

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONSUMIDOR

ANTONIO CARLOS SEGATTO

Advogado e Mestrando em Direito pela UEL – Universidade Estadual de Londrina-PR. Professor de Direito Processual Civil da UNOESTE – Presidente Prudente-SP

1. INTRODUÇÃO

Ao surgir o novo Estado brasileiro a partir da Constituição de 1988, o legislador constituinte fez inserir no art. 5º, inc. XXXII, como direito fundamental, a proteção ao consumidor.

Por ter a norma constitucional, definidora de direitos e garantias individuais, aplicabilidade imediata, e considerando, ainda, a real necessidade de sua integração pelo legislador ordinário, a fim de que não houvesse um *vácuo jurídico* entre a vontade do constituinte e a sua efetiva aplicabilidade, surge a Lei nº 8.078 de 11-9-90, instituindo o Código de Defesa do Consumidor.

Em que pese o fato de o legislador constituinte de 1988 instituir a *defesa do consumidor* como garantia individual, essa sistematização normativa não constitui nenhuma novidade em relação às legislações *alienígenas*.

Vale lembrar, somente a título elucidativo que, a Declaração das Nações Unidas, sobre o progresso e desenvolvimento social, aprovada pela Assembléia Geral, através da Resolução nº 2.542 de 11-12-69, em seus arts. 5º e 10, já assegurava os direitos

fundamentais que deveriam ser respeitados em relação ao consumidor.

Mais tarde, a Resolução nº 39.248 de 1985, a Organização das Nações Unidas recomendava aos Estados integrantes que estabelecessem direitos políticos de proteção ao consumidor.

Não fugindo a essa determinação, além das disposições inseridas no capítulo referente aos direitos e garantidas fundamentais, a Constituição de 1988 elevou a proteção do consumidor, como princípio de ordem econômica, em face do disposto no art. 170, inc. V do texto constitucional.

Trata-se de norma compatível com o art. 5º, XXXII da CF, pois as relações de consumo se situam basicamente no campo da ordem econômica. Certo é que, de nada adiantaria considerar fundamental o direito do consumidor, sem que fosse adotado o princípio da livre iniciativa.

Verifica-se, ainda, ter o inc. XXXII do art. 5º da CF, instituído um ônus ao Estado, no que tange a promoção da defesa do consumidor.

Conclui-se, não ser matéria aqui tratada apenas no campo do *direito individual*, mas, também, no campo dos interesses difusos.¹

2. DIREITOS DO CONSUMIDOR

2.1. A Constituição Federal como fundamento de validade da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990

Não foi sem razão que o legislador constituinte de 1988 inseriu no elenco dos direitos fundamentais, o direito do consumidor.

Conforme lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, trata-se de fenômeno importante na sociedade moderna, pois que se tem mostrado difícil, às vezes, inócua, a tentativa de consumidores,

¹ MUKAI, Toshio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, Saraiva, 1991, p. 5.

isoladamente, reagirem às espoliações perpetradas por produtores.²

O art. 5º, inc. XXXII da CF, deve ser considerado suficientemente amplo, para determinar ao Estado que promovesse a defesa do consumidor, pois constata-se, nos dias de hoje, o fato de estar a sociedade moderna, determinada a buscar a justiça e equidade nas relações entre produtores e consumidores.

2.2. A Lei nº 8.078/90 - o código de defesa do consumidor - sua elaboração

O legislador constituinte demonstrou certa pressa quanto à elaboração da lei de proteção ao consumidor. Basta verificar o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual determinou ao Congresso Nacional, fosse a referida lei elaborada no prazo de cento e vinte dias a contar do dia 5-10-88.

Por certo, o Constituinte foi tomado por ampla dose de otimismo ao fixar o prazo acima, uma vez que, somente após quase 2 (dois) anos da efetiva publicação da nova Carta Política, veio a surgir a Lei nº 8.078/90, criadora do Código de Defesa do Consumidor.

3. DOS DIREITOS COLETIVOS E INDIVIDUAIS DOS CONSUMIDORES

3.1. Direitos individuais, coletivos e difusos

Nunca é demais lembrar que a razão da existência de uma legislação garantidora dos direitos dos consumidores tem, como fundamento de validade, a norma constitucional, mais precisamente, a vontade do poder constituinte originário.

² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, v. I, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 53.

E essa vontade constitucional manifesta-se a partir do art. 5º da Constituição, ao tratar dos direitos e garantias individuais.

O *caput* do dispositivo constitucional tem como ponto de partida o princípio da igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, além da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, impondo, assim, aos operadores do direito, quando da interpretação das normas constitucionais, a prevalência desses princípios, pois, como muito bem afirma Paulo Bonavides: *os princípios são, por conseguinte, enquanto valores, a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada.*³

A par desse raciocínio, pode-se conceituar o *direito individual* como sendo aquele inerente ao ser humano e fundamental à sua existência, devendo ser respeitado e garantido pelo Estado.

Efetivamente, trata-se de uma faculdade que deve satisfazer as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais necessitam ser reconhecidas e positivadas pelo ordenamento jurídico.⁴

Quanto aos direitos coletivos, por serem, na verdade, espécies dos direitos fundamentais do homem, devem ser entendidos dentro daqueles princípios acima tratados.

Logo, são direitos coletivos aqueles que pertencem a certa classe de pessoas, ligadas entre si, tais como os sindicatos e associações, podendo-se, assim, determinar de modo efetivo os titulares desse direito.

Finalmente, se forem indeterminados os componentes do grupo, trata-se de direitos difusos.⁵

³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 1994, p. 254.

⁴ TUCCI, Rogério Lauria e José Rogério Cruz e. *Constituição de 1988 e Processo*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1989, p. 6

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos Ed. 1995, p.22.

A doutrina tem-se debatido sobre a proteção do consumidor, quanto ao fato de ser uma norma protetora de direitos difusos ou de direitos coletivos, no entanto, essa discussão torna-se irrelevante, em face do preceito contido no art. 5º, XXXII da Constituição, que prevê a defesa do consumidor como um direito individual e coletivo.

4. Dos direitos básicos dos consumidores à luz do Código de Defesa do Consumidor

Os direitos básicos do consumidor encontram-se contemplados nos arts. 6º e 7º da Lei nº 8.078/90, podendo-se resumir em proteção à vida, à saúde, à segurança.

Ao lado desses direitos fundamentais, prevê o Código a proteção dos interesses econômicos, direito à informação e à educação, além do direito à participação e à consulta e, por fim, o amplo acesso à Jurisdição e aos órgãos administrativos de defesa do consumidor, constituindo-se num verdadeiro direito à *tutela concreta*.⁶

4.1. A proteção à vida, à saúde e à segurança

Garantia estabelecida no inc. I do art. 6º, diz respeito ao fornecimento de certos produtos que, embora úteis para determinados fins, são perigosos à saúde, à vida, e à segurança do consumidor, como p. ex.: os agrotóxicos.

Portanto, o fornecedor deverá tomar todos os cuidados necessários, a fim de evitar riscos à saúde do consumidor.

4.2. Direito à educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços

A lei garante ao consumidor a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações, desta forma, nenhum consumidor é obrigado a adquirir determinado produto, não sendo permitido a

⁶ BITTAR, Carlos Alberto, *Direitos do Consumidor*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991, p. 31

qualquer que seja o fornecedor impor condições ou cláusulas contratuais que venham a provocar desníveis nas relações de consumo, isto é, abusivas.

Por outro lado, deve o fornecedor efetuar a informação sobre o produto ou serviço de forma clara e precisa.

4.3. Proteção contra publicidade enganosa e abusiva

O Código de Defesa do Consumidor em seu art. 37, § 1º, define a publicidade enganosa como modalidade de informação falsa (total ou parcial), prestada ao consumidor, capaz de induzir o consumidor em erro.

Em se tratando de publicidade abusiva, o § 2º do mesmo artigo conceitua como a modalidade de propaganda discriminatória, a que incita a violência, aproveitando-se da deficiência das pessoas, principalmente em relação às crianças.

4.4. Direito de acesso aos órgãos judiciários e administrativos

Há uma postura estatizante no que diz respeito à proteção do consumidor quanto à tutela dos seus direitos. A rigor, o Estado reconhece a vulnerabilidade do consumidor, e por conta desse fato, cria órgãos e mecanismos próprios de proteção no campo administrativo, civil e penal.

As normas protetoras dos consumidores, de conteúdo administrativo, encontram-se previstas nos arts. 55 e 56 da Lei nº 8.078/90, prescrevendo sanções ao produtor tais como: multas, apreensão do produto, proibição de fabricação, etc.

Sem prejuízo das sanções administrativas, constituem crimes contra as relações de consumo, os tipos penais descritos nos arts. 61 a 80.

Por fim, o inc. VII do art. 6º, dispõe sobre a inversão do ônus da prova como parte do direito do consumidor na facilitação da defesa de seus direitos, em se tratando de *processo civil* e, também, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for o consumidor, hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência.

Uma observação de suma importância, que de fato não poderia deixar de ser apreciada, diz respeito à adoção pelo Código de Defesa do Consumidor, da responsabilidade objetiva do fabricante, produtor, construtor, nacional ou estrangeiro, do produto, no que alude às relações de consumo, em caso de danos causados ao consumidor.

Daí afirmar-se que, uma das grandes inovações do Código de Defesa do Consumidor foi justamente alterar o sistema da responsabilidade civil fundada na culpa.

Com efeito, a responsabilidade do *réu* passa a ser objetiva, pois, conforme disposições inseridas no art. 12 da Lei nº 8.078/90, responde o mesmo, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores.

Vale lembrar que, ao *consumidor*, quando da propositura da ação judicial, cabe apenas provar o dano e o nexo de causalidade, não estando obrigado, assim, a provar a *culpa* do *réu*.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não obstante as inovações introduzidas no ordenamento jurídico, através do Código de Defesa do Consumidor, com a instituição de mecanismos de defesa, tais como a *ação civil pública*, a *inversão do ônus da prova*, *sanções administrativas* e *sanções penais*, não se pode perder de vista, o fato de ser a Constituição Federal de 1988, a *fonte garantidora dos direitos dos consumidores*.

O legislador ordinário teve que se submeter aos mandamentos do legislador constituinte, dando efetiva aplicabilidade ao direito consagrado no art. 5º, inc. XXXII da CF, muito embora alguns *guetos* conservadores virem a afirmar que o mercado produtor poderia tornar-se impraticável, com sérios prejuízos para a classe empresarial, tese que não prevaleceu após 6 (seis) anos de efetiva vigência do Código de Defesa do Consumidor.

Vale lembrar o mandamento constitucional previsto no art. 48 dos Atos das Disposições Finais e Transitórias que determinou ao

Poder Legislativo a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias.

Não fosse essa decisão, estaria ainda o povo brasileiro, *aguardando* a boa vontade do Poder Legislativo, para dar efetiva aplicabilidade ao art. 5º, inc. XXXII da CF, por meio da edição de norma infra-constitucional.

Por certo, inúmeros seriam os *mandados de injunção* promovidos pelos destinatários dessa garantia constitucional, diante da ausência de norma regulamentadora de um fundamental inerente ao pleno exercício da cidadania.

Essa *determinação constitucional* não se deu em relação a outros direitos previstos na Carta Magna, os quais não tiveram a mesma sorte, pois várias normas constitucionais não têm efetiva aplicabilidade em face da inércia do Poder Legislativo.

Diante de todos esses fatos, resta apenas dizer, tristemente que, a Constituição Federal de 1988 está *grávida* de direitos, portanto, preste a dar a *luz*, mas, infelizmente, o poderes constituídos do Estado são *péssimos parceiros*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do Consumidor*, 3ª ed., Rio do Janeiro, Forense Universitária, 1991.
- BONAVIDES. Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 1994.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1995.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *O Empresário e os Direitos do Consumidor*, São Paulo, Saraiva, 1994.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, v. I, São Paulo, Saraiva, 1990.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo, Atlas, 1996.

- MUKAI, Toshio. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, São Paulo, Saraiva, 1991.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 10ª ed., São Paulo, Malheiros, 1994.
- TUCCI, Rogério Lauria e José Rogério Cruz. *Constituição de 1988 e Processo*, São Paulo, Saraiva, 1989.