

## DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONSUMIDOR BRASILEIRO NA CONTEMPORANEIDADE

### BRAZILIAN CONSUMER FUNDAMENTAL RIGHTS CONTEMPORARY

Renata Maldonado Silveira Romão<sup>1</sup>

#### RESUMO

O presente estudo visa à análise dos Direitos Fundamentais do consumidor e suas aplicações. Durante a pesquisa observou-se a origem da proteção legal do consumidor na legislação brasileira, a outorga constitucional e a consequente ampliação do respaldo. Tendo sido utilizada metodologia hermenêutica. Surge, por consequência, a seguinte questão, estariam os Direitos Fundamentais do consumidor apenas contidos no Código de Defesa do Consumidor ou também na Constituição Federal? E ainda, se fosse revogado o Código de Defesa do Consumidor todos os Direitos Fundamentais do Consumidor estariam respaldados pela Constituição Federal?

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais, consumidor, Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor, proteção, legislação, Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça.

#### ABSTRACT

This study concerns the analysis of consumer Fundamental Rights and its applications. During the search there was the origin of the legal consumer protection in the Brazilian legislation, the constitutional grant and the consequent expansion of legal support. Having been used hermeneutic methodology. Arises, therefore, the question, would consumer Fundamental Rights only contained in the Consumer Protection Code and also in the Constitution? And yet, if it were repealed Consumer Protection Code all Fundamental Rights Consumer would be backed by the Federal Constitution?

**Keywords:** Fundamental rights; consumer; Federal Constitution Consumer Protection Code; protection; legislation; Supreme Court.<sup>1</sup>

## 1.INTRODUÇÃO

De início cumpre esclarecer a origem da proteção do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro. Na Constituição Federal de 1988 ficou estabelecido através do artigo 5º, inciso XXXII – “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Em decorrência ao princípio da reserva legal, coube ao legislador infraconstitucional disciplinar a matéria. Conforme esclarece o assunto, o professor Alexandre de Moraes ao citar José Afonso da Silva:

Tem-se, pois, reserva de lei, quando uma norma constitucional atribui determinada matéria exclusivamente à lei formal (ou a atos equiparados, na interpretação firmada na praxe), subtraindo-a, com isso, à disciplina de outras fontes, àquela subordinada (MORAES, 2014).

E não apenas isso, tratou de elencar dentre os fatores norteadores da ordem econômica a proteção do consumidor, conforme se observa no artigo 170, V, da Constituição:

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;

Assim, cumprindo a determinação constitucional é que se introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor.

---

<sup>1</sup> Mestra em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Especialista em Processo Civil pelo Centro Universitário de São Paulo. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Sorocaba - FADI. Advogada Renata Maldonado Sociedade Individual de Advocacia. Professora de graduação e coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Ipanema - Sorocaba. Professora de graduação na FAESB- Tatuí. [E-mail: advrenatamaldonado@gmail.com](mailto:advrenatamaldonado@gmail.com)

Estabelece o CDC nos seus artigos 6º e 7º os direitos básicos do consumidor, quais sejam:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012)

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

...

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Quando o CDC trata em seus três incisos do artigo 6º é importante destacar o objetivo do legislador e nesse sentido a jurisprudência a seguir:

Acórdão nº 265729 “(...) O fornecedor, ao ofertar os seus produtos ou serviços, deve assegurar informação “clara e adequada”, inclusive quanto aos riscos do serviço. Sendo assim, deveria o laboratório, visando proporcionar segurança a seus clientes, tomar medidas, evitando que fatos desta natureza ocorram. Cumpria-lhe, como apropriadamente afirmou a Ilustre Juíza sentenciante, alertar a autora quanto à imprecisão do resultado e a possibilidade de ocorrer o fenômeno do “falso positivo”. Se não o fez, torna-se evidente que o laboratório descuroou-se do seu dever de propiciar segurança, ou de informar sobre os riscos, devendo indenizar os prejuízos causados, nos termos do artigo 14 do CDC.” (Des. Convocado Sérgio Rocha, DJ 20/03/2007)

Dessa feita, é inegável que dentre as observações legislativas há um caráter educativo e orientativo que deverão ser tratados como mecanismos de otimização da norma consumerista no caso concreto pelo julgador.

Em consonância com a determinação constitucional, é que se estabeleceu no ordenamento jurídico consumerista que não há incompatibilidade entre crescimento econômico e amparo dos hipossuficientes, conforme se verifica na lição de Garcia:

A defesa do consumidor não é incompatível com a livre iniciativa e o crescimento econômico. Ambos estão previstos como princípios da ordem econômica constitucional, de acordo com o disposto no art. 170 da CF. Com isso, o Código de Defesa do Consumidor procura compatibilizar a defesa do consumidor com a livre iniciativa.

Nesse sentido, o empresário somente tem assegurado o livre exercício da atividade econômica (parágrafo único do art. 170 da CF) se respeitar e assegurar os direitos do consumidor. Como exemplo, o empresário poderá elaborar contrato de adesão, estipulando as cláusulas contratuais para o fim de sua atividade, desde que não sejam abusivas.

Dessa forma, procurando dar efetividade a esse novo contexto, a própria Constituição, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), estabeleceu um prazo para que se promulgasse uma lei protetiva dos consumidores. (GARCIA, 2014)

Dessa forma é possível verificar que ao introduzir no ordenamento jurídico brasileiro a proteção do consumidor, o que se buscou na verdade foi estabelecer diretrizes, tornando as regras de consumo claras a todos interessados, sejam nacionais ou estrangeiros, consumidores ou fornecedores.

## **2.PRINCÍPIOS E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**

Imperioso destacar a importância atribuída à dignidade da pessoa humana em todas as relações havidas no território nacional. Nesse sentido a lição de DAHINTEN:

A antiga concepção, de que todos os indivíduos são iguais (igualdade em perspectiva meramente formal e que pouco impunha ao Poder Público no sentido de atuações proativas, positivas), abriu caminho para a nova noção (agora efetiva) de igualdade (material, substancial), sendo exigido do Estado verdadeira ingerência e direcionamento.

Em síntese, fato é que se vive, atualmente, uma ordem constitucional, ou melhor, uma ordem jurídica indiscutivelmente centrada na pessoa humana, agora valor máximo e norteador, sendo todos os demais ramos das ciências jurídicas, inclusive o Direito Civil (ou o Direito Privado como um todo), por consequência, influenciados por esta (“nova”) realidade e pelos princípios, sobretudo a dignidade da pessoa humana, nela reinantes.

Observa-se através da lição de que o mandamento constitucional à que compete a lei de estabelecer a proteção do consumidor, por si já se trata de direito fundamental, conforme se extrai a seguir:

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 normatizou a proteção jurídica do consumidor enquanto direito fundamental, enunciando no inciso XXXII do art. 5º que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

...

A fim de promover a pronta concretização deste direito-princípio o Constituinte Originário determinou, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que em cento e vinte dias da promulgação da Constituição o Congresso Nacional deveria elaborar código de defesa do consumidor, mandamento que se cumpriu – conquanto que fora do prazo estipulado – na Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é, portanto, ato normativo que deu cumprimento imediato ao mandamento constitucional que vincula o Estado à promoção, na forma da lei, da defesa do consumidor. No entanto, serve ao mesmo tempo de instrumento legislativo para a promoção de uma série de valores constitucionais contidos e projetados no preceito da proteção jurídica do consumidor (EFING, 2011).

Importante destacar que os direitos do consumidor no âmbito de sua proteção jurisdicional serão classificados como individuais homogêneos ou coletivos. Assim, pode-se considerar:

Os individuais homogêneos, por exemplo, são direitos de revisão contratual e restituição de parcelas abusivas, em virtude da cláusula *rebus sic stantibus*. Já os direitos coletivos são todos aqueles garantidos a determinado grupo de

consumidores, como por exemplo, em consórcio para aquisição de imóveis ou automóveis: qualquer cláusula abusiva é passível de lesar todos os consumidores consorciados. (VIANA, 2010)

Nesse sentido, apresenta-se a questão do mínimo existencial como orientativo para estruturar as normas jurídicas, conforme assevera DAHINTEN:

Como explicitado, o ordenamento jurídico doméstico (bem como o internacional), a partir da mitigação dos valores até então tradicionais, como a autonomia da vontade e a propriedade, passou a centralizar-se nas noções de pessoa e de vida humana. Em outras palavras, a ordem jurídica passou a proteger, acima de tudo, a vida do ser humano. E, como visto, não apenas o viver pelo viver, mas o viver com patamares minimamente dignos, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Proteção do consumidor, porém, não é tarefa exclusiva do CDC. Cabe também aos princípios gerais do Direito e aos princípios constitucionais lhes tutelar. E para o Professor Robert Alexy, os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na melhor medida possível, dentre as possibilidades jurídicas e reais existentes. Sendo assim considerados como mandados de otimização. Nesse sentido:

regras: "...são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau, toda norma é ou uma regra ou um princípio".

princípios: "...normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. (ALEXY, p. 90-91)

Dessa feita, pode-se dizer que os Princípios Gerais do Direito serão todos aqueles decorrentes dos fundamentos do próprio ordenamento positivado.

Justifica-se a assertiva de que não é necessário que ditos princípios estejam expressos para que lhes seja atribuída validade e eficácia. Pode-se observar através da clássica máxima de princípios gerais do direito, sendo certo que não está diretamente expressa, porém, inquestionável “ninguém está obrigado ao impossível”.

Forçoso concluir que além do conteúdo expresso através das leis e da própria constituição é possível que haja proteção também observada nos princípios expressos e não expressos.

Os princípios também chamados de normas principiológicas quando conflitarem entre si necessitarão de ponderação, conforme esclarecem os professores Richard Pae Kim e Moacir Menozzi Júnior:

As normas principiológicas consubstanciam valores e fins muitas vezes distintos, apontando para soluções diversas e contraditórias para um mesmo problema. Logo, com a colisão de princípios jurídicos, pode incidir mais de uma norma sobre o mesmo conjunto de fatos, como o que várias premissas maiores disputam a primazia de aplicabilidade a uma premissa menor.

A interpretação jurídica contemporânea, na esteira do neoconstitucionalismo, passou a exigir uma nova técnica para possibilitar a dialética do Direito, em especial, quando necessário para se tutelar interesses conflitantes e que não tivessem respaldo em uma regra que a doutrina acabou construindo como um sistema metodológico da ponderação. (KIM, 2012)

Tal assertiva, pós-positivista, trata diretamente de superação do tradicional positivismo jurídico. De sorte que os princípios são tratados como normas.

### **3.DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CONSUMIDOR**

Na lição de Jorge Miranda, direitos fundamentais são direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal ou na Constituição material e, afirma ainda, que somente há direitos fundamentais quando o Estado e a pessoa, a autoridade e a liberdade se distinguem e até, em maior ou menor medida, se contrapõem (MIRANDA, 1990).

Sob nova perspectiva os direitos fundamentais se inserem no campo do direito privado. E para o professor Leonardo de Medeiros Garcia:

Atualmente, os direitos fundamentais penetram nas relações privadas, sendo observados os princípios constitucionais nas tratativas *inter partes*. É o que chamamos de teoria da “eficácia horizontal dos direitos fundamentais” em contraposição à “eficácia vertical dos

direitos fundamentais”, em que se observa o respeito aos direitos fundamentais nas relações entre indivíduo e Estado.

Exemplificando, o princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana é incompatível com disposições contratuais desiguais, em que não se observe a boa-fé objetiva, a transparência e o equilíbrio nas relações contratuais. (GARCIA, 2013)

E ainda o mesmo professor cita como eficácia horizontal dos direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, confira-se a recente decisão do STF: EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS.

As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados (STF, RE 201819/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 11/10/2005).

O Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto-vista, ressaltou que “o fato é que, entre nós, a aplicabilidade dos direitos fundamentais na esfera privada é consequência de diversos fatores, muitos deles observáveis na prática jurídica contemporânea, inclusive entre nós. O primeiro deles, o paulatino rompimento das barreiras que separavam até final do século XIX o direito público e o direito privado. Por outro lado, um fenômeno facilmente observável em sistemas jurídicos dotados de jurisdição constitucional – a chamada ‘constitucionalização do direito privado’, mais especificamente do Direito Civil. Noutras palavras, as relações privadas, aquelas que até bem pouco tempo se regiam exclusivamente pelo Direito Civil, hoje sofrem o influxo dos princípios de direito público, emanados predominantemente das decisões proferidas pelos órgãos de jurisdição constitucional.

De fato, uma das consequências inelutáveis da aceitação quase universal da supremacia da Constituição e da jurisdição constitucional como instrumento destinado a assegurá-la reside no fato de que os direitos fundamentais, imperativo indeclinável de todas as democracias, não mais se concebem como limitações impostas única e exclusivamente ao Estado. Na Europa e até mesmo nos Estados Unidos, onde são feitos grandes esforços hermenêuticos visando à superação da doutrina da *state action*<sup>2</sup>, as relações privadas não mais se acham inteiramente fora do alcance das limitações impostas pelos direitos fundamentais. (GARCIA, 2013)

O entendimento ofertado pelo Supremo Tribunal Federal na explanação acima, extraída da citada doutrina, é perfeitamente aplicável aos Direitos Fundamentais do

---

<sup>2</sup> É uma doutrina norte-americana que afirma que os direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição dos Estados Unidos

Consumidor, sendo certo que a hermenêutica jurídica não afasta da apreciação judiciária as cláusulas gerais de direito no âmbito da defesa de interesses de particulares ou de determinada coletividade.

Um adendo relativo à hermenêutica como originária da expressão grega *hermeneuen* que significa interpretar. E estaria ligada diretamente à mitologia grega no sentido de que os gregos tinham em Hermes, o enviado divino responsável pela comunicação entre os humanos e Olimpo.

Assim como não se pode deixar de interpretar o direito do consumidor em consonância com os direitos humanos e a esse respeito assevera DAHINTEN:

É certo que direitos fundamentais e direitos humanos, ainda que semelhantes e por vezes aproximados, não se confundem. Consistem de noções distintas e que merecem ser apartadas, sobretudo considerando-se a intenção deste capítulo, que advoga a proteção do consumidor (para além de seu enquadramento como um direito fundamental), também, sob a perspectiva de um direito humano.

Os direitos humanos, diferentemente dos direitos fundamentais, são reconhecidos (e positivados) pelo Direito Internacional e, por serem tidos como inerentes à pessoa humana, caracterizam-se por reclamar validade universal e transfronteiriça, isto é, independentemente do texto constitucional vigente em um determinado território. Por outro lado, os direitos fundamentais hão de imperar (apenas) no âmbito de determinado Estado, dependendo, portanto, de positivação pelo respectivo texto constitucional de cada país. (DAHINTEN, 2016)

Dessa feita, não se pode olvidar que os direitos humanos como inerentes a condição humana devem nortear as diretrizes do ordenamento jurídico.

Corroborando com esse entendimento, Garcia destaca ainda, dois importantes julgamentos da Suprema Corte Brasileira quando apreciou tutela de direito do consumidor de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, a seguir transcritas:

O STJ, em interessante caso, aplicou o princípio da dignidade da pessoa humana nas relações privadas para evitar que o consumidor viesse a ser preso em razão do descumprimento do contrato de alienação fiduciária. Restou demonstrado no processo que, ao ficar inadimplente, o consumidor teve a dívida elevada em mais de quatro vezes no período inferior a dois anos. Com isso, o STJ, em consonância com a nova interpretação do direito privado, entendeu que, caso o consumidor fosse compelido ao pagamento da dívida abusiva, passaria o resto da vida preso ao débito, o que feriria, sobretudo, a liberdade e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana: Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais de igualdade e liberdade. Cláusula geral dos bons costumes e regra de interpretação da lei segundo seus fins sociais. Decreto de prisão civil da devedora que deixou de pagar dívida bancária assumida com a compra de um

automóvel-táxi, que se elevou, em menos de 24 meses, de R\$ 18.700,00 para R\$ 86.858,24, a exigir que o total da remuneração da devedora, pelo resto do tempo provável de vida, seja consumido com o pagamento dos juros. Ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aos direitos de liberdade de locomoção e de igualdade contratual e aos dispositivos da LICC sobre o fim social da aplicação da lei e obediência aos bons costumes (STJ, HC no 12547, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 12/02/2001)

Em outro caso recente, o STJ proferiu decisão no sentido de que o prazo de carência do plano médico hospitalar ficará suspenso, caso a pessoa tenha que fazer uma cirurgia de emergência devido ao surgimento de doença grave. No caso em comento, a associada contratou plano de saúde, cujo prazo de carência para a realização de cirurgias era de três anos. Faltando, porém, apenas alguns meses para a expiração do prazo, a contratante descobriu que era portadora de tumor medular e foi obrigada a arcar com todas as despesas médico-hospitalares. De acordo com STJ, a cláusula de carência do plano de saúde não pode ser aplicada de forma abusiva, e nem se contrapor ao fim maior de um contrato de assistência médica, que é o de amparar a vida e a saúde. (Garcia, 2013)

Importante esclarecer que no primeiro julgamento tratava-se de prisão civil do infiel depositário aplicável aos contratos de arrendamento mercantil de veículo e diante da inadimplência contumaz do consumidor. Naquele momento ainda havia a efetivação de tal prisão, contudo, em dezembro de 2008, por força do Pacto de San Jose da Costa Rica, o Brasil deixou de aplicar prisão civil por dívida, com excessão apenas nos casos de pensão alimentícia.

Já no segundo julgamento, o Supremo Tribunal Federal ponderou princípios e fez prevalecer o direito à vida, amparando o consumidor, ao entender que a cláusula contratual era abusiva.

A esse respeito o entendimento da lição de DAHINTEN:

Em outras palavras, a existência digna, a partir desta construção argumentativa, e com subsídios no estudo teórico-bibliográfico acima traçado, há de pressupor, entre outros elementos, a existência de um conjunto de mecanismos protetivos dos consumidores. Mecanismos estes que, ainda que em dimensões limitadas (mas suficientemente protetivas) devem se fazer sempre presentes, a todo e qualquer cidadão que se revista do status de consumidor, esteja em que lugar estiver, seja qual for o produto a ser adquirido/consumido. (DAHINTEN, 2016)

Para tanto indissociável a tarefa de operar o consumo através da dignidade da pessoa humana objetivando o equilíbrio, destacando a importância nos âmbitos legislativo e judiciário.

Nesse sentido tem-se ainda o excerto a seguir:

À vida contemporânea do século XXI, em termos mundiais, é inerente a prática de consumir. Não se vive, hoje em dia, sem se recorrer, rotineiramente, ao mercado de consumo. E, para se viver plenamente, e com dignidade, o consumo há de ser, sempre, sadio, (re)equilibrado e justo. Este, por seu turno, é inatingível sem um conjunto de mecanismos protetivos minimamente suficientes.

Dai por que, conclui-se ser plenamente admissível – para não dizer imperiosa – a aceitação e o reconhecimento da noção de mínimo existencial de consumo, no sentido não apenas de se garantir o acesso aos bens básicos, como também de se assegurar uma proteção mínima dos direitos do consumidor e do consumo de forma geral. (DAHINTEN, 2016)

Na medida em que eleva a proteção do consumidor em detrimento à iniciativa privada no âmbito da dignidade da pessoa humana. É que se preocupa o judiciário, que outrora prevalecia o cumprimento *ipisis literi*<sup>3</sup> do contrato conforme pactuado, na máxima da *pacta sunt servanda*<sup>4</sup>, e eleva a condição humana, realizando verdadeira ponderação entre princípios.

Dessa maneira, não é outro entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, como instituto legal de especial importância e qualidade técnica, veio a consagrar e resguardar os direitos da parte mais frágil na relação de consumo, o consumidor.

Por serem as normas contidas no CDC de ordem pública e interesse social, com isso inderrogáveis pela vontade das partes.

Para o professor Nelson Nery Júnior a expressão “ordem pública” contida no artigo 1º, aduzindo que nas relações de consumo o juiz poderá apreciar qualquer matéria de ofício, não se operando a preclusão, podendo ser revistas e decididas a qualquer tempo e grau de jurisdição.

E a esse respeito afirma Garcia:

No tocante à atuação de ofício pelo juiz nas relações de consumo, a doutrina consumerista é pacífica em aceitar tal situação, principalmente porque o CDC é norma de “ordem pública”. A jurisprudência também vinha seguindo essa orientação; porém, o STJ, no REsp.

---

<sup>3</sup> pelas mesmas letras

<sup>4</sup> Acordos devem ser mantidos

541.153/RS15, através da Segunda Seção, pacificou o entendimento no sentido de que é impossível a decretação de ofício da nulidade das cláusulas contratuais abusivas pelos tribunais estaduais. Ou seja, em grau recursal, o Tribunal de Justiça Estadual ficará impedido de afastar uma cláusula abusiva (mesmo as que o próprio STJ já reconheceu como abusivas), caso a parte (consumidor) não a argua. A hipótese decidida pelo STJ referia-se à ação revisional de contrato bancário, na qual o TJ-RS, apreciando recurso de apelação interposto apenas pela instituição financeira, reformou a sentença de ofício para declarar a nulidade das cláusulas abusivas, que não haviam sido afastadas pelo juiz de primeiro grau. A instituição financeira argumentou em grau recursal que, assim procedendo, o tribunal gaúcho teria julgado o recurso reformando-o para piorar a situação do banco recorrente. A Segunda Seção do STJ julgou a matéria, com fundamento no art. 515 do CPC, acolhendo a tese de não admitir que o tribunal estadual modifique o comando da sentença para favorecer o consumidor, sem que haja interposição de recurso. (GARCIA, 2013)

Da análise do recurso acima pode-se concluir que ainda que haja a possibilidade do judiciário realizar a revogação de ofício de cláusulas abusivas de contrato, isso só poderá ocorrer em sede de ofício quando o consumidor haja recorrido. Melhor esclarecendo, como no referido julgamento as cláusulas abusivas somente o foram declaradas de ofício pelo tribunal estadual, não pelo juiz de primeiro grau, e houve recurso apenas da instituição financeira, e do consumidor não, assim, entendeu o tribunal superior pela proibição do *reformatio in pejus*<sup>5</sup>.

Certamente que o ordenamento consumerista ao cumprir determinação constitucional não apenas classificou ou especificou os direitos do consumidor, mais que isso, importou-se em tratar também de normas no âmbito do Direito Processual ao estabelecer prazos e procedimentos específicos. Daí ser considerada verdadeira norma inovadora e vanguardista. Não abandonou, contudo, os critérios de não criar normas de aplicação e eficácia absoluta e irrestrita, para se preservar o equilíbrio das relações de consumo e economia nacionais.

## 4.CONCLUSÃO

Conclui-se com isso que tanto as normas constitucionais como o Código de Defesa do Consumidor, amparam e entrelaçam-se, agindo em conjunto e consonância para eficácia da proteção determinada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXII.

---

<sup>5</sup> Reformar para pior

Dessa maneira, os direitos fundamentais do consumidor não são apenas os contido na Constituição Federal mas também aqueles presentes no Código de Defesa do Consumidor desde que tragam em si relação de essencialidade, posto que os direitos fundamentais têm natureza de princípios e são mandamentos de otimização.

Posto que o Código de Defesa do Consumidor tem conteúdo multidisciplinar, já que trata inclusive de crimes, sendo considerado um microsistema jurídico, relacionando-se com outros ramos de direito.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, BERNARDO FRANKE. Direito do Consumidor como Direito Fundamental e o Ensino Superior. Revista de Direito do Consumidor 2016. RDC VOL. 106 (JULHO - AGOSTO 2016)

EFING, Antônio Carlos. “A proteção jurídica do consumidor enquanto direito fundamental e sua efetividade diante de empecilhos jurisprudenciais: o enunciado 381 do STJ.” DIREITOS FUNDAMENTAIS & JUSTIÇA - ANO 5, Nº17, P. 207-226, OUT./DEZ. 2011.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor Código Comentado e Jurisprudência*. Jus Podivm, 2013.

KIM, Richard Pae. “Princípio da proporcionalidade e fundamentalidade: o sentido para o legislador e para o hermeneuta.” *Cadernos de Direito*, 2012: 167-186.

LENZA, PEDRO. Direito Constitucional esquematizado. 17.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraicva, 2013.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 1990.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

OLIVEIRA, Erival da Silva. *Direito Constitucional*. 13ª edição revista, atualizada e ampliada. 2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

VIANA, Thiago Henrique Fedri Viana. *Manual dos Direitos Difusos e Coletivos*. Campinas, SP: Millennium Editora, 2010.

ZOUAIN, Renato Sorroce. *Direito Constitucional – Considerações sobre o Direito à Vida e o Direito à Educação*. São Paulo: ÔnixJur, 2014. Volume 2.

Submetido em 20.09.2019

Aceito em 25.09.2019