

ISSN 1127-8579

Publicato dal 29/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29441-regula-o-e-direito-do-consumidor-um-enfoque-publicista-sobre-o-direito-consumerista>

Autori: Claudomiro Batista de Oliveira Júnior, Newton de Oliveira Lima

Regulação e direito do consumidor: um enfoque publicista sobre o direito consumerista

REGULAÇÃO E DIREITO DO CONSUMIDOR: UM ENFOQUE PUBLICISTA SOBRE O DIREITO CONSUMERISTA

Claudomiro Batista de Oliveira Júnior¹

Newton de Oliveira Lima²

Resumo : A forma da regulação publicista e da intervenção no domínio econômico no âmbito das relações jurídicas como paradigma da tutela das relações privadas implica num novo conceito estruturante entre Estado e sociedade privada de modo a assegurar a proteção ao consumidor enquanto hipossuficiente ante ao mercado.

Abstract: The form of the regulation publicist and the intervention in the economic domain in the scope of the legal relationships as paradigm of the guardianship of the private relations implies in a new structural concept between State and private society in order to assure the protection to the consumer while flimsy before the o market.

Palavras-chave: regulação; mercado; consumidor

Keywords: regulation; market; consumer

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor da UERN.

² Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor da UFPB.

1. MUDANÇA DO PARADIGMA DOMINANTE DO SISTEMA JURÍDICO: DO PRIVATISMO AO PUBLICISMO

A mudança do paradigma privatista das relações entre sociedade e Estado dominante do sistema jurídico no século XX representou, desde a guinada do intervencionismo e planificação econômica estatal defendida por John Maynard Keynes na década de trinta como antídoto contra a crise econômica de 1929, a assunção pelo Estado de um perfil francamente intervencionista como tendência crescente não só no centro do capitalismo como na maioria dos Estados-nação (TOLEDO, 1995, p. 75-76).

O *revival* liberal nas décadas de oitenta e noventa foi propulsionado pela crise do modelo de investimento econômico estatal e pela crise do petróleo de 1973, impulsionando a atividade estatal para um direcionamento regulatório e não de investimento e financiamento econômicos, muito menos da planificação da atividade econômica, recrudescendo um liberalismo de livre-mercado e de livre-comércio (TOLEDO, 1995, p. 80-81).

O fato é que da relação direito e economia o publicismo da década de trinta do século passado até a atualidade obteve uma predominância enquanto modelo organizador da ordem jurídica, mesmo nos países de forte tradição privatista e patrimonialista como o Brasil, onde o Código Civil (1916) era o eixo central do sistema jurídico e, a partir da Constituição da República Federativa Brasileira (CRFB) de 1988 passa a ser o Direito Público o grande norteador do sistema jurídico.

Dessa maneira apregoa-se geralmente a instauração de uma tendência de publicização das relações privadas, a partir de um modelo publicista-constitucional. Erigiu-se o chamado *Welfare State*, como expressão da tutela

estatal à questão social, e a assim passou-se a conceber um verdadeiro “Estado Social”. Como disse Albrecht Weber, citado por Horta (1998, p. 14):

O princípio do Estado Social tem como máxima básica- não obstante sua formação constitucional concreta e sua concretização legislativa- a tarefa da realização de justiça social como princípio de ordem universal, bem como de segurança social como proteção do indivíduo em caso de necessidade, idade, incapacidade, desemprego, doença, falta de abrigo.

A partir do movimento neoconstitucionalista na década de setenta do século passado (liderado por Friedrich Müller, Konrad Hesse etc), encampado no Brasil por Paulo Bonavides, Celso Bastos etc, refletindo-se na codificação civil de 2002 um novo momento de organização jurídica da normatividade civil, passando a adotar como assevera Reale (2003, p.18) os princípios da socialidade, operabilidade e eticidade como eixos metodológico-hermenêuticos do civilismo constitucionalizado.

Observa-se no final do século XX e nos primeiros anos do século XXI uma volta do Estado regulando a economia e imiscuindo-se no paradigma do livre-mercado frente à crise dos direitos subjetivos enquanto direitos meramente privados que agora devem ser confrontados a um paradigma publicista, e a hipercomplexidade das relações técnicas, econômicas e, conseqüentemente, jurídicas.

O direito do consumidor, que pertence ao direito privado, reflete diretamente essa tendência de complexificação das relações privadas que no Brasil teve como marco a reabertura da economia ao mercado globalizado a partir do governo Collor de Mello (1990-1992) e com a estabilização econômica propiciada nas gestões Itamar Franco (1992-1994) e Fernando Henrique Cardoso (1995-2002).

O direito do consumidor é consequência dessa publicização enquanto tendência do Estado na imposição das relações jurídicas de cima sobre os particulares, e da necessidade de uma normatização das relações consumeristas a partir do reconhecimento pelo direito positivo calcado no paradigma constitucional da dignidade da pessoa humana e da proteção ao consumidor no mercado.

Desse modo, a erigição no ordenamento jurídico brasileiro do Código de Defesa e Proteção do Consumidor (CDC) de 1990, é marco da proteção consumerista e como tal representa uma tentativa de normatização do então novel impacto relações de consumo que ocorreu na sociedade brasileira a partir da década de noventa do século XX.

Observou-se a partir do CDC e da CRFB abandono do modelo privatista para a tutela pública: ordem econômica pública; construção de uma interpretação constitucional reguladora da atividade econômica até como exigência da proteção da dignidade humana ante o mercado (art. 1º, III; art. 5º, XXXII; art. 170, V, da CRFB); exercício de um poder de polícia sobre as relações de consumo; fiscalização e autuação com penalidade administrativa das práticas contrárias ao direito consumerista.

Houve o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (técnica, econômica, jurídica etc), o conceito de consumidor é, por conseguinte, o destinatário final que frui o benefício econômico do bem ofertado e que se apresenta na posição de vulnerabilidade.

A amplitude do conceito de consumidor engloba sujeitos determináveis (relação direta de consumo) ou não (acidentados em sinistro são consumidores por força de responsabilidade objetiva do fornecedor).

O âmbito do protecionismo deve necessariamente ser alargado na esfera da estrutura do mercado complexo e hipercompetitivo, onde a corrida alargamento da esfera do consumo se faça através da respeitabilidade do ser humano.

2. REGULAÇÃO E CONSUMERISMO

O Direito normatiza a opção do legislador por marcos de regulação e como tal a atividade do consumo é um valor que foi alçado à proteção constitucional e legal.

O Direito pós-moderno a fim de produzir uma tutela jurídica válida e eficaz optou, em geral, por extratos de valor mais não simplesmente voltados a uma visão social utilitarista e individualista, mas traduziu valores públicos e sociais naquelas normas de regulação dos elementos econômicos a fim de tornar o Direito do Consumidor não meramente preso ao conjunto de pressupostos privatistas, individualistas e patrimonialistas.

A regulação, assim, surge de modo a assegurar a instância de poder da sociedade, que reivindica direitos e desfaz as tradições de descumprimento da lei em nível sócio-econômico, assegurando a tomada da sociedade civil das iniciativas de mudança de paradigmas econômicos defasados da legalidade protecionista.

A regulamentação pelas agências das parcelas pertinentes de seu campo de atuação implica na realização de um padrão de efetivação de direitos fundamentais do cidadão em relação ao atendimento seguro, correto, célere, nas suas demandas de consumo.

Uma matriz publicista implica a necessidade de regulação de um mercado individualista e tecnológico³, que o mais das vezes volta-se a elementos pragmáticos da função econômica.

O Estado deve regulamentar o mercado, seja para efetivar elementos de uma “justiça social”, impedindo que o mercado sobrepuje a comunidade, buscando um “desenvolvimento sustentável”; seja para efetivar as mudanças necessárias na construção de um desenvolvimento por vezes predador, estabelecendo condições de realização de uma tutela enquanto salvaguarda de um sistema de proteção de direitos.

O mercado deve ser combatido em suas formações perniciosas, evitadas de um oligopólio ou de monopólio que enfraquecem a concorrência e deturpam o fomento da livre-concorrência, prejudicando a oferta diversificada e concorrencial no mercado.

A possibilidade de agirem em consonância com o sistema de mercado concorrencial, e de se colocar a instância de competição, faz com que a regulação estatal aja até como um paradigma de normatização que organize a atividade econômica pela sua própria natureza feita com atropelo de um modelo de racionalidade que englobe o interesse social, por vezes objetivando apenas o lucro.

O Estado deve fazer a realização das condições de justiça social e de proteção do consumidor no mercado. Um modelo de capitalismo que apregoa isso seria o modelo escandinavo-germânico que trabalha com valores comunitários, com condições de desenvolvimento válidas para todos os

³ Veja-se atualmente a tendência unilateral que o movimento norte-americano *Law and Economics* (Direito e Economia) assume como pressuposição de desenvolvimento utilitarista maximizado da normatização jurídica, expressão cabal do utilitarismo radical e da redução do direito a objetivos meramente economicistas.

indivíduos e não com base em um capitalismo individualista, como o norte-americano, como coloca Michel Albert *apud* Nour (2004, p.XXI).

A democratização e a igualdade prevista na CRFB implica no aumento da possibilidade de intervenção do Estado para assegurar essa igualização traçada constitucionalmente, como bem define o Ministro Edson Vidigal, em palestra proferida, resumida pela assessoria de imprensa do STJ nos seguintes termos:

No caso brasileiro, optamos por uma Constituição para a construção de um estado de direito democrático. Toda ação na economia que possa vir a ultrapassar essas fronteiras, é uma ação conspiratória contra a democracia. Daí a necessidade, não de domar os mercados, mas de possibilitar a atuação deles nos limites da lei. E dentro dos limites da lei, devem estar sujeitos ao controle final do Poder Judiciário. A discussão do tema acontece em um momento oportuno, principalmente quando se retoma a questão do papel das chamadas agências reguladoras. Voltamos à discussão: o Estado há que ser o senhor absoluto, atuando sobre todas as coisas, ou o Estado há que ser apenas uma organização da sociedade, para viabilizar, num sistema de liberdade, o bem comum? Há quem diga que as agências reguladoras não podem ser instituições absolutamente livres porque assim vão contrariar os interesses da sociedade, disse. Edson Vidigal definiu o seminário como um ponto de partida para a discussão do tema. Isso demonstra a todos os agentes operadores dos mercados que nós, juízes, estamos atentos. Estamos comprometidos com a idéia democrática e, portanto, tudo há que ser feito dentro do fundamento republicano

da igualdade de todos perante a lei, a começar pelos mercados⁴.

Tem-se ainda os direitos econômicos e a Ordem Econômica (artigos 170 e seguintes da CRFB), que são até mesmo difíceis de separar dos direitos ditos exclusivamente sociais, como asseverou José Afonso da Silva (1997, p.289), mas que estão imbricados no sentido de favorecer a estruturação das políticas públicas de assistência e previdência, bem com de garantir os recursos de financiamento das obrigações sociais as mais diversas para o público.

A estruturação econômica capitalista e a necessidade de regulação constitui, todavia, a nosso ver, o maior entrave para a área social e protecionista presente na CRFB.

A CRFB, variando entre as tradicionais estruturas patrimonialistas e estatistas e prevendo concomitantemente alguns institutos de caráter liberal, criou as condições para o entramento da economia brasileira impedindo-a de ingressar de maneira eficiente no mercado globalizado internacional.

A proteção e controle do Estado no campo econômico, e sua intervenção vigorosa na Economia, também em decorrência das estruturas impeditas no âmbito da Magna Carta, foram fator de atraso que só as reformas iniciadas a partir de 1995 no sentido de desburocratizar o Estado e torná-lo mais distante do processo econômico direto (investimento público), priorizando a regulação como atividade administrativa crucial sobre o mercado, puderam efetivamente começar a sanar.

⁴ Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=72108&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=regulacao. Acesso : 12 de janeiro de 2009.

A mudança de paradigma do Estado regulador dá-se como mecanismo de defesa preventivo, sistemático, contínuo do consumidor, no sentido de se criar uma cultura mercadológica de adequação das atividades de prestação de serviços aos ditames protecionistas consumeristas legais.

O liberalismo econômico clássico preconizava tão somente um Estado não interventor ou não regulador, mas as necessidades pós-modernas e a complexidade do mercado não admitem tal 'inércia' ou 'abstencionismo' liberal do Estado.

O sistema de descentralização da Administração Pública como a inserção de uma regulação econômica fez com que a atividade privada seja permeada em sua livre possibilidade de exercício pelo regulacionismo que enfrenta a sistemática evolução da atividade produtiva e na inserção de mecanismos de agilização na prestação de serviços, o que pode representar um reforço para o próprio fomento econômico, pois otimiza o mercado.

Nesse sentido, os mecanismos de regulação criados pelo Direito Público tais como as amplas possibilidades investigatórias do Ministério Público sobre a questão do consumo, incluindo aí o poder de polícia dos PROCONS em todo o Brasil; os SACS (serviços de atendimento ao consumidor) etc, são devedoras do modelo regulatório do publicismo enquanto esfera da juridicidade normativa enquanto proteção da dignidade da pessoa humana pelo Estado.

Nesse sentido, tais instrumentos apontam para a necessidade de concretização das inovações trazidas pelo CDC:

- a) Princípio da Boa-fé - art. 4º, III, do CDC, obriga aos fornecedores a realizar uma prestação ética, objetiva, de sua atividade de serviços,

na qual o consumidor tenha oportunidade de observar claramente como está sendo prestado o serviço e pautado na objetividade da relação de consumo como algo que deva ser aferido com base nas possibilidades de desenvolvimento legal das relações contratuais; A lógica das relações de consumo implica uma desenvoltura calcada na série de normas de proteção ao consumidor e não de uma boa-fé subjetiva, capaz de dar azo a práticas ilícitas.

- b) Princípio do equilíbrio (equivalência) contratual - art. 4º, III, do CDC, que estabelece a obrigação de igualização entre prestações e encargos contratuais na relação entre consumidor e vendedores/contratados;
- c) Princípio da vedação de cláusulas abusivas (art. 51 do CDC); proíbe a confecção de cláusulas abusivas, pois não se pode cobrar do consumidor prestações desproporcionais, lesivas, desarrazoadas e desvinculadas ao sistema de proteção consumerista;
- d) Princípio da Igualdade - art. 6º, II, do CDC e art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, perfazendo a colocação de uma relação de consumo interpretada constitucionalmente, dando ao consumidor a oportunidade de igual trato e relacionamento entre fornecedor e receptor de serviços.
- e) Princípio da Transparência- arts. 6º, III; 46 e 31 do CDC. A informação veiculada no produto vendido deve ser clara e objetiva, aferível mediante a interpretação de suas cláusulas objetivas e

Tudo parte do reconhecimento fático de fragilização do consumidor no mercado, cuja consequência é liame jurídico vinculante levado em consideração para a relação consumerista entre proteção estatal e regulação do mercado, o que levou o Estado a criar, também, as agências de regulação da atividade econômica.

A ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), A ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil), são exemplos de entidades administrativas criadas no fluxo do paradigma regulatório que encontra matrizes na própria CRFB (artigo 84, IV) e que atende a um paradigma de descentralização do Estado e de busca da eficiência administrativa na regulação da atividade econômica e na proteção do consumidor perante o mercado e suas complexas relações.

O IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor) vem avaliado como as agências regulatórias estão desempenhando o papel de normatização das práticas de prestação de serviços. A ANEEL, por exemplo, vem desenvolvendo ações que asseguram prazo e procedimento de defesa ao consumidor antes do corte de energia⁵.

Já a ANATEL determinou a não cobrança de taxa de religação de linha telefônica ao consumidor que teve o serviço suspenso por não pagamento e quitou o débito⁶.

A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamento (CMED), que possui competência regulada pela Lei 10.472 de 2003, teve sua atividade de intervenção do mercado reconhecida como legal pelo STJ em decisão proferida sem sede do Mandado de Segurança 12730, a relatora expressou

⁵ Disponível em : <http://www.idec.org.br/vitorias.asp?id=26&categoria=8>. Acesso: 08 de Fev. de 2009.

⁶ Disponível em: <http://www.idec.org.br/vitorias.asp?id=29&categoria=16>. Acesso: 08 de Fev. de 2009.

nesses termos a sua fundamentação da decisão (resumo da mesma que fez a assessoria de imprensa do STJ) :

Para a ministra Eliana Calmon, relatora, é inquestionável a competência da CMED para, a partir dos critérios absolutamente técnicos, regular o mercado de medicamentos, particularmente no que toca aos preços iniciais de inserção de medicamentos novos, desde que observados os princípios estabelecidos pela Lei 10.472/2003 e pelo Decreto 4.766/2003.

Segundo a ministra, ao impor a limitação dos preços dos medicamentos, elencados no artigo 2º da Resolução 4/2006, a serem adquiridos pelos entes públicos, a CMED nada mais fez do que valer-se da competência que lhe foi outorgada pelo artigo 6º da Lei 10.472/2003, com destaque especial para a implementação da política de acesso a medicamentos pela população em geral.

A relatora também não vislumbrou violação ao princípio da isonomia. “Se ninguém está obrigado a contratar com a Administração Pública, aqueles que se dispõem a fazê-lo, necessariamente, deverão ser regidos igualmente pelas mesmas regras, de forma que não se pode dizer que a legislação atacada veio para tratar desigualmente aqueles que estão em situação semelhante”, afirmou⁷.

Em outro caso, o STJ proibiu o aumento do preço de um medicamento para diabetes, julgando legal a regulação de preços feita pelo CMED em favor do consumidor, discutida em sede do Mandado de Segurança 11706, que agora está para apreciação pelo STF:

⁷Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=84529&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=regulacao. Acesso: 12 de janeiro de 2009.

Recurso que discute se o medicamento Levemir, usado para o tratamento do diabetes, deve ou não ter seu preço mantido será discutido pelo Supremo Tribunal Federal. O vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministro Francisco Peçanha Martins, acatou o pedido da empresa fabricante Novo Nordisk Farmacêutica do Brasil para remeter ao Supremo o recurso com o qual a empresa farmacêutica tenta comercializar o produto pelo mesmo preço do medicamento concorrente – o Lantus –, fabricado pela Aventis Pharme.

A Novo Nordisk recorre de decisão da Primeira Seção do STJ, que negou mandado de segurança impedindo a empresa de comercializar com novo preço sob o argumento de que fabricante concorrente cobra cerca de 30% a mais pelo seu produto. Os ministros da Primeira Seção, acompanhando o voto do relator, ministro Castro Meira, entenderam que a diferença não viola o princípio da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade e ao Judiciário não cabe aferir custos de produção, efeitos colaterais de produtos, bem como preço final.

A argumentação do ministro Castro Meira é que o Levemir tem como parâmetro de definição de preço o mercado espanhol, e o Lantus, o francês. Pela Lei nº 10.472, de 2003 – explica o relator – o Conselho de Ministros da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos tem competência para interferir na política de preços de medicamentos. O conselho foi criado para promover assistência farmacêutica à população e estimular a competição. Ele leva em conta o mercado internacional e categorias estabelecidas pela Anvisa.

Embora ambos os medicamentos sirvam ao tratamento do diabetes mellitus e sejam análogos de longa ação de insulina basal, contêm princípios ativos distintos, segundo a Anvisa. O Lantus se utiliza de insulina garglina – apresenta a mesmo perfil de segurança de insulina humana – e é administrado por via cutânea, uma vez ao dia; o Levemir, por sua vez, utiliza insulina

determinar – semelhante à produzida pelo pâncreas – e é absorvido de forma mais lenta. É esse entendimento que a Novo Nordisk tenta reverter. Em seu recurso, ela alega que a primeira Seção se equivocou ao proferir o acórdão, pois os atos da CMED seriam inconstitucionais, violando os princípios da isonomia e da livre concorrência⁸.

O fato é que os esforços para a implementação de um modelo de regulação que discuta, inclusive, limites para a livre concorrência e faça a intervenção econômica estatal como meio de assegurar o interesse público no mercado.

Os debates sobre o tema estão aumentando na doutrina nacional, como se vê no Congresso promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe) :

O primeiro painel do encontro O Judiciário e os Mercados discute o tema A Livre Concorrência e As Agências Reguladoras, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe). O painel foi presidido pelo diretor da Escola Paulista da Magistratura, desembargador Hélio Quaglia Barbosa. Ao abrir o painel, o desembargador destacou que a discussão sobre o tema é extremamente oportuna e parabenizou o Conselho e a Ajufe pela realização do evento. Como todos sabemos as agências reguladoras surgiram como resultado de uma nova política governamental de transferir para o setor privado a execução de serviços públicos, afirmou, destacando que elas se multiplicaram a cada dia, e a sua criação

⁸ Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=83846&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=regulacao. Acesso: 12 de janeiro de 2009.

surge com a necessidade subsequente de se normatizar os setores dos serviços públicos delegados. Não se trata de um liberalismo puro, mas de um capitalismo regulado, não deixando de ser uma interferência do Estado na Economia. O primeiro a falar sobre o tema, o advogado Pedro Dutra, rebateu a crítica que as agências vêm recebendo de que são um modelo neo-liberalista. Após um histórico sobre o tema, Dutra explicou que evidenciou-se, ainda no século XIX, que se os mercados fossem realizados livres resultaria em monopólio ou oligarquia; não haveria concorrência. O modelo norte-americano, que deu origem a todo esse conceito de agência reguladora, só o Judiciário revisa aos atos das agências. No Brasil, não há nenhuma novidade sobre o assunto, essas afirmações sobre o tema deve-se a ausência de cadeira sobre história do Direito nas universidades brasileiras. Pedro Dutra entende que, afirmar que as agências são modismo introduzidos no Brasil, é total desconhecimento que o primeiro órgão regulador data de 1887. Além disso como afirmar ser neoliberal, se o neo-liberalismo prega que não se ter nenhum tipo de controle no mercado? A regulação dos mercados é uma forma efetiva de intervenção estatal na economia e assim, incontestavelmente limita, em defesa do interesse público, a livre iniciativa, ao contrário do que defendem os neo-liberais, que a querem a menos preceituada possível, afirma. O advogado abordou, ainda, a questão dos mandatos dos dirigentes das agências, uma das reclamações do atual governo, para quem torna difícil equacionar o fato de que, ao assumir a Administração do país, já encontrou os dirigentes nomeados pelo presidente da República anterior. Dutra entende que a atribuição de independência hierárquica, decisória e financeira a órgãos reguladores é uma exigência ditada pela experiência e relacionada exclusivamente à efetividade da ação desses órgãos. Último a fazer palestra na manhã de hoje, o juiz federal paranaense Fernando Quadros ressalta a dificuldade da convivência entre os dirigentes e um governo que

não os nomeou. Para ela as agências têm como positivo, o aspecto técnico, o afastamento da política, pois estariam livres da interferência. Mas tem também aspectos negativos, como as agências falando de uma coisa e o governo de outra. □independente são os poderes, o resto é autônomo, acredita. Como responsabilizar o governante que não tem nada a ver com o trabalho das agências, questiona. Teria que se mudar a lei, entende o juiz, ou então dizer que ela não serve, adaptar para um país como o nosso, com profundas diferenças.□Não se pode pensar como Mahatma Ghandi em um país da Dercy Gonçalves, afirmou, parafraseando o jornalista Paulo Francis⁹.

3. CONCLUSÃO: REGULAÇÃO E DIREITO DO CONSUMIDOR - O DESAFIO DA APRIMORAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

O mercado globalizado implica em desafios prementes ao Estado. O multicultural paradigma econômico de um mercado prestador de serviços aos mais diversos padrões de gostos e escolhas de consumidores em todo mundo, e a alta complexificação das relações de prestação de serviços campeia onde anteriormente estes últimos eram prestados pelo Estado - telefonia, energia etc, o que indica a necessidade de se regulamentar e controlar o mercado.

A crise econômica é também a crise da falta de padrões éticos e de eficiência – um modelo de capitalismo que visa somente o lucro imediato não pode se determinar em função da oferta de bens a camadas da população mais vulneráveis tanto econômica como culturalmente.

⁹ Disponível em:
http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=72566&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=regulacao. Acesso: 12 de janeiro de 2009.

A construção de um *ethos* mais humano e juridicamente operacionalizável para o mercado passa pela aprimoração das relações consumeristas. O papel do regulacionismo é fundamental nesse sentido.

A inércia do Estado ante ao mercado, como se projetou ocorrer no recrudescimento liberal, pode ter favorecido uma tônica predatória no mercado. Diante do incremento e globalização desse último, a regulação da prestação de serviços é meta urgente que o poder público deve perseguir.

O mecanismo da regulação se afigura dos mais específicos para tratar da matéria consumerista – praticamente não se pode ter livre mercado sem regulacionismo, nem livre iniciativa sem limitação de atuação em função do interesse público. As teorias da função social do contrato na redimensão do direito privado indicam isso.

O regulacionismo implica a construção da ‘democracia nos mercados’, de uma atividade econômica que possa ser volta para o novo sujeito que não seja apenas um consumidor enfático e despersonalizado, mas alguém que seja protegido pelo Estado em seu livre processo de compra e trocas de experiências (no sistema de prestação de serviços) no mercado de consumo.

A instauração da regulação no mercado de consumo, como visto do decorrer do artigo, assumiu diversas formas: regulação de preços pelo CMED (Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos), que pratica a interpretação administrativa das principiologias de direito econômico (livre-mercado, livre-concorrência, liberdade de comercialização etc) em função das determinações constitucionais e legais de proteção e defesa do consumidor e de interesse social na consecução dos contratos, regulando a ação econômica em sua disposição de preços.

Outra forma regulatória consiste na otimização da própria maneira de prestação de serviços, porquanto a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), a ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil), vem sendo atuantes no sentido de regular o mercado de prestação de serviços nas atividades de energia, telefonia móvel e fixa, aviação civil para fazer com que elas funcionem a contento dos ditames protecionistas ao consumidor.

Claro que a sociedade civil em seus órgãos de auto-tutela, como o IDEC e outras associações civis de proteção dos direitos consumeristas devem cobrar das agências governamentais de regulação do mercado uma atuação rigorosa, e se preciso agir judicialmente, para o fim de que as mesmas cumpram seus papéis previstos legalmente.

Tal cobrança por uma otimização do protecionismo nas relações de consumo vem sendo feita judicialmente, como se observou acima na análise da jurisprudência do STJ sobre regulação e direito consumerista.

O ativismo social e a proteção judicial, ao lado de uma eficiente regulamentação das agências, podem, desse modo, modificar as feições do capitalismo brasileiro no sentido de fazer com que o mercado seja compelido a uma atividade de prestação de serviços condizente com a estruturação legalmente exigida – proteção do consumidor pela otimização dos serviços ofertados e acesso à contestação pelos cidadãos das práticas ilícitas ainda desenvolvidas pelo capitalismo predatório, que ainda não compreendeu que somente se pode crescer economicamente senão respeitando e fomentando o desenvolvimento da pessoa humana.

4. REFERÊNCIAS

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA BRASILEIRA (CRFB). Brasília: Senado Federal, 2008.

Instituto de Defesa do Consumidor. Fonte: <http://www.idec.org.br>. Acesso: 08 de Fev. de 2009.

HORTA, Raul Machado. **Constituição e Direitos Sociais.** In: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1998, n.5. Belo Horizonte: EDUFMG, pp.43-58.

NOUR, Soraya. **A Paz Perpétua de Kant – filosofia do direito internacional e das relações internacionais.** São Paulo: Martins Fontes, 2004.

REALE, Miguel. **Exposição de Motivos do Código Civil.** In: Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** Rio de Janeiro: Malheiros, 1997.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: stj.gov.br. Acesso em : 12 de janeiro de 2009.

TOLEDO, Enrique de la Garza. **Neoliberalismo e Estado**. In: LAURELL, Asa Cristina (Org.). Estado e Políticas sociais no neoliberalismo. 3. ed. Tradução de Rodrigo León Contrera. São Paulo: Cortez, 1995, p. 71-90.