

## A ÉTICA E O DIREITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO — DE QUE FORMA O DIREITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO PODE INTERFERIR NA APLICAÇÃO DOS CÓDIGOS DE ÉTICA PROFISSIONAL \*

MAURO GRINBERG

Ao ser convidado para falar sobre a ética e o direito das relações de consumo, senti o desafio que o tema apresenta, por se tratar de algo insolitamente novo e por ter que trazer temas de alta indagação jurídica para uma platéia de não advogados.

Assim, temos que trilhar dois caminhos e fazê-los convergir: a ética e o direito das relações de consumo.

Tomemos, assim, o primeiro caminho, o da ética.

A ética tem origem na moral, que é composta por normas de conduta de natureza interior, componentes da personalidade de cada um.

\* Conferência apresentada em Campo Grande, MS, em 3.7.92 ao I Simpósio Estadual de Ética, realizado nos dias 2, 3 e 4.6.92, sob a coordenação do Conselho Regional de Medicina - MS com a participação do Conselho Regional de Odontologia - MS, do Conselho Regional de Farmácia - MS, do Conselho Regional de Psicologia, 6.ª Região, do Conselho Regional de Medicina Veterinária - MS, do Conselho Regional de Economia - 20.ª Região, do Conselho Regional de Enfermagem - MS, do Conselho Regional de Assistentes Sociais, 21.ª Região, do Conselho Regional de Contabilidade - MS, do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - MS, do Conselho Regional de Corretores de Imóveis - MS e da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Mato Grosso do Sul.

A moral tem óbvias relações com o direito, ao estabelecer, p. ex., a necessidade de obediência aos bons costumes, muito embora haja variações das normas de conduta ao longo do tempo.

Já a ética é a moral prática, aplicada na vida diária obrigatoriamente; ou seja, a ética é a moral transformada em norma jurídica, provida de coerção, que a torna obrigatória.

Assim, o não cumprimento de um ditame da moral não acarreta conseqüências, mas o não cumprimento de uma obrigação ética faz com que o transgressor fique sujeito à aplicação de penalidades.

Trasladada para o campo profissional, a ética é o conjunto de princípios que regem a conduta funcional de cada profissão; divide-se em diceologia — que trata dos direitos — e deontologia — que trata dos deveres.

Tomemos agora o segundo caminho, o do direito das relações de consumo.

Como todos sabem, o Direito nada mais é do que o conjunto de regras cuja obediência possibilita a vida em sociedade.

É certo que o Direito evolui, sempre atendendo às expectativas da sociedade.

Para colocar apenas alguns exemplos dessa evolução, temos o direito do tra-

balho, o direito de família — é bem conhecida a aceitação atual das uniões livres — e o direito penal — é bem conhecida a punibilidade dos chamados crimes do colarinho branco.

O direito dos negócios também tem a sua óbvia evolução; exemplos bem conhecidos são os cartões de crédito, os cheques garantidos, as normas de defesa da concorrência e tantas outras.

O que se vê da evolução do direito dos negócios é que o contrato não pode mais ser considerado imutável como manifestação soberana de vontade; diversas normas podem incidir sobre os contratos para alterar os seus dispositivos.

Daí chegamos ao direito das relações de consumo, um dos elos mais recentes da evolução do direito dos negócios no Brasil, consubstanciado na Lei 8.078/90, chamada Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Na referida lei, os arts. 2.º e 3.º definem, respectivamente, o consumidor e o fornecedor, sendo importante salientar, para o desenvolvimento do nosso tema, que a prestação de serviços também está incluída no direito das relações de consumo.

Assim, para o CDC, o prestador de serviços também é fornecedor e o prestatário de serviços também é consumidor.

Conseqüentemente, consumidor é quem contrata a aquisição de um bem ou a prestação de um serviço para uso próprio ou de seu núcleo, para atender a uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma atividade negocial.

Como se vê, consumidor é quem utiliza um bem ou um serviço no final da cadeia produtiva; há o exemplo clássico da grande empresa que compra mesas, cadeiras, alimentos para seus funcionários e outros itens; neste caso, a grande

empresa focalizada é qualificada como consumidora dos bens, aos quais dá destinação final.

Há, todavia, alguns pontos em que o direito das relações de consumo ou não é aplicado inteiramente ou não é aplicado em sua plenitude.

Em primeiro lugar, o contrato de trabalho exclui a aplicação do direito das relações de consumo; assim, se uma empresa consome os serviços de um empregado dessa mesma empresa, é aplicável o direito do trabalho e não o direito das relações de consumo.

No caso, p. ex., da contratação de advogados por uma empresa, poderá haver a aplicação do direito das relações de consumo se este advogado for externo, apenas prestador de serviços, sem vínculo empregatício; haverá, ao contrário, a aplicação do direito do trabalho na hipótese da existência de vínculo empregatício entre a empresa e o advogado contratado.

Também a culpa exclusiva do consumidor exclui a aplicação do direito das relações de consumo; todavia, essa culpa exclusiva do consumidor deve ser provada pelo fornecedor, a quem incumbe o ônus da referida prova.

Aliás, uma das grandes inovações do CDC é a chamada inversão do ônus da prova, em virtude da qual não cabe ao consumidor provar a culpa do fornecedor, mas ao fornecedor incumbe o ônus de provar que o consumidor é culpado; desta forma, ante a eventual inexistência de prova, presume-se culpado o fornecedor.

No caso dos profissionais liberais, a aplicação do direito das relações de consumo, pois para eles não vale a chamada responsabilidade objetiva, que é aplicada sempre que se verificar o fato, sem necessidade de apuração de culpa.

Para a responsabilidade dos profissionais liberais é necessária a apuração da

culpa, numa de suas formas de manifestação: negligência, imprudência ou imperícia.

Todavia, o ponto mais importante em que se estabelece contato entre a ética e o direito das relações de consumo é o que se refere à publicidade.

De início, o art. 36 do CDC estabelece como necessária a identificação da publicidade como tal; neste momento surge na cabeça de todos a inevitável questão da prática publicitária conhecida como *merchandising*.

Quanto a esta espécie de publicidade — com relação à qual não se pode sequer chegar à idéia de proibição — em alguns países surgiu e está sendo aplicada a idéia dos “créditos” obrigatórios; ou seja, em algum ponto da programação em que o *merchandising* está inserido colocam-se avisos de que há determinadas cenas de publicidade entremeadas na programação.

Entretanto, dentro do tema publicidade, o tema mais sensível é o da proibição da publicidade enganosa ou abusiva.

Estabelece o § 1.º do art. 37 do CDC que “é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços”.

Completa o § 3.º ao estabelecer que “a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”.

Estabelece, por sua vez, o § 2.º do art. 37 do CDC que “é abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incide à violência, explore o medo ou a superstição,

se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”.

É preciso que se ressalve, neste ponto, que a publicidade falsa não é necessariamente enganosa ou abusiva, pois pode apenas querer estimular a fantasia do consumidor; não se pode chegar ao exagero de considerar o consumidor como absolutamente incapaz, não dotado de espírito crítico para distinguir o apelo à fantasia da indução a erro.

Antes da entrada em vigor do CDC, esta matéria estava sempre sujeita à difícil prova dos defeitos dos atos jurídicos — erro, dolo, etc. —, inclusive para a reparação de eventuais danos.

No caso das profissões regulamentadas, os respectivos conselhos poderiam, a critério de cada um — e não da coletividade em geral — coibir a publicidade enganosa ou abusiva.

Observa-se, então, que ficava ao critério de cada conselho profissional entender que a publicidade enganosa ou abusiva poderia ou deveria ser punida, cumprindo também aos conselhos a definição da publicidade enganosa ou abusiva.

Mais ainda, ficava ao critério de cada conselho a apreciação das faltas cometidas e a eventual aplicação de punições.

Nas profissões liberais, podemos encontrar exemplos de situações de publicidade enganosa ou abusiva: o médico que promete curas milagrosas e com isso acaba por comprometer ainda mais a saúde dos clientes; o advogado que promete fazer com que o cliente não seja obrigado a pagar quaisquer tributos faz com que o cliente embarque numa custosa e desastrada aventura judicial; o corretor de imóveis que altera

ou omite dados a respeito do imóvel cuja venda quer intermediar, dados esses que o adquirente do imóvel só percebe após a sua aquisição; etc.

Nos vários códigos de ética existem previsões diferentes a respeito da publicidade.

O dos advogados proíbe anúncios imoderados, considerando como tais aqueles que contenham algo além de título, especialidade, endereço e correspondentes.

O dos médicos, o dos odontólogos e o dos contabilistas tem previsões semelhantes.

O código de ética dos corretores de imóveis proíbe anúncios capciosos, sem especificar o que sejam anúncios capciosos.

O dos psicólogos permite a divulgação de habilitações e qualificações, mas não entra em detalhes sobre os significados, para os efeitos do código, de tais palavras.

O código de ética dos engenheiros e arquitetos fala em publicidade com dignidade.

Os códigos dos economistas, dos enfermeiros e dos nutricionistas não têm previsão quanto à publicidade.

Entretanto, mesmo aquelas profissões cujos códigos de ética não contêm previsões a respeito da publicidade, ou cujas previsões nesse tema são vagas, têm seus integrantes sujeitos à aplicação do CDC, sobretudo no que diz respeito à publicidade disfarçada, enganosa ou abusiva.

Assim, o CDC, ao determinar a sua própria aplicação à prestação de serviços e conseqüentemente aos serviços dos profissionais liberais, e principalmente ao regulamentar a questão da publicidade, levou a questão da ética para fora dos conselhos profissionais.

Não importa aqui analisar as condutas dos vários conselhos profissionais, alguns até com intensa atuação em questões éticas.

Desta forma, a apreciação de questões éticas não é mais privilégio dos conselhos profissionais; a sua atuação é atualmente paralela à atuação dos órgãos de defesa dos consumidores e do Poder Judiciário.