

DIREITO DO CONSUMIDOR E A FALSA PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE

ZIMMERMANN, Ricardo¹
SILVEIRA, Clodoaldo²
DOS ANJOS, Jair Francisco³
DE LIMA, Manoel Junior Diemer Rosa⁴
CAVALCANTE, Diogo Lopes⁵
zmn.ricardo@yahoo.com

RESUMO

Introdução O presente projeto analisou determinados aspectos do Direito do Consumidor, realizando cuidadosa leitura destes para verificar se a intentada *proteção ao hipossuficiente* realmente se realiza no mundo fático **Objetivo geral** para tanto fora realizada pesquisa bibliográfica, de doutrinas jurídicas e de autores de economia, com o fim de, promovendo a inerente interdisciplinaridade do Direito, atestar a eficácia ou ineficácia dos aspectos protetivos sobre *padrões mínimos de qualidade e controle de preços* **Conclusão** Em apertada síntese, pode se ver que o Direito do Consumidor acaba, em último caso, prejudicando consumidor, fornecedor e economia nacional.

Palavras-chave: Direito do Consumidor – Economia – Hipossuficiência .

¹ Acadêmico (a) Faculdade Sul Brasil – FASUL

² Acadêmico (a) Faculdade Sul Brasil – FASUL

³ Acadêmico (a) Faculdade Sul Brasil – FASUL

⁴ Acadêmico (a) Faculdade Sul Brasil – FASUL

⁵ Docente Faculdade Sul Brasil – FASUL - ORIENTADOR

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 – chamada de “Constituição Cidadã” – é pautada, em essência, por um modelo seguindo a concepção de Estado Social que, diferentemente do Estado Liberal, busca mecanismos para redução da desigualdade socioeconômica entre os membros da sociedade (FERNANDES, 2014).

Entre as tantas manifestações da concepção Social de Estado, a Constituição de 1988 trouxe de forma expressa a necessidade de criação de um Código de Defesa do Consumidor, no artigo 5º inciso XXXII: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, e em 1990, com a Lei 8.078/90 fora criado este Código, visando proteger a parte hipossuficiente na relação de consumo.

Ocorre que, apesar da intenção indiscutivelmente nobre, a proteção que o Código se pôs a colocar acaba sendo falsa, prejudicando não só o consumidor como também o fornecedor e, por óbvio, a economia nacional.

Entre as formas de falsa proteção trazidas pelo Código cita-se a imposição de padrões mínimos de qualidade que impedem a entrada de pequenos empreendedores no mercado, bem como acarreta em produtos mais caros para os consumidor, além do controle de preços que, novamente, dificultam o fornecedor, que repassam o ônus ao consumidor.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICO METODOLÓGICA

1 PRINCÍPIOS PROTETIVOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Seguindo a determinação constitucional, o Código trouxe incisiva proteção à parte hipossuficiente, como se vê nos princípios do Protecionismo, Vulnerabilidade e da Hipossuficiência do Consumidor, versados por Tartuce (2017, p. 32-34):

a) Princípio Do Protecionismo Do Consumidor (art. 1º da lei 8.078/1990): O princípio do protecionismo do consumidor enfeixa algumas consequências práticas que não podem ser esquecidas. A primeira consequência é que as regras da Lei 8.078/1990 não podem ser afastadas por convenção entre as partes, sob pena de nulidade absoluta [...] como segunda consequência, cabe sempre a intervenção do Ministério Público em questões envolvendo

problemas de consumo [...] como terceira consequência, toda a proteção constante da Lei Protetiva deve ser conhecida de ofício pelo juiz, caso da nulidade de eventual cláusula abusiva [...]

b) Princípio Da Vulnerabilidade Do Consumidor (art. 4º, I, da lei 8.078/1990): Pela leitura do art. 4º, inc. I, do CDC é constatada a clara intenção do legislador em **dotar o consumidor, em todas as situações, da condição de vulnerável na relação jurídica de consumo** [...]

c) Princípio Da Hipossuficiência Do Consumidor (ART. 6º, VIII, da lei 8.078/1990): Ao contrário do que ocorre com a vulnerabilidade, a hipossuficiência é um conceito fático e não jurídico, fundado em uma **disparidade ou discrepância notada no caso concreto** [...]

A respeito das modalidades da hipossuficiência do consumidor, elas podem ser econômica, técnica ou jurídica. As modalidades econômica e jurídica são autoexplicativas, ao passo que sobre a modalidade técnica cita-se Nunes (2012, p. 104)

O reconhecimento da fragilidade do consumidor no mercado está ligado à sua hipossuficiência técnica: ele não participa do ciclo de produção e, na medida em que não participa, não tem acesso aos meios de produção, não tendo como controlar aquilo que compra de produtos e serviços; não tem como fazê-lo e, na medida em que não tem como fazê-lo, precisa de proteção. É por isso que quando chegamos ao CDC há uma ampla proteção ao consumidor com o reconhecimento de sua vulnerabilidade (no art. 4º, I).

O estudado *codex* conta com diversos outros princípios, alguns comuns a várias áreas do Direito, como o da *função social do contrato*; e outros próprios da defesa do consumidor, como o da *reparação integral dos danos*, mas, para o presente estudo, os princípios aludidos se fazem suficientes para a compreensão da discussão seguinte, qual seja: a desmedida proteção ao consumidor, em alguns casos, acaba prejudicando empreendedores e até o próprio consumidor.

2 DOS PADRÕES MÍNIMOS DE QUALIDADE

Há várias passagens ao longo do CDC informando sobre padrões mínimos de qualidade, sendo o texto principal trazido pelo art. 39, inciso VIII:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

[...]

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas



Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)

Em resumo, traz o CDC a norma geral impondo padrões mínimo, cabendo a outros órgãos normativos a confecção das referidas diretrizes.

Exemplo disso é encontrado nas resoluções nº 311 e 380 do CONTRAN, que estabelecem a obrigatoriedade de airbag e freios ABS para veículos comercializados no Brasil. Uma primeira leitura desses dispositivos podem levar a interpretação de algo benéfico, afinal, implica em maior segurança dos veículos produzidos. Ocorre que essa leitura de senso comum é, infelizmente, a adotada por Magistrados e demais operadores do Direito.

Não só nesse caso dos veículos automotores, mas, de forma geral, a exigência dessas características significam, em análise minuciosa, uma barreira de entrada no mercado, que prejudica tanto consumidor como fornecedores. (BODART, 2017).

Nos atendo ao caso dos veículos, um carro sem os acessórios mencionados, logicamente é mais barato, sendo opção mais acessível para os consumidores. Com a mencionada exigência, se tem o conseqüente aumento de preço, significando para o consumidor mais necessitado que dificilmente terá condições de arcar com o preço de um carro 0km. Assim como significa a necessidade de instalações mais modernas para o fornecedor, que para tal adaptação terão despesas, também repassadas ao consumidor. Nisso quem se beneficia são as grandes empresas de longa data, que a princípio já contam com a tecnologia exigida, mas, se for o caso de adaptação, também tem mais condições de alcançar as novas imposições. (BODART, 2017).

A concentração do mercado para poderosos e a formação de oligopólios já seria suficiente para a compreensão dos malefícios dessas imposições, mas, visando uma análise exaustiva, pergunta-se? E se fosse o caso de deixar a produção de um oligopólio em troca de segurança? No caso dos veículos verificamos que essas exigências têm, além do retrocesso econômico, uma eficácia insignificante quanto à segurança:

A compensação desses pontos negativos com o benefício social em termos de redução de acidentes é duvidosa. Um estudo do departamento de

transportes dos Estados Unidos concluiu, com base em dados de 1995 a 2007, que freios ABS têm efeito líquido próximo a zero na redução de acidentes fatais, ao passo que está associado a uma diminuição entre 6 e 8% (seis e oito por cento) em acidentes não fatais. Pode ser que a conta compense, mas tudo deve ser colocado na ponta do lápis, o que não é costume de legisladores e agentes do governo em geral (BODART, p. 11, 2017).

Em suma, a imposição de acessórios de segurança na fabricação veículos implica uma ineficácia econômica e de segurança, ficando algo praticamente indefensável, mas que, infelizmente, continua sendo parte do raciocínio da grande maioria dos operadores do Direito.

Superado o exemplo dos veículos, vamos à vigilância sanitária.

Começemos com analisando as queijarias nacionais. Novamente, grandes empresa que já contam com robusta tecnologia podem atender exigências quase irreais com maior facilidade. Pequenos produtores regionais, por outro lado, encontram nas instrução normativa nº 30/2013 e o Decreto Federal nº 30.691/52 (com 952 artigos!) estabelecem inúmeras exigências sobre a utilização de leite cru e maturação de queijos, ao mesmo tempo que não há qualquer restrição – exceto, é claro, os pesados tributos alfandegários – para quem decide importar produtos que “infrinjam” essas normas. Novamente, prejudicial para o consumidor, que poderia ter maior diversidade de produtos e conseqüentemente redução de preços, e também prejudicial para pequenos fornecedores, que veem em tantas imposições – que ao compararmos com outros países podemos implicitamente concluir que são desnecessárias – uma barreira truculenta para a entrada no comércio (BODART, 2017).

Podemos ver nos exemplos dos veículos e das queijarias uma barreira para novos fornecedores entrarem no mercado e, por óbvio, limitação a concorrência, que é amplamente vantajosa para o consumidor:

No conjunto, a literatura sobre concorrência leva à conclusão de que, para assegurá-la, o papel do direito se limita a garantir a liberdade de entrada nos mercados, o que implicará o desmantelamento das barreiras à entrada erigidas por outras leis (MACKAAY; ROUSSEAU, p. 148, 2015).

Os renomados estudiosos canadenses da Análise Econômica do Direito colocam que o papel do Direito é garantir a liberdade de entrada nos mercados. O

perfeito oposto do que foi anteriormente discutido. Isso gera oligopólios e monopólios, prejudicam a concorrência e, por óbvio, o ônus vai para o consumidor, segundo os mesmos autores:

O monopólio é, para o fornecedor, posição invejável. Tendo controle sobre o preço praticado e a quantidade do produto negociada no mercado, pode buscar rendas inacessíveis aos que operam em regime de concorrência, aquele em que há muitos fornecedores de produtos similares. Claro, são os consumidores que suportam o ônus:

alguns serão excluídos do mercado ao qual, por hipótese, teriam acesso em situação de concorrência; outros pagam mais caro pelo produto em questão e transferem, dessa forma, uma parte de seu excedente de consumidor ao fornecedor (MACKAAY; ROUSSEAU, p. 141, 2015).

É quase ínsito que o predomínio de oligopólios é prejudicial para a economia, mas, para compreensão exauriente do assunto, menciona-se que a maior parte do comércio brasileiro é formado pelo pequeno empreendedor, como versa Bodart (2017, p. 3):

Uma postura que compreende o fornecedor como um “vilão” certamente falha em perceber como a sociedade é composta e quais arranjos são necessários para o desenvolvimento conjunto de cada um dos que a compõem. Afinal, 58,1% (cinquenta e oito inteiros e um décimo por cento) dos empreendedores brasileiros têm rendimento familiar de até 3 (três) salários mínimos, 61% (sessenta e um por cento) são negros e pardos, e 30,6% (trinta inteiros e seis décimos por cento) não têm educação formal ou têm apenas o primeiro grau incompleto. Pequenos negócios empresariais constituem nada menos que 98,1% (noventa e oito inteiros e um décimo por cento) do universo de empresas no Brasil, respondendo por 43,5% (quarenta e três inteiros e meio por cento) dos empregos do país.

Os impostos padrões mínimos de qualidade, como se pode ver, implicam em oligopólios, elevação de preços suportados pelo consumidor e diminuição de concorrência, além de atacar parte substancial da nossa economia. A proteção real do hipossuficiente não é um deles é algo abarcado por esses padrões.

3 CONTROLE DE PREÇOS

A mera abertura de um tópico de título “controle de preços” já acarretaria em profunda desconfiança de qualquer escritor ou estudioso preocupado com economia, como demonstra o saudoso economista americano Henry Hazlitt [19??]:

Controles e congelamentos de preços não podem interromper ou arrefecer a inflação de preços. Eles podem, no máximo, atrasar a sua manifestação. Pior ainda: eles irão sempre desorganizar a economia. Controles de preços simplesmente comprimem ou eliminam por completo as margens de lucro, desarranjam a estrutura de produção da economia, e geram gargalos e escassezes. Todo e qualquer controle de preços e salários implantado pelo governo, ou até mesmo a sua "monitoração", é apenas uma tentativa de políticos de jogar a responsabilidade pela inflação sobre produtores e vendedores, e não em suas próprias políticas monetárias.

O Código de Defesa do Consumidor, no entanto, na mesma ideia erroneamente aplicada – não deixemos de ponderar, contudo, que a intenção é das mais nobres – de proteção ao hipossuficiente, diverge dessa lição básica de economia, como versam os artigos 39 inciso X e 41 do CDC:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

[...]

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços

[...]

Art. 41. No caso de fornecimento de produtos ou de serviços sujeitos ao regime de controle ou de tabelamento de preços, os fornecedores deverão respeitar os limites oficiais sob pena de não o fazendo, responderem pela restituição da quantia recebida em excesso, monetariamente atualizada, podendo o consumidor exigir à sua escolha, o desfazimento do negócio, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Munidos da premissa trazida pelo *codex* consumerista, bem como em interpretações extensivas do mesmo Código, agentes dos PROCONs (Programa de Proteção e Defesa do Consumidor) atuam, como fiscais de preços, propiciando casos bastante curiosos. Um desses casos foi a Operação Pizza Legal, ocorrida em Fortaleza:

Quando você pede uma pizza de dois sabores, é comum a pizzaria dizer que cobra o preço cheio do sabor mais caro. Pode isso?

Segundo o Procon Fortaleza, a prática é abusiva e fere o Código de Defesa do Consumidor. "Essa é uma prática injusta porque coloca o consumidor em desvantagem. **Ele paga mais caro sendo que consumiu uma pizza de menor valor**", afirma a diretora geral do Procon Fortaleza, Cláudia Santos.

Nesta semana, a entidade começou a operação "Pizza Legal" para combater esse hábito. Os consumidores da capital cearense podem fazer denúncias pela página do Procon Fortaleza no Facebook, pelo site da prefeitura ou pelo aplicativo "Procon Fortaleza", disponível para celulares com sistema Android e iOS.

[...]

Para o Procon de Fortaleza, cobrar o valor cheio do sabor mais caro da pizza fere o **artigo 39, inciso 5 do Código: "exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva"**.

[...]

Além de fiscalizar a cobrança da pizza de maior valor, a ação do Procon Fortaleza verifica outras práticas abusivas, como a inclusão dos 10% do garçom na nota, a cobrança de couvert artístico, a existência de preços diferentes para pagamento em cartão ou dinheiro e a cobrança de multa pela perda da comanda [...] **(grifo nosso)** (Universo Online, 2016).

O Procon nesse caso não só é ineficaz como é ingênuo, agindo como se realmente fosse possível, nesse caso, uma medida arbitrária para reduzir preços. Uma pizza, além dela por si só, implicam outros custos, como a manutenção da estrutura da pizzaria, os tributos incidentes sobre operações e produtos, o tempo de produção e seu consequente impacto na produtividade do serviço, entre outros. Uma pizza de dois sabores, por exemplo, exige uma maior técnica, que significa mais tempo de trabalho e menor produtividade, legitimando o preço mais elevado – que os agentes do Procon entendem como “abuso” – que as pizzas de apenas um sabor. (BODART, 2017).

O administrador do estabelecimento, contudo, não deixará uma medida arbitrária afetar seu lucro e, visando reverter esse cenário, repassa a diferença para outras pizzas. Isto é, enquanto ele pretendia, por exemplo, cobrar R\$ 10,00 (dez reais) por uma pizza de um sabor e R\$ 12,00 (doze reais) sobre uma pizza de 2 sabores, ele pode simplesmente passar a cobrar R\$ 11,00 (onze reais) tanto pela pizza de um sabor quanto pela “meio a meio”. Novamente, o consumidor sai prejudicado, posto que, por óbvio, consumidores menos abastados prefeririam a pizza R\$ 10,00, mas agora terão que gastar o mesmo que um consumidor de melhor condição financeira.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Se concluiu no presente projeto a necessidade de revisão de determinados pontos no Direito do Consumidor, quais sejam os apresentados no projeto, sobre o *controle de preços e dos padrões mínimos de qualidade*.

Os resultados foram obtidos através de pesquisa bibliográfica, usando predominantemente de doutrina jurídica, mas, também, de autores de economia

CONCLUSÃO OU CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em apertada síntese, pode se ver que o Direito do Consumidor acaba, em último caso, prejudicando consumidor, fornecedor e economia nacional.

Menciona-se que além dos pontos estudados neste projeto, *padrão mínimo de qualidade e controle de preço*, há leituras que analisam outros pontos, como exemplo, o excesso de informação técnica as quais os fornecedores se sujeitam, que acabam, em última análise, atrapalhando o consumidor de obter as informações básicas e realmente necessárias para ter um adequado consumo do produto.

Vê-se, porém, que em todos os casos essa falsa proteção se faz por uma deficiência na ótica interdisciplinar dos operadores do Direito. Este projeto trouxe duas hipóteses em que se ignorou completamente a economia, assim como na sucintamente mencionada hipótese do excesso de informação temos um descaso com sociologia e, bem, falta de conhecimentos básicos acerca do próprio país, que conta com uma vasta população sem educação formal.

Uma vez que a interdisciplinaridade põe em discussão a real eficácia do Direito, este deve ser discutido. É o caso de vários pontos do Direito do Consumidor.

REFERÊNCIAS

BODART, Bruno. Uma Análise Econômica do Direito do Consumidor: Como Leis Consumeristas Prejudicam os Mais Pobres Sem Beneficiar Consumidores. **Economic Analysis of Law Review**, V. 8, nº 1, p. 114-142, Jan-Jun, 2017. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2870931. Acesso em: 1. Out. 2017.

BRASIL. **Código De Defesa do Consumidor**. 11 set. 1990.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**.



FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.

HAZLITT, Henry. **O Básico Sobre Inflação**. Disponível em: <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1296> Acesso em: 1 out. 2017.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica Do Direito**; tradução Rachel Sztajn. – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso De Direito Do Consumidor** – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual De Direito Do Consumidor** – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

UNIVERSO ONLINE. **Pizza de 2 sabores não pode ser cobrada pelo preço da mais cara, diz Procon**. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2016/11/11/procon-fortaleza-cobrar-pizza-de-dois-sabores-pelo-maior-valor-e-abusivo.htm> Acesso em: 1 out. 2017.