

Curso Regulação e Defesa do Consumidor

Módulo I: Democracia e Participação Social em Regulação

Realização e Apoio:



Ministério da Justiça
Secretaria de Direito Econômico
Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor
Conselho Federal do Fundos de Direitos Difusos



Banco Interamericano
de Desenvolvimento



FORD FOUNDATION

O CDC e a Regulação: Desafios legais e institucionais

Prof. Ronaldo Porto Macedo Jr.
GV- Direito/ Direito USP

O CDC e a Regulação: Desafios legais e institucionais

- 1. Novidades do CDC**
- 2. Mudanças no Mercado de Consumo**
- 3. Regulação, concorrência e o CDC**
- 4. Desafios legais e institucionais: Agendas**
- 5. Conclusão**

Novidades do CDC

a)- Novidade em termos de concepção do direito social

- Novo paradigma em termos do direito privado nacional
- alteração do parâmetro liberal clássico

Novidades do CDC

b)- novidade em termos substantivos (novos direitos e dimensões)

- Responsabilidade civil objetiva
- Regulação da publicidade e informação
- garantias de qualidade
- maior controle nas relações contratuais

Novidades do CDC

c)- novidade em termos de mecanismos de implementação e "enforcement"

- Ministérios Públicos (inquérito civil)
- Procons (capilarizados)
- Tribunais de Pequenas Causas
- SDE – DPDC
- tutela coletiva
- SACs

Mudanças no mercado de consumo

- 1. Avanço tecnológico constante (Ex: Serviços de Saúde, Telefonia) = incertezas**
- 2. Sociedade do Risco = Exigências de Regulação do Risco**
- 3. Torna-se cada vez mais um mercado de consumo de serviços.**
- 4. Serviços implicam num prolongamento das relações entre as partes contratantes.**
- 5. Contratos de Serviço são contratos mais relacionais**

Contratos Relacionais de Consumo

Características

- 1. Contratos que se prolongam no tempo.**
- 2. Contratos que envolvem necessidade de um replanejamento constante.**
- 3. Contratos que não são capazes de planejar completamente o futuro. Devem regular o curso das renegociações**
- 4. Contratos Relacionais tendem a obedecer uma racionalidade jurídica Normativa (sentido sociológico)**

Contratos Relacionais

Contratos Descontínuos	Contratos Relacionais
Descontínuo	Relações duradouras
Impessoal	Características das partes são relevantes
<i>Presentificador</i>	Necessariamente incompleto
Barganha instrumental	Fontes obrigacionais não promissórias/ Valores

CONTRATOS: UMA ORDEM NORMATIVA

O Conceito (sociológico) de Norma:

A **norma** constitui um princípio de mensuração, uma medida comum, que não tem exterioridade, visto que só se relaciona consigo mesma.

Ex: Normal e o Patológico (Canguilhem).

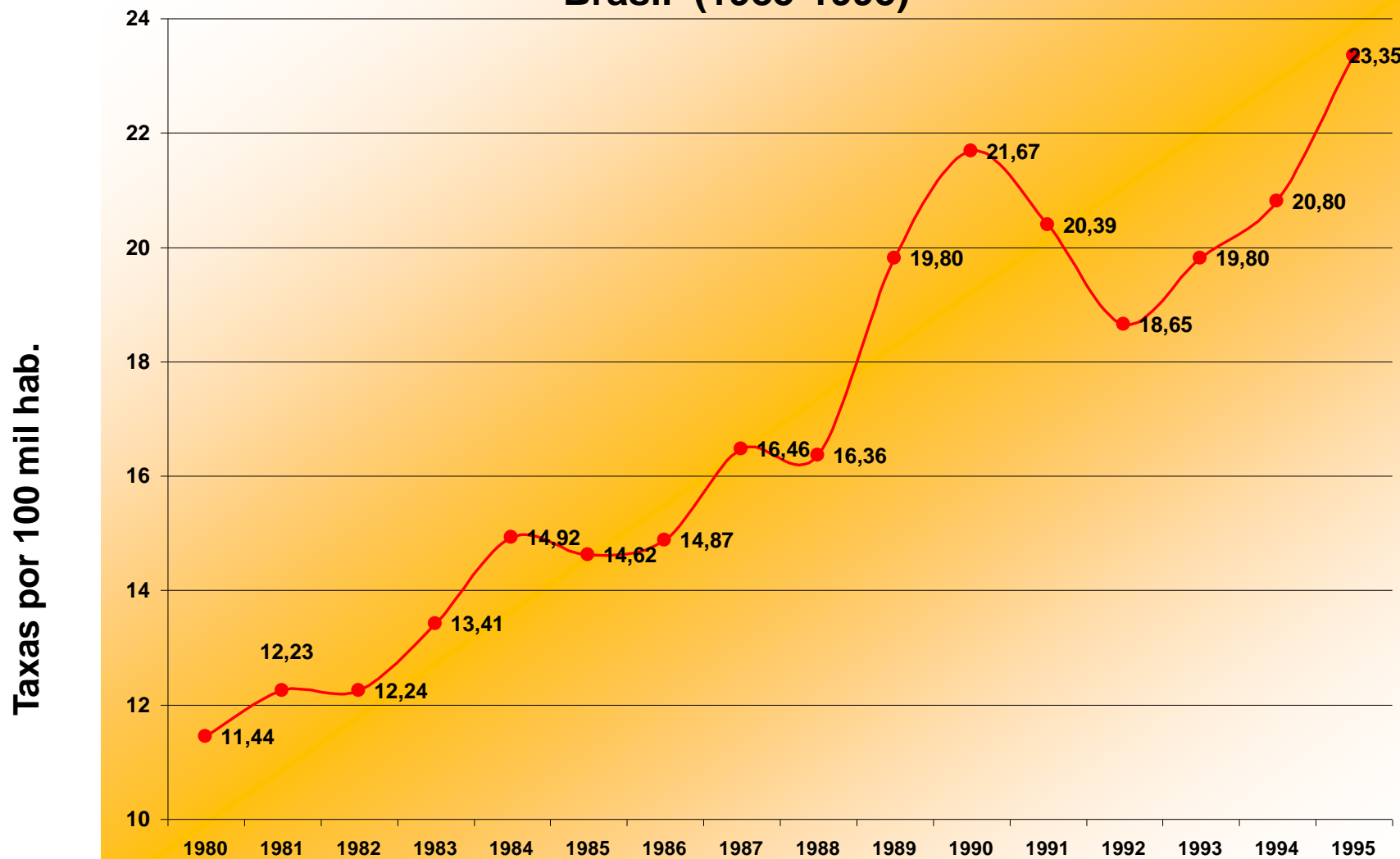
Suicídio (Durkheim)

O Conceito (sociológico) de Norma

- **O Exemplo dos índices de Homicídios no Brasil**

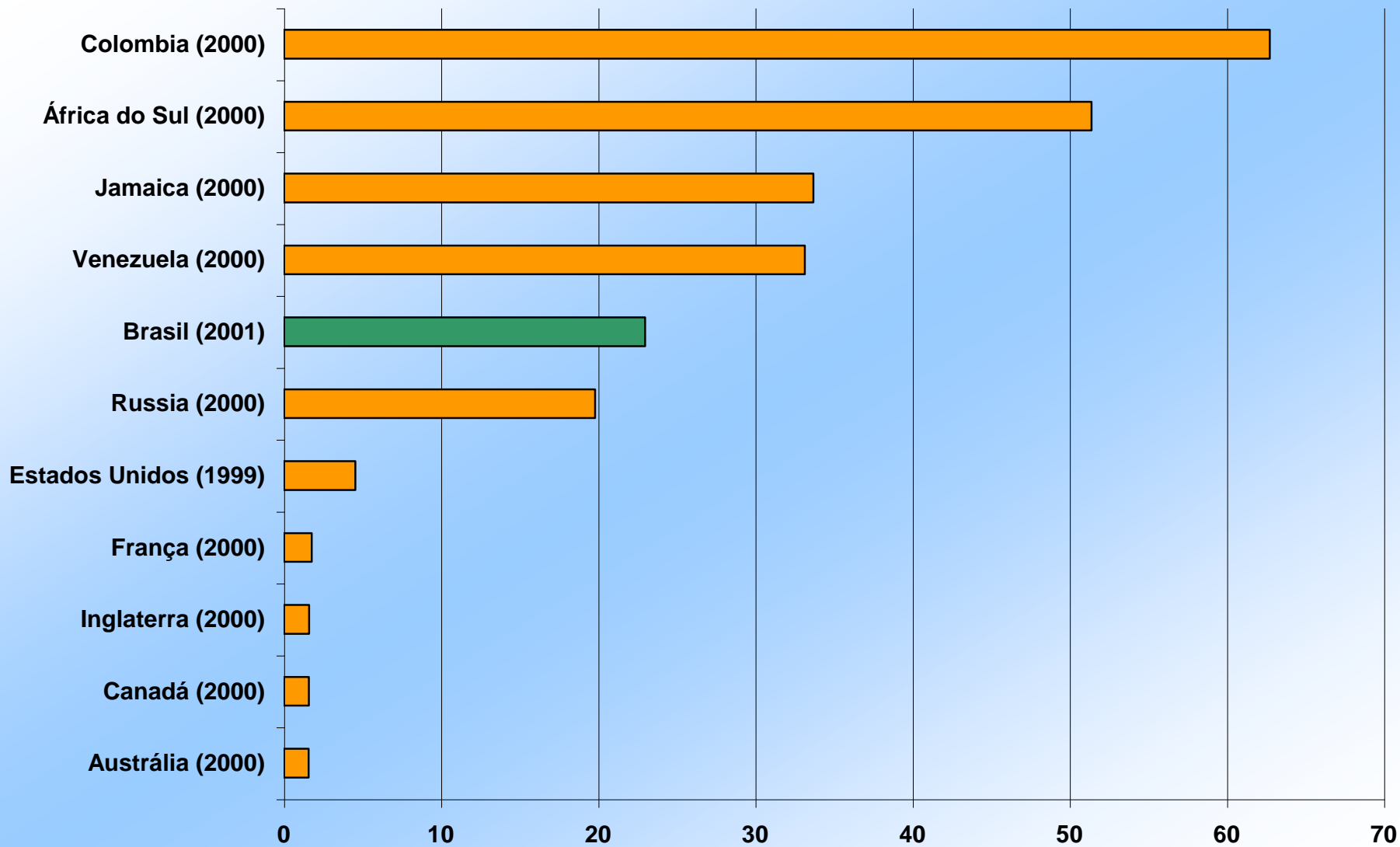


Evolução dos Homicídios Brasil (1985-1995)





Comparação Internacional – Taxa de Homicídios



O Conceito (sociológico) de Norma

O Conceito de Normalidade Sociológico é paralelo ao conceito jurídico de:

- **Adequação (serviço, informação, etc).**
- **Proporcionalidade,**
- **Onerosidade excessiva,**
- **Vantagem exagerada,**
- **Abusividade,**
- **Preço excessivo**

Inovações do CDC

- **a previsão de um mecanismo de garantia de um equilíbrio contratual, que não se define apenas no momento em que uma relação contratual é firmada.**
- **Ele se projeta para o futuro, garantindo ao consumidor um equilíbrio de direitos e obrigações contratuais durante todo o curso de uma relação contratual.**

Inovações do CDC

- **Consumidor tem a possibilidade de rever o conteúdo do contrato ou o núcleo duro de uma relação contratual, sempre que surjam circunstâncias, muitas vezes alheias, completamente estranhas, à vontade das partes, provocando uma desigualdade na relação contratual. (Discriminação positiva)**

Inovações do CDC

- **Neste sentido, substitui-se um mecanismo de controle do equilíbrio “a priori” para um controle também “a posteriori”, que envolve todo o curso da relação contratual constituindo, deste modo, num controle “in fieri”.**
- **Vejam os alguns exemplos no CDC**

CDC - CAPÍTULO III

Dos Direitos Básicos do Consumidor

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor (cont.):

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

O que é excessivo?

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

O que é excessivo?

O § 1º do art. 51 do CDC: “Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I- ofende os princípios fundamentais do sistema a que pertence;

O que é excessivo?

O § 1º do art. 51 do CDC: “**Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:**

I- ofende os princípios fundamentais do sistema a que pertence;

II- restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o seu objeto ou o equilíbrio contratual;

O que é excessivo?

O § 1º do art. 51 do CDC: “Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

- I- ofende os princípios fundamentais do sistema a que pertence;**
- II- restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o seu objeto ou o equilíbrio contratual;**
- III- se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso”.**

Inovações do CDC

- **A novidade trazida pelo Código é a possibilidade de um juízo da adequação, do preço, do conteúdo e do equilíbrio de direitos e obrigações do contrato que se faz a partir da análise do que é o normal numa determinada circunstância específica.**
- ***Analisar a normalidade de um contexto demanda um olhar regulatório.***

A sociedade de serviços e o consumidor

- 1. cada vez mais são necessárias agências administrativas reguladoras e monitoradoras do mercado**
- 2. Ex: o controle dos abusos praticados em áreas de prestação de serviços de consumo marcadamente relacionais como saúde, seguros, serviços bancários, contratos previdenciários ou controle de qualidade de produtos que envolvem alta tecnologia, como produtos farmacêuticos, cosméticos, eletrônicos, etc.**

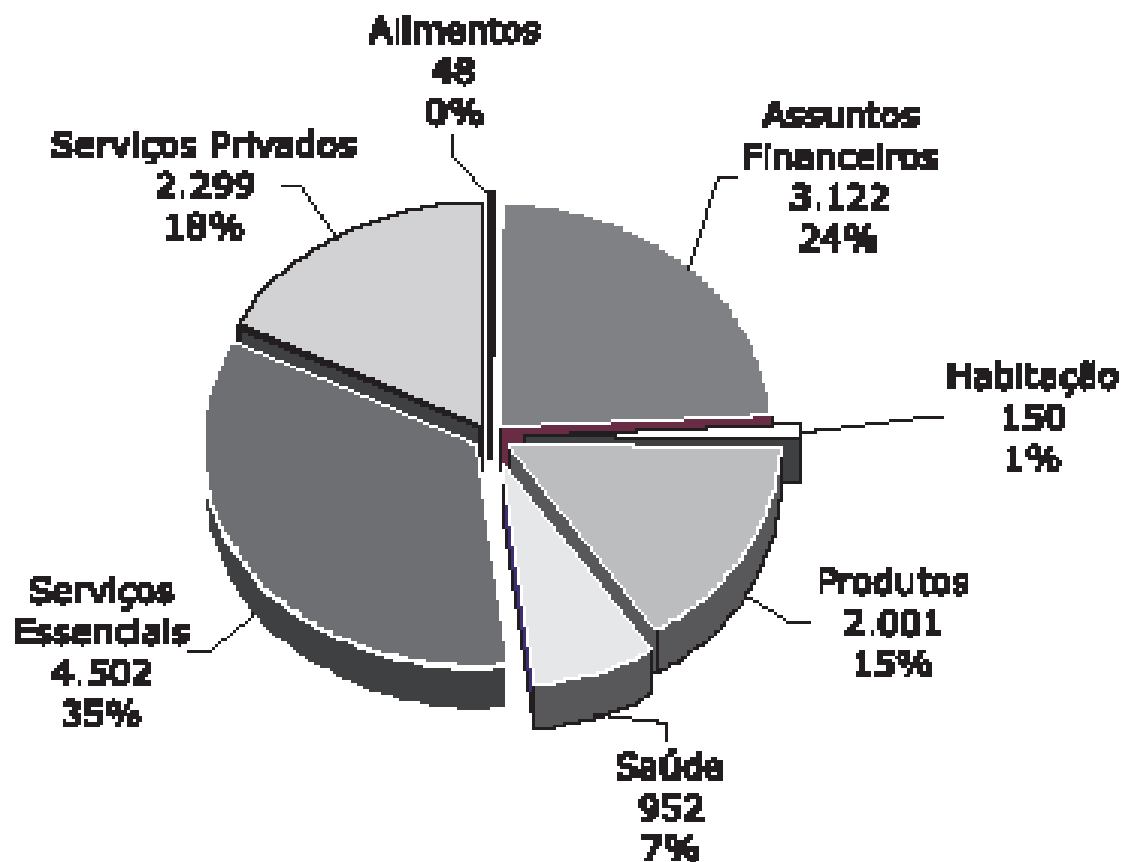
A sociedade de serviços e o consumidor

- **O direito do consumidor num mundo globalizado e pós-industrial aponta para a crescente necessidade e importância de agências como o CADE (?), ANATEL, ANEEL, SUSEP, BACEN, ANS e outros.**
- **O futuro do direito do consumidor, nessa perspectiva, caminha para o fortalecimento das agências reguladoras e para o fortalecimento do Estado Gerencial.**
- **Tal fato torna-se ainda mais marcante em razão do processo de privatização.**

Resultados Diferenciados na defesa do consumidor

- **Resultados evidentes e imediatos: informação, rotulagem, cláusulas abusivas, garantias**
- **Resultados mais tímidos na defesa do consumidor em contratos relacionais (especialmente serviços) e controle de *práticas abusivas***
- **mercado de serviços de educação, telecomunicações, de saúde e de planos de saúde e ainda serviços bancários são os campeões de reclamações nos órgãos de defesa do consumidor como o PROCON**

CADASTRO DE RECLAMAÇÕES PROCON SÃO PAULO 2005



Resultados Diferenciados na defesa do consumidor

O Direito do Consumidor deve ser compreendido como Direito à Proteção Regulatória e não apenas como mecanismo de defesa contratual descontínua.

O Direito do Consumidor como Direito à Proteção Regulatória.

- **O direito à proteção regulatória não se confunde com a idéia liberal centrada nas falhas do mercado.**
- **Na perspectiva da proteção regulatória, o direito do consumidor é visto como um meio de proteger do indivíduo e garantir que será tratado com dignidade e de maneira a não ver prejudicado o seu auto respeito, ou ainda, no direito ao tratamento com consideração e respeito.**

As Agências e a reequilibração de interesses

As agências regulatórias destinam-se, também, a realizar o equilíbrio dos contratos de serviço, pois sua atuação se dá no sentido de monitorar o processo de renegociação contratual entre os prestadores do serviço e os usuários-consumidores

Concorrência X Regulação X Defesa do Consumidor

- **O Poder Público intervém nos mercados onde a concorrência não se manifesta de maneira adequada e suficiente para produzir os resultados desejáveis em termos de bem estar econômico e social**
- **Onde pode haver abuso?**

Concorrência X Regulação X Defesa do Consumidor

- **O Poder Público intervém nos mercados onde a concorrência não se manifesta de maneira adequada e suficiente para produzir os resultados desejáveis em termos de bem estar econômico e social**
- **Onde pode haver abuso? Onde há poder de mercado.**

Concorrência X Regulação X Defesa do Consumidor

- **Onde e por que regular?**
- **Onde há existência de poder, capacidade de impor preços e condições comerciais em mercados considerados essenciais (exigência político social)**
- **Coordenar e monitorar o mercado**

Concorrência X Regulação X Defesa do Consumidor

Formas de intervenção regulatória:

1. Fiscalizatória

2. Normativa

Regulação, Concorrência e o CDC

Função de regulação	Função Judicante Concorrencial	Função judicante judicial
Normativa	Judicante	Judicante
Formulação de normas	Aplicação de normas	Aplicação de normas
Perspectiva setorial	Perspectiva geral (sempre coletiva)	Perspectiva individual ou coletiva
Formulação de políticas públicas	Sancionamento de comportamentos	Sancionamento de comportamentos
Visa disciplina geral de mercado ou setor	Controla determinados mercados	Visa resolução de conflitos pontuais e localizados, ainda que transindividuais

Regulação e a Defesa do Consumidor

- **Dificuldades em delimitar com clareza tais limites.**
- **Dificuldade da via judicial quando o mecanismo regulatório demonstra-se ineficiente.**
- **Importância da compreensão das interfaces entre as diversas formas de controle e “regulação” dos interesses do consumidor.**
- **Importância da compreensão da autonomia relativa e função específica de cada forma de “regulação”.**
- **Importância da harmonização das formas de atuação. Ex: Anatel X Procons**

Lições e Perspectivas

- **Revolt against regulation**, Michael Perstchuk apresenta o seguinte balanço:
 - 1 - Aprendemos a dar maior respeito para uma análise sóbria, não sentimental dos efeitos da regulação.
 - 2 - Aprendemos a não aceitar que os efeitos da injustiça e iniquidade derivadas da desigualdade de poder de barganha devem ser excluídos da política pública caso não possam ser mensurados pelos modelos econômicos.

Lições e Perspectivas

- 3 - Aprendemos a dar maior valor ao valor social do empreendedor (empresário) e valorizar os incentivos de mercado como força para a produtividade e crescimento. Estas, contudo, não devem colocar de lado os valores éticos e morais.
- 4 - Aprendemos a sermos responsáveis (*accountable*) pelos custos e ônus da regulação. Mas não admitiremos que o útil mas imperfeito mecanismo da análise de custo benefício dite a política de julgamentos sobre o certo e o errado.
- 5 - Não abandonaremos a crença no imenso papel do estado numa sociedade democrática.

Lições e Perspectivas

- 6 - Aumentamos nossa crença na capacidade de resposta da grande indústria. Por exemplo: Quando Detroit anunciou no início dos anos 1960 que o uso obrigatório de cintos de segurança custaria mais para os consumidores do que aquilo que eles podem pagar, e depois fixaram o preço em apenas \$ 10 dólares por veículo.
- 7 - Respeito pelos economistas. Economistas são excelentes para proporem questões que os advogados e consumeristas não pensaram. Por exemplo: Qual será o efeito de determinada medida? Quem perde e quem ganha?
- 8 - Humildade regulatória. Isto significa não a cega crença no mercado não regulado, mas sim a necessidade de um entendimento aprofundado da estrutura e dinâmica do mercado e as causas das falhas de mercado.

Conclusões

- 1- Desafio legal conceitual: compreender a natureza regulatória do Direito do Consumidor.
 - é necessário pensar regulatoriamente
 - Importância da análise econômica como elemento na formação da cultura da defesa do consumidor

Conclusões

- 2- Desafio legal de harmonização e integração: incorporação da preocupação e dimensão consumerista na legislação regulatória
- Dificuldades para a incorporação da cultura consumerista e concorrencial no ambiente regulatório.
 - Revisão do desenho institucional? (projeto de lei das Agências Reguladoras)

Conclusões

3- participação através de meios técnicos adequados e canais institucionalizados.

FIM

Prof. Ronaldo Porto Macedo Jr.
Direito FGV/ Direito USP