

O DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR À LUZ DA LEI FEDERAL N. 10.962/04

Amauri Artimos da Matta
Marcos Tofani Baer Bahia

SUMÁRIO: I. Introdução – II. A Defesa do Consumidor como Direito Fundamental – III. O Caráter Principiológico do CDC – IV. O Direito à Informação como Direito Fundamental – V. O Direito à Informação no CDC e a Necessidade da Precificação Individual dos Produtos: Inteligência do art. 6º, III e 31 – VI. O Tratamento Jurisprudencial Dispensado à Precificação – VII. Conclusão

I - Introdução

Em outubro de 2004 entrou em vigor, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei Federal n.º 10.962, dispondo sobre a oferta e as formas de afixação dos preços em produtos e serviços expostos à venda aos consumidores.

Eis o teor da norma:

“Lei Federal 10.962/04:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei regula as condições de oferta e afixação de preços de bens e serviços para o consumidor.

Art. 2º São admitidas as seguintes formas de afixação de preços em vendas a varejo para o consumidor:

I – no comércio em geral, por meio de etiquetas ou similares afixados diretamente nos bens expostos à venda, e em vitrines, mediante divulgação do preço à vista em caracteres legíveis;

II – em auto-serviços, supermercados, hipermercados, mercearias ou estabelecimentos comerciais onde o consumidor tenha acesso direto ao produto, sem intervenção do comerciante, mediante a impressão ou afixação do preço do produto na embalagem, ou a afixação de código referencial, ou ainda, com a afixação de código de barras.

Parágrafo único. Nos casos de utilização de código referencial ou de barras, o comerciante deverá expor, de forma clara e legível, junto aos itens expostos, informação relativa ao preço à vista do produto, suas características e código.

Art. 3º Na impossibilidade de afixação de preços conforme disposto no art. 2º, é permitido o uso de relações de preços dos produtos expostos, bem como dos serviços oferecidos, de forma escrita, clara e acessível ao consumidor.

Art. 4º Nos estabelecimentos que utilizem código de barras para apreçamento, deverão ser oferecidos equipamentos de leitura ótica para consulta de preço pelo consumidor, localizados na área de vendas e em outras de fácil acesso.

§ 1º O regulamento desta Lei definirá, observados, dentre outros critérios ou fatores, o tipo e o tamanho do estabelecimento e a quantidade e a diversidade dos itens de bens e serviços, a área máxima que deverá ser atendida por cada leitora ótica.

§ 2º Para os fins desta Lei, considera-se área de vendas aquela na qual os consumidores têm acesso às mercadorias e serviços oferecidos para consumo no varejo, dentro do estabelecimento.

Art. 5º No caso de divergência de preços para o mesmo produto entre os sistemas de informação de preços utilizados pelo estabelecimento, o consumidor pagará o menor dentre eles.

Art. 6º (VETADO)

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 11 de outubro de 2004; 183º da Independência e 116º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos”

Para regular "as condições de oferta e afixação de preços de bens e serviços para o consumidor" (art. 1º), o legislador federal editou a lei supracitada.

Admitiu como "formas de afixação de preços em vendas a varejo para o consumidor" as seguintes: "I - no comércio em geral, por meio de etiquetas ou similares afixados diretamente nos bens expostos à venda, e em vitrines, mediante divulgação do preço à vista em caracteres legíveis; II - em auto-serviços, supermercados, hipermercados, mercearias ou estabelecimentos comerciais onde o consumidor tenha acesso direto ao produto, sem intervenção do comerciante, mediante a impressão ou afixação do preço do produto na embalagem, ou a afixação de código referencial, ou ainda, com a afixação de código de barras" (art. 2º).

Se o fornecedor optar pela "utilização de código referencial ou de barras", diz a lei, "deverá expor, de forma clara e legível, junto aos itens expostos, informação relativa ao preço à vista do produto, suas características e código" (art. 2º, PU).

Se a opção for pelo uso do código de barras, deverá também manter, no estabelecimento comercial, "equipamentos de leitura ótica para consulta de preço pelo consumidor, localizados na área de vendas e em outras de fácil acesso" (art. 4º, "caput"). Definiu, como área de vendas, "aquela na qual os consumidores têm acesso às mercadorias e serviços oferecidos para consumo no varejo, dentro do estabelecimento" (art. 4º, § 2º).

Além das três formas de precificação (etiquetagem direta no produto, código referencial ou código de barras), previu o legislador que, "na impossibilidade de afixação de preços conforme disposto no art. 2º, é permitido o uso de relações de preços dos produtos expostos, bem como dos serviços oferecidos, de forma escrita, clara e acessível ao consumidor" (art. 3º).

Ainda, definiu que "no caso de divergência de preços para o mesmo produto entre os sistemas de informação de preços utilizados pelo estabelecimento, o consumidor pagará o menor dentre eles" (art. 5º).

E, por fim, remeteu a vigência da lei a um regulamento a ser editado pela Presidência da República, via Decreto, o qual deverá observar, "dentre outros critérios ou fatores, o tipo e o tamanho do estabelecimento e a quantidade e a diversidade dos itens de bens e serviços, a área máxima que deverá ser atendida por cada leitora ótica" (art. 4º, § 1º).

Portanto, a lei federal de precificação, facultou, aos supermercados e estabelecimentos congêneres, utilizar as seguintes formas de precificação, alternativamente: a) etiquetagem direta dos preços nos produtos; b) código referencial; c) código de barras; d) relação de preços, se impossível a utilização dos demais.

Não obstante emanada de órgão legislativo competente, os arts. 2º, inciso II e seu p. único, 3º e 4º da lei federal em comento, padecem do vício de inconstitucionalidade material, por afrontar a um só tempo a Constituição da República (CR, art. 5º, XXXII) e a lei federal n. 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), pelos seguintes motivos a seguir expostos.

II - A DEFESA DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição da República, ao cuidar dos direitos e garantias fundamentais, estabeleceu, no art. 5º, inciso XXXII, que o "Estado promoverá na

forma da lei a defesa do consumidor”. No art. 48 do Ato das Disposições Transitórias estabeleceu que o Congresso Nacional deveria elaborar em 120 dias o **código**.

A defesa do consumidor afigura-se, pois, direito e garantia fundamental. No art. 170, inciso V, da Constituição da República está previsto como **princípio da Ordem Econômica** a Defesa do Consumidor. Se a Ordem Econômica tem de assegurar a todos **dignidade** (CR, art. 170), a defesa do consumidor, por conseguinte, é princípio para a preservação da dignidade da pessoa.

A promoção da defesa do consumidor, enquanto preceito constitucional inserido no art. 5º, encontra-se sob o manto protetor do art. 60, §4º, IV, da Constituição, não podendo, por tal qualidade, ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a aboli-la.

Tem o Estado, portanto, o dever de promover esse direito na forma da lei, atividade esta determinada expressamente pela Constituição da República para a sua realização. Impõe-se, por conseguinte, ao legislador ordinário, conectar-se a esse direito fundamental, de modo a particularizar efetivamente a proteção constitucional por meio de normas jurídicas consentâneas com a defesa do consumidor, enquanto **DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL**.

INGO WOLFGANG SARLET (*in* “A Eficácia dos Direitos Fundamentais”, 3º ed., Livraria do Advogado, 2003, p. 344), com propriedade, realça a importância da vinculação do legislador aos direitos fundamentais, *in verbis*:

“(...) esta vinculação, considerada com base numa dimensão filosófica e histórica, implica clara renúncia à crença positivista na onipotência do legislador estatal, significando, por outro lado (sob um ângulo dogmático-jurídico) a expressão jurídico-positiva da decisão tomada pelo Constituinte em favor da prevalência dos valores intangíveis contidos nas normas de direitos fundamentais em face do direito positivo. Valendo-nos aqui das expressivas palavras de Vieira de Andrade, há que reconhecer que “o poder legislativo (a potência legislativa) deixou de corresponder à idéia de um soberano que se autolimita, devedor apenas de uma veneração moral ou política a uma Constituição distante e juridicamente débil”. Ressalte-se todavia, que a eficácia vinculante dos direitos fundamentais representa um plus relativamente à vinculação dos

poderes públicos, inclusive do legislador, às normas constitucionais em geral, como bem expressa o princípio da constitucionalidade, que, neste sentido, apresenta uma dimensão reforçada quanto aos direitos fundamentais.

Neste contexto, cumpre referir a paradigmática e multicitada formulação de Kruger, no sentido de que hoje não há mais falar em direitos fundamentais na medida da lei, mas, sim, em leis apenas na medida dos direitos fundamentais (...). De pronto, verifica-se que a vinculação aos direitos fundamentais significa para o legislador uma limitação material de sua liberdade de conformação no âmbito de sua atividade regulamentadora e concretizadora.”

BRUNO NUBENS BARBOSA MIRAGEM (in “O Direito do Consumidor como Direito Fundamental”, publicado na Revista de Direito do Consumidor, vol. 43, p. 111-132), no mesmo sentido, leciona:

“Assim, o direito do consumidor, enquanto direito subjetivo, tem sede constitucional e caracteriza-se ontologicamente como direito humano fundamental, tomado o sujeito titular do direito na sua compreensão finalista, vinculada a uma dimensão própria da pessoa humana e de sua necessidade de consumo. Essa compreensão do fenômeno, todavia, só é possível de tomarmos a figura do consumidor, em sua perspectiva existencial, como um sujeito próprio com necessidades fundamentais.

Daí por que necessário tomarem-se as determinações legais de uma política nacional das relações de consumo (arts. 4º e 5º, do CDC) como uma política de defesa dos direitos da própria pessoa, uma vez tutelando – no âmbito próprio das relações de consumo – bens jurídicos universais, como a dignidade, a vida, a saúde e segurança. (...) Nesse sentido, o ser humano consumidor será, antes de tudo, tomado como pessoa humana, tendo esta uma dimensão juridicamente protegida no que diz na sua condição de vulnerabilidade em dada relação – a relação de consumo.

(...)

E o Código de Defesa do Consumidor, como iniciativa legislativa de realização daquele direito humano fundamental, uma prestação legislativa do Estado por expressa determinação constitucional, deve ser observado, inclusive no seu caráter expresso de lei de ordem pública, nessa mesma perspectiva, que determina – necessariamente – a ótima efetivação dos seus preceitos protetivos e promocionais.”

De fato, a previsão constitucional da *defesa do consumidor*, como direito humano fundamental, o coloca em posição de destaque na ordem jurídica pátria, verdadeiro parâmetro hermenêutico, reafirmando e consagrando a dignidade da pessoa humana como premissa maior do Estado de direito democrático (CR, art. 1º, III).

Enfim, a *defesa do consumidor* é um dos valores para o pleno desenvolvimento da personalidade humana.

Portanto, a necessidade de obediência ou respeito aos direitos humanos fundamentais, entre os quais nele se insere a *defesa do consumidor*, constitui alicerce indispensável à construção de um autêntico Estado de Direito Democrático, dignos que são de maior proteção constitucional por meio da sua inclusão no elenco das cláusulas pétreas (CR, art. 60, §4º).

E, para regulamentar o preceito constitucional da *defesa do consumidor*, veio à lume o Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal 8.078/90), estabelecendo regras de ordem pública e interesse social (art. 1º) de proteção das relações jurídicas de consumo e do próprio consumidor.

Desenvolvidas tais considerações, impõe analisarmos, na seqüência, o caráter principiológico do Código de Defesa do Consumidor.

III - O CARÁTER PRINCIPIOLÓGICO DO CDC

O legislador ordinário, atento ao preceito do artigo 5º, XXXII da Constituição da República, editou a lei federal nº 8.078/90, que dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor. Esta lei, com *status* de Código, estabelece normas de ordem pública e interesse social, nos termos do citado art. 5º, XXXII, 170, V, e 48 das disposições transitórias.

Dispõe o art. 1º do CDC:

“O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”.

Por normas de ordem pública se entendem as normas inderrogáveis pela vontade das partes na relação de consumo. O caráter cogente das normas do código está bem delineado no capítulo referente às cláusulas abusivas (art.

51), o qual prevê a sua nulidade de **pleno direito**, bem como no art. 39, ao tratar da vedação das práticas abusivas.

Calha, a propósito, trazer à colação os ensinamentos de NELSON NERY JÚNIOR (*in* “Aspectos do Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor” publicado, Revista de Direito do Consumidor 1/201, São Paulo: RT):

“ (...) toda a matéria constante do CDC deve ser examinada pelo juiz ex officio, independente de pedido da parte, valendo-se frisar que sobre ela não ocorre a preclusão, circunstância que propicia seu exame a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o tribunal, inclusive, decidir com reformatio in pejus permitida, já que se trata de questão de ordem pública.”

O art. 1º da Lei 8.078/90 constitui a materialização do dirigismo contratual, ou seja, o Estado intervindo em determinadas relações jurídicas (contrapondo-se ao liberalismo econômico) visando proteger o mais fraco, através de normas cogentes, para regular a relação jurídica de consumo, de modo a que as partes fiquem obrigadas a aceitar o que está previsto na lei e não o que está previsto, por ex., no contrato ou na oferta.

Destaque-se que, hodiernamente, certas relações jurídicas, têm sofrido a ingerência estatal, sendo certo que muitas vezes o consumidor contrata sob o império da necessidade, cedendo às exigências do fornecedor. Daí a premente necessidade do estabelecimento de normas cogentes para proteção e defesa do consumidor.

Por outro lado, ao se falar em **interesse social**, o código veio para facilitar o acesso à justiça dessa massa de consumidores, de modo a lhes possibilitar o enfrentamento ao poder econômico e permitir um equilíbrio real na relação jurídica de consumo.

De efeito, é importante ressaltar que o CDC é **lei principiológica**, de tal modo que todas as leis que se propõem a reger especificamente uma relação

de consumo devem se subordinar aos seus princípios e direitos, sendo certo que toda norma que verse sobre relação específica de consumo (p. ex. planos de saúde, seguros) não tem o condão de derrogar direitos e garantias previstos no CDC, cabendo a essas, tão-somente, tratar o setor legislado conforme a norma principiológica.

Em abono, pertinentes são as lições de NELSON NERY JÚNIOR (*in* “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, 7º ed., p. 444):

“O Código de Defesa do Consumidor, por outro lado, é lei principiológica. Não é analítica, mas sintética. Nem seria de boa técnica legislativa aprovar-se lei de relações de consumo que regulamentasse cada divisão do setor produtivo (automóveis, cosméticos, eletrodomésticos, vestuário etc.). Optou-se por aprovar lei que contivesse preceitos gerais, que fixasse os princípios fundamentais das relações de consumo. É isto que significa ser uma lei principiológica. Todas as demais leis que se destinarem, de forma específica, a regular determinado setor das relações de consumo deverão se submeter aos preceitos gerais da lei principiológica, que é o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, sobrevivendo lei que regule, v.g., transportes aéreos, deve obedecer aos princípios gerais estabelecidos no CDC. Não pode, por exemplo, essa lei específica, setorizada, posterior, estabelecer responsabilidade subjetiva para acidentes aéreos de consumo, contrariando o sistema principiológico do CDC. Como a regra da lei principiológica (CDC), no que toca à reparação dos danos, é a responsabilidade objetiva pelo risco da atividade (art. 6º, nº VI, CDC), essa regra se impõe a todos os setores da economia nacional, quando se tratar de relação de consumo. Destarte, o princípio de que a lei especial derroga a geral não se aplica ao caso em análise, porquanto o CDC não é apenas a lei geral das relações de consumo, mas, sim, lei principiológica das relações de consumo.

Pensar-se o contrário é desconhecer o que significa o microssistema do Código de Defesa do Consumidor, como lei especial sobre relações de consumo e lei geral, principiológica, à qual todas as demais leis especiais setorizadas das relações de consumo, presentes e futuras, estão subordinadas.”

Por conseguinte, qualquer legislação infraconstitucional superveniente (leis, decretos, portarias, etc.) elaboradas pelos entes da federação deve se subordinar à principiológica do CDC, sob pena de inconstitucionalidade.

IV - O DIREITO À INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Destaque-se, neste ponto, que os direitos fundamentais podem ser entendidos como aqueles que estão positivados nas normas constitucionais, bem como os estabelecidos nas normas infraconstitucionais que a eles se referem, densificando-os (cf. PAULO LUIZ NETTO LÔBO, “A informação como direito fundamental do consumidor”, publicado na Revista de Direito do Consumidor, vol. 37, p. 62).

A Constituição da República inseriu em seu art. 5º, XXXII, como direito fundamental, a defesa do consumidor. Reconheceu, assim, o Poder Constituinte originário, a vulnerabilidade do consumidor. Previu, também, que o acesso à informação é assegurado a todos (art. 5º, XIV).

Frise-se que os direitos do consumidor têm por substrato o interesse público social, tendo por escopo proteger relações de consumo transindividuais, sendo mister, pois, fazer inserções no direito público constitucional, já que tais relações não se restringem aos sujeitos concretos da aquisição ou utilização de determinado produto, mas alcançam a todos que por elas sejam atingidos imediata ou mediatamente.

Neste sentido, o escólio de PAULO LUIZ NETTO LÔBO (obra citada, pág. 68):

“Os efeitos do direito à informação não estão contidos, apenas, no âmbito da legislação infraconstitucional, pois as constituições mais recentes elevaram-no ao nível dos direitos fundamentais. Portanto, não diz respeito apenas à ordem privada dos sujeitos, mas irradia-se na consideração pública do campo indisponível da cidadania ativa, segundo a concepção contemporânea que não a vê apenas no exercício do direito oponível ao poder político, mas em face do poder econômico.”

O direito à informação, direito social e econômico por excelência, no âmbito do direito do consumidor, refere-se ao fornecedor de produtos e serviços no mercado de consumo, pois corresponde a um dever que lhe é imposto, tendo em vista o exercício de atividade econômica lícita. O fornecedor deve

proporcionar aos consumidores informações corretas, claras e precisas sobre os produtos ou serviços que esteja ofertando, por meio das quais garantirá o direito fundamental à informação.

O dever de informação por parte dos fornecedores fundamenta-se nos princípios da vulnerabilidade dos consumidores (decorrente do princípio constitucional da igualdade) e da transparência das relações de consumo (Lei 8.078/90, art. 4º, *caput*), tendo sua origem no princípio da boa-fé objetiva, fundado no dever do fornecedor de transmitir informações precisas e dotadas de veracidade.

Como muito bem anota PAULO LUIZ NETTO LÔBO (obra citada, p. 68):

“Cumpre-se o dever de informar quando a informação recebida pelo consumidor típico preencha os requisitos de adequação, suficiência e veracidade. Os requisitos devem estar interligados. A ausência de qualquer deles importa descumprimento do dever de informar. A adequação diz com os meios de informação utilizados e com o respectivo conteúdo.

(...) A suficiência relaciona-se com a completude e integralidade da informação.

(...) A veracidade é o terceiro dos mais importantes requisitos do dever de informar. Considera-se veraz a informação correspondente às reais características do produto e do serviço, além dos dados corretos acerca de composição, conteúdo, preço, prazos, garantias e riscos. A publicidade não verdadeira, ou parcialmente verdadeira, é considerada enganosa e o direito do consumidor destina especial atenção a suas conseqüências.”

Cabe destacar a definição de vulnerabilidade apresentada por PAULO VALÉRIO DAL PAI MORAES (cf. “Código de Defesa do Consumidor – O princípio da vulnerabilidade”, 1999, p. 96):

“Vulnerabilidade é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade daquele ou daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da mesma relação.”

Ressalte-se que a vulnerabilidade reconhecida constitucionalmente (CF, art. 5º, XXXII) e densificada pelo legislador ordinário (Lei 8.078/90, art. 4º, I) é universal, constituindo-se como a espinha dorsal da proteção do consumidor, sendo a baliza mestra do sistema consumerista brasileiro o reconhecimento da subordinação do consumidor - pelo fornecedor - através do controle das necessidades de consumo.

São lições de PAULO LUIZ NETTO LÔBO (obra citada, pág. 60):

“(...) A presunção de vulnerabilidade jurídica impõe ao direito a imensa tarefa de estabelecer o equilíbrio material nas relações de consumo. O acesso à informação, em especial, é indeclinável, para que o consumidor possa exercer dignamente o direito de escolha, máxime quando as necessidades não são apenas reais, mas induzidas pela publicidade massificada.”

Verifica-se, nesse ponto, a ligação existente entre a vulnerabilidade e o direito fundamental à informação. Se o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo, cabe ao fornecedor informá-lo de forma clara, correta, precisa e ostensiva sobre os produtos e serviços ofertados. Caso a informação seja enganosa ou insuficiente, estará violado o direito à informação.

Tal direito revela-se de tamanha importância na medida em que garante a igualdade material na relação de consumo, pois se o consumidor não tiver acesso às informações ou se as mesmas forem insuficientes, não haverá liberdade de escolha nem de consentimento nas contratações, conforme dispõe o direito básico previsto no art. 6º, II, da Lei 8.078/90, gerando, pois, odiosa iniquidade e desequilíbrio contratual.

Neste passo, o direito à informação afigura-se como direito social e econômico fundamental dos consumidores, tendo em mira a diminuição da vulnerabilidade do consumidor no mercado, gozando tal proteção de matriz constitucional, sendo densificada pelo legislador ordinário ao regulamentar – por determinação do Poder Constituinte (ADCT, art. 48) - o alcance e o limite deste

direito através da edição da Lei n.º 8.078/90, norma principiológica regulamentadora da defesa do consumidor.

V – O DIREITO À INFORMAÇÃO NO CDC E A NECESSIDADE DE PRECIFICAÇÃO INDIVIDUAL DOS PRODUTOS – INTELIGÊNCIA DO ART. 6º, III E 31

O consumidor, como cediço, tem, no rol dos direitos básicos previstos na Lei nº 8.078/90, o direito à "informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem" (art. 6º, III).

Esse direito, reconhecido pela doutrina, nada mais representa do que a materialização de um dos objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, qual seja "a transparência e harmonia das relações de consumo" (art. 4º, *caput*).

Tal objetivo atinge a sua concretude máxima quando o Código de Defesa do Consumidor dispõe que "a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores" (Lei 8.078/90, art. 31).

Discorrendo sobre o dever de informar, a eminente civilista pátria CLÁUDIA LIMA MARQUES (*in* "Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais" – 3º ed. – SP: RT, 1998, p. 325) leciona:

"O dever de informar passa a representar, no sistema do CDC, um verdadeiro dever essencial, dever básico (art. 6º, inciso III) para a harmonia e transparência das relações de consumo. O dever de informar passa a ser natural na atividade de fomento ao consumo, na atividade de toda a cadeia de fornecedores, é verdadeiro ônus atribuído aos fornecedores, parceiros contratuais ou não do consumidor. "

Sobre a amplitude do dever de informar, pontifica a ilustre autora: (obra citada, p. 325-6):

“Enquanto tratado como simples dever secundário pela doutrina contratual, o dever de indicação e esclarecimento tinha sua origem somente no princípio jurisprudencial de boa-fé e só atingia determinadas circunstâncias consideradas pelo Judiciário como relevantes contratualmente. Era um dever de cooperação entre os contratantes, portanto, restrito pelos interesses individuais (e comerciais) de cada um. No sistema do CDC este dever assume proporções de dever básico, verdadeiro ônus imposto aos fornecedores, obrigação agora legal, cabendo ao art. 31 do CDC determinar quais os aspectos relevantes a serem obrigatoriamente informados.”

Por seu turno, o Decreto Federal nº 2.181/97, que regulamenta a Lei nº 8.078/90 e dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, define como prática abusiva a que não observa as normas do Código de Defesa do Consumidor e as previstas na legislação complementar (art. 18, “caput”, 1ª parte). E, no inciso I do art. 13, tipifica como prática infrativa *“ofertar produtos ou serviços sem as informações corretas, claras, precisas e ostensivas, em língua portuguesa, sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados relevantes”* (art. 13, I).

A clareza dos dispositivos citados é suficiente para demonstrar o direito subjetivo dos consumidores à informação.

Com base nessas normas, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), órgão integrante do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e vinculado à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE), com atribuições para fiscalizar e aplicar as sanções administrativas previstas no Código de Defesa do Consumidor, no âmbito federal (art. 13, X, do Decreto nº 2.181/97), determinara aos estabelecimentos comerciais a afixação do preço à vista, no prazo de cinco dias, através de etiquetas e similares, *diretamente nos bens expostos a venda, fazendo constar os seus preços a vista em caracteres legíveis, independentemente de outra modalidade de pagamento.*

O termo final desse prazo expirou-se em 11/09/98, conforme decisão do Ministro da Justiça, a qual também orientou todo o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor a agir de acordo com a citada determinação do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor.

Tal determinação, embora tenha sido objeto de ações judiciais, acabou por prevalecer na doutrina e na jurisprudência, especialmente nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, por força de sua missão de interpretar a lei federal.

Sucedo, no entanto, que a lei federal de precificação (Lei nº 10.962/04), ao regular a matéria, como relatado linhas atrás, facultou, aos supermercados e estabelecimentos congêneres, utilizar as seguintes formas de precificação, alternativamente: a) etiquetagem direta dos preços nos produtos; b) código referencial; c) código de barras; d) relação de preços, se impossível a utilização dos demais.

Nesse tópico, a questão a ser discutida é saber se a lei federal de precificação se harmoniza com os objetivos, princípios e regras de defesa do consumidor, e, portanto, pode conviver com o Código de Defesa do Consumidor; ou, ao revés, deve ter os seus efeitos afastados pelo mesmo.

Isso porque, tendo fundamento constitucional, o princípio da defesa do consumidor foi inserido dentro de uma ampla política pública, como defende, em belo estudo, OLGA MARIA DO VAL, citando Fábio Konder Comparato (cf. "Política Nacional das Relações de Consumo". *In* Revista de Direito do Consumidor, pág. 74):

"No mesmo sentido, o entendimento de Fábio Konder Comparato, que assim se manifesta: "a defesa do consumidor é, indubitavelmente, um tipo de princípio-programa, tendo por objeto uma ampla política pública (public policy). A expressão designa um programa de ação de interesse público. Como todo programa de ação, a política pública desenvolve uma atividade, i.é., uma série organizada de ações, para a consecução

de uma finalidade, imposta na lei ou na Constituição. A imposição constitucional ou legal de políticas é feita, portanto, por meio das chamadas 'normas-objetivo'."

Ainda, estabelecido que o art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, tendo por objeto a Política Nacional das Relações de Consumo, é composto de normas-objetivo (normas programáticas), a ilustre autora, citando CANOTILHO (obra citada, pág. 75), arremata:

"Concretizando melhor, a positividade jurídico-constitucional das normas programáticas significa fundamentalmente: 1) Vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (imposição constitucional). 2) Como diretivas materiais permanentes, elas vinculam positivamente todos os órgãos concretizadores, devendo estes tomá-las em consideração em qualquer dos momentos da atividade concretizadora (legislação, execução, jurisdição). 3) Como limites negativos, justificam a eventual censura, sob a forma de inconstitucionalidade, em relação a atos que as contrariam."

Saliente-se que todo o sistema de proteção e defesa do consumidor, instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, traz, em si mesmo, os objetivos que a Política Nacional das Relações de Consumo deve alcançar (o atendimento das necessidades dos consumidores) e o princípio básico que norteia todas as suas normas, qual seja o princípio que reconhece a vulnerabilidade do consumidor. Por isso, a ação legislativa, judiciária e administrativa dos poderes e órgãos públicos devem reconhecê-la e operar para a sua compensação no mercado de consumo e não para o seu incentivo.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor, não obstante permear todas as normas de defesa do consumidor, pode ser bem compreendido no princípio que vela pela 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 (CR, art. 170), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (Lei 8.078/90, art. 4º, III).

Assim, pode-se afirmar que a lei federal de precificação, ao facultar aos supermercados e estabelecimentos congêneres a informação dos preços de seus produtos e serviços através do código de barras (código referencial ou relação de preços, que lhes são decorrentes), admitiu instrumento de inovação tecnológica, diretamente voltado às necessidades do fornecedor (por meio dele exerce o controle de seus produtos), em situação fática que não poderia comportá-lo, por ofensiva aos princípios do equilíbrio e da boa-fé que limitam a sua aplicação nas relações de consumo, por exigência do art. 4º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, é clara a lição de RICARDO HASSON SAYEG (*in* “Práticas Comerciais Abusivas”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Revista de Direito do Consumidor, Vol. 7, p. 42):

"Diante do que foi analisado, percebe-se que entre os direitos do fornecedor e os direitos do consumidor existe uma linha divisória que não permite um prevalecer sobre o outro. Tanto que, o inc. III do art. 4º do CDC estabelece como princípio a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico tecnológico, de modo a viabilizar os princípios aos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre o fornecedor e o consumidor, o que chamaremos de princípio da compatibilidade nas relações de consumo."

Portanto, com a edição da lei de precificação, o legislador federal, em resumo, permitiu a adoção de um critério de precificação que aumenta a desigualdade entre as partes contratantes, conduz ao desequilíbrio contratual, incentiva a prática de atos de má-fé, na medida em que facilita os abusos dos maus fornecedores (é praticamente impossível o consumidor perceber, por ex., que o preço da gôndola é menor que o do caixa) e, o que é pior, admite que a lei possa ser instrumento da prática de lesão aos direitos dos consumidores, que, como visto, todo o sistema de defesa do consumidor quer evitar.

Ao exigir total transparência na informação dos preços dos bens de consumo (e outros dados informativos), o Código de Defesa do Consumidor

determina, de modo imperativo, que "a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores" (Lei 8.078/90, art. 31).

ANTÔNIO GERALDO DA CUNHA (*in* "Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa", Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1982) ensina que a expressão "correta" deriva do latim *correctus* e significa "sem erro". "Clara", por seu turno, vem do latim *clarus*, e tem como sinônimos "nítida", "inteligível", "manifesta", "pública" e "notória". Já a expressão "precisa" (do latim *praecisus*) remete o intérprete à noção de "exata". E, finalizando, a expressão "ostensiva", do latim *ostentare*, demonstra o que "mostra", "exibe", "alardeia".

Disso resulta que para alcançar a transparência que o Código de Defesa do Consumidor exige, somente o critério da precificação pela "inserção da etiqueta no próprio produto", cumpre a função social exigida na lei consumerista.

Se os itens exigidos no art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, como, por exemplo, "características, qualidades, quantidade, composição..." vêm inseridos diretamente no produto, por que o item "preço" pode vir não de maneira direta, mas sugerida por um código (referencial ou de barras) ou por uma relação de preços, que na sua apresentação, também é representada de modo indireto?

Codificar é, à luz do Novo Aurélio – O Dicionário da Língua Portuguesa – "modificar informação reversivelmente, através de código que a torna ininteligível", o que, por si só, é incompatível com a letra do art. 31, que determina que as informações devem ser claras (nítidas, inteligíveis, manifestas, públicas e notórias), ostensivas (que mostram, exibem, alardeiam). Representar a informação de preço através de sistema alfanumérico, mesmo que as seqüências possam ser lidas mediante dispositivo eletrônico de leitura óptica, é utilizar-se de um código para que se chegue a outro código, que é a Língua Portuguesa. O

mesmo raciocínio pode ser aplicado em relação ao código referencial ou aqueles utilizados na relação de preços. Em suma, o código referencial ou de barras não é a marcação direta de preço, mas a representação desta, já que precisa sofrer a decodificação.

Dentre as inúmeras lesões que o consumidor poderá sofrer, caso o preço não esteja afixado diretamente no produto, podemos citar: a) adquirir produtos com preço maior ao declarado na gôndola; b) remarcação dos bens de consumo, para maior, durante a compra, sabido que ele tem o direito de adquiri-los pelo preço ofertado no momento de entrada no estabelecimento; c) adquirir produtos com falso entendimento quanto aos preços, especialmente nos casos em que os preços das gôndolas informam preços de um produto, com inúmeras especificações; d) adquirir produtos com falso entendimento quanto aos preços, especialmente nos casos em que os preços das gôndolas estão distantes dos produtos a que se referem; e) não constatar a remarcação dos preços; f) o impedimento à verificação, em casa, dos preços.

VI – O TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DISPENSADO À PRECIFICAÇÃO

O Ato Administrativo supramencionado, emanado do Ministério da Justiça, provocou o ajuizamento de vários mandados de segurança no Superior Tribunal de Justiça, porquanto a autoridade coatora era o Ministro da Justiça (CR, art. 105, “b”), sendo certo que o referido Tribunal, de forma reiterada, denegou todas as seguranças impetradas por acórdãos, assim ementados:

“DIREITO DO CONSUMIDOR – PREÇO – PRODUTOS – SUPERMERCADOS – EXIGÊNCIA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Um dos princípios básicos em que se assenta a ordem econômica é a defesa do consumidor.

A Lei nº 8.078/90, em seu artigo 6º, inciso III, relaciona entre os direitos básicos do consumidor: ‘a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como, sobre os riscos que apresentam.’

Os donos de supermercados devem fornecer ao consumidor informações adequadas, claras, corretas, precisas e ostensivas sobre os preços de seus produtos à venda.

O fato de já existir, em cada produto, o código de barras não é suficiente para assegurar a todos os consumidores estas informações.

Para atender realmente o que estabelece o Código do Consumidor, além do código de barras e do preço nas prateleiras, devem os supermercados colocar o preço em cada produto. Segurança denegada.” (STJ – MS 5986 – DF, rel. Min. Garcia Vieira, 1ª S. , j. 13/10/99, DJ 29/11/99)

“PROCESSO CIVIL – CONSTITUCIONAL – DIREITO DO CONSUMIDOR – MANDADO DE SEGURANÇA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – ART. 6º, INCISO III, E ART. 31 – DECRETO N.º 90.595/84 – PORTARIA SUPER 02/96 DA EXTINTA SUNAB – SISTEMA DE CÓDIGO DE BARRAS PARA INDICAR OS PREÇOS DAS MERCADORIAS – SUPERMERCADOS – PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 08012.001556/98-18 – ADOÇÃO EM CARÁTER ALTERNATIVO: DE AFIXAÇÃO DIRETA, NOS BENS EXPOSTOS À VENDA, MEDIANTE ETIQUETAS OU SIMILARES, DO RESPECTIVO PREÇO À VISTA; OU, NA HIPÓTESE DE EXISTÊNCIA DE CÓDIGO DE BARRAS (DEC. 90.595/84), PROCEDER À INFORMAÇÃO DOS PREÇOS DAS MERCADORIAS EM LISTA APOSTA EM LOCAL VISÍVEL AO CONSUMIDOR – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – DEFESA DA ORDEM ECONÔMICA – DIREITO DO CONSUMIDOR À INFORMAÇÃO ADEQUADA E CLARA – SEGURANÇA DENEGADA – I – **É necessária a colocação de etiquetas em todos os produtos, mesmo se adotado mecanismo de código de barras com os esclarecimentos nas gôndolas correspondentes.** II – Por ser assegurado ao consumidor o direito de informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, não há que se falar em ‘intervenção abusiva no domínio econômico’, com desrespeito aos arts. 1º, IV, 170, caput e inciso II e 174, caput, todos da C.F/88, porque incensurável o despacho proferido pelo Excelentíssimo Ministro de Estado da Justiça, publicado no DO 1, de 14-08-98. III – O poder hierárquico exercido pelo Ministro de Estado da Justiça teve por objetivo coordenar as atividades administrativas, no âmbito interno, e, assim o fez, na modalidade ‘revisão’, bem como no exercício de poder de polícia, limitando direitos individuais em benefício da coletividade. IV – É inerente à natureza normativa do despacho a repercussão em casos análogos, sendo mero sofisma a conclusão de seu caráter erga omnes, porque o ato administrativo é ordinatório, sem invasão de competência legislativa da União.” (STJ – MS 5943 – DF, rel. Min. Nancy Andrichi, 1ª S., DJU 27/03/00, p. 59)

“MANDADO DE SEGURANÇA – SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR – ATO DE MINISTRO DA JUSTIÇA – PRAZO PARA FIXAÇÃO DE PREÇOS DIRETAMENTE NOS PRODUTOS COLOCADOS À VENDA – LEGALIDADE – C. F., ART. 5º, XXXII – LEIS NºS 8.078/90 E 8.884/94 – DECRETOS NºS 90.595/84 E 2.181/97 – 1. Ato ministerial com sustentamento nos elementos essenciais da competência, motivação e finalidade, assinalado que a causa amolda-se ao objeto, forte no conteúdo, não pode ser acoimado de ilegal. 2. A fixação dos preços diretamente nos produtos colocados à venda, simultaneamente utilizando-se a impressão e/ou código de barras, exigência protetora do direito do consumidor, firmada por autoridade competente e filiada à legislação de regência, não constitui ato ilegal. O prazo decorre da necessidade de concretizar-se execução eficiente, travando retardamento contrário ao interesse público. 3.

Segurança denegada". (STJ – MS 6055 – DF, rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª S., DJU 22/05/00 – p. 63)

Não há dúvida, pois, que todos os estabelecimentos comerciais – sem exceção - devem fornecer aos consumidores informações adequadas, claras, corretas, precisas e ostensivas sobre os **preços** em cada produto ou serviço exposto à venda.

VII - CONCLUSÃO

Sob tais razões, temos que a atuação do poder legislativo, com a edição da lei federal n. 10.962/04, não garante, de forma plena, a efetivação do direito fundamental da *defesa do consumidor*, porque vai de encontro às disposições de ordem pública previstas no código consumerista e à sua principiologia, mormente no que diz respeito ao direito à informação.

Faz-se mister que as disposições contidas na lei federal sejam proporcionais, vale dizer, adequadas e justificadas pelo interesse público e atendam ao critério da razoabilidade.

Se a lei supramencionada for aplicada, os consumidores não receberão informações adequadas sobre os preços dos produtos e serviços que estão à venda, em clara ofensa à Lei 8.078/90 e às determinações dos órgãos de proteção e defesa do consumidor.

Conclui-se, portanto, que os dispositivos da lei federal negam o direito básico e fundamental do consumidor à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços (CR, art. 5º e Lei 8.078/90, art. 6º, III, e 31), implicando em danos a todos os consumidores que tenham ou terão dificuldade em identificar os preços diretamente nos produtos.