



ALADI/SEC/di 1126
23 de junio de 1998

V SEMINARIO INTERNACIONAL
LA DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA INTEGRACIÓN

Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 11–12 de mayo de 1998

**“Naturaleza Jurídica y Alcance de las Normas
en Materia de Derecho del Consumidor”**

Expositor: Dr. Paulo de Tarso Santos
Director de la Escuela de Capacitación de Mediadores y Árbitros de
San Pablo, Brasil ¹

¹ Las opiniones vertidas son de responsabilidad exclusiva del expositor.

ÍNDICE

I -	AUSÊNCIA DO CONSUMIDOR NOS DOCUMENTOS BÁSICOS DO MERCOSUL	03
II -	DEFESA DO CONSUMIDOR DO MERCOSUL (<i>fase Atual</i>).....	03
III-	DEFESA DO CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO	05
IV -	BRASIL: PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	06
V -	HARMONIZAÇÃO DE LEIS: CASO BRASIL	07

I - AUSÊNCIA DO CONSUMIDOR NOS DOCUMENTOS BÁSICOS DO MERCOSUL

1. O primeiro ponto a salientar é a omissão inicial, ocorrida nos documentos básicos do MERCOSUL, quanto à proteção e defesa do consumidor. Realmente, tanto o Tratado de Montevideu 1980 (ALADI), quanto o Tratado de Assunção de 1991, não mencionam a palavra "consumidor". Na parte introdutória do Tratado de Assunção existe apenas uma referência singela à "preservação do meio ambiente" e uma genérica referência à melhoria das "condições de vida de seus habitantes".

2. O Tratado de Montevideu ocorreu, como se sabe, para dar "prosseguimento ao processo de integração, encaminhado a promover o desenvolvimento econômico social, harmônico e equilibrado da região".

3. Esse Tratado, ao mencionar "princípios" para atingir seu "objetivo final", indica "a promoção e regularização do comércio recíproco, a complementação econômica e o desenvolvimento das ações de cooperação econômica que coadjuvem a ampliação dos mercados". (v. art. 2º do Tratado). Não se encontra no texto do Tratado nenhuma referência - direta ou indireta à proteção e defesa do consumidor.

4. Igual omissão ocorre no Tratado de Assunção, pelo qual os Estados-Partes - Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai - decidiram, como se sabe, constituir o MERCOSUL até 31 de dezembro de 1994.

5. E o Protocolo de Ouro Preto, de dezembro de 1994, que ampliou a estrutura institucional do MERCOSUL, em cumprimento ao disposto no artigo 18 do Tratado de Assunção, não fez, também, nenhuma referência aos direitos do Consumidor, a exemplo do que ocorreu com os Tratados que o antecederam.

6. Por outro lado, cabe mencionar que as Organizações não Governamentais (ONG'S), de defesa do consumidor não foram chamadas a participar das discussões oficiais relativas aos direitos do consumidor, no contexto institucional do MERCOSUL.

II - DEFESA DO CONSUMIDOR DO MERCOSUL *- fase atual -*

7. No Acordo Comercial com o Chile, mencionou-se por primeira vez, no âmbito do MERCOSUL "ações conjuntas..." "em aspectos relacionados com a defesa dos consumidores".

8. Além disso o "Acordo" trata de práticas desleais do comércio e estabelece "medidas compensatórias ou antidumping", estabelecendo que as legislações e regulamentos das partes signatárias se ajustarão "aos compromissos dos Acordos da "Organização Mundial do Comércio - OMC".

9. Porém, o fato determinante de uma mudança de atitude do MERCOSUL em face do consumidor foi a reunião do Grupo Mercado Comum (GMC), realizada em Fortaleza (Brasil), em 13/12/96.

10. Mas posteriormente, em novembro de 1997 realizou-se na cidade de Montevidéu - Uruguai, uma Reunião do Comitê Técnico nº 7 - Defesa do Consumidor, com a participação dos 4 países do MERCOSUL. Este Comitê elaborou um "Projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor do MERCOSUL", para ser submetido ao Conselho do Mercado Comum, tendo em vista o Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, a Resolução 126/94 do G.M.C. e a Directiva 1/95 da Comissão de Comércio do MERCOSUL (C.C.M.)

11. O Protocolo referido é amplo; inclui 15 capítulos que passamos a mencionar, como única forma viável de resumir o tema no âmbito limitado desta exposição: Cap. I - Objeto e âmbito de aplicação; Cap. II - Conceitos; Cap. III - Consumidor; Cap. IV - Direitos Básicos do Consumidor; Proteção da Saúde e Segurança do Consumidor; Cap. VI - Da Oferta em Geral; Cap. VII - Da Oferta de Produtos; Cap. VIII - Da Oferta de Serviços; Cap. IX - Práticas Abusivas, na Oferta; Cap. X - Garantia Contratual de Produtos e Serviços; Cap. XI - Publicidade; Cap. XII - Contrato de Adesão; Cap. XIII - Órgão de Aplicação; Cap. XIV - Disposições Transitórias, Cap. XV - Disposições Finais.

12. Convém salientar, ademais, alguns pontos importantes, para situar melhor o Protocolo em referência:

- Compete à Comissão de Comércio do MERCOSUL aplicar o Protocolo (nº 1 do art. 47).
- O Protocolo é "parte integrante do Tratado de Assunção" (nº 1 do art. 50) e o Governo do Paraguai será depositário do Protocolo.
- Haverá um "Comitê de Defesa do Consumidor" integrado pelos órgãos nacionais de aplicação do Protocolo.
- "A adesão por parte de um Estado ao Tratado de Assunção implicará *ipso iure* na adesão a esse Protocolo.

13. O que antes dissemos, supera a afirmação, segundo a qual na formatação jurídica do MERCOSUL teria havido desatenção quanto ao Consumidor, considerado, por alguns autores, como o "protagonista olvidado" dos documentos básicos de nosso Mercado Comum.¹

1 - Prof. JEAN MICHEL ARRIGHI cit. Prof. NEWTON DE LUCCA - "Direito do Consumidor" Ed. Revista dos Tribunais, 1995, São Paulo - Brasil.

III - DEFESA DO CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO

14. No Brasil, a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 é geralmente conhecida como "Código de Defesa do Consumidor" (C.D.C.) e foi votada pelo Congresso Brasileiro para atender a uma determinação constitucional. De fato, o artigo 5º, nº XXXII da Constituição de 1988 determina:

"o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor"

15. Com razão, portanto, as normas de proteção e defesa do consumidor, constantes do C.D.C., são consideradas "de ordem pública e interesse social" (art. 1º da Lei 8.078).

16. O art. 2º desta lei considera consumidor "Toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final"; e o art. 4º estabelece uma Política Nacional de Relações de Consumo.

17. Esta política 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 de sua qualidade de vida..."

"atendimento, entre outros, ao "princípio" do "reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo."

18. Em síntese, foram indicados os "direitos básicos do consumidor" (art. 6º da lei) nos seguintes termos:

"I - a proteção da vida, saúde e segurança..."

"II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços..."

"III - a informação adequada e clara..."

"IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva..."

"V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais..."

"VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais..."

"VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais..."

"VIII - a facilitação da defesa de seus direitos"

IV - BRASIL: PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES DE DEFESA DO CONSUMIDOR

19. Uma referência indispensável, em se tratando de entidades de defesa do consumidor no Brasil, é um órgão público - a Fundação Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor conhecida como PROCON e ligada à Secretaria da Justiça de São Paulo. Esta Fundação, embora com outro nome, é pioneira, foi criada em 1976 e luta pela defesa do consumidor, trabalhando em harmonia com o Ministério Público.

Outra Instituição a mencionar é a Delegacia do Consumidor (DECON) que atende denúncias de propaganda enganosa, de compra e venda de produtos, de alimentos, entre outros e está ligada às Secretarias de Segurança Pública dos Estados, especialmente São Paulo e Rio.

20. Por outro lado, as ONG'S brasileiras de defesa do consumidor chegaram a participar da criação de um "Foro Econômico Social do MERCOSUL", como entidade não governamental.

21. Para não fugir aos critérios, então respeitados, constituiu-se esse Foro com representantes do setor empresarial e do setor sindical, com três membros cada um. E as entidades ligadas ao consumidor lograram, por primeira vez, representação numa entidade MERCOSULina tendo indicado o 7º Membro do Foro.

22. Quem representou os consumidores brasileiros, nesse Foro, referendado pelo governo brasileiro, foi o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) entidade não governamental que conta com cerca de 35.000 associados e existe desde 1987, é membro da "Consumer International" e membro fundador da ACOM - "Associação de Consumidores do MERCOSUL".

23. Cumpre referir que essa "ACOM" - Associação dos Consumidores do MERCOSUL, foi criada em 1994 e está integrada por ONG's da Argentina (ADECO), do Brasil (IDEC), do Paraguai e do Uruguai (Centros de Estudos).

24. Desta forma, temas importantes, relacionados com os consumidores, como "harmonização de leis", "teste de produtos" e "normas técnicas", foram num primeiro momento, tratados a nível não governamental.

25. O C.D.C. do Brasil, previu, por outro lado, a "defesa coletiva" para defender interesse, ou "direitos coletivos dos consumidores" em juízo, assim considerados os "transindividuais, de natureza indivizível".

26. Cumpre ainda referir que o C.D.C. referido, criou um Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, sob a coordenação de um órgão federal - o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico, do Ministério da Justiça.

27. Finalmente, criou-se uma Convenção Coletiva de Consumo, em favor, das "entidades civis de consumidores", em suas relações jurídicas com "associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica".

V - HARMONIZAÇÃO DE LEIS: CASO BRASIL

28. O Conselho do Mercado Comum do MERCOSUL, decidiu aprovar o Protocolo, antes referido, fixando o prazo de dois anos, a partir da data de vigência do mesmo, para harmonização de "normas e mecanismos sobre os temas que constam do Anexo II da respectiva decisão".

29. Ora o Anexo II, é uma relação enunciativa, não exaustiva, de temas sobre os quais os Estados partes deverão continuar o processo de harmonização.

30. Um desses temas refere-se aos seguintes direitos básicos do consumidor.

"modificação de cláusulas desproporcionais e teoria da imprevisão; proteção contra a publicidade abusiva; inversão do ônus da prova; prevenção e ressarcimento por danos e ao acesso a organismos judiciais e administrativos para pleiteá-los".

31. É oportuno acentuar que todos esses direitos básicos já constam da legislação brasileira, a que antes fizemos menção; especialmente do Código de Proteção ao Consumidor (C.P.C.).

32. Por outro lado, um estudo comparativo dos dois textos (do "Protocolo" e do C.P.C. brasileiro) resulta na constatação de que os direitos básicos do consumidor estão referidos no "Protocolo" quase exatamente como constam do citado Código brasileiro.

33. Assim para o Brasil a incorporação dos tópicos referidos a seu direito interno já é uma realidade, em boa medida, resultante da coincidência de redação.

34. Mas as Decisões e Resoluções, emanadas de órgãos do MERCOSUL, embora obrigatórias para os Estados-Partes, não se introduzem diretamente nas ordens jurídicas dos países membros.

35. A doutrina jurídica, que já está surgindo, até com certa profusão, no âmbito MERCOSUL, esclarece que as Decisões e Resoluções dele emanadas, segundo expressões do professor brasileiro - PEDRO DALLARI:

*".. não se constituem, por si só, em normas jurídicas em sentido estrito, mas sim em determinações políticas que vinculam os Estados-Partes - à promoção de adequações nos respectivos ordenamentos jurídicos internos"*²

36. O Professor brasileiro LUIZ OLAVO BAPTISTA, que integra o corpo de árbitros do Tribunal Arbitral *ad hoc* do MERCOSUL insiste na mesma tecla:

*" Ao contrário do que ocorre na União Européia, não temos princípios gerais de direito comunitário, nem jurisprudência comunitária. Tudo pela boa razão de que não há ainda uma comunidade. Surgindo esta, a possibilidade se abrirá, se o caminho escolhido, for o da supranacionalidade. O sistema arbitral poderá vir a gerar uma jurisprudência , mas esta também é uma possibilidade futura."*³

37. O Decreto Legislativo brasileiro nº 188, que aprovou o Protocolo de Ouro Preto "contém restrição expressa à forma de sua introdução no direito brasileiro:

*"A partir dessa leitura, as normas emanadas do MERCOSUL que representassem encargos econômicos ou obrigações para o patrimônio nacional deveriam ser objeto de aprovação legislativa. Aquelas normas que, por interpretarem de modo diferente, ampliarem, poderes ou alterarem as estruturas do MERCOSUL (resultando em uma revisão) também recaem sob essa condição."*⁴

2 - Cf. citi. Prof. LUIZ OLAVO BAPTISTA in "O MERCOSUL suas Instituições e Ordenamento Jurídico" Ed. LTR - 1998, pág. 118.

3 - obr. cit. pág. 116

4 - Obr. cit. pág. 117

38. Recentemente, um jornal no Brasil, publicou notícia segundo a qual, a juíza da Fazenda Pública, do Rio Grande do Sul, numa ação que envolve a importação de leite do Uruguai, conhecida como "Caso Lebem", reconheceu a "primazia do Tratado de Assunção", que estabeleceu o MERCOSUL, sobre o direito interno brasileiro".

39. De qualquer forma, entretanto, decisões como essa, embora importantes como manifestação do Judiciário Brasileiro, não elidem nossas conclusões anteriores sobre a incorporação de Decisões e Resoluções do MERCOSUL ao direito interno do Brasil. Como já vimos essa incorporação não é automática; é parte de um processo que, em certos casos, antes mencionados, deve passar pelo crivo do Congresso Nacional - brasileiro.

40. Vale ressaltar, entretanto, que a Juíza fundamentou sua decisão em acórdão do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo que a legislação interna só pode dispor em sentido contrário ao disposto no Tratado de Assunção, se e quando ele for previamente denunciado.

41. Ao analisar essa aparente antinomia, o Prof. LUIZ OLAVO BAPTISTA, antes citado, faz uma discriminação importante:

"Aqueles" (Decisões) "que por tratarem de matéria normativa, cuja natureza e hierarquia são, pela Constituição, de lei federal (ou tratado) e que na ordem interna exigiriam atos conjugados do Legislativo e do Executivo para uma inserção no sistema, só poderão ser introduzidas após os trâmites previstos no direito interno para os tratados; as outras de natureza meramente regulamentar, incluídas dentro da esfera de atribuições e competência exclusiva do Poder Executivo, serão introduzidas na normativa brasileira pela via dos decretos e portarias, em cumprimento da obrigação internacional livremente assumida e que é, assim, incorporada ao nosso direito."⁵

42. Esse tipo de restrição decorre dos próprios Tratados que conceberam um MERCOSUL, que hoje funciona como União Aduaneira, tendendo para um Mercado Comum, sem qualquer referência a uma Comunidade de Nações, não considerada até hoje, mas que não deve, entretanto, ser excluída, em termos absolutos, como idéia futura a ser implementada.

5 - Obr. cit. pág. 118/119