

Aplicação de princípios constitucionais: um diálogo das fontes entre os direitos da empresa e os direitos do consumidor

Application of constitutional principles: a dialogue of the sources between the company's rights and consumer rights

Auricelia do Nascimento Melo<sup>1</sup>

## **Resumo**

O presente trabalho tem como objetivo analisar a tensão de princípios entre os direitos da empresa e os direitos do consumidor frente à Constituição brasileira a partir de um diálogo das fontes estabelecido entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. A questão proposta para análise apresenta-se, extremamente importante na atualidade, tendo em vista as garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana e, especificamente, da defesa do consumidor. Com base nesta última garantia foi elaborado o Código de Defesa do Consumidor que é um microsistema jurídico específico que disciplina as relações de consumo, diploma legal este que representa uma grande conquista do cidadão e se estabelece como um verdadeiro marco na produção legislativa do país, por outro lado destaca-se a atividade da empresa e os princípios constitucionais que norteiam essa atividade, elencando aí os valores sociais do trabalho a livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana em relação à preservação da sociedade empresária e a função social da empresa. Para a confecção do trabalho, a metodologia utilizada foi a análise da doutrina, bem como a jurisprudência que versam sobre o tema.

Palavras-chave: Princípios Constitucionais; Empresa; Consumidor.

## **Abstract**

The present study aims to examine the tension between the principles of the company's rights and the rights of the consumer vis-à-vis the Brazilian Constitution from established sources dialogue between the Civil Code and the code of consumer protection. The question proposed for analysis is extremely important at the present time, in view of the constitutional guarantees of human dignity and, specifically, of consumer protection. Based on this last warranty is the consumer defense code is a specific legal system that regulates the consumer relations, legal act which represents a

---

<sup>1</sup> Doutoranda. Programa de Pós- Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professora Assistente da UESPI(Universidade Estadual do Piauí), professora do Centro Universitário UNINOVAFAPI.

great achievement of citizens and establishes itself as a true milestone in the country's legislative production, on the other hand there is the activity of the company and the constitutional principles that guide this activity, listing the social values of free enterprise, the dignity of the human person in relation to the preservation of society entrepreneur and social function of the company. For the making of the work, the methodology used was the analysis of the doctrine and the jurisprudence relating to the theme.

Keywords: Constitutional Principles; Company; Consumer.

## **Introdução**

Sob o ponto de vista econômico, a empresa é considerada como uma combinação de fatores produtivos, elementos pessoais e reais, voltados para um resultado econômico, encadeada por uma ação organizadora, ou seja, toda organização econômica destinada a produção ou venda de mercadorias ou serviços, tendo, como objetivo, o lucro. Adotando o código, formalmente, a teoria da empresa, pelo conceito de empresário, chega-se ao que a lei considera empresa: a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços. A lei, considerando a empresa como atividade, harmoniza-se com a visão do atual estágio da doutrina em relação ao assunto.

Em relação ao direito do consumidor, verifica-se que constitui um microsistema multidisciplinar que engloba matérias como o direito civil, administrativo, processual, penal e veio para positivizar a proteção ao consumidor, visto que durante muito tempo, por carecer da legislação específica, a relação que envolvia direitos consumeristas tinha como fonte apenas o Código Civil, a lei consumerista marca um legado evolucionista na legislação pátria. A defesa do consumidor encontra respaldo na Constituição, pois está elencado como direito fundamental citado no art. 5º, inciso XXXII, “O Estado promoverá a defesa do consumidor”, e ainda relaciona o direito do consumidor como princípio da atividade econômica, posto no art. 170 da Constituição.

Antes da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor (CDC) (Lei nº 8.078/90) as relações e contratos dos consumidores com os empresários estavam disciplinadas pelo direito civil ou comercial, observados os limites da teoria dos atos de comércio. Quando eram consumidos produtos que, por essa teoria, tinham a natureza de mercantis, aplicavam-se as normas do Código Comercial de 1850. Caso contrário,

sujeitava-se o negócio ao Código Civil de 1916. Com o advento do CDC, as relações e contratos de consumo passaram a contar com regime jurídico próprio, cujas normas visam a proteção dos consumidores.

A partir da entrada em vigor do CDC, os direitos consumeristas passam a ter uma proteção específica, muitas vezes colidindo com os direitos do empresário.

O artigo tem por objetivo fazer a análise dos princípios constitucionais a partir dos direitos da empresa e do consumidor, pois é reconhecida pela Constituição a busca pelo bem estar social, e para que isto se concretize é necessária uma simbiose entre os direitos mencionados acima.

A problemática enfrentada no trabalho é justamente a de relacionar detalhadamente essa tensão de princípios que envolvem os direitos do empresário e os direitos do consumidor, mostrando a necessidade do equilíbrio do binômio: liberdade da atividade econômica e a busca pelo bem estar social.

A metodologia utilizada será a análise bibliográfica da doutrina e da jurisprudência e como resultado ficará claro que deve existir uma simbiose entre os princípios constitucionais, no que se refere aos direitos da empresa e do consumidor.

## **1 Pressupostos constitucionais do direito de empresa**

Tomando com referência histórica a primeira guerra mundial, pode-se dizer que a liberdade de iniciativa econômica significava garantia aos proprietários da possibilidade de usar e trocar seus bens, garantia, portanto, do caráter absoluto da propriedade, garantia aos sujeitos da possibilidade de regular suas relações do modo que tivessem por mais conveniente, garantia a cada um de desenvolver livremente a atividade escolhida.

As primeiras Constituições brasileiras influenciadas pelo liberalismo com o qual as Cartas da Independência de 1824 e Carta Republicana de 1891 restringiam-se a estrutura e organização dos Estados.

A atividade empresarial inicialmente foi vista como atividade eminentemente privada tutelada pelo Código Comercial de 1850 e desprovida de conteúdo constitucional. Contudo, no início do século XX com o advento da Constituição Mexicana de 1914 e a Carta de Weimar de 1917, portadoras de um novo pensamento constitucional, as novas Constituições brasileiras apresentariam normas para além do pensamento liberal, mas também, disposições referentes à diretrizes jurídicas, econômicas, sociais e políticas do Estado.

O Brasil seguiu esta nova tendência constitucionalista a partir da Carta de 1934, todas as demais de 1937, 1946, 1967 e 1988 consignaram normas e princípios sobre a ordem econômica. A Constituição brasileira de 1967 estabelecia naquela época tratamento diferenciado ao capital nacional e ao capital estrangeiro, no sentido de proteger as empresas nacionais com benefícios que somente a estas seria atribuído pela legislação.

Tal primado, atualmente seria extremamente controvertido, diante do fenômeno da globalização econômica e, principalmente, após o surgimento da Organização Mundial do Comércio (OMC)<sup>2</sup> cuja meta do livre comércio internacional, no qual bens e capitais circulam de um Estado para outro, sem que se lhe possa criar barreiras, restrições ou discriminações. Tornaria impraticável atualmente a existência de tal dispositivo constitucional.

Com a evolução das relações de produção e a necessidade de propiciar melhores condições de vida aos trabalhadores, bem como o uso indevido da liberdade de exercer qualquer atividade, o Estado liberal fez surgir mecanismos de condicionamento da iniciativa privada, em busca da realização de justiça social, dessa forma surge deliberadamente o art. 170 da Constituição Federal de 1988.

Dentro dessa análise, o direito empresarial é por excelência, um ramo jurídico que compreende a ideia de lucro como elemento intrínseco. Deve-se interpretar a alusão ao exercício profissional de atividade econômica organizada, tal como disposto no art. 966 do Código Civil, como atuação na busca da vantagem econômica, da produção de riqueza e, melhor, da obtenção de lucro, ou seja, de remuneração para o capital investido na empresa.

---

<sup>2</sup> A partir do crescimento de transações comerciais em nível mundial e do intenso processo de globalização de capitais, mercadorias e da própria produção, que são itens ligados diretamente à dependência dos países, sobretudo, dos pobres em relação aos ricos, surge a necessidade da criação de organismos internacionais e órgãos financeiros que possam regular as disparidades econômicas e comerciais existentes no mundo. Apesar de todos os países às vezes agirem em pleno consentimento ou em conjunto, sempre os desenvolvidos conseguem exercer pressão sobre aqueles de menor desenvolvimento, sobressaindo conforme seus interesses, essa diferença é extremamente elástica. Diante desses fatores, torna-se relevante a implantação de uma organização que avalie as relações comerciais e que possa zelar pelo interesse de países que sofrem pressões e que, em vários casos, ficam prejudicados. Com objetivo de tentar amenizar o processo, a OMC (Organização Mundial do Comércio) ocupa um lugar de destaque no cenário mundial, no mesmo patamar que se encontra importantes órgãos financeiros internacionais como o FMI e o Banco Mundial. A OMC, criada em 1995, está sediada na cidade de Genebra, Suíça.

A Constituição Federal de 1988 instituiu a ordem econômica como um complexo de normas reguladoras do fator econômico, onde suas relações e efeitos estão norteadas pelos fundamentos da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, por meio dos princípios da soberania nacional, da propriedade privada seguida de sua função social, da livre concorrência, da defesa do consumidor, do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca do pleno emprego e do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras, que regulamentam a atividade econômica nacional.

Nesse cenário a empresa, enquanto condicionador da atividade econômica e da propriedade privada, por meio de sua função social, se tornou o paradigma da existência de toda a estrutura. É tão somente a partir do exercício de suas atividades que haverá o beneficiamento, às vezes prejuízos, para toda a sociedade, o que a torna objeto primordial de tutela, enquanto dever-poder, do Estado.

Para Mamede (2010, p. 45):

O direito empresarial constrói-se sobre a sombra da liberdade de ação econômica. O empresário e a sociedade empresária desenvolvem suas atividades protegidos constitucionalmente, desde que sejam lícitos os seus objetos sociais, de direito (aquele que foi inscrito em seus atos constitutivos) e de fato (aqueles que efetivamente são realizados no cotidiano da empresa). Essa proteção constitucional afirmada sob a forma de fundamento do Estado democrático de direito (art. 1º, IV) e da ordem econômica nacional (art. 170, caput), traduz a regularidade da finalidade econômica da empresa, ou seja, do fim genérico de todas as empresas, que é a produção de sobrevalor, de lucro, e, mais do que isso, a constitucionalidade do investimento de capital, mesmo sem desempenho de trabalho, com o fito de remunerar-se a partir do lucro legítima e lícitamente verificado no exercício da empresa, por meio da respectiva distribuição de dividendos.

A partir do desenvolvimento das atividades empresarias e ante a necessidade de coibir a prática de abuso do poder econômico e concorrência desleal, o legislador preocupou-se em garantir a proteção do trabalho humano e a preservação da dignidade da pessoa humana. A liberdade de iniciativa segundo Silva (2006, p. 793), envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato.

Consta do art. 170 da Constituição como um dos esteios da ordem econômica, assim como seu parágrafo único, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica. É certamente o princípio básico do liberalismo econômico, surgiu como um aspecto de luta dos agentes econômicos para libertar-se dos vínculos que sobre eles recaiam por herança, seja do período feudal, seja dos princípios do mercantilismo.

A livre concorrência está no art. 170, porém é necessário complementar com o art. 173§4º, que esclarece: “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”. Assim a Constituição reconhece a existência do poder econômico, cabe, pois ao Estado intervir para coibir o abuso.

Nas palavras de COELHO (2002), a função social da empresa traduz a necessidade de considerar sempre, o interesse que a sociedade como um todo, organizada em Estado, tem sobre a atividade econômica organizada, ainda que trate de atividade privada, regida por regime jurídico privado.

No âmbito específico do princípio da função social da empresa, parte-se da percepção que a atividade econômica organizada para a produção de riqueza, pela produção de bens e circulação de bens ou prestação de serviços, embora tenha finalidade imediata de remunerar o capital nela investidos, beneficiando-se os seus sócios, beneficia igualmente o restante da sociedade, ou seja, cumpre a sua função social, no mínimo por ser um instrumento para a realização das normas constitucionalmente estabelecidas.

A empresa é tomada, assim como um vetor eficaz para a preservação da dignidade humana, como corolário da função social, fala-se no princípio da preservação da empresa<sup>3</sup> para que ela cumpra a sua função social, pois a determinação do encerramento das atividades de uma empresa pode trazer sérios problemas, como uma grande demissão de funcionários, redução de negócios, por isso a preocupação em preservar a empresa quando a sua atividade for viável, segundo preceitos legais.

A função social é um dos princípios que trouxe maior grau de justiça nas relações sociais, objetivando evitar os abusos individuais e promover a coletivização. Frente a essa nova realidade a empresa deixa de possuir apenas o objetivo ao lucro, e suas metas passam ter por base uma exploração econômica atrelada aos valores sociais de bem-estar coletivo e justiça social.

---

<sup>3</sup> A Constituição Federal não reconhece expressamente o princípio da preservação de empresa, entretanto ao ser analisado o texto constitucional com maior parcimônia verifica-se o seu reconhecimento material, seja através da análise de seus fundamentos, seus objetivos ou até mesmo a finalidade da própria ordem econômica. Da análise do modo de produção capitalista e a interação existente entre o capital econômico e a sociedade se verifica que o Princípio da Proteção de Empresa esta implicitamente prevista no ordenamento constitucional.

## 2 A proteção do consumidor na sociedade de consumo

As transformações havidas no processo produtivo desde a revolução industrial na segunda metade do século XVIII e principalmente, com a revolução tecnológica, o fenômeno decorrente do grande desenvolvimento técnico alcançado no pós 2.<sup>a</sup> Guerra Mundial, ocasionaram uma profunda alteração nas relações de consumo.

A partir de então, a produção caracterizada pela elaboração artesanal de produtos e restrita ao âmbito familiar, passou a ser uma exceção. As relações de consumo deixaram de ser pessoais e diretas, fulminando com o relativo equilíbrio existente entre as partes.

Com a inserção da defesa do consumidor<sup>4</sup> na Constituição Federal erigiu os consumidores à categoria de titulares de direitos constitucionais fundamentais, conjugando essa previsão à do art. 170, V, que eleva a defesa do consumidor à condição de princípio da ordem econômica, Silva (2009, p. 203) explica que:

tem-se o relevante efeito de legitimar todas as medidas de intervenção estatal necessárias a assegurar a proteção prevista. Isso naturalmente abre larga brecha na economia de mercado que esteia, em boa parte, na liberdade de consumo, que é outra face da liberdade do tráfico mercantil fundada na pretensa lei da oferta e da procura.

Os princípios gerais da defesa do consumidor, dispostos no art. 4º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, conhecida como Código do Consumidor, visando proporcionar o atendimento das necessidades dos consumidores, levando-se em consideração sua dignidade, saúde e segurança, bem como a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, transparência e harmonia nas relações entre eles e seus fornecedores de produtos ou serviços.

---

<sup>4</sup> A relação jurídica de consumo é aquela que se estabelece necessariamente entre fornecedores e consumidores, tendo por objeto a oferta de produtos ou serviços no mercado de consumo. Essa relação tem sua origem estritamente ligada às transações de natureza comercial e ao comércio propriamente dito, surgindo naturalmente à luz deste. Com o implemento e a difusão do comércio, as relações de consumo experimentaram naturalmente ao longo dos tempos, um processo de aprimoramento e de desenvolvimento com o crescimento das práticas comerciais, ganhando posteriormente importância, até atingir a forma contemporânea conhecida por nós, sendo devidamente regulamentada com o advento da lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que passou a tutelar essa relação, revestindo-a de caráter público, afim de resguardar os interesses da coletividade. Os direitos dos consumidores se inscrevem dentro dos chamados "direitos humanos", positivados ao longo da história pelas Constituições dos Estados. A Constituição Federal de 1988 já disciplinava uma proteção especial aos consumidores, tendo em vista que estes são partes integrantes da nova ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa.

O primeiro princípio diz respeito ao reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, o qual objetiva equilibrar a relação de consumo, reforçando a posição do consumidor e proibindo ou limitando certas práticas de mercado.

De maneira geral pode se dizer que pressupõe que o consumidor é hipossuficiente, pois o mesmo, individualmente, não está em condições de fazer valer as suas exigências, carece de meios adequados para se relacionar com as empresas, há uma desproporção muito grande entre a empresa e o consumidor normal, o que impõe dificuldades para este fazer valer o seu direito.

Com a sofisticação da produção por parte das empresas, a desproporção acentuou-se, ficando o consumidor numa situação de inferioridade ainda maior, devido a dificuldade de informações e como reivindicar seus direitos. Dessa forma o consumidor deve de ter sua proteção ampliada em função desta desproporção, pois na relação de troca, empresa/consumidor, é visível a sua inferioridade.

Para responder a essa desigualdade, a norma consumerista destaca a questão da vulnerabilidade do consumidor, que abrange qualquer consumidor, pois este não participa das etapas do processo produtivo, diferente da hipossuficiência de acordo com os ensinamentos de Herman (2006, p. 325) “... A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é uma marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores”.

Outro aspecto relevante na análise da relação jurídica de consumo é a inversão do ônus da prova, conforme preceitua o art. 6º São direitos básicos do consumidor: 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 experiência, essa disposição do código já mencionada pelo STJ:

Segundo o STJ, trata-se de REGRA DE INSTRUÇÃO, devendo a decisão judicial que determiná-la ser proferida preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurar à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo a reabertura de oportunidade para manifestar-se nos autos.(Segunda Seção. Resp 422.778-SP, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para o acórdão Min. Maria Isabel Gallotti. (art. 52, IV, b, do RISTJ), julgados em 29/2/2012).

O CDC na visão de Marques (2006, p. 35)

Concentra-se no sujeito de direitos (e não em atos de consumo), visa proteger este sujeito identificado constitucionalmente como vulnerável e especial, sistematiza suas normas a partir desta ideia básica de proteção de apenas um



sujeito “diferente” da sociedade de consumo: o consumidor. É Código (todo construído sistemático) de Proteção (ideia básica instrumental e organizadora do sistema de normas oriundas de várias disciplinas necessárias ao reequilíbrio e efetivação desta defesa e tutela especial) do consumidor.

Dessa forma dentre as leis de Direito Privado mais importantes no Brasil encontra-se o CDC (Lei nº 8.078/90), cujo espírito e teleologia estão ligados a um novo paradigma, o paradigma de diferença, da igualdade dos desiguais, do tratamento desigual para os desiguais, do tratamento de grupos ou plural, de interesses difusos e de equidade, em uma visão mais nova, também chamada de pós-moderna.

A jurista explica que efetivamente, o CDC é um contraponto em relação ao campo de aplicação do CC/2002, pois prevê o tratamento especial dos diferentes ou vulneráveis caracterizados como consumidores (art. 2º, *caput*, parágrafo único do art. 2º, art. 29 e art. 17 do CDC). Assim, pode ser considerado o mais importante exemplo do atual pluralismo de fontes e agentes no direito privado brasileiro.

### **3 Análise do binômio: liberdade da atividade econômica e busca pelo bem estar social**

A Constituição Federal estabelece no art. 170 que a Ordem Econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. A expressão justiça social, ainda que obscura, pode ser conceituada, em apertada síntese, como a busca do bem comum.

O estudo em análise propõe a fundação da Ordem Econômica constitucional em dois princípios elementares: a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Esses princípios apresentam-se, pragmaticamente, como condições que se impõem à atividade econômica, cujo exercício, seja em sentido amplo ou estrito, deverá obrigatoriamente observá-los como norte.

A soberania nacional, expressamente elencada como princípio da Ordem Econômica, está vinculada à ideia de insubmissão do Estado brasileiro à ingerência de Estados alienígenas.

O direito à propriedade privada, em sua perspectiva de Ordem Econômica, não pode ser exercido egoisticamente, de forma improdutiva e em afronte à dignidade humana, devendo cumprir sua função social.

Segundo GRAU(2014), a livre concorrência é princípio basilar não só do ordenamento econômico, mas também de todo o sistema capitalista, pois assegura a

cada indivíduo a oportunidade de participar na atividade econômica de maneira isonômica e colher os frutos produzidos em razão de seus esforços.

A propriedade e a função social desta enunciada no art. 170, II e II, estão relacionadas diretamente relacionadas à propriedade dos bens de produção. Nesse sentido, Silva (2009, p. 682) afirma:

Tem se configurado direta implicação com a propriedade dos bens de produção, imputada à empresa pela qual se realiza e efetiva o poder econômico, o poder de dominação empresarial. Disto decorre que tanto vale falar de função social da propriedade dos bens de produção, como de função social da empresa, como de função social do poder econômico.

O empresário, proprietário dos bens de produção, a quem compete a iniciativa e o risco da empresa pela qual se realiza o poder econômico, tem assim, o dever de agir, de forma a fazer com que a propriedade atenda a sua função social, gerando empregos, impostos, garantindo a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.<sup>5</sup>

A defesa do consumidor, como princípio da ordem econômica se justifica na medida em que o consumidor se constitui num dos elos da economia de mercado, portanto, devendo ser protegido pelo Estado e por meio de políticas públicas econômicas adequadas.

A Lei nº 8078/1990 conceitua o consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final, conforme essa designação da lei, consumidor pode ser qualquer pessoa, até mesmo o Estado, daí a necessidade de proteção, em regra o consumidor é visto como aquele que se encontra em situação de fragilidade e subordinação estrutural em relação ao bem ou serviço objeto de consumo.

A defesa do consumidor<sup>6</sup>, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração do país, apresentam-se como os objetivos a serem buscados por meio do exercício da atividade econômica para fins de progresso e desenvolvimento nacional.

---

<sup>5</sup> Desta forma, pode-se afirmar que a função social da empresa é obrigação que incide em sua atividade, ou seja, no exercício na atividade empresarial. O lucro, então, não pode ser elevado à prioridade máxima, em prejuízo dos interesses constitucionalmente estabelecidos. Também não se pode afirmar que o lucro deve ser minimizado, mas sim que não pode ser perseguido cegamente, em exclusão dos interesses socialmente relevantes e de observância obrigatória.

<sup>6</sup> No mesmo sentido, o Código de Defesa do Consumidor determinou a responsabilidade empresarial pela prestação de serviços e pela qualidade dos produtos, mas também reconhece a sua função social ao estabelecer finalidades sociais e a obrigação de promover a proteção ao meio ambiente (CDC, art. 51).

Pelo que pode-se observar, os princípios gerais da atividade econômica são, de um modo geral, direitos fundamentais (propriedade e liberdade), fundamentos da República (soberania, dignidade, valorização do trabalho), objetivos da República (justiça social, redução das desigualdades regionais) e diretrizes de atuação estatal (nos demais casos), de modo que a sua eficácia está condicionada ao exercício da atividade econômica nos termos da norma contida no art. 170, combinada, de forma una e sistemática, a todos os demais dispositivos da Constituição que lhe são correlatos.

Partindo dessa premissa o diálogo estabelecido entre os direitos da empresa e os direitos do consumidor ficam bem evidentes a partir dos preceitos constitucionais, uma vez que a defesa do consumidor é um direito fundamental, encontra-se dentro dos princípios gerais da atividade econômica, para exemplificar veja-se a jurisprudência da Segunda Turma do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. SERVIÇO PÚBLICO. ACLARATÓRIOS. TELEFONIA. TARIFAS DE INTERCONEXÃO. TAXA DE INTERCONEXÃO EM CHAMADAS DE FIXO PARA MÓVEL (VU-M). ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VALOR DE USO DE REDE MÓVEL (VU-M). ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE JÁ ERAM CONHECIDAS PELO ÓRGÃO JULGADOR, SENDO QUE A RESPEITO DAS QUAIS JÁ HOUVE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nas razões dos embargos de declaração, a parte ora embargante aduz a existência de fato novo a autorizar nova modificação do julgado consistente nos acordos celebrados pela GVT com as empresas Vivo e Claro, concorrentes diretas da TIM no mercado de telefonia móvel em todo o país. 2. Não obstante, esta circunstância não têm o condão de modificar as premissas do acórdão recorrido. Isso porque a existência dos acordos firmados pela GVT com a Claro e Vivo já era conhecida, sendo certo que houve clara manifestação a esse respeito no acórdão ora embargado, no que foi seguido por unanimidade pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Assim, inaplicável o art. 462 do CPC no caso em concreto. 3. É sempre bom destacar que a solução alcançada pelo acórdão embargado se assenta no fundamento quanto à necessidade de estimular as condições de concorrência no mercado relevante em análise, sendo certo que, neste contexto, a realização de tratativas individuais (não coletivas) entre os concorrentes são benéficas ao consumidor, porquanto estimula a prática de preços mais acessíveis, bem como de oferta de melhores condições de serviço com maior qualidade.

Para que se possa fazer uma análise detalhada sobre os desdobramentos do direito da empresa e do consumidor é necessário remontar as bases para que a relação empresário/consumidor se encontrasse no caminho do fim social da empresa,<sup>7</sup> buscando

---

<sup>7</sup> O contexto político exerce grande influência no desenvolvimento de novos campos de atuação para os diferentes tipos de organizações. A partir da segunda metade da década de 1980 o Estado brasileiro começa a se retirar de funções exercidas na economia, seja enquanto agente econômico e também quanto

efetivo equilíbrio entre os poderosos e os mais fracos, ajustando as diferenças por meio do catalisador legal.

Por meio do que Claudia Lima Marques acolheu como sendo diálogo das fontes, inspirada em lições européias, que esta “conversa” entre sistemas, consumerista (especial) e civilista (geral), transita, mais uma vez, pelo aconselhamento da Lei de Introdução ao Código Civil, dessa vez na determinação de que “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.” (art. 2º, § 2º).

Por alguma razão esta regra basilar não vem sendo claramente utilizada para situações que, às vezes, repetem até a mesma redação. É só ler o conteúdo do art. 461, do CPC, e do art. 84, do CDC. é o mesmo: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”

Segundo GRINOVER(2001), embora com os cuidados equiparativos de situações diversas quanto ao poder econômico ou social, como já citado acima, a autonomia da vontade não está revogada. As partes ainda contratam porque querem, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei, como assevera a Constituição, em seu art. 5º, inciso II. É certo que a velocidade do progresso social, cada vez mais intensa, acabou por exigir fórmulas mais expeditas e eficazes de contratação.

É impossível imaginar-se, sequer, que uma loja de departamentos, para vender variados produtos, discuta com cada interessado nos produtos as cláusulas do encontro de suas vontades. O que um lado deseja é vender e o outro, comprar. Está nesta declaração simples, diante das circunstâncias especiais da massa, o berço dos contratos de adesão que, no entanto, não podem quedar-se ao talante da parte mais bem estruturada, que se obriga a observar, não só os princípios da boa-fé objetiva, a que alude o art. 422, do Código Civil, mas, ainda, estar em congraçamento com o sistema

---

regulador da atividade econômica. Além disso, pode-se notar que a sociedade civil começa a exigir das empresas mais responsabilidade social, ambiental e mais transparência, além de um comportamento ético. Nesse contexto, surgem novas possibilidades de interação da empresa no âmbito social. As mudanças externas produzem reflexos no contexto organizacional. Destaca-se a crescente modificação na postura empresarial, que evolui de uma simples atualização de conhecimentos para a aceitação da necessidade de um posicionamento que incorpore situações em mudança. Assim, há a passagem de uma posição estática e conservadora para uma atitude dinâmica e prospectiva.

nivelador de situações díspares, sujeitando-se os resultados maléficis aos efeitos da nulidade nos moldes do art. 51, inciso IV, do CDC.

### **Considerações finais**

Pelo que foi disposto no estudo em tela, é patente que várias situações demonstram a tensão de princípios entre os direitos da empresa e os direitos do consumidor. O que se constata na parte que toca aos direitos consumeristas é que devem ocorrer mais práticas preventivas, no sentido de deixar o cidadão ciente de seus direitos e como deve recorrer para ver tais direitos serem exercidos.

Em relação aos direitos da empresa é necessário verificar que hoje os bons empreendedores que, desejando manter a reputação de seu negócio, sabem perfeitamente que só se atingirá este objetivo, preservando-se a qualidade do que se produz e a dignidade do comportamento. Os que assim não pensam, no mais das vezes, ficam pelo meio do caminho e destroem a imagem e as oportunidades.

A função social da empresa reside no pleno desenvolvimento de suas atividades, ou seja, na atuação empresarial como organização dos fatores de produção destinados à criação e circulação de bens e serviços, com a geração de riquezas, empregos, tributos, desenvolvimento local, regional e nacional, aquecimento e movimento do mercado consumidor, reserva de capital responsável pela propulsão da representatividade do Estado no cenário nacional e internacional.

Portanto, tão somente a partir do pleno desenvolvimento da atividade empresarial e as consequências dessa atuação é que se terá repercussão na sociedade.

Sendo assim o que se verifica é que deve haver uma correta aplicação dos princípios de modo a equilibrar o binômio da liberdade da atividade econômica e a busca pelo bem estar social, pois o direito do consumidor também é preservado quando se preserva a empresa. A soberania do consumidor depende de condições decisivas porque fica entre a concorrência no mercado e a racional liberdade de escolha.

A concorrência força as empresas a oferecer produtos e serviços, de qualidade e a preço justo. Busca-se uma combinação entre qualidade/preço, que atraia o consumidor, o qual se supõe que seja livre para eleger o que compra.

Se, de um lado, a concentração empresarial às vezes deriva concorrência monopolística, por sua parte, os consumidores não atuam normalmente segundo as pautas de liberdade e racionalidade que se esperam do ente humano, porque carecem de

conhecimentos técnicos, mas também porque não possuem capacidade para processar a enorme quantidade de informações disponíveis.

A relação produtor/consumidor tem caráter recíproco em que os interesses explícitos ou implícitos devem seguir o caminho da boa-fé.

## **Referências**

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, Senado, 2001.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil Brasileiro**. Brasília, Senado, 2014.

BRASIL. Lei 8078 de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor..** Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Brasília, Senado, 2014.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 6ed, São Paulo: Saraiva, 2002.

GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 16ed, São Paulo: Malheiros Editora, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 7. ed. 2001.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARQUES, Claudia Lima, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2. ed. 2006.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

## **REFERENCIAS CONSULTADAS**

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção(org.), **Temas de Direito Civil Empresarial**. Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1997.

COMPARATO, Fabio Konder. **Estado, Empresa e Função Social**. São Paulo: RT, 1996. P. 38-46.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Míni Aurélio da Língua Portuguesa**. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008.

FREITAS, Juarez de. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

GUSMÃO, Monica. **Direito Empresarial**, 4ed, Rio de Janeiro, Editora Impetus, 2008.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor(Código comentado e Jurisprudência)**, 4ed, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18ed, São Paulo, Editora Saraiva, 2014.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. A função social da empresa. **Revista Magister de Direito Empresarial**, Porto Alegre, ano 5, n. 28, p. 5-12, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de Defesa do Consumidor(Anotado e comentado)**. 4ed, São Paulo: Editora Atlas, 2009.

PUPPIN, Alexandre. A função social da empresa: uma nova perspectiva para o direito empresarial. **Revista de Direito - Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim/ES**, Cachoeiro de Itapemirim, n. 5, p. 15-24, 2005.

TOMASCEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função social da empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 92, p. 33-50, abr. 2003.