

# DIREITO DE CONCORRÊNCIA E DIREITO DO CONSUMIDOR

# 4

## Em busca de maior proteção dos direitos dos consumidores

DANIELA VASCONCELLOS GOMES

---

Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Especialista em Direito Civil Contemporâneo pela Universidade de Caxias do Sul. Relatora do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB – Subseção de Farroupilha/RS. Advogada.

ÁREA DO DIREITO: Constitucional; Consumidor; Comercial/Empresarial

**RESUMO:** Diante da grande ocorrência de práticas abusivas no mercado de consumo em decorrência do abuso do poder econômico, mostra-se necessário maior debate sobre a aplicação do direito de concorrência. Nesse sentido, o presente artigo tem por objetivo analisar a relação existente entre a legislação antitruste e as normas de direito do consumidor, buscando seus pontos de contato e suas particularidades. Para tanto, foram analisados aspectos relacionados ao fundamento constitucional da defesa da concorrência, ao fundamento constitucional da defesa do consumidor, e aos destinatários dos valores protegidos pelo direito de concorrência. Os resultados permitem concluir que aplicação conjunta das

**ABSTRACT:** Given the high incidence of abusive practices in the consumer market due to the abuse of economic power, it appears necessary to further discussion on the application of competition law. In this sense, this article aims at analyzing the relationship between antitrust laws and the rules of consumer law, seeking their points of contact and their particularities. Therefore, we analyzed aspects related to constitutional basis of antitrust, the constitutional foundation of consumer protection, and the recipients of the values protected by competition law. The results indicate that application of the standards imposed by these two branches of law is of great importance to society, plays a fundamental

normas impostas por esses dois ramos do Direito é de grande importância para a sociedade, pois exerce papel fundamental em busca da efetiva proteção dos direitos dos consumidores.

**PALAVRAS-CHAVE:** Concorrência – Consumidor – Constituição – Poder econômico – Mercado de consumo.

role since in search of effective protection of consumer rights.

**KEYWORDS:** Competition – Consumer – Constitution – Economic power – Consumer market.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. O fundamento constitucional da defesa da concorrência – 3. O fundamento constitucional da defesa do consumidor – 4. O consumidor como destinatário dos valores protegidos pelo direito de concorrência – 5. Considerações finais – 6. Referências bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

Muitos estudos existem sobre a defesa da concorrência, e outros tantos sobre o direito do consumidor. No entanto, na maior parte das vezes estes dois ramos do Direito são tratados de forma isolada, ainda que possuam importantes aspectos em comum, os quais deveriam ser abordados conjuntamente, para que sua aplicação possa ser ainda mais eficaz.

Nesse sentido, este trabalho se justifica diante da frequente ocorrência de práticas abusivas no mercado de consumo em decorrência do abuso do poder econômico, mostrando-se necessário maior debate sobre a aplicação do direito de concorrência e do direito do consumidor, avaliando seus distintos objetos e a possibilidade de integração destes diferentes ramos da ciência jurídica.

De modo que este trabalho tem por objetivo analisar a relação existente entre a legislação antitruste e as normas de direito do consumidor, abordando seus pontos de contato e suas particularidades, em busca de uma proteção mais efetiva dos direitos dos consumidores, verdadeiros destinatários destas legislações. Para o desenvolvimento deste raciocínio, o estudo divide-se em três partes.

A primeira parte aborda o fundamento constitucional da defesa da concorrência, trazendo seus aspectos mais importantes, tais como sua definição, seu objeto, sua origem constitucional e infraconstitucional, além de outras características relevantes.

A segunda parte trata das principais características do direito do consumidor, abordando seu fundamento constitucional, sua finalidade, as normas aplicáveis, e o fundamento para a aplicabilidade de diversas normas em busca da proteção dos direitos dos consumidores.

A terceira parte faz uma análise sobre a relação existente entre a defesa da concorrência e a defesa do consumidor, trazendo o consumidor como destinatário dos valores protegidos pelo direito de concorrência. Neste ponto, são abordados os pontos de contato e as divergências destes ramos do Direito, sempre sob o viés da proteção dos direitos dos consumidores, buscando minimizar sua reconhecida hipossuficiência nas relações de consumo.

A importância deste trabalho, ressalta-se, é a busca de uma proteção mais efetiva dos direitos dos consumidores, com a aplicação conjunta das normas impostas pelo direito concorrencial e pelo direito do consumidor, os quais não podem mais ser observados de forma fragmentada e isolada, de maneira a dar maior efetividade a seus dispositivos, o que evidentemente beneficia toda a sociedade.

## 2. O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Conforme Plácido e Silva, concorrência é “vocábulo que se deriva do latim *concurrentia*, de *concurrere* (disputar, pretender, combater, contribuir)”, e que diz respeito ao esforço empreendido por comerciantes ou industriais buscando atrair mais clientes, de modo a ampliar seus negócios.<sup>1</sup>

Nesse sentido, Carpena define concorrência da seguinte forma: “Concorrência, na economia de mercado, significa a circunstância na qual se encontram fornecedores de produtos ou serviços, disputando uma clientela que se disponha a adquiri-los, e tendo por fim um objetivo empresarial, que pode ser maior lucratividade, maior volume de vendas ou simplesmente maior parcela de mercado”.<sup>2</sup>

A defesa da concorrência é uma forma de refrear abusos cometidos pelos agentes econômicos em detrimento de concorrentes e consumidores. Seu fundamento está previsto constitucionalmente, já que a livre concorrência é elencada como princípio da ordem econômica no art. 170 da CF/1988. Conforme Carpena, “o fundamento constitucional do direito à concorrência é o princípio da livre concorrência”.<sup>3</sup>

A livre concorrência, para Plácido e Silva, “(...) assim se entende a liberdade deixada aos comerciantes, para que exerçam suas atividades comerciais,

---

1. DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 331-332.

2. CARPENA, Heloísa. *O consumidor no direito da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 9.

3. *Idem*, p. 34.

seguindo a orientação que é ditada pelos seus próprios interesses. Nestas circunstâncias, mostram-se as atividades comerciais, a que não se impõe qualquer espécie de restrição, nem quanto às pessoas nem quanto a seu objeto; desenvolvem-se ou se desenrolam naturalmente, subjugadas, simplesmente, pela força das leis econômicas. A livre concorrência, como teoria, opõe-se ao sistema de monopólios ou de restrições ao exercício das atividades comerciais".<sup>4</sup>

A primeira Constituição que tratou de forma sistemática a atividade econômica foi a Constituição alemã de 1919, conhecida como a Constituição de Weimar, a qual influenciou diversas constituições, inclusive a Constituição brasileira de 1934, que incluiu um título dedicado à ordem econômica e social, e contemplou em seu art. 115 pela primeira vez a garantia da liberdade econômica.<sup>5-6</sup> A Constituição de 1937, a que muitos atribuem caráter fascista, também contemplou a ordem econômica, em seu art. 135.<sup>7</sup> No art. 145 da Constituição de 1946, a liberdade econômica foi igualmente contemplada.<sup>8-9</sup>

---

4. DE PLÁCIDO E SILVA. Op. cit., p. 858.

5. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 344-345.

6. "Art. 115. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica". POLETTI, Ronaldo. *Constituições brasileiras: 1934*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999. p. 161.

7. "Art. 135. Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta". COSTA PORTO, Walter. *Constituições brasileiras: 1937*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. p. 104.

8. "Art. 145. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Parágrafo único. A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social". BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. *Constituições brasileiras: 1946*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. p. 103.

9. Além disso, pela primeira vez houve previsão expressa à repressão ao abuso do poder econômico no texto constitucional: "Art. 148. A lei reprimirá toda e qualquer forma

Na Constituição de 1967, o título referente à ordem econômica e social, foi mantida a preocupação de garantir a liberdade de iniciativa e a repressão ao abuso do poder econômico.<sup>10</sup>

Na Constituição Federal de 1988, a ordem econômica foi tratada da seguinte forma: "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: (...) IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; (...) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei."<sup>11</sup>

De modo que as constituições de 1824 e 1891 não contemplaram especificamente a ordem econômica e social.<sup>12-13</sup> As Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967 dedicaram um título próprio ao assunto, com algumas variações na forma de proteger a liberdade econômica. Já a Constituição Federal de 1988 disciplinou a ordem econômica e a ordem social em títulos distintos.<sup>14</sup>

Na legislação infraconstitucional, a origem histórica da tutela da concorrência está no Dec.-lei 869/1938, que tratava da economia popular. Posteriormente, houve o advento Dec.-lei 7.666/1945, o qual definiu os abusos do poder econômico e criou um órgão administrativo específico (Cade) para observância de seus dispositivos. Com a edição da Lei 4.137/1962, a defesa da concorrência

---

de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros" (BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. Op. cit., p. 103).

10. "Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: I – liberdade de iniciativa; (...) V – repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros; e (...)". CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1967*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. p. 168.
11. TACITO, Caio. *Constituições brasileiras: 1988*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. p. 177.
12. NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. p. 103-105.
13. BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1891*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001. p. 97-99.
14. TACITO, Caio. Op. cit., p. 32-33.

começou a ter regulamentação mais efetiva, e após o advento da Constituição Federal de 1988, e da edição das Leis 8.158/1991 e 8.884/1994, também ligadas à matéria concorrencial, esta começou a ter a delimitação atual.<sup>15</sup>

A legislação hoje vigente, a Lei 12.529/2011, que tem por objeto a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, é conduzida pelos ditames constitucionais da liberdade de iniciativa, da livre concorrência, da função social da propriedade, da defesa dos consumidores e da repressão ao abuso do poder econômico, e é verdadeiro instrumento de efetivação do princípio constitucional da livre concorrência.

Conforme Pfeiffer, “Necessário, ainda, deixar claro que o objeto de repressão pela Constituição Federal e pela legislação de defesa da concorrência não é o *poder econômico* em si, mas sim o seu uso abusivo, que ocorrerá sempre que ele visar à dominação de mercado, à eliminação da concorrência ou ao aumento arbitrário dos lucros”.<sup>16</sup>

Ao proteger o mercado competitivo, a lei antitruste protege toda a população, já que os consumidores podem ser considerados os verdadeiros destinatários dessa norma. Conforme Schmitt, “embora possa parecer, inicialmente, que a liberdade de concorrência seja uma premissa que expresse uma relação entre empresários, ou fornecedores, esta atinge diretamente o interesse dos consumidores que clama por competitividade saudável”.<sup>17</sup>

No mesmo sentido, Martinez entende que “(...) a política de defesa da concorrência serve como instrumento que garante a satisfação dos interesses dos consumidores por meio da manutenção de um ambiente concorrencial, que garantirá eficiência, preços mais baixos, amplo acesso à informação e maior possibilidade de escolha de produtos e serviços pelo consumidor”.<sup>18</sup>

De modo que a defesa da concorrência está estreitamente ligada à proteção dos direitos dos consumidores, impondo que a livre iniciativa seja pratica-

---

15. OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Defesa da concorrência e proteção do consumidor. *Revista Brasileira de Estudos Políticos* 94/89; MAIA, Alneir Fernando Santos. Direito concorrencial e direito do consumidor: diálogos de influências recíprocas. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor* 2/84.

16. PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Proteção do consumidor e defesa da concorrência: paralelo entre práticas abusivas e infrações contra a ordem econômica. *RDC* 76/135.

17. Schmitt, Cristiano Heineck. A proteção do interesse do consumidor por meio da garantia à liberdade de concorrência. *RT* 880/18.

18. MARTINEZ, Ana Paula. A defesa dos interesses dos consumidores pelo direito da concorrência. *RIBRAC* 11/84.

da em consonância não apenas com os princípios constantes no art. 170 da CF/1988, mas principalmente em respeito ao princípio da dignidade humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme o art. 1.º, III, do Texto Constitucional.<sup>19</sup>

### 3. O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA DEFESA DO CONSUMIDOR

O direito do consumidor é um direito especial, aplicável a todas as relações de consumo. Por contratos de consumo, entende-se “todas aquelas relações contratuais ligando um consumidor a um profissional, fornecedor de bens ou serviços”.<sup>20</sup> De modo que, independentemente da espécie de contrato realizado, havendo de um lado um consumidor e de outro um fornecedor, tal relação submete-se às normas previstas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990).

Conforme Marques, Benjamin e Miragem, “Em princípio, estão submetidos às regras do Código os contratos firmados entre o fornecedor e o consumidor não profissional, e entre o fornecedor e o consumidor, que pode ser um profissional, mas que, no contrato em questão, não visa o lucro, pois o contrato não se relaciona com sua atividade profissional, seja este consumidor pessoa física ou jurídica”.<sup>21</sup>

O Código de Defesa Consumidor é uma lei de função social,<sup>22</sup> que impõe uma nova conduta, visando tutelar um grupo específico de indivíduos – os consumidores –, considerados vulneráveis diante de algumas práticas abusivas

19. Nesse sentido, ressalta Schmitt: “Por fim cabe-nos frisar que a questão da dignidade da pessoa humana, na Constituição Federal de 1988 é apresentada como fundamento do Estado Democrático e de Direito (art. 1.º, III), sendo pauta inafastável na conformação da ordem econômica (*caput* do art. 170 da CF/1988). Desta forma, o direito à livre iniciativa e o direito da concorrência devem se submeter a estrutura da preservação da dignidade da pessoa humana, assim como toda a atividade desempenhada pelo fornecedor no mercado de consumo”. SCHMITT, Cristiano Heineck. Op. cit., p. 27.

20. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 301.

21. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 109.

22. As leis de função social são as leis típicas do intervencionismo do Estado Social no domínio econômico, criadas com a finalidade de servir de parâmetro de nova orientação, de efetivo instrumento para alcançar o equilíbrio social que o legislador moderno pretende realizar, ao buscar a proteção dos interesses da parte mais fraca de uma relação jurídica.

ocorridas no mercado, dando efetividade à norma constitucional determinada da proteção dos consumidores, vez que reconhecida a sua vulnerabilidade no mercado de consumo face aos demais agentes econômicos.

De acordo com Marques, Benjamin e Miragem, “O Código de Defesa do Consumidor constitui verdadeiramente uma lei de *função social*, lei de ordem pública econômica, de origem claramente constitucional. A entrada em vigor de uma lei de *função social* traz como consequência modificações profundas nas relações juridicamente relevantes na sociedade. Visando tutelar um grupo específico de indivíduos, considerados vulneráveis às práticas abusivas do livre mercado, esta nova lei de *função social* intervém de maneira imperativa em relações jurídicas de direito privado, antes dominadas pelo dogma da autonomia da vontade. São normas de interesse social, cuja finalidade é impor uma nova conduta, transformar a própria realidade social. (...) São leis, portanto, que nascem com a árdua tarefa de transformar uma realidade social, de conduzir a sociedade a um novo patamar de harmonizar e respeito nas relações jurídicas. Para que possam cumprir sua função, o legislador costuma conceder a essas novas leis um abrangente e interdisciplinar campo de aplicação” – (grifo original).<sup>23</sup>

A finalidade do direito do consumidor é restabelecer o equilíbrio contratual, com o estabelecimento de uma igualdade jurídica entre as partes na relação de consumo, para compensar a desigualdade entre os contratantes, com base nos princípios da boa-fé, da transparência e da lealdade. Tal desequilíbrio se demonstra pela superioridade técnica e econômica do fornecedor, que tem condições e conhecimentos muito mais amplos do que o consumidor, o qual muitas vezes não tem condições de manifestar sua vontade de maneira consciente e livre.

Conforme Bittar, “Na ânsia de prover a exigências pessoais ou familiares – portanto, sob pressão da necessidade –, os consumidores têm sua vontade desprezada, ou obscurecida, pela capacidade de imposição de contratação e, mesmo, de regras para a sua celebração, de que dispõem as grandes empresas, em face da força de seu poder negocial, decorrente de suas condições econômicas, técnicas e políticas. A vontade individual fica comprimida; evidencia-se um descompasso entre a vontade real e a declaração emitida, limitando-se esta à aceitação pura e simples, em bloco, do negócio (contratos de simples adesão)”.<sup>24</sup>

---

23. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 68.

24. BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor: Código de Defesa do Consumidor*. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 2.



Diante de tal realidade, o Código de Defesa do Consumidor restringiu a liberdade contratual no âmbito das relações de consumo, invalidando cláusulas abusivas e instituindo padrões de conduta a serem seguidos pelos fornecedores de produtos e serviços, de modo que os fornecedores não se aproveitem indevidamente da vulnerabilidade dos consumidores.<sup>25</sup>

Assim, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor nas relações contratuais e extracontratuais havidas no mercado de consumo fundamenta toda a proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor. De modo que o tratamento desigual dispensado para as partes envolvidas tem o claro propósito de estabelecer maior equilíbrio nas relações, evitando imposições unilaterais por parte dos fornecedores em detrimento dos consumidores.

A defesa do consumidor está prevista constitucionalmente, tanto como direito fundamental, previsto no art. 5.º, XXXII, da CF/1988, quanto princípio da ordem econômica, elencado no art. 170, V, da CF/1988.<sup>26</sup>

Conforme Miragem, “A defesa do consumidor é princípio informador da ordem econômica (art. 170, V, da CF/1988). Contudo, é ao regular a relação de consumo, impondo deveres aos fornecedores, que as normas de direito do consumidor efetivamente influenciam/determinam comportamentos dos agentes econômicos em geral, seja determinando (intervenção por direção), seja induzindo e promovendo (intervenção por indução) a conduta dos agentes econômicos no mercado. Esta intervenção estatal, por intermédio do direito, tem por finalidade, como é sabido, a correção de falhas de mercado”.<sup>27</sup>

---

25. Segundo Bittar, o Código de Defesa do Consumidor “veda práticas comerciais consideradas abusivas, resultantes do aproveitamento indevido de inferioridade do consumidor; condicionamento de vendas; recusa de atendimento e outras, prevendo, quanto à comercialização, mecanismos diversos de satisfação dos interesses dos consumidores em casos de vícios de bens ou de serviços”. BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 21.

26. Conforme Nishiyama, “Dentro do *microsistema normativo* o princípio da *defesa do consumidor* (CF art. 5.º, XXXII) foi eleito pelo constituinte originário umas das cláusulas pétreas expressas e, portanto, não poderá ser objeto de projeto de emenda constitucional que venha a abolir-lo, o que demonstra a importância desse *princípio constitucional* dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, o CDC e as demais *normas infraconstitucionais* que *orientam a defesa do consumidor* devem obedecer o comando contido no art. 60, § 4.º, IV, da Magna Carta” – (grifo original). NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010. p. 16-17.

27. MIRAGEM, Bruno. Direito do consumidor e ordenação do mercado: o princípio da defesa do consumidor e sua aplicação na regulação da propriedade intelectual, livre concorrência e proteção do meio ambiente. RDC 81/40.

Já para Ferreira Filho, a inclusão da defesa do consumidor no art. 170 da CF/1988 não significa que o constituinte quis propriamente transformá-lo em princípio da ordenação econômica, mas sim enfatizar a necessidade de se proteger o consumidor contra abusos, o qual está protegido constitucionalmente pela norma contida no art. 5.º, XXXII, que estabelece que o Estado deve promover a defesa do consumidor.<sup>28</sup>

Para Marques, Benjamin e Miragem, “A Constituição Federal de 1988, ao regular os direitos e garantias fundamentais no Brasil, estabelece em seu art. 5.º, XXXII, a obrigatoriedade da promoção pelo Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) da defesa do consumidor. Igualmente, consciente da função limitadora desta garantia perante o regime liberal-capitalista da economia, estabeleceu o legislador constitucional a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica brasileira, a limitar a livre iniciativa e seu reflexo jurídico, a autonomia da vontade (art. 170, V)”.<sup>29</sup>

Nesse sentido, é importante ressaltar que constituições brasileiras anteriores não reconheciam o consumidor como sujeito de direitos. A proteção aos direitos dos consumidores somente passou a ser tutelada constitucionalmente com o advento da Constituição Federal de 1988. Somente a partir de então, com o reconhecimento do constituinte da necessidade de proteção especial ao consumidor é que sua figura jurídica passou existir no Direito brasileiro, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, possibilitando a construção de um sistema de normas com o objetivo de proteger e efetivar seus direitos.<sup>30</sup>

Ademais, não é possível esquecer que, se a defesa do consumidor é direito fundamental previsto expressamente pela Constituição Federal de 1988, a efetivação de tal direito está relacionada ao princípio da dignidade humana. De modo que toda a interpretação e aplicação do direito do consumidor devem preservar a dignidade do consumidor, sob pena de desrespeito a preceito constitucional fundamental – o que não pode ser admitido sob nenhuma hipótese em um Estado Democrático de Direito.<sup>31</sup>

---

28. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Op. cit., p. 356.

29. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 201-202.

30. NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. Op. cit., p. 119; MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 66.

31. ANDRADE, Ronaldo Alves de. Op. cit., p. 7; NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. Op. cit., p. 120.

#### 4. O CONSUMIDOR COMO DESTINATÁRIO DOS VALORES PROTEGIDOS PELO DIREITO DE CONCORRÊNCIA

Em busca da efetiva proteção dos direitos dos consumidores, o Código de Defesa do Consumidor deve ser visto “como uma sobre-estrutura jurídica, que se impõe sobre as demais normas que com ela coabitem ou conflitem, porque trata ele de normas de ordem pública e interesse social”.<sup>32</sup>

Nesse sentido, esclarece Cavalieri Filho: “As relações de consumo, portanto, são o campo de aplicação do Código do Consumidor, qualquer que seja a área do Direito onde ocorrerem. Um campo abrangente, difuso, que permeia todas as áreas do Direito, razão pela qual temos sustentado que o Código criou uma *sobre-estrutura jurídica multidisciplinar, normas de sobredireito* aplicáveis em todos os ramos do Direito onde ocorrem relações de consumo” – (grifo original).<sup>33</sup>

O Código de Defesa do Consumidor foi concebido com o objetivo de disciplinar todos os aspectos jurídicos das relações de consumo. Conforme Gama, “o Código tornou o Direito do Consumidor um direito especializado, com a instituição do seu subsistema jurídico englobando normas de todos os ramos do direito”.<sup>34</sup>

Por esta razão, a legislação consumerista contempla normas que abrangem as esferas civil, penal, administrativa e processual. No entanto, mesmo contendo normas de diferentes ramos do direito, o microssistema que regula as relações de consumo não é completo, havendo muitos casos em que é necessária a aplicação subsidiária de outras legislações, tais como o Código Civil, o Código de Processo Civil, e leis específicas que regulam determinadas matérias.<sup>35</sup>

Conforme Nery Jr., “O CDC é lei composta por normas oriundas de vários ramos do Direito tradicional: Civil, Comercial, Econômico, Administrativo, Penal, Processual Civil, Processual Penal, etc. Tem natureza de *microssistema*, isto é, de lei que procura regular, tanto quanto possível, *completamente* a matéria de que se ocupa. Havendo lacuna no microssistema, deve ser preenchida

---

32. GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 33.

33. CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 13.

34. GAMA, Hélio Zaghetto. *Op. cit.*, p. 33.

35. ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Op. cit.*, p. 13-14.

com os mecanismos próprios, desde que a aplicação de norma subsidiária seja compatível com o microsistema” – [grifo original].<sup>36</sup>

No entanto, apesar de o Código de Defesa do Consumidor contemplar quase todos os aspectos jurídicos das relações de consumo, não houve por parte do legislador a pretensão de completude do sistema. Tal fato se revela por meio do art. 7 da referida Codificação, que faz referência a outras fontes para a aplicação do direito do consumidor que não a própria legislação.<sup>37-38</sup>

De modo que o fato de o microsistema que regula as relações de consumo não ser completo em nada altera a sua aplicação, já que o Código de Defesa do Consumidor tem como função integrar o sistema jurídico de proteção ao consumidor, coordenando as normas que integram tal sistema, não somente aquelas contidas na codificação, mas também aquelas providas de legislações específicas.<sup>39</sup>

Assim, a vigência da legislação consumerista não exclui a incidência de outras normas específicas aplicáveis a determinadas relações de consumo, desde que estas normas não se sobreponham ao Código de Defesa do Consumidor, nem desrespeitem os princípios por ele impostos. Isso ocorre porque a proteção do consumidor é valor fundamental protegido constitucionalmente, em que a proteção dos direitos dos consumidores deve ser efetiva, seja com a aplicação de normas previstas no Código de Defesa do Consumidor ou de normas previstas em outras fontes.<sup>40</sup>

---

36. NERY JR., Nelson. Visão sobre a principiologia do Código de Defesa do Consumidor. *Revista do Advogado* 31/100.

37. Art. 7 do CDC: “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”.

38. Conforme Marques, “Os microsistemas, geralmente, tratam exaustivamente de um tema, regulam exclusivamente um tipo de contrato ou regulam as relações jurídicas de um grupo social, como os consumidores. Neste sentido, o CDC é lei especial das relações de consumo, mas não é exaustiva ou com pretensão de completude, como demonstra claramente o art. 7 do CDC”. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 53.

39. Conforme Andrade, “em realidade, o microsistema não regula inteiramente as relações de consumo e nem proíbe a aplicação de outras normas que também as regulam. Sua função é de coordenação e integração do sistema jurídico de regulação dessas”. ANDRADE, Ronaldo Alves de. Op. cit., p. 14.

40. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 70.

Assim, a tutela do consumidor não está limitada ao respeito às regras impostas pelo Código de Defesa do Consumidor, mas deve observar também as normas estabelecidas pela legislação antitruste, que regulamenta o mercado, evitando o seu domínio pela atuação abusiva de determinados agentes.<sup>41</sup>

Conforme Maia, “Destarte, é impensável relegar ou limitar a tutela do consumidor apenas ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor e às relações nele descritas o que, na realidade, comprometeria não somente a sua estrutura básica senão, e acima de tudo, a sua correta aplicabilidade. Por isso, nada mais eficaz e nítido para ampliar a tutela do consumidor do que a utilização de outras normas para a sua defesa, como no caso, a Lei de Proteção da Concorrência”.<sup>42</sup>

Essa relação entre o direito do consumidor e o direito de concorrência possui grande importância para a regulação do mercado,<sup>43</sup> já que a proteção da concorrência proporciona aos consumidores maior opção de escolha, maior qualidade e melhores preços dos produtos e serviços oferecidos, o que beneficia toda a sociedade, vez que todos são consumidores. Conforme ressalta Maia, “todas as pessoas são consumidores, nesse contexto enquadrando-se os cidadãos, as empresas, o próprio Estado. Assim, todos estão incluídos dentro da cadeia de produção, integrando diretamente o mercado”.<sup>44</sup>

Conforme Pfeiffer, “A defesa da concorrência é importante para a proteção do consumidor, uma vez que amplia a sua possibilidade de escolha e aumenta

---

41. Conforme Maia, “Nenhum dos concorrentes pode ocupar situação de dominação de mercado de modo a suprimir dos consumidores as possibilidades ora mencionadas. Essa impossibilidade de abuso de posição dominante será garantida pela defesa da concorrência, sendo benéfica a todos os competidores e também aos consumidores”. MAIA, Alneir Fernando Santos. Op. cit., p. 88.

42. MAIA, Alneir Fernando Santos. Direito concorrencial e direito do consumidor: diálogos de influências recíprocas. *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor* 2/80.

43. Conforme Miron: “O direito do consumidor e o direito da concorrência são determinados por lógicas distintas. Enquanto este visa ao resguardo da economia do mercado, para a livre ação dos agentes na economia, aquele preconiza a proteção dos interesses individuais e coletivos desses sujeitos. Um prima pelo desenvolvimento da economia nacional, por meio do jogo concorrencial. O outro procura suprir a situação de desequilíbrio nas relações de consumo. Não obstante, pontos de contato entre essas disciplinas mostram-se evidentes”. MIRON, Rafael Brum. O direito da concorrência como instrumento de defesa do consumidor. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho et al. *Lei antitruste: 10 anos de combate ao abuso de poder econômico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 201-237.

44. MAIA, Alneir Fernando Santos. Op. cit., p. 87.

o incentivo para o incremento de qualidade, o aumento da diversidade e a diminuição dos preços de produtos e serviços. Por seu turno, a proteção do consumidor traz efetivos benefícios à concorrência, na medida em que impõe um padrão ético de competição, em que a conquista de participação do mercado seja efetivada com respeito ao consumidor e à boa-fé”.<sup>45</sup>

Ainda que a tutela do consumidor pelas normas concorrenciais ocorra de forma mediata, já que este não é o objetivo principal da lei antitruste, não há como negar que todos os consumidores são beneficiados sempre que tais normas são respeitadas, já que “a concorrência é indispensável para a dinâmica do mercado e o mercado tem por destinatário final o consumidor”.<sup>46</sup>

Para Maia, “independentemente de toda a discussão acerca do fato de ser o consumidor o objeto mediato ou imediato da concorrência, situação inegável é que em um mercado onde exista proteção à concorrência, de uma forma ou de outra o consumidor será beneficiado em seus interesses”.<sup>47</sup>

Assim, ainda que possuam objetos imediatos distintos, já que o direito de concorrência tem por objetivo a regulamentação do mercado e o direito do consumidor busca restabelecer o equilíbrio contratual, o consumidor pode ser considerado a “finalidade axiológica da concorrência”, pois ao equilibrar as forças do mercado, garante que o consumidor possa exercer seu direito de escolha.<sup>48-49</sup>

Conforme Eberlin, “O direito do consumidor e o direito concorrencial apresentam inúmeros pontos de convergência decorrentes de suas origens e princípios comuns. Contudo, as doutrinas consumerista e concorrencial seguem, por vezes, linhas divergentes: a primeira se preocupa com a pessoa do consumidor para consagrar o princípio da dignidade humana, criticando certas condutas dos agentes econômicos e o comportamento do mercado; a segunda analisa o mercado, defendendo certas condutas de seus agentes e criticando abusos do poder econômico, critica esta que não tem o intuito de proteger as pessoas, mas de buscar a melhor e mais otimizada maneira de fazer com que o mercado funcione”.<sup>50</sup>

---

45. PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Op. cit., p. 150.

46. MARTINEZ, Ana Paula. Op. cit., p. 75.

47. MAIA, Alneir Fernando Santos. Op. cit., p. 86.

48. CARPENA, Heloísa. Op. cit., p. 258.

49. Nesse sentido, ressalta Miragem: “O direito da concorrência protege essencialmente a liberdade de escolha do consumidor”. MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 68.

50. EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. O concorrente como consumidor equiparado: proteção ao consumidor contra práticas abusivas por meio do diálogo entre o CDC e as normas concorrenciais. RDC 66/10.

De modo que a defesa do consumidor e a tutela da concorrência não são incompatíveis, e sim complementares em busca da proteção dos direitos dos consumidores, verdadeiros destinatários dos valores protegidos pelo direito de concorrência.

Tal complementaridade também é percebida por meio do art. 4.º, VI, do CDC, que estabelece como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo a “coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores”.<sup>51</sup>

Nesse sentido, deve-se mencionar ainda que o art. 39 do CDC, o qual elenca diversas práticas comerciais consideradas abusivas, em que o fornecedor abusa da vulnerabilidade do consumidor, buscando obter vantagem indevida.<sup>52</sup>

Conforme ressalta Eberlin, “Como se vê, os mesmos fatores que prejudicam o mercado (venda casada, prática de preços abusivos, recusa de venda, entre outras) prejudicam, de um modo geral, os direitos dos consumidores. As práticas que as leis do mercado e que as leis do consumo coíbem são, muitas vezes, as mesmas”.<sup>53</sup>

Ou seja, o direito do consumidor e o direito da concorrência estão ligados ao direito econômico, e as práticas combatidas pelo direito concorrencial também são reprimidas pelas normas de direito do consumidor, e o respeito a estes dispositivos legais beneficiam não apenas os consumidores, mas toda a sociedade.

De modo que, apesar de terem objetivos imediatos distintos, a defesa do consumidor norteia a aplicação da lei antitruste no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>54</sup> Ou, visto sob outro aspecto, a tutela da concorrência pode ser considerada um instrumento de realização da ordem econômica constitucional, a qual tem por objetivo assegurar a todos existência digna, sem a qual não é possível alcançar a dignidade humana, fundamento norteador de todo o sistema jurídico brasileiro.

---

51. MIRAGEM, BRUNO. Op. cit., p. 42; EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Op. cit., p. 23.

52. PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Op. cit., p. 133.

53. EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Op. cit., p. 25.

54. GATTO, Ana Carolina dos Santos. A defesa da livre concorrência e a proteção do consumidor. *RIBRAC* 9/259.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A defesa da concorrência busca evitar o cometimento de abusos por parte de agentes econômicos em detrimento de concorrentes e consumidores. A legislação hoje vigente, a Lei 12.529/2011, é conduzida pelos ditames constitucionais da liberdade de iniciativa, da livre concorrência, da função social da propriedade, da defesa dos consumidores e da repressão ao abuso do poder econômico, e é verdadeiro instrumento de efetivação do princípio constitucional da livre concorrência.

Tanto o direito do consumidor quanto o direito de concorrência possuem sua origem no direito econômico e, na prática, buscam assegurar o bem-estar do consumidor – critério este que define a admissibilidade das condutas dos agentes econômicos, reprimindo aquelas consideradas prejudiciais à livre concorrência.

De modo que a defesa da concorrência está estreitamente ligada à proteção dos direitos dos consumidores, impondo que a livre iniciativa seja praticada em consonância não apenas com os princípios constantes no art. 170 da CF/1988, mas principalmente em respeito ao princípio da dignidade humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme o art. 1.º, III, da CF/1988.

Assim, ainda que possuam objetos imediatos distintos, já que o direito de concorrência tem por objetivo a regulamentação do mercado e o direito do consumidor busca restabelecer o equilíbrio contratual, o consumidor pode ser considerado o verdadeiro destinatário das normas concorrenciais, pois ao equilibrar as forças do mercado, a Lei Antitruste garante que os consumidores possam ter seus direitos assegurados.

De modo que não há como negar que a proteção do consumidor está estritamente ligada à garantia da livre concorrência entre fornecedores, já que a proteção da concorrência proporciona aos consumidores maior opção de escolha, maior qualidade e melhores preços dos produtos e serviços oferecidos, o que beneficia toda a sociedade, vez que todos são consumidores.

Nesse sentido, deve-se ressaltar que não existe qualquer óbice para a aplicação conjunta das normas concorrenciais e das normas de direito do consumidor, especialmente diante do mandamento constitucional de proteção do consumidor previsto pelo no art. 5.º, XXXII, da CF/1988, o qual estabelece que todo o sistema jurídico brasileiro deve ser estabelecido com o objetivo de assegurar os direitos dos consumidores.

Assim, a proteção constitucional da atividade econômica está pautada na função social da propriedade, na livre concorrência e na defesa do consumi-



dor, e a efetiva aplicação das normas concorrenciais e das normas de direito do consumidor é essencial para a garantia da dignidade da pessoa humana, objetivo da ordem econômica constitucional e fundamento basilar do ordenamento jurídico brasileiro.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Curso de direito do consumidor*. Barueri: Manole, 2006.
- BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1891*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- \_\_\_\_\_; SOBRINHO, Barbosa Lima. *Constituições brasileiras: 1946*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Dirctos do consumidor: Código de Defesa do Consumidor*. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- CARPENA, Heloísa. *O consumidor no direito da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: 1967*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.
- COSTA PORTO, Walter. *Constituições brasileiras: 1937*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- DE PLACIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. O concorrente como consumidor equiparado: proteção ao consumidor contra práticas abusivas por meio do diálogo entre o CDC e as normas concorrenciais. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 66. p. 9. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2008.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.
- GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GATTO, Ana Carolina dos Santos. A defesa da livre concorrência e a proteção do consumidor. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*. vol. 9. p. 257-281. São Paulo: Ed. RT, jan. 2002.
- MAIA, Alneir Fernando Santos. Direito concorrencial e direito do consumidor: diálogos de influências recíprocas. *Revista Magister de Direito Empresarial*,

*Concorrencial e do Consumidor*. vol. 2. n. 9. p. 77-90. Porto Alegre: Magister, jun.-jul. 2006.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2011.

\_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2010.

MARTINEZ, Ana Paula. A defesa dos interesses dos consumidores pelo direito da concorrência. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*. vol. 11. p. 67-99. São Paulo: Ed. RT, 2004.

MIRAGEM, Bruno. Direito do consumidor e ordenação do mercado: o princípio da defesa do consumidor e sua aplicação na regulação da propriedade intelectual, livre concorrência e proteção do meio ambiente. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 81. p. 39-88. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2012.

MIRON, Rafael Brum. O direito da concorrência como instrumento de defesa do consumidor. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho et al. *Lei antitruste: 10 anos de combate ao abuso de poder econômico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

NERY JR., Nelson. Visão sobre a principiologia do Código de Defesa do Consumidor. *Revista do Advogado*. vol. 31. n. 114. p. 95-102. São Paulo: AASP, dez. 2011.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Defesa da concorrência e proteção do consumidor. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. vol. 94. p. 85-101. Belo Horizonte: UFMG, jul.-dez. 2006.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Proteção do consumidor e defesa da concorrência: paralelo entre práticas abusivas e infrações contra a ordem econômica. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 76. p. 131-151. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2010.

POLETTI, Ronaldo. *Constituições brasileiras: 1934*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999.

SCHMITT, Cristiano Heineck. A proteção do interesse do consumidor por meio da garantia à liberdade de concorrência. *Revista dos Tribunais*. vol. 880. p. 9-32. São Paulo: Ed. RT, fev. 2009.

TACITO, Caio. *Constituições brasileiras: 1988*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

---

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- A consideração dos interesses do consumidor e o direito da concorrência, de Danièle Meledo-Briand – *RDC* 35/39.
- Direito da concorrência e direito do consumidor, de José Reinaldo de Lima Lopes, *Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial*, organizada Arnoldo Wald, São Paulo, Ed. RT, 2010, vol. 2, p. 939.