

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

**TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E
ECONÔMICA E REGULAÇÃO**

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

FELIPE CHIARELLO DE SOUZA PINTO

RENATA SOARES BONAVIDES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Felipe Chiarello de Souza Pinto; Renata Soares Bonavides; Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-640-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o livro do Grupo de Trabalho “Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação Local” do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI Salvador, cujo tema foi: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural. Evento realizado nos dias 13 a 15 de junho de 2018, na Capital do Estado da Bahia, antiga capital do Brasil colonial, que contou com a participação de brilhantes juristas e pesquisadores do Direito.

No Grupo de Trabalho produziu-se esta obra que reúne temas relevantes relacionados ao tema proposto e como o Brasil tem buscado se destacar diante do cenário econômico atual, que se apresenta de difícil gestão. A presença do Estado ora se mostra fundamental, ora surge como desnecessária em um ambiente de concorrência internacional cuja responsabilidade empresarial está sendo cada vez mais exigida.

Este capítulo contendo preciosos artigos viabiliza a possibilidade de acurada reflexão acerca dos tópicos atuais e desafiadores relacionados ao direito da concorrência e de regulação local. Na acalorada discussão dos artigos apresentados houve pesquisas interdisciplinares de grande magnitude. Observou-se a preocupação dos autores na consulta de obras atualizadas de forma a concluir os trabalhos com a exata dimensão do que efetivamente ocorre no país e como isso impacta em seu relacionamento com o mercado externo.

Reflete a obra o alcance das atuais instituições e como estão lidando com a regulação cada vez mais aperfeiçoada diante da realidade existente. Também enfocou o papel do BNDES e de outras fontes de fomento, necessárias nesta época à economia nacional e fundamental para

A coletânea ora reunida é um convite a uma leitura prazerosa que também se volta a problemas de grande magnitude, tal como a exploração de petróleo off-shore e a legislação anti-corrupção. Assuntos polêmicos e de cardeal importância para se superar as vicissitudes hodiernas que a cada dia exsurtem na realidade nacional.

Nesta ocasião e após o término de trabalhos, de grande profundidade e erudição, os organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a toda a equipe responsável pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, aos juristas que reuniram seus esforços para o envio de artigos para este Grupo de Trabalho e, sobretudo, pelo comprometimento e profundidade comprovados nas pesquisas realizadas e na confecção dos artigos selecionados e que comprovam a seriedade dos seus autores.

Diante do que se expõe, convida-se a uma leitura profunda e informativa acerca das transformações na ordem social e econômica e da regulação local que se apresenta nesta coletânea de forma séria e comprometida. Representado o maior evento de pesquisa jurídica do Brasil, o CONPEDI oportunizou a esses juristas a apresentação de suas idéias e estudos de forma aberta e democrática.

Junho de 2018.

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – UPM

Profa. Dra. Renata Soares Bonavides - UNISANTOS

Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva - UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O PRINCÍPIO DO ARTIGO 4º, III DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

THE PRINCIPLE OF ARTICLE 4, III OF THE CODE OF CONSUMER PROTECTION IN THE INFORMATION SOCIETY

Marco Aurelio Brasil Lima ¹

Resumo

Analisa o artigo 4º, III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (princípio da harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo na Política Nacional de Relações de Consumo) identificando seus limites, seu alcance, eficácia e sua aplicabilidade em algumas situações típicas da assim chamada Sociedade da Informação. A conclusão do trabalho é que existem situações em que a defesa do consumidor e o exercício de livre iniciativa lícita e regular devem ser sopesadas sem prevalência de uma sobre a outra.

Palavras-chave: Direito do consumidor, Princípio da harmonização dos interesses, Política nacional das relações de consumo, Sociedade da informação, Comércio eletrônico

Abstract/Resumen/Résumé

It analyzes article 4, III of the Consumer Protection Code (principle of the harmonization of the interests of the participants in consumer relations in the Brazilian National Consumer Relations Policy), identifying its limits, its scope, effectiveness and its applicability in some situations typical of consumer relations. so-called Information Society. The conclusion of the work is that there are situations in which consumer protection and the exercise of free and fair legal initiative should be weighed against each other.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumer law, Principle of harmonization of interests, National policy on consumer relations, Information society, E-commerce

O princípio do artigo 4º, III do Código de Defesa do Consumidor na Sociedade da Informação

Introdução

Quando a sociedade brasileira identificou a necessidade de se promulgar lei ou leis que defendessem o consumidor, o legislador houve por bem criar um Código sobre o tema, com uma sistemática articulada e coordenada e atendendo a princípios e ditames próprios. Para garantir a efetividade da nova ordem de direitos e deveres que estava criando, o Código de Defesa do Consumidor, mais do que limitar-se a estabelecer regras, criou uma Política Nacional de Relações de Consumo. Ora, o estabelecimento de uma Política Nacional pressupõe a identificação de um tema relevante o suficiente a merecer atenção e esforço em escala global, alcançando entidades privadas, terceiro setor e todas as esferas da administração pública e, com efeito, a defesa do consumidor o merece.

Mas uma Política é um conjunto de diretrizes e coordenadas que bem podem estar longe da plena eficácia. Para evitá-lo é que o legislador da Lei 8.078/90 a alinhou com alguns princípios informadores, dentre os quais, o da *“harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo”*¹.

Ora, conquanto revolucionário e ultramoderno, o Código de Defesa do Consumidor foi promulgado antes da plena instalação da chamada Sociedade da Informação. Basta observar que, havendo sido gestado no final da década de 1980, certamente sua redação se deu em máquinas de escrever, e não em computadores pessoais. Qualquer alteração no texto das primeiras minutas do Código de Defesa do Consumidor certamente se levava a efeito com o emprego de tesoura e cola ou fita adesiva.

A referida lei conta agora com quase 30 anos de idade, já, e a sociedade atual, de tão complexa e em alguns aspectos diferente daquela de 30 anos atrás, tem sido batizadas de nomes como pós-moderna, pós-industrial, em rede, alta modernidade, hipermodernidade, hiperindividualista, sociedade líquida, informacional, sociedade pós-moralista e tantas outras alcunhas. Este trabalho optará pela terminologia que parece ser a mais amplamente empregada: Sociedade da Informação.

Oportuno, portanto, refletir um pouco se a aplicação do Código consumerista tem levado em conta os princípios da Política Nacional de Relações de Consumo. Seu manejo pelos operadores do Direito tem honrado a requintada teoria que o inspirou? Antes disso:

¹ Art. 4º, III do Código Brasileiro de Proteção e Defesa do Consumidor

deveria essa norma ter aplicação prática? Também: a doutrina especializada, que abundantemente se debruçou sobre o Direito do Consumidor ao longo desses quase trinta anos, tem em conta o princípio do Art. 4º III do Código? O que significa esse princípio e quais seus limites? É a essas perguntas que o presente trabalho pretende responder.

Para tanto, imprescindível recuperar na História os acontecimentos e transformações da Sociedade que desembocaram na confecção do Código, bem como aspectos da atual sociedade.

1. Aspectos Históricos

A Revolução Industrial tornou acessíveis a classes outrora alijadas do consumo bens que essas classes já desejavam longamente, pela contemplação do estilo de vida dos mais ricos, mas através de uma profunda despersonalização das relações comerciais. Some-se ao quadro o incrível fenômeno da urbanização vivenciado em meados do século XX, em que a proporção de pessoas instaladas nas cidades e no campo simplesmente se inverte, passando a ser de cerca de 75% de habitantes nas cidades no mundo desenvolvido, 54% se tomados os números do mundo todo², segundo números da ONU. Ao mesmo tempo, um *boom* demográfico sem precedentes multiplica o número de habitantes das cidades a níveis críticos, desafiando profundamente o regime de relações paritárias, calcadas na confiança mútua e pessoal, que traçou os contornos da sociedade liberal.

Aos poucos - ou aos muitos, dependendo do caso - as relações começam a despersonalizar-se. Quem fez a roupa que o consumidor vestirá? Quem preparou a comida que ele consumirá e que já vem embalada e pronta para ser devorada? O consumidor não tem mais uma conta aberta na cadernetinha do dono da venda da esquina, ele agora passa em qualquer super ou hipermercado e faz suas compras junto a pessoas que nunca viu e que possivelmente nunca mais verá. Em suma, agora a produção, a distribuição, a oferta e o financiamento são massificados.

Trata-se do advento da sociedade de consumo, em que o objetivo da vida passa a ser consumir - atividade que é, seja por força da publicidade e do *marketing*, seja por outros fatores que não convém aqui abordar, frequentemente confundida com a ideia de bem-estar e de felicidade, conforme apontado por Lipovetski (2007).

² In < <http://www.unric.org/pt/actualidade/31537-relatorio-da-onu-mostra-populacao-mundial-cada-vez-mais-urbanizada-mais-de-metade-vive-em-zonas-urbanizadas-ao-que-se-podem-juntar-25-mil-milhoes-em-2050>> acessado em 28/03/2018

Nesse pé, o estado liberal e seu culto cego às liberdades individuais e ao não-intervencionismo se vê em descompasso com a nova realidade posta na rua pela sociedade governada pelo mercado. A relação do particular com o mercado é desigual, desequilibrada e quem dá as cartas, segundo o estado liberal, é o mercado. O Direito Civil florescido na Revolução Francesa e tendo como principal referência o código napoleônico entra em falência. Sua visão de respeito estrito ao contrato, tendo como praticamente única exigência a presença da manifestação livre da vontade entre os contratantes, mostra-se anacrônica ou insuficiente para resolver os problemas típicos da sociedade de consumo.

Por outras palavras, a sociedade de consumo traz à tona uma profunda desigualdade. O consumidor individualmente considerado não pode ser tratado em regime de paridade com a corporação ou a cadeia de corporações responsável pela confecção, oferta publicitária, alienação (contrato), entrega e pós-venda do bem.

É, portanto, no seio da própria sociedade de consumo que nascem instrumentos moderadores das novas forças em conflito. Já na década de 1910 se vê nos Estados Unidos princípios de discussão sobre o impacto dos produtos industrializados para a coletividade das pessoas. Começam a aparecer associações de consumidores, a exemplo do movimento que já se experimentara (mostrando-se exitoso) no âmbito sindical. O discurso do presidente Kennedy ao Congresso americano em 1962 e os esforços legislativos (ou melhor, diretivos) europeus representam marcos do reconhecimento da desigualdade criada pela sociedade de consumo e da necessidade de se amparar com instrumentos mais eficazes essa nova e abrangente classe: a dos consumidores.

Desloca-se, portanto, aquela percepção do estado liberal de direito pela qual o Estado não deveria intervir, para a visão de um Estado social de Direito, inclusive com a tutela constitucional dos direitos dos consumidores. Portanto, devolve-se ao Estado a prerrogativa de intervir, desde que para reequilibrar as forças que a evolução da sociedade pôs desiguais. Nessa tutela dos interesses da parte enfraquecida e direcionamento das relações de consumo, que parte da aceitação axiomática da vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor, estão encravados a defesa e a proteção de sua segurança, a efetiva reparação dos danos patrimoniais e morais sofridos por ele, a proteção contra cláusulas e práticas contratuais abusivas, etc.

O Brasil deu o passo definitivo para sua inclusão nesse contexto moderno de tratamento das relações de consumo com a edição do Código Brasileiro de Proteção e Defesa do Consumidor, em 1990.

Some-se ao quadro a sobreposição da sociedade da informação à já vigorosa sociedade de consumo. O avanço das tecnologias da informação impulsionam as comunicações, encurtam as distâncias, favorecem a troca de informações em tempo real e revolucionam a forma como as pessoas acessam o conhecimento, se divertem, trabalham, interagem, compram e vendem. Mais do que simplesmente estabelecer uma nova dinâmica à sociedade de consumo, a sociedade da informação, ou sociedade em rede na terminologia de Manuel Castells (2000), inaugura uma fase de transformações constantes. Os computadores estão cada vez mais rápidos e potentes, os dispositivos estão cada vez menores, as fronteiras entre países diluídas e questionadas, conforme observa Arnaud (2007).

Ora, falar em uma “sociedade da informação” desborda largamente de um simples foco nas tecnologias da informação, ou na Internet. Conforme observa Roberto Senise Lisboa (2006), a Sociedade da Informação...:

...é a sociedade posterior à revolução causada pela introdução do computador nas relações jurídicas.

Não se deve confundi-la, pois, com a noção estrita dos direitos intelectuais que envolvem a questão da titularidade do *hardware*, como propriedade industrial, nem acerca da titularidade do *software*, como direito autoral.

A Sociedade da Informação é bem mais ampla. Trata-se de um ambiente de atuação da pessoa, inclusive na órbita negocial, que aperfeiçoou os sistemas de bens de produção e de comunicação, a partir da invenção do computador.

Assim, a Sociedade da Informação deve ser melhor analisada, verificando-se a sua repercussão sócio-econômica sobre as relações jurídicas, à semelhança do que ocorreu na sociedade industrial.

Nem se trata de um fenômeno de pouca monta, ao qual se batiza com um nome de uma fase específica da evolução da sociedade humana por mero didatismo. Ao contrário, o advento da Sociedade da Informação representa uma verdadeira revolução, cuja profundidade e impacto ainda é precoce delimitar. Manuel Castells (2000, p. 68) assim o coloca:

O exagero profético e a manipulação ideológica que caracteriza a maior parte dos discursos sobre a revolução da tecnologia da informação não deveria levar-nos a cometer o erro de subestimar sua importância verdadeiramente fundamental. Esse é [...] no mínimo um evento histórico da mesma importância da Revolução Industrial do século XVIII, induzindo um padrão de descontinuidade nas bases materiais da economia, sociedade e cultura.

Nessa revolução, observa Martel (2015, p. 444),

A cloud muda o digital; a smart city muda a cidade; os algoritmos transformam a informação, a cultura e o comércio on-line; a automatização da inteligência se acelera; os fluxos eletrônicos inteligentes tomam decisões no lugar dos políticos

eleitos; a vida privada é totalmente revolucionada. Diante disso, os governos se veem muitas vezes de mãos atadas; os gigantes da net dispõem de mais dados e mais força de ataque que eles. A realidade das relações de força mudou. O governo dos algoritmos entra em competição com o governo dos Estados. A censura, a espionagem e a monetarização dos dados se deslocam dos governos para as multinacionais do digital.

Trata-se, portanto, de uma série de mudanças de paradigmas que provocam a reflexão dos operadores do Direito em todas as suas vertentes, talvez com ainda maior destaque, o que se debruça sobre o Direito das Relações de Consumo.

2. O equilíbrio como objetivo máximo da Política Nacional das Relações de Consumo

Assim estatui o artigo 4º, III do Código do Consumidor:

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

...

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;

Como se pode ver, o legislador consumerista tomou o cuidado de registrar, através de norma principiológica, que a intenção máxima de se reconhecer a vulnerabilidade do consumidor na relação com os fornecedores é a de alcançar enfim o equilíbrio, e não a de trocar a ditadura do mercado pela do consumidor. A própria menção expressa do legislador consumerista ao artigo 170 da Constituição Federal sinaliza ao leitor atento das normas consumeristas seu caráter de norma harmonizadora. Diz o referido dispositivo da Carta Magna:

Art. 170 - 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:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Ora, nota-se que a ordem econômica, que tem como diretriz fundamental a livre iniciativa, pauta-se por uma série de princípios em grau de igualdade, dentre os quais a defesa do consumidor. Segundo o comentário de Roberto Senise Lisboa (2009):

A adoção principiológica do que estabelece a Carta Magna brasileira é perfeitamente compatível, devendo-se proceder à despatrimonialização do direito privado e a revalorização da pessoa como o cerne do direito. Com isso, reconhece-se tanto a função social da empresa, com a sua liberdade de iniciativa nos mercados interno e externo (art. 170, IV, da CF), assim como os direitos dos consumidores, quer sob o prisma de direitos e garantias fundamentais individuais, coletivos e difusos, quer sob a ótica de princípios gerais de ordem econômica (art. 5º, XXXII, e 170, V, da CF).

À época da promulgação do Código do Consumidor, instalou-se uma certa polêmica quanto à eficácia do artigo 4º. Seu caráter de enumerador de princípios rendeu-lhe acusação por parte da doutrina de ser norma ineficaz, destituída de qualquer aplicabilidade prática.

Parece acertada, contudo, a opção do legislador em estabelecer uma Política Nacional de Relações de Consumo. É que, ao identificar-se o enorme abismo criado entre consumidores e fornecedores, com ampla desvantagem para aqueles, e o descompasso do direito civil para a tutela dos direitos difusos e coletivos dos consumidores, concluiu-se que o reequilíbrio da relação dependeria de uma ação coordenada de diversos agentes, presentes em todos os estratos da sociedade, de modo a criar-se uma frente ampla e bem articulada. Foi, por outras palavras, necessário estabelecer uma Política Nacional. O legislador definiu como a nação estava optando por tratar o assunto e apontando para uma prática articulada tendente à modificação de mentalidades.

Conforme Olga Maria do Val (1994), a Política Nacional de Relações de Consumo configura uma “filosofia de ação”. Os artigos 4º e 5º do Código do Consumidor, segundo a referida autora,

(...) fixam perspectivas e diretrizes de caráter geral na busca da harmonia das relações de consumo, a saber: I) protege o consumidor, a partir do reconhecimento constitucional de sua posição de inferioridade perante o fornecedor; II) reconhece a

necessidade de um desenvolvimento econômico que não poderia existir sem a criação concomitante de incentivos aos fornecedores; III) ao lado destes dois pólos de interesse – consumidor e fornecedor – sujeitos da relação de consumo, a lei determina de que forma deve ser o objeto desses interesses – produtos e serviços; IV) determina, ainda, os instrumentos que deverão ser utilizados para alcançar a finalidade da lei.”

Para Henrique Alves Pinto (2004), a Política Nacional de Relações de consumo é maior do que o direito do consumidor, fazendo este parte daquela:

Estabelece o caput do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, a definição dos objetivos que norteiam a política das relações de consumo, buscando um alcance substancialmente mais longo, ao estabelecer parâmetros que nortearão todo e qualquer ato do governo, seja na esfera do legislativo, do executivo ou do judiciário, a partir do instante em que se trata das ‘relações consumeristas’ que é uma expressão declaradamente mais ampla do que a ‘defesa do consumidor’.

Daí percebe-se o equívoco em se considerar que os incisos do art. 4º, correspondem apenas aos princípios de defesa do consumidor, uma vez que traçam também os objetivos e princípios de toda a Política Nacional de relações de Consumo.

Ora, e o que significa o fato de tal Política Nacional ter positivado alguns princípios norteadores? Quão vinculantes seriam eles? E que tipo de norma seria essa, que enumera princípios? Torne-se a Olga do Val (1994):

Não se pode esquecer que a norma do art. 4º, além de dispor sobre princípios definidores das diretrizes da Política Nacional, tem efeito vinculante, no sentido de que nenhuma decisão tendo por objeto uma relação de consumo, pode ser proferida em dissonância com o que este artigo determina. O art. 4º impõe limites bem definidos, e que não podem ser ultrapassados.

E, para ilustrar o argumento, cita a autora Eros Grau:

Assim, todas as normas de organização e conduta, contidas no Código do Consumidor, devem ser interpretadas teleologicamente, finalisticamente, não por opção do intérprete, mas porque essa é uma imposição do próprio Código... a única interpretação correta é aquela que seja adequada à instrumentação da realização dos fins, no caso, os fins estipulados no art. 4º do Código do Consumidor.

Isso serviria para afastar a crítica de que a norma que traça princípios à Política Nacional de Relações de Consumo carece de eficácia prática. Olga Maria do Val argumenta que a norma que traça princípios não é ineficaz, mas bem ao contrário. Enquanto alguns autores a têm como “norma-objetivo” ou “norma programática”, e outros a chamam de “norma-princípio” equipada de natureza normogenética, dispositivos como os artigos 4º e 5º do Código do Consumidor

(...) são normas que estão na base ou constituem a razão das regras jurídicas. Contêm exigências que devem ser realizadas, exigências essas que traduzem em valores que esses princípios exprimem. Possuem, por isso mesmo, uma “indeterminação”, que não pode, contudo, ser confundida com ineficácia.

Assim, a norma objeto de estudo no presente trabalho, longe de ser decorativa ou de importância reduzida, assume verdadeira condição de protagonista. Ela é central para o desenvolvimento da Política Nacional de Relações de Consumo e, conseguinte, do Direito do Consumidor em solo pátrio.

3. Harmonização: equilíbrio e coexistência dos participantes das relações de consumo

Relembre-se que o Direito do Consumidor é disciplina típica de economias de mercado. Não nasce, portanto, de ideologias totalitárias ou de orientação marxista. Seu escopo é a redefinição de limites comportamentais, e não a subversão do regime econômico vigente, o que o artigo 170 insculpido na Carta Cidadã deixa evidente. O ponto foi enaltecido pelos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor. Cite-se, por primeiro, Nelson Nery Jr. (1992):

As relações de consumo (relações jurídicas entre fornecedor e consumidor tendo como objeto o produto ou serviço) estavam desequilibradas no mercado, estando o consumidor sem recursos legais hábeis a torná-lo tão forte quanto o fornecedor. O Código veio para regulamentar essa relação, criando mecanismos para que se torne equilibrada, evitando a prevalência de um em detrimento do outro sujeito da relação de consumo. Em suma, o Código não veio para punir o empresário, mas para dotar o consumidor de maior poder de negociação quando da patologia da relação de consumo.

Para José Geraldo Brito Filomeno (2007), a filosofia que orientou o Código de Defesa do Consumidor, e que tem na harmonia dos interesses das partes da relação de consumo seu objetivo final, faz com que, muito embora o consumidor seja havido como parte vulnerável na relação, é inadmissível que se cometam exageros em seu nome. Sobretudo se “*a ponto de, por exemplo, obstar-se o progresso tecnológico e econômico.*” Sergio Pinheiro Marçal (1993), tratando dos princípios que orientam a proteção do consumidor, afirma:

O art. 4º da Lei 8.078/90 relaciona esses princípios que, invariavelmente, devem ser levados em conta para uma análise sistemática dos mecanismos de defesa do consumidor. A Política Nacional das Relações de Consumo tem como objetivo fundamental o equilíbrio dessas relações de consumo, diante da premissa maior de que fornecedores e consumidores são interdependentes e necessitam conviver harmonicamente.

Desse modo, vale frisar, os princípios do CDC devem ser apreciados sempre da forma que permita o alcance do ponto de equilíbrio das relações de consumo. O consumidor não pode invariavelmente ser tido como cidadão perfeito que é vítima da exploração do fornecedor; tampouco o fornecedor pode ser definido como o ‘comedor de criancinhas’, papel já atribuído em épocas passadas a um certo segmento político-ideológico. A criação de rótulos, demonstra preconceitos que acabam por obstruir a justa e comedida aplicação das normas legais e acabam por desacreditar o sistema.

O desprezo ao princípio que orienta a Política Nacional de Relações de Consumo, a saber, o de que ela deve buscar a harmonização dos interesses das relações de consumo, e não um favorecimento cego do consumidor, acaba por trazer ao seio da ordem econômica um desvio indesejado e cria uma distorção, quando o escopo da própria criação da Política é a de eliminar distorções. Nelson Nery Jr. (1993) preconiza o emprego por parte dos juízes dessa moderna noção de busca do equilíbrio. Para ele, transgredir uma norma do Código é mal menor do que violentar os princípios fundamentais que o orientaram, a saber, equilíbrio real, boa fé e equidade.

Roberto Senise Lisboa (2009), agrega:

É de significativa importância a inserção da função social da empresa e dos direitos e da defesa dos consumidores no texto constitucional, dada a aplicação maior da principiologia aos microssistemas jurídicos pós-constitucionais, notadamente abertos, viabilizando-se uma maior flexibilidade da atividade jurisdicional ao aplicar o direito ao caso concreto e uma interpretação da norma infraconstitucional mais consentânea com as transformações socioeconômicas subjacentes.

Com efeito, o que pode a princípio parecer a defesa irrestrita do consumidor pode, em última análise, laborar contra seus interesses. Não interessa ao consumidor a excessiva oneração do fornecedor na medida em que isso ou termina por suprimir a sua figura, já que os ônus assestados sobre os ombros do empresário retornam no preço de seus produtos e serviços, de modo que o operador do Direito precisa ser consciencioso sobre que ônus seria legítimo e adequado assestar-lhes. Humberto Alves Pinto (2004) observa:

A harmonia das relações de consumo e a transparência, indicadas no caput do art. 4º como um dos escopos da Política Nacional das Relações de Consumo, será o resultado da conduta geral de boa fé, que deve ser buscada pelos dois pólos componentes das relações de consumo: o consumidor e fornecedor, mesmo que ocupem posições antagônicas frente ao conflito de seus interesses.

Nesse sentido, os componentes da relação consumerista devem buscar o objetivo comum de melhor e com mais eficiência fazer circular produtos e serviços com

objetivo da geração de riquezas e benefícios a todos os integrantes do mercado de consumo.”

O papel de centralidade da empresa para a sociedade é evidenciado na Lei 11.101/2005, que reestrutura o tratamento da falência e da concordata. Segundo comentário de Fabio Konder Comparato, citado por Newton de Lucca (2006) “*a vida econômica tem imperativos e dependências que o Direito não pode, nem deve, desconhecer. A continuidade e a permanência das empresas são um desses imperativos, por motivos de interesse tanto social, quanto econômico*”. Fábio Ulhoa Coelho (2005), comentando a referida Lei, agrega:

A crise da empresa pode ser fatal, gerando prejuízos não só para os empreendedores e investidores que empregaram capital no seu desenvolvimento, como para os credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas, crises, também para outros agentes econômicos. A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição da arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo, nacional.

A necessidade, então, é a de criar-se um ambiente em que coexistam a livre iniciativa empresária e o consumidor, sem abusos de parte a parte. Todo princípio de defesa do consumidor, aí compreendidos a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais, a proteção à segurança e contra cláusulas e práticas abusivas, deve ser orientado pela necessidade de harmonização e pela não supressão de uma atividade econômica lícita para que seja efetivada.

4. O Princípio da harmonização dos interesses na Sociedade da Informação

Nesse pé pergunta-se: que tipo de situações na vida hodierna ensejariam um sopesar mais aprofundado das consequências de se privilegiar o consumidor em detrimento do fornecedor? Antes de sugerir dois exemplos em resposta a tal questão, recorra-se à reflexão de Filomeno (2007):

O chamado “interesse difuso” é por si só e intrinsecamente conflituoso, devendo-se sempre buscar o equilíbrio, baseado na natureza das coisas e no bom senso.

Assim, por exemplo, se é certo que se devem preservar as florestas, não menos certo é que se deverão abrir novos campos de cultura agrícola, cabendo às partes interessadas bem equacionar o chamado “impacto ambiental”, para que, sem prejuízo ao interesse da preservação do habitat, ou com o mínimo de prejuízo possível, também se atenda à necessidade de produção de alimentos.

Mutatis mutandis, e transportando-se a questão para o campo das “relações de consumo”, tem-se, por exemplo, que todo medicamento lançado no mercado tem o binômio “risco/benefício”, cabendo, então, também às partes integrantes ou

envolvidas na sobredita relação de consumo (isto é, autoridades sanitárias, órgãos de defesa ou proteção ao consumidor e empresas) bem equacionar tal questão, ou seja, se é preferível lançar certo medicamento com fator de risco acentuado sob pena da propagação de certa doença, ou não.

Isto posto, o citado autor sugere como exemplos de situações que conduzem a um repensar de posições aparentemente há muito tempo fixadas a questão dos códigos de barras nos produtos industrializados e a do comércio eletrônico praticado sobretudo via Internet, exemplos encravados na sociedade da informação. O comércio eletrônico é aquele em que ou a oferta, ou a manifestação da vontade, ou o pagamento ou a entrega do produto acontecem na Internet, a principal ferramenta da revolução que tem sido denominada de sociedade da informação.

Tem-se visto o aparecimento de figuras típicas de comércio eletrônico, ou seja, empresas explorando serviços e atividades que só existem porque existe a Internet e as plataformas tecnológicas onde esta se desenvolve. Sites de comparação de preços, plataformas de compra e venda na Internet, sites de compras coletivas, buscadores com seus *links* patrocinados, facilitadores de pagamentos (arranjos de pagamento), aplicativos que sinalizam quando um determinado produto atingiu seu menor preço e outras figuras que não cessam de surgir no cenário, como apontado por Marco Aurelio Brasil Lima (2015).

Muitas delas atraem perplexidade ao operador do Direito, que não encontra balizas claras para as entender na lei, na doutrina e na jurisprudência e, por conta disso, tem-se aplicado a legislação consumerista sem maiores reflexões. Ora, muitas dessas figuras são radicalmente diferentes daquelas que orientaram os trabalhos do legislador consumerista e o artigo 4º, III do Código impõe ao operador do Direito considerar essas peculiaridades todas na hora de alocar responsabilidades. A persistirem entendimentos majoritários na aplicação do direito do consumidor de modo a reconhecer risco integral dos fornecedores e algumas dessas figuras novas no mercado de consumo seriam forçadas a deixar de existir, como de fato tem acontecido.

O cerne do problema está em que a Internet, alicerçada na liberdade e na rapidez do trânsito de informação, garantidos por uma estrutura anárquica (no sentido de “não hierárquica”), necessita das figuras denominadas Provedores de Serviços de Internet (ou aplicações de Internet, para utilizar a nomenclatura da Lei 12.965/14, o Marco Civil da Internet), que transportam as informações de terceiros sem, contudo, poder triar, editar, manipular ou determinar a destinação dessa informação, seja por impossibilidade material de o fazer, seja por não poder assumir o papel de censor da mesma.

Caso a prática do direito das relações de consumo cristalize o entendimento de que essas figuras devem responder solidariamente com os usuários de seus serviços, como se verdadeiros fiadores dos consumidores fossem, embora não tenham sobre os mesmos qualquer possibilidade de ingerência, estar-se-á a ponto de, no Brasil, inviabilizar a Internet como é conhecida no restante do mundo livre³. Atira sobre o empresário a responsabilidade por fatos passados à sua completa revelia. Aí não apenas se fustiga a garantia constitucional da livre iniciativa, como, claramente, se viola a norma do artigo 4º, III do Código do Consumidor na medida em que se sobrepõe a proteção do consumidor à necessidade de avanço econômico e tecnológico. Também é forçoso observar que a saída dificilmente pode ser identificada como hábil a harmonizar os interesses do consumidor e deste tipo de fornecedor.

O mesmo se pode dizer da aplicação algo irrefletida do direito de arrependimento previsto no artigo 49 do CDC a qualquer compra efetuada pela Internet. O referido artigo, que tem em sua gênese a intenção de combater o marketing abusivo, personificado pelos famigerados vendedores de enciclopédias e aspiradores de pó porta a porta, tão comuns até a promulgação do código, tem sido empregado até mesmo para produtos sobre os quais o consumidor tem mais condições de informar pela Internet do que no comércio tradicional, e também para produtos cuja tradição (entrega) pressupõe efetuar-se uma cópia do mesmo no computador do consumidor – casos de softwares, filmes e músicas, quando não faz qualquer sentido exigir que o consumidor devolva o produto de cuja compra posteriormente se arrependeu. Acaba sendo um convite à inadimplência e, nos demais produtos, cria um problema de logística reversa com perdas tributárias e custos adicionais que encarecem o comércio e, no final do dia, prejudicam o consumidor mais do que o favorecem.

Em suma, o desapego ao princípio da harmonização dos interesses de fornecedores e consumidores nos casos postos redundaria em que, para que o consumidor continue existindo e com seus interesses protegidos, suprime-se a figura do fornecedor que determina mesmo sua existência (já que o consumidor só é consumidor em relação com o fornecedor. Uma vez que esse não existe, não existe relação de consumo).

³ A Lei 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, já reconheceu que os provedores de internet não respondem em tese por conteúdo infrativo de terceiros que hospedem, caminhando no sentido de reconhecer esse caráter distintivo da atividade empresarial na Internet e posicionando o regime de responsabilidade subjetiva do fornecedor pelos danos dos usuários.

5. Conclusão

As normas abertas (como cadeia de solidariedade infinda, responsabilização objetiva, etc) do Código de Defesa do Consumidor não devem ser aplicadas de forma simplista e irrefletida, especialmente quando tal aplicação, em que pese atuando aparentemente em favor do consumidor particularmente considerado, implicaria, numa escala ampliada, a cessação da atividade do fornecedor que a exerce de forma lícita e regular ou no excessivo encarecimento de sua atividade. O contrário seria tudo, menos a harmonização dos interesses desses agentes. Tudo, menos a aplicação harmônica dos princípios da livre iniciativa e proteção do consumidor. Tudo, menos atenção às diretrizes de equilíbrio e boa-fé.

O momento requer uma reflexão mais madura e um retorno à gênese do Código do Consumidor e a seus fins maiores. É eloquente o silêncio a respeito da norma do artigo 4º III do Código, praticamente jamais invocado em sentenças judiciais e pouco estudado nos meios acadêmicos. Se se considera que se trata de um dos princípios que dão o norte a tudo o mais que há na legislação consumerista, o fato assume proporções realmente preocupantes.

A prática da discussão dos direitos dos consumidores, que passa preponderantemente pelos Juizados Especiais Cíveis do país, deixa claro que, em que pese haja ainda enorme desproporção de forças entre fornecedores e consumidores e muito embora estes continuem sendo achacados e vilipendiados por aqueles em situações específicas - como o Decreto 6.523/2008, que regulamenta a atividade dos Serviços de Atendimento ao Cliente evidenciou – no momento da aplicação da lei ao caso concreto não se busca a harmonização e o equilíbrio, mas a proteção de uma parte mais fraca em detrimento absoluto da outra.

Em lugar de harmonia cria-se atrito, em lugar de equilíbrio, um desequilíbrio de natureza distinta. O empresário colhido em uma situação-limite como as exemplificadas fica imerso em insegurança jurídica ou é obrigado a fechar portas, ou, ainda, a elevar seu preço de forma a equacionar as entradas e saídas de seu negócio, distanciando o consumidor do consumo. Na melhor das hipóteses, o empresário se vê forçado a desfigurar seu modelo de negócio para evitar excessiva responsabilização, o que leva a retirar do mercado de consumo funcionalidades e práticas que, bem orientadas, seriam para benefício do consumidor, do progresso da nação e de seu posicionamento competitivo e *pari pasu* com o andar da economia globalizada.

6. Referências

- ARNAUD, Andre-Jean. *Governar sem fronteiras: entre globalização e pós-globalização. Crítica da razão jurídica*. 1. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2007.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 10 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DO VAL, Olga Maria. Política Nacional das Relações de Consumo, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 11/1994.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. in GRINOVER, Anda Pelegrini [et. al.] *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 75 ss.
- LIMA, Marco Aurelio Brasil. Breve estudo da taxonomia do E-commerce brasileiro à luz do Marco Civil da Internet. In ARTESE, Gustavo, org. *Marco Civil da Internet - Análise jurídica sob uma perspectiva empresarial*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015. P. 335-357.
- LIPOVETSKY, Gilles. *A Felicidade Paradoxal: Ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- LISBOA, Marcos de Barros. A Racionalidade Econômica da Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, in PAIVA, Luiz Fernando Valente de, org. *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- LISBOA, Roberto Senise. A proteção do consumidor na Sociedade da Informação. *Revista do Direito Privado da UEL*, volume 2, número 1 – www.uel.br/revistas/direitoprivado. 2009.
- LISBOA, Roberto Senise. Direito na Sociedade da Informação. In *Revista dos Tribunais*. RT. v. 95. N. 847. ps. 78-95, 2006.
- LUCCA, Newton de. Uma reflexão inicial. in OLIVEIRA, Fátima Bayama. *Recuperação de Empresas, uma múltipla visão da nova lei*. 1. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.
- MARÇAL, Sergio Pinheiro. Código de Defesa do Consumidor: definições, princípios e o tratamento da responsabilidade civil, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 6, abril a junho de 1993, p. 98 ss.
- MARTEL, Frédéric. *Smart: o que você não sabe sobre a Internet*. 1. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2015.
- NERY, Nelson, Junior. Os princípios Gerais do Código Brasileira de Defesa do Consumidor, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 3, setembro a dezembro de 1992.

NOGUEIRA, Antonio de Pádua Ferraz. Considerações sobre os princípios do Código de Defesa do Consumidor. in *Revista dos Tribunais*, 88, v. 762, abril de 1999, p. 11 ss.

PINTO, Henrique Alves. Princípios nucleares do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor e sua extensão como princípio constitucional, in *Revista de Direito Administrativo*, v. 1, Rio de Janeiro: Renovar, ps. 83 ss., 2004.

SCHERAIBER, Ciro Expedito, A economia e a política nacional das relações de consumo, in *Direito e Sociedade*, v. 1, n. 1, setembro/dezembro de 2000, Curitiba: Revista do Ministério Público do Estado do Paraná, p. 125 ss.