

Legislação de Defesa do Consumidor

A Defesa da Concorrência e sua relação com a defesa do consumidor - Algumas proposições reflexivas.

Ricardo Morishita Wada¹

SUMÁRIO: I - Introdução; II - Algumas proposições sobre a defesa do consumidor no âmbito da lei de defesa da concorrência; III - Conclusão.

I - Introdução

Neste ano foi celebrado termo de cooperação entre o CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica e a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON-SP. Entre os seus objetivos² estão assinalados a difusão da cultura da concorrência assim como o intercâmbio técnico entre as instituições.

É uma aproximação importante, pois de um modo geral procura harmonizar os entendimentos técnicos e jurídicos que revestem os subsistemas da concorrência e da defesa do consumidor.

Sua dimensão entretanto só se revela quando examinamos a efetiva possibilidade de introduzir questões relativas aos direitos dos consumidores, representado pelo seu órgão, nos processos complexos e exclusivos da regulação do mercado, da defesa da concorrência.

Sendo auspiciosa, é também atual e ao mesmo tempo paradoxal, pois enquanto o mundo discute hoje³ a inserção na pauta da discussão econômica os direitos do consumidor, nossa lei de defesa da concorrência, de 11 de junho de 1994, já contemplava fartamente essa possibilidade.

O exame de algumas destas possibilidades é que pretendo sugerir, iniciando algumas reflexões não terminativas, mas essencialmente propositivas.

¹Advogado, pós-graduando em Direito pela PUC/SP, Diretor de Programas Especiais da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON/SP e Professor da Fundap nos cursos de Ouvidores do Estado de São Paulo.

² O Termo de Cooperação Técnica visa a troca de informações, prestação de consultoria, a realização de seminários e elaboração de estudos atinentes aos diversos setores da economia, concorrência e consumidor, relacionados com a temática da defesa da concorrência.

³ Vide GARTEN, Jeffrey E. *A sophisticated assault on global capitalism*. BusinessWeek, p.12, November 8, 1999. Vide também *Attacking Free Trade*. Newsweek, p. 38/42, November 22, 1999.

II - Algumas proposições sobre a defesa do consumidor no âmbito da lei de defesa da concorrência

A Lei de defesa da concorrência (Lei nº 8.884/94) apresenta inúmeras disposições relacionadas diretamente com a defesa do consumidor. Nestas breves considerações apresentaremos algumas proposições face aos artigos 1º, 27, V, 29, 54, *caput*, inciso II e parágrafo 2º, 55 e finalmente 83.

A defesa da concorrência assim como a defesa do consumidor são subsistemas que se originam na Carta da República de 1988. Seus pontos comuns são os direitos e interesses difusos e coletivos da sociedade. Mais do que isso, emergem do ordenamento constitucional sob a premissa do preceito inscrito no artigo 1º, incisos II e III - cidadania e dignidade da pessoa humana.

Cidadania e dignidade da pessoa humana são preceitos "onipresentes" no próprio art. 170, *caput* da CF⁴, e ao mesmo tempo em que indicam a adequada exegese do texto normativo - artigo 1º da Lei nº 8.884/94 - são também seus fundamentos.

O artigo inicial da lei da concorrência explicitou e tornou inequívoca a vinculação do aplicador da norma, assim como assentou base fundamental para contraposição dos interesses econômicos face aos direitos e interesses da pessoa humana e do cidadão.

Nesta ordem principiológica fica fácil entender por exemplo o significado, entre outros, dos artigos anteriormente citados e que sucintamente teceremos algumas observações.

No artigo 27, que estabelece na dosimetria da pena, ficou consignado a necessidade de se avaliar - no inciso V - o grau de lesão ou perigo de lesão aos consumidores. Estabeleceu-se, a exemplo do CDC - art. 57, *caput*, uma correlação entre a pena e o dano ou perigo de dano perpetrado. Deflui deste parâmetro o respeito e a consideração ao direito do consumidor.

Importante ressaltar, inclusive como propositura, que o órgão estadual de defesa do consumidor, por si ou por meio de seus órgãos municipais conveniados, recebe, avalia e encaminha diariamente milhares de reclamações de consumidores que dão notícia pública de suas insatisfações⁵. Muitas delas revestem-se de verdadeiras lesões que podem ter como origem o descumprimento das normas de defesa da concorrência. Neste particular o termo de cooperação celebrado pode contribuir muito para discussão sobre

⁴ Dispõe expressamente o art. 170 da CF que: "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: "

⁵ Vide Portaria Fundação Procon nº 26.

o valor das constatações e reclamações recebidas pelos órgãos de defesa do consumidor, na apreciação da dosimetria posta pela norma.

No artigo 29, que estabelece o direito de ação, a exemplo do CDC, tem como fundamento principal a questão do acesso à justiça e sugere também inúmeros trabalhos que possam ser realizados para assegurar os direitos dos consumidores, principalmente nas hipóteses de reparações coletivas dos danos sofridos. De outro lado, bastante interessante a possibilidade dos legitimados adotarem **posturas preventivas** frente as violações da ordem econômica, valendo-se para tanto das ações coletivas.

Chama atenção entretanto o artigo 54 que cuida do controle de atos e contratos, pois inequivocamente estabelece **como condição** à sua realização o respeito ao consumidor, na forma de **distribuição equitativa dos benefícios**. Numa hipótese excepcional onde estejam presentes "motivos preponderantes da economia nacional ou do bem comum" é possível que se dispense, por exemplo, a distribuição equitativa dos benefícios entre consumidores e participantes, mas **permanece intangível a necessidade de se proteger o consumidor**, pois a norma exige que o ato ou contrato **não implique em prejuízo** a ele¹.

A força entretanto de tal locução só atinge sua plenitude eficaz quando cotejamos sua aplicação face ao que dispõe o artigo 55, que permite sua revisão, **a qualquer tempo**, nos casos em que não forem alcançados os benefícios visados².

A atividade complexa e dinâmica do exame e tutela das relações econômicas submetidas à norma da concorrência não se esgotam na decisão autorizadora da concreção do contrato ou do ato, mas se perduram no tempo, principalmente acerca dos seus resultados.

É muito difícil, quase impossível projetar-se regras plenas e absolutas que impedirão prejuízos e danos aos consumidores e ao mercado, daí a validade e atualidade da disposição normativa, que permite, nos casos onde

⁶ Exegese do artigo 54, §1º, inciso II e seu parágrafo 2º. Vejamos:

" Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.

§1º O CADE poderá autorizar os atos a que se refere o *caput*, desde que atenda às seguintes condições: II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

§2º Também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessário por motivo preponderante da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final".

⁷ " Art.55. A aprovação de que trata o artigo anterior poderá ser revista pelo CADE, de ofício ou mediante provocação da SDE, se a decisão for baseada em informações falsas ou enganosas prestadas pelo interessado, se ocorrer o descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas **ou não forem alcançados os benefícios visados**" (grifo nosso).

os benefícios de distribuição eqüitativa não ocorrerem ou pior, restarem prejuízos aos consumidores, dar-se cumprimento aos fundamentos constitucionais orientadores da norma, e assim **rever o ocorrido e impedir a produção de prejuízo aos consumidores.**

Podemos dizer assim que o controle dos atos e contratos não ocorre somente no plano formal e temporal de sua realização, mais vai além, é um controle sobretudo material e eficaz, consonante com as normas constitucionais de proteção ao cidadão, ao ser humano, ao consumidor.

Diga por fim, da norma insculpida no artigo 83 que autoriza a utilização subsidiária, nos processos administrativos e judiciais, da norma protetiva do consumidor, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Ficou estabelecido uma grande abertura, possibilidade de "diálogo" entre as normas de defesa da concorrência com as de defesa do consumidor, criando-se inúmeras alternativas e situações, temos diante de nós uma nova perspectiva, novo espaço, de onde deve emergir compreensões e ações que visem não só a defesa da concorrência, mas seu outro lado, a defesa do cidadão, do consumidor.

III - Conclusão

A defesa do consumidor, desde sua primeira manifestação institucional e governamental, ocorrida ainda no ano de 1976⁸, percorreu um longo caminho até os dias de hoje. Passamos pela realização de uma nova constituição, a edição de uma lei especial, o Código de Defesa do Consumidor, e chegamos até a discussão dos mercados ditos globalizados.

O relacionamento efetivo entre a defesa da concorrência e a defesa do consumidor não só no plano normativo e nem só no plano político é ao mesmo tempo atual e fundamental para compreensão de nosso papel na sociedade como representantes dela, dos consumidores. Relembrar, reafirmar a cada instante, a cada momento, a necessidade de respeito a figura do consumidor, do cidadão, nos processos econômicos parece ser agora mais fundamental do que em outros tempos.

Conquista-se assim um novo espaço, importante para democracia, fundamental para o Homem, revela-se a defesa da concorrência e a defesa do consumidor como produtores possíveis e necessários de respeito a cidadania e a dignidade da pessoa humana, como possíveis implementadoras de políticas não excludentes, como produtoras de direitos humanos.

⁸ Este ano marca o início de atividades do PROCON/SP.