

DIREITO DO CONSUMIDOR. MICROSSISTEMA. EVOLUÇÃO, APLICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DE SUAS NORMAS

CONSUMER RIGHTS. MICROSYSTEM. DEVELOPMENT, IMPLEMENTATION AND INTERPRETATION OF ITS STANDARDS

Augusto César Rocha Ventura¹

RESUMO: Este artigo aborda o Direito do Consumidor, a partir de sua evolução histórica, apontando os primeiros movimentos e passos na direção do estabelecimento de políticas públicas. Aborda o direito do consumidor estabelecido no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988 que, fortemente, previu a proteção do consumidor e de políticas públicas hábeis à sua aplicabilidade. Reconhece o Código de Defesa do Consumidor, lei moderna e de eficácia reconhecida, como um microssistema. Destaca, quanto a interpretação, valer-se do diálogo das fontes e a polêmica que disso resulta. Conclui que tal polêmica resulta minimizada por ser uma lei protetiva ao consumidor.

Palavras-chaves: Direito do Consumidor. Evolução Histórica. Microssistema. Normas. Princípios. Interpretação. Aplicação.

ABSTRACT: This article addresses Consumer Rights, starting with its historical development, pointing out the first movements and steps taken towards the establishment of public policies. It approaches the consumer rights established in Brazil based on the 1988 Federal Constitution, which strongly predicted the protection of the consumer as well as public policies which allowed its implementation. It acknowledges the Consumer Protection Code, a modern law with known efficacy, as a microsystem. It also highlights, as far as interpretation goes, the use of dialog between the sources and its resulting polemics. The article concludes that such polemics was minimized because it is a law that protects the consumer.

Key-words: Consumer Rights; Historical Development; Microsystem; Norms; Principles; Interpretation; Application.

¹ Advogado, inscrito na OAB, Seções de Goiás, Mato Grosso e do Distrito Federal. Especialista em Política e Estratégia pela UEG - Universidade Estadual de Goiás / ADESG - Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra/GO; em Direito penal e Processual penal pela Academia de Polícia do Estado de Goiás; em Direito Processual Tributário pela UCG - Universidade Católica de Goiás em parceria com o IBEP - Instituto Brasileiro de Ensino e Pesquisa; em Direito Tributário pelo IGDT - Instituto Goiano de Direito Tributário. Suficiente Investigador em Direito Financeiro e Tributário pela Universidade de Extremadura, Espanha. MBA em Direito da Economia e da Empresa pela FGV - Fundação Getúlio Vargas. MBA em Administração Tributária pela Faculdade Oswaldo Cruz. Mestre em Direito pelo UniCEUB. Professor Titular da UEG - Universidade Estadual de Goiás.

1 Introdução

O presente artigo tem por finalidade delinear a capacidade de abordar os diversos institutos do Direito do Consumidor, segundo a cronologia histórica do referido ramo do direito e seu alcance social.

Destacamos que o artigo guarda importância para os estudiosos do tema, de modo a extrair uma compreensão desse microsistema legal próprio do direito brasileiro, no que tange a resolução de questões relacionadas às relações de consumo.

Nosso objetivo não é outro, senão, proceder a análise evolutiva desse ramo autônomo do direito e sua contribuição ao ordenamento jurídico interno mas, sobretudo, ao dinamismo e pacificação social.

Para chegarmos às conclusões ao final apresentadas, procedemos à leitura detida da legislação pertinente, qual seja, o Código de Defesa do Consumidor, bem como, de diversos autores citados neste artigo.

2 Contexto histórico e ensaios de um direito consumerista

Olhando para a história, é possível identificar, no que tange ao direito, um Antigo Regime² antes da revolução francesa, em que as questões eram resolvidas por juízes e suas decisões sem qualquer motivação, e, por isso, mesmo, não raras vezes, arbitrárias.

Com a transição de regimes absolutistas para outros liberais, surgem conflitos e novos paradigmas, como a revolução francesa, em que o cidadão passa a ter direitos em face do Estado. Nesse novo contexto, um dos aspectos mais repudiados foi, justamente, essa prática até então prevalente, que não dava parâmetros seguros para se saber que tal questão estava sendo resolvida segundo o mais justo ou, no interesse daqueles em melhores condições de poder. Daí o nascimento da obrigação dos juízes motivarem suas decisões, de modo a permitir saber-se, exatamente, que o raciocínio jurídico o levará a esta ou aquela decisão. Mas, só isso não era suficiente. Para que esse novo paradigma prosperasse, surgiu com força a ideia da lei positivada, *i.e.*, extensamente escrita, procurando abranger todas as relações sociais previstas. É o que se deu, por exemplo, com o Código de Napoleão. Nesses idos, com o fortalecimento do direito escrito, a própria mecânica da interpretação era censurada, porque, se a lei ditava as

²O Antigo Regime ou *Ancien Régime* refere-se ao sistema social e político aristocrático estabelecido na França, entre os séculos XVI e XVIII. A sociedade francesa encontrava-se dividida em três ordens, estamentos ou estados: o clero (Primeiro Estado); a nobreza (Segundo Estado); e o Terceiro Estado, que representava a burguesia e os camponeses. Esse estilo de governo era caracterizado pelo absolutismo.

regras comportamentais entre pessoas e entre estas e as coisas, seguí-la fielmente era a garantia de se premir de segurança jurídica à sociedade. O próprio Napoleão, orgulhoso com o alcance e reconhecimento de seu Código, dizia ser a interpretação desnecessária, haja vista que seu Código já previra todas as situações sociais possíveis. Ledo engano que aflorará mais tarde.³

De qualquer sorte, dado a extraordinariedade do Código Napoleônico, nunca negada, há que se reconhecer que sua vigência longeava e sua influência nos mais distantes rincões, não só europeus, mas, também, nas Américas, além do liberalismo reinante até então, prevalecia, no que diz respeito aos contratos, o princípio da autonomia da vontade⁴, como sendo a máxima liberal que, também, ditou os rumos nessa conjuntura político-sócio-econômico. Essa visão partia do pressuposto que todos tinham sua capacidade de proceder a escolhas, livremente, contratando o que bem quisessem, conforme expressa nessa linha Cláudia Lima Marques:

O direito deve moldar-se à vontade, deve protegê-la, interpretá-la e reconhecer sua força criadora. O contrato, como diz o art. 1.134 do Código Civil francês, será a lei entre as partes. A própria lei oriunda do Estado, vai buscar seu poder vinculante dentro da ideia de um contrato entre todos os indivíduos dessa sociedade. A vontade é, portanto, a força fundamental que vincula os indivíduos.⁵

Eram tempos de uma sociedade patrimonialista e individualista.

Claro que isso deu-se *pari passo* ao desenvolvimento industrial após a II Grande Guerra Mundial. É que, decorrente da guerra, a industrialização, a evolução tecnológica e a consequente produção em cadeia, contribuíram para a produção em massa e a preocupação com a propriedade privada.

“Daí pra cá”, as coisas começaram a tornarem-se anacrônicas, posto que era útil e possível na relação entre produtor e cliente passou a não se viabilizar. Por exemplo, a industrialização de alta escala. Como falar em autonomia da vontade se nesta nova fase do

³ Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, tratando sobre visões diferentes quanto a interpretação das leis, destaca, na linha que estamos argumentando, que após a edição do Código de Napoleão, “os juristas da *École de l’Exégèse*, interpretando, literalmente, as normas do novo Código Civil, ciosos de resguardar o seu texto, acabaram por distanciar-se do seu espírito, fechando-o à possibilidade de novas interpretações, que o flexibilizassem ou rejuvenescessem. Foram necessárias as obras de François Géný e Raymond Saleilles, já no final do século XIX, para afastar o radicalismo legalista dos exegetas, inclusive quanto à responsabilidade civil. *In* Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor, Ed. Saraiva, p. 5, 2002, São Paulo.

⁴ Vide a obra de Christiano Augusto Corrales de Andrade, *Da Autonomia da Vontade nas Relações de Consumo*. Ed. de Direito, 2002, São Paulo.

⁵ *In* Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, 4ª edição, p.50

mundo (industrialização), a elaboração de um contrato para cada caso negociado “sob medida” agora se dava, velozmente, e em larga grandeza?

Surge, então, o contrato de adesão para atender esta nova realidade e, com ele, a teoria da autonomia da vontade começa a não fazer tanto sentido, uma vez que nesse novo cenário, foi-se percebendo que a vontade dos clientes (hoje consumidores), na verdade, não existia. Mesmo assim, o mundo demorou a acordar para essa nova realidade, de modo que, durante quase todo o século XX prevaleceu, regra geral, uma legislação produzida ainda no final do século XIX e início do século XX sob o princípio da *pacta sunt servanda* que trazia consigo o pressuposto de terem as partes manifestado sua vontade livremente.⁶

Considerando essa breve visão histórica que pretendemos estabelecer, é preciso lembrar que o direito do consumidor nasce de uma necessidade econômica. Voltando um pouco na história, já em 1891, um advogado estadunidense cria uma associação para defesa dos cidadãos em face de alimentos sem a devida higiene.⁷

Na década de 60, após estudos de um economista identificando quatro sujeitos do mercado (o Estado, as empresas, os empregados e os consumidores), o Presidente John Fitzgerald Kennedy adotou essa temática em sua campanha e, após sua eleição, em razão de seu discurso ao Congresso norte americano dia 15 de março de 1962, esse passou a ser conhecido como o dia do consumidor. Em seu discurso, Kennedy destacou:

- (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.⁸

Essa atitude do governo norte americano repercutiu em 1973, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, em sua 29ª Sessão, reconheceu os Direitos Fundamentais do Consumidor. Mais adiante, em 10 de abril de 1985, a Organização das Nações Unidas – ONU aprovou a Resolução nº 39/248 estabelecendo objetivos, princípios e normas para que os governos membros desenvolvessem ou reforçassem políticas firmes de proteção ao consumidor.

⁶ Também, nesse sentido, relevante a obra de Hélio Zaghetto Gama – Curso de Direito do Consumidor, Ed. Forense, 2001, RJ, especialmente, p. 1.

⁷ Hélio Zaghetto Gama tem esse fato histórico com mais detalhes. *op. cit.*, p. 2

⁸ Souza, Miriam de Almeida. A Política legislativa do Consumidor no Direito Comparado, p. 56, Edições Ciência Jurídica, MG, 1996.

No final da década de 1970, a Espanha criou sua legislação regendo as relações de consumo, seguida de perto por Portugal e não muito mais que isso. Outros países também começaram a tratar dessa questão, não por meio de uma legislação densa e, tematicamente, voltada para a matéria, mas sim, através de leis esparsas ou através de normas administrativas.

3 A proteção do consumidor no Brasil e a Constituição Federal de 1988 como fonte interna de “*genesi*” do direito do consumidor

No Brasil as coisas se deram, primeiramente, no campo das ideias através da contribuição de juristas e, num segundo momento, da ação de instituições nessa área. Porém, só depois, é que vieram os textos legais sobre a matéria.

Assim que em 1997, o jurista brasileiro Fábio Konder Comparato escreveu uma obra sobre a temática do Direito Econômico e Direito do Consumidor. No Estado de São Paulo, criou-se um grupo executivo de defesa do consumidor, ganhando repercussão, sendo a ideia abarcada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo através da Promotoria Especializada de proteção ao consumidor, denominada PROCON, denominação que ganhou lastro e hoje é utilizada por órgãos de defesa do consumidor no Brasil todo.

No ano de 1987 foi criado em Brasília, o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor – CNDC que, por sua vez, criou uma comissão de juristas, presidida por Ada Pellegrini Grinover, com a finalidade de elaborar um anteprojeto de lei sobre a proteção do consumidor. Concluído o trabalho, o texto foi publicado no Diário Oficial, sem valor legal, para fins de conhecimento amplo por toda a sociedade.

Após, a Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988 foi, como pronunciada por Ulisses Guimarães, então Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, tida como a Constituição Cidadã. Para receber alcunha tão honrosa, sabe-se, não resultou apenas de ser um marco na história do país fincando um novo Estado, foi sim, obra de relevantes direitos sociais e individuais nela calcados, revelando, de fato, não só uma nova ordem constitucional, mas um novo Estado pretendido como Democrático, de Bem Estar Social e de Direito.

Compulsando a Carta Política de 1988, vislumbra-se nela diversas normas, tanto sob a forma de regras, como de princípios, tendo estes alçado alta importância nessa nova ordem jurídica instalada. Não bastasse isso, dado sua perspectiva de tornar-se uma constituição perene, duradoura, de modo a superar os sobressaltos vividos pela nação nos anos anteriores,

insculpiu-se em seu bojo, normas programáticas, isto é, estabelecendo verdadeiros programas de políticas públicas a serem desenvolvidas e realizadas no curso do tempo.

É, pois, justamente nesse diapasão que emerge o direito do consumidor para o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, incutido no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88).

Mas não ficou só nisso. A abordagem constitucional é ampla, representando o anseio de proteger, definitivamente, as relações jurídicas de consumo, próprias entre fornecedores e consumidores.

Nesse diapasão, pois, que o art. 5º, XXXII⁹, aponta um órgão agente (Estado) e um princípio, o da vulnerabilidade.¹⁰

Mais que isto, o Constituinte estabeleceu as condições propícias para que o consumidor fosse, de fato, protegido nas relações estabelecidas, criando assim, a competência concorrente ente União, os Estados, Distrito Federal e os municípios. Isso, nos seguintes termos:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Nem mesmo o sistema tributário nacional ficou alheio a questão do consumidor, uma vez que, o Constituinte previu a necessidade de esclarecimentos aos consumidores da carga tributária incidente, sobre produtos e serviços como se pode notar da dicção do § 5º do art. 150, da Constituição.

Art. 150.

§ 5º - A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.

Também, e não poderia ser diferente, já que a questão econômica é que deu azo à proteção ao consumidor como personagem indispensável nesse contexto, ficou estabelecido na ordem econômica fundamentada constitucionalmente, a principiologia da defesa do consumidor como relevante para a atividade econômica desenvolvida. Isso, no art. 170, V da nossa Carta Política de 1988.

⁹ “...o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor...” (g.n.)

¹⁰ Importante lembrar que a vulnerabilidade é instituto atinente a questão de direito material, enquanto que a hipossuficiência é, no direito do consumidor, relativo a questão processual de inversão do ônus da prova.

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;

Não se pode esquecer, ainda, que na ordem constitucional brasileira vigente, diferentemente, do que ocorre em outros países¹¹, dá-se a figura da prestação de serviços públicos. A título singular, é o Estado como fornecedor de serviços. Assim, o serviço público que se submete ao direito do consumidor é o que é remunerado por tarifas ou preços públicos.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.
Parágrafo único. A lei disporá sobre:
I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
II - os direitos dos usuários;
III - política tarifária;
IV - a obrigação de manter serviço adequado.

A preocupação do Constituinte de 1988 com o consumidor foi tão forte que chegou a entrar em detalhes. É o caso, por exemplo, de traçar princípio normatizador, em plano constitucional, contra a publicidade¹² alusiva a produtos e serviços. Vide art. 220, § 4º da CF/88:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.
§ 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Nessa mesma linha, extrai-se da Carta Magna o cuidado do legislador Constituinte no que tange ao conteúdo de rádio e televisão levado à casa dos consumidores, como produtos. O intento foi firmar princípios de zelo como se vê no art. 221 e seus incisos.

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:
I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

¹¹ Na Argentina, por exemplo, há distinção de usuários e consumidores, sendo aqueles quando relacionando-se com o poder público e estes, com o setor privado.

¹² O texto constitucional fala em propaganda equivocadamente. Trata-se de uma atecnia.

- II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
- III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;
- IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

E, finalmente, não satisfeito em apenas traçar princípios ou normas de caráter geral, houve por bem o Constituinte apor, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a necessidade de se criar um Código protetivo do consumidor, como se vê no “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor”.

Após, surgiram vários projetos de lei com base no trabalho então elaborado pela comissão de juristas criada pelo Conselho Nacional de Defesa do Consumidor em 1987, sendo o presidente da Comissão de Constituição e Justiça o Senador Agripino Maia. O texto final aprovado foi o de autoria do então Deputado Federal Geraldo Alckmin.

Indo à sanção, o Presidente Fernando Collor de Melo, após trinta e sete vetos, sancionou o texto que passou a ser a Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor.

Em 20 de março de 1997, foi editado o Decreto nº 2.181, dispondo sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas no Código, além de outras providências.

4 Código de Defesa do Consumidor: Micro sistema legal. Normas e aplicação

A despeito do princípio da vulnerabilidade ter sido a inspiração para a criação de um micro sistema em que uma das partes demanda proteção, não deve soar como um direito menor, menos vigoroso. Ao contrário, quando nesse campo ou sistema identifica-se o Direito do Consumidor há que se reconhecer não se estar inventando nada, mas apenas utilizando-se de estudos já desenvolvidos noutras áreas do conhecimento que nos permitem usar dessa terminologia, além é claro, de tornar até mais didática a compreensão da matéria.¹³

¹³ Pierre Bourdieu, em sua obra Poder Simbólico, aborda a ideia de mapear a estrutura do campo acadêmico (*homo Academicus*). Na figura de campo, destaca-se, por exemplo, o social (amigos/network), o econômico (dinheiro), o acadêmico (cultura/livros), o jurídico (poder de nomeação), a mídia, etc. No mundo social, na visão de Bourdieu, destacam-se as seguintes vertentes: o *campo*, considerado como um espaço simbólico em que os agentes, ajustam quais serão os valores, signos, etc, aceitos entre si, isto é, legitimados; o *capital*, tido como o acúmulo de forças que determinado indivíduo tenha dentro do campo e o *habitus*, está em que os indivíduos incorporam uma determinada estrutura social a seu modo de agir, viver e pensar. Niklas Luhman escreveu sua Introdução a Teoria dos Sistemas a função do direito é a estabilização das expectativas normativas e não a integração social. Para Luhman pode-se chamar de sistemas áreas como: jurídico, econômico, social, ciência, etc. Para ele, sistema é mais do que pensar no que faz parte. Preocupa-se em pensar na diferença. No que está dentro, mas, também, fora dele. Sistemas sociais, para Luhman, não têm teleologia (finalidade). Por exemplo, o

Pois bem, considerando o âmbito de relações que nos propusemos a pensar, podemos identificar dois sistemas de pronto. O contido no Código Civil e aquele acomodado no Código do Consumidor. Questão interessante que ajuda a perceber a diferença entre os dois sistemas é, por exemplo, o alcance do silêncio no que diz respeito à obrigação. No Código Civil, o art. 111¹⁴ é claro quando diz que o silêncio repercute em anuência, promovendo obrigação, enquanto que no Código do Consumidor o silêncio não produz obrigação¹⁵.

Na verdade, a questão é mais abrangente. Micro sistema porque o conjunto de normas (regras e princípios) contidos no corpo legislativo criado é suficiente para proteger o consumidor nas suas relações de consumo. Logo, salvo raríssimas exceções¹⁶, não há que se falar em utilização de outro sistema para fazer valer um direito do consumidor ou para quem quiser defender-se de um consumidor numa relação de consumo.

É o Estado, através da norma jurídica disciplinando a relação de consumo (espécie do gênero relação jurídica) e seus reflexos.

Esse micro sistema percebe-se nitidamente, na anatomia do Código de Defesa do Consumidor através de seu todo e suas divisões, seus princípios e seus conceitos indeterminados.

Nesse passo, podemos dizer que o Código de Defesa do Consumidor, nos seus cento e oito artigos, seis títulos, abrange quatro esferas distintas de proteção, sendo elas: a) administrativa; b) civil; c) processual; e, d) penal.

No âmbito civil as normas pertinentes às relações jurídicas de consumo e de reparação de danos ao consumidor (arts. 1º/54). Na esfera administrativa tem-se a atuação do Estado em face do fornecedor através de sanções administrativas (arts. 55/60). No que tange a área penal, afigura-se doze tipos penais com escopo de punir, criminalmente, aqueles que praticarem tais fatos (arts. 61/80). Finalmente, no campo processual, as ações coletivas disponibilizadas ao

sistema jurídico não está buscando um fim, ao contrário, dos sistemas psíquicos. Ele faz uma análise minuciosa da evolução do direito – destacando a escrita – e, por consequência, sua interpretação e aplicação. Nessa linha, pensando sobre a função que cumpre o direito, sua operatividade, foi destacado, numa reflexão da nossa atualidade, que o direito tem se transformado de instrumento político para “finalidades”, como pode se ver na hiper produção legislativa, não mais como normas condicionais, mas teleológicas (Ex.: Políticas Públicas através de normas positivadas; Lei de Diretrizes e Bases da Educação; etc). Para Luhman, dinheiro e poder interferem nos códigos, impedindo a autopoiese. Ricardo Luis Lorenzetti, *in* Fundamentos de Direito Privado, aborda o abandono dos grandes sistemas pelos microssistemas.

¹⁴ “Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.”

¹⁵ De diversos dispositivos do CDC pode-se extrair essa vedação, como o art. 4º, 24, 25 e 51, I e IV.

¹⁶ Quanto ao fato de terceiro sim, aplica-se disposição do Código Civil, isto porque, no Código de Defesa do Consumidor há a exclusão da responsabilidade (art. 14, § 3º), enquanto que o Código Civil não a exclui (art. 736). Sendo assim, por ser mais benéfica a regra do Código Civil, poderá ser aplicada ao consumidor.

consumidor para fins de fazer valer seus direitos e a legitimação dos que podem pugnar por esses direitos (arts. 81/104).

5 A interpretação dos direitos do consumidor

Em direito, tem-se como de conhecimento acadêmico que, para solução de antinomias, há que se recorrer às regras básicas de hermenêutica como aquelas em que a lei geral é afastada pela lei especial, a lei anterior é revogada pela lei posterior e que a hierarquicamente inferior é ab-rogada pela superior.

Hoje em dia, contudo, para solução desses conflitos de normas, tem-se admitido a utilização do diálogo entre os sistemas e o diálogo entre as normas, integrando-as, construindo com carga axiológica, a solução específica.

É fato que, talvez, essa questão seja a mais efervescente discussão no mundo jurídico brasileiro, colocando, de um lado, juspositivistas, que entendem que a lei, tal como posta, deve servir ao Judiciário para resolver as questões que lhes são apresentadas, sem juízo de valor pessoal do aplicador da norma, e de outro, jusmoralista, que não só aceitam, mas não veem como seres diferentes, os princípios e as normas, semanticamente, abertas, sendo estes úteis à solução das controvérsias, justamente, porque admitem juízo de valor quando da aplicação.

Aliás, esse é um destaque do microsistema do Direito do Consumidor em relação ao Direito Privado compreendido no Código Civil, a despeito de uma evolução também deste último em comparação ao de 1916. É a prevalência de normas abertas em contraposição às normas fechadas ou casuísticas. Aquelas abrangem os princípios, as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados.

Dito isso, compulsando o Código de Defesa do Consumidor encontramos diversos princípios que dão azo a esta nova forma de interpretação, segundo o diálogo das fontes. Aliás, destacamos aqui, duas funções básicas de um princípio: a) parâmetro para interpretar uma norma; e, b) integração de lacuna, *id est*, não havendo uma regra específica, o princípio colmata a lacuna.

Já no art. 4º, *caput*¹⁷ do referido *Codex*, por exemplo, encontramos como objetivos o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, à saúde,

¹⁷ Art. 4º - A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, a transparência, e, a harmonia das relações de consumo.

Como princípios, encontramos, nos incisos do art. 4º do CDC, os seguintes: a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo (I), princípio da proteção do consumidor (II), princípio do equilíbrio e da harmonia nas relações de consumo (III), princípio da boa-fé objetiva (III), educação para o consumo (IV), segurança e qualidade quanto a produtos e serviços (V), coibição de abusos, inclusive a concorrência desleal (VI), e outros aplicáveis que, apesar de não estarem expressamente descritos na lei, decorrem do sistema, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da ordem pública, o princípio do risco da atividade econômica e o princípio da igualdade material ou substancial ou concreta (art. 7º).

O legislador, ao lado de estabelecer os objetivos e princípios, traçou, também, os instrumentos de execução dessas políticas a partir do art. 5º, sendo, daí em frente, que a interpretação das normas do direito do consumidor ganha *status* de aplicabilidade prática.

Assim, além de prever a assistência jurídica integral e gratuita ao consumidor carente (defensorias públicas) e a concessão de estímulos à criação e desenvolvimento de associações de defesa do consumidor, estabeleceu a criação de Delegacias de Polícias especializadas na defesa do consumidor e Juizados Especiais com competência para solução de lides relacionadas a relação de consumo e a instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor no âmbito do Ministério Público.

Por sua vez o art. 6º aponta os direitos básicos do consumidor, sendo, a nosso ver, rol taxativo, de caráter público, portanto, cogentes, indisponíveis, não relativizados. A intervenção do Estado dá-se com fim de proteção mínima ao consumidor.

Enfim, considerando a formatação desse microssistema, aqui mencionado em sua anatomia, porém, abordado mais à forma de aplicá-lo nos casos concretos, concluímos com o dispositivo do art. 7º que destaca a hipótese do diálogo das fontes quando menciona a não exclusão de outras normas e que elas poderão ser aplicáveis ao consumidor se lhes for mais favoráveis. É onde se acham as fontes do direito do consumidor, sendo, em regra, a formal, como a lei, tratados e normas internacionais¹⁸, regulamentos, princípios, analogia, costumes e equidade.

¹⁸ Os tratados aprovados pelo congresso nacional entram no ordenamento jurídico com *status* de lei ordinária, salvo os tratados com conteúdo de direitos humanos que, aprovados com *quorum* qualificado, tem *status* de norma constitucional.

6 Conclusão

Dessa análise, pode-se extrair, conclusivamente, quatro destaques importantes, interligados entre si.

Primeiro, a vida é dinâmica e reflete nas relações interpessoais. Isso ficou claro no delineamento histórico traçado no início do artigo com a passagem do regime prevalente do absolutismo, justificado por Maquiavel e Thomas Hobbes, dentre outros, durante os séculos XVI e XVII, para o liberalismo de John Locke (no campo filosófico) e Adam Smith (no campo econômico), do final do século XVII ao século XVIII.

O segundo, de que o direito acompanha a dinâmica social, sob pena de não o fazendo, propiciar o império de arbítrios e injustiças. Como se demonstrou e para não ir mais distante¹⁹, já em 1981, por iniciativa de um advogado, surgia uma associação com escopo de defesa quanto aos alimentos sem higiene. Isso já denota uma realidade carente de regulação. Daí, pela palavra do Presidente dos Estados Unidos, John Fitzgerald Kennedy, algumas políticas públicas começaram ser implementadas e o dia do consumidor estabelecido, advindo, então, as primeiras normas protetivas do consumidor, inclusive, no âmbito internacional, através de diretivas da Organização das Nações Unidas – ONU.

O terceiro atinente ao nascimento do Direito do Consumidor no Brasil, a princípio por iniciativa de juristas e sociedade organizada mas, depois, através da normatização na Assembleia Nacional Constituinte, dando as bases principiológicas e programáticas para que o direito consumerista estabelecesse-se com vigor. O que temos, então, é, de fato, um direito do consumidor bem nascido, com esteio sólido na Constituição da República e não menos digno, nas leis infraconstitucionais, com destaque para o Código de Defesa do Consumidor, exemplo para muitos países que deles têm se abeberado.

Se alguma crítica mais ácida fossemos lançar ao Código, a faríamos no tocante à sua parte que toca ao âmbito de normatização penal. Não porque não fossem necessárias as tipificações ali postas, mas sim, porque as penas previstas são leves demais, de modo a desinibir aqueles que quedam-se pelo desrespeito ao consumidor e às políticas que o Código estabelece.

¹⁹ Altamiro José dos Santos destaca o Código de Hamurabi (2300 a.C.) já previa que o construtor de embarcação defeituosa era obrigado a repará-la no prazo de um ano. *In* <http://jus.uol.com.br/revista/texto/687/evolucao-historica-do-direito-do-consumidor>. Também nessa fonte encontra-se que na Mesopotâmia, Egito Antigo, Índia e Império Romano, haviam regras impondo obrigações atinentes ao que hoje chamamos relação de consumo.

Por fim, o quarto destaque guarda relação com a possibilidade aberta pelo Código de Defesa do Consumidor quanto a prever expressamente (art. 7º), o diálogo das fontes como meio de dar cabo a questões relativas às relações de consumo, num avanço ao sistema da solução de conflitos. Essa previsão veio na esteira do que acontece de mais atual no direito mundial e, no Brasil, atualíssimo. Influência de juristas como Ronald Dworkin²⁰, Robert Alexi²¹ e Chaïm Perelman²², por exemplo.

Importante destacar que a constatação da novidade acima mencionada não significa, necessariamente, avanço e aceitação para muitos. A efervescência do debate dá-se, justamente, porque há quem veja nisso uma brecha ao perigo do arbítrio, porque demanda uma carga axiológica. São os juspositivistas. Por outro lado, os jusmoralistas que defendem esse diálogo, ressaltando que nenhuma norma, por mais ampla que seja, é capaz de dar a solução a todos os eventos possíveis numa sociedade. Além do mais, como apregoam, essas ocorrências ficam reservadas para os casos chamados difíceis ou complexos.

De qualquer forma, a resolução de questões relativas ao Direito do Consumidor, mesmo que, independentemente, do conflito de normas, incorre nesse campo de discussão, isso porque, as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor são, muitas delas, semanticamente abertas, dando azo à interpretação. Todavia, a despeito do risco do arbítrio, o vemos minorado em função de ser um direito protetivo, isto é, que visa dar guarida ao consumidor em relação ao fornecedor. Logo, a interpretação, necessariamente, dar-se-á em prol do consumidor.

Vale, no caso presente, a lição de que a Constituição não é uma mera folha de papel²³. No caso do direito brasileiro, tão acostumada às leis que não pegam, felizmente, podemos dizer que a Constituição, em relação ao direito do consumidor, não só tem força normativa ativa, isto é, possui normas autoaplicáveis, como teve força para fazer as instituições competentes agir legislando e criando organismos, importantíssimos, de modo consolidar esse microssistema legal.

7 Bibliografia

ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**, Editora Martins Fontes, São Paulo, 2009.

²⁰ O império do Direito, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2003

²¹ Conceito e Validade do Direito, Editora Martins Fontes, São Paulo

²² Lógica Jurídica, Editora Martins Fontes, São Paulo, 1998

²³ LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**, 4ª. edição, Ed. Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 1998.

ANDRADE, Christiano Augusto Corrales de. **Da Autonomia da Vontade nas Relações de Consumo**. Ed. de Direito, São Paulo, 2002.

BOURDIEU, P., **Poder Simbólico**, Editora Bertrand Brasil, São Paulo, 2006.

DWORKIN, R., **O império do Direito**, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2003.

GAMA, Hélio Zagueto, **Curso de Direito do Consumidor**, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2001.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**, 4ª. edição, Editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 1998.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Editora Vozes, São Paulo, 2009.

MARQUES, Claudia Lima, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais**, 4ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud, e CAFFARATE, Viviane Machado, **Evolução histórica do Direito do Consumidor**, In <http://jus.uol.com.br/revista/texto/687/evolucao-historica-do-direito-do-consumidor>, Pesquisa feita em 12 de março de 2011.

PERELMAN, C., **Lógica Jurídica**, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 1998.

SANTOS, Altamiro José dos. **Evolução histórica do Direito do Consumidor**.

In <http://jus.uol.com.br/revista/texto/687/evolucao-historica-do-direito-do-consumidor>, Pesquisa feita em 12 de março de 2011

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do Fornecedor**, Ed. Saraiva, São Paulo, 2002.

SOUZA, Miriam de Almeida, **A Política legislativa do Consumidor no Direito Comparado**, Edições Ciência Jurídica, MG, 1996.