

DOI: <https://doi.org/10.30749/2177-8337.v23n46p96-106>

A BASE CONSTITUCIONAL DO CÓDIGO BRASILEIRO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR*

THE CONSTITUTIONAL BASIS OF THE BRAZILIAN CODE OF CONSUMER PROTECTION AND DEFENSE

Rogério Tabet Almeida**

Resumo: A legislação brasileira se caracteriza como um microsistema jurídico específico de proteção e defesa do consumidor, tido como uma das mais avançadas do mundo. Este trabalho busca apresentar algumas considerações a respeito da evolução do direito do consumidor e a base constitucional no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, bem como expor algumas considerações que levaram a opção legislativa por um sistema codificado, porém aberto, principiológico e extremamente avançado para um país com sérios problemas sociais, e ainda em desenvolvimento. Serão feitas algumas considerações históricas a respeito da evolução legislativa, consequência das intensas relações comerciais advindas com a Revolução Industrial e notória situação de desamparo ao consumidor, o que levou o Direito a caminhar no sentido de ampará-lo, direta ou indiretamente.

Palavras-chave: Defesa do consumidor. Legislação. Evolução legislativa.

Abstract: Brazilian legislation is characterized as a specific legal system of protection and consumer defense, considered as one of the most advanced in the world. This paper aims to present some considerations regarding the evolution of consumer law and the constitutional basis in the Consumer Protection and Protection Code, as well as to present some considerations that have led to the legislative option for a codified but open, principiological and extremely advanced system for a country with serious social problems and still in development. Some historical considerations will be made regarding the legislative evolution, because of the intense commercial relations that came with the Industrial Revolution and a notorious situation of consumer helplessness, which led the Right to walk in the direction of support, directly or indirectly.

Keywords: Consumer defense. Law. Legislative evolution.

* Uma versão modificada deste artigo foi publicada no livro "Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Rogério Moura de Almeida Filho", de coordenação de Cleyson de Moraes Mello, José Rogério Moura de Almeida Neto e Regina Pentagna Pentrillo.

** Mestre em Direito pela UNIPAC. Pós-graduado em Direito Processual pela FDV/CESVA. Pós-Graduado em Direito do Consumidor pela EMERJ/ESA. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Valença - FDV Professor nas disciplinas de Responsabilidade Civil, Direito do Consumidor e Deontologia Jurídica - FDV/CESVA. Editor Chefe da Revista Interdisciplinar de Direito da FDV/CESVA.

1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A tutela específica do consumidor é matéria que já se encontra entre nós há alguns anos, mesmo assim ainda se considera relativamente recente no campo do Direito, surgindo como um ramo autônomo do Direito praticamente na metade do século XX, entretanto diversas disposições legais são encontradas em inúmeras normas ao longo da história.

Podemos inclusive citar no próprio Código de Hamurabi, em 2300 a.C., onde se verifica que o controle e a supervisão do comércio se encontrava a cargo do palácio, o que demonstrava uma preocupação, mesmo que indireta, com o consumo, o lucro excessivo e a prestação do serviço.

Como exemplo, podemos citar a Lei nº 235 do referido Código, que dispunha que o construtor de barco estava obrigado a refazê-lo em caso de defeito estrutural dentro do prazo de um ano. Fica evidente o resguardo ao interesse do consumidor, já naquele remoto momento de normatização jurídica.

Verificamos igualmente a preocupação com os direitos dos consumidores em disposições legais na Mesopotâmia, no Egito Antigo e na Índia do século XVIII a.C., onde o Código de Massú dispunha pena de multa e ressarcimento de danos àqueles que adulterassem seus produtos ou fornecessem produto diverso do combinado. (“Lei 967, 968”).

Já no Direito Romano, temos disposições como as que dita que o vendedor é responsável pelos vícios das coisas a menos que os ignorassem. No período Justiniano, a responsabilidade do vendedor pelos vícios independia de seu conhecimento e, caso fosse identificada a má-fé, a devolução do valor deveria ocorrer em dobro.

Há antecedentes que apontam que Aristóteles já se referia a manobras de especuladores na Grécia Antiga. Igualmente há estudos a respeito de que Cícero (séc. I a.C.) assegurava ao comprador a garantia sobre vícios ocultos.

As disposições protetivas do mercado, de certa forma, sempre estiveram presentes em diversas leis esparsas, entretanto não era o consumidor o centro das atenções, mas sim o mercado.

Exemplos como do Direito Francês de 1481 (Luiz XI) demonstram a preocupação com o comércio, na qual dispunha que o vendedor seria punido no caso de vender manteiga com pedra, com o objetivo de ver aumentado o peso de sua mercadoria.

Em Portugal, os Códigos Penais de 1852 e o vigente de 1886 reprimiam certas práticas comerciais ditas desonestas protegendo, mesmo que indiretamente, o consumidor. Vemos na Suécia a primeira legislação protetiva do consumidor em 1910. Identifica-se a Revolução Industrial de 1776 como a revolução do consumidor.

Em 1785, nos EUA, houve um fato de extrema significância para os direitos dos consumidores – a Lei do Pão. Por esta lei restou garantida a não alteração das características do pão no Estado de Massachusetts. Em 1914, também nos EUA, foi criada a *Federal Trade Commission*, que tinha como atribuição a aplicação da lei antitruste e assim proteger os direitos dos consumidores.

Mas foi em 1962, com a mensagem do Presidente J. F. Kennedy ao Congresso Americano, que se consolidou a ideia específica da tutela do consumidor, ao declarar: “Consumidores somos todos nós”. Conhecida como Declaração dos Direitos Sociais do Consumidor, elencando quatro de seus direitos básicos: “1. os bens e serviços colocados no mercado devem ser sadios e seguros para o uso, promovidos e apresentados de uma maneira que permita ao consumidor fazer uma escolha satisfatória; 2. que a voz do consumidor seja ouvida no processo de tomada de decisão governamental que detenha o tipo, a qualidade e o preço de bens e serviços colocados no mercado; 3. tenha o consumidor o direito de ser informado sobre as condições e serviços; 4. e ainda o direito a preços justos”

A referida mensagem foi um marco histórico importante para a consolidação dos direitos do consumidor em todo o mundo.

2 A NECESSIDADE DA TUTELA

Sem sombra de dúvida todos somos consumidores, verdade indiscutível e indissociável do ser humano. Não há como se enxergar o indivíduo sem vislumbrarmos várias situações de consumo ocorrendo a todo momento. Vários são

os motivos que levam os indivíduos às relações de consumo, sejam eles por razões de necessidade, sejam por simples consumismo desenfreado.

A evolução histórica das relações comerciais, iniciado com a revolução industrial e o crescimento do comércio, em razão da urbanização das cidades ocorrida no final do século XVIII e, ainda, o antagonismo dos interesses das partes nas relações de compra e venda levaram a uma necessidade de maior proteção nas relações, especialmente em relação àquele que adquiria os produtos e serviços.

A sociedade de consumo não trouxe apenas benefícios, muito pelo contrário, em certos casos a posição de consumidor na relação de consumo o deixou muito inferiorizado, colocando-o em uma situação de extrema vulnerabilidade. Este fato é facilmente verificado quando analisamos a relação existente anteriormente, na qual consumidor e fornecedor tinham um contato pessoal e, muitas das vezes, um convívio social. A relação existente entre ambos era equilibrada, praticamente não se verificava a vulnerabilidade do consumidor na relação.

O homem atual vive em uma sociedade de consumo extremamente selvagem e predatória, caracterizada por uma oferta de produtos e serviços diversificada, cujo marketing e o crédito dominam as relações. A dificuldade de acesso aos meios legais de proteção torna mais grave a situação do consumidor, já tão vulnerável na relação de consumo.

Diante da nova figura de fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador, comerciante e prestador de serviço) fica claro enxergar quem está a ditar as regras, ou melhor, quem possui posição de força na relação. Por outro lado, igualmente fica claro identificar quem está em situação de desvantagem, sendo obrigado, em muitos dos casos, a se submeter às regras e práticas do fornecedor.

O mercado por si só demonstrou-se incompetente para a regulação das diferenças, não equilibrando, nem mesmo mitigando, as desigualdades latentes entre consumidor e fornecedor.

Percebida a problemática, resta evidente a necessidade de intervenção do Estado, e conseqüentemente a evolução legislativa protetiva do notório vulnerável da relação – o consumidor.

Reconhecida à vulnerabilidade do consumidor e igualmente reconhecidas todas as suas facetas, buscou-se uma proteção ampla de modo a possibilitar **efetiva proteção**. A tutela do consumidor se apresenta de várias maneiras: tutela administrativa; tutela processual; tutela civil; tutela penal; tutela coletiva.

A implementação de todas elas faz com que todas as esferas do Estado estejam envolvidas na consecução dos fins pretendidos, assim se verifica o estado presente no Legislativo, no Executivo e no Judiciário.

O que se pretende é a efetiva proteção integral do consumidor, sistemática e dinâmica. O equilíbrio da relação é o objetivo maior e não o desequilíbrio em favor do consumidor, o que se entende inclusive inalcançável.

3 O INTERVENCIONISMO ESTATAL

Reconhecida à impossibilidade do mercado se auto-regulamentar, principalmente em se tratando de relação de consumo especificamente, faz-se necessária a sua "purificação" no dizer de Ada Pellegrini Grinover e outros autores (2004).

Assim, a intervenção estatal se faz imprescindível, posto que, apesar de inúmeras regulamentações privadas se demonstrar eficientes e necessárias, a presença de controles no relacionamento consumidor-fornecedor é um imperativo.

O intervencionismo estatal não mais é objeto de debates sob sua pertinência. Todas as economias de mercado avançadas possuem a presença do Estado de algum modo, umas vezes em maior grau, outras de forma menos intervencionista, mas não mais se admite a ausência do Estado, como preconizam de forma infundada para os dias atuais os economistas liberais que entendem por uma auto-regulamentação por parte dos agentes envolvidos, o que já se demonstrou ineficaz.

A intervenção do Estado no domínio econômico guarda íntima relação com o surgimento da tutela do consumidor. O Estado Liberal tinha como ordem à não intervenção nas relações privadas, entendendo pela auto-regulação segundo as regras de mercado.

Entretanto, como o Estado Liberal se demonstrou insuficiente para atender aos anseios do povo, houve necessidade da presença do Estado para organizar as atividades produtivas, em especial para dar uma resposta aos anseios das massas.

Diante de tamanha lacuna o caminho natural seria a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, intervindo no excessivo liberalismo, ineficiente e desleal, para regular a relação humanizando-a, com reflexos extremamente positivos para as relações de consumo, em especial o consumidor, agente vulnerável na relação.

4 A INFLUÊNCIA DO DIREITO ESTRANGEIRO

É fundamental fazer uma análise do surgimento da proteção do consumidor nas legislações estrangeiras para que se possa ter uma visão clara da opção do legislador pátrio, haja vista as fortes e inevitáveis influências sofridas.

A defesa dos direitos dos consumidores sempre esteve ligada a países com forte desenvolvimento econômico, como foi o caso da Inglaterra, França, Alemanha, Itália, EUA, Suécia, etc.

Na Inglaterra, a tutela dos consumidores se deu de forma indireta, através de leis de caráter geral. Em 1893, veio a ser promulgado o "*Sale of Goods Act*", que defendia os consumidores nas relações de compra e venda.

Alguns dos grandes avanços se deram mesmo nos EUA, onde destacamos a responsabilidade objetiva do fornecedor, a inversão do ônus da prova, o que veio a influenciar diversos países, inclusive o Brasil.

Outro marco importante foi a Resolução nº 2542/1969, das Organizações das Nações Unidas, que em seus artigos 5º e 10º, reconheceu os direitos do consumidor internacionalmente.

A Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, em sua 29ª Sessão, em 1973, em Genebra, defendeu os chamados Direitos Fundamentais do Consumidor, destacando: direito a segurança; direito a integridade física; direito a dignidade humana dos consumidores.

A Assembleia Constituinte do Conselho Europeu elaborou a Carta de Proteção dos Consumidores, cuja resolução nº 543 de 1973 serviu de base para o

Conselho da Comunidade Europeia em 1975, na qual se abriu os caminhos para a prevenção e reparação dos danos causados aos consumidores.

Nela, os direitos fundamentais eram assim divididos: "1. proteção da saúde e da segurança; 2. proteção dos interesses econômicos; 3. reparação dos prejuízos; 4. informação e educação; 5. representação (direito de ser ouvido)".

A influência francesa se destaca, principalmente em razão de seu "*Code de La Consummation*", o Código de Defesa do Consumidor Francês.

Diversas outras influências poderiam ser aqui destacadas, mas o que realmente importa saber é que a evolução legislativa internacional propiciou ao Brasil uma legislação atual das mais avançadas do mundo, inclusive, atualmente, influenciando suas fontes tendo em vista as virtudes da legislação brasileira.

5 A OPÇÃO DO BRASIL

No Brasil, verificou-se a transformação do Estado Liberal para o Estado Social nos anos 30, quando a Constituição de 1930 introduziu um capítulo específico à Ordem Econômica e Social, equilibrando a liberdade econômica com os princípios da justiça social e dignidade humana.

As primeiras normas de proteção popular no Brasil surgiram no ano de 1934. Devendo ser destacada a Lei Delegada nº 4/1962, destinada a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo.

Não se pode olvidar o fato de que realmente a evolução legislativa em proteção ao consumidor se deu a partir da Constituição de 1988. A nova Constituição brasileira elegeu a dignidade da pessoa humana como valor maior do sistema constitucional, o que faz admitir uma hierarquia axiológica.

Seguindo essa lógica teve-se o legislador constituinte em garantir a efetividade do princípio nas relações de consumo, inserindo no capítulo das garantias fundamentais a promoção pelo Estado da proteção e defesa do consumidor.

A nova Constituição (BRASIL, 1988) cuidou de separar em títulos diversos temas que anteriormente eram tratados em conjunto e de forma singular. O Título

VII trata da “Ordem Econômica e Financeira”; já o Título VIII isoladamente veio a tratar da “Ordem Social”.

Em que pese um capítulo específico para a ordem econômica, em diversas outras oportunidades a matéria é igualmente contemplada na CF/88. Entretanto há que se destacar o dispositivo que eleva a proteção e defesa do consumidor a nível de princípio da ordem econômica – artigo 170, V:

Titulo VII
Da Ordem Econômica e Financeira
Capítulo I
Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica
Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]
V – defesa do consumidor
[...] (BRASIL, 1988, grifo nosso)

Tal princípio significa dizer que o Estado intervirá na área econômica para garantir a defesa do consumidor, tida como um direito constitucional fundamental (Art. 5º, XXXII da CF/88). Do exposto tem-se a necessidade de intervenção na ordem econômica como forma de proteção, justificando-se assim a tutela.

Assim, a Constituição atual norteou qual o seu interesse maior, afastando-se do pensamento individualista e patrimonial do passado, para posicionamento ideológico da dignidade do homem. O modelo de intervenção estatal pode se manifestar de duas formas em especial – leis esparsas e codificação.

Majoritariamente, tem-se visto a opção por leis esparsas, específicas para cada uma das atividades econômicas relacionadas com o consumidor, como por exemplo: crédito, publicidade, responsabilidade civil, garantias, etc. Minoritariamente, ou até mesmo exclusivamente, o legislador brasileiro optou por um ordenamento codificado e sistêmico, reunindo-se todo um conjunto de normas gerais em uma única lei – Código (CDC).

Apesar de pioneiro em 1990, o Brasil não estava sozinho e seguia o entendimento dos maiores juristas do mundo sobre a matéria, opção esta que vem sendo adotada paulatinamente por países como França, Holanda, Bélgica, dentre outros.

A opção por uma “codificação” foi decidida na Assembleia Nacional Constituinte, o que elevou suas disposições a ordem constitucional. A Constituição de 1988 dispôs em seu artigo 5º, inciso XXXII, ao tratar dos Direitos e Garantias Fundamentais que: **“o Estado promoverá, na forma da lei, a DEFESA DO CONSUMIDOR”**. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Entretanto, tal disposição isolada, apesar de contundente e específica, não bastava para a garantia dos direitos que se pretendiam ver tutelados de forma efetiva e, mais adiante, no artigo 24, VIII CF/88 atribui-se competência concorrente para se legislar sobre a matéria.

Como já visto anteriormente, no capítulo que trata da Ordem Econômica, a defesa do consumidor é um dos motivos justificadores da intervenção do Estado na economia, conforme se verifica na disposição do artigo 170, V CF/88.

O legislador constituinte, entretanto, ainda não se deu por satisfeito e determinou, no capítulo referente às Disposições Constitucionais Transitórias, que o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborasse um Código de Defesa do Consumidor.

Newton De Lucca (2003) assevera que “não apenas o Código de Defesa do Consumidor tem base constitucional (art. 48 do ADCT) como, mais amplamente, todos os princípios da proteção acham-se constitucionalmente assegurados”.

Neste momento o legislador pátrio inovou, alçando o direito do consumidor a nível constitucional. Não restam dúvidas de que o legislador pátrio reconheceu a fragilidade de se garantir o direito do consumidor por leis esparsas. O legislador constituinte claramente optou por um arcabouço específico e geral para o regramento do mercado de consumo em defesa do notoriamente vulnerável consumidor.

Seguindo os passos da melhor doutrina, entretanto, inovando para melhor, foi ousado, para um país conservador e com sérias deficiências sociais e políticas. Não há dúvida de que o Brasil possui um código e não uma simples lei.

O mandamento constitucional afasta por completo opiniões em sentido contrário, hoje sendo uma unanimidade o entendimento de que efetivamente temos um Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Os benefícios da codificação são infinitamente superiores ao argumento de sua estratificação. Destaca-se a homogeneidade a um determinado ramo do Direito, possibilitando sua autonomia. Por outro lado, simplifica e dá transparência ao regramento legal sobre a matéria, favorecendo sua aplicação e inteligência.

Trata-se, na verdade, de uma sobre estrutura jurídica de vocação constitucional, que regula todas as relações de consumo, não se permitindo qualquer revogação ou derrogação de suas normas, princípios e disposições, tendo em vista determinação expressa de disposição pétrea, somente passível através de uma nova Assembleia Geral Constituinte, em que pese opiniões divergentes sobre o tema.

Pelo que se pode observar, trata-se de uma lei de cunho inter e multidisciplinar, além de ter um caráter de verdadeiro microsistema jurídico, o que quer dizer que ao lado de princípios que lhe são próprios, o CDC relaciona-se com outros ramos do Direito, atualizando-os.

De outro modo, a notória multidisciplinaridade se faz presente no momento que cuida de questões inseridas no Direito Constitucional, Civil, Penal, Administrativo, Processual, mas sempre destacando-se a vulnerabilidade do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor então é, na verdade, um microsistema jurídico, sendo o Direito do Consumidor tido como um novo Ramo do Direito, tendo em vista seus princípios e disposições próprios, norteados e informados pelo Princípio maior da Dignidade da Pessoa Humana.

Quando se diz que a legislação brasileira (consumerista) é uma das mais avançadas do mundo, não se está apenas querendo ressaltar uma boa lei, mas sim destacar o fato de que o consumidor brasileiro está amparado legislativamente, devendo, por óbvio, ainda conquistar várias vitórias para a efetividade de sua proteção e defesa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 maio 2018.

DE LUCCA, Newton. **Direito Do Consumidor**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini et all. **Código De Defesa Do Consumidor Comentado Pelos Autores Do Anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FONTES CONSULTADAS

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica Do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos Do Consumidor** – Comentários à Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional E Teoria Da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica Na Constituição De 1988**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos No Código De Defesa Do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud; CAFFARATE, Viviane Machado. Evolução Histórica Do Direito Do Consumidor. **Revista Jus Navegandi**, Teresina, ano 4, n. 41, maio de 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso De Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

Recebido em 25/09/2019.

Aceito em 26/09/2019.