadas de agências reguladoras, introduzidas no Brasil após o processo de desestatização, desencadeado a partir de 1990.

Não sendo assim, além da ocorrência de flagrante confronto com os primados da Política Nacional das Relações de Consumo estatuída pela Lei 8.78/90 (Código de Defesa do Consumidor), estaremos diante de flagrante desconformidade da

atuação destes entes estatais para com a ordem constitucional vigente, o que se afigura inadmissível, como restará delineado nas linhas que se seguem.

2. O SURGIMENTO DA SOCIEDADE DE CONSUMO E DE UM NOVO SUJEITO (VULNERÁVEL) DE DIREITOS

Antes de firmar os contornos pretendidos pelo título em epígrafe, necessário se faz tecer uma pequena digressão acerca do posicionamento hierárquico do ramo “direito do consumidor” no ordenamento pátrio.

A construção do direito do consumidor é relativamente recente. Em verdade, a sociedade de consumo despertou após a chamada revolução industrial, iniciada na Inglaterra, que mudou a estrutura das sociedades modernas a partir do século XVIII.¹

Da luta inicial que se travava entre trabalhadores e patrões na era industrial, rapidamente o mundo conheceu uma nova zona de conflito. Na sociedade moderna, a briga central passa a ser pelo acesso aos bens de consumo, ante a grande desigualdade social que grassa no mundo neste período histórico.²

Surge, então, a chamada sociedade de consumo, desenvolvida depois da Segunda Guerra Mundial nos chamados países de primeiro mundo.³ À reboque desta nova realidade social começam a eclodir novos problemas. Muitos produtos sendo descarregados no mercado, porém poucas informações acerca dos mesmos, acirram o jogo desigual entre consumidores e produtores.

Estes últimos detentores dos mandos de produção e concentrando grande poder econômico de um lado; de outro, os consumidores, reféns da única fonte de

¹ SODRÉ, Marcelo Gomes. *A Construção do Direito do Consumidor. Um Estudo sobre as Origens das leis Princípiológicas de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 9.

² Idem, p.10.

³ Idem, p. 13.

informação existente, qual seja, a publicidade comercial que, como é cediço, não tem como objetivo informar, mas, tão somente, exaltar os bens de consumo ofertados com o fim primordial de vendê-los.

Tais deformações acabam por deflagrar o desenvolvimento de entidades de defesa do consumidor que pressionam o Estado por uma resposta. Surge assim o direito do consumidor, que vem como anteparo às distorções do mercado advindas com o desenvolvimento da sociedade industrial, aliado ao vertiginoso crescimento populacional e a urbanização do mundo.⁴

Portanto, o direito do consumidor vem para tutelar sujeitos desiguais. O direito privado que conhecíamos, forjado para proteger um sujeito racional, livre e dotado de totais condições de administrar autonomamente sua vida, não atende mais aos anseios sociais.⁵

O *standard* individualista e patrimonialista que imperava até então precisou ser revisto. Desponta, assim, o chamado direito privado solidário, onde se insere o ramo “direito do consumidor”, voltado para a valorização dos direitos humanos, mas consentâneo com a nova realidade social e econômica, cingido com uma nova roupagem, desta feita não com os interesses voltados apenas para o indivíduo, mas com foco precípua no social.⁶

Assim, pessoa digna deve ser entendida não só como a que é livre, mas, principalmente, igual do ponto de vista formal e material, o que só se alcança através da positivação progressiva dos direitos humanos, com o reconhecimento das desigualdades estruturais existente e, a par disso, no desenvolvimento de uma proteção específica para os vulneráveis⁷, seja do ponto de vista técnico,

⁴ Idem, p. 12.

⁵ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Editora RT, 2012, p. 22.

⁶ Idem, p. 24.

⁷ Idem, p. 129.

informacional, jurídico ou fático.⁸

Diga-se, à guisa de conclusão para este capítulo que, reconhecida a vulnerabilidade do consumidor como um traço marcante do direito consumerista, é preciso atentar que tal ponto distintivo vem se agudizando na atual era pós-moderna.

A complexidade das relações no mercado de consumo nesta sociedade desmaterializada e despersonalizada, permeado pelo que denominou Bauman⁹ de economia líquido-moderna - baseada no excesso de ofertas, no envelhecimento cada vez mais acelerado do que se oferece; e na dissipação rápida seu poder de sedução, redundando numa economia que gera cada vez mais desperdício - impõe que os mecanismos de contenção sejam aperfeiçoados e adaptados ao tempo atual.

Trata-se, nas palavras de Lipovetsky¹⁰, de uma nova economia e de uma nova

⁸ Conforme Cláudia Lima Marques a *vulnerabilidade técnica* advém, principalmente, da sofisticação que os produtos vêm galgando no mercado de consumo, tornando a vida do consumidor cada vez mais difícil, eis que impossível que este último conheça todas as características do bem ou sua real utilidade. Quem as conhece, domina e manipula é o fornecedor. Daí porque se diz que o consumidor, quase sempre incauto, com poucos conhecimentos técnicos sobre o produto ou serviço que pretende contratar, pode ser facilmente iludido no momento de adquirir o produto ou serviço pretendido. Tal vulnerabilidade seria presumida em relação ao consumidor não profissional, porém excepcional, no que tange ao consumidor profissional. Como espécie da vulnerabilidade técnica, destaca Marques a *vulnerabilidade informacional*, a qual surge em razão da maior valorização das informações na sociedade atual. Assim, diante do déficit informacional cada vez mais gritante por parte do consumidor, propõe que o fornecedor deve envidar todos os esforços para compensar essa situação de desigualdade, fornecendo o máximo de informações possíveis, não só sobre a relação contratual, bem como sobre os produtos e serviços a serem adquiridos. A *vulnerabilidade jurídica* (ou científica), por sua vez, é a que denota falta de conhecimentos jurídicos específicos e de outros pertinentes à relação de consumo, tais como contabilidade, matemática, financeira, econômica, sociológica etc. Dessa espécie de vulnerabilidade decorre o recrudescimento do dever do fornecedor de disponibilizar a maior gama de informações possíveis acerca do conteúdo de seus contratos, mormente em face da complexidade com que se apresentam hodiernamente. Por fim, mencione-se a *vulnerabilidade fática* que é a real, decorrente do grande poderio econômico do fornecedor, que, de um modo ou de outro, sempre se coloca em posição de superioridade. Também decorre da desproporção de forças do ponto de vista intelectual. (grifo nosso) (*in* Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2007, p. 71)

⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo Parasitário*. Tradução Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zayhar, 2009, p. 35.

¹⁰ LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal – Ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo*. Tradução: Patrícia Xavier. Lisboa: Edições 70, 2010, p. 8.

cultura de consumo implementada pelo sistema pós-fordiano. Este novel sistema não mais se apresenta centrado na difusão de produtos estandardizados como outrora, mas focados na variedade, deixando de ser a qualidade o valor principal a ser difundido, o que obviamente pode acarretar prejuízos ao consumidor.

Vivemos, conforme anota Barber¹¹, o paradoxo do capitalismo de consumo, na medida em que aqueles que têm necessidades genuínas não têm meios para se inserirem no mercado, o que faz com que os produtores, sem alternativa para ampliar seus mercados, fabriquem freneticamente necessidades naquelas cujas vontades já estão excessivamente satisfeitas.

Neste novo modelo considera-se mais do que tudo o tempo, a inovação e a renovação dos produtos, características que atualmente se tornaram critérios de competitividade entre as empresas. As indústrias, buscando alargar a mercantilização de nossos modos de vida, alimentam o frenesi das necessidades, incitando a lógica do “sempre mais, sempre novo”. Trata-se de uma nova sociedade, a sociedade do hiperconsumo.¹²

Diante dessa realidade, urge a construção de políticas públicas direcionadas aos novéis desafios, já que com a globalização os problemas, embora mundiais, exigem soluções locais, o que muitas vezes se apresenta como empecilho a uma efetiva intervenção dos órgãos públicos, ante os limites impostos pela soberania dos Estados, a despeito da interdependência cada vez maior dos países.

Logo, a despeito de o Brasil ter adotado o sistema de livre iniciativa e concorrência, cujo significado é de que os atores que atuam no mercado tem a seu dispor o funcionamento deste - com o mínimo de interferência possível – não se tolera anarquia nesta atuação, avultando-se a necessidade de regulamentação para

¹¹ BARBER, Bernjamin R.. *Consumido – Como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos*. Tradução Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Editora Record, 2009, p. 352.

¹²LIPOVETSKY, Gilles. Op. cit., p. 20.

se evitar distorções, principalmente em detrimento do consumidor.¹³

Sobre os dois vetores retro citados (liberdade de iniciativa e livre concorrência), destaque-se as límpidas colocações de Fábio Ulhoa Coelho¹⁴, no sentido de que “no primeiro vetor, a liberdade de iniciativa é garantida pela obrigação imposta ao Estado de não interferir na economia, dificultando ou impedindo a formação e o desenvolvimento de empresas privadas; no segundo vetor, esse princípio é garantido pela obrigação imposta aos demais empresários, no sentido de concorrerem licitamente”.

Portanto, dissonantes as vozes, quando da edição do Código de Defesa do Consumidor - partindo principalmente da seara dos fornecedores - no sentido de que o Código seria um retrocesso.

Tal grito refletia, na verdade, os ventos da doutrina liberal clássica que sempre pugnou pela liberdade absoluta da iniciativa privada¹⁵. Neste diapasão, muitos faziam ecoar que a “excessiva proteção” seria um entrave para a indústria e o comércio nacionais, eis que gerariam encargos que poderiam prejudicar a atividade econômica no país e, conseqüentemente, seu desenvolvimento.

Ledo engano. Após quase um quarto de século da edição do Código, a atividade econômica não restou nem de longe abalada. Ao revés, o norte traçado pela lei consumerista, no sentido de se garantir como direito básico do consumidor a oferta de produtos com qualidade, acabou por implementar – e ainda continua – o aperfeiçoamento do comércio de produtos e serviços no país, contribuindo sobremaneira para o desenvolvimento de uma atividade econômica sustentável.

¹³ SICHEL, Ricardo Luiz. *Da colidência de marcas e a concorrência*. In Coleção Direito e Desenvolvimento. Vol. 1. Organizador: João Marcelo de Lima Assafim. São Paulo: Clássica Editora, 2012, p. 39.

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 17ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 68.

¹⁵ BONAVIDES, PAULO. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 60.

Ressalte-se que o desenvolvimento não se mede apenas pela quantidade de produtos e serviços que circulam no mercado de consumo, mas, principalmente, pela qualidade dos bens de vida ofertados¹⁶, incluindo aí serviços públicos concedidos à iniciativa privada.

A indústria e o comércio de produtos e serviços pátrios vêm cada dia mais se alinhando com os primados do CDC, abandonando a cultura de outrora, no sentido de ofertar produtos com baixos preços, porém à custa da utilização de componentes de menor qualidade e de técnicas ultrapassadas de produção, as quais geravam o deságue de bens e serviços carregados de riscos à vida e à saúde dos consumidores ou, no mínimo, totalmente defasados em relação aos ofertados no mercado internacional.

Portanto, não restam dúvidas acerca dos benefícios advindos da nova ordem constitucional, no sentido de que o direito do consumidor deve nortear as atividades empresariais, as quais necessitam guardar total compatibilidade para com os tipos legais e princípios estatuídos pelo CDC.

Este norteamento, indubitavelmente, tem sido fonte geradora de efeitos positivos nas relações econômicas, contribuindo sobremaneira para o desenvolvimento sustentado do país.

A intervenção do Estado nas relações de consumo, estabelecendo modelos de condutas que extrapolam as relações individuais, tem possibilitado a formatação de um padrão de qualidade e eficiência do mercado como um todo.

O objetivo constitucional de um capitalismo sustentável foi, sem sombra de dúvida, alcançado com a edição da Lei nº 8.078/90, tendo sido inaugurada uma nova fase no mercado de consumo, na qual os empreendedores devem maximizar a satisfação do consumidor, ao mesmo tempo em que garantem um retorno econômico/financeiro para suas atividades. A ética, a transparência, a preservação dos recursos ambientais tornam-se metas da atividade empresarial, o que gera

¹⁶ Prux, Oscar Ivan. *Problemática das relações entre fornecedores e consumidores*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 89, p. 97. São Paulo: Ed. RT, Set-Out, 2013

enormes benefícios à nossa sociedade.¹⁷

A vista de tudo isso, mais do que recorrer à políticas de Estado, ou mesmo de se buscar anteparo nas normas de proteção e defesa do consumidor estatuídas pela Lei 8.079/90, importante mesmo é que se atine para o fato de que a defesa do consumidor, além de um comando dirigido aos Poderes constituídos do Estado, foi reconhecida como princípio da ordem econômica, não se coadunando com tal ordem uma atuação pendente para o empresário, indiferente, ou até mesmo imparcial (ou neutra).

3. REAL SIGNIFICADO E IMPACTO DO RECONHECIMENTO DO DIREITO DO CONSUMIDOR COMO PRINCÍPIO DA ORDEM ECONÔMICA

Inicialmente é preciso deixar bem frisado que o Brasil alçou a defesa do consumidor ao patamar de direito fundamental, introduzindo um dever inarredável de proteção do sujeito vulnerável por parte do Estado (art. 5º, XXXII da CRFB/88¹⁸), utilizando a expressão “Estado” de forma genérica, o que significa que o comando constitucional dirige-se a todos os Poderes Constituídos, e não somente ao Poder Legislativo, por exemplo.

Demais, a utilização do vocábulo “defesa”, não deixa dúvida acerca da parcialidade do Estado neste processo, já que defender é um ato ativo de efetiva proteção a um sujeito que foi institucionalmente reconhecido como o elo mais fraco e, portanto, benemérito de especial e necessária guarda, ante a sua condição de vulnerável, conforme explicitado no capítulo anterior.

Portanto, inadmissível posição pendente para o empresário, indiferente, ou mesmo imparcial (ou neutra) por parte do Estado ou de qualquer de seus órgãos, mesmo daqueles surgidos após o processo de descentralização da administração

¹⁷ SCHWARTZ, Fabio. *Direito do Consumidor – Tópicos & Controvérsias*. Niterói: Editora Impetus, 2013, p. 6.

¹⁸ Art. 5º, XXXII: O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

pública e que tenham por incumbência intervir na atuação da atividade privada, tais como as autarquias especiais denominadas agências reguladoras.

Não concordamos com forte linha doutrinária, a qual pontifica que, não obstante constituir a proteção dos consumidores interesse primário das agências reguladoras, tais interesses devem ser compatibilizados com outros, sem ordem hierárquica de preponderância.¹⁹

Ora, se estamos diante conflito de interesses entre sujeitos absolutamente desiguais, configura-se a atuação proativa na defesa do consumidor verdadeira linha de conformação, por parte da Constituição brasileira, com o ideal Aristotélico de igualdade, na medida em que se trata os desiguais desigualmente na exata medida de suas desigualdades, buscando a igualdade material (substancial) entre os sujeitos envolvidos na relação de consumo.

A neutralidade que importa para atuação destas agências não é em relação ao consumidor, por exemplo, mas a atinente ao seu dever de permanecer impermeável às pressões políticas²⁰; ou seja, tais órgãos devem buscar uma atuação independente de correntes ideológico-partidária que reveste o grupo político que temporariamente exerce o Poder. Mas isto não significa, de maneira nenhuma, atuar com neutralidade em relação aos interesses dos consumidores.

Diante disto, torna-se despicienda a discussão se as agências reguladoras deveriam ser locadas ou não dentro do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, ante o estatuído pelo art. 105 do Código, o qual dispõe que este é integrado “pelos órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor”.²¹

¹⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. 3ª ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 308

²⁰ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de Direito de Saúde Suplementar. Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 82.

²¹ Sobre tal dissenso, ver PASQUALOTTO, Adalberto. *Sobre o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e a Vulnerabilidade Política dos Consumidores*. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 87, p. 252. São Paulo: Ed. RT, Mai-Jun, 2013.

Ora, o artigo 170 deixa indene de dúvida que a ordem econômica deve estar necessariamente fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e ter por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Para tanto, estatuiu princípios a serem obrigatoriamente observados, sendo certo que qualquer prática que seja adversa a esta ordem estabelecida será institucionalmente inconstitucional.

Dentre tais, a Constituição logrou, em seu art. 170, V, instituir a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica, limitando, assim, o exercício da iniciativa privada que, desde então, deve focar a instituição de um capitalismo que busque a maximização da satisfação do consumidor, e não somente dos lucros.

Logo, o lucro não é mais bem vindo se desacompanhado de efetiva qualidade dos produtos e serviços oferecidos. Não se admite a busca frenética apenas pelo desenvolvimento econômico quantitativo mas, sobretudo, qualitativo, de forma que o processo produtivo se desenvolva de maneira contínua com o objetivo de alcançar a genuína satisfação das legítimas expectativas criadas nos seus destinatários.

A Constituição brasileira pretendeu refrear a lógica desta instituição social chamada “mercado”, que existe, em sua essência, apenas para servir aos interesses de uns (e não de todos); e que se destina, em verdade, a regular e manter as estruturas de poder que asseguram a prevalência dos interesses de determinados grupos (mais fortes) sobre os interesses de outros (mais vulneráveis).²²

Para tanto, o Poder Público, seja diretamente, ou através de seus órgãos, inclusive, repise-se, as Agências Reguladoras, deve trabalhar de molde a amainar o desvão reconhecido entre os sujeitos envolvidos na relação de consumo.

Conforme ensina Grau²³, a Constituição de 1988 definiu um modelo

²² GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 15ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Editora RT, 2012, p. 29.

²³ Idem, p. 46.

econômico de bem-estar, o que não pode ser ignorado pelo Estado. Desta feita, os programas de governo é que devem ser adaptados à Constituição e não o contrário.

Nem mesmo a tentativa de substituição do modelo econômico de bem-estar por um neoliberal – ocorrida nos governos Collor e Fernando Henrique Cardoso - pôde ser totalmente efetivada, posto que, para tanto, os preceitos constitucionais concebidos nos arts. 1º, 3º e 170 da Carta Política necessitariam ter sido revogados, o que obviamente não é o caso.²⁴

Ora, as normas constitucionais retro citadas são normas-objetivo, ou seja, dotadas de caráter programático e conformador, de molde que vinculam não só o legislador infraconstitucional, mas bem como o Poder Executivo, quando o da elaboração de suas políticas públicas.

A Carta Política brasileira de 1988, conforme anota Canotilho²⁵, é uma constituição dirigente, não no sentido de outrora, ou seja, na direção de uma constituição que permite o intervencionismo do Estado como agente econômico, exercendo atividade típica de empresa privada; mas este dirigismo é incontestado na medida em que as premissas materiais da carta política estabelecem normas programáticas, as quais estabelecem as estruturas fundantes das políticas públicas num Estado e numa sociedade que se pretende chamar de direito e democrático.

Este trilho, do qual não podem quaisquer dos poderes constituídos do Estado descarrilarem, encontram seu cerne, como frisa Grau²⁶, nos preceitos insertos nos artigos da Constituição Federal acima destacados, sendo que, neste momento, nos interessa a disposição contida no art. 170.

As disposições constitucionais em comento, em verdade, estatuíram que a livre iniciativa na atual República Federativa do Brasil, não pode ser mais exercida

²⁴ Para Fábio Ulhoa Coelho, diferente do que sustenta Eros Grau, a constituição brasileira estabeleceu uma ordem econômica de natureza neoliberal (Op. Cit., p. 258).

²⁵ GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 360.

²⁶ Idem, p. 358

como expressão puramente individualista, mas deve atentar, sobretudo, para o interesse social, sendo a diminuição da desigualdade entre os sujeitos de uma relação de consumo um desses corolários estabelecidos.²⁷

Mais uma vez colhemos os valiosos suprimentos doutrinários de Grau, o qual explicita que “a Constituição do Brasil não é um mero ‘instrumento de governo’, enunciador de competências e regulador de processos; mas, além disso, enuncia diretrizes, fins e programas a serem realizados pelo Estado e pela sociedade”.²⁸

Portanto, o caráter dirigente da Constituição Brasileira de 1988 é incontestado, razão pela qual o princípio constitucional mencionado ganha contorno impositivo, dotado de caráter constitucional conformador, o que tinge de inconstitucional qualquer atuação do Estado, ou de seus órgãos descentralizados, que não seja voltada para coibir as assimetrias do mercado, mormente àqueles relativas ao sujeito em posição de debilidade.

Finalizamos este capítulo frisando que a parcialidade pendendo para o fornecedor, a indiferença e ainda, a neutralidade ou a imparcialidade de atuação por parte de um agente estatal, por certo recrudescem a posição de debilidade do consumidor, afastando-se do ideal de igualdade substancial almejado pela Constituição Federal, o que não se afigura possível, diante de todos os elementos até aqui fincados.

4. EXEMPLOS DE ATUAÇÃO ESTATAL INCOMPATÍVEL COM A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL VIGENTE:

4.1 – Atuação favorável ao fornecedor

Prática problemática no mercado de consumo é o estabelecimento de cláusula de fidelização. Tal cláusula foi expressamente autorizada pela ANATEL, através da

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 69.

²⁸ GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 356.

resolução 477 de 2007²⁹. Não obstante, nosso entendimento é que tal cláusula é abusiva, eis que fere o princípio da livre escolha (art. 6º, inciso II, CDC), mesmo quando o fornecedor oferece vantagem ao consumidor.

Pensamos que o oferecimento de vantagem faz parte da livre concorrência, consistindo em artifício secular utilizado para atrair e fisgar o consumidor, sendo certo que sua fidelidade deve ocorrer pela qualidade do produto ou da prestação do serviço, e nada mais.

A atividade empresarial é fadada ao sucesso ou insucesso, alternativamente, sendo certo que o destino de uma eventual escolha equivocada pelo empreendedor deve ser suportado apenas por ele mesmo.

O estabelecimento de cláusula de fidelização acaba por estabelecer um único desfecho possível, qual seja: o lucro. Mas neste caso, é o consumidor quem acaba suportando todo o risco do negócio. Se o empresário fez uma má escolha, estará resguardado, e o consumidor suportará o ônus de seu equívoco sem poder, ao menos durante o lapso de tempo de 12 meses, buscar perspectiva mais vantajosa.

²⁹ “Art. 40. A prestadora do Serviço Móvel Pessoal poderá oferecer benefícios aos seus Usuários e, em contrapartida, exigir que os mesmos permaneçam vinculados à prestadora por um prazo mínimo. §1º Os benefícios referidos no caput, os quais deverão ser objeto de instrumento próprio, firmado entre a prestadora e o Usuário, poderão ser de dois tipos:

a) Aquisição de Estação Móvel, em que o preço cobrado pelo aparelho terá um valor abaixo do que é praticado no mercado; ou

b) Pecuniário, em que a prestadora oferece vantagens ao Usuário, em forma de preços de público mais acessíveis, durante todo o prazo de permanência. (...)

§5º Caso o Usuário não se interesse por nenhum dos benefícios acima especificados oferecidos, poderá optar pela adesão a qualquer Plano de Serviço, tendo como vantagem o fato de não ser a ele imputada a necessidade de permanência mínima.

§6º Caso o Usuário não se interesse especificamente pelo benefício concedido para a aquisição de Estação Móvel, poderá adquiri-la pelo preço de mercado.

§7º O Usuário pode se desvincular a qualquer momento do benefício oferecido pela prestadora.

§8º No caso de desistência dos benefícios por parte do Usuário antes do prazo final estabelecido no instrumento contratual, poderá existir multa de rescisão, justa e razoável, devendo ser proporcional ao tempo restante para o término desse prazo final, bem como ao valor do benefício oferecido, salvo se a desistência for solicitada em razão de descumprimento de obrigação contratual ou legal por parte da Prestadora cabendo à Prestadora o ônus da prova da não procedência do alegado pelo Usuário.

§9º O tempo máximo para o Prazo de Permanência é de 12 (doze) meses. (...)" (grifo nosso)

Ora, mesmo sem a regulamentação de prazo mínimo de fidelidade, o próprio mercado iria se encarregar de baratear e até mesmo ofertar benefícios e vantagens, as mais diversas, desde que, é claro, se preserve a concorrência leal e não se permita o estabelecimento de monopólios.

Muitos veem tal norma como benéfica, porém pensamos que esta não pode ser vista como garantidora da livre concorrência ou preventiva do exercício abusivo de posição dominante no mercado, já que o legislador, quando tratou das normas sobre abuso do poder econômico, decerto não se referiu às situações em que o domínio se dá em razão da maior eficiência de um dos atores envolvidos.³⁰

Muitas vezes, mesmo insatisfeito pela prestação de um serviço abaixo de suas expectativas – seja pelo atendimento, seja pelas características do serviço em si – se não se configurar qualquer falha explícita, restará obrigado (salvo se quiser pagar a multa) a permanecer na relação contratual pelo prazo estipulado, sem poder procurar um fornecedor que melhor se adeque às suas necessidades.

Neste diapasão destacamos que tramita no Congresso Nacional, na Câmara dos Deputados, o PL nº 5267/2013, o qual propõe alteração no Código de Defesa do Consumidor, proibindo a cobrança de multa para os casos de cancelamento antecipado de contratos de prestação de serviços de telecomunicações, o que seria muito bem-vindo.

Ora, se o serviço é bem prestado, se a empresa é ciosa no cumprimento de suas obrigações e, principalmente, se atende às expectativas criadas com suas ofertas, o benefício inicial somente servirá para que o consumidor, que experimente suas virtudes, não mais se enverede a procura de outro fornecedor. Simples assim.

Portanto, tal atuar, visando o resguardo do interesse exclusivo do empresário – garantindo-lhe um nicho temporário de mercado – também não se coaduna com a ordem constitucional, pelos motivos já expostos neste trabalho.

³⁰ SICHEL, Ricardo Luiz. *Da colidência de marcas e a concorrência*. In Coleção Direito e Desenvolvimento. Vol. 1. Organizador: João Marcelo de Lima Assafim. São Paulo: Clássica Editora, 2012, p. 44.

4.2 - Atuação indiferente

Exemplo patente de atuação indiferente é o da ANS – Agência Nacional de Saúde, em relação à cobertura nos casos de urgência e emergência médica, regulamentada pelo Conselho de Saúde Suplementar – CONSU, órgão este vinculado ao executivo e que era responsável pela regulação do setor de saúde suplementar antes da criação da referida agência.

O CONSU, em total desprendimento da reserva legal, através de sua famigerada resolução nº 13, em seu artigo 2º, restringiu a cobertura dos casos de urgência e emergência até as 12 primeiras horas de atendimento em ambiente ambulatorial, estatuinto, ainda, que a responsabilidade financeira, após o indigitado período, passaria a ser exclusivamente do consumidor.

Tal disposição vem sendo rechaçada sistematicamente no Poder Judiciário³¹,

³¹ Colhemos, exemplificativamente, o aresto do STJ a seguir: SEGURO DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO ACERCA DE VIOLAÇÃO À RESOLUÇÃO. DESCABIMENTO. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA. CONSUMO. PRAZO CONTRATUAL DE CARÊNCIA PARA COBERTURA SECURITÁRIA. POSSIBILIDADE. CONSUMIDOR QUE, MESES APÓS A ADESÃO DE SEU GENITOR AO CONTRATO DE SEGURO, VÊ-SE ACOMETIDO POR TUMOR CEREBRAL E HIDROCEFALIA AGUDA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL. SITUAÇÃO-LIMITE EM QUE O BENEFICIÁRIO NECESSITA, COM PREMÊNIA, DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS-HOSPITALARES COBERTOS PELO SEGURO. INVOCAÇÃO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO, TENDO EM VISTA A EXPRESSA RESSALVA CONTIDA NO ARTIGO 12,V, ALÍNEA "C", DA LEI 9.656/98 E A NECESSIDADE DE SE TUTELAR O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA. 1. "Lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida". (REsp 466.667/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 174) 2. Diante do disposto no artigo 12 da Lei 9.656/98, é possível a estipulação contratual de prazo de carência, todavia o inciso V, alínea "c", do mesmo dispositivo estabelece o prazo máximo de vinte e quatro horas para cobertura dos casos de urgência e emergência. 3. Os contratos de seguro e assistência à saúde são pactos de cooperação e solidariedade, cativos e de longa duração, informados pelos princípios consumeristas da boa-fé objetiva e função social, tendo o objetivo precípua de assegurar ao consumidor, no que tange aos riscos inerentes à saúde, tratamento e segurança para amparo necessário de seu parceiro contratual. 4. Os artigos 18, § 6º, III, e 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor preveem a necessidade da adequação dos produtos e serviços à legítima expectativa que o Consumidor tem de, em caso de pactuação de contrato oneroso de seguro de assistência à saúde, não ficar desamparado, no que tange à procedimento médico premente e essencial à preservação de sua vida. 5. Portanto, não é possível a Seguradora invocar prazo de carência contratual para restringir o custeio dos procedimentos de emergência, relativos a tratamento de tumor cerebral que acomete o beneficiário do seguro. 6. Como se trata de situação-limite em que há nítida possibilidade de violação ao direito fundamental à vida, "se o juiz não reconhece, no caso concreto, a influência dos direitos fundamentais sobre as relações privadas,

o qual, de forma quase uníssona, vem afastando sua aplicação, ao argumento de que teria dito mais do que a lei, a saber, Lei 9656/98, especificamente em seu art. 12, inciso V, alínea “c”, cuja carência máxima para atendimento de urgência e emergência é de 24 horas, sem impor qualquer limitação de ambiente ou de prazo máximo, tal qual se arvorou a resolução sob comento.³²

Não obstante toda a sequela estabelecida, decorridos 13 anos da criação da Agência, esta não se dignou a intervir, erigindo regulamentação consentânea com os ditames da lei, pondo cobro aos embates diuturnamente travados nos átrios da Justiça.

A judicialização recorrente da questão decorre diretamente de uma distorção regulatória que não resolveu a celeuma estabelecida, o que persiste até os dias de hoje por patente falta de interesse. A Agência responsável, ao que parece, transferiu sua função reguladora para a loteria do judiciário, lavando suas mãos para o grave embate diuturnamente travado entre planos de saúde e consumidores, o que se afigura inadmissível.

Tal conduta, inclusive, não se coaduna com os ventos da atualidade, o qual reputa as agências reguladoras como sede do processo de consensualização e flexibilização do direito administrativo contemporâneo, viés absolutamente

então ele não apenas lesa o direito constitucional objetivo, como também afronta direito fundamental considerado como pretensão em face do Estado, ao qual, enquanto órgão estatal, está obrigado a observar".(RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821) 7. Recurso especial provido para restabelecer a sentença. (REsp 962.980/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 15/05/2012)

³² Celso Antônio Bandeira de Mello anota que “o verdadeiro problema com as agências reguladoras é o de se saber o que e até onde podem regular algo sem estar, com isto, invadindo competência legislativa. Em linha de princípio a resposta não é difícil. Dado o princípio da legalidade, e consequentemente vedação a que atos inferiores inovem inicialmente na ordem jurídica, resulta claro que as determinações normativas advindas de tais entidades não de se cifrar a aspectos estritamente técnicos, que estes podem, na forma da lei provir de providências subalternas, conforme menciona no Capítulo VIII, nº 33-36, ao tratar dos regulamentos” (MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 13ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 134)

necessário, ante a complexidade crescente da sociedade atual.³³

Neste caso em particular, ressaí conduta absolutamente indiferente ao direito do consumidor flagrantemente violado, que se revela completamente inconstitucional, eis que a pronta intervenção - seja revogando expressamente a Resolução referida, seja editando regulamentação consentânea com os ditames da reserva legal - é um dever estatutário que não pode ser negligenciado.

Carlos Ari Sundfeld³⁴ explicita a questão com suas pertinentes ponderações acerca do poder normativo das agências reguladoras ao dispor:

“Nos novos tempos, o Poder Legislativo faz o que sempre fez: edita leis, frequentemente com alto grau de abstração e generalidade. Só que, segundo os novos padrões da sociedade, agora essas normas não bastam, sendo preciso normas mais diretas para tratar das especificidades, realizar planejamento dos setores, viabilizar a intervenção do Estado em garantia do cumprimento para a realização daqueles valores: proteção ao meio ambiente e do consumidor, busca do desenvolvimento nacional, expansão das telecomunicações nacionais, controle sobre o poder econômico – enfim, todos esses que hoje consideramos fundamentais e cuja persecução exigimos do Estado.”

Diante de toda celeuma já causada, urge que a Agência sinalize de forma clara a correta interpretação a ser dada à norma. Salta aos olhos que a indigitada resolução foi elaborada ao arrepio, não só da lei, mas, principalmente, da participação de setores organizados da sociedade, cuja ausência não permite reconhecer tal regulação como sendo dotada de legitimidade, seja do ponto de vista formal ou mesmo substancial.³⁵

³³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. Cit., p. 340.

³⁴ SUNDFELD, Carlos Ari (Coordenador). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 27.

³⁵ Conforme alerta Alexandre Santos de Aragão: “De fato, as agências reguladoras não possuem apenas a função de fiscalizar e sancionar, incumbindo-lhe, muito pelo contrário, como função precípua e final, a consecução dos objetivos, valores e interesses contemplados nas respectivas leis” (Op. Cit., p. 342)

Ora, não se reconhece na norma em vigor a concorrência de interesses relevantes de todos os setores da sociedade, mas apenas os interesses dos agentes econômicos diretamente beneficiados. Desta feita, incompreensível a indiferença observada e, mais do que isso, inconstitucional a omissão perpetrada.

4.3 – Atuação imparcial (ou neutra)

Exemplo de atuação imparcial (ou neutra) é a do Banco Central em relação ao fornecimento de crédito ao consumidor no Brasil, que proclama que sua atuação não pode pender apenas para o consumidor, mas para o interesse geral, visando se preocupar apenas com o bom funcionamento do mercado sob a ótica da livre iniciativa e da coibição da concorrência desleal.

Em verdade, o BACEN só deita preocupação com o cenário macroeconômico, deixando as leis de mercado de oferta e procura falar de forma preponderante na relação estabelecida entre as instituições financeiras e os tomadores de crédito, mesmo quando se trata de tomador pessoa física, de boa-fé, que não consegue arcar com o conjunto de suas dívidas de consumo vencidas ou a vencer, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Ou seja, a atuação deste agente estatal nunca levou e não leva em consideração o fenômeno social do *superendividamento*³⁶, que é típico de nossa sociedade de consumo atual, calcada na utilização do crédito como eliminação de distâncias entre os sonhos materiais e suas realizações.

Conforme designado por Marques, a imagem do indivíduo na sociedade pós-moderna e globalizada se transformou drasticamente. Temos hodiernamente um ativo consumidor dos mercados global e local que deixou de ser o *homo*

³⁶ Segundo Cláudia Lima Marques, superendividamento seria “a impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas suas dívidas atuais e futuras de consumo” (MARQUES, Cláudia Lima. *Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul*. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI; Rosângela Lunardelli (Coord). *Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 256)

oeconomicus (racional) de Adam Smith, passando a *homo oeconomicus et culturalis*, totalmente fascinado pelas suas novas liberdades econômicas. O acesso aos bens de consumo não significam apenas símbolo de riqueza, mas se estabelece como passo fundamental para se atingir a *felicidade*.³⁷

Ora, a doutrina há muito vem se ocupando do estudo de tal fenômeno e alertando para o crescimento desta massa de excluídos (e distanciados da tal felicidade), oriunda do fornecimento do crédito de forma imperfeita e irresponsável por parte dos bancos. Assim, incompreensível que o Banco Central não tenha elaborado uma política oficial, de molde a reduzir o impacto desta patologia dos tempos atuais e que se entranha cada dia mais na sociedade brasileira.

Ao revés, mantém-se equidistante, observando inerte a ebulição doutrinária e o mover da jurisprudência pátria, a qual já se consolidou no sentido de não admitir o comprometimento em percentual superior a 30 % dos rendimentos dos consumidores com dívidas.³⁸

Ora a atenção ao fenômeno referido é medida que se impõe ao Banco Central, não sendo lícito que continue como um mero observador de luxo, ignorando que o crédito é como um medicamento que, quando ministrado em doses excessivas, de

³⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: Studium Generale sobre o consumidor como homo novus*. Vol. 85, p. 37. São Paulo: Editora RT, 2013.

³⁸ Neste sentido colha-se a ementa a seguir: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. CRÉDITO CONSIGNADO. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. 1. Possibilidade de afastamento da regra do art. 542, §3º, do CPC, apenas se demonstrada a viabilidade do recurso especial ("fumus boni iuris") e o perigo de que, com a sua retenção, sobrevenha dano irreparável ou de difícil reparação ao recorrente ("periculum in mora"). 2. Validade da cláusula autorizadora do desconto em folha de pagamento das prestações do contrato de empréstimo, não configurando ofensa ao art. 649 do Código de Processo Civil. 3. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração percebida pelo devedor. 4. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. 5. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp 1206956/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 22/10/2012)

função terapêutica transmuda-se rapidamente para veneno, e dos mais tóxicos.³⁹

Nada impede que se adotem medidas administrativas, de forma que as instituições financeiras sejam toldadas, impedindo-se a concessão do crédito de forma pouco criteriosa, e que até mesmo sejam coibidas práticas, que infelizmente se tornou comum no Brasil, de se oferecer crédito sem necessidade de comprovação de renda ou consulta aos bancos de dados, do tipo SERASA ou SPC, conforme se vê nas inúmeras peças publicitárias que nos bombardeiam dia após dia.

Não é necessário que se espere a criação de lei específica, ou mesmo a atualização do Código de Defesa do Consumidor neste particular, que poderá vir através do PLS 283/2012.⁴⁰ Ora, a atuação do Poder Legislativo, coibindo a prática do superendividamento, somente vem sendo cogitada ante a inércia do órgão estatal responsável pela atuação nesta área.

Atuar em prol do consumidor, erigindo normas de proteção, não significa se afastar do objetivo de busca de atendimento do interesse geral da sociedade, tal qual propagando pelas Agências. Ao contrário, é de interesse de todos que tenhamos crescimento econômico com inclusão social.

O crescimento do mercado de crédito ao arrepio da dignidade da pessoa humana, ou seja, sem a observância do mínimo existencial, não se coaduna com ordem Constitucional Brasileira que, conforme temos frisado, procurou erigir instrumentos de defesa do consumidor com o fim de se estabelecer uma igualdade substancial entre os atores envolvidos numa relação de consumo.

5. CONSEQUÊNCIAS DO DESCOLAMENTO DA ATUAÇÃO ESTATAL EM

³⁹ Prux, Oscar Ivan. Op. Cit. p. 85.

⁴⁰ O aludido projeto pretende modificar o CDC para acrescentar o art. 54 B, o qual, em seu §4º, inciso II, veda que na concessão de crédito, seja feita alusão às expressões “crédito sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou qualquer locução com sentido ou entendimento semelhante.

RELAÇÃO AO DIREITO DO CONSUMIDOR

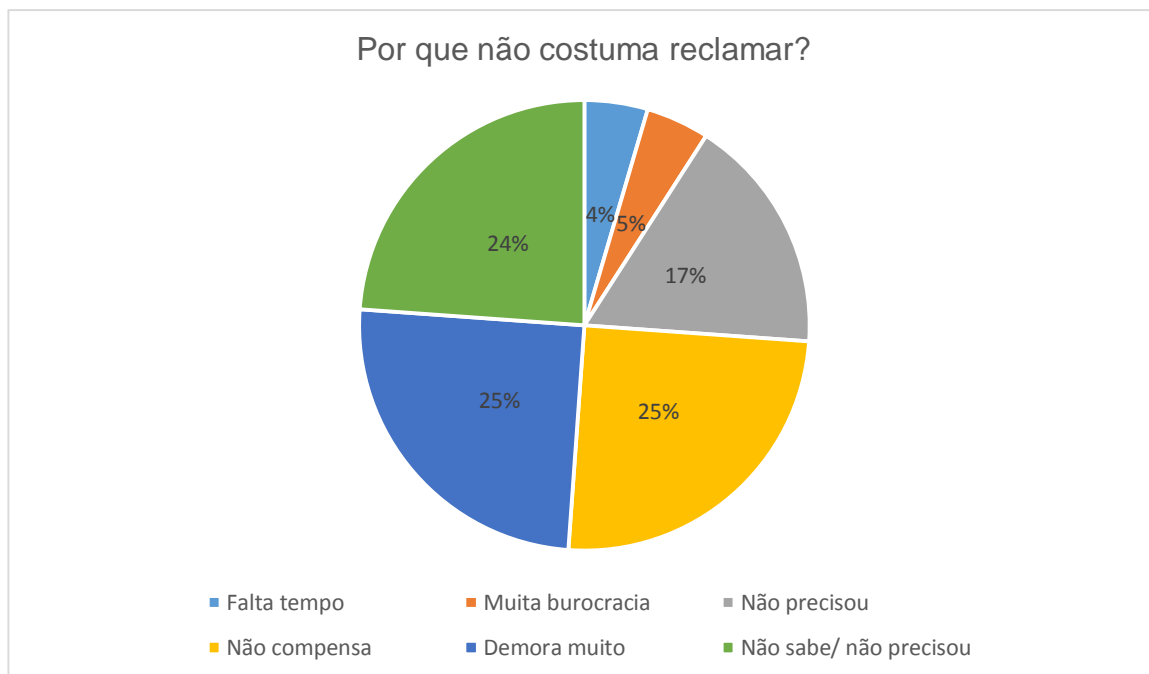
Como consequência do descolamento da atuação estatal em relação do direito do consumidor, temos que o cidadão não conhece e nem tem as agências reguladoras, por exemplo, como referência para carrear reclamações por eventual má prestação de serviços ou qualidades de produtos fornecidos por empresas prestadoras de serviços públicos concedidos à iniciativa privada.

Foi esta a conclusão da pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas – FGV no Rio de Janeiro, na qual foram ouvidos 1.294 pessoas, a partir de 18 anos, das classes A, B, C e D, residentes em 131 municípios brasileiros.⁴¹

Indagados onde e de que forma costumam reclamar seus direitos, somente 2% apontaram as agências reguladoras, enquanto 63% declararam que dirigem seus clamores diretamente para as empresas prestadoras de serviços.

Quando questionados os motivos pelos quais deixaram de empreender reclamações a quaisquer das entidades apontadas, a resposta de 44% dos cidadãos ouvidos foi de que essa atitude ou não compensa, ou demandaria tempo em demasia. Neste sentido destacamos o gráfico a seguir:

⁴¹ Fonte: OLIVEIRA, Eliane; COSTA, Daiane; CASEMIRO, Luciana. *Só 2% recorrem às agências reguladoras. Pesquisa da FGV-Rio mostra que consumidor não confia na Justiça e pouco conhece Anatel, Aneel e ANS.* Jornal O Globo, Rio de Janeiro, 2013. Caderno de Economia – Defesa do Consumidor, p. 30.



A pesquisa denota, portanto, não só falta de confiança, mas deixa entrever situação preocupante, ou seja, que as agências reguladoras são entidades que atuam quase que em anonimato em relação ao consumidor.

Desta forma, sem estímulos, e sem um norteamento seguro para onde carrear suas reclamações, decerto o desejo da Constituição, de garantir a efetiva defesa do consumidor como direito fundamental, mais uma vez é desrespeitado, o que nos remete, infelizmente, ao alerta de Bobbio⁴², de que o maior desafio de nosso tempo com relação aos direitos do homem não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los, dando aos mesmos efetividade, para que deixem de ser meras declarações solenes.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o desenvolvimento da sociedade de consumo surgiu um sujeito de

⁴² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer – Nova ed. 13ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2004.

direitos, notadamente vulnerável e com premente necessidade de proteção.

No Brasil, por expressa disposição da Constituição Federal, o consumidor é benemérito de efetiva defesa e proteção. Tais vocábulos não podem ser entendidos como mera retórica de doutrina, sendo certo que necessário se faz a construção de políticas públicas efetivas voltadas para o perfeito atendimento de tal mandamento.

Na atual sociedade pós-moderna do hiperconsumo, em que *ter* é mais importante que *ser*, na qual os fornecedores vêm cada vez mais buscando alargar a mercantilização de nossos modos de vida, criando artificialmente “necessidades” com a incitação do mantra “sempre mais, sempre novo”, inadmissível que se tome posição leniente na defesa do consumidor, sob pena de se admitir verdadeiro retrocesso.

Ao revés, exige-se maior cuidado e denodo com as medidas de contenção da voracidade do mercado de consumo. Por esta razão, inadmissível que o Estado, seja diretamente, seja mediante atuação de quaisquer de seus órgãos, assumam postura em favor da parte mais forte, indiferente, ou imparcial (neutra), diante dos problemas que diuturnamente eclodem em nossa sociedade de consumo.

A Constituição brasileira, deve-se anotar ainda, possui caráter dirigente. Ou seja, é voltada para a transformação social que deve ser promovida na medida em que sejam realizadas políticas públicas específicas para tanto.

Assim, se a defesa do consumidor foi instituído como princípio da ordem econômica, tal comando de atuação proativa, se inobservado, pode e deve ser objeto de reivindicação, já que redundaria na imposição de prestações positivas à sociedade por parte do Estado.

A livre iniciativa e concorrência devem ser levadas a cabo de modo compatível com a existência digna do consumidor, posto que se assim não o for, tal prática econômica se apresenta institucionalmente inconstitucional.

A amplitude do que fora estatuído no art. 170 da Constituição abrange não apenas normas jurídicas desconformes, mas também condutas, inclusive dos

próprios agentes estatais, que não podem, portanto, se manterem equidistantes aos conflitos entre os atores das relações de consumo.

Conduas que não sejam proativas e tendentes ao estabelecimento da igualdade substancial entre os atuais atores da globalização, decerto prejudicam o desenvolvimento sustentado do país, na medida em que consumidores sem força e voz representam, sem sombra de dúvida, a perpetuação de produtos e serviços sem qualidade, além, é claro, da judicialização potencializada de conflitos, o que gera desgastes e desequilíbrios sociais indesejáveis.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

AMARAL, Alexandra da Silva Amaral. *Princípios Estruturantes das Agências Reguladoras e os Mecanismos de Controle*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

BARBER, Benjamim R.. *Consumido – Como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos*. Tradução Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Editora Record, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo Parasitário*. Tradução Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zayhar, 2009.

BENJAMIN, Antônio V. Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer – Nova ed. 13ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2004.

BONAVIDES, PAULO. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 17ª edição. São Paulo: Editora

Saraiva, 2013.

_____. *Manual de Direito Comercial. Direito de Empresa*. 19ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de Direito de Saúde Suplementar. Manual Jurídico de Planos e Seguros de Saúde*. São Paulo: MP Editora, 2006.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 15ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Editora RT, 2012.

LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal – Ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo*. Tradução: Patrícia Xavier. Lisboa: Edições 70, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. *A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: Studium Generale sobre o consumidor como homo novus*. Vol. 85, p. 37. São Paulo: Ed. RT, 2013.

_____. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI; Rosângela Lunardelli (Coord). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 256.

_____; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Editora RT, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 13ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2001.

OLIVEIRA, Eliane; COSTA, Daiane; CASEMIRO, Luciana. *Só 2% recorrem às agências reguladoras. Pesquisa da FGV-Rio mostra que consumidor não confia na Justiça e pouco conhece Anatel, Aneel e ANS*. *Jornal O Globo*, Rio de Janeiro, 2013. *Caderno de Economia – Defesa do Consumidor*, p. 30.

PASQUALOTTO, Adalberto. *Sobre o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e a Vulnerabilidade Política dos Consumidores*. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 87, p. 252. São Paulo: Ed. RT, Mai-Jun, 2013.

PRUX, Oscar Ivan. *Problemática das relações entre fornecedores e consumidores*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 89, p. 85. São Paulo: Ed. RT, Set-Out, 2013.

SCHWARTZ, Fabio. *Direito do Consumidor – Tópicos & Controvérsias*. Niterói: Editora Impetus, 2013.

SICHEL, Ricardo Luiz. Da colidência de marcas e a concorrência. *In* Coleção Direito e Desenvolvimento. Vol. 1. Organizador: João Marcelo de Lima Assafim. São Paulo: Clássica Editora, 2012, páginas 39 e 44.

SODRÉ, Marcelo Gomes. *A Construção do Direito do Consumidor. Um Estudo sobre as Origens das leis Principiológicas de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari (Coordenador). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2002.