

O CUMPRIMENTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E SUA RELAÇÃO COM O EMPRESÁRIO: ANÁLISE SOB O ENFOQUE NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

Ilíria Ferreira da Silva Okada

Graduanda da Faculdades Integradas de Três Lagoas – AEMS

Gisléia Fernandes de Sena

Advogada, Mestre e Professora da Faculdades Integradas de Três Lagoas – AEMS

Marcus Vinícius Massaite Akamine

Advogado, Mestre e Professor da Faculdades Integradas de Três Lagoas – AEMS

Resumo

O presente artigo tem por objeto análise do direito do consumidor no âmbito do direito empresarial, bem como sua aplicabilidade nas negociações cotidianas no meio empresarial, no sentido de avaliar possíveis abusos na relação consumidor-empresário mesmo diante da Legislação protetiva em prol do consumidor que é o Código do Consumidor. Pretende-se assim, verificar se a referida lei atende os anseios da justiça de modo a equilibrar as relações entre o empresário, como grande fomentador das práticas empreendedoras do nosso país e, o consumidor, parte hipossuficiente carecedora de amparo. Enfim, o Objetivo é contribuir para efetividade da lei consumerista, no sentido de reflexão sobre a efetivação da justiça no âmbito das relações negociais.

Palavra-chave: Código de defesa do Consumidor, Direito Empresarial, Relação de Consumo.

INTRODUÇÃO

Através do caput do artigo 5, a Constituição Federal de 1988, idealizou paridade na relação entre consumidor e empresário, carregando a ideia de que o consumidor dever ser protegido a fim de se adaptar à realidade contemporânea da pós-modernidade jurídica já que as relações de consumo com ascensão do sistema capitalista evidenciava a necessidade de atender tais clamores na esfera consumerista.

Esta necessidade prevista na constituição foi oficializada dois anos mais tarde, através da promulgação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - CDC, por meio da Lei 8.078/1990, do qual positivou uma enorme proteção aos que dentro da relação consumerista são os mais vulneráveis, ou seja, os que estão sujeitos algum prejuízo ao realizarem as suas atividades na qualidade de consumidor junto ao empresário.

O Objetivo da Lei do Consumidor guiará o presente artigo diante da busca pela paridade na relação consumidor-empresário analisando os diversos instrumentos jurídicos postos à disposição, no sentido de avaliar se a referida lei atende aos anseios constitucionais do qual foi idealizado.

Como se vê, o tema em comento é amplo, atual e necessário não apenas aos operadores de direito, como também toda a sociedade.

1 SÍNTESE HISTÓRICA DO CONSUMIDOR

Conforme Vitor Guglinski (2007) o movimento consumerista originou-se nos Estados Unidos, no final do século XIX, sendo em 1872 editada a Lei *Sherman*, que como iniciou a repressão as praticadas abusivas em face do consumidor, tal como a do cartel e o monopólio. Já no ano de 1891, surge nos Estados Unidos, o primeiro órgão de defesa do consumidor, liderado por uma mulher, chamada *Josephine Lowelle*. E, na sequência desse movimento Florence Kelly, fundou a *National Consumers League*, a partir de reunião envolvendo as cidades de Nova Iorque, Boston e Chicago, direcionada a um despertar sobre a necessidade de interligar a ideia de que os produtos fabricados por empresas deveriam respeitar os direitos humanos.

Outro marco, importante ocorrido, ainda os Estados Unidos, foi em 1962, quando o então presidente americano, Kennedy em seu discurso, mencionou que consumidores somos todos nós, a medida em que em nosso dia-dia a todo momento praticamos inúmeras relações de consumo. Kennedy afirmava que consumidores seriam o maior grupo da economia, afetando e sendo afetado por quase todas nas decisões econômicas, quer fossem decisões públicas, quer fossem decisões de ordem privadas. Todavia, naquele momento desejava alertar que tal grupo embora fosse importante para a economia e consequentemente para toda sociedade não tinha seus clamores nunca atenção midiática.

É cedido que após a segunda grande guerra, diversos países com expressão na atualidade se aliaram visando especialmente a reconstrução dos países atingidos, e a natural expansão do mercado no regime capitalista, objetivo esse que proporcionou a expansão do capitalismo e consequentemente em relação

ao próprio ápice do consumo, a criação de diversos organismos com vistas a proteção e defesa do consumidor.

Já no Brasil, foi o artigo 48 dos Atos das Disposições Finais e Transitórias - ADCT da Carta Magna de 1988, que idealizou que o Estado deveria promover a elaboração do consumidor no prazo de cento e vinte dias, situando como uma especialidade, evocando a isonomia, e regido pelo âmbito constitucional que idealizava, contudo, a promulgação da referida Lei, somente ocorreu no 1990, através do Código de Defesa do Consumidor, vigente e em evidência até os dias atuais.

E, por fim, encontra-se em análise o Projeto de Lei 281/2012 no sentido de modernizar o Código de Defesa do Consumidor com intuito de acompanhar as novas regras praticadas nos meios eletrônicos, moderar a questão do incentivo ao superindividamento, enfim, acompanhar questões cruciais ocorridas em razão da evolução da própria sociedade.

1 ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Cumpra mencionar embora o Código de Defesa do Consumidor tenha relação com todas as três ditas dimensões do direito, também denominada de gerações do direito¹, a norma em apreço tem uma ligação mais íntima com a terceira geração, já que visa a pacificação social, na tentativa de equilibrar a díspar relação existente entre fornecedores e prestadores.

Esta área do direito é analisada pela doutrina como uma norma principiológica, diante da proteção constitucional dos consumidores, que consta especialmente, no artigo 5, XXXII, da Constituição Federal de 1998, ao enunciar que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. Dentre as fontes, disciplinares do direito, este tem ligações importantes tanto com o Código Civil quanto o Comercial, e já prevalecia, desde a vigência do antigo do Código Civil de 1916, a ideia de que o código de defesa do consumidor constituiria um micro sistema jurídico auto-aplicável e auto-suficiente, totalmente isolado das demais normas, assim, havendo uma relação de consumo, seria aplicado o código de

¹Importante frisar que os direitos fundamentais de primeira dimensão é ligado a liberdade e seu principal alvo é o Estado, assim atingindo direitos civis e políticos. Os de segunda dimensão ligados a igualdade, exigindo atuações do estado, atingindo direitos sociais, culturais e econômicos. E o de terceira dimensão ligado a solidariedade, e destinam-se a proteção do gênero humano.

defesa do consumidor e não o código civil. Entretanto, com o surgimento do código civil de 2002 e da Teoria dos diálogos das fontes, uma tese que foi desenvolvida na Alemanha por Erik Jayme.

Segundo Erik Jayme², (2008, apud Flávio Tartuce 2011), as normas Jurídicas não se excluem, apesar de pertencerem a diferentes ramos do direito. Tendo esse contexto como base, a principal relação seria feita com o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, no que tange aos contratos. Essa aproximação principiológicas se deu pelos princípios sociais contratuais, que já estavam presentes na lei consumerista e foram transpostos para a codificação privada, quais sejam os princípios da autonomia privada, da boa-fé objetiva e da função social dos contratos.

Nesse sentido e no campo doutrinário, a jornada de direito civil, evento promovido pelo conselho da Justiça Federal e pelo Superior tribunal de Justiça no ano de 2002, aprovou-se Enunciado n. 167, *in verbis*:

Com o advento do código civil de 2002, houve forte aproximação principiológicas entre esse código e o código de defesa do consumidor, no que respeita a regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos.

2 AS RESPONSABILIDADES DO EMPRESÁRIO

Para que se possa abordar a figura do Empresário, imperioso trazer conceitos extraídos do próprio Código de Defesa do Consumidor, especificamente nos artigos segundo e terceiro, já que o referido disposto conceitua as partes da relação consumerista de forma clara delimitando quem seria a figura do consumidor, fornecedor e o que seria produto e serviço a fim de melhor aplicabilidade da lei.

Assim, segundo o artigo 2, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final. O parágrafo único

² Erik foi idealizador da teoria do dialogo das fontes, o Direito Internacional Privado deve ser levado em consideração, baseado em critérios de proximidade, diferenças culturais incorporadas ao respectivo ordenamento jurídico, prestando-se a se tornar também direito fundamental ligado a personalidade dos cidadãos, e assim, nesse contexto que surge tal proteção, fazendo um cabo de guerra contra a excessiva proteção mercadológica, sua teoria foi desenvolvida na Alemanha pelo professor Erik trazida ao Brasil por Claudia Lima Marques, da Universidade Federal do rio Grande do Sul. Conforme: TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. São Paulo: GEN/Método, 2011.

equipara-se o consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Já o artigo 3, traz que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem com os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. No parágrafo primeiro podemos ver que produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, já no parágrafo segundo fala que serviços é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhistas.

Desta forma, evidente que o empresário na figura de atuação principal na relação de consumo, tem estampada suas obrigações, do qual deve não só respeitar como também se enquadrar no que já foi pré-estabelecido pelo código de Defesa do consumidor e suas proteções.

O intuito da legislação é que o empresário tenha em mente que deve respeitar o consumidor, objetivando com isto trazer equilíbrio e conscientização de que caberá ao mesmo agir sempre de boa-fé, e desta forma progredir seu empreendimento e obter lucros, fornecendo produtos de qualidade para este fim.

É cediço que a atualidade requer que as empresas tenham a preocupação com o cumprimento da lei, evoluindo no cumprimento do objetivo que é de manter o consumidor, sempre informado, zelando para que o empresário redija contratos com linguagem compreensível a qualquer leigo, seja quanto à forma, e quanto ao conteúdo.

Assim, em questões contratuais, a legislação exige que sejam regidos em letras legíveis, com destaque às cláusulas que limitam ou excluem direitos do consumidor. Já com relação a ofertas publicitárias, o artigo 37 da Lei consumerista, determina que a mesma deve sempre veicular de forma precisa sobre os produtos e serviços oferecidos.

Já com relação a responsabilidades do empresário, frente a relação do consumo, é imperioso dizer que antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, as leis consumeristas eram fundamentadas pelo Código Civil de 1916,

gerando muitos prejuízos ao consumidor devido a dificuldade em identificar o responsável por eventuais vícios ou defeitos, por exemplo.

Contudo, na legislação atual, grandes avanços nesse sentido, já que os artigos 12 a 25 trazem de forma detalhada a responsabilidade objetiva do fornecedor por fato ou vício do produto ou do serviço, de modo a facilitar a vida do consumidor.

O prazo para responsabilizar o fornecedor ou empresário é de cinco anos. Tanto o comerciante, quanto o fornecedor também serão responsabilizados em casos de em que se tenha um problema jurídico destas relações de consumo conforme é estipulado no artigo 13 e 14 da lei nº 8.078/90. Toda transação comercial feita antes, agora são regidas pelas normas do código de defesa do consumidor.

3 O CONSUMIDOR E O EMPRESÁRIO NO PLANO INTERNACIONAL

Em um patamar onde relações de território são bem mais abrangentes e se conectam entre si, onde as pessoas que controlam estes tendem a regular tais lugares, e desta forma, com o nascimento, adquirimos a capacidade para atos da vida civil, e com isto é subjetivado também a responsabilidade por tais atos, nos termos do direito civil, neste mundo globalizado, este papel não difere da figura da pessoa jurídica, a figura do empresário, e com certeza isto abrange uma camada maior de pontos a serem justificados por eles, e isso atingiria uma escala internacional, afinal, eles também tem responsabilidades ao partir para esta meio globalizado.

Como já afirmava em sua obra, João Batista de Almeida (2010, p.45):

A proteção jurídica do consumidor não é tema que diga respeito a um único país; ao contrário, é tema supranacional, pois abrange todos os países, desenvolvidos ou em vias de desenvolvimento. A relevância do tema, as repercussões sentidas nos segmentos sociais dos vários países, a sensibilidade para os problemas sociais e os direitos humanos, em suma, toda essa modificação nas relações de consumo, acabaram levando a ONU a se preocupar com a defesa do consumidor, aliás atitude esperada do organismo internacional, caixa de ressonância dos grandes temas que envolvem a melhoria da qualidade de vida do povo.

Ao ser analisado em uma visão internacional, empresários de todo mundo também deverão ser respeitadas tais direitos dos consumidores, cada um com sua particularidade, afinal, a atividade consumista possui um caráter universal, e até

mesmo a ONU já se pronunciou sobre o assunto, e desta forma, o empresário deve também sustentar todos os padrões necessários para que seja legalizado suas ações, por exemplo, no ordenamento jurídico da argentina, um dos mais avançados em termos do direito do consumidor, em seu sistema estatal, a matéria sobre a responsabilidade nas relações de direito do consumidor era tratada no artigo 40 da lei 24.240.

Segundo Stiglitz (1994), esse artigo foi vetado pelo Decreto nº 2.089/93, por não ser eficaz a sua aplicação, considerando que o sistema é mais amplo que os vigentes em países mais avançados na produção de bens e serviços. Ainda segundo o mesmo autor, no ordenamento argentino, essa matéria, sobre responsabilidade está garantida pelo artigo 1113 do código civil, por se tratar de danos derivados dos riscos ou vícios das coisas, sendo uma atribuição objetiva de caráter extracontratual, bem como contratual, conforme artigo 1198 do código civil argentino, e quanto aos casos excludentes destas responsabilidades, não há um artigo específico na chamada Ley de defesa Del Consumidor, sendo estipulada pelo código civil argentino, além de nos contatos, eles sempre deverão agir com boa fé.

Indubitavelmente o direito do consumidor foi um dos temas mais importantes na história do Direito, não só do século XX, mas também da nossa atualidade, afinal, ele foi moldado conforme as necessidades da sociedade, e também, como afirmou o presidente Kennedy em seu discurso ao dar o primeiro passo para esta discussão, em que ele sentiu a necessidade de expor a situação e começar os preparativos para gestação de direito, resumindo-se em sua famosa frase: “Consumidores somos todos nós”.

Por sermos consumidores e principais responsáveis pelo crescimento da economia mundial, imperioso mencionar a colocação de Daniela Ferreira Dias Batista (2014, p. 299):

que a garantia da dignidade humana esta diretamente vinculada a efetivação dos direitos fundamentais, não há como se falar em direitos como, á vida, á liberdade, á igualdade, sem garantir a dignidade dos detentores de tais direitos, sem dignidade não importaria ao ser humano estar vivo, ser livre ou ter tratamento igualitário, todos os demais direitos perderiam o sentido de existir se não for a garantia a dignidade na concretização de cada um deles.

4 DIREITO A EDUCAÇÃO PARA O CONSUMO

Segundo João Batista de Almeida (2012, p. 69), é essencialmente necessário nos conscientizar que estamos em um baixo nível de educação para consumo e assim nos prejudicando quanto ao mercado, e com isso estamos perdendo o que nos é de direito, como a liberdade de escolha. É muita falta de informação e interesse da sociedade com relação a uma proteção que a justiça traz ao consumidor. Com a evolução mundial, já conseguimos um maior interesse da sociedade em garantir seus direitos e uma melhor relação de consumo entre consumidor e fornecedor, mas João batista diz que ainda há um estreitamento da relação com direito a segurança, pois o consumidor, deve segundo a lei, ser informado de seus riscos em questão ao consumo de produtos.

Acho interessante ressaltar que a educação mundial em relação a consumo é primordial para termos uma vida saudável entre consumidor-empresário. Conscientização entre direitos e deveres agora é uma questão de educação, e tenho certeza que já estamos no caminho para grande evolução da humanidade.

5 O DIREITO DO CONSUMIDOR PARA COMPRAS NO EXTERIOR

Vale trazer decisão promulgada através do Tribunal de Justiça do Distrito Federal - TJDFT acerca da discussão da aplicação do Código de defesa do Consumidor na compra de videogame com defeito em viagem ao exterior.

Embora o juiz da 1º Instancia julgou procedente, em parte, o pedido do autor e determinando a devolução do montante pago, tal decisão foi revertida em segunda instância, uma vez que a empresa Sony recorreu. Assim ao analisar o recurso interposto pela empresa, o colegiado decidiu que:

a responsabilidade do fornecedor, assim compreendido o fabricante, o construtor, o produtor ou importador, só existirá quando colocar o produto no mercado brasileiro. Essa é a interpretação possível a partir do § 3 do artigo 12 do Código de Defesa do consumidor. De igual forma, é fato notório que os produtos adquiridos no exterior diretamente pelo consumidor e trazidos para o Brasil não possuem garantia no território nacional, salvo quando oferecia e/ou contratada no país estrangeiro. (Processo 2014011062937-0).

Ora, tal decisão, embora recente, haja vista o processo ter findado em 2015, verifica-se que a decisão está na contramão da prática do próprio comércio eletrônico tão praticado nos dias de hoje. Acredita-se que muitas discussões ainda

estão por vir, nesse sentido. Contudo, tal decisão tem como objetivo servir de sustentação as colocações a importância de debatermos as questões consumeristas colocadas, uma vez que diversas questões são cada vez mais rotineiras, principalmente no mundo globalizado e sem fronteiras.

CONSIDERAÇÕES

Após a realização da presente pesquisa, percebe-se que a figura do empresário e os direitos do consumidor está bem delimitada pelo Código de Defesa do Consumidor e tal clareza nos permite analisar não só os aspectos de responsabilidade como também a importância de cada parte no âmbito empresarial, uma vez que a prática da mercancia passa hoje por atuação global. Portanto neste artigo abordamos a ideia de que o empresário deve sempre prezar pelas garantias fundamentais que são postuladas na carta-magna brasileira, e suas dimensões internacionais, com a igualdade que se preza este documento.

Assim, uma das principais atitudes para que ocorra uma boa relação mercantil e que os preceitos de ambos os lados sejam considerados, e levar em consideração as partes mais hipossuficientes, a fim de que não haja exageros, e que a justiça permaneça como o instituto para a resolução de conflitos.

Além disso, é necessário que se tenha consciência de que não é uma relação perfeita, como qualquer outra há necessidade de uma renovação sempre, ainda mais na fase de globalização e, desta forma, vícios devem ser reparados, a fim de que ambas as partes possam se satisfazer e trazer harmonia ao ordenamento jurídico, e assim buscar tais pontos melhorando a fiscalização e promover outros debates que possam ser levados a uma instância superior e assim possa ser mudado para melhor proveito da sociedade evitando fortes controvérsias, enfim, quando duas ideias se convergem, precisam ser vistas sobe uma mesma óptica.

REFERÊNCIAS

AF. **Produtos adquiridos no exterior não tem garantia nacional e não fazem jus a aplicação do CDC.** Distrito Federal, 2015. Disponível em: tjdft.br/institucional/imprensa/noticia/2015/fevereiro/produtos-adquiridos-no-externo-nao-tem-garantia-nacional-e-nao-fazem-jus-a-aplicacao-do-cdc. Acessado em 20 de ago. 2015.

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª edição, São Paulo, 2012.

ASSUMPCAO, Daniel Amorim. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ª edição São Paulo, 2014.

BATISTA, Daniela Ferreira Dias. **O direito do Consumidor e a Efetivação do Princípio da Dignidade Humana**. Direito do consumidor II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFPB; coordenadores: Sérgio Urguhart de Cademartori, Leonardo Macedo Poli. – Florianópolis : CONPEDI, 2014, p 299-319. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=8baf3a74f2ae5c8d>> acessado em 23 ago. 2015.

COELHO, Fabio Ulhoa . **Manual de Direito Comercial**. 27ª edição. São Paulo, 2015.

DIOGENES JUNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais**. 2015. Disponível em: Ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigoid=1750. Acessado em 20 de ago. 2015.

GUGLINSK, Vitor. **Síntese Histórica do Direito do Consumidor nos EUA, Europa e Brasil. Universo Jurídico, Juiz de Fora, 09 de agosto de 2007**. Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/4093/sintese_historica_do_direito_do_consumidor_nos_eua_europa_e_brasil. Acessado em 20 de ago. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. São Paulo: GEN/Método, 2011.

STIGLITZ, Gabriel Alejandro. **DERECHOS Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR**. Argentina, Buenos Aires, 1994.