

JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO

DIREITOS DO CONSUMIDOR

15ª edição | revista, atualizada e reformulada

Inclui MATERIAL SUPLEMENTAR
Aspectos práticos da defesa do Consumidor e Legislação básica

gen | atlas


JOSÉ
GERALDO
BRITO
FILOMENO
DIREITOS DO
CONSUMIDOR
15ª edição
revista, atualizada e reformulada
Inclui MATERIAL SUPLEMENTAR
Aspectos práticos da defesa do Consumidor e Legislação básica
gen
atlas

■A EDITORA ATLAS se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2018 by
EDITORA ATLAS LTDA.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Rua Conselheiro Nébias, 1384 – Campos Elíseos – 01203-904 – São Paulo – SP
Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770
faleconosco@grupogen.com.br / www.grupogen.com.br

O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).
Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

■Capa: Danilo Oliveira

■Produção digital: Ozone

■Data de fechamento: 24.05.2018

■Até a 14ª edição, esta obra era intitulada *Manual de Direitos do Consumidor*.

■**CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

F524d
Filomeno, José Geraldo Brito

Direitos do consumidor / José Geraldo Brito Filomeno. – 15. ed. rev., atual. e ref. – São Paulo: Atlas, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-97-01705-2

1. Brasil. [Código de Defesa do Consumidor (1990)]. I. Título.

18-48484 CDU

Leandra Felix da Cruz – Bibliotecária - CRB-7/6135

OBRAS DO AUTOR

LIVROS

1.“Curadoria de proteção ao consumidor’’. Depto. de Publicações da Associação Paulista do Ministério Público. São Paulo, abr. 1985.

2.“Reforma econômica’’. Depto. de Publicações da Associação Paulista do Ministério Público e Procuradoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. São Paulo, mar. 1986.

3.“Curadoria de proteção ao consumidor: aspectos gerais, práticos e ação civil pública’’. Depto. de Publicações da Associação Paulista do Ministério Público, Série Cadernos Informativos. São Paulo, set. 1987.

4.“Prática de curadoria do consumidor’’. Obra conjunta. Depto. de Publicações da Associação Paulista do Ministério Público. São Paulo, out. 1991.

5.*Manual de direitos do consumidor*. 1. à 13. ed. São Paulo: Atlas.

6.*Código brasileiro de defesa do consumidor:* comentado pelos autores do anteprojeto. 1. à 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991 a 2007; 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

7.“A questão das mensalidades escolares’’. Depto. de Publicações da Associação Paulista do Ministério Público. São Paulo, out. 1991. Transcrito na revista *Justitia* nº 154, p. 49-59.

8.“Promotorias do consumidor: evolução, metas e prioridades’’. Depto. de Publicações da Associação Paulista do Ministério Público. São Paulo, out. 1993. Transcrito na revista *Justitia* nº 160, p. 204-235.

9.*Manual de teoria geral do Estado.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

10.*Manual de teoria geral do Estado e ciência política*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, 1997, 1999, 2001, 2004, 2013 e 2014.

11.*Promotorias de justiça do consumidor*: atuação prática. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1997. Em colaboração com os Drs. Ronaldo Porto Macedo Jr. e Dora Bussab Castelo.

12.*O Código Civil e sua interdisciplinaridade*: reflexos do Código Civil nos demais ramos do direito. Obra coletiva coordenada pelo autor e pelos Profs. Luiz Guilherme da Costa Wagner Júnior e Renato Afonso Gonçalves. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

13.*Código Civil*: análise doutrinária e jurisprudencial. Obra coletiva coordenada pelo autor e pelos professores Luiz Guilherme da Costa Wagner Júnior e Renato Afonso Gonçalves. São Paulo: Método, 2008.

14.*Curso Fundamental de Direito do Consumidor*. 1. a 3. ed. São Paulo: Atlas.

15.*Tutela Administrativa do Consumidor* atuação dos Procons, legislação, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2014.

16.*Honoris Causos*: histórias engraçadas – outras nem tanto – e tristes de um advogado e promotor de justiça. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 2015.

ARTIGOS E PARECERES

1.“A defesa do consumidor e os crimes contra a economia popular’’, “Defesa do consumidor – textos básicos’’. Publicação do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça. Brasília, DF, em duas edições: 1987 (p. 149-159) e 1988 (p. 187-197).

2.“Curadoria de proteção ao consumidor’’, “Defesa do consumidor – textos básicos’’. Publicação do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, Brasília, DF, em duas edições: 1987 (p. 161-175) e 1988 (p. 198-213).

3.“Ação civil pública e o princípio da sucumbência’’, na Apelação Cível nº 107.133-1 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Transcrito no teor do acórdão publicado in *RT* 639/73-77 e revista *Justitia*, do Ministério Público de São Paulo, v. 146, p. 123-127.

4.“Da responsabilidade em matéria de qualidade veicular’’. Publicado na *Revista da Associação Brasileira de Engenharia Automotiva*, número especial, jun. 1989, p. 78-102 e na revista *Justitia* nº 147, p. 36-48.

5.“Ação civil pública (consumidor): execução de liminares, medidas cautelares e sentenças’’. Revista *Justitia*, do Ministério Público de São Paulo nº 149.

6.“Consumerismo, ‘marketing’ e a defesa do consumidor’’. Revista *Justitia* do Ministério Público de São Paulo nº 148, 1990 (p. 41-47).

7.“Infrações penais e medidas provisórias’’. Revista *Justitia* do Ministério Público de São Paulo, nº 150 (no prelo) e *RT* 659/367-370.

8.“O Código de Proteção ao Consumidor no Brasil e a regulamentação publicitária: aspectos penais’’, “Revista do advogado’’. São Paulo, nº 33, dez. 1990, p. 35-46 e anais do “Taller Internacional de Consumidoras y Publicidade’’. Lima, Peru, de 12 a 16-11-90.

9.O consumidor e o processo. *Anais da “2ª Conferência Regional da IOCU* (International Organization of Consumers Unions) para América Latina y El Caribe’’. Santiago, Chile, de 19 a 23-11-90.

10.Breves comentários ao Código do Consumidor. *Revista Consumidor*. Porto Alegre, nºs 75, 76 e 77 (encartes) e revista *Justitia* nº 155, p. 69-76.

11.O Código do Consumidor e o setor elétrico brasileiro. *Revista Eletrobrasil*, nº 7, p. 16. São Paulo, 1991.

12.A polêmica do corte de energia elétrica e outros serviços de utilidade pública. *Revista Consumidor*. Porto Alegre, nº 80, p. 10.

13.Bens de consumo duráveis sob a ótica da nova lei. *Revista Consumidor*. Porto Alegre, nº 80, p. 14-19.

14.A lei e a hora da verdade: Código do Consumidor e a indústria de alimentação. *Revista Consumidor*. Porto Alegre, nº 79, p. 11-17.

15.A promotoria do consumidor. *Revista Consumidor*. Porto Alegre, nº 65, p. 16-18.

16.Vigência do Código do Consumidor (um ano). *Revista Consumidor*. Porto Alegre, nº 81.

17.Da universalidade dos direitos do consumidor. *Revista Consumidor*. Porto Alegre, nº 82.

18.Abuso do poder econômico e a defesa do consumidor. *Revista da Faculdade de Direito das FMU*, nº 6, p. 31-54.

19.Os direitos do consumidor no âmbito internacional: a experiência brasileira. *Anais do I Simpósi*o Internacional de Direito e Educação do Consumidor. Lima, Peru, de 9 a 12-12-1991.
20.Os modelos do sistema parlamentarista face à realidade brasileira. *Revista da Faculdade de Direito das FMU*, nº 7, p. 17-42.
21.Resolução contratual e o artigo 53 do Código do Consumidor. *Revista da Faculdade de Direito das FMU*, nº 8, p. 109-154, revista *Justitia*nº 165, p. 155-180, e Edição Especial da *Revista dos Tribunais* (“Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho’’), São Paulo, 1995.
22.Promotorias do consumidor do Estado: dez anos de existência. Revista *Justitia*, nº 162, p. 224-230.
23.Código do Consumidor e sua regulamentação. *Revista Consumidor*. Porto Alegre, nº 87.
24.O CDC e as promotorias do consumidor. *Revista Consumidor*. Porto Alegre, nº 86.
25.Código do Consumidor e a construção civil. *Jornal do IBAPE/SP*, nº 21, mar./abr. 1994, p. 3-4.
26.Código do Consumidor e normas técnicas (art. 39, VIII, CDC). *Revista Técnica do Instituto de Engenharia*. São Paulo, 1995.
27.Promotorias do consumidor: dez anos de existência: Revista *Justitia* nº 162, p. 226-230.
28.Lucros abusivos: conceito e identificação. *Revista da Faculdade de Direito das FMU*, nº 12, nov. 1995, p. 231-244, *Revista de Direito Econômico do CADE*, nova fase, nº 21, out./dez. 1995, p. 51-64, e *Revista do Ministério Público de Goiás*, ano I, nº 1, dez. 1996, p. 6-12.
29.Antevisão de uma filosofia de ação. *Revista Consumidor*. Porto Alegre, nº 91, p. 10-11.
30.O consumidor e o meio ambiente. Ensaio preparado a pedido do Procon-SP para a educação do consumidor a respeito do “consumo sustentável’’, set. 1996.
31.Conflitos de consumo e juízo arbitral. *Revista Direito do Consumidor*. Editora *Revista dos Tribunais*. São Paulo, nº 20. Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon) e *Revista do Ministério Público do Estado da Paraíba*, 1997.
32.Coordenação de promotorias do consumidor. *Revista do Ministério Público da Paraíba*, 1997.
33.Regulamentação do Código do Consumidor passada a limpo. *Revista Consumidor*. Porto Alegre, nº 102, dez./jan. 1998, p. 14-20.
34.O Ministério Público como guardião da cidadania. *Revista da Faculdade de Direito das FMU*, nº 14, jan./ jun. 1996, p. 113-134, coletânea de artigos Cidadania. São Paulo: Atlas, 1997 e 1999, e coletânea *50 anos de direitos humanos*. SOUZA, Carlos Aurélio Mota de; BUENO, Roberto (Org.). São Paulo: Themis, 2003. p. 47-68.
35.Ação civil pública consumerista. *Revista CEJ*, Brasília (DF): Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, p. 21-32, abr. 1998. Publicado também na obra coletiva *Ação Civil Pública – Lei nº 7.347/1985*: 15 anos. MILARÉ, Édis (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, em três edições: a 1ª em 2001, p. 373-399, a 2ª em 2005 (20 anos da Lei nº 7.347/85), p. 414-440 e a 3ª em 2010 (25 anos da Lei nº 7.347/85), p. 425-440.

Publicado igualmente na *Revista Jurídica*, Sapucaia do Sul: Notadez, nº 305, p. 40-60, mar. 2003.

36.A venda de gasolina de marca diversa da ostentada pela bandeira do posto. In: *Manual dos crimes contra as relações de consumo*. Obra do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor do Estado de São Paulo. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. p. 249-254.

37.Crimes contra o consumidor: impropriedade de matérias-primas e mercadorias, In: *Manual dos crimes contra as relações de consumo*. Obra do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor do Estado de São Paulo. São Paulo: Editora Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. p. 255-278.

38.O Ministério Público e a defesa do consumidor. ALVES, Airton Buzzo et al. (Org.). *Funções institucionais do Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 2001.

39.Ação civil pública consumerista. MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação civil pública*: 15 anos da Lei nº 7.347/85. São Paulo: Revista dos Tribunais, em duas edições.

40.Mercosul: homogeneização de normas de defesa do consumidor. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE SEGURANÇA SANITÁRIA NO MUNDO GLOBALIZADO – ASPECTOS LEGAIS, 5., 1999. Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, caderno *Direito sanitário* – Série Informes Técnicos nº 74, Organização Panamericana de Saúde. p. 87-90.

41.O cheque pré-datado e o direito do consumidor: a descaracterização do cheque como ordem de pagamento à vista. *Revista de Direito das FMU*, São Paulo, ano XVI, nº 24, p. 207-220, 2002.

42.Da cláusula penal no direito do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor.* São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 49, p. 40-76, jan./mar. 2004, *Revista da Associação Portuguesa de Direito do Consumidor* (no prelo) e disponível no *site* <www.cenacon.mp.sp.gov.br>.

43.Crimes contra o consumidor: art. 7º da Lei nº 8.137/90 e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, coordenada por Ana Sofia Schmidt de Oliveira, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 28, 1999.

44.Tutela contratual do novo código civil em face do Código de Defesa do Consumidor. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JR., Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (Coord.). *O Código Civil e sua interdisciplinaridade*: reflexos do Código Civil nos demais ramos do direito. Belo Horizonte: Dey Rey, 2004.

45.Ações coletivas: dupla comemoração. *Revista Del Rey Jurídica*, Belo Horizonte, ano 7, nº 15, p. 30-31.

46.Ação civil pública – após 20 anos: efetividade e desafios. In: MILARÉ, Edis (Coord.). *Tutela coletiva do consumidor*: avaliação da sua efetividade vinte anos após a edição da lei da ação civil pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 305-322.

47.Documentação gráfica e a tutela do consumidor. STOCCHERO, Ithamar Nogueira; TORRES, Fabrício Carvalho. *Fotografia digital em cirurgia plástica*. São Paulo: LMP Editora,

2005. p. 31-32.

48.Empresas de avaliação de riscos – *ratings* – e sua responsabilidade. In: PERIN JR., Écio; KALANSKY, Daniel; PEYSER, Luís (Coord.). *Direito empresarial*: aspectos atuais de direito empresarial brasileiro e comparado. São Paulo: Método, p. 111-130.

49.Tutela coletiva do consumidor: avaliação da sua efetividade vinte anos após a edição da lei da ação civil pública. In: SAMPAIO, Aurisvaldo; CHAVES, Cristiano (Coord.). *Direito do consumidor*: tutela coletiva (homenagem aos 20 anos da lei da ação civil pública). Rio de Janeiro: Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor: Lúmen Júris, 2005. p. 295-321.

50.Ação civil pública consumerista: conflitos de atribuições entre Ministérios Públicos. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). *Tutela coletiva*: 20 anos da lei da ação civil pública e do fundo de defesa de direitos difusos – 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006. p. 114-138.

51.De empresa familiar e consumidor. *Revista Empresa Familiar*, São Paulo, ano II, nº 6, p. 16-17, mar./abr. 2006.

52.Alimentos transgênicos: implicações consumeristas e ambientais. In: CORREA, Elidia Aparecida de Andrade; GIACOIA, Gilberto; CONRADO, Marcelo (Org.). *Biodireito e a dignidade da pessoa humana*: diálogo entre a ciência e o direito. Ordem dos Advogados do Brasil, Secção do Paraná. Curitiba: Juruá, 2006. p. 171-186.

53.Perspectivas de modificações nas relações de consumo no Brasil: alteração legislativa – avanços ou retrocessos. *Revista do Advogado*, Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXVI, nº 89, p. 58-66, dez. 2006.

54.Ação civil pública consumerista: conflitos de atribuições entre Ministérios Públicos. *Revista TRF-3ª Região*, v. 84, São Paulo, p. 89-124, jul./ago. 2007.

55.Crimes contra a ordem econômica e as relações de consumo: conflitos de atribuições entre Ministério Público Federal e Ministérios Públicos estaduais: *Revista Justitia nº 197,* p. 237-254, jul./dez. 2007.

56.Prazos de “garantia” de imóveis no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. Obra coletiva *Código Civil*: análise doutrinária e jurisprudencial, coordenada pelo autor e por Luiz Guilherme Costa Wagner Jr. e Renato Afonso Gonçalves. São Paulo: Método, 2008. p. 255-274.

57.O consumidor e a Constituição. In: *A Constituição consolidada: críticas e desafios – estudos alusivos aos 20 anos da Constituição brasileira,*coordenada por MARCELO ALKMIM. São José: Conceito Editorial, p. 369-384; publicado também na obra coletiva *Reflexões sobre os vinte anos da Constituição Federal,* coordenada por JACEGUARA DANTAS DA SILVA PASSOS e SANDRO ROGÉRIO MONTEIRO DE OLIVEIRA. Campo Grande: Editora da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, 2009. p. 109-134.

58.Publicidade no Código de Defesa do Consumidor. *Revista Jurídica da Universidade de Franca*, Editora UNIFRAN, ano 9, nº 17, 2º sem. 2007, p. 75-101.

59.Ação coletiva consumerista: avanços e recuos. *As grandes transformações do processo civil brasileiro*. Obra coletiva em homenagem ao Prof. Kazuo Watanabe, coordenada por Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 819-844.

60.Consumo, sustentabilidade e o Código de Defesa do Consumidor. *Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental*. Obra coletiva em homenagem a Gilberto Passos de Freitas e Vladimir Passos de Freitas, organizada por José Roberto Marques. Campinas: Millenium, 2009. p. 265-279.

61.Atualidade do Direito do Consumidor no Brasil: 20 anos do Código de Defesa do Consumidor, conquistas e novos desafios. *Revista Jurídica Cognitio Juris,* ano I, nº 1, abr. 2011, ISSN 2236-3009, editada por www.cognitiojuris.com.br, e na – *Revista Eletrônica de Atualidades Jurídicas* nº 13, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB (www.oab.org.br/editora/default.asp).

62.Alterações do Código de Defesa do Consumidor – Críticas às Propostas da Comissão Especial do Senado Federal. *Revista da Academia Paulista de Direito,* coordenação de Rogério Donnini e Celso Antônio Pacheco Fiorillo. São Paulo: Fiuza, ano 1, nº 2, jul./dez. 2011, p. 117-152; também publicado pela *Revista Eletrônica* www.cognitiojuris.com.br, e pela *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba: Bonijuris, J. M., v. II, nº 4, dez. 2012. p. 85-128.

63.Consumidor e o Novo Código Penal Brasileiro. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba: Bonijuris, J. M., v. III, nº 10, jun. 2013, p. 153-174; também publicado pela *Revista da Academia Paulista de Direito*, coordenação de Rogério Donnini e Celso Antônio Pacheco Fiorillo. São Paulo: Fiuza, ano 2, nº 4, jul./dez. 2012, p. 101-126.

64.Bancos de Dados Negativos de Consumidores: abusos cometidos por seus gestores e fornecedores. *Revista de Direito Empresarial*, ano 2, nº 5, coordenação do Prof. Dr. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa. São Paulo: Revista dos Tribunais – Thomson Reuters, set./out. 2014, p. 257-284.

65.A Tutela Administrativa do Consumidor: necessidade ou não de regulamentação do Código de Defesa do Consumidor, In: *Tutela Administrativa do Consumidor: atuação dos Procons, legislação, doutrina e jurisprudência.* São Paulo: Atlas, 2014, p. 47-84.

66.Os Trinta Anos da Lei da Ação Civil Pública: alguns aspectos polêmicos. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo*, ano 4, vol. 7, jul./dez. 2015, p. 262-294. Também disponível em versão eletrônica (ISSN 2316-6959) – www.esmp.sp.gov/revista/index.php/RJESMPSP/issue/view.

67.CDC 25 Anos: tudo bem? Não, não está tudo bem! Cognitio Juris. *Revista Jurídica*, ano V, nº 13. Edição Especial, em colaboração entre o *site* www.cognitiojuris.com e a PRO TESTE – Associação Brasileira de Defesa do Consumidor. João Pessoa, set. 2015, p. 113-118.

68.Superendividamento: seu tratamento via Código do Consumidor – agora sim, uma necessidade. *Revista Brasileira de Direito do Consumidor* – ISSN 2525-8524 (www.rbdc.com), ano I, nº 2, 2. ed., dez. 2016, p. 255-292.

69.É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita o tempo de internação hospitalar do segurado (Súmula 302 do STJ). *Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores, Direito Civil I.* Organização de Arruda Alvim *et al.* São Paulo: Thompson Reuters/Revista dos Tribunais, 2017, p. 57-68.

70.*Pichações: um moto contínuo de degradação ambiental e propostas para seu equacionamento*. Coletânea de Artigos de 2014 da Associação Paulista do Ministério Público, São Paulo, 2015, p. 143-164. Também publicado na *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico* – Caderno de Direito do Patrimônio Cultural, Belo Horizonte: Magister Editora, ano XII, nº 71, abr./maio, p. 89-112.

TESES

1.A proteção ao consumidor e o Ministério Público. VI Congresso Nacional do Ministério Público. São Paulo, jun. 1985, em conjunto com o Dr. Antonio Hermen de Vasconcellos e Benjamin, Promotor de Justiça. *Anais do VI Congresso Nacional do Ministério Público*, e Revista *Justitia*, nº 131-A, especial sobre o evento.

2.Consumidor, Ministério Público e a Constituição. VII Congresso Nacional do Ministério Público. Belo Horizonte, MG, abr. 1987, em conjunto com os Drs. Cláudio Eugênio dos Reis Bressane e Edson José Rafael, à época Promotores de Justiça do Consumidor. *Anais do VII Congresso Nacional do Ministério Público* e *Defesa do Consumidor* – textos básicos, Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, 1ª e 2ª edições, de 1987 e 1988, p. 197-209, e p. 235-247, respectivamente.

3.Atuação conjunta do Ministério Público com as entidades de defesa do consumidor. Painel de debates realizado ao ensejo do "8º Encontro Nacional das Entidades de Defesa do Consumidor''. Brasília, DF, abr. 1987. *Anais do 8º Encontro Nacional de Entidades de Defesa do Consumidor*, p. 81-89.

4.Conflitos de atribuições entre Ministérios Públicos Estaduais e da União em ações coletivas, sobretudo consumeristas. Tese apresentada e aprovada no 11º Congresso Nacional do Ministério Público, Goiânia, GO, 24-9-96, livro de teses, Tomo I, p. 457-470.

PREFÁCIOS DE LIVROS

•*Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência.* Walter Kenji Ishida, Editora Atlas, São Paulo, 1998.

•*Aplicação do Novo Código Civil nos Contratos Empresariais – Modelos de Contratuais Empresariais.* Liliana Minardi Paesani e Elisa Yamasaki Veiga, Editora Manole. Barueri, São Paulo, 2004.

•*Código de Defesa do Consumidor Comentado: interpretação doutrinária, jurisprudência comentada, legislação referenciada e prática processual.* Gisele de Lourdes Friso, Editora Primeira Impressão, SP, 2007.

•*Direito do Consumidor: oferta e publicidade.* Markus Samuel Leite Norat, Anhanguera

Editora Jurídica, Leme, São Paulo, 2010.
•*Teoria Geral do Direito do Consumidor.* Luiz Otávio de Oliveira Amaral, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010.
•*Direito do Consumidor – Série Sinopses Jurídicas.* Markus Samuel Leite Norat, CL Edijur, Leme, São Paulo, 2012.
•*Manual de Direitos do Torcedor.* Ricardo de Moraes Cabezón, Editora Atlas, São Paulo, 2012.
•*Direito do Consumidor Esquematizado – Parte Material – Parte Administrativa.* Fabrício Bolzan de Almeida, Editora Saraiva, São Paulo, obra de série coordenada pelo Prof. Pedro Lenza, 2013.
•*Prática Jurídica de Execução Penal.* Wálter Kenji Ishida, Editora Atlas, São Paulo, 2013.
•*41 Conselhos dos 41 Maiores Especialistas em CRM e Atendimento ao Cliente do Brasil.* Organização de Heverton Anunciação, edição impressa em San Bernardino, Califórnia, EUA: Editora Amazon Educação, 2017. Edição digital: www.amazon.com/gp/education/publishing.

Nota à 15ª Edição

Nesta nova edição do nosso *Direitos do Consumidor*, deliberamos eliminar do texto escrito o capítulo 8 da edição anterior, que cuidava de exemplos da tutela individual do consumidor, inclusive, com formulários utilizados pelos PROCONs, Promotorias do Consumidor e outras entidades não governamentais e seus estatutos. Isso em razão de já estarem presentes em *sites* e outros meios de informação por eles mesmos mantidos. Também, em parte, foram eliminados alguns diplomas legais do capítulo 9 da edição anterior, uma vez que disponíveis nos compêndios de legislação oficiais e publicados pelas diversas editoras, a eles se fazendo, porém, menção e citação textual sempre que necessário nos textos abordados em outros capítulos.

Com efeito, esta obra é fruto de uma evolução, que começou com a publicação de nosso modesto manual de orientação aos Promotores de Justiça, ainda no ano de 1985 – *Curadorias de Proteção ao Consumidor* –, pela Associação Paulista do Ministério Público.

Assim, seis anos antes da edição do próprio Código de Defesa do Consumidor, tratou-se, na verdade, de uma compilação e relato de nossa experiência pessoal na qualidade de primeiro membro do Ministério Público do país investido da função – à época nova e inédita –, qual seja de tutela do consumidor (a partir de 1983) no âmbito do PROCON de São Paulo. Após essa primeira edição, outras duas se seguiram (1987 e 1991), além de uma obra bastante pragmática – *Reforma Econômica* – 1986, até chegarmos a esta, já em sua 15ª edição.

À época do primeiro opúsculo pouco se sabia a esse respeito e rara era a literatura doutrinária nacional a ela dedicada. Ou seja, resumiam-se a: dois artigos publicados na *Revista de Direito Mercantil*, de autoria dos professores Fábio Konder Comparato e Waldyrio Bulgarelli; de uma tese de conclusão de curso na Escola Superior de Guerra, de Jorge Torres de Mello Rollemberg; e do pioneiro livro *Proteção ao Consumidor*, de Othon Sidou. Obras essas que elencamos e citamos com especial ênfase na bibliografia deste livro. Destarte procuramos, por solicitação do então diretor da iniciante Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, reunir textos baseados naqueles escritos, mas muito mais em nossa experiência e pragmatismo, com vistas à orientação dos colegas do Ministério Público. Daí por que também conterem modelos de intimações, termos de acordo e outras peças de interesse prático, hoje já consolidados.

Mantivemos, contudo, o subitem que cuida de exemplos da tutela coletiva do consumidor, sobretudo, porquanto muitas polêmicas ainda a cercam.

O título também foi mudado para *Direitos do Consumidor* por sugestão da editora, uma vez que não se trataria mais de um simples manual, mas de uma obra doutrinária de referência, não apenas em cursos de graduação, como também nos de pós-graduação.

Direitos – no plural –, dadas as características fundamentais do nosso Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Ou seja: uma lei de ordem pública e interesse social, mas também um microssistema jurídico, caracterizado por uma principiologia bastante particular, além de ser multi e interdisplinar.

Ou, para sermos mais exato: contém ele um elenco de princípios epistemológicos inarredáveis – a *vulnerabilidade do consumidor* além de *se cuidar do destinatário final das atividades econômicas, fontes de produtos e serviços* –, bem como dispositivos de variada gama (*i.e.*, de cunho civil, administrativo e penal). Daí a sua multidisciplinaridade.

Mas ele também é *interdisciplinar*, na medida em que se inter-relaciona com os demais ramos do Direito, a começar pela Constituição Federal, que lhe dá gênese (cfr. arts. 5º, XXXII, e 170, por exemplo), além do Direito Civil (em termos de responsabilidade civil, obrigações, contratos etc.), Direito Processual Civil (a questão das tutelas individual e coletiva), Direito Administrativo (sanções decorrentes de infrações que afetam as relações de consumo), Direito Penal (delitos contra as relações de consumo e outros previstos pelo Código Penal e legislação penal especial) e outros ramos do ordenamento jurídico.

Com efeito, dispõe o art. 7º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor que "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".

Isso quer dizer, portanto, que, diante de uma questão a ser analisada por qualquer um dos operadores do Direito em matéria de relações de consumo, a resposta adequada pode estar não apenas nos dispositivos do próprio código de que ora se cuida, como também em outros diplomas legais.

Daí por que preferirmos *direitos*, no plural, a *direito*, no singular.

Nesses quase dois anos entre a 14ª e a atual edição, podemos assinalar que quase nada de significativo aconteceu, sobretudo, em termos de legislação no campo do Direito do Consumidor, à exceção de três pequenos acréscimos de dispositivos.

Com efeito, trata-se, em primeiro lugar, do acréscimo de um novo parágrafo, o segundo – transformando-se o até então parágrafo único aposto ao art. 8º do Código de Defesa do Consumidor em primeiro.

Ou seja, no sentido de determinar-se que “o fornecedor deverá higienizar os equipamentos e utensílios utilizados no fornecimento de produtos ou serviços, ou colocados à disposição do consumidor, e informar, de maneira ostensiva e adequada, quando for o caso, sobre o risco de contaminação”.

Em segundo lugar, ao art. 39, que cuida das chamadas *práticas abusivas*, como se sabe em enumeração não taxativa, mas meramente exemplificativa, foi acrescido o inciso XIV, de teor seguinte: (*i.e.*, constitui prática abusiva, dentre outras) “permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo”.

E, por último, a introdução de um novo delito contra as relações de consumo. Ou seja, na medida em que se acrescentou um novo parágrafo ao art. 65 do Código de Defesa do Consumidor, o § 2º, transformando-se o então parágrafo único em § 1º. Isto é: erigiu-se a norma de cunho administrativo do mencionado novo inciso XIV do art. 39 em *crime contra as relações de consumo.*

Com efeito, passa a ser crime contra as relações de consumo o fato de se “permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo”.

Embora reservemos comentários, sobretudo, com vistas ao novo delito contra as relações de consumo no tópico apropriado (vide novo subitem 6.3.5.2), temos de novamente argumentar que o oportunismo do Congresso Nacional, dando vazão a vaidades de alguns de seus integrantes que certamente teriam questões mais atinentes aos seus misteres efetivos a tratar, acaba por transformar o nosso Código de Defesa do Consumidor – eminentemente um *microssistema jurídico fundamentalmente principiológico*, *multi e interdisciplinar* – numa colcha de retalhos, e sem qualquer utilidade.[1]

E ainda nesse afã legislativo desnecessário e embora não se refira diretamente ao texto da Lei nº 8.078/1990, impende salientar que, por meio da Lei Federal nº 13.543, de 12-12-2017, que trata da precificação de produtos ou serviços expostos ou oferecidos à venda, foi acrescentado um novo dispositivo que também exige as formas de sua afixação nas vendas pela internet. Com efeito, cuida-se do inciso III do art. 2º, que estabelece que os preços também deverão ser mostrados “mediante divulgação ostensiva do preço à vista, junto à imagem do produto ou descrição do serviço, em caracteres facilmente legíveis com tamanho de fonte não inferior a doze”.

Apenas em um aspecto o Código de Defesa do Consumidor talvez esteja a ensejar um acréscimo importante: no que diz respeito aos procedimentos de *insolvência civil*, e que a “jurisprudência consumerista” chama

de *superendividamento e seu tratamento.*

Nesse aspecto, embora tenhamos criticado o projeto de lei que visa fazê-lo, rendemo-nos parcialmente aos argumentos de seus elaboradores. Mas não pelo fato de que o Código do Consumidor devesse merecer mais um remendo.

E, com efeito, sem entrarmos, como já advertido linhas atrás, em detalhes dos demais dispositivos aventados para a lei cujo projeto está sob apreciação da Câmara dos Deputados, concentramo-nos nos que, em suma, procuram tratar do fenômeno do *superendividamento* em juízo ou antes dele.

Isto porque, consoante dispõe o art. 1.052 do atual Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105, de 16-3-2015):

> "Até a edição de **lei específica, as execuções contra devedor insolvente,** em curso ou que venham a ser propostas, permanecem reguladas pelo Livro II, Título IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973".

Impende salientar, ainda nesse aspecto, que nem o PLS nº 283/2011 nem o ora em trâmite perante a Câmara dos Deputados, PLC nº 3515/2015, **preocuparam-se com esse detalhe.** Ou seja, com a **revogação dos dispositivos que tratam exatamente da insolvência civil no antigo Código de Processo Civil,** conforme aguarda o dispositivo *retro* colacionado do estatuto processual civil ora em vigor.

Atualmente, portanto, é hora de se regulamentar, sim, o tratamento do fenômeno do superendividamento – que não deixa de ser uma **insolvência civil,** conforme acentuamos linhas atrás –, em que se prevejam as hipóteses e os procedimentos para a novação das dívidas, em última instância.

Continuamos a nos opor, contudo, a eventual regulamentação de mecanismos **preventivos** do superendividamento, eis que já suficientemente regulado pelo próprio Código de Defesa do Consumidor.[2]

Esperamos continuar a contar com o prestígio do mundo acadêmico, o qual nos tem estimulado a sempre manter atualizada esta obra.

O Autor
Maio de 2018.
filomeno@uol.com.br

---

[1] Cf. nosso artigo Alterações do Código de Defesa do Consumidor – Críticas às Propostas da Comissão Especial do Senado Federal. *Revista da Academia Paulista de Direito*, coordenação de Rogério Donnini e Celso Antônio Pacheco Fiorillo. São Paulo: Fiuza, ano 1, nº 2, jul./dez. 2011, p. 117-152. Também

publicado pela Revista eletrônica *Cognitio Juris* (www.cognitiojuris.com.br) e pela *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba: Bonijuris, J.M., v. II, nº 4, dez. 2012, p. 83-128.

[2] Cf. nosso artigo Superendividamento: seu tratamento via Código do Consumidor – agora sim, uma necessidade. *Revista Brasileira de Direito do Consumidor* (eletrônica) – ISSN 2525-8524 (www.rbdc.com), ano I, nº 2, 2. ed., dez. 2016, p. 255-292.

Nota à 14ª Edição

Lançada no início de 2015, a edição anterior esgotou-se rapidamente, razão pela qual já nos debruçamos sobre a presente nova edição do *Manual de Direitos do Consumidor,* com vistas à sua atualização.

Como costumeiramente procuramos fazer, destacamos algumas novidades havidas, poucas desta vez, nesse espaço de tempo, a saber:

•a Portaria Normativa Procon (SP) nº 45, de 13-5-2015, que dispõe sobre o processo administrativo sancionatório no âmbito da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon-SP, e dá outras providências, substituindo as anteriores, de nº 26 e 33 (cf. subitem 9.8.2);

•a atualização da célebre Resolução ONU nº 39/248, de 1985, que traça as diretrizes internacionais sobre os direitos do consumidores, aprovada em 22-11-2015 (cf. subitem 9.5);

•a Lei Federal nº 13.111, de 25-3-2015 (*DOU* de 26-3-2015), que dispõe sobre a obrigatoriedade de os empresários que comercializam veículos automotores informarem ao comprador sobre o valor de tributos incidentes sobre a venda e a situação de regularidade do veículo quanto a furto, multas, taxas anuais, débitos de impostos, alienação fiduciária ou quaisquer outros registros que limitem ou impeçam a circulação do veículo; referida lei, outrossim, prevê a aplicação de sanções pela infringência de tais obrigações, em última análise, pelos órgãos de proteção ao consumidor, ou seja, aos Procons (cf. parágrafo único do art. 3º);

•a Portaria SENACON nº 7, de 5-5-2016, que disciplinou detalhadamente os procedimentos para aplicação das sanções administrativas previstas pelo Decreto Federal nº 2.181, de 20-3-1997, no âmbito da Senacom-MJ - Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça.

No que concerne à primeira novidade, foram introduzidas novas diretrizes quanto ao comércio por meios eletrônicos, turismo, operações de crédito, mecanismos de cooperação internacionais entre os diversos organismos de defesa dos consumidores, deu-se maior ênfase ao consumo sustentável – matéria de que vimos tratando desde a 5ª edição deste *Manual*–, além da segurança alimentar e de outras preocupações mais candentes, procurando-se atualizar as diretrizes fixadas em 1985. Deve-se salientar, outrossim, que a mencionada resolução reveste-se de um estímulo a que os países filiados à ONU instituam suas leis de proteção e defesa do consumidor, guardadas as peculiaridades de

cada um. Reportamo-nos, assim, à chamada *lei-tipo,* uma espécie de modelo básico para aquele mister, a qual consta do subitem 9.5.2.

Já no que toca à Portaria Normativa do Procon-SP, cuida-se de maior detalhamento dos procedimentos administrativos, sobretudo, na apuração de infringência a normas de proteção ao consumidor e sua sanção pelo referido órgão público o qual, conforme já asseveramos em diversas oportunidades, não obedece às normas e aos ritos do Decreto Federal nº 2.181/1997.

Após anos de marchas e contramarchas, foi finalmente instituído o chamado *Procon Paulistano,* mediante o Decreto Municipal nº 56.871, de 15 de março de 2016. Esse decreto, com efeito, dispõe sobre a organização do Sistema Municipal de Defesa do Consumidor – SMDC, do Departamento de Defesa do Consumidor – Procon paulistano e do Conselho Municipal de Defesa do Consumidor – Condecon paulistano, estabelece novas regras para o Fundo Municipal de Defesa do Consumidor – FMDC, bem como transfere e altera a denominação dos cargos de provimento em comissão que especifica.

Há anos, ainda na qualidade de Procurador de Justiça e Coordenador das Promotorias de Justiça do Consumidor do Estado de São Paulo havia transmitido às autoridades municipais, por sua solicitação, algumas ideias a respeito dessa pretensão, que remonta ao governo municipal do saudoso governador Mário Covas. E, em 2008, já aposentado, em face de nova solicitação, produzi sucinto parecer a respeito.

Já era mais do que tempo de a maior cidade da América do Sul ter o seu próprio Procon, somando-se aos mais de 210 outros Procons municipais do Estado de São Paulo.

Particularmente, sentimo-nos honrado em poder colaborar com o novel órgão de defesa e proteção ao consumidor, na qualidade de professor no curso de treinamento de seu pessoal, realizado em maio de 2016.

Finalmente, quanto à Lei nº 13.111/2015, cuida-se de uma obrigação imposta aos vendedores de veículos no sentido de fornecerem informações completas dos adquirentes-consumidores sobre suas condições, impondo-se, outrossim, mais um ônus aos Procons no que diz respeito à fiscalização, para que essas imposições sejam de fato obedecidas e cumpridas. Quanto a esse aspecto, ou seja, a sobrecarga de funções a cargo dos órgãos públicos de defesa e proteção dos consumidores, remetemos o leitor à obra coletiva que coordenamos, pela Atlas (2014), *Tutela Administrativa do Consumidor:* atuação dos Procons, legislação, doutrina e jurisprudência.

Enfim, esperamos que continuemos a receber a honrosa atenção e o prestígio de todos quantos se dediquem a essa fascinante matéria.

O Autor

Junho de 2016.

Nota à 13ª Edição

Lançada em maio do corrente ano de 2014, esgotou-se rapidamente a 12ª edição desta obra, razão pela qual já nos preocupamos em preparar para o lançamento da 13ª.

E, sempre preocupados em manter atualizado o presente repertório de legislação, doutrina, jurisprudência e questões pragmáticas do Direito do Consumidor, acrescentamos apenas algumas delas que nos pareceram relevantes, além de termos corrigido pequenos pontos bastante pontuais da legislação de maior relevo, como, por exemplo, a Lei nº 9.099, de 1995.

Como novidade desta nova edição, destacamos comentários acerca da chamada *obsolescência programada* (cf. subitem 5.3.4.2)[1], questão pouco tratada pelos doutrinadores, mas que tem chamado mais a atenção dos consumidores e fornecedores, sobretudo diante da grande rapidez da evolução tecnológica, designadamente dos aparelhos celulares e de informática de modo geral. Propõe-se, por exemplo, a exemplo dos países da União Europeia, o aumento do prazo de garantia legal de noventa dias para dois anos, uma vez verificado que os vícios e defeitos têm ocorrido pouco além dos exíguos três meses para reclamações.

Entretanto, há outros produtos mais simples, mas de larguíssimo uso, como, por exemplo, a lâmpada elétrica. Inventada há mais de cem anos e que vem sendo aperfeiçoada, mereceu uma especial atenção, tendo-se em vista que até o ano de 2016 todo o mercado deverá ser suprido por lâmpadas que consumam menos energia, mas com maior rendimento da chamada *unidade de luminância.* Dessa forma, os fabricantes das recentes lâmpadas de LED, por exemplo, prometem que, ao contrário das tradicionais incandescentes, são mais duradouras, eficientes e exigem menor energia para fornecer 1.000 *lúmens,* até o final de sua vida útil, estimada em 80.000 horas, ou seja, funcionando com capacidade total, enquanto aquelas outras e as fluorescentes vão perdendo os *lúmens* na medida que vão alcançando o final de sua vida útil.

Igualmente mereceu nossa atenção recente medida do governo federal disciplinando novas técnicas de solução extrajudicial de conflitos nascidos das relações de consumo. Embora não seja novidade, a atividade desempenhada nessa seara não apenas pelos Procons, como também pelo Ministério Público especializado em defesa e proteção do consumidor e entidades não governamentais que igualmente se dedicam a esses misteres, o que se observa é uma política mais abrangente da atuação dos Procons e atitudes proativas dos próprios fornecedores.

O Autor
Novembro de 2014.

[1] As remissões feitas nas notas às edições anteriores podem não condizer com os itens da edição atual.

Nota à 12ª Edição

Sempre sintonizado com a evolução dos temas relativos ao Direito do Consumidor, anotamos nesta nova edição, revista, atualizada e ampliada, algumas boas inovações em termos de operacionalidade, sobretudo, dos órgãos de defesa do consumidor – Procons –, e outras nem tanto.

Com efeito, merecem destaque dois decretos federais – Decretos nos 7.962 e 7.963 –, ambos editados no dia 15 de março de 2013, data em que, como sabido, se comemoram os Dias Internacional e Nacional dos Direitos do Consumidor (vide subitem 2.1), tratando, respectivamente, da regulamentação do chamado *comércio eletrônico* (vide subitem 9.8.5), e da criação do *Plano Nacional de Consumo e Cidadania*, bem como da instituição da *Câmara Nacional das Relações de Consumo*(vide subitem 3.4.6).

Sem pretendermos proceder neste passo a uma análise mais aprofundada dessas duas questões, já que o faremos nos itens e subitens apropriados que as envolvem, pa-receu-nos extremamente oportuna a regulamentação do chamado *comércio eletrônico*, sem qualquer necessidade, como vimos apregoando, de modificação do texto do Código de Defesa do Consumidor. Até porque nos parece que se cuida de matéria, não obstante sua relevância, já prevista, intuitiva e implicitamente, pelo seu art. 49, quando trata do chamado *direito de arrependimento*, para ficarmos com um dos aspectos dessa temática (cf. o nosso artigo Alterações do Código de Defesa do Consumidor – Críticas às Propostas da Comissão Especial do Senado Federal, *in Revista da Academia Paulista de Direito*, coordenação de Rogério Donnini e Celso Antônio Pacheco Fiorillo, Editora Fiuza, SP, ano 1, nº 2, jul./dez. 2011, p. 117-152; também publicado pela *Revista Eletrônica*<www.cognitiojuris.com.br>, e pela *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Bonijuris, J. M. Editora, Curitiba, PR, v. II, nº 4, dez. 2012, p. 85-128).

No que tange ao *Plano Nacional de Consumo e Cidadania*, cuida-se de uma adequação do que já constava do Decreto Federal nº 2.181/1997 (*i.e.*, a *Regulamentação do Código de Defesa do Consumidor*), diante da reestruturação do sistema federal de proteção e defesa do consumidor, principalmente após a transformação do então DPDC – Departamento de Proteção e de Defesa do Consumidor, em Secretaria de Estado, a Senacon – Secretaria Nacional de Proteção e de Defesa do Consumidor, do Ministério da Justiça.

Igualmente merece destaque a Resolução Conjunta CNJ-CNMP nº 02/2011, que estabeleceu o Cadastro Nacional de Inquéritos Civis e Ações Civis Públicas (vide subitem 9.2.6), que em parte atendeu a uma antiga tese por nós apresentada

em congresso nacional do Ministério Público (vide Ação Civil Pública Consumerista: conflitos de atribuições entre Ministério Público Federal e Ministérios Públicos Estaduais, na *Revista do TRF* – 3ª Região, v. 84, São Paulo, p. 89-124, jul./ago. 2007). Nesse aspecto, por exemplo, já em nossa prática como advogado consumerista, constatamos a instauração de inquérito civil em face de uma mesma empresa, pelos mesmos e idênticos fatos, em nada menos que 5 (cinco) Ministérios Públicos estaduais. Nesse caso, muito embora já tivesse havido uma ação civil pública que findou com acordo judicial, inclusive, com a concordância da Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital de São Paulo, e, *ipso facto*, com o arquivamento de inquéritos por outros 3 (três) Ministérios Públicos, não evitou que a empresa fosse ré em uma segunda ação civil pública movida por um quinto membro do Ministério Público de uma outra unidade da federação. Espera-se que, com a instituição desse novo cadastro, esse e outros conflitos sejam evitados.

Tardando em mais de vinte anos, eis que veio também a lume a Lei Federal nº 12.741, de 8-12-2012, mediante a qual se regulamentou o disposto pelo § 5º do art. 150 da Constituição Federal. Ou seja, que determina que o consumidor seja sempre informado sobre o montante de tributos que recaem sobre os produtos que adquire, bem como sobre os serviços que contrata (vide subitem 1.4).

Por outro lado, contudo, no âmbito do Estado de São Paulo, sobreveio a Lei nº 15.248, de 17-12-2013, mediante a qual, em última análise, se obrigou os dez primeiros estabelecimentos comerciais que tenham o maior número de reclamações registradas nos Procons, a divulgarem essa circunstância (inseridos na *lista negra* de fornecedores) "de maneira visível, clara, ostensiva, nos respectivos pontos de atendimento ou de venda, físicos e virtuais, inclusive, aqueles em forma de *stands* ou destinados exclusivamente a atendimento".

O art. 1º dessa lei fala, inclusive, em *ranking* dos 10 (dez) fornecedores mais reclamados, de acordo com o cadastro de reclamações fundamentadas divulgado anualmente pela Fundação Procon-SP.

Ora, além de se cuidar de norma de duvidosa constitucionalidade, mormente se tendo em conta que nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser excluída de apreciação judicial, além de se cuidar de matéria que envolve a imagem de terceiros (cf. art. 5º, incisos X e XXXV, da Carta Constitucional), usa-se termo que não pertence ao vernáculo – *ranking* – quando nele existe termo equivalente ou até mais significativo – *rol*. Até por força de argumentação, embora se saiba que o nome dos réus criminais, após o trânsito em julgado de sentença condenatória, é *lançado no rol dos culpados*, não nos consta que tenham de ostentar esse estigma ou labéu, só comparável aos trajes ridículos a que estavam obrigados os pobres condenados pela inquisição após os torturantes *autos de fé e*

expiação.

Infelizmente, entretanto, é de se constatar que o Código de Defesa do Consumidor, em razão de seu prestígio indiscutível e de seu amplo apoio e estima popular, venha sendo alvo de iniciativas demagógicas e oportunistas, de resto totalmente desnecessárias, como, aliás, o são centenas de projetos em andamento no Congresso Nacional tentando remendá-lo aqui e ali.

Por fim, embora em vigor desde 2003, ainda não havíamos tratado, ainda que de forma perfunctória, do *Estatuto do Torcedor*. Entretanto, em face de importantes eventos a serem realizados em nosso país (Copa do Mundo de Futebol, em 2014, e Olimpíadas, em 2016), e o recrudescimento da violência em campos de futebol, ousamos acrescentar algumas linhas a esse respeito, à guisa de *temas relevantes de direito do consumidor*. Nada, entretanto, que se compare à excelente e imprescindível obra do nosso estimado colega e amigo, Professor Ricardo de Moraes Cabezón, em seu *Manual de Direitos do Torcedor*, também da Editora Atlas, 2012, obra que tivemos a honra de prefaciar, e que indicamos a todos quantos se interessem por esse fascinante e envolvente tema, por razões até óbvias.

O Autor

Janeiro de 2014.

Nota à 11ª Edição

Os anos de 2010 e 2011, mais especificamente o primeiro, foram marcados por inúmeros eventos comemorando os 20 anos, respectivamente, da sanção da Lei nº 8.078, em 11-9-1990, e sua entrada em vigor, em 11-3-1991.

E o temário praticamente invariável foi centrado em duas preocupações: (a) uma espécie de balanço do período enfocado, com críticas, sobretudo, ao funcionamento dos instrumentos que devem implementar a política nacional das relações de consumo, ao lado de futuros desafios; e (b) a necessidade de *aggiornamento* do próprio – Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Embora possamos parecer conservadores intransigentes a todos quantos perfilham a corrente de que o CDC deva merecer reparos ou acréscimos, dado o tempo decorrido e a evolução dinâmica do mercado de consumo, teimosamente persistimos no sentido de que o CDC não está a ensejar qualquer alteração.

Resta evidente, todavia, como de resto não nos cansamos de afirmar em toda a oportunidade que tivermos que a referida dinâmica evolutiva do mercado de consumo não pode ser ignorada. Entretanto, é mister que a legislação que ousamos denominar de *orbitária ao CDC* é que venha a se preocupar com essa evolução. Até porque, como igualmente não nos cansamos de afirmar, o CDC, antes de mais nada, é uma *lei principiológica*, embora contenha no seu bojo, evidentemente, dispositivos que procuraram inovar em campos como a responsabilidade civil objetiva, as condições gerais dos contratos, as práticas abusivas, os crimes específicos contra as relações de consumo e, sobretudo, a ação coletiva contemplando os direitos e interesses de ordem difusa, coletiva e homogêneos de origem comum, apenas para ficarmos com os destaques que reputamos mais inovadores.

Além disso, é um microssistema jurídico *inter* e *multidisciplinar*. Ou seja: não apenas se relaciona a todos os ramos do direito (cf. os seus arts. 7º, *caput* e 61, por exemplo), como também contém em seu bojo dispositivos que poderiam constar de outros diplomas legais (veja, ainda à guisa de exemplo, o novo tratamento dado à responsabilidade civil, agora objetiva, também, pelo Código Civil de 2002, em seu art. 927, parágrafo único, em comparação aos arts. 12 e 14 do CDC).

Desta forma, parece-nos absolutamente desarrazoado que se proponham, como de resto o fez comissão instituída pela presidência do Senado Federal, em fins de 2010, modificações, adendos ou qualquer outra forma de alteração do texto original do CDC, somando-se às centenas de projetos de lei que já tramitam no Congresso Nacional procurando aqui e ali fazer exatamente a mesma coisa. Corre-se, com isso, o risco de fazer que, aberta a oportunidade de

modificações, desfigurar-se o CDC, já que a todos seria lícito, então, propor-se uma vírgula ali, outra acolá, uma frase a mais ou a supressão de outra, mutilando-se ou aumentando para pior, assim, uma lei de tal magnitude e que *pegou*, ao lado de outras tantas que ficaram sepultadas nos compêndios de legislação.

Veja-se, como exemplo do que se quer deixar claro, o caso do *Código Florestal* brasileiro, reputado um dos melhores de sua espécie pelos ambientalistas, e sob o risco de pioras em seus dispositivos em prejuízo à efetiva proteção ecológica.

Até o momento em que esta apresentação da nova edição do nosso *Manual* foi redigida, entretanto, não tivemos notícia de outras alterações no CDC, além das felizmente cosméticas, que já foram objeto de análise na edição anterior.

Todavia, sabedor de que diretrizes foram imprimidas pela sobredita comissão instituída pelo Senado Federal, ou seja, concernente ao *superendividamento*, ao *comércio eletrônico* (na verdade *por meio eletrônico*), e a atribuições mais contundentes dos Procons, procuramos inserir reforços aos argumentos já utilizados em edições anteriores, com vistas a esclarecer que tais assuntos ou já são tratados pela legislação pátria, dependendo da sua implementação de órgãos específicos (como é o caso do *superendividamento*, tratado no Código de Processo Civil como *insolvência civil*), ou, então, que poderiam ser objeto de lei *orbitária* específica, como é o caso do comércio via *Internet* e operacionalidade dos Procons.

Nesta 11ª edição, procuramos, ainda, manter a mesma estrutura das anteriores, dando um destaque especial ao chamado *consumo sustentável*, para nós um dos mais relevantes e inadiáveis desafios aos consumidores e fornecedores neste século, em que o equilíbrio ecológico do planeta está seriamente em risco. É assim de suma importância a Lei nº 12.305, de 2-8-2010, que cuida da *Política Nacional de Resíduos Sólidos*, a qual não apenas impõe obrigações aos fornecedores de produtos e serviços que os colocam no mercado comprometendo o meio ambiente, como também ao Poder Público e *consumidores*, obrigações no tocante à sua disposição. Sua regulamentação, outrossim, foi estabelecida pelo Decreto nº 7.404, de 23-12-2010. Em consonância com essa mesma preocupação, o Código de Ética do Conselho de Autorregulamentação Publicitária (Conar) modificou o teor de seu art. 36, no sentido de prever os cuidados com a promoção de produtos e serviços que digam respeito ao meio ambiente, bem como à questão social, para tanto acrescentando um anexo especial que recebeu a letra "U" (vide subitem 9.8.4).

Por outro lado, e já que comemoramos com tanto entusiasmo os 20 anos de sanção e de vigência do CDC, entendemos por bem inserir no apêndice de

legislação a chamada *Lei-Tipo* elaborada pela International Organization of Consumers' Unions (IOCU), atualmente Consumers' International (CI), e aprovada pela ONU, em 1987, a qual, ao lado de outras diversas legislações, serviu de base para a elaboração do nosso anteprojeto de Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Isso para registro histórico e memória dos trabalhos realizados pela comissão especial entre 1988-1989 (subitem 9.5.2).

Da chamada *órbita* de *corpos legislativos* que integram o sistema do CDC, também consignamos a Lei nº 12.291, de 20-7-2010, que torna obrigatória a manutenção de exemplar do Código de Defesa do Consumidor nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços. Certamente, plena de boas intenções, teria o escopo de promover o esclarecimento e a informação do consumidor sobre seus direitos nos estabelecimentos que frequenta. Trata-se, todavia, de iniciativa discutível e de forma alguma inédita, porquanto alguns Estados e até municípios já a haviam adotado.

Esperamos, destarte, continuar a contar com a honrosa receptividade do nosso *Manual* como nas edições anteriores.

O Autor

São Paulo, agosto de 2011.

Nota à 10ª Edição

Embora entendamos que o Código de Defesa do Consumidor seja uma lei fundamentalmente principiológica e que traça diretrizes gerais para a tutela do consumidor, não podemos deixar de assinalar algumas modificações de seu texto, após a publicação da 9ª edição deste *Manual*.

Fruto, quiçá, da vaidade de deputados e senadores, que certamente teriam outras questões a demandarem, sim, um aperfeiçoamento legislativo (*e. g.*, as reformas tributária e política, além de outras), ou, então, de sugestões de terceiros, entidades ou pessoas físicas, mas de forma casuística e inócua, nada mais fizeram do que acrescentar aditivos cosméticos, sobretudo aos artigos 31, 33, 42 e 54, a saber: *Art. 31. [...] Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével* (redação dada pela Lei nº 11.989, de 27 de julho de 2009); *Art. 33. [...] Parágrafo único. É proibida a publicidade de bens e serviços por telefone, quando a chamada for onerosa ao consumidor que a origina* (redação dada pela Lei nº 11.800, de 29 de outubro de 2008); *Art. 42-A. Em todos os documentos de cobrança de débitos apresentados ao consumidor, deverão constar o nome, o endereço e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) do fornecedor do produto ou serviço correspondente* (redação dada pela Lei nº 12.039, de 1º-10-2009)*; Art. 54. [...] § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor* (redação dada pela Lei Federal nº 11.785, de 22 de setembro de 2008).

Com efeito, conforme já tivemos a oportunidade de salientar em outras oportunidades, tanto neste *Manual*, como em artigos publicados em revistas e jornais da área jurídica, palestra, simpósio, seminários, debates, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, conquanto concebido no final da década de oitenta do século passado, quando não se tinha, ainda, uma ideia clara dos progressos da informática, sobretudo no que tange à *internet*, por exemplo, ele não precisa de qualquer modificação.

Continua, pois, atualizado e adaptado aos novos tempos.

Além das novidades no texto da própria Lei nº 8.078/1990, desde a publicação da nossa edição anterior, assinalamos mais as seguintes: **(a)** a regulamentação do inquérito civil, investigação conduzida pelos órgãos do Ministério Público incumbidos da apuração de atentados contra os interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de origem comum, no

âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, e a remodelagem do mesmo procedimento no Ministério Público do Estado de São Paulo; **(b)** a regulamentação dos conhecidos SACs (Serviços de Atendimento ao Consumidor) ou *call centers;* **(c)** a modificação da Lei Estadual nº 6.536, de 13-11-1989 (*i. e.*, acerca do Fundo Estadual de Reparação dos Interesses Difusos).

Quanto à primeira novidade assinalada acima, observa-se, desde logo, que a regulamentação do inquérito civil, em nível federal, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, é uma cópia quase integral do antigo regulamento do inquérito civil feito no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 1994. No que toca à regulamentação pelo Ministério Público Paulista, cuidou-se, em última análise, de uma consolidação das normas a ele atinentes, mas constantes de, pelo menos, quatro atos do Colégio de Procuradores de Justiça e do Conselho Superior do Ministério Público daquele mesmo Estado (vide subitem 9.2.3).

Não obstante os frequentes alertas que vimos fazendo, pelo menos desde 1996, ao ensejo do 11º Congresso Nacional do Ministério Público, e reiterados em artigo intitulado *Ação Civil Pública Consumerista: conflitos de atribuições entre Ministérios Públicos,* publicado na *Revista TRF-3ª Região*, v. 84, julho e agosto de 2007, São Paulo, p. 89-124, não se previu nem na regulamentação em nível federal, nem estadual, qualquer preocupação com essa questão.

O que se viu, ao contrário, foi a insistência do Sr. Procurador-Geral da República, no sentido de submeter tais divergências aos órgãos jurisdicionais superiores, no caso o Supremo Tribunal Federal, quando a sua solução estaria no âmbito, agora, do mencionado Conselho Nacional do Ministério Público, desde que devidamente regulamentado.[2]

No que concerne à regulamentação dos Serviços de Atendimento ao Consumidor, realmente, cuidou-se de amenizar o verdadeiro tormento experimentado por todos nós, consumidores, quanto aos irritantes minutos passados ao telefone para nos queixarmos ou solicitarmos alguma providência dos diversos fornecedores de produtos e serviços (vide item 5.2.3). Espera-se, entretanto, que o Decreto Federal nº 6.523, de 31 de julho de 2008, complementado pela Portaria-MJ nº 2.014, de 13 de outubro de 2008 não fiquem apenas no papel como tantas outras medidas.

Quanto à modificação da "Lei Estadual do Fundo de Reparação dos Interesses Difusos", por força da Lei Estadual nº 13.555, de 9-6-2009, foi para pior. Com efeito, em 1997, quando este autor acumulava as funções de Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, e Coordenador do Cenacon (Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor), foi incumbido de elaborar anteprojeto de nova lei que desse maior flexibilidade do referido fundo. Até porque seu correspondente

*federal, mais recente, já o fazia com vantagem. Ou seja, os recursos não ficavam amarrados e com destinação indefinida, genericamente destinados a reparar os interesses difusos lesados. Ao contrário, definiram-se claramente as hipóteses em que os recursos podiam ser utilizados (e. g. "**Art. 2º** O Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos, integrante da estrutura organizacional do Ministério Público do Estado de São Paulo e vinculado à Unidade de Despesa 'Diretoria Geral', tem por objetivo gerir os recursos destinados ao ressarcimento e prevenção de danos ao meio ambiente, inclusive ao meio ambiente do trabalho, aos bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ao consumidor, ao contribuinte, ao portador de deficiência, ao idoso, ao mercado de valores mobiliários, à ordem econômica, à concorrência, à habitação e urbanismo, à saúde pública, à cidadania, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo no território do Estado. **§ 1º** Os recursos do Fundo serão aplicados: **1.** na prevenção de danos e na recuperação dos bens lesados; **2.** na promoção de eventos educativos ou científicos e na edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado; **3.** no custeio de exames periciais, estudos e trabalhos técnicos necessários à instrução de ação civil pública, de inquérito civil ou procedimento investigatório preliminar instaurados para a apuração de fato lesivo a interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo. **§ 2º** Na hipótese do inciso III deste artigo, deverá o Conselho Gestor considerar a gravidade do dano, a existência de fontes e meios alternativos para custeio da perícia, a sua relevância, a sua urgência e as evidências de sua necessidade").*

Referido trabalho chegou a ser encaminhado à Assembleia Legislativa de São Paulo, mediante mensagem do governador Geraldo Alckmin (*i. e.*, Projeto de Lei nº 205, de 2001, por meio da Mensagem nº 86/01), mas por ali ficou por quase dez anos, até que culminou com a supracitada lei. Na verdade, pelo que se pode verificar no subitem 9.3, houve modificação na própria denominação do fundo, a transferência de sua administração da órbita do Ministério Público para a da Secretaria da Justiça e de Defesa da Cidadania, nova composição do Conselho Gestor. Oxalá esse mesmo conselho se imbua de criatividade para fazer o fundo efetivamente funcionar, o que não ocorre desde sua instituição.

Por outro lado, esta 10ª edição traz à baila discussão que nos parece relevante, no que concerne às relações de caráter trabalhista e sua consideração ou não como relações de consumo, questão essa que nos parecia resolvida com a menção expressa de sua colocação fora dessas últimas relações (cf. o art. 3º, § 2º, parte final, do Código de Defesa do Consumidor). E isto em decorrência dos postulados da Emenda Constitucional nº 45, de 8-12-2004 (*i. e.*, a "Reforma do Judiciário"), porquanto ampliou a competência da Justiça do Trabalho, não apenas no que tange às ações acidentárias, aí incluídas as relativas ao ambiente

laboral, como também no que toca às relações de trabalho propriamente ditas.

Desta forma, esperamos que esta nova edição continue a ser prestigiada pelo meio acadêmico e profissional, como as anteriores, desde 1991.

O Autor
São Paulo, outubro de 2009.

---

[2] "O procurador-geral da República, Antonio Fernando Souza, ingressou com duas ações no Supremo Tribunal Federal (STF) para definir qual ramo do Ministério Público (MP) é competente para instaurar investigação sobre quebra de sigilo bancário e sobre ato de improbidade supostamente praticado por servidora pública federal exercendo cargo em órgão municipal". **Fonte**: *site* do STF, em 31-3-08.

Nota à 9ª Edição

Como nas oito edições anteriores, procuramos transmitir, a todos quantos se interessem pela tutela do consumidor, nossa experiência haurida em quase 25 anos, inicialmente como o primeiro Promotor de Justiça do país (1983-1985) a exercer a então *Curadoria de Proteção ao Consumidor* no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, depois como Coordenador das Promotorias de Justiça do Consumidor desse mesmo Estado (1985-1993 e 1996-1997) e, finalmente, como professor especialista por notório saber nessa nova disciplina, Direito do Consumidor, e consultor jurídico.

Antes de cada nova edição, procuramos atualizar nossas informações, pesquisas e estudos, de molde a manter nossos leitores sempre o mais bem informados possível, já que a sociedade humana e, consequentemente, as relações jurídicas são inexoravelmente dinâmicas.

Na questão da informática, para ficarmos apenas num exemplo do que acabamos de afirmar, os progressos são notáveis e surpreendentes a cada dia. Não obstante essa realidade, contudo, ousamos discordar daqueles que entendem deva o Código do Consumidor sofrer modificações por isso. Como o leitor poderá verificar na remodelagem do subitem 3.4.6, os *golpes* ou, na nomenclatura do Código de Defesa do Consumidor, *práticas abusivas, cláusulas abusivas em contratos de adesão*e *publicidade enganosa ou abusiva*, são exatamente os mesmos praticados tanto no chamado *ambiente real,* como no *ambiente virtual.* Ou seja: o que varia é apenas o *meio empregado pelo fraudador, enganador, aproveitador* etc. Com relação aos contratos, impropriamente agora denominados de *eletrônicos,* sendo a sua denominação correta, isto sim, *contratos por via eletrônica*, como já havíamos ponderado em edições anteriores, as cautelas devem ser maiores, no sentido da *autenticidade dos contratantes.* Por isso mesmo é que está ainda pendente de aprovação pelo Congresso Nacional, mas em pleno vigor, a medida provisória que cuida das chamadas *chaves públicas e privadas,* exatamente no sentido de conferir autenticidade aos contratos em que *as partes são invisíveis!* Ou se não invisíveis, por conta dos anúncios publicitários por *novo meio* (*i. e.*, os *sites* da Internet), pelo menos *distantes dos olhos* e, por conseguinte, *do coração* (*rectius,* princípio da *boa-fé subjetiva,*precedida da *boa-fé objetiva*).

Não vemos, pois, razão para modificação do Código de Defesa do Consumidor com relação ao qual, aliás, não nos cansamos de afirmar consistir num microssistema jurídico *multidisciplinar* e *interdisciplinar.* Isto é: além de trazer em seu bojo dispositivos jurídicos da mais diversa natureza (*e. g.*, de disciplina civil, relativamente a obrigações, contratos, responsabilidade civil; de

cunho administrativo, ao traçar normas gerais de infrações e sanções de cunho policial-administrativo, e de natureza penal, ao criar tipos penais específicos contra as relações de consumo), **relaciona-se fora de seu âmbito com todos os demais ramos do Direito, a começar pelo Direito Constitucional**.

Engana-se, por conseguinte, quem se aventura a tentar resolver pendências consumeristas sem ter também, como fonte de pesquisa e inspiração, postulados dos Direitos Constitucional, Administrativo, Civil, Penal, Processual Civil e Penal, regulamentos etc.

Submetemos aos leitores, por conseguinte, uma nova edição da obra *Manual de direitos do consumidor*, esperando que atenda aos seus propósitos.

O Autor

São Paulo, agosto de 2007.

Nota do Autor

Não se trata de um comentário, artigo por artigo, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11-9-90), mas de um verdadeiro manual teórico e prático da referida tutela (nos âmbitos administrativo, civil e penal), organizado por temas que julgamos de maior relevância. Ou seja, procuramos discorrer sobre a própria filosofia ou política de proteção e defesa do consumidor, preocupação essa já constante de resolução da ONU e diretivas de outros organismos internacionais, seu tratamento constitucional entre nós, antecedentes históricos, e as novidades trazidas pelo Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Além disso, procuramos abordar temas do chamado "direito consumerista'', sobretudo no tocante à própria necessidade ou não de um código específico, já que se cuida de ciência complexa, interdisciplinar, e de difícil sistematização.

Em seguida, são tratados os conceitos de consumidor e fornecedor, traçando uma retrospectiva histórica da defesa e proteção ao consumidor. Remontamo-nos até o Código de Hammurabi, passando depois à definição da chamada "política nacional das relações de consumo'', que tem como pedra de toque não só o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor em face do fornecedor de produtos e serviços, por razões até óbvias, como também a harmonia que deve presidir tais relações, no fundo um emaranhado de "relações jurídicas''. No entanto, mereceram elas atenção especial, tendo por objeto de interesse uma gama formidável de produtos e serviços de toda a espécie, aí incluídos os prestados pelas entidades estatais ou paraestatais mediante sua atividade empresarial, ou então mediante empresas concessionárias ou permissionárias. E tal aspecto assume papel fundamental, visto que hoje a onda da chamada "globalização'' da economia e a privatização de alguns de seus setores exigem novas posturas das "agências reguladoras'' e dos próprios consumidores.

Em face, ainda, do referido processo de globalização da economia, com o incremento do comércio eletrônico, via Internet, e a preocupação em produzir sempre mais alimentos, mediante o cultivo dos chamados "transgênicos", acrescentamos a questão do superendividamento do consumidor, tendo já sido objeto de edições anteriores também o consumo sustentável. Daí nossa preocupação em cuidar dessas novas questões sob a rubrica de "Temas Correlatos", ao lado de outros, como a livre concorrência, o abuso do poder econômico, além da tríade qualidade-produtividade-competitividade. Aliás, muito embora já tenhamos tratado da matéria concorrencial e seu entrelaçamento inevitável com a defesa do consumidor, somente agora é que os profissionais ligados à área e aos órgãos de concorrência, propriamente ditos, têm cuidado do

assunto (vide item 3.4.2).

Chamamos ainda a atenção para o fato de que não é por estar em vigor o Código do Consumidor, desde 11-3-91, que, sem nenhum favor, é certamente o mais avançado do mundo, que se desprezou todo o universo do ordenamento jurídico vigente entre nós.

Ao contrário. Seu art. 7º é bastante claro, ao tratar das fontes variadas desses direitos do consumidor, sobretudo em decorrência de tratados e convenções internacionais de que o Brasil venha a ser signatário, princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Como sabido, integramos o Mercosul, e preparamo-nos para integrar outros mercados globais, como a Alca, por exemplo. Daí a necessidade de homogeneização das normas de proteção ao consumidor, tema esse igualmente objeto de nossas preocupações. O mesmo ocorre com o art. 55 do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar das sanções administrativas, o qual apenas sinaliza ao administrador público, reclamando melhor sistematização dos mecanismos de polícia administrativa que envolvem as relações de consumo. Não obstante isso, sobrevieram dois decretos (nº 861/93 e nº 2.181/97), visando à regulamentação do mencionado código que, a rigor, dela não necessitaria.

O que se fez, dada a complexidade e amplitude do tema "defesa e proteção ao consumidor'', foi definir os direitos fundamentais, já elencados na mencionada resolução da ONU, de 1985, mas acrescidos de mais um, qual seja, um verdadeiro "direito-dever'' relativo ao chamado "consumo sustentável'' (Resolução nº 153/95), o qual merecerá tópico específico.

Em seguida, procuramos comentar temas que, embora já tradicionalmente versados pelo Direito Civil ou pelo Direito Comercial, como os vícios redibitórios, foram modernizados pelo Código do Consumidor. Outras questões, como a "responsabilidade civil objetiva'' e a "inversão do ônus da prova'', a tutela da publicidade, sobretudo com a criação de um instrumento de coibição de cunho administrativo, a "contrapropaganda'', também foram objeto de nossa preocupação.

Os contratos, notadamente de adesão, igualmente mereceram tratamento que até diríamos revolucionário no Código do Consumidor. Com efeito, afastando-se dos princípios tradicionais da "plena autonomia da vontade'' e dos "*pacta sunt semper servanda*", o código disciplinou essa atividade negocial mediante "condições gerais'' ou "salvaguardas'', passando pela repulsa de comportamentos lesivos, chamados de "práticas abusivas'', bem como fulminou de nulidade absoluta as cláusulas reputadas abusivas.

A publicidade e a oferta de produtos e serviços também foram tratadas nos âmbitos das tutelas administrativa, civil e penal, assim como a já mencionada contrapropaganda. Mereceram também abordagem os crimes contra a lisura que

deve cercar aqueles tipos penais contra o consumidor, coibindo as chamadas "publicidades enganosas e abusivas''.

Ao par disso, cuidamos dos crimes contra o consumidor, não apenas os que estão no bojo do código, como também os que reflexamente o afetam, seja no âmbito do Código Penal, seja da legislação penal especial ou extravagante.

No âmbito das chamadas "ações coletivas'', relatamos o que já se vinha fazendo em matéria das ações coletivas, antes mesmo da edição do Código do Consumidor, e em grande parte pelo Ministério Público, e por algumas entidades não governamentais de defesa do consumidor. E, após a edição do código, as ações aumentaram significativamente, em face da instituição de uma terceira categoria dos interesses coletivos, qual seja, a dos "interesses individuais homogêneos de origem comum''. Dessa forma, procuramos trazer à colação ações civis públicas ajuizadas antes e depois da vigência do código. Salientamos neste passo, contudo, que grande relevância assumiu o inquérito civil, criado pela Lei nº 7.347/85, instrumento destinado à coleta de subsídios para que o Promotor de Justiça ajuíze a competente ação coletiva, ou então obtenha os chamados "termos de compromisso de ajustamento de conduta''. Tanto assim que, conforme as estatísticas que se vêm repetindo nos últimos anos, das questões suscitadas perante o Ministério Público, 97% redundam em arquivamento, sob o crivo do Conselho Superior, e nos mencionados termos de ajustamento, nos quais são cominadas multas em caso de descumprimento, restando apenas 3% que são convolados em ações judiciárias efetivamente.

Preocupamo-nos, também, pragmaticamente, em explicar como funcionam e como são constituídos os diversos organismos de defesa ou proteção ao consumidor (isto é, Promotorias de Proteção ao Consumidor, Procons, Juizados Especiais Cíveis, e Delegacias Especializadas), assim como as entidades não governamentais.

Com relação aos órgãos precípuos de defesa e proteção ao consumidor, os Procons ou Sedecons assumem papel fundamental. E isso porque, além de desempenharem funções de orientação, educação, conciliação entre os interessados, organização de simpósios etc., dispõem hoje da mesma legitimação ativa para a propositura das mencionadas ações coletivas, além de *terem passado a atuar como órgãos de polícia administrativa*. Com efeito, com a extinção da Sunab, os Procons e Cedecons, consoante o já mencionado Decreto Federal nº 2.181/97, que regulamentou o Código de Defesa do Consumidor, passaram a integrar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e deverão assumir a responsabilidade de fiscalização das relações de consumo no âmbito administrativo. Cabe-lhes, em última análise, a autuação dos infratores que venham a desrespeitar os limites estabelecidos pelo citado decreto, como também se verá em tópico específico deste manual.

Dá-se destaque também à hoje sadia preocupação das próprias empresas a fim de criarem mecanismos de comunicação com seus consumidores, mediante o chamado "*marketing* de defesa do consumidor'', *recall* e campanhas de informação e educação, que certamente tenderão a aumentar com a preocupação cada vez maior com a tríade *competitividade – qualidade– produtividade*, mormente em decorrência da globalização da economia. De qualquer forma, tais instrumentos, que denominamos "tutela administrativa não institucionalizada'' do consumidor, revelam-se utilíssimos para buscar-se a harmonia, a lealdade e a boa-fé nas relações de consumo, sem falar na maior competitividade das empresas que bem souberem utilizá-los em face de seus consumidores atuais e potenciais.

Selecionamos, além certamente do texto da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, a legislação básica para consulta, sobretudo quando se fala dos "instrumentos ou mecanismos de defesa ou proteção do consumidor'', quer no âmbito institucional (Promotorias, Procons, Cade/SDE etc.), quer no âmbito operacional.

Hoje, mais do que nunca, as Faculdades de Direito, Propaganda e Marketing, Arquitetura, Engenharia, Relações Públicas, Comunicação Social, Produção de Moda etc. têm procurado adaptar seus conteúdos disciplinares a essa nova temática, quer nos cursos de bacharelado, como é o caso das Faculdades de Direito das FMU, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e da Universidade Anhembi-Morumbi, quer nos de pós-gra-duação. E profissionais das respectivas áreas, nas Escolas Superiores de Magistratura, do Ministério Público e da Advocacia, igualmente têm procurado a especialização necessária aos novos desafios que se apresentam na implementação do direito consumerista.

Esperamos, por isso mesmo, que o caráter essencialmente pragmático desta obra, muito mais fruto de nossa experiência de mais de 15 anos como membro do Ministério Público de São Paulo na área de que ora se cuida, do que de postura doutrinária ortodoxa, possa atender aos anseios de todos quantos desejem inteirar-se de tão palpitante tema: afinal de contas, todos somos, em menor ou maior grau, consumidores de produtos e serviços, a cada instante de nossas vidas.

Foi essa a diretriz prática que também procuramos imprimir aos trabalhos de elaboração do anteprojeto de Código de Defesa do Consumidor, na qualidade de coordenador adjunto da comissão especial a ela dedicado.

E para facilitar a consulta aos diversos temas contidos neste manual, foi organizado índice alfabético e remissivo.

Sumário

1Noções Gerais

1.1Introdução à matéria: defesa e proteção ao consumidor
1.2Breve histórico do movimento consumerista
1.3Preocupação supraestatal
1.4Tratamento constitucional
1.5Consumerismo: princípios e instrumentos
1.6Harmonização de interesses, educação e informação
1.7Meios eficientes de autocontrole de qualidade e segurança, prevenção e solução de conflitos
1.8*Recall* e coibição de abusos
1.9Racionalização e melhoria dos serviços públicos
1.10Estudo constante do mercado

2Conceitos

2.1Consumidor
2.1.1A pessoa jurídica como consumidora
2.1.2A pessoa jurídica de direito público
2.1.3A coletividade de consumidores
2.2Fornecedor
2.3Harmonização dos interesses envolvidos
2.4Objetos dos interesses: produtos e serviços
2.4.1Produtos
2.4.2Serviços: noções gerais
2.4.2.1Atividades bancárias, financeiras e de crédito
2.4.2.2Aplicações financeiras
2.4.2.3Relações de caráter trabalhista

3Direito do Consumidor

3.1Amplitude do tema: defesa e proteção ao consumidor
3.2Fontes: direito ou direitos?
3.3Limitações do código
3.4Temas correlatos
3.4.1Consumo sustentável
3.4.2Livre concorrência, abuso do poder econômico e consumidor
3.4.3Qualidade-produtividade e consumidor
3.4.4A globalização da economia e a defesa do consumidor
3.4.5Os alimentos transgênicos: novo desafio do

consumerismo
3.4.6Comércio eletrônico ou por meio eletrônico?
3.4.7Superendividamento do consumidor
3.4.8Estatuto de Defesa do Torcedor
3.4.8.1Considerações gerais
3.4.8.2Breves anotações à Lei nº 10.671/2003
3.5Aspectos práticos da defesa ou proteção do consumidor
3.5.1Campos de atuação
3.5.2Órgãos ou entidades de defesa ou proteção ao consumidor
3.5.3Instrumentos de proteção e defesa

4O Ministério Público na Defesa do Consumidor
4.1Fundamento legal
4.2Promotorias ou curadorias de proteção ao consumidor em São Paulo
4.2.1Breve histórico
4.2.2Estrutura
4.3Ministério Público e "*ombudsman* do consumidor''
4.4Tratamento no Código de Defesa do Consumidor
4.4.1Macrotemas de defesa do consumidor
4.4.2Eleição de prioridades

5Defesa do Consumidor: Âmbitos de Atuação (Administrativo, Civil e Penal)
5.1Notas introdutórias
5.2No âmbito administrativo: atividades precípuas dos órgãos de defesa do consumidor
5.2.1Atividades de polícia administrativa em geral
5.2.2Atividades de polícia administrativa do consumidor
5.2.2.1Código do Consumidor: necessidade ou não de regulamentação
5.2.2.2Poder de polícia e os Órgãos de Defesa e Proteção ao Consumidor
5.2.2.3Poder de polícia supletivo?
5.2.2.4Atuação do Procon de São Paulo em matéria de polícia administrativa no âmbito do consumidor
5.2.2.5Metodologia para a disciplina administrativa das relações de consumo
5.2.2.6Breve comentário ao Decreto Federal nº 2.181/97

5.2.2.7Mérito e críticas ao Decreto Federal nº 2.181/97
5.2.2.8Conclusões
5.2.3Atividades de empresas: *marketing*, SACs (Serviços de Atendimento ao Consumidor) *recall* e convenção coletiva de consumo
5.2.3.1*Marketing*
5.2.3.2SACs (Serviços de Atendimento ao Consumidor)
5.2.3.3*Recall*
5.2.3.4Convenção coletiva de consumo
5.3No âmbito civil: notas introdutórias
5.3.1Responsabilidade civil
5.3.2Vícios e defeitos
5.3.3Oferta e publicidade – distinção
5.3.3.1Necessidade e tipos de tutela
5.3.3.2Conceitos de publicidade enganosa e abusiva
5.3.3.3Princípios norteadores: da vinculação, da transparência e da identificação
5.3.4Prazos de prescrição e decadência em face das garantias
5.3.4.1Conceitos de garantia
5.3.4.2Garantia no novo Código Civil
5.3.4.3Dos prazos prescricionais e decadenciais no novo Código Civil, Código do Consumidor e jurisprudência
5.3.4.4Aplicabilidade do novo Código Civil ou do Código de Defesa do Consumidor quanto a vícios e defeitos
5.3.5Proteção contratual do consumidor (condições gerais dos contratos, mecanismos de salvaguardas, interpretação e execução)
5.3.5.1Dos postulados clássicos quanto aos contratos
5.3.5.2Tratamento desigual de desiguais
5.3.5.3Das salvaguardas contratuais
5.3.5.4Da proteção propriamente contratual
5.3.5.5Conclusões
5.3.5.6O novo Código Civil em cotejo com o Código de Defesa do Consumidor em matéria obrigacional de proteção contratual
5.3.5.7Principais dispositivos do Código Civil e

considerações: artigos 113, 187 e 422 (boa-fé e ato ilícito); 157 (lesão); cláusula *rebus sic stantibus* e "base do negócio"; circunstâncias futuras; consequências []
5.3.5.8Resolução contratual
5.4No âmbito penal
5.4.1Crime de apropriação indébita
5.4.2Estelionato
5.4.3Fraude no comércio
5.4.4Defraudação na entrega de coisa (inc. IV do § 2º do art. 171 do Código Penal)
5.4.5Saúde pública
5.4.6Crimes contra a economia popular
5.4.6.1Exemplos práticos
5.4.6.2Tabelamento igual a congelamento? Produtos essenciais
5.4.6.3Remarcação de preços
5.4.6.4Revogação posterior de tabelas – Irrelevância
5.4.6.5Responsabilidade do patrão e não do empregado
5.4.6.6Flagrante preparado ou flagrante esperado
5.4.6.7Violação de contrato de venda a prestações
5.4.6.8Fraudes em pesos e medidas
5.4.6.9Gestão temerária ou fraudulenta
5.4.6.10Usura pecuniária e real
5.4.6.11Lei de crimes contra a ordem econômica, tributária e relações de consumo
5.4.6.12Incidência prática da Lei nº 8.137/90
5.4.6.13Comparação entre a Lei nº 1.521/51 e a Lei nº 8.137/90
5.4.6.14Aplicação do recurso de ofício aos delitos contra as relações de consumo e economia popular
5.4.7Incorporações de imóveis (Lei nº 4.591/64)
5.4.8Lei nº 8.245, de 18-10-91
5.4.9Parcelamento do solo urbano (Lei nº 6.766/79)
5.4.9.1Conceito de loteamento clandestino
5.4.9.2Medidas administrativas coercitivas
5.4.9.3Das sanções penais
5.4.10Crimes do colarinho branco

6Defesa do Consumidor e Crimes Previstos no Código

6.1Considerações gerais
6.1.1Crimes contra as relações de consumo na legislação comparada
6.1.2Da responsabilidade penal da pessoa jurídica
6.2Críticas à concepção penal do código
6.3Dos crimes em espécie
6.3.1A advertência do art. 61
6.3.2Colocação no mercado de produtos ou serviços impróprios (art. 62 – vetado)
6.3.3Omissão de dizeres ou sinais ostensivos (art. 63)
6.3.4Omissão na comunicação às autoridades competentes (art. 64)
6.3.5Execução de serviços perigosos (art. 65)
6.3.5.1O § 1º – Resultados danosos do comportamento delituoso consumerista
6.3.5.2O § 2º – Delito de superlotação em estabelecimentos comerciais e de entretenimento
6.3.6Dos abusos na publicidade (arts. 66 a 69)
6.3.6.1Anteprojeto do Código Penal (Portaria nº 790, de 27-10-87)
6.3.6.2Inserção de tipo específico na Lei nº 1.521/51
6.3.6.3Publicidade enganosa como concorrência desleal
6.3.6.3.1Lei nº 8.137, de 27-12-90, e a publicidade
6.3.6.4Dos delitos em espécie
6.3.6.4.1Artigo 66
6.3.6.4.2Artigo 67
6.3.6.4.3Artigo 68
6.3.6.4.4Artigo 69
6.3.6.5Conclusões
6.3.6.6Oferta e publicidade enganosas e sua interpretação jurisprudencial
6.3.7Emprego de peças e componentes de reposição usados (art. 70)
6.3.8Meios vexatórios para cobrança de dívidas (art. 71)
6.3.9Impedimento de acesso a banco de dados (art. 72)
6.3.10Omissão na correção de dados incorretos (art. 73)
6.3.11Omissão na entrega de termos de garantia (art. 74)
6.3.12Da responsabilidade e concurso de pessoas (art. 75)

6.3.13Circunstâncias agravantes (art. 76)
6.3.14Pena de multa (art. 77)
6.3.15Outras penas (art. 78)
6.3.16Da fiança (art. 79)
6.3.17Intervenção de assistentes de acusação e ação penal subsidiária (art. 80)
6.3.18Procedimentos em face da Lei nº 9.099/95 (Lei nº 8.137/90, Código do Consumidor e "Crimes contra a Economia Popular'')

7As Ações Coletivas na Defesa e Proteção do Consumidor
7.1Introdução
7.2A tutela jurisdicional do consumidor
7.2.1Justificativas e salvaguardas
7.2.1.1Inversão do ônus da prova: verossimilhança e hipossuficiência
7.2.1.2Desconsideração da personalidade jurídica
7.2.1.3Multas ("astreintes'')
7.2.2Ações coletivas em outros países
7.3Tutela jurisdicional do consumidor no Brasil
7.3.1Do inquérito civil e termos de ajustamento de conduta
7.3.2Medidas cautelares, liminares: sua execução e crime de desobediência
7.3.2.1Medidas cautelares e tutela antecipatória
7.3.2.2Liminares: execução
7.3.2.3Desobediência
7.3.2.4Ação monitória
7.3.3Sentenças de mérito
7.3.3.1Obrigações de fazer ou não fazer
7.3.3.2Indenizações, multas e o fundo do art. 13 da Lei nº 7.347/85
7.4Ações previstas no Código do Consumidor: tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos
7.5Exemplos de tutela coletiva do consumidor
7.5.1Exemplo prático
7.5.2Do objeto das ações coletivas; legitimidade para sua propositura e princípio da sucumbência
7.5.2.1Objeto da ação
7.5.2.2Foro privilegiado
7.5.3Legitimidade para propositura
7.5.4Da sucumbência

7.5.4.1Ação Civil Pública – Ministério Público – Sucumbência
7.5.4.2Competência de foro

8Legislação Básica e Documentação de Interesse

8.1Advertência necessária. Impossibilidade de compilação exaustiva e citação por ordem alfabética
8.2Ação civil pública ou ações coletivas
8.2.1Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985
8.2.2Lei Orgânica Federal (Lei nº 8.625/93) e Lei Complementar Estadual nº 734/93
8.3A ONU e a defesa do consumidor
8.3.1Resolução nº 39/248, de 10-4-1985, das Nações Unidas sobre proteção do consumidor
8.3.2Projeto de Lei-Tipo sugerido pela IOCU (atualmente IC à ONU)
8.4Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11-9-1990 – e seu regulamento – Decreto Federal nº2.181, de 20-3-1997
8.4.1Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11-9-1990
8.4.2Regulamento do Código de Defesa do Consumidor – Decreto Federal nº 2.181, de 20-3-1997

Bibliografia

1
Noções Gerais

1.1Introdução à matéria: defesa e proteção ao consumidor

Embora não seja novidade nos países mais avançados, tanto assim que Paul N. Bloom e Ruth Belk Smith,[1] em interessante trabalho coletivo em que são colhidas as opiniões dos expoentes norte-americanos e canadenses da defesa do consumidor, mais particularmente do chamado "movimento consumerista'' chamam a atenção para o esgotamento das estratégias até hoje adotadas, no Brasil e outros países do denominado "terceiro mundo'', muito se tem ultimamente falado e escrito a respeito da chamada "proteção ou defesa do consumidor''.

Assim, dela procuram ocupar-se entidades públicas e privadas, além de líderes comunitários e políticos.

Referido tema, entretanto, há que preocupar não apenas tais entidades (por exemplo, Procons, sociedades amigos de bairros, associações de donas de casa ou precípuas de proteção ou defesa do consumidor) e a classe política, mas também o jurista, o economista, o psicólogo, o sociólogo e, naturalmente, o próprio empresário e o consumidor. E isto diante da simples e óbvia constatação de que todos nós somos, em maior ou menor grau, consumidores de bens e serviços a cada instante de nossas vidas.

Com efeito, a própria estruturação do Estado, como sociedade política por excelência, revela não apenas a organização do poder e tecido social por intermédio de seu ordenamento jurídico, como também a disciplinação dos meios de produção com vistas ao consumo, uma das facetas do próprio bem-comum.

Desde Adam Smith,[2] em seu tratado que estabeleceu os princípios da economia de mercado competitivo:

> *"O consumo é o único fim e propósito de toda a produção; e o interesse do produtor deve ser atendido até o ponto, apenas, em que seja necessário para promover o do consumidor. A máxima é tão perfeitamente evidente por si mesma, que seria absurdo tentar prová-la (...). No sistema mercantilista, o interesse do consumidor é quase que constantemente sacrificado pelo do produtor; e ele parece considerar a produção, e não o consumo, como o fim último e objeto de toda a*

indústria e comércio.”

Assim, como asseverado pelo Prof. Miguel Reale (1984:320-321), “o Estado deve sempre ter em vista o interesse geral dos súditos, deve ser sempre uma síntese dos interesses tanto dos indivíduos como dos grupos particulares’’, acrescentando ainda que “se considerarmos, por exemplo, os vários grupos organizados para a produção e circulação das riquezas, necessário é reconhecer que o Estado não se confunde, nem pode se confundir, com nenhum deles, em particular, porquanto cabe ao governo decidir segundo o *bem comum* o qual, nessa hipótese, se identifica com o *interesse geral dos consumidores*”. E conclui o referido pensamento, enfatizando que “a autoridade do Estado deve manifestar-se no sentido da generalidade daqueles interesses, representando a totalidade do povo’’.

Daí por que se observa, de imediato, o quão complexa é a matéria que se nos apresenta, eis que envolve, em última análise, a própria política de produção – circulação – consumo, síntese, aliás, constante do Título VII da Constituição da República, que versa sobre a *ordem econômica e financeira*. E ainda mais particularmente no Capítulo I, que trata dos princípios gerais da atividade econômica, com especial destaque para o art. 170, que, ao enunciar que “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’’, expressamente elenca, dentre os princípios a serem observados para a consecução dos fins ali expressos, **a defesa do consumidor** (inc. V, art. 170).

1.2Breve histórico do movimento consumerista

Há quem denote (Leizer Lerner *apud* Jorge T. M. Rollemberg, 1987) já no antigo “Código de Hammurabi’’ certas regras que, ainda que indiretamente, visavam a proteger o consumidor. Assim, por exemplo, a Lei nº 233 rezava que o arquiteto que viesse a construir uma casa cujas paredes se revelassem deficientes teria a obrigação de reconstruí-las ou consolidá-las às suas próprias expensas. Extremas, outrossim, eram as consequências de desabamentos com vítimas fatais: o empreiteiro da obra, além de ser obrigado a reparar cabalmente os danos causados ao empreitador, sofria punição (morte), caso houvesse o mencionado desabamento vitimado o chefe da família; caso morresse o filho do dono da obra, pena de morte para o respectivo parente do empreiteiro, e assim por diante. Da mesma forma o cirurgião que “operasse alguém com bisturi de bronze’’ e lhe causasse a morte por imperícia: indenização cabal e pena capital. Consoante a Lei nº 235, o construtor de barcos estava obrigado a refazê-lo em caso de defeito estrutural, dentro do prazo de até um ano (noção já bem delineada do “vício

redibitório’’?). Na Índia, no século XIII a.C., o sagrado código de Manu previa multa e punição, além de ressarcimento dos danos, àqueles que adulterassem gêneros – Lei nº 697 – ou entregassem coisa de espécie inferior àquela acertada, ou vendessem bens de igual natureza por preços diferentes – Lei nº 698’’.

Na Grécia, conforme a lição extraída da *Constituição de Atenas*, de Aristóteles (1995:103-247), também havia essa preocupação latente com a defesa do consumidor. Como explicitado pelo mestre estagirita, “são também designados por sorteio os fiscais de mercado, cinco para o Pireu e cinco para a cidade; as leis atribuem-lhes os encargos atinentes às mercadorias em geral, a fim de que os produtos vendidos não contenham misturas nem sejam adulterados; são também designados por sorteio os fiscais das medidas, cinco para a cidade e cinco para o Pireu; ficam a seu encargo as medidas e os pesos em geral, a fim de que os vendedores utilizem os corretos; havia também os guardiães do trigo; eles se encarregam, em primeiro lugar, de que o trigo em grão colocado no mercado seja vendido honestamente; depois, de que os moleiros vendam a farinha por um preço correspondente ao da cevada, e de que os padeiros vendam os pães por um preço correspondente ao do trigo e com o seu peso na medida por eles prescrita (com efeito, a lei ordena que eles o fixem); são também designados por sorteio dez inspetores do comércio, aos quais se atribuem os encargos mercantis, devendo eles obrigar os comerciantes a trazerem para a cidade dois terços do trigo transportados para comercialização (...) o juro de uma dracma incidente sobre o capital de uma mina implicava uma taxa de 1% ao mês ou 12% ao ano’’.

Conforme ainda relata Leizer Lerner (apud Jorge T. M. Rollemberg, 1987), Cícero sempre chamava a atenção nas causas que defendia, para que se assegurasse sempre ao adquirente de bens de consumo duráveis a garantia de que as deficiências ocultas nas operações de compra e venda seriam sanadas ou então, em caso de impossibilidade, haveria a resilição contratual (cláusula *ex empto*), circunstância essa, como sabido, consagrada já há muito em nosso direito pátrio sob a rubrica de “vícios redibitórios’’. Também na Europa medieval, notadamente na França e na Espanha, previam-se penas vexatórias para os adulteradores de substâncias alimentícias, sobretudo a manteiga e o vinho. Assim, “na França, em 1481, o rei Luís XI baixou um édito que punia com banho escaldante quem vendesse manteiga com pedra no seu interior para aumentar o peso, ou leite com água para inchar o volume’’ (Leizer Lerner apud Jorge T. M. Rollemberg, 1987).

Além disso, em *Don Quixote de la Mancha*, Miguel de Cervantes Saavedra, no início do século XVI, coloca como ordens baixadas por Sancho Pança, na qualidade de governador da imaginária ilha Baratária, a obrigatoriedade de ser anunciada a procedência e o nome do vinho que fosse adulterado com acréscimo

de água ou falsificação do nome, castigando-se o culpado com o suplício de ter de bebê-lo até a asfixia. Destacam-se ainda, no Império Romano, as práticas do controle de abastecimento de produtos, principalmente nas regiões conquistadas, bem como a decretação de congelamento de preços, no período de Deocleciano, uma vez que também nesse período se fazia sentir o processo inflacionário, gerado em grande parte pelo déficit do tesouro imperial na manutenção das hostes de ocupação.

Documentos da época colonial guardados no Arquivo Histórico de Salvador, conforme nos relata o jornalista Biaggio Talento (*O Estado de S. Paulo*, 24-9-2000, p. A-20), dão-nos conta de que também era preocupação das autoridades coloniais do século XVII a punição dos infratores a normas de proteção aos consumidores. Assim, por exemplo, entre as principais normas que regiam a cidade de Salvador, elaboradas pelo Senado da Câmara, por meio de posturas municipais, uma delas, editada em 27-8-1625, obrigava todos os vendeiros a fixarem os "escritos da almoçataria na porta para que o povo os lesse". Impunha-se aos infratores a multa, nada desprezível para a época, de seis mil réis, já que o físico e cirurgião-mor da Bahia, Francisco Vaz Cabral, recebia 30 mil réis por ano; e um advogado, que exercia a função de síndico da Câmara, ganhava 20 mil réis anualmente. Havia também multa desse valor para quem vendesse mercadorias acima das tabelas fixadas, como peixe e pastel, multa de 500 réis para quem vendesse bananas acima do tabelamento (quatro bananas a cinco réis, por exemplo). Vender dois ovos a mais de 20 réis resultava para o infrator multa de dois mil réis. E a mesma punição era prevista para quem burlasse a seguinte tabela: quatro laranjas – uma moeda (cinco réis); 10 mangabas – uma moeda; seis cajus – uma moeda; seis pepinos – um vintém; três limas doces – uma moeda etc. Diz o autor citado, porém, que a pena mais severa era reservada para os taberneiros que vendessem vinho acima do preço tabelado. A começar pela limitação de tabernas, foram fixadas em no máximo 12 em Salvador, mediante lei de 3-4-1652. Por conta da grande demanda de vinho, era comum aos taverneiros inflacionar o mercado. E, após muitas queixas da população, a Câmara decidiu punir severamente os infratores. Assim, quem vendesse o canada (medida da época equivalente a 1,4 litros) acima de 2 cruzados (800 réis), seria "preso na envoxia (a pior cela da cidade) e dela levado para ser açoitado pelas ruas, ficará inábil para vender e desterrado dessa capitania para todo o sempre".

Conforme relatado por Laurentino Gomes, em seu *1822*[3], o imperador D. Pedro I, "*como detestava delegar poderes aos ministros e auxiliares, fazia quase tudo sozinho: inspecionava os navios no porto, visitava as fortalezas, percorria as repartições públicas para conferir se os funcionários trabalhavam direito, ia ao teatro ver os preparativos para os espetáculos, supervisionava as cavalariças*

do palácio e se imiscuía em questões pequenas diante da importância do cargo que ocupava". E, mais especificamente, em termos de consumo: "*Numa ocasião, chegou de surpresa às lojas do centro do Rio de Janeiro depois de receber a denúncia de que os comerciantes fraudavam as medidas para enganar os clientes na venda de tecidos e outras mercadorias. Munido da medida padrão do império, foi de loja em loja mensurando as réguas métricas e tomando nota dos infratores, que seriam punidos mais tarde*."

No que diz respeito ao *movimento consumerista*, porém, já com a plena consciência dos interesses a serem defendidos e definição de estratégias para protegê-los, pode-se detectar nos chamados "movimentos dos frigoríficos de Chicago'' já o despertar daquela consciência. Entretanto, embora coevos, os movimentos trabalhista e consumerista acabaram por cindir-se, mais precisamente pela criação da denominada "Consumer League'', em 1891, tendo evoluído posteriormente para o que hoje é a poderosa e temida "Consumer Union'' dos Estados Unidos. A referida entidade, dentre outras atividades de conscientização dos consumidores, promoção de ações judiciais etc., chega a adquirir quase todos os produtos que são lançados no mercado norte-americano para análise e, em seguida, por intermédio de sua revista *Consumer Reports*, aponta as vantagens e desvantagens do produto dissecado.

Anote-se, nesse sentido, que tanto o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), sediado em São Paulo, como o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro) têm direcionado parte de suas atividades exatamente naquele sentido, destacando-se pesquisas em matéria de garrafas térmicas, chuveiros elétricos, botijões de gás, fusíveis, chupetas, leites, águas minerais, temperos, contraceptivos de látex etc., com especial ênfase para a questão da qualidade dos produtos e segurança, em face da incolumidade do consumidor.

A divulgação de tais trabalhos foi feita pelo órgão informativo do IDEC e por encarte ("Informes Técnicos'') da *Revista Consumidor S.A.*, o que, certamente, tem contribuído não apenas para a informação do consumidor como também para que os próprios fabricantes procurem sanar irregularidades ou falhas constatadas na concepção dos projetos e outras particularidades de cada produto.

1.3Preocupação supraestatal

Fica evidenciado, por conseguinte, que a *qualidade de vida*, sobretudo – e não é por acaso que o movimento consumerista caminhou lado a lado com os movimentos sindicalistas, notadamente a partir da segunda metade do século XIX, por melhores condições de trabalho e do poder aquisitivo – insere-se, em

última análise, no macrotema “*direitos humanos*” e, pois, universais.

Assim é que Wagner Rocha D’Angelis (1989), na introdução de seu magnífico trabalho sobre os direitos humanos e a luta pela justiça, bem sintetiza as três gerações dos ditos direitos: a *primeira* relativa aos direitos decorrentes dos princípios da *liberdade*, tendo sido indubitavelmente, perante o Estado, uma etapa fundamental na evolução histórica e conceitual dos mesmos direitos humanos, mas não a última. Mesmo porque, à medida que a sociedade se transforma, surge um novo elenco de aspirações e se produz um novo estado de consciência que implica novas exigências para a satisfação das necessidades básicas do ser humano.

E na esteira do dinamismo dos indeclináveis direitos humanos, surge um novo estágio ou etapa, mais precisamente a *segunda geração*, cujo princípio fundamental é a *igualdade*, ou seja, a fase de *reclamar* pelos direitos conquistados na primeira, e a exigir *meios de defesa*, entendendo-se aí o dever do Estado de possibilitar amplamente os meios para que referidos direitos se tornem efetivos.

Enquanto a primeira fase tem como marco indelével a célebre “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão’’, engendrada no bojo da não menos célebre Revolução de 1789, a segunda foi cristalizada no “Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais’’, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, aí se inserindo por certo a defesa ou proteção do consumidor, no que tange à sua segurança, saúde, direito de reclamar contra abusos cometidos pelos fornecedores de bens e serviços etc.

Finalmente, no que concerne à chamada *terceira fase*, consoante a didática exposição do autor citado, consiste no estabelecimento de diretrizes para atingir os direitos conquistados, no aperfeiçoamento dos instrumentos colocados à disposição dos povos de todo o mundo, sobretudo quando se tem em conta que a barreira a vencer é a da fome, pobreza, subdesenvolvimento, que os leva a viver em países “pobres’’ ou em países “ricos’’. Conclui, ainda, Wagner Rocha D’Angelis (1989), nesse aspecto, que “tais *direitos dos povos* podem servir às transformações imprescindíveis na conjuntura mundial, à medida que se consolidem como instrumento de moralidade política internacional, favorecendo o desenvolvimento de relações equânimes, pacíficas, solidárias’’.

Nessa trilha de preocupações é que se encontra a Resolução nº 39/248 da Organização das Nações Unidas, aprovada em sessão plenária de 9-4-1985, inspirada na famosa declaração dos direitos do consumidor, proferida pelo Presidente John Kennedy, em 15-3-1962, data em que, por sinal, se comemora o “dia internacional do consumidor’’.

A Resolução nº 39/248 (vide Capítulo 8, item 8.3 e subitem 8.3.1), em última análise, traçou uma política geral de proteção ao consumidor destinada

aos Estados filiados, tendo em conta seus interesses e necessidades em todos os países e, particularmente, nos em desenvolvimento, reconhecendo que o consumidor enfrenta, amiúde, desequilíbrio em face da capacidade econômica, nível de educação e poder de negociação. Reconhece, ainda, que todos os consumidores devem ter o direito de acesso a produtos que não sejam perigosos, assim como o de promover um desenvolvimento econômico e social justo, equitativo e seguro.

Nela, basicamente, encontra-se a preocupação fundamental de: *proteger* o consumidor quanto a *prejuízos* à sua *saúde* e *segurança*, *fomentar* e *proteger seus interesses econômicos*, *fornecer-lhe informações adequadas para capacitá-lo a fazer escolhas acertadas* de acordo com as necessidades e desejos individuais, *educá-lo*, *criar possibilidades de real ressarcimento*, *garantir a liberdade para formação de grupos de consumidores* e outras organizações de relevância, e oportunidade para que essas organizações possam intervir nos processos decisórios a elas referentes.

A ONU impõe aos Estados filiados, ainda, a obrigação de formularem uma política efetiva de proteção ao consumidor, bem como de manterem uma infraestrutura adequada para sua implementação.

Quanto às empresas, concita-as à obediência das leis e regulamentos dos países com os quais mantêm transações comerciais, bem como sujeição às determinações quanto aos padrões internacionais para a proteção de consumidores, com as quais as autoridades dos países em questão tenham concordado. Deve-se ainda aproveitar a potencialidade das universidades e das empresas de pesquisas públicas e privadas, passando, após o elenco dos princípios fundamentais, às diretrizes e aos caminhos para sua realização, dando especial ênfase à legislação de cada país, de forma sistemática e não necessariamente minuciosa, e sempre guardadas as condições e peculiaridades de cada Estado-membro.

No âmbito regional, são de interesse, igualmente, as "recomendações e conclusões do seminário regional latino-americano e do Caribe sobre proteção do consumidor'', promovido pela mesma Organização das Nações Unidas, de 9 a 11 de março de 1987, em Montevidéu (vide Capítulo 8), de forma a adaptar-se as diretrizes da Resolução ONU nº 39/248 às peculiaridades da região, notadamente na cobrança a providências dos governos envolvidos. Repetem-se uma vez mais, porque necessário, os mesmos direitos fundamentais dos consumidores, eis que universais, e dentro da perspectiva de tratar-se, em última análise, de uma das facetas dos direitos humanos.[4]

Nessa mesma ocasião, a IOCU (hoje CI, conforme nota 4 abaixo) propôs uma lei-tipo de defesa do consumidor a ser adotada pelos países que ainda não contassem com ela, evidentemente levando em consideração suas peculiaridades

(vide no Capítulo 8, subitem 8.3.2, logo após a Resolução nº 39/248).

E, com efeito, no que concerne ao Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, a referida lei-tipo, ao lado da vasta legislação comparada já existente quando dos trabalhos da comissão especial do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, do Ministério da Justiça (e. g. leis da Espanha, de Portugal, da Suécia, da Província de Quebec no Canadá, da Venezuela, do México, o projeto de "Lei de Consumo", da França e outros diplomas legais), foram as principais fontes nas quais nos inspiramos.

Vê-se, por conseguinte, que a preocupação é universal, como de resto não poderia deixar de ser, sobretudo diante da perspectiva dos próprios direitos humanos, em sua terceira geração.

1.4Tratamento constitucional

O inc. XXXII do art. 5º da Constituição da República, no capítulo relativo aos "direitos e deveres individuais e coletivos'', diz textualmente que dentre os deveres impostos ao Estado brasileiro, está o de *promover, na forma da lei, a defesa do consumidor*.

Já o art. 170, como já visto em passo anterior, ao dizer que 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 certos princípios basilares, dentre eles destaca precisamente a *defesa do consumidor* (inc. V).

Também o art. 150, ao tratar das limitações do poder de tributar do Poder Público, nos níveis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em seu § 5º estabelece taxativamente que "a lei determinará medidas para que os *consumidores* sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços''.

Até o momento da edição da Lei Federal nº 12.741, de 8-12-2012, que exatamente *dispõe sobre as medidas de esclarecimento ao consumidor, de que trata o § 5º do art. 150 da Constituição Federal; altera o inciso III do art. 6º e o inciso IV do art. 106 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor,* somente as empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos essenciais (fornecimento de energia elétrica, gás, telefonia, por exemplo) é que haviam dado cumprimento a essa exigência constitucional. A lei em questão foi fruto de iniciativa popular, capitaneada pela Associação Comercial de São Paulo, que instituiu o chamado *Impostômetro.* Ou seja, um enorme letreiro que exibia o acompanhamento digital, em tempo real, de cada centavo cobrado por dia dos consumidores-contribuintes pelas três órbitas tributárias do país (federais, estaduais e municipais). Notícia estampada no

jornal *Folha de S. Paulo* (Cf. edição de 20-7-2004, p. B-5), na época em que o *Impostômetro* foi instituído, dava conta de um "feirão" que destaca o peso dos impostos em produtos de largo consumo. Com efeito, um frasco de detergente custava nos postos de venda, em média, R$ 0,83, dos quais R$ 0,38 correspondiam a impostos, o que equivalia a 409,50% do preço total. Da mesma maneira, um quilograma de açúcar, vendido, em média, por R$ 1,01, embutia nesse preço nada menos que 40,5%, também de impostos, ou seja, R$ 0,41, e assim por diante.[5]

Ao tratar, por outro lado, da concessão ou permissão dos serviços públicos, impõe a Constituição Federal que a lei disponha expressamente, além obviamente do regime de concessão ou permissão, dos *direitos dos usuários* – leia-se por certo "consumidores-usuários'' – dos mencionados serviços, prestados pelas empresas concessionárias ou permissionárias dos que caberiam, primordialmente, ou em forma de monopólio, ao Poder Público (inc. II do mencionado art. 175 da Constituição da República).[6]

E, finalmente, ainda no bojo da Carta de 5-10-1988, dizia seu art. 48 do ato das disposições transitórias, que *o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaboraria código de defesa do consumidor.* A Lei nº 8.078 foi sancionada em 11-9-1990 e entrou em vigor em 12-3-1991.

No âmbito do Estado de São Paulo, a Constituição promulgada em 5-10-1989 cuidou da matéria em dois dispositivos (arts. 275 e 276).[7]

Um dos referidos artigos, aliás, de nº 276, recepcionou a Lei Estadual nº 1.903, de 29-12-78, que já criara o chamado "sistema estadual de proteção ao consumidor'', composto, basicamente, por um Conselho (órgão deliberativo) e pelo Procon (como órgão executivo), sistema esse sensivelmente alterado por força do Decreto Estadual nº 26.907, de 15-3-87, que criou a Secretaria de Estado de Defesa do Consumidor, tendo-a regulamentado e estruturado o Decreto nº 27.006, de 15-5-87.

Por outro lado, o Procon de São Paulo, por força da Lei Estadual nº 9.192, de 23-11-95, foi transformado em fundação, o que lhe conferiu personalidade jurídica. Pela Resolução nº 1, de 6-4-98, da Comissão Nacional Permanente de Defesa do Consumidor, o uso da sigla "Procon'' restringe-se aos órgãos oficiais de proteção e defesa do consumidor, estaduais e municipais, criados por lei para esse específico fim.

É importante salientar que foram ouvidos os reclamos dos órgãos e entidades ligados à área de defesa e proteção ao consumidor, não tendo sido fácil o caminho trilhado pelo "movimento consumerista brasileiro'' que, embora incipiente e atrasado com relação ao do primeiro mundo, como já salientado linhas atrás, ganhou pela pertinácia. Já ao ensejo do VI Encontro Nacional das

Entidades de Defesa do Consumidor, realizado em outubro de 1985 no Rio de Janeiro, tiraram-se propostas concretas no sentido de se incluírem, no texto constitucional então vigente (Emenda Constitucional nº 1, de 1969), mediante emenda, dispositivos claros a respeito da defesa do consumidor, como dever do Estado e direito da população.

Uma proposta ainda mais concreta, que efetivamente veio sensibilizar os constituintes de 1987/88, foi a obtida, por unanimidade, no VII Encontro Nacional das referidas Entidades de Defesa do Consumidor. Isso se deu em Brasília, ao ensejo das discussões da Assembleia Nacional Constituinte, que acabou sendo devidamente protocolizada e registrada sob nº 2.875, em 8-5-87, trazendo sugestões de redação, dos então arts. 36 e 74 da "Comissão Afonso Arinos'', com especial destaque aos direitos fundamentais do consumidor (ao próprio consumo, à segurança, à escolha, à informação, a ser ouvido, à indenização, à educação para o consumo e a um meio ambiente saudável).[8]

Também o Ministério Público do país, reunido em dois Congressos Nacionais (o VI em São Paulo, em junho de 1985 e o VII em Belo Horizonte, em março de 1987), preocu-pou-se com a temática da defesa e proteção do consumidor, tendo este autor, na primeira oportunidade retro declinada, em conjunto com o então Promotor de Justiça Antônio Hermen de Vasconcellos e Benjamin (1985) apresentado a tese intitulada "A Proteção ao Consumidor e o Ministério Público'', aprovada por unanimidade.

Já no Segundo Congresso Nacional do Ministério Público mencionado, de Belo Horizonte, também este autor, em conjunto com dois Promotores de Justiça, Edson José Rafael e Cláudio Eugênio dos Reis Bressane apresentou tese sob o título "Consumidor, Ministério Público e a Constituição'',[9] na qual se propunha a inclusão de capítulo especial de proteção ao consumidor na Constituição da República então esboçada, com pequenas modificações das sugestões oferecidas pelo plenário do VIII Encontro das Entidades de Defesa do Consumidor (vide nota de nº 6), bem como a supressão de artigo (o de nº 54 da "Comissão Afonso Arinos''), que previa a criação de um "defensor do povo''. Isso por se entender absolutamente desnecessário e mero transplante de sucedâneos alienígenas (*ombudsman* sueco, "defensor del pueblo'' de alguns países de origem ibérica etc.), mesmo porque o Ministério Público e as entidades públicas e privadas de defesa ou proteção ao consumidor já desempenhavam em nosso país, e com vantagem, idênticas atribuições da figura que se procurava criar (vide Capítulo 4).

O chamado "movimento consumerista brasileiro'', em rigor, surgiu em 1976, quando o então governador paulista Paulo Egydio Martins designou comissão especialmente para estudar a implantação do já aludido "sistema estadual de defesa do consumidor'', de que resultou a Lei nº 1.903/78, e, *concretamente*, a

instalação do Procon (então chamado de “Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor’’, hoje Fundação de Proteção ao Consumidor, órgão da Secretaria de Estado de Justiça), em princípios de 1979.

Daquela preocupação pioneira, até a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11-9-90), pode-se afirmar que o movimento consumerista brasileiro evoluiu rapidamente.

E sua comissão elaboradora, sem a pretensão de “reinventar a roda’’, examinou cerca de 20 legislações diferentes adotadas em vários países, e seguiu as diretrizes da ONU a esse respeito.

1.5Consumerismo: princípios e instrumentos

A novel “Ciência Consumerista’’, muito mais do que um conjunto de normas e princípios que regem a tutela dos consumidores de modo geral, direciona-se à *implementação efetiva de instrumentos* que os coloquem em prática.

Por isso mesmo é que o Código de Defesa do Consumidor, como se verá em passos seguintes, muito mais do que um corpo de normas, é um elenco de princípios epistemológicos e instrumental adequado àquela defesa. E, em última análise, cuida-se de um verdadeiro *exercício de cidadania*, ou seja, *a qualidade de todo ser humano, como destinatário final do bem comum de qualquer Estado, que o habilita a ver reconhecida toda a gama de seus direitos individuais e sociais, mediante tutelas adequadas colocadas à sua disposição pelos organismos institucionalizados, bem como a prerrogativa de organizar-se* **para obter esses resultados ou acesso àqueles meios de proteção e defesa**.

E é disso que se cuida, quando se fala no Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, um verdadeiro *microssistema jurídico*, por conter: (a) *princípios que lhe são peculiares* (isto é, a *vulnerabilidade do consumidor*, de um lado, e a *destinação final de produtos e serviços*, de outro); (b) por ser *interdisciplinar* (isto é, por relacionar-se com inúmeros ramos de direito, como *constitucional, civil, processual civil, penal, processual penal, administrativo* etc.); (c) por ser também *multidisciplinar*(isto é, por conter em seu bojo normas de caráter também variado, de cunho *civil, processual civil, processual penal, administrativo* etc.).

Por outro lado, além dos princípios referidos, a justificarem uma *tutela especial*, que se reveste de tríplice aspecto (isto é, *administrativo, civil e penal*), o Código de Defesa do Consumidor não poderia deixar de prever os *instrumentos para a implementação dessa tutela*, como, por exemplo, e a teor do que dispõe seu art. 5º. Ou seja: (a) pela atuação de *uma assistência jurídica, integral e gratuita*, para os consumidores carentes; (b) instituição de *Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor*; (c) criação de *Delegacias*

de Polícia Especializadas no atendimento de consumidores, vítimas de infrações penais de consumo; (d) criação de *Juizados Especiais* e de Varas Especializadas para a solução de conflitos; (e) concessão de estímulos à criação e ao desenvolvimento das *Associações de Defesa do Consumidor*. Resta evidente, ainda, que os Procons, como já mencionado, órgãos oficiais de defesa do consumidor, desempenham papel fundamental nessa instrumentalização da tutela efetiva do consumidor, sobretudo em sua *orientação, educação, informação* e *proteção jurídica*, não apenas na tentativa de solução amigável para os conflitos surgidos, como também na propositura de ações coletivas, como se verá em capítulo específico.

Por fim, e ainda no aspecto da defesa de cidadania, cuida-se de uma lei de *ordem pública* e de *interesse social*, o que equivale a dizer que seus preceitos são *inderrogáveis* pelos interessados em dada relação de consumo, e seus *preceitos são aplicáveis às relações verificadas no mundo fático, ainda que estabelecidas antes de sua vigência*.[10]

Isso não quer dizer, contudo, que o Código de Defesa do Consumidor é o tutor de maus consumidores, ou então deva ser utilizado como pretexto para abusos, como quer fazer parecer Augusto Zenun[11] ao salientar que "*O tal Código de Defesa do Consumidor (...)'canoniza' o consumidor, enquanto manda os fornecedores para o 8º círculo do inferno, descrito por Dante*."

Com efeito, o **art. 4º** do Código de Defesa do Consumidor constitui-se numa verdadeira ***alma***, no sentido de que se visa a atender não apenas às ***necessidades dos consumidores* e *respeito à sua dignidade – de sua saúde e segurança, proteção de seus interesses econômicos, melhoria de sua qualidade de vida***, como também à imprescindível ***harmonia das relações de consumo***.[12]

E, por razões mais do que evidentes – dentre as quais se destacam a **absoluta falta de controle do consumidor** sobre os produtos e serviços que lhe são colocados no mercado, e a **absoluta desproporção** entre seu poder de barganha e o dos fornecedores daqueles –, é que se parte do **pressuposto de que o *consumidor é a parte vulnerável no mercado de consumo*** (vide item 2.1, adiante), justificando-se, por isso mesmo, um ***tratamento desigual para partes naturalmente desiguais***, e ***uma ação governamental*** no sentido de proteção ao consumidor ***por iniciativa direta***, ***incentivos ao associativismo***, ***presença do Estado no mercado***, ***garantia de produtos e serviços com padrões de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho***.

Por ***vulnerabilidade***, há de se entender a ***fragilidade*** dos consumidores, em face dos fornecedores, quer no que diz respeito ao ***aspecto econômico e de poder aquisitivo***, quer no que diz respeito às chamadas ***informações disponibilizadas pelo próprio fornecedor*** ou ainda ***técnica.*** Ora, referidas informações, que podem ser, por exemplo, verdadeiras ou falsas, ou então desatenderem às

expectativas dos consumidores, mediante oferta, publicidade ou apresentação (embalagens, bulas de remédios, manuais de uso, cartazes e outros meios visuais), apresentando-se, por conseguinte, na ***fase chamada pré-contratual***. Essa vulnerabilidade ainda está presente **na fase de contratação** na aquisição de um produto ou da prestação de um serviço. Sabendo-se que hoje em dia, dada a massificação da produção e, consequentemente, do crédito e das vendas, a grande maioria dos contratos é *de adesão*, ou seja, contrato em que as condições gerais e cláusulas são unilaterais e previamente ditadas por apenas uma das partes, cabendo à outra tão-somente aceitá-las ou não, é grande o risco de prejuízo ao consumidor, parte mais fraca. E por último essa vulnerabilidade se manifesta **na fase pós-contratual**, em que podem surgir *vícios* ou *defeitos*, tornando os produtos adquiridos ou serviços contratados inadequados aos fins aos quais se destinam, ou então nocivos ou perigosos à incolumidade física ou saúde dos consumidores que, além disso, poderão experimentar prejuízos em decorrência desses mesmos vícios ou defeitos (vide item 5.3).

A **ação governamental por *iniciativa direta,*** de que fala a alínea *a* do inciso II do mesmo art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, trata da constituição de **órgãos precípuos de defesa e proteção ao consumidor, como por exemplo os Procons,** existentes praticamente em todos os Estados do país, inclusive no plano municipal. Sua importância é evidente, no sentido da orientação dos consumidores, sua educação informal e outros serviços disponíveis, além de exercerem, por força do Decreto Federal nº 2.181/97, função **fiscalizadora,** quanto a eventuais violações de normas de caráter administrativo de defesa do consumidor, bem como **legitimação** para a propositura de ações coletivas, a teor do disposto no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, como se verá em capítulo específico (vide itens 3.5 e 5.2 e Capítulo 1 do material suplementar).

O dispositivo em questão, mais precisamente agora a alínea *b* do inciso II do art. 4º, pressupõe o incentivo ***à criação e desenvolvimento de associações representativas,*** abrindo-se oportunidades para que os consumidores, unidos organizadamente, possam não apenas influir na política das relações de consumo, como também na legislação que lhes diga respeito, e até mesmo na propositura de ações coletivas, da mesma forma que os Procons. Nesse sentido merece ser aqui lembrado o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) (vide subitem 1.2.4.3 do material suplementar).

A proclamada ***presença do Estado no mercado de consumo*** (alínea *c* do inciso II do art. 4º)**,** obviamente, dependerá da ideologia que move a ordem econômica do país. Como hoje se pratica a ***desestatização,*** ou ***privatização da economia,*** ou seja, com a reserva, para o Estado, apenas das atividades que

digam respeito ao **bem comum** (ou seja, no **campo político**, a manutenção da ordem e **segurança** internas, pela manutenção das forças policiais, e na ordem externa pelas forças armadas; **no campo jurídico,** pela busca do **Estado de Direito**, mediante a criação, execução e aplicação das normas jurídicas; e no **campo social**, propiciando-se **educação, saúde, saneamento básico, lazer** etc.), essa presença, nas relações de consumo, se faz mediante a **regulação, disciplina** e **fiscalização,** sobretudo no que tange aos chamados **serviços públicos concedidos**ou **permitidos,** como se viu noutro passo, à luz do art. 175 da Constituição Federal (vide item 1.4).

A alínea ***d*** do mencionado inciso II do art. 4º fala em ***garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.*** Isto é tarefa do chamado Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro), constituído por dois órgãos: o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro), cuja tarefa é homologar as normas de segurança e qualidade, hoje a cargo, em sua grande maioria, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT); e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro), com funções executivas. Ou seja, a **implementação, efetivação** e **fiscalização** no tocante às referidas normas de segurança e qualidade. A missão desse sistema é de fundamental importância, não apenas no que diz respeito à segurança e atendimento das necessidades e expectativas dos consumidores, como também no que tange **à competitividade** de nossos produtos no mercado externo. Nunca, como agora, se ouviu dizer que determinado produto **atende às normas ISO –** International Organization for Standardization, traduzidas e adaptadas entre nós mediante as **NBRs,** ou seja, as normas técnicas brasileiras. Ora, isto quer dizer que referidos produtos **atendem aos requisitos** exigidos quanto a sua qualidade e segurança. A **garantia** de que fala o mesmo dispositivo ora analisado refere-se à **certificação de conformidade** de um produto ou serviço à norma respectiva que rege sua fabricação ou execução (vide subitem 3.4.3).

É ainda mister salientar, neste passo, que por **qualidade** há de se entender não apenas **que determinado produto** ou **serviço** foi certificado, isto é, **está de acordo com a respectiva norma técnica,** como também que **atende às expectativas do consumidor.**

Na verdade, o requisito técnico **é o mínimo** que o fornecedor/produtor deve atender, com vistas a assegurar a devida proteção e exigências de seu consumidor; já o que **suplanta esse mínimo** revela a intenção ou capacidade do fornecedor/produtor em buscar cada vez mais qualidade e, em decorrência disso, angariar maior número de consumidores satisfeitos. É a isto que se chama **competitividade** (vide, ainda, subitem 3.4.3).

1.6Harmonização de interesses, educação e informação

A ***harmonização*** de que cuida o inciso III do art. 4º, a seu turno, refere-se à ***tranquilidade***, ou, antes até, ao ***estado de paz, sem conflitos***, que devem existir entre a proteção dos interesses dos consumidores, de forma geral, de um lado, e ***a busca de novas conquistas e inovações tecnológicas***, de outro, ***viabilizando-se, em consequência, o desenvolvimento econômico***, tal como previsto pelo art. 170 da Constituição Federal, que, como já vimos, estabelece as bases para a ordem econômica idealizada. Referida tranquilidade deve ser sempre baseada na ***boa-fé*** e no ***equilíbrio*** nas relações fornecedores/consumidores.

Recorramos a exemplos para firmarmos essa preocupação, que é de grande importância, sem dúvida alguma, se não o cerne de toda a filosofia consumerista.

Quando o Governo Federal determinou que os supermercados colassem etiquetas com o preço em reais, além da grande inovação tecnológica, que é o chamado *código de barras*, nos próprios produtos expostos nas gôndolas, uma vez que isso poderia levar a enganos, já que ao levar o produto adquirido ao caixa, a leitura ótica revela o preço prontamente, mas não há como o consumidor verificar se era ou não o que constava da prateleira, as empresas supermercadistas se insurgiram contra essa determinação, chegando mesmo suas entidades representativas a impetrar diversos mandados de segurança em face das autoridades que exigiam o cumprimento daquela determinação.

Ora, se de um lado temos efetivamente uma **inovação tecnológica**, que não somente permite a leitura ótica imediata dos códigos de barras, como também reduz as filas ao longo dos caixas dos estabelecimentos comerciais, poupando tempo de consumidores e fornecedores, por outro lado **relegou-se a plano secundário um dos direitos fundamentais dos consumidores, que é exatamente a informação direta de característica relevante sobre produtos, que é o seu preço**. Onde deveria, pois, haver a almejada **harmonia**, houve exatamente o contrário.

O mesmo se diga com relação ao **atendimento em bancos**. Se as máquinas colocadas à disposição de clientes e usuários de instituições bancárias foi certamente um avanço tecnológico formidável, não se deve por isso **diminuir sensivelmente o atendimento pessoal**, já que há pessoas que não podem, por alguma deficiência, operar tais máquinas, ou simplesmente não querem fazê-lo, preferindo o “funcionário de carne e osso”. Idem com relação ao relevante serviço desempenhado pelo **cobrador de ônibus**. De forma alguma a existência de catracas eletrônicas elimina essa figura, que poupa, inclusive, o motorista de desviar sua atenção ao dirigir os coletivos. Estão sendo implantados, igualmente, sistemas de “autopagamento” em caixas de supermercados. Ou seja: o consumidor é quem escolhe os produtos que quer comprar, leva-os até um caixa

automático, utiliza o leitor ótico do código de barras e procede ao pagamento do total mediante cartão magnético. Durante algum tempo, ainda, tentou-se o "autoatendimento" em postos de gasolina. Nem sempre, entretanto, a inovação tecnológica atende, harmonicamente, às relações de consumo. Além disso, a figura do ser humano (isto é, na figura do frentista do posto, do caixa bancário ou de supermercado, cobrador de ônibus), é importante no relacionamento estabelecimento/fornecedor/consumidor, além de preservar empregos, sobretudo num país em desenvolvimento como o nosso. Nem tudo, portanto, deve ser "automatizado" ou, pior, "robotizado".[13]

A ***educação*** e ***informação*** de fornecedores e consumidores quanto aos seus direitos e deveres é objeto do inciso IV do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor. A **educação formal**, no caso, deve iniciar desde os primeiros passos da criança nas escolas, até porque, como sempre fazemos questão de assinalar, os direitos do consumidor são uma face dos próprios direitos de cidadania. Não que deva existir, necessariamente, uma disciplina específica para tanto. Basta a preocupação de professores ao embutirem nos conteúdos curriculares de disciplinas como a matemática, por exemplo, a matéria de cálculo de juros e percentuais; em ciências, a preocupação com a qualidade dos alimentos, prazos de validade, a responsabilidade pelo consumo sustentável etc. No que diz respeito à **educação informal**, devem ser objeto de preocupação não apenas dos órgãos de defesa e proteção ao consumidor, bem como entidades não governamentais, como também dos meios de comunicação de massa (televisão, rádio, jornais, revistas, *sites* na Internet etc.). Quanto à ***informação***, cremos que devam ser objeto das comunicações de modo geral, feitas pelas entidades governamentais ou não governamentais, tudo com vistas à melhoria do mercado de consumo.[14]

1.7Meios eficientes de autocontrole de qualidade e segurança, prevenção e solução de conflitos

O ***incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços,*** objeto da primeira parte do inciso V do art. 4º em pauta, refere-se à preocupação cada vez mais evidenciada, junto aos próprios produtores/fornecedores de produtos e serviços, no sentido de se amoldarem aos padrões de qualidade já referidos, ainda que sem caráter compulsório, o que certamente lhe aumentará o prestígio junto aos seus consumidores. Já a segunda parte do citado dispositivo fala em ***mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo.***

Por **mecanismos alternativos para solução de conflitos de consumo** haverá de se entender instâncias **não oficiais ou judiciárias** para tanto.

A Lei nº 9.307/96 (“lei de arbitragem”), em tese, apesar das restrições apontadas desde logo pelo inciso VII do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê como abusiva e nula de pleno direito a cláusula contratual que determine a utilização compulsória de arbitragem, permite esse instrumento alternativo. Quer-nos parecer, contudo, que até mesmo antes de tais instrumentos para solução de conflitos, esses mesmos conflitos **devem ser evitados.**

E nessa direção é que operam os chamados **Serviços de Atendimento ao Consumidor (SACs)**. Interessante salientar, neste aspecto, que referidos serviços não servem apenas como canais de **reclamações** para os consumidores insatisfeitos. Têm servido, igualmente, como **via de marketing direto,** sobretudo quando os consumidores, fiéis aos produtos ou serviços em questão, comunicam-se com seus SACs para, longe de reclamar, **sugerir mudanças nos mesmos,** o que é certamente levado a sério pelos respectivos fornecedores (vide item 2.2).

1.8*Recall* e coibição de abusos

Outro instrumento **preventivo de conflitos** é o ***recall*** (vide subitem 5.2.3). Ou seja, traduzido ao pé da letra como “chamar de volta”, consiste, na verdade, num **dever** de todo fornecedor (art. 10 do Código de Defesa do Consumidor) de não apenas comunicar, imediatamente, às autoridades competentes, bem como aos consumidores em geral, a respeito da nocividade ou periculosidade de produtos, descobertos posteriormente à sua colocação no mercado, como também de **recolhimento** desses mesmos produtos, ou então a **convocação** dos mesmos consumidores para reparos necessários (vide subitem 5.2.3).

É também preocupação epistemológica do Código de Defesa do Consumidor, manifestada no inciso VI de seu art. 4º, ***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***.

Conforme salientamos noutro passo (vide subitem 3.4.2), se a chamada “lei da concorrência” ou “lei antitruste” (Lei nº 8.884/94) tem como objetivo imediato a coibição de manobras monopolistas, de cartel, ou ainda de *dumping*, estabelecendo, destarte, um mercado harmônico e de regras leais, entre os concorrentes, de forma imediata ou teleológica, isto visa a beneficiar os consumidores, já que destinatários finais de tudo quanto é colocado no mercado. E certamente, se prevalecerem esses abusos no mercado, serão eles os prejudicados com preços abusivos, escassez provocada e outras manobras com vistas à obtenção de lucros cada vez maiores.

Da mesma forma o “Código da Propriedade Industrial”, ao coibir práticas de concorrência desleal, como a falsificação de produtos, usurpação de marcas e sinais distintivos de marcas e patentes, estará, de forma imediata, punindo esses abusos, beneficiando os produtores sérios; mas, em última análise, estará, também, beneficiando os consumidores, que não correrão o risco de adquirirem produtos de má qualidade.

1.9Racionalização e melhoria dos serviços públicos

O inciso VII do art. 4º sob comento fala da ***racionalização dos serviços públicos.*** O alcance desse dispositivo é dúbio. Realmente, quando se fala de ***relações de consumo,*** o que se tem em vista são os chamados ***serviços públicos “uti singuli”,***ou seja, prestados e colocados à disposição dos consumidores de modo geral, pelo próprio Poder Público, ou então por empresas concessionárias ou permissionárias, mas remunerados mediante uma **tarifa** ou **preço público** (água e esgotos, transportes coletivos, energia elétrica, telecomunicações, gás, combustíveis etc.). Já os serviços públicos ***“uti universi”*** são aqueles prestados diretamente pelo Poder Público (educação e saúde públicas, construção e manutenção de parques e praças de esportes públicos), e remunerados indiretamente **mediante recolhimento de tributos, de formal geral (impostos) ou específica (taxas e contribuições de melhoria).**

Ora, quer-nos parecer que o dispositivo em pauta, assim como o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, referem-se especificamente aos primeiros, já que esse último dispõe o seguinte: *“Art. 22 – Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.”*

1.10Estudo constante do mercado

Finalmente, o inciso VIII do art. 4º fala em ***estudo constante das modificações do mercado de consumo.*** Referida preocupação é objeto não apenas da ciência de marketing, como também dos institutos públicos de estatísticas, que levem em conta todos os fatores da economia, dentre as quais os salários (poder aquisitivo da população), tributos incidentes sobre os diversos produtos e serviços, níveis de emprego e consequentes providências no sentido de melhoria do primeiro e grande fator, que é o poder aquisitivo da população, redução de carga tributária, bem como outras metas da política econômica do país.

[1] *The Future of Consumerism*, Lexington Books, D. C. Heath and Company/Lexington, Massachusetts, EUA e Toronto, Canadá, 1986: “as atividades e conquistas do movimento consumerista não têm merecido tanta cobertura da mídia como tiveram uma década atrás. Consumerismo não é mais o foco mais importante do interesse do público e debate, e o movimento evoluiu para uma fase mais calma. Mas o consumerismo não morreu. Consideráveis quantidades de energia e recursos ainda estão sendo dedicadas à obtenção de melhores condições para os consumidores no mercado. Muitas organizações de consumidores estão financeiramente até melhor do que já estiveram, e muitas delas têm promovido vigorosas lutas por mais proteção governamental ao consumidor e comportamentos mais responsáveis do ponto de vista social das grandes empresas. O consumerismo vive – embora não tão visivelmente como até o passado recente’’ (p. 11).

[2] Apud METZEN, Edward J. Consumerism in the evolving future, artigo publicado na obra coletiva *The future of consumerism*, coordenada por Paul N. Bloom e Ruty Belk Smith. Massachusetts: Lexington Books, 1986, com tradução livre do autor.

[3] Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010. p. 114-115.

[4] CI (*Consumers International*) é uma organização independente, sem fins lucrativos, sediada na Holanda, que reúne e harmoniza as atividades das organizações de consumidores em cerca de 50 países. A CI protege e promove os interesses dos consumidores em todo o mundo e por meio da pesquisa, informação e educação, representa os interesses dos consumidores nos foros internacionais. Seus atos constitutivos foram revisados em 7 de abril de 1994.

[5] Cf. o teor da Lei nº 12.741, de 8-12-2012: Art. 1º Emitidos por ocasião da venda ao consumidor de mercadorias e serviços, em todo território nacional, deverá constar, dos documentos fiscais ou equivalentes, a informação do valor aproximado correspondente à totalidade dos tributos federais, estaduais e municipais, cuja incidência influi na formação dos respectivos preços de venda. § 1º A apuração do valor dos tributos incidentes deverá ser feita em relação a cada mercadoria ou serviço, separadamente, inclusive nas hipóteses de regimes jurídicos tributários diferenciados dos respectivos fabricantes, varejistas e prestadores de serviços, quando couber. § 2º A informação de que trata este artigo poderá constar de painel afixado em local visível do estabelecimento, ou por qualquer outro meio eletrônico ou impresso, de forma a demonstrar o valor ou percentual, ambos aproximados, dos tributos incidentes sobre todas as mercadorias ou serviços postos à venda. § 3º Na hipótese do § 2º, as informações a serem prestadas serão elaboradas em termos de percentuais sobre o preço a ser pago, quando se tratar de tributo com alíquota *ad valorem*, ou em valores monetários (no caso de alíquota específica); no caso de se utilizar meio eletrônico, este deverá estar disponível ao consumidor no âmbito do estabelecimento comercial. § 4º (VETADO). § 5º Os tributos que deverão ser computados são os seguintes: I – Imposto sobre Operações relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS); II – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS); III – Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI); IV – Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF); V – (VETADO); VI – (VETADO). VII – Contribuição Social para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep) – (PIS/Pasep); VIII – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins); IX –

Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (Cide). § 6º Serão informados ainda os valores referentes ao imposto de importação, PIS/ Pasep/Importação e Cofins/Importação, na hipótese de produtos cujos insumos ou componentes sejam oriundos de operações de comércio exterior e representem percentual superior a 20% (vinte por cento) do preço de venda. § 7º Na hipótese de incidência do imposto sobre a importação, nos termos do § 6º, bem como da incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, todos os fornecedores constantes das diversas cadeias produtivas deverão fornecer aos adquirentes, em meio magnético, os valores dos 2 (dois) tributos individualizados por item comercializado. § 8º Em relação aos serviços de natureza financeira, quando não seja legalmente prevista a emissão de documento fiscal, as informações de que trata este artigo deverão ser feitas em tabelas afixadas nos respectivos estabelecimentos. § 9º (VETADO). § 10. A indicação relativa ao IOF (prevista no inciso IV do § 5º restringe-se aos produtos financeiros sobre os quais incida diretamente aquele tributo. § 11. A indicação relativa ao PIS e à Cofins (incisos VII e VIII do § 5º), limitar-se-á à tributação incidente sobre a operação de venda ao consumidor. § 12. Sempre que o pagamento de pessoal constituir item de custo direto do serviço ou produto fornecido ao consumidor, deve ser divulgada, ainda, a contribuição previdenciária dos empregados e dos empregadores incidente, alocada ao serviço ou produto. Art. 2º Os valores aproximados de que trata o art. 1º serão apurados sobre cada operação, e poderão, a critério das empresas vendedoras, ser calculados e fornecidos, semestralmente, por instituição de âmbito nacional reconhecidamente idônea, voltada primordialmente à apuração e análise de dados econômicos. Art. 3º O inciso III do art. 6º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação: *"Art. 6º (...) 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;"* Art. 4º (VETADO) Art. 5º Decorrido o prazo de 12 (doze) meses, contado do início de vigência desta Lei, o descumprimento de suas disposições sujeitará o infrator às sanções previstas no Capítulo VII do Título I da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Art. 6º Esta Lei entra em vigor 6 (seis) meses após a data de sua publicação.

Brasília, 8 de dezembro de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Guido Mantega

[6] A Lei Federal nº 8.987, de 13-2-1995, dispôs sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no referido art. 175 da Constituição Federal. A Lei nº 9.472, de 16-7-97, dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e o funcionamento do órgão regulador – Anatel –, e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. A Lei nº 9.691, de 22-7-98, altera a Tabela de Valores da Taxa de Fiscalização por Estação, objeto da Lei nº 9.472/97. E o Decreto nº 2.338, de 7-10-97, aprova o regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Em matéria de gás e petróleo, a Lei nº 9.478, de 6-8-97, dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo (ANP), autarquia sobre regime especial, aprova sua estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão além das funções de confiança. Em

matéria de energia elétrica, a Lei nº 9.427, de 26-12-96, institui a Agência Nacional de Energia (Aneel) e disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica. O Decreto nº 2.335, de 6-10-97, constitui a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), autarquia sob regime especial, aprova sua estrutura regimental, e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e funções de confiança. Consultem-se, ainda, a Lei nº 9.074, de 7-7-95, que estabelece normas para outorga e prorrogação das concessões e permissões de serviços públicos, e o Decreto nº 1.717, de 24-11-95, que estabelece procedimentos para prorrogação de concessões dos serviços públicos de energia elétrica. Cf., também: **Lei nº 11.292, de 26 de abril de 2006**, que altera as Leis nºs 9.986, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras; **Lei nº 10.768, de 19 de novembro de 2003**, que dispõe sobre o Quadro de Pessoal da **Agência Nacional de Águas (ANA); Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004**, que dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais, denominadas Agências Reguladoras; **Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005**, que **cria a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC); Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995**, que **estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos**, cria cargos na Carreira de Diplomata, no Plano de Cargos para a Área de Ciência e Tecnologia, do Grupo Direção e Assessoramento Superiores (DAS) e Funções Gratificadas (FG), autoriza a prorrogação de contratos temporários firmados com base no art. 81-A da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e no art. 30 da Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004, revoga dispositivos das Leis nºs 5.989, de 17 de dezembro de 1973; 9.888, de 8 de dezembro de 1999; 10.768, de 19 de novembro de 2003; 11.094, de 13 de janeiro de 2005; e 11.182, de 27 de setembro de 2005, e dá outras providências.

[7] "*Art. 275.* O Estado promoverá a defesa do consumidor mediante adoção de política governamental própria e de medidas de orientação e fiscalização, definidas em lei. *Parágrafo único.* A lei definirá também os direitos básicos dos consumidores e os mecanismos de estímulo à auto-orga-nização da defesa do consumidor, de assistência judiciária e policial especializada e de controle de qualidade do serviços públicos. *Art. 276*. O Sistema Estadual de Defesa do Consumidor, integrado por órgãos públicos das áreas de saúde, alimentação, abastecimento, assistência judiciária, crédito, habitação, segurança e educação, com atribuições de tutela e promoção dos consumidores de bens e serviços, terá como órgão consultivo e deliberativo o Conselho Estadual de Defesa do Consumidor, com atribuições e composição definidas em lei.''

[8] "*Art. 36.* Todos têm direito a meio ambiente sadio e em equilíbrio ecológico, à melhoria da qualidade de vida, à preservação da paisagem e da identidade histórica da coletividade e da pessoa. § 1º Garante-se ao *consumidor* o direito à escolha, à qualidade e segurança dos bens e serviços, à proteção da saúde, à educação e informação, bem como ao ressarcimento dos danos. § 2º A publicidade é disciplinada por lei, ficando proibida a que induza o consumidor à aquisição de bens e serviços, de forma dolosa, enganosa, indireta e subliminar. § 3º É assegurada a legitimação do Ministério Público e de qualquer pessoa jurídica qualificada em lei para a ação civil pública visando à proteção dos interesses coletivos ou difusos a que se refere o presente artigo, devendo o servidor público e podendo qualquer do povo proceder a representação nesse sentido contra os infratores dos mesmos interesses. § 4º É assegurado aos consumidores o direito de organização, devendo as pessoas jurídicas referidas no parágrafo anterior serem ouvidas perante os poderes públicos a respeito das matérias que versem sobre a defesa do consumidor. *Art. 74.* Integram a competência

comum da União Federal, dos Estados e dos Municípios as seguintes atribuições: VII – garantir o acesso ao consumo.’’

[9] In “Anais do VII Congresso Nacional do Ministério Público’’ e “Defesa do Consumidor – Textos Básicos’’, Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, Ministério da Justiça, 1ª e 2ª edições sob a rubrica “Ministério Público na Defesa do Consumidor’’.

[10] Conforme decidido pela 3ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na Apelação Cível nº 31.902/94-DF, julgamento de 16-5-94, tendo por relatora a Desembargadora Nancy Andrighi, por maioria de votos, in *RDC* 10/260-262: “**DIREITO DAS OBRIGAÇÕES. Contrato celebrado antes da vigência do CDC. Suas normas. Aplicação. Apelação desprovida**. Aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de execução diferida, não obstante ter sido pactuado antes da vigência deste diploma legal. Art. 1º Improcede o pedido de perda das parcelas pagas, porque nula é a cláusula contratual que a estabelece, em face da sua manifesta abusividade.’’ Tratava-se, em síntese, de questão que envolvia o compromisso de compra e venda de imóvel a prestações, buscando o compromitente vendedor sua rescisão em face do inadimplemento dos compradores. No mérito, a decisão, embora julgando procedente o pedido rescisório, não admitiu a perda total das prestações pagas, conforme pactuado em cláusula contratual considerada “leonina’’ e, portanto, nula de pleno direito, bem como a perdas e danos, por constituírem essas ônus decorrentes da incorporação. Voto da Relatora: “Muito embora o contrato existente entre as partes tenha sido pactuado antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, de acordo com seu art. 1º, contém norma de ordem pública e esta é de aplicação imediata; duas, porque, embora o contrato tenha sido pactuado antes da vigência do supracitado código, a situação jurídica posta foi atingida porque ainda não integralmente consolidada no tempo, bem como os efeitos da relação ainda estão em execução. Por isso, com fulcro no art. 51, inc. II, do CDC, declaro a nulidade da cláusula 3.5, em face da sua manifesta abusividade, procedendo de ofício com respaldo em lei de ordem pública e porque o vício autoriza a sua declaração de invalidade de ofício, ratificando o decidido na sentença.’’

[11] In *Comentários ao código do consumidor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 101.

[12] “*Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I – o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV – educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; V – incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; VI – 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; VII – racionalização e melhoria dos serviços públicos; VIII – estudo constante das modificações do mercado de consumo."

[13] Interessante lembrar-se, neste ponto, o célebre filme de Charles Chaplin, ***Tempos modernos***, em que é exatamente mostrado o conflito entre máquina e homem.

[14] A Lei nº 12.291, de 20-7-2010, certamente no sentido de preservar o direito do consumidor, mas também no de educá-lo para o consumo consciente, à semelhança do que já havia em alguns Estados da Federação, determina que todo estabelecimento comercial seja obrigado a manter exemplares do Código de Defesa do Consumidor, à disposição dos interessados.

LEI Nº 12.291, DE 20 DE JULHO DE 2010. Torna obrigatória a manutenção de exemplar do Código de Defesa do Consumidor nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei: Art. 1º São os estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços obrigados a manter, em local visível e de fácil acesso ao público, 1 (um) exemplar do Código de Defesa do Consumidor. Art. 2º O não cumprimento do disposto nesta Lei implicará as seguintes penalidades, a serem aplicadas aos infratores pela autoridade administrativa no âmbito de sua atribuição: I – multa no montante de até R$ 1.064,10 (mil e sessenta e quatro reais e dez centavos); II – (VETADO); e III – (VETADO). Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 20 de julho de 2010; 189º da Independência e 122º da República. LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA – Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto.

2
Conceitos

2.1Consumidor

Vif Bernitz (1974) observa que “a noção mesma de consumidor, que não tem antecedentes jurídicos, nem sempre tem sido fixada por uma definição aceita no plano internacional’’. Como se verá a seguir, realmente assiste razão ao ilustre autor, mesmo porque a própria noção do que venha a ser “consumidor’’ dependerá do enfoque sob o qual é encarado. Por outro lado, embora não se possa evidentemente falar em sistematização da defesa ou proteção ao consumidor na Antiguidade, ou então em outros períodos históricos, apontam os autores, em todos, a preocupação de propiciar aos súditos dos antigos reinados, e mesmo nas comunas da Idade Média, certa proteção no que dizia respeito à segurança e à saúde, além de qualidade dos produtos adquiridos ou serviços prestados. E isso ainda que de forma certamente inconsciente, mas que já se poderia apontar como perspectiva embrionária da defesa pelo próprio Poder Público, como de resto se verá no item seguinte. Com relação ao conceito mesmo de consumidor, seja-nos permitido trazer alguns subsídios recolhidos em leituras feitas, mas sobretudo da experiência em mais de 15 anos de lida na defesa e proteção ao consumidor, principalmente na qualidade de Promotor de Justiça de Proteção ao Consumidor e, posteriormente, como Procurador de Justiça-Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Proteção ao Consumidor no Estado de São Paulo. E, com efeito, *sob o ponto de vista econômico*, *consumidor* é considerado todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele ou não adquirente, e seja ou não, a seu turno, também produtor de outros bens. Trata-se, como se observa, da noção asséptica e seca que vê no consumidor tão somente o *homo economicus*, e como partícipe de uma dada relação de consumo, sem qualquer consideração de ordem política, social, ou mesmo filosófico-ideológica.

Do ponto de vista psicológico, considera-se *consumidor* o sujeito sobre o qual se estudam as reações a fim de se individualizar os critérios para a produção e as motivações internas que o levam ao consumo. Nesse aspecto, pois, perscruta-se das circunstâncias subjetivas que levam determinado indivíduo ou grupo de indivíduos a ter preferência por este ou aquele tipo de produto ou serviço, preocupando-se com tal aspecto certamente a ciência do marketing e da publicidade, assumindo especial interesse quando se trata sobretudo dos

devastadores efeitos dessa, se enganosa ou tendenciosa, diante das modernas e sofisticadas técnicas do mencionado marketing e *merchandising*.

Já *do ponto de vista sociológico* é considerado *consumidor* qualquer indivíduo que frui ou se utiliza de bens e serviços, mas pertencente a uma determinada categoria ou classe social. Eis aí o elo entre o chamado "movimento trabalhista ou obreiro'' ou ainda "sindicalista'' e o "movimento consumerista'', vez que, por razões evidentes, a noção de melhor qualidade de vida pressupõe certamente o próprio poder aquisitivo para dar vazão ao desejo de consumir produtos e contratar serviços, em maior escala, e igualmente de melhor qualidade.

Nas *considerações de ordem literária e filosófica*, o vocábulo *consumidor* é saturado de valores ideológicos mais evidentes. E, com efeito, o termo é quase sempre associado à denominada "sociedade de consumo'' ou "consumismo'', ou ao próprio "consumerismo''. Nesses casos, o chamado *homem consumidor* torna-se o protótipo do indivíduo-autômato, condenado a viver numa sociedade opressora, voltada exclusivamente para a produção e distribuição de todos os valores com que lhe acena a sociedade produtora-consumista, eis que fundada na inexorável e mecânica aquisição pelo consenso posto, de molde a até criar, muitas das vezes, necessidades artificiais.

Consumir, pois, nesse aspecto, conforme sustentam Horkheimer e Adorno, apud Guido Alpa (1977), significa ceder sempre às sugestões veiculadas pela publicidade. Significa, em última análise, estar sempre de acordo, a fim de que não se rompa o próprio consenso imposto, bem como alienar-se ante a apologia da sociedade de consumo.

Em já não tão recente filme mostrado pela televisão, tal circunstância, ainda que caricaturalmente, é demonstrada no instante em que aparece uma senhora idosa, à frente de seu indefectível aparelho de televisão, a dar importância exclusiva aos comerciais veiculados, e cumprindo à risca suas mensagens, elevadas a verdadeiras ordens incontestáveis: use shampoo marca "x'' (e ela se levanta automaticamente e se dirige ao banheiro para atender à ordem incontrastável); coma flocos de milho marca "y'' (e ela cegamente cumpre tal comando) e assim sucessivamente, até a exaustão.[1]

Merece ainda menção expressa e literal, porquanto é a que mais se aproxima da definição mais exata e objetiva de *consumidor*, no seu aspecto econômico-jurídico, a ponderação de Othon Sidou (1977:2) a saber: "Definem os léxicos como *consumidor* quem compra para gastar em uso próprio. Respeitada a concisão vocabular, o direito exige explicação mais precisa. Consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade; isto é, sem forma especial, salvo quando a lei

expressamente a exigir. Em regra imemorial recolhida do art. 1.583 do Código Napoleônico e universalmente aceita, a transação existe por si; é um contrato consensual, concluído e perfeito, desde que as partes acordem sobre coisa e preço.''

Na legislação alienígena merecem destaque: a lei sueca, de 1973, a qual dispõe sobre vendas ao consumidor, e a específica "lei de proteção ao consumidor'' do México, no que respeita à conceituação em pauta.

E, com efeito a primeira, em seu art. 1º, define consumidor como "a pessoa privada que compra de um comerciante uma mercadoria principalmente destinada ao seu uso privativo e que é vendida no âmbito da atividade profissional do comerciante''.

Já a segunda lei referida, em seu art. 3º, denota que por consumidor se haverá de entender "quem contrata, para sua utilização, a aquisição, uso ou desfrute de bens ou a prestação de um serviço''.

O denominado "Anteprojeto de Proteção ao Consumidor'', formulado pelo então Ministério da Indústria e Comércio, em 1983, definia consumidor como "qualquer pessoa física que contrate para consumo final ou em benefício próprio, a aquisição de bens móveis, a prestação de serviços ou a locação de um bem imóvel''. Excluía, como visto, a aquisição de bens imóveis e, pois, era incompleta, sem se falar da não contemplação do *leasing*, modalidade contratual intensamente praticada hodiernamente. Para o então Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, hoje Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon-SP), em trabalho desenvolvido com vistas à definição de seus próprios objetivos, considerava-se consumidor "o indivíduo ou coletividade que adquire bens e serviços públicos ou privados, para uso particular, individual ou coletivo'', o que já abria a perspectiva para os chamados "interesses difusos e coletivos'' dos consumidores, como se verá em tópico apropriado.[2]

Segundo Waldirio Bulgarelli (1983), entende-se por consumidor "aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se, por isso, uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida, porém a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando quer reparando os danos sofridos'', conceituação que, como se observa, igualmente não se preocupa tão somente com a aquisição presente de bens ou a contratação imediata de serviços.

Preocupa-se, isto sim, e além dos aspectos retrofocados, com a universalidade, ou mesmo com grupo, classe ou categoria de consumidores relacionados a determinado bem ou serviço, perspectiva tal extremamente perspicaz e realista, porquanto é natural que se previna, por exemplo, o consumo de bens perigosos ou nocivos, de forma a beneficiar-se abstratamente as referidas universalidade e categorias de *potenciais* consumidores.

Já para Fábio Konder Comparato (1974), consumidores são aqueles “que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes’’. E complementa tal enfoque asseverando que “o consumidor é, pois, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários’’. Tais circunstâncias, além da óbvia conotação econômica do que se deva entender por *consumidor*, ficam ainda mais evidentes quando se levam em conta, por exemplo, os danos causados por um produto alimentício ou medicinal nocivo à saúde, ou então por um bem de consumo durável perigoso, ficando as vítimas em situação de literal desamparo, não apenas em face de sua impotência ante o produtor, como também pelos frágeis instrumentos de defesa de que dispõem, fragilidade essa demonstrada pela exigência até hoje entre nós vigente, de não apenas demonstrar-se o dano sofrido, mas também o nexo causal entre o dano e o produto e, o que é pior, e mais difícil, a culpa residente em negligência ou imperícia do produtor. Tais dificuldades foram superadas pelo Código de Defesa do Consumidor – como de resto se exigia de forma gritante – ao estabelecer a *responsabilidade objetiva* do fornecedor e prestador de serviços pelo *fato do produto*, bem como a *inversão do ônus da prova*, certamente cercados de cautelas como as excludentes taxativas e verossimilhança dos fatos alegados pelo consumidor a ser aquilatada pelo juiz da causa.

Em capítulo próprio, e já que o enfoque deste trabalho é essencialmente prático – o que se tem feito sobretudo no âmbito da proteção do consumidor, concretamente, mediante o ajuizamento de ações civis públicas e o que ainda se poderá fazer com a aplicação da lei específica ora aprovada – voltaremos à questão retroesboçada.

Entendemos que *consumidor, abstraídas* todas as *conotações de ordem filosófica, tão somente econômica, psicológica* ou *sociológica*, e concentrando-nos basicamente na *acepção jurídica*, vem a ser qualquer pessoa física que, isolada ou coletivamente, *contrate* para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a *aquisição* ou a *locação de bens*, bem como a *prestação de serviços*. Além disso, *há que se equiparar a consumidor a coletividade* que, *potencialmente*, esteja *sujeita* ou *propensa* à referida *contratação*. Caso contrário se deixaria à própria sorte, por exemplo, o *público-alvo* de *campanhas publicitárias enganosas ou abusivas*, ou então sujeito ao *consumo de produtos ou serviços perigosos ou nocivos à sua saúde ou segurança.*

Não há como fugir, todavia, à definição de consumidor como um dos partícipes das *relações de consumo,* que nada mais são do que *relações jurídicas por excelência*, mas que devem ser obtemperadas precisamente pela situação de manifesta inferioridade frente ao fornecedor de bens e serviços. Conclui-se, pois,

que *toda relação de consumo:*

> 1.envolve basicamente duas partes bem definidas: de um lado o adquirente de um produto ou serviço (*consumidor*); de outro o fornecedor ou vendedor de um serviço ou produto (*produtor/fornecedor*);
> 2.destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor;
> 3.o consumidor, não dispondo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços.

E tudo isto porque o consumidor está na mesma situação de *hipossuficiência* que o detentor da força de trabalho experimenta em face do mesmo protagonista da atividade econômica, ou seja, os detentores dos meios de produção. Não é por acaso, por isso mesmo, que o chamado "movimento consumerista'' surgiu com o movimento trabalhista, sobretudo a partir da segunda metade do século XIX, em que se clamava por melhores condições de trabalho e melhoria de qualidade de vida, dentro do binômio evidente *poder aquisitivo/aquisição de mais e melhores bens e serviços, qualidade de vida – bem comum*.

Daí a razão pela qual ousamos discordar da definição de Othon Sidou, quando insere as pessoas jurídicas como consumidores, para fins de proteção efetiva, nos moldes retropreconizados, e ao menos no que tange à sua literal "proteção'' ou "defesa'' jurídica. E isso, se não pelas relevantes razões já invocadas, ao menos pela simples constatação de disporem as pessoas jurídicas de força suficiente para arquitetar sua defesa, enquanto que o consumidor, ou mesmo coletividade de consumidores, ficam totalmente imobilizados pelos altos custos e morosidade crônica da justiça comum.

Prevaleceu, contudo, no código recém editado, a inclusão da pessoa jurídica também como consumidor de bens e serviços, embora com a ressalva de que, nessa hipótese, age exatamente como o consumidor comum, ou seja, fazendo-se ela, pessoa jurídica, *destinatária final* dos referidos bens e serviços.

2.1.1A pessoa jurídica como consumidora

Ao cuidar dessa questão, José Reinaldo de Lima Lopes (1992:78-79) pondera que, tendo o art. 2º do Código definido como consumidor toda pessoa física ou jurídica que *adquire* ou *utiliza* produto ou serviço *como destinatário final*, tal enfoque pode perder, a seu ver, "um elemento essencial, que no fundo é o que justifica a existência da própria disciplina da relação de consumo: a

subordinação econômica do consumidor’’.

“É certo’’, continua, “que uma pessoa jurídica pode ser consumidora em relação a outra; mas tal condição depende de dois elementos que não foram adequadamente explicitados neste particular artigo do Código’’.

E sua ponderação merece destaque, porque revela precisamente o ponto fulcral de toda a discussão, como de resto já se assinalou linhas atrás.

“Em primeiro lugar, o fato de que os bens adquiridos devem ser bens de consumo e não bens de capital. Em segundo lugar, que haja entre fornecedor e consumidor um desequilíbrio que favoreça o primeiro. Em outras palavras: o Código de Defesa do Consumidor não veio para revogar o Código Comercial ou o Código Civil no que diz respeito a relações jurídicas entre partes iguais, do ponto de vista econômico. Uma grande empresa oligopolista não pode valer-se do Código de Defesa do Consumidor da mesma forma que um microempresário. Este critério, cuja explicitação na lei é insuficiente, é, no entanto, o único que dá sentido a todo o texto. Sem ele, teríamos um sem sentido jurídico.’’

Cita ainda interessante entendimento jurisprudencial norte-americano, demonstrando a tendência de se levar em conta a posição econômica do consumidor, como sugerido, em suas ponderações, a saber: “alguns tribunais têm feito distinção entre perda econômica experimentada pelo consumidor comum e perdas sofridas em transações econômicas primárias (...). Para o Juiz Peters (no caso Seely), o homem que dispõe de um caminhão apenas para conduzir seu negócio é um consumidor com relação ao grande fabricante do caminhão com relação ao qual dificilmente poderia dizer que tivesse igual poder de barganha (...). Cada vez com maior intensidade a ênfase nos casos de perda econômica parece desviar-se do critério da natureza dos danos para o da consideração da relação entre as partes’’ (Noel & Phillips, *Products Liability*, cit., p. 326).

Não menos perspicaz é a observação de Cláudia Lima Marques (1992:67-69), ao sintetizar as duas grandes tendências do consumerismo na interpretação do art. 2º do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: a dos *finalistas* e a dos *maximalistas*.

“Para os finalistas, pioneiros do consumerismo, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no art. 4º, inc. I. Logo, convém delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não a necessita, quem é o consumidor e quem não é. Propõem, então, que se interprete a expressão ‘*destinatário final*’ do art. 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos nos arts. 4º e 6º.’’

E, nessa hipótese, não bastaria a interpretação meramente teleológica ou que

se prenda à destinação final do serviço ou do produto. Consumidor seria apenas aquele que adquire o bem para utilizá-lo em proveito próprio, satisfazendo a uma necessidade pessoal e não para revenda ou então para acrescentá-la à cadeia produtiva.

"Essa interpretação'', conclui, "restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família; consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável''.

Quanto aos *maximalistas*, pondera a autora citada, "vêem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente consumidor-não-profissional".

E merece destaque o ponto a seguir tratado: "o CDC seria um código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensivamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações de mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o *destinatário fático* do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome; por exemplo, fábrica de celulose que compra carros para o transporte dos visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para o seu escritório, ou mesmo o Estado quando adquire cadeiras para uso nas repartições e, é claro, a dona de casa que adquire produtos alimentícios para a família''. Do ponto de vista contábil, poder-se-ia também argumentar que nos chamados *custos incorridos*, que entram na composição do *preço* da mercadoria em serviço (por exemplo, os equipamentos pessoais de segurança de operários, alimentos a eles fornecidos etc.), não haveria relação de consumo. Todavia, no item *despesa* (isto é, um jantar oferecido a visitantes, veículos de representação da diretoria etc.), haveria a relação de consumo.

Consoante já tivemos a oportunidade de salientar, na verdade o critério conceitual do Código brasileiro discrepa da própria filosofia consumerista, ao colocar a pessoa jurídica como também consumidora de produtos e serviços. E isto exatamente pela simples razão de que o consumidor, geralmente vulnerável enquanto pessoa física, defronta-se com o poder econômico dos fornecedores em geral, o que não ocorre com esses que, bem ou mal, grandes ou pequenos, detêm maior informação e meios de defender-se uns contra os outros, quando houver impasses e conflitos de interesses.

Aliás, é basicamente o Código Comercial o repositório desses interesses e

direitos, e não propriamente o Código do Consumidor.

Todavia, como o mesmo Código do Consumidor contempla a pessoa jurídica como consumidora, a interpretação deve ser objetiva e analisada caso a caso.

Dizer-se, como querem os assim denominados pela autora retrocitada, *maximalistas*, que se aplica o Código, sem qualquer restrição, às pessoas jurídicas, ainda que fornecedoras de bens e serviços, seria negar a própria epistemologia do microssistema jurídico de que ele se reveste.

Da língua germânica, de reconhecida precisão terminológica, emprestamos para enfatizarmos essa questão fundamental do conceito de consumidor, sobretudo, tendo-se conta sua extensão para a pessoa jurídica, tome-se o termo ***Endverbraucher.*** Ou seja, na percuciente observação de Roberto Norris: "... o consumidor final, que retira o bem do mercado ao adqui-ri-lo, colocando um fim na cadeia de produção e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, transformando-o para oferecê-lo ao seu cliente, que, aí sim, exercerá a função de consumidor final".[3]

E, nesse sentido, parece-nos essencial verificar o seguinte:

> a)se o "*consumidor-fornecedor*", na hipótese concreta, adquiriu bem de capital ou não;
>
> b)se contratou serviço para satisfazer a uma necessidade ou que lhe é imposta por lei ou é da natureza de seu negócio, principalmente por órgãos públicos, sem qualquer ligação com os insumos de produção.

No primeiro caso, trazemos como exemplo a aquisição de alimentos, preparados ou não, para fornecimento aos operários de uma indústria, ou então a compra de máscaras protetoras contra poeiras tóxicas. No segundo, a contratação de serviços de dedetização de um galpão industrial ou serviços de educação para a creche construída para os filhos dos operários.

Resta evidente, nesses casos, que eventuais deterioração ou contaminação dos mencionados alimentos em prejuízo da economia da empresa adquirente e da saúde dos operários-consumidores-finais transformam-na em manifesta consumidora. E assim também na hipótese de descumprimento das normas atinentes à fabricação das referidas máscaras contra poeiras tóxicas.

Ou, ainda, e por fim, no caso de prestação de serviços de educação de forma insuficiente ou em desacordo com o que ficara estipulado em contrato.

Pouco importa, desde que haja manifesta *destinação final*, que se cuide de *despesa* ou *custos* da pessoa jurídica. O que importa indagar é se referidos itens são adquiridos ou não para destinação final.

Diferentemente, porém, não pode ser considerada consumidora final a empresa que adquire máquinas para a fabricação de seus produtos ou mesmo

uma copiadora para seu escritório, que venham a apresentar algum vício ou defeito. Isso porque referidos bens certamente *entram na cadeia produtiva e nada têm a ver com o conceito de destinação final*.

Resta-lhes, evidentemente, socorrerem-se das normas comerciais existentes, e não às do Código de Defesa do Consumidor.

A *vulnerabilidade econômica* também deve ser levada em conta para a mencionada distinção. Suponha-se, ainda no campo dos exemplos, e casuisticamente, uma fundação ou associação sem fins lucrativos e beneficente. Ninguém por certo lhes negará a condição de consumidoras ao adquirirem produtos defeituosos ou contratarem serviços deficientes.

Interessante, por fim, salientar neste passo que algumas decisões judiciais, embora concernentes a conflitos entre *não consumidores*, mas comerciantes, têm aplicado para sua dirimição preceitos do Código de Defesa do Consumidor.

Veja-se como exemplo o acórdão prolatado pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul: Apelação Cível nº 195.114.319, apelante FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e apelada SOM CENTRE COMÉRCIO DE APARELHOS DE SOM E ELÉTRICOS, decisão unânime, julgamento de 27-2-96, relator Juiz Jorge Luís Dall'Agnol: "1. Arrendamento Mercantil. Ação Ordinária de Acertamento de Relações Mercantis. Cumulada com Fixação de Contraprestação Mensal e Ressarcimento de Quantias Cobradas a Maior. Precedida de Cautelar Inominada. Aplicação de Índice Não Estabelecido Contratualmente. *Código de Defesa do Consumidor. Princípio da Autonomia da Vontade. Redução do Seu Alcance. Controle do Conteúdo dos Contratos de Consumo pelo Poder Judiciário. Cláusulas Abusivas. Vantagem Excessiva de uma das Partes. Não Cabimento. 2. Correção Monetária. Imperiosidade, sob pena de Enriquecimento Sem Causa. Juros. Sucumbência. Honorários Advocatícios*."

E, como razão de decidir, veja-se *Trecho do acórdão:* "Sem razão o apelante. Invoca, em suas razões, visão tradicional da teoria contratual, onde a força obrigatória do contrato teria seu fundamento na vontade das partes. No entanto, esta visão contratual clássica foi abalada pelas novas tendências sociais da noção de contrato. A atual concepção eleva o papel da lei e minimiza a importância da vontade. A vontade, embora mantida em sua essencialidade na formação dos negócios jurídicos, tem diminuída sua força, gerando uma relativização da concepção de força obrigatória e intangibilidade do conteúdo contratual. Transitamos de uma visão clássica, liberal e individualista do Direito Civil para uma visão social e garantidora do equilíbrio contratual, oriunda de um novo Estado Social, que passa a intervir nas relações obrigacionais. *Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor inova o espírito do direito das obrigações no concernente à máxima* pacta sunt servanda. *A referida Lei vem reduzir o alcance*

do princípio da autonomia da vontade, quer proibindo que se pactuem determinadas cláusulas, quer impondo normas imperativas que assegurem a proteção do consumidor e gerem equilíbrio contratual. Muitas vezes, o contrato, embora formalmente perfeito, já manifestada a vontade dos contratantes, mostra resultado contratual inequitativo. Nestas hipóteses, as normas que proíbem a abusividade – de ordem pública – mostram-se inafastáveis pela força da vontade das partes, fazendo-se necessária a revisão contratual. Na medida em que, com o advento do Código do Consumidor, passamos a aceitar a existência de valores jurídicos superiores ao dogma da vontade, tal como o princípio da equidade contratual, permite-se ao Poder Judiciário o controle do conteúdo dos contratos de consumo, mesmo diante de contratos já formalmente perfeitos. Na visão contratual clássica, esgrimida pelo apelante, efetivamente ao Juiz era permitido somente o controle formal do contrato. Entretanto, na visão atual, com tendências sociais, nova função é atribuída ao julgador, permitindo-lhe o controle efetivo do conteúdo contratual para que seja alcançado o equilíbrio nas obrigações assumidas.''[4]

No caso, como se observa, embora se cuidasse de contrato de *leasing*, manifestamente de cunho mercantil, a decisão sobre a revisão de alguns de seus aspectos fundou-se na temática das práticas e cláusulas abusivas do Código de Defesa do Consumidor.

Igualmente em ação declaratória de nulidade de contrato de promessa de compra e venda mercantil e comodato de posto de gasolina, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Curitiba[5] decidiu pela inexistência de vínculo obrigacional entre as partes, reconhecendo que o contrato se extinguiu com o escoamento do prazo previsto, declarando ainda nula a cláusula de renovação automática condicionada à revenda de quantidade mínima de produtos, condenando a ré, além do mais, no pagamento das custas e despesas do processo, bem como nos honorários advocatícios do patrono do autor.

E, a seguir, destacamos os trechos mais relevantes da decisão: "Examinando o contrato estipulado entre as partes, o mesmo é de ser tido como de adesão, em razão do nítido atrelamento da parte contratante a todas as imposições da distribuidora, mais ainda se considerando a exclusividade determinada, o que impede a contratante de poder utilizar de qualquer outra forma seu fundo de comércio, dependendo de manter permanentemente a marca da distribuidora na sua atividade comercial (...). Verifica-se, pois, diante da situação fática emergente dos autos, que em boa hora o legislador proibiu expressamente fosse condicionado, sem justa razão, *o fornecimento de produtos a limites quantitativos (cf. Código do Consumidor, 39, I, constante da Seção IV – práticas abusivas). No caso, não há razão de direito que possa justificar tal fixação. Não se quer, evidentemente, aplicar o Código do Consumidor com efeito retroativo,*

apenas enfatizar que a conduta da apelada é agora, por lei, taxada de abusiva. Abusiva, contudo, sempre foi, o que não havia era norma tão clara. Na verdade, não é necessário tal tipicidade para que sua nulidade possa ser pronunciada. De contornos cada vez mais nítidos, as chamadas 'cláusulas abusivas' passaram a ser, em passado recente, objeto da preocupação da legislação dos povos cultos, e ingressaram, com maior força na legislação pátria, no Código de Proteção ao Consumidor (Lei nº 8.078, de 11-9-90).''

Também o 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo[6] assim se manifestou em questão relativa a locação de imóvel: *Ementa*: "AÇÃO ORDINÁRIA DE DESPEJO – CONTRATO DE LOCAÇÃO EM VIGOR – EXISTÊNCIA DE ACORDO PARA DESOCUPAÇÃO ANTES DO TÉRMINO DO CONTRATO – CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE – DISTRATO ASSINADO CONCOMITANTEMENTE COM O CONTRATO DE LOCAÇÃO – CONDUTA REVELADORA DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E AOS PRINCÍPIOS ÉTICOS DO DIREITO – AÇÃO IMPROCEDENTE –RECURSO IMPROVIDO. Caracteriza-se como fraude a existência de acordo para desocupação do imóvel antes do término do contrato de locação, assinado concomitantemente com este último. Tal conduta viola disposições do Código de Defesa do Consumidor e os princípios éticos que regem o Direito, devendo ser coibida pelo Judiciário."[7]

Em sentido contrário, porém, encontramos os seguintes acórdãos, em consonância com a tese que defendemos:

"**ARRENDAMENTO MERCANTIL** – *Leasing* – *CDC* – Arrendatária pessoa jurídica – Não caracterizada como consumidora – Inaplicabilidade – Impossibilidade de denúncia do contrato sem configuração de mora ou inadimplemento de parte de outro contratante – Procuradora que apenas representou a arrendadora – Ilegitimidade para figurar na lide – Recurso não provido'' (Apelação Cível nº 250.627-1 – Santos – 10ª Câmara de Direito Privado do TJSP – Rel. Des. Souza José. j. de 12-8-97, v.u., *RT* 730/474).

Ou ainda:

"**ARRENDAMENTO MERCANTIL – *LEASING* – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – PESSOA JURÍDICA – PARTE VULNERÁVEL – PRESUNÇÃO AFASTADA – DEDI-CAÇÃO À ATIVIDADE PRODUTIVA E LUCRATIVA – RECONHECIMENTO – SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS DE ORDEM SUBJETIVA, OBJETIVA E FINALÍSTICA DA RELAÇÃO DE CONSUMO – DEMONSTRAÇÃO – NECESSIDADE** – Por não se presumir parte vulnerável e por se dedicar à atividade produtiva e lucrativa, a pessoa jurídica, por isso mesmo, não se presume consumidora e só terá a proteção do Código do Consumidor se afirmar

e demonstrar a satisfação aos requisitos de ordem subjetiva, objetiva e finalística'' (Apelação com Revisão nº 520.018, 4ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil de S. Paulo, Rel. Juiz Celso Pimentel, j. de 15-6-98).

"**FORNECEDORA DE SERVIÇOS DE NATUREZA FINANCEIRA – CONSUMIDOR – AQUISIÇÃO OU UTILIZAÇÃO DO PRODUTO OU SERVIÇOS COMO DESTINATÁRIO FINAL – NÃO CARACTERIZAÇÃO DESTE – INAPLICABILIDADE**. A relação de consumo só se completa se, além do objeto e do fornecedor, houver consumidor, quer dizer '*a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*', a que não corresponde a empresa que estabelece confessada relação de insumo'' (Apelação com Revisão nº 520.177, 4ª Câmara, 2º Tribunal de Alçada Civil de S. Paulo, Rel. Juiz Celso Pimentel, j. de 15-6-98).

Nesse mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 285.474-RS, tendo como relatora a Ministra Nancy Andrighi, em acórdão publicado pelo *DJU*, Seção 1, de 28-11-2000, p. 289, citando expressamente nosso posicionamento aqui expressado, bem como no livro *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, comentado pelos autores do Anteprojeto. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 25-30). Veja-se a ementa do mencionado acórdão, a seguir.

"**RECURSO ESPECIAL – ARRENDAMENTO MERCANTIL (*LEASING*) – *APLICAÇÃO DO CDC – LIMITAÇÃO DOS JUROS A 12% AO ANO – CAPITALIZAÇÃO MENSAL – SÚMULA 121 DO STF***. I. Tratando-se de operação mercantil, celebrada entre comerciantes, inaplicáveis são as regras do CDC, na medida em que sendo o capital empregado no fomento da produção, integrando os bens na cadeia produtiva, não se aplica o conceito de destinação final (...).''

Não obstante esse posicionamento, ainda aqui e acolá se observam decisões que causam grande perplexidade, por abrangerem relações jurídicas, que nada têm de relações de consumo.

Ora, permitindo-nos parafrasear os Evangelhos, *"ao consumidor o que é do consumidor de acordo com seu estatuto próprio; e a quem não o é o que lhe é devido pela lei geral"*!

Com efeito, não se enquadra como consumidora, na definição estabelecida pelo art. 2º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, a pessoa jurídica, em qualquer situação. E isto porque, em suma, embora ali se contemple a pessoa jurídica como consumidora, o que deve ser interpretado, *já que a lei não contém palavras inúteis* – embora contrarie a epistemologia mais pura do direito consumerista mundial (vide item 2.1), vez que apenas as pessoas naturais ou físicas é que mereceriam uma tutela especial em face de sua *vulnerabilidade* –, carece a pessoa jurídica, em geral, do caráter de destinatária final de produtos e

serviços. Isto porque, em sua grande maioria, referidos produtos e serviços são adquiridos ou contratados como insumos ou intermediários para a produção de outros bens ou serviços.

Sem esse caráter distintivo, não haveria razão para a própria existência de um código de defesa do consumidor. Esse, como já visto, tem em vista a proteção e defesa do consumidor, ou seja, aquele que no mercado é vulnerável, e destinatário efetivo de produtos e serviços.

Oxalá agora, com a vigência do Código Civil de 2002, se faça a separação efetiva entre o que é e o que não é relação de consumo. Até porque, como se verá em passo oportuno (vide item 5.3), o mesmo estatuto civil material geral avançou sensivelmente no que toca à *responsabilidade civil, tutela contratual, prescrição e decadência,* dentre outras questões, as quais já haviam sido equacionadas pelo Código de Defesa do Consumidor. Só que agora aplicáveis, também, *a todos quantos não sejam efetivamente consumidores.*

E, com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente, **pacificou esta questão** no sentido de que a compra e venda de insumos agrícolas, por exemplo, não é relação de consumo:

> "**Conflito positivo de competência. Medida cautelar de arresto de grãos de soja proposta no foro de eleição contratual. Expedição de carta precatória. Conflito suscitado pelo juízo deprecado, ao entendimento de que tal cláusula seria nula, porquanto existente relação de consumo. Contrato firmado entre empresa de insumos e grande produtor rural. Ausência de prejuízos à defesa pela manutenção do foro de eleição. Não configuração de relação de consumo – A jurisprudência atual do STJ reconhece a existência da relação de consumo apenas quando ocorre destinação final do produto ou serviço, e não na hipótese em que este é alocado na prática de outra atividade produtiva**. – A jurisprudência do STJ entende ainda que deva prevalecer o foro de eleição quando verificado o expressivo (porte financeiro ou econômico da pessoa tida por consumidora do contrato celebrado entre as partes). Conflito de competência conhecido para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 33ª VARA Cível DO FORO CENTRAL DE SÃO PAULO – SP, suscitado, devendo o juízo suscitante cumprir a carta precatória por aquele expedida. (Ref. CONFLITO DE COMPETÊNCIA 64.524 – MT (2006/0123705-0) RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI EMENTA, *DJ* 9-10-2006)."

Conforme assinalado no texto do v. acórdão ora colacionado, exatamente

dando conta da existência anterior de alguns outros arestos que profligavam a posição *maximalista*, ou seja, com vistas a se estender ao máximo o conceito de consumidor, – **mas totalmente superados** – assim se manifesta a douta relatora do acórdão acima referido, e uma das autoridades nessa matéria, a saber:

> "[...]
>
> ***II – b) Da existência de relação de consumo entre produtor rural e empresa fabricante de insumos agrícolas.***
>
> *É sabido que há duas teorias a respeito da configuração da definição de consumidor:* a subjetiva ou finalista, *e a*subjetiva *ou maximalista. Esta exige, apenas a existência* **de destinação final fática do produto ou serviço***, enquanto aquela, mais restritiva, exige a presença* ***de destinatário final fática e econômica****.*
>
> *Com isso, quer-se dizer que, para o conceito subjetivo ou finalista, exige-se total desvinculação entre o destino do produto ou serviço consumido e qualquer atividade produtiva desempenhada pelo utente ou adquirente; portanto, a empresa que adquire um caminhão para transportar as mercadorias que produz não deve ser considerado consumidor em relação à montadora, na medida em que tal veículo, de alguma forma, integra sua cadeia produtiva.*

Já para o conceito objetivo ou maximalista, basta o ato de consumo, com a destinação final fática do produto ou serviço para alguém, que será considerado consumidor destes, pouco importando se a necessidade a ser suprida é de natureza pessoal ou profissional. Sob tal perspectiva, o caminhão comprado com o intuito de auxiliar no transporte de mercadorias de uma empresa atinge, nessa atividade, sua destinação final, uma vez que não será objeto de transformação ou beneficiamento."

E prossegue a douta relatora, **inclusive, comentando os arestos exatamente colacionados pelos autores-apelados, já superados**, a saber:

> *"O levantamento histórico da jurisprudência do STJ demonstra que, até meados de 2004, a 3ª Turma tendia a adotar a posição maximalista, enquanto que a 4ª Turma tendia a seguir a corrente finalista, conforme levantamento transcrito no voto-vista que proferi no CC nº 41.056/SP, julgado pela 2ª Seção em 23.06.2004.*
>
> *Entre os acórdãos da 3ª Turma ali citados, há dois que apresentam relevo para a presente hipótese.*
>
> *O primeiro deles, o Resp nº 208.793/MT, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 1º-8-2000, com base na teoria maximalista,*

entendeu existir relação de consumo entre produtor rural e empresa fornecedora de adubo, pois a utilização deste pelo agricultor representaria o fim da cadeia produtiva relativa ao fertilizante, nos termos da seguinte ementa:

'Código de Defesa do Consumidor. Destinatário final: conceito. Compra de adubo. Prescrição. Lucros cessantes.

1. A expressão 'destinatário final', constante da parte final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento.

2. Estando o contrato submetido ao Código de Defesa do Consumidor a prescrição é de cinco anos.

3. Deixando o Acórdão recorrido para a liquidação por artigos a condenação por lucros cessantes, não há prequestionamento dos arts. 284 e 462 do Código de Processo Civil, e 1.059 e 1.060 do Código Civil,[8] que não podem ser superiores ao valor indicado na inicial.

4. Recurso especial não conhecido" (Resp. 208.793/MT; 3ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, *DJ* de 1º-8-2000).

Em contexto semelhante, no Resp nº 445.854/MS, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19-12-2003, a 3ª Turma entendeu que havia relação de consumo entre agricultor e financeira, quando aquele compra colheitadeira de algodão para incrementar sua produção

[...]

Tais acórdãos são, claramente, fundados na teoria objetiva ou maximalista, pois levam em conta, apenas, a destinação final fática do produto ou serviço, e não sua destinação fática econômica, que, tanto na hipótese da compra do adubo, quanto na hipótese da compra de colheitadeira, é a de incrementar a atividade produtiva do agricultor.

Contudo, em 10-11-2004, a 2ª Seção, no julgamento do Resp nº 541.867/ BA, Rel. p/ Acórdão o Min. Barros Monteiro (DJ de 16-5-2005), acabou por firmar entendimento centrado na teoria subjetiva ou finalista, em situação fática na qual se analisava a prestação de serviços de empresa administradora de cartão de crédito a estabelecimento comercial. Naquela oportunidade, ficou estabelecido que a

facilidade relativa à oferta de meios de crédito eletrônico como forma de pagamento devia ser considerada um incremento da atividade empresarial, afastando, assim, a existência de destinação final do serviço.

O acórdão está assim ementado:

'COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE*.*

– A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária.

– Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca.'

Na presente hipótese, verifica-se que ***a empresa forneceu ao produtor rural 'diversos produtos', nos termos da petição de arresto a fls. 16/24, sendo que sua área de atuação é, especificamente, a de defensivos agrícolas*** *(fls. 17).*

Nesses termos, e adotando-se o entendimento atual da 2ª Seção que provocou a superação daqueles precedentes da 3ª Turma supra referidos, não há como se ter por configurada uma relação de consumo. Defensivos agrícolas guardam nítida relação de pertinência com a atividade agrícola direcionada ao plantio de soja, pois entram na cadeia de produção desta e contribuem diretamente para o sucesso ou insucesso da colheita como verdadeiros insumos*.*

Afinal, nos termos do voto-vista que proferi no CC nº 41.056/SP, ao tratar da teoria subjetiva, esclareci que, de acordo com tal entendimento:

'Como o bem ou serviço serão empregados no desenvolvimento da atividade lucrativa, a circulação econômica não se encerra nas mãos da pessoa natural (profissional ou empresário) ou jurídica (sociedade simples ou empresário) que

os utilize.

É de se notar, que para os defensores desta corrente, pouco importa se o bem ou serviço adquirido será revendido ao consumidor (diretamente ou por transformação, montagem ou beneficiamento) ou simplesmente agregado ao estabelecimento empresarial (por exemplo: maquinário adquirido para a fabricação de produtos, veículo utilizado na entrega de mercadorias, móveis e utensílios que irão compõem [*rectius,* compor] o estabelecimento, programas de computador e máquinas utilizadas para controle de estoque ou gerenciamento): a sua utilização direta ou indireta, na atividade econômica exercida, descaracteriza a destinação ou fruição final do bem, transformando-o em instrumento do ciclo produtivo de outros bens ou serviços.'

Levando-se em conta que a função precípua do STJ é pacificar o entendimento a respeito da interpretação da Lei Federal, e em que pese minha ressalva pessoal, é de se ter por superados os precedentes da 3ª Turma que aplicavam, em relações jurídicas semelhantes à presente, a disciplina protetiva do CDC, em face do atual entendimento restritivo que vigora quanto à necessidade de destinação final fática e econômica do produto ou serviço."[9]

Desta forma, tem-se claríssimo que o entendimento atual da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça superou o anterior da sua 3ª Turma, segundo a qual **insumos agrícolas** (*e. g.,* fertilizantes, defensivos agrícolas, rações animais, máquinas e equipamentos) **não se constituem em OBJETOS DE CONSUMO, ou seja, na nomenclatura do Código do Consumidor (art. 3º, §§ 1º e 2º) PRODUTOS/SERVIÇOS.**

E isto pela simples razão de que ENTRAM NA CADEIA PRODUTIVA AGRÍCOLA (*i. e.*, em, culturas de algodão, soja, milho, e outros produtos, além de animais) **QUE SE CONSTITUEM NA PRÓPRIA FINALIDADE DOS NEGÓCIOS DE TODO EMPREENDEDOR RURAL.**

Observe-se, com efeito, que os arestos tão primorosamente coligidos pelos doutos patronos dos ora apelados **são todos anteriores a esse entendimento pacificador**. Entretanto, não é só.

Veja-se, ainda, o aresto abaixo colacionado, **proferido em 29 de setembro de 2008, e publicado no dia 29 de setembro último (2008), tendo por relator o ministro ALDIR PASSARINHO JR.**:

"CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRATO DE PERMUTA.

SACAS DE ARROZ POR INSUMO AGRÍCOLA (ADUBO). APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE.

I – A segunda Seção disciplinou ***que*** **'a aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária'** (Resp. nº 541.867-BA. Rel. Min. Barros Monteiro, *DJU* de 16-5-2005.

II – Recurso especial não conhecido."

E no corpo do aresto destacamos as seguintes ponderações:

"[...]

No tocante à tese defendida pela recorrente pela aplicação dos dispositivos da Lei nº 8.078/1990 à avença, ***tenho que o recurso não merece prosperar****.*

Embora faça ressalva sobre incidência da corrente finalista ou subjetiva para definir-se a figura do consumidor, esta Corte firmou entendimento pela sua adoção, como denota da ementa do julgado que dirimiu a controvérsia na colenda Segunda Seção:

'COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE.

– A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária.

Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca' (Resp. nº 541.867/BA, Rel. p/ acórdão Min. Barros Monteiro, por maioria, *DJU* de 16-5-2005)."

E o v. acórdão ora citado arremata, de modo insofismável:

"NA HIPÓTESE EM COMENTO, A RECORRENTE CONTRATOU A PERMUTA DE 532 SACOS DE ARROZ DE SUA PRODUÇÃO AGRÍCOLA COM 15 TONELADAS DE ADUBO QUÍMICO NPK 94-12-08 PRODUZIDOS PELA

RECORRIDA. VÊ-SE QUE A AUTORA/RECORRENTE BUSCOU JUNTO À RÉ A OBTENÇÃO DE INSUMOS PARA INVESTIR EM SUA ATIVIDADE COMERCIAL, NÃO COMO DESTINATÁRIA FINAL, DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO SUFRAGADO NO PRECEDENTE SUPRACITADO" (Cf. REsp. nº 1.014.960/RS, relator ministro ALDIR PASSARINHO JR., 4ª Turma do STJ, **julgamento de 2-9-2008, publicado no *DJU* de 29-9-2008).

Igualmente, a 21ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em recentíssimo aresto (Agravo de Instrumento nº 7.237.116-1, da Comarca de José Bonifácio), datado de 28 de maio do corrente ano (2008), tendo por relator o desembargador ADEMIR BENEDITO, em concisa, mas contundente decisão, decidiu que:

Ementa: "*RECURSO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA POR PRODUTOR AGRÍCOLA CONTRA VENDEDORA E PRODUTORA DE INSUMOS ADQUIRIDOS – AÇÃO PROPOSTA NO FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR – EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA REJEITADA – RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CONFIGURADA: AGRICULTOR QUE NÃO É DESTINATÁRO FINAL DO PRODUTO ADQUIRIDO (CDC 2º) – HIPÓTESE REGIDA PELO CPC 100, IV, 'a' – COMPETÊNCIA DO FORO DA SEDE DA RÉ, PESSOA JURÍDICA – EXCEÇÃO ACOLHIDA – RECURSO PROVIDO."*

E no corpo do v. aresto colacionado destacamos as seguintes ponderações:

"Agravo de instrumento tirado contra decisão que rejeitou exceção de incompetência, oferecida em ação de indenização, ao fundamento de que a relação de direito material é de consumo, prevalecendo o foro do domicílio do consumidor.

A agravante sustenta que assim não é, pois o adquirente dos produtos dos quais reclama é produtor agrícola, utilizando-os na cadeia produtiva de grãos destinados ao comércio. Não é, portanto, destinatário final do produto. Invoca precedentes jurisprudenciais, e pede o deslocamento do processo para o foro da comarca da Capital do Estado, onde localizada sua sede, por força do art. 100, inciso IV, alínea 'a', do Código de Processo Civil.

[...]

Tem razão a agravante.

O AUTOR DA AÇÃO NÃO É O DESTINATÁRIO FINAL DO PRODUTO, INSUMOS AGRÍCOLAS PARA SUA LAVOURA, CONFORME ELE PRÓPRIO INFORMA NA PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO INDENIZATÓRIA QUE PROPÔS CONTRA A VENDEDORA E A PRODUTORA DOS MESMOS (veja-se fls. 17).

NÃO SE APLICA À HIPÓTESE, ENTÃO, O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, POR FORÇA DO SEU PRÓPRIO ART. 2º, MAS SIM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, O QUAL, NO SEU ART. 100, INC. IV, LETRA 'a', INDICA O LOCAL DA SEDE DA PESSOA JURÍDICA COMO FORO COMPETENTE PARA AÇÕES MOVIDAS CONTRA ELA [correspondente ao art. 53, III, a, do CPC de 2015].

Pelo exposto, dá-se provimento do recurso para acolher a exceção de incompetência apresentada pela agravante Monsanto do Brasil Ltda., determinando-se o deslocamento da ação para o foro da comarca da Capital do Estado, e distribuição entre suas Varas Cíveis."

2.1.2A pessoa jurídica de direito público

De certa feita, na qualidade de Coordenador das Promotorias de Justiça do Consumidor, constatamos, ao pedirmos frascos de corretor líquido ao almoxarifado, que muitos sequer tinham o produto, e outros tinham uma pequena quantidade. Imediatamente, contatamos o diretor-administrativo do Ministério Público, que procurou fazer valer nossos *direitos de consumidora*, enquanto Instituição pública. E a pergunta que fica no ar é a seguinte: já que o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor fala em *pessoa jurídica,* não poderia o Ministério Público ou outro organismo público ser considerado consumidor de produtos e serviços?

Mais recentemente, o Procon do Estado do Paraná abriu processo administrativo contra a empresa de telefonia TIM em razão do desligamento de várias linhas telefônicas do governo do Estado, em 31 de dezembro de 2008 e no dia 5 de janeiro de 2009. A empresa, no caso, é acusada de quebra do contrato e má prestação de serviços.[10]

Leon Frejda Szklarowsky, Subprocurador-Geral da Fazenda Nacional, aposentado, em interessante artigo intitulado "O Código de Proteção e Defesa do Consumidor e os Contratos Administrativos'', publicado no Boletim de Licitações e Contratos, agosto de 1999, p. 377-380, pondera o seguinte:

"Sem dúvida, aplica-se o Código de Proteção e Defesa do Consumidor,

ainda que se trate de contrato administrativo, quando a contratante é a Administração, no sentido que lhe dá a Lei nº 8.666/93, sendo ela consumidora ou usuária porque adquire ou utiliza produto ou serviço, como destinatária final. A lei não faz distinção entre as pessoas jurídicas que adquirem bens ou usufruem serviços. Não há por que se lhe negar a proteção do CPDC, já que o Estado consumidor ou usuário é a própria sociedade representada ou organizada. Este também é o pensamento de Celso Bastos, que não exclui o Estado quando adquire produtos ou é usuário. (...) Na relação contratual estabelecida pela Lei de Licitações e Contratos a posição da Administração, em regra, é a usuária ou adquirente de bens, consumidora final, não sendo fornecedora.''

"Esta'', pondera ainda, "na linguagem do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, ou os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Indubitavelmente, poderá também estar nesta posição quando for fornecedora ou prestadora de serviços, e, como tal, deverá responder. Mas não se lhe pode recusar, quando for usuária ou consumidora, como destinatária final, a proteção legal, como a reparação de danos patrimoniais ou por defeitos relativos à prestação de serviços públicos. Não se alegue que a Administração, gozando das benesses da lei especial, a que se submetem os contratos administrativos, não necessita do agasalho do Código. Realmente, o art. 76 da Lei nº 8.666/93 dispõe que a Administração rejeitará, no todo ou em parte, a obra, o fornecimento ou o serviço executado contrariamente aos termos do contrato, ensejando assim a rescisão, com as consequências contratuais, legais e regulamentares. Não obstante, basta cotejar os dois diplomas legislativos para concluir que nem todas as situações previstas no Código estão relacionadas na Lei de Licitações e Contratos e vice-versa. Há hipóteses, consagradas no art. 74 deste diploma, que prevêem o recebimento definitivo, com a faculdade de dispensa do recebimento provisório. Este destina-se a permitir que a Administração faça o acompanhamento e a fiscalização, em se tratando de serviços e obras, e, na hipótese de compras ou locação de equipamentos, possa realizar posteriormente a verificação da conformidade do material com a especificação. Contudo, a lei autoriza a dispensa desse recebimento provisório nos casos de gêneros perecíveis, alimentação preparada e serviços profissionais. Quando se tratar de compras ou abastecimento de navios, embarcações ou unidades aéreas ou tropas, dada a urgência e necessidade premente, poder-se-á dispensar a licitação, se dentro dos limites do art. 23, I, *a*. Vale dizer: se a Administração não é obrigada a fazer o recebimento provisório em determinadas circunstâncias, ou é obrigada a adquirir bens movida pela premência e necessidade, dispensando até a

licitação, não se pode imaginar que o legislador fosse tão desavisado a ponto de excluir a Administração da proteção do CPDC, deixando-a ao desamparo total. E, inequivocamente, não o fez. Tome-se, por exemplo, a prestação dos serviços de telefonia, fornecimento de gás, água e luz. Apregoar que a entidade privada ou pública, por ser parte da Administração, está afastada do manto protetor da Lei nº 8.078/90 é simplesmente absurdo e não se compatibiliza com o art. 2º do Código. Servin-do-se a Administração, como qualquer particular, dos serviços prestados por concessionárias do serviço público, não tem cabimento sua exclusão da proteção legal, o que feriria, brutalmente, a Constituição, que agasalha todo consumidor, sem exclusão de quem quer que seja. Aliás, o art. 54 expressamente indica com precisão matemática que os contratos administrativos regem-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público e de direito privado e, ainda, pela teoria geral dos contratos, numa harmônica constelação. É também a manifestação de Marcos Juruena Villa Souto (*Licitações & contratos administrativos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Adcoas. Esplanada, v. 1, p. 170). Entretanto, Caio Tácito exclui os consumidores intermediários ou os que se valem de produtos ou serviços, como bens de produção, e considera os órgãos públicos verdadeiros fornecedores, consumidores intermediários, porque se utilizam de bens ou serviços como instrumentos de execução de seus serviços (*Temas de direito público*: estudos e pareceres. Revovar, 1997. v. 1, p. 613). Também Marçal Justen desaconselha a aplicação do Código do Consumidor, ainda que, subsidiariamente, no tocante à responsabilidade por vício do produto ou do serviço, visto que a Administração define a prestação a ser executada pelo particular, assim como as condições contratuais que regerão a relação jurídica (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1996, p. 421). *Data maxima venia*, não há de recusar à Administração, quando consumidora ou usuária final, o direito à modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a sua revisão em vista de fatos supervenientes, tornando-as por demais onerosas, nem impedir se valha de outros direitos previstos no Código. Sem embargo de dispor ela de legislação própria, a lei especial de proteção ao consumidor não a exclui de sua incidência, pois nenhum dos dispositivos da Lei de Licitações e Contratos lhe fornece direta proteção, quando, na posição de consumidora final ou usuária de serviços, vê-se prejudicada. O único dispositivo que apresenta certa similitude com as normas do Código é a regra do § 5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, ao determinar a revisão dos preços contratados, para menos, se houver a extinção ou alteração de tributos ou encargos legais, ou ainda pela superveniência de disposições legais, que produzam efetiva repercussão nos preços. Toshio Mukai adverte, com muita propriedade, que o Código pode e deve ser invocado pela contratante, já que, ao contratar o fornecimento de bens ou serviços, coloca-se na

condição de destinatária final e, portanto, o manto protetor dessa lei não pode ser ignorado. Entretanto, ao prestar serviços públicos, poderá também estar na posição de fornecedor, submetendo-se às regras do art. 22 e seu parágrafo único desse diploma. O Procurador da Fazenda Nacional Aldemário Araújo Castro concorda que existe uma infinidade de situações em que a Administração, como destinatária final, adquire bens e serviços sem licitação ou contrato administrativo formal, a exemplo das despesas de pronto pagamento, via suprimento de fundos, onde é irrecusável que a única proteção contra vícios típicos da atividade de consumo reside no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Entende da mesma forma Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em sua didática obra *Compras pelo registro de preços*. Leciona, com ênfase, que o Código de Defesa e Proteção do Consumidor pode ser utilizado pela administração sempre que se sentir prejudicada por fornecedor ou prestador de serviços. Todos os preceitos que disciplinam a alteração contratual, para restaurar o equilíbrio econômico-financeiro, visando restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contrato e a retribuição da Administração para a justa remuneração, têm em vista sempre a contratada, excepcionada a hipótese do § 5º citado. Destarte, têm plena aplicação, no que couber, as disposições da Lei nº 8.078/90. **Em consequência**: (a) aplicam-se, no que couber, as disposições do Código de Proteção e Defesa do Consumidor; (b) a Administração Pública, na relação contratual estabelecida pela Lei de Licitações e Contratos, em regra é a usuária, adquirente de bens, consumidora final, não sendo fornecedora, mas também poderá ficar nesta posição e, então, como tal, deverá responder’’. Eis aí, portanto, outra acepção para o termo ora sob análise.

Interessante, nesse sentido, foi o acórdão do TCU – Tribunal de Contas da União, no Processo (TCU) nº 015.972/1999-2.[11]

2.1.3A coletividade de consumidores

O que normalmente se observa no mercado de consumo é *um consumidor* às voltas com a aquisição de um produto defeituoso, por exemplo, ou então com a prestação de um serviço malfeito, abrindo-se-lhe um verdadeiro leque de opções para solucionar o impasse: contato direto com o fornecedor que tenha um canal aberto para tanto (*i.e.*, por exemplo, um departamento de atendimento ao consumidor, linha direta etc.), possibilidade de reclamação junto aos chamados Procons, ou então junto a Promotorias de Justiça em localidades onde aqueles não existam, ou ainda comparecimento aos Juizados Especiais de Conciliação ou de Pequenas Causas, Defensorias Públicas etc.

O parágrafo único do art. 2º do Código do Consumidor trata não mais daquele determinado e individualmente considerado consumidor, mas de

uma *coletividade de consumidores*, sobretudo quando *indeterminados*, que tenham intervindo em uma relação de consumo.

Dessa forma, além dos aspectos já tratados em passos anteriores, o que se tem em mira no parágrafo único do art. 2º do Código do Consumidor é a *universalidade, conjunto de consumidores de produtos e serviços,* ou mesmo *grupo, classe ou categoria deles*, e desde que relacionados a determinado produto ou serviço. Tal perspectiva é extremamente relevante e realista, porquanto é natural que se *previna*, por exemplo, o consumo de produtos ou serviços perigosos ou então nocivos, beneficiando-se, assim, *abstratamente*, as referidas *universalidades* e categorias de *potenciais consumidores*. Ou, então, *se já provado o dano efetivo pelo consumo de tais produtos ou serviços*, o que se pretende é conferir à universalidade ou grupo de consumidores os devidos instrumentos jurídico-processuais para que possam obter a justa e mais completa possível reparação dos responsáveis, circunstâncias essas pormenorizadamente previstas a partir do art. 8º e seguintes do Código do Consumidor, e sobretudo pelos arts. 81 e seguintes.

Acrescente-se aos aspectos gerais ora apreciados, contudo, que as referidas circunstâncias de tutela coletiva do consumidor ficam ainda mais evidenciadas quando se levam em consideração, por exemplo, os danos causados por um produto alimentício ou medicinal nocivo à saúde, ou então por um automóvel com graves defeitos de fabricação no sistema de freios, expondo as vítimas a situação de total impotência e desamparo. E isso não somente em face de sua condição de inferioridade ante o fornecedor, como igualmente pelos frágeis instrumentos de defesa de que dispõem. Fragilidade essa decorrente da exigência, até hoje, de demonstração do dano sofrido, e do nexo causal entre o dano e o produto ou serviço e, o que é ainda mais angustiante, a culpa residente em negligência, imprudência ou imperícia do mesmo fornecedor.

Essa ideia fica ainda mais clara se se tiver em conta a classe dos chamados *interesses difusos*, expressamente tratados no inc. I do parágrafo único do art. 81 do Código do Consumidor, e "assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato''. Como exemplo poderíamos colacionar exatamente as hipóteses retromencionadas, como a colocação de medicamentos no mercado com fator-risco bastante superior ao fator-benefício, um alimento deteriorado, uma publicidade enganosa ou abusiva etc.

Os demais incisos, II e III, do referido parágrafo único do art. 81 do Código do Consumidor cuidam, ainda, respectivamente, dos chamados *interesses ou direitos coletivos*, propriamente ditos, e dos *interesses individuais homogêneos de origem comum*.

Ou seja, por *interesses ou direitos coletivos* são entendidos aqueles que *pertinem a um número determinado de titulares, mas também transindividuais, de natureza indivisível, titulares esses ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica*. Como exemplo bastante ilustrativo, poderíamos citar a situação de milhares de pessoas adquirentes de um plano de saúde, que são prejudicadas uniformemente por uma cláusula abusiva, ou então por abuso do poder econômico (*i.e.*, aumento abusivo das mensalidades dos citados planos de saúde ou mensalidades escolares). O art. 29 do Código de Defesa do Consumidor, aliás, sob o título "Das Práticas Comerciais (Capítulo V), já adverte o caráter também coletivo que elas podem assumir, estabelecendo: "Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.''

Já os *interesses ou direitos homogêneos são aqueles que decorrem de uma origem comum*. Exemplo: o acidente ocorrido em 1996 com o jato da TAM, em que pereceram 99 pessoas, contando os passageiros, tripulantes e pessoas de terra, bem como a explosão de gás no Osasco Plaza Shopping, com a morte de 44 pessoas, e ferimentos e danos materiais a quase 500 outras pessoas.[12]

Aliás, consoante disposto pelo art. 17 do Código do Consumidor, *para os efeitos da Seção que cuida da responsabilidade dos fornecedores pelo fato do produto e do serviço, equiparam-se aos consumidores as vítimas do evento*.

É o que a teoria da responsabilidade civil norte-americana chama de extensão aos *bystanders*, ou seja, circunstantes ou terceiros, e que nós outros chamamos de *culpa extracontratual*.

Embora a questão seja tratada de forma melhor nos Capítulos 5, 7 e 8 adiante, é mister que desde logo se saiba da extensão do *conceito de consumidor*, para efeitos de aplicação prática dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor.

2.2Fornecedor

Até agora, cuidamos de *um dos protagonistas* das chamadas "relações de consumo'', restando-nos o outro, ou seja, o fornecedor de bens e serviços. Em vez de consignar como tal o "industrial'', ou então o "vendedor'', "prestador de serviços'' ou com qualquer outro termo restritivo, cada qual dentro de uma dada concepção ligada à natureza da operação praticada, temos para nós que o termo *fornecedor,* tanto de bens como de serviços, seja o vocábulo mais apropriado.

E, com efeito, ao definir *fornecedor*, assim se manifesta Plácido e Silva (1986, v. 1:138): "derivado do francês '*fournir* ' (fornecer, prover), de que se

compôs ‘*fornisseur’* (fornecedor), entende-se todo comerciante ou estabelecimento que abastece ou fornece habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessários a seu consumo’’. E, nesse sentido, por certo, que são compreendidos todos quantos propiciem a oferta de bens e serviços no mercado de consumo, de molde a atender às suas necessidades, pouco importando a que título, tendo relevância a distinção, apenas, como se verá, quando se cuidar da responsabilidade de cada “fornecedor’’ em casos de danos aos consumidores, ou então para os próprios fornecedores, na via regressiva e em cadeia dessas responsabilidades, eis que vital a solidariedade para a obtenção efetiva da proteção que se almeja para os consumidores. Em face das considerações já feitas em torno da proteção e defesa do consumidor, sobretudo diante de sua notória fraqueza e desamparo, tenha-se em conta que os próprios fornecedores, cada vez mais – o que é extremamente salutar e promissor – têm-se preocupado também em propiciar serviços de atendimento e informação aos seus consumidores. E, ainda que nas referidas atitudes se observem, antes de mais nada, medidas de salvaguarda do próprio nome das empresas/fornecedores de bens e serviços, tais atitudes só merecem encômios e estímulos, para que um número cada vez maior deles assim passe a agir.

E, nesse aspecto merece destaque especial a constituição da Secanp, Associação Nacional de Profissionais de Serviços a Consumidores em Empresas, idealizada por Maria Lúcia Zulzke, que dirigiu o departamento de atendimento ao Consumidor da Rhodia.

A referida associação, sem fins lucrativos, tem por objetivos: I – promover a identidade e desenvolvimento dos Serviços a Consumidores em empresas; II – congregar os profissionais da categoria visando ao intercâmbio de experiência e de valorização da profissão; III – promover o aperfeiçoamento técnico dos profissionais de serviços a consumidores, visando à melhoria das relações entre empresa, consumidor e o poder público, de forma a estabelecer mútua confiabilidade e ações harmônicas; IV – zelar para que sejam respeitados os elevados padrões no gerenciamento dos serviços aos consumidores em empresas no Brasil, tanto no aspecto técnico como no ético; V – realizar cursos e incentivar a promoção de palestras, seminários e grupos de trabalho destinados ao desenvolvimento e divulgação da profissão; VI – participar de debates ligados às relações entre consumidor e empresa e cooperar, em tais assuntos, com entidades públicas e privadas; VII – patrocinar e incentivar a publicação e divulgação de notícias, artigos, relatórios e teses de reconhecido valor técnico, no campo de interesses da profissão; VIII – desenvolver programas educativos para consumidores; IX – manter intercâmbio com entidades profissionais nacionais e internacionais, incrementando a troca de informações e

conhecimento especializado; X – aprovar, divulgar e zelar pela aplicação de um Código de Ética dos Profissionais de Serviços a Consumidores; XI – empreender quaisquer outras atividades incluídas no âmbito de atuação da Secanp. Da gentil comunicação que nos fora feita pela presidente da sem dúvida relevante entidade quando do início de suas atividades, destaquem-se suas recomendações:

> "Serviços a consumidores consideram-se aqueles que desenvolvem as seguintes atividades:
>
> 1. tratem do atendimento e processamento das manifestações espontâneas dos consumidores;
>
> 2. administrem as informações dos consumidores junto aos setores internos da empresa, dentro de uma política global de qualidade visando:
>
> a) ao aperfeiçamento das linhas de produto;
>
> b) à melhoria dos instrumentos de comunicação com o consumidor;
>
> c) à melhoria da prestação de serviços;
>
> 3. prestem informações pré e pós-compra, sem cunho de venda direta;
>
> 4. contribuam para a resolução de pendências e conflitos entre consumidores e a empresa;
>
> 5. representem os interesses e direitos do consumidor dentro da empresa, e atuem como canal de comunicação entre empresa e órgãos de defesa dos consumidores."[13]

Essa ordem de preocupações é salutar, tendo a respeito o consultor de empresas Marcos Cobra, em interessante artigo publicado no jornal *O Estado de S. Paulo*, chamado a atenção para o denominado *antimarketing*, à guisa de exemplo de seus pontos de vista, bem como para os sobreditos *serviços de atendimento ao consumidor*.

No primeiro caso, visando manter a boa imagem da empresa, esta acaba por estimular a denúncia contra comerciantes que, por exemplo, desligam seus aparelhos de refrigeração no período noturno e conservam alimentos perecíveis, ao mesmo tempo em que desaconselha os consumidores a comprarem tais produtos caso se constate tal anomalia, certamente indicadora de avaria daqueles mesmos produtos perecíveis (carnes, produtos laticínios etc.). No segundo caso, e ainda implicitamente visando ao bom nome comercial, estimula-se o consumidor a queixar-se ao departamento de relações públicas especializado nessa área. E o ilustre articulista já citado parece sintetizar toda essa temática ao arrematar a oportuna matéria acrescentando que *aí está um novo caminho para o marketing: a defesa do consumidor*. E adverte, entretanto: "mas, para isso, não basta apenas investir em publicidade; é preciso orientar internamente as pessoas de uma empresa para aprenderem a respeitar e tratar bem quem lhes paga o

salário: *o consumidor*”.

Ou então, como igualmente assevera de forma incisiva e sintética John Richard Hicks (apud Joelmir Beting), detentor do Prêmio Nobel de Economia de 1972, *quem garante todos os empregos não são os empresários, os sindicalistas ou os governantes, são os consumidores*. Também Henry Ford, o pai da produção em série, declara com realismo que: “o consumidor é o elo mais fraco da economia. E nenhuma corrente pode ser mais forte do que seu elo mais fraco’’.

2.3Harmonização dos interesses envolvidos

Além das elogiáveis técnicas que têm sido cada vez mais empregadas pelas empresas no objetivo de bem tratar seus consumidores, quer-nos parecer de suma importância a faceta *ética* da ciência do marketing, para a plena harmonização dos interesses das duas partes envolvidas nas “relações de consumo’’. E, com efeito, deve-se destacar a atitude desejável da parte das empresas no sentido de que, em análise profunda dos comportamentos dos consumidores, perfil psicológico, sociológico, enfim, toda a complexidade psicossomática do ser humano, inclusive crenças e hábitos, instruam seu pessoal de marketing no sentido de evitar toda a sorte de exploração perniciosa e aética de tais facetas comportamentais. De outra parte, é condenável o marketing que induz o consumidor a adquirir produtos nocivos ou danosos à sua saúde ou segurança, ou a contratar serviços desse potencial, como em fato ocorrido há cerca de quatro anos, em que uma empresa remeteu milhares de *broad sides* (material publicitário compacto e dobrável) com amostras de potentíssimo agrotóxico a donas de casa do país, sobretudo do Rio Grande do Sul, produto esse destinado a culturas de grande porte e extensão (soja, algodão etc.), mas destinado a atingir novo mercado direcionado a plantas ornamentais e hortaliças, o que valeu aos seus autores condenação criminal por delito contra a saúde pública.[14]

Condenável igualmente campanha de marketing que, por exemplo, visando a um número relativamente grande de estudantes de inglês, prometia-lhes “bolsas de estudos’’ inteiramente grátis, quando em verdade vendia-se material didático (livros ou apostilas combinados com discos ou fitas magnéticas), tendo sido obrigada a empresa, no caso, em inquérito civil (vide Capítulo 7), pela promotoria de Justiça de Proteção ao Consumidor de São Paulo, a mudar seus folhetos e deixar bem claras ao consumidor tais ciscunstâncias. Ou seja, não havia bolsas de estudos propriamente ditas, mas sim material didático, com aulas como brinde, ao lado do curso normal, tudo sob pena de pagamento de multa por exemplar que viesse a ser apreendido sem a modificação sugerida. Igualmente

foi reprovável campanha de marketing que não apenas depreciava o produto ou serviço de um concorrente, prometendo a absorção de consumidores descontentes, sendo esses surpreendidos, porém, com condições ainda piores, ou mais onerosas, como no caso de planos de saúde. Sabe-se que, em termos globais, as atividades mercadológicas têm por fim propiciar a *soberania do consumidor*, a alocação de recursos de acordo com a demanda, empregos, para a manutenção do poder de compra, a liberdade de competição e escolha de ocupações, a difusão cultural das inovações e a proteger a imagem do produto, como forma de defender seu consumo (Jorge T. M. Rollemberg, 1987:19). Ou então, mais sucintamente, sabendo-se que o marketing, como estudo formal dos processos e das relações de troca (Vidal Sunción Infante, 1986:16 e 18), a mais acerba crítica que se lhe faz é de que se tem mostrado incapaz de ajudar as pessoas a atingirem um grau razoável de maturidade emocional e espiritual, mesmo porque compradores e vendedores, envolvidos em transações, estão sempre em busca da melhoria de seus padrões materiais. Daí porque a ética deve sempre *presidi-la*, já que, em última análise, o que se procura é sempre produzir as quantidades certas por razões óbvias da perspectiva empresarial, guardados os anseios ou interesses e direitos dos consumidores.

A Profa. Maria Cecília Coutinho de Arruda (1986:29-37), da Fundação Getulio Vargas, em relevante trabalho, faz considerações de extrema acuidade e procedência. E, com efeito, pondera inicialmente que muitos acadêmicos e profissionais hoje trabalham com seriedade e competência, exigindo-se rigor científico e um estudo mais objetivo possível. Ao mesmo tempo, porém, entendem a objetividade como a resultante de uma média estatística de todas as opiniões, atitude que em última análise refletiria uma mentalidade muito difundida na universidade e no mundo empresarial, de que a ciência e a técnica seriam totalmente estranhas às verdades últimas referentes ao homem e à sua vida, servindo apenas de instrumentos de qualificação profissional. Por outro lado, “dentro de uma abordagem filosófica realista, a inteligência deve dirigir-se à verdade para não se deixar levar por viéses do relativismo’’. Ou mais precisamente: *a vontade deve encaminhar-se para o bem*e o homem, assim como sua personalidade completa, deve chegar à objetividade dos valores, sem sucumbir a qualquer forma de subjetivismo.

E quanto à evolução do próprio conceito de marketing nessa ordem de ideias, tudo presentemente estará a exigir não apenas a *profunda análise do homem*, destinatário de todos os bens da vida, como também à sua *mais perfeita possível satisfação* e tudo presidido por uma ética bastante apurada. Mesmo porque, conforme ainda bem assinalado pela ilustre professora, “*a opinião pública* a respeito do *marketing tradicional* é de que ele se utiliza de *manipulação*, persuadindo ou sugerindo às pessoas a compra de mais bens e

serviços, convencendo-se de que uma determinada marca pode atender às suas necessidades de modo melhor do que uma outra etc.''. E, "em ambos os casos'', prossegue, "*incentiva a manter os atuais hábitos, mesmo que possam ser prejudiciais*". Diante disso, coloca-se a *informação* – não por acaso como já visto um dos direitos básicos do consumidor previstos pela resolução da ONU – como forma essencial à correta abordagem do marketing social e a ética que deve acompanhá-lo, uma vez que a mesma informação pode ser vista como *um direito, e sob dois ângulos*: o direito dos informadores, e o direito dos informados, que constitui, *para quem informa, o dever de comunicar a verdade com objetividade*. E merece especial destaque a conclusão do esclarecedor artigo: "a preocupação com a Ética, seja em sua conotação filosófico-social, seja profissional, deve permear e delimitar os objetivos globais e parciais de um programa de marketing social de forma que, entre os instrumentos adequados, possa encontrar-se *a constante informação* sobre a empresa'', porquanto "sua integridade no trato com a comunidade e seu patente esforço de satisfação das necessidades sociais deveriam ser tais que os consumidores só pudessem falar bem da empresa''. Sendo essa uma das garantias e a eficácia da empresa, finaliza tal ordem de ideias.

E na mesma trilha dos pensamentos aqui transcritos, veja-se o ponto de vista manifestado pelo Prof. Mark S. Albion, doutor em economia pela Universidade de Harvard ao jornal *Folha de S. Paulo* (Caderno de Negócios, 20-10-89, p. G-2):... "*o objetivo de um negócio não é o produto*", pois este deve ser considerado como o início do processo de um empreendimento, não seu fim, entendendo deva o marketing *identificar e satisfazer as necessidades* do cliente envolvido pela empresa, *adequando para isso seus produtos e serviços*. E dá como exemplo as cadeias de lanchonetes que procuram apresentar, além, obviamente, de produtos saudáveis, limpeza e presteza no atendimento aos consumidores. Outro aspecto que nos parece deva merecer especial atenção, ainda na temática marketing como defesa do consumidor e instrumento da harmonização dos seus interesses com os dos fornecedores de bens e serviços, é a questão do *controle de qualidade*. Sérgio Viana Domingues (1989:35-62), da Cofap (Companhia Fabricadora de Peças) lembra que, "quando falamos em *defesa do consumidor*, estamos nos referindo *à garantia do atendimento de suas expectativas e necessidades*" e, "*na estrutura do produtor, este é o foco básico daquilo que podemos chamar genericamente de* **função qualidade**".

E acentua além disso que, "tradicionalmente, para a Indústria, *Qualidade* é definida como *conformação às especificações*", havendo porém, muitas vezes, uma enganosa ou falsa expectativa, porquanto nem sempre o estágio de desenvolvimento da engenharia corresponderá àquela expectativa. "E aí se localiza o primeiro ponto fraco da abordagem tradicional da qualidade'',

pondera. Diz ainda que “expectativa e necessidade do consumidor estão sujeitas a serem mal interpretadas e, além do mais, elas mudam sem aviso prévio e com uma velocidade maior do que a estrutura de engenharia é capaz de processá-las’’.

Donde se conclui, uma vez mais, que embora o apregoamento da qualidade seja sem dúvida uma técnica de marketing das mais viáveis, deve cercar-se dos cuidados éticos que envolvem o próprio progresso tecnológico, sob pena de, em vez de produzir os resultados esperados, colocar por terra o produto que se anuncia como tendo qualidade excepcional. E isto o referido autor, engenheiro, coloca de forma muito realista, asseverando que, ao especificar um produto, o engenheiro tem em mente um objetivo expresso por aquilo que chamamos de *valor nominal*. Entretanto, observa, como ele sabe que, na realidade, é impossível evitar que as coisas variem, ele estabelece faixas de tolerância, indicando que os níveis máximos devem ser informados aos consumidores com toda a lealdade. E adverte: “embora tenha prestado um serviço importante ao desenvolvimento da cultura da Qualidade do produtor, dando um cunho prático e autoridade de ação à **função qualidade**na estrutura deste, a abordagem tradicional da Qualidade acabou colaborando para distan-ciá-lo daquilo que lhe dá direito a existir no mercado: *a satisfação do consumidor*” e “esse hiato de comunicação produtor/consumidor está na origem de muitos mal-entendidos, de decisões errôneas e desperdício de esforços que impediram um melhor atendimento do consumidor’’, concluindo que essa é certamente uma das causas do insucesso da indústria ocidental de conter o avanço japonês em seus mercados. É nesse sentido recente obra de Andrea Gabor (1991), ao tratar de quatorze regras fundamentais para empresas no controle de qualidade, estabelecidas por W. Edwards Deming. E a primeira delas é exatamente no sentido da busca da qualidade, mas sempre a que é definida pelo consumidor.

O chamado *recall*, no nosso entendimento, complementa o rol dos instrumentos de marketing de defesa do consumidor e da harmonização dos interesses fornecedor/consumidor. Isto porque, como sabido, funciona como inteligente e eficaz comunicação positiva com aquele chamado para trocar uma peça defeituosa de um veículo, por exemplo, o que sem dúvida contribui não só para a boa imagem da empresa, como também para a segurança e economia do consumidor.

Pode-se assim concluir que:

1.o marketing social assume na atualidade um papel fundamental na produção e na distribuição de riquezas, e sob as mais variadas formas;

2.o marketing social deve ser acompanhado de princípios éticos, sobretudo no que tange ao respeito à integridade biopsíquica do ser humano, de modo a não alimentar falsas

expectativas, despertar falsas necessidades e induzir o consumidor a comportar-se de maneira perigosa ou a assumir bens e serviços à sua segurança e saúde;
3.o aspecto ético também pressupõe eficientes, permanentes, acessíveis e sobretudo verazes formas de comunicação e informação com vista em um consumo de produtos e serviços adequados, de qualidade e quantidade apregoadas;
4.o aspecto ético do marketing envolve ainda a condenação de técnicas de marketing destrutivo de produtos e bens concorrentes, em comparação pejorativa;
5.o marketing é meio de defesa do consumidor dos mais eficientes, ao mesmo tempo em que se reveste de forma do próprio marketing o processo comunicativo/informativo praticado modernamente pelas empresas, não só na satisfação do consumidor como também na própria qualidade dos bens e serviços pelas suas sugestões;
6.o controle de qualidade e o *recall* são processos dos mais importantes para o marketing da relação consumidor/fornecedor;
7.apesar do relacionamento ético consumidor/fornecedor, não se pode destacar a disciplinação legislativa da "oferta" e "publicidade e marketing" na forma como consta do código de defesa do consumidor, inclusive com a criação de tipos penais de publicidade enganosa e oferta de produtos e serviços.

2.4Objetos dos interesses: produtos e serviços

Como toda relação *essencialmente jurídica*, qualquer relação de consumo, como já visto, pressupõe *dois polos de interesses (consumidor* ↔ fornecedor) e a *coisa*, objeto desses mesmos interesses, no caso *produtos* e *serviços*. Eis a nomenclatura utilizada pelo código de defesa do consumidor, procurando ainda conceituar o que se deve entender por essas duas categorias de objetos de interesses nas relações de consumo. Assim, embora fale o § 1º do art. 3º do referido Código de Defesa do Consumidor que "produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial", entendemos que fosse melhor falar-se em *bens* e não *produtos*, porquanto o primeiro termo retrorreferido é muito *mais abrangente* e, aliás, mais *técnico*tanto do ponto de vista jurídico, como do ponto de vista da economia política. E tal aspecto fica ainda mais evidente, quando se tem em conta que no caso trata-se de *bens* como efetivos objetos das relações de consumo, ou seja, como aquilo que *está entre* (do latim *inter* + *essere*) os dois sujeitos da dita relação de consumo.

2.4.1Produtos[15]

Sílvio Rodrigues (1964, v. 1:119) bem sintetiza tal ordem de ideias, ao comentar o Livro II do Código Civil Brasileiro, que fala expressamente *DOS BENS*, ponderando que, “para a economia política, *bens* são coisas que sendo úteis aos homens provocam a sua cupidez e, por conseguinte, são objeto de apropriação privada’’. E, “desse modo, poder-se-ia definir *bem econômico* como aquela coisa que, sendo útil ao homem, existe em quantidade limitada no universo’’, ou seja, “são bens econômicos as coisas úteis e raras, porque só elas são suscetíveis de apropriação’’.

E a respeito do tema Jorge Torres de Mello Rollemberg (1987:9) procura demonstrar que embora se tenha mudado a acepção do termo *bem*, principalmente para efeitos de marketing, ainda modernamente prevalece a tradicional conceituação já retrocitada e bem sumariada pelo eminente Prof. Sílvio Rodrigues. Isto é, no sentido de demonstrar que *bem* é muito mais abrangente do que *produto*. Assim, o eminente economista, valen-do-se das lições de Philip Kotler (1985), pondera que: “a primeira classificação **bens duráveis, bens não duráveis e serviços**, que se aplica igualmente tanto a bens de consumo, como a bens industriais, distingue três categorias de bens, com base na taxa de consumo e na tangibilidade deles: **bens duráveis** – bens tangíveis que normalmente sobrevivem a muitos usos (exemplos: refrigeradores, roupas); **bens não duráveis** – bens tangíveis que normalmente são consumidos em um ou em alguns poucos usos (exemplos: carne, sabonete); SERVIÇOS – atividades, benefícios ou satisfações que são oferecidos à venda (exemplos: corte de cabelo, consertos)’’. Aponta ainda para uma segunda classicação de bens, esta baseada não nas características do produto mas nos hábitos de compra do consumidor: “**bens de conveniência** são aqueles bens de consumo que o cliente geralmente compra frequente e imediatamente e com um mínimo de esforço em termos de comparação e de compra (exemplos: produtos de fumo, jornais); **bens comparáveis** – são aqueles bens de consumo que o cliente, no processo de seleção e de compra, caracteristicamente compara com bases tais como adequação, qualidade, preço e estilo (exemplos: móveis, automóveis usados e utensílios domésticos); **bens de uso especial** – são aqueles bens de consumo com características singulares e/ou identificação de marca, para os quais um grupo significante de compradores está habitualmente desejoso e disposto a fazer um especial esforço de compra (exemplos: marcas e tipos específicos de artigos de luxo, peças para aparelhos de alta fidelidade, equipamento fotográfico)’’.

A classificação mais antiga de *bens* (Jorge T. M. Rollemberg, 1987:9-10) igualmente faz a clara distinção entre “bem’’ e “produto’’, a saber: “1. **Produtos agrícolas**: (a) ma-téria-prima e (b) bens de consumo; 2. **Pescado e produtos do**

mar; 3. **Produtos florestais**; 4. **Produtos minerais**; 5. **Bens industriais**: (a) produtos primários; (b) materiais e componentes fabris; (c) materiais de processamento; (d) materiais de embalagem; (e) equipamentos periféricos; (f) equipamentos básicos e instalações; (g) suprimentos operacionais; 6. **Bens de consumo**: (a) bens de conveniência; (b) bens de compra comparada; e (c) bens de especialidade’’.

2.4.2Serviços: noções gerais

Segundo o § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor: ***“serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.***

Aqui o Código de Defesa do Consumidor abrange todo e qualquer tipo de serviço, entendido como **uma utilidade**usufruída pelo consumidor, e prestada por um fornecedor determinado, num *facere* (fazer).

Desta forma são exemplos de serviços: os prestados por um eletricista, encanador, pintor, coletivos de transporte, e outros tipos de transporte terrestre, aéreo, marítimo, lacustre, ferroviário, de *dedetização*, de turismo etc.

O mencionado dispositivo fala, ainda, em serviço **de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.**

E a grande polêmica que se trava é exatamente em torno da consideração da **atividade bancária,** como **relação de consumo.**

Apesar das opiniões em sentido contrário, evidentemente externadas pelos interessados em deixar tal atividade fora do Código de Defesa do Consumidor, a verdade é que ela é, eminentemente, relação de consumo. Se não, vejamos, mais adiante.

Na versão original da Comissão Especial do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça (CNDC) e no texto final aprovado por seu plenário, em fevereiro de 1989, constam os termos *BENS* e *SERVIÇOS*, que de resto são inequívocos e genéricos, exatamente no sentido de apontar para o aplicador do Código de Defesa do Consumidor, os reais objetos de interesse nas relações de consumo, *não* se inserindo na amplitude dos termos, por exemplo, os *tributos*, em geral, ou *taxas* e *contribuições de melhoria*, especificamente, que se inserem no âmbito das *relações de natureza tributária*.

Não se há confundir, por outro lado, referidos tributos com as *tarifas*, estas sim, inseridas no contexto dos **serviços** ou, mais particularmente, *preço público*, como remuneração paga pelo *consumidor dos serviços públicos prestados diretamente pelo Poder Público, ou então mediante regime de concessão ou permissão pela iniciativa privada*: por exemplo, os serviços de transportes

coletivos, de telefonia, energia elétrica, gás etc.

O que se pretende deixar claro é que o *contribuinte* não se confunde com o *consumidor*, já que no primeiro caso o que subsiste é uma relação de direito tributário, inserida a prestação de serviços públicos em geral e universalmente considerada, dentro do desempenho de atividades precípuas do Estado, ou seja, tendente à busca do bem comum.

2.4.2.1Atividades bancárias, financeiras e de crédito

Resta evidenciado, por outro lado, que as *atividades* desempenhadas pelas *instituições financeiras, quer na prestação de serviços aos seus clientes* (por exemplo, cobrança de contas de energia elétrica, água e outros serviços, ou então expedição de extratos-avisos etc.), *quer na concessão de mútuos ou financiamentos* para a aquisição de bens, inserem-se igualmente no conceito amplo de *serviços* e enquadram-se indubitavelmente nos dispositivos do novo Código de Defesa do Consumidor.

Aliás, o mencionado código fala expressamente em *atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária*, ao definir "*serviços*" de modo geral (§ 2º do art. 3º), aqui se incluindo, também, os planos de previdência privada em geral, além dos seguros propriamente ditos, e de qualquer natureza.

Para Fábio Ulhôa Coelho (1994:174), "considera-se bancário o contrato cuja função econômica se relaciona com o conceito jurídico de atividade bancária, preceituado no art. 17 da Lei nº 4.595/64; por atividade bancária, entende-se a coleta, intermediação em moeda nacional ou estrangeira; esse conceito abarca uma gama considerável de operações econômicas, ligadas direta ou indiretamente à concessão, circulação ou administração do crédito; estabelecendo-se paralelo entre a atividade bancária e a industrial, pode-se afirmar que a *matéria-prima do banco* e o *produto* que ele oferece ao mercado é o crédito, ou seja, a instituição financeira dedica-se a *captar recursos junto a clientes* (operações passivas) *para emprestá-los a outros clientes* (operações ativas)''.

E, mais adiante, esclarece que "o contrato bancário pode ou não se sujeitar ao Código de Defesa do Consumidor, *dependendo da natureza do vínculo obrigacional subjacente*; o mútuo, por exemplo, será mercantil se o mutuário for exercente de atividade econômica, e os recursos obtidos a partir dele forem empregados na empresa; *e será mútuo ao consumidor se o mutuário utilizar-se dos recursos emprestados para finalidades particulares, como destinatário final*; no desenvolvimento das *operações atípicas*, isto é, não relacionadas especificamente com o conceito de atividade bancária, como *cobrança de títulos e recebimentos de tarifas e impostos*, o banco age como *prestador de serviços*

não somente para o cliente credor, mas direcionado a todos que procuram a agência simplesmente para realizar o pagamento; em relação às *operações típicas*, como a aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras, o banco presta serviço a clientes seus, podendo classificá-los (de acordo com conceitos próprios da atividade bancária, como o da reciprocidade) *para fins de liberar tratamento preferencial ou atendimento especial a certas categorias de consumidores*".

Também José Reinaldo da Lima Lopes (1997:87) acentua que "é fora de dúvida que os serviços financeiros, bancários e securitários encontram-se sob as regras do Código de Defesa do Consumidor; não só existe disposição expressa na Lei nº 8.078/90 sobre o assunto (art. 3º, § 2º), como a história da defesa do consumidor o confirma, quando verificamos que a proteção aos tomadores de crédito ao consumo foi das primeiras a ser criada; de outro lado, nas relações das instituições financeiras com seus '*clientes*' podem-se ver duas categorias de agentes: os tomadores de empréstimos (*mutuários*) e os investidores (*depositantes*)."[16]

Diante dessas ponderações, por conseguinte, e conforme a síntese elaborada por Nélson Nery Jr. (1992:302-311), caracterizam-se os serviços bancários como *relações de consumo* em decorrência de quatro circunstâncias, a saber: *(a) por serem remunerados; (b) por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizado; (c) por serem* vulneráveis os tomadores de tais serviços, na nomenclatura própria do CDC; (d) pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.[17]

Fazendo tábula rasa dos mencionados preceitos retroelencados, e sobretudo da epistemologia do Código de Defesa do Consumidor, sintetizados no seu art. 4º, notadamente o que reconhece expressamente a *vulnerabilidade* dos consumidores em face dos fornecedores – mas que também fala em *harmonização entre os interesses de um e outro, sua educação recíproca e a ordem econômica como objetivo constitucional*, além da *coibição de abusos, inclusive entre concorrentes* –, Geraldo de Camargo Vidigal (1991:127-143) assevera que "os direitos do consumidor estão afirmados e reservados, no art. 170 da CF – mas ao lado dos princípios da livre iniciativa, dos valores sociais do trabalho, do princípio da liberdade de concorrência; mas não se elencaram direitos do consumidor entre os fundamentos da República e do Estado Democrático de Direito, entre os objetivos fundamentais da República, consagrados nos arts. 1º e 3º da CF''.

E, mais adiante, referindo-se aos contratos bancários, escreveu ainda que "quem quer que celebre qualquer desses contratos não é consumidor de coisa alguma, nem os contratos importam em consumo de bens ou na fruição de serviços relativos a necessidades humanas; e por maior que seja a extensão que

se possa dar aos vocábulos consumo e consumidor a eles não se podem assimilar os contratos bancários; aplicar a lei de defesa do consumidor a quem celebra contratos bancários soaria tão estranho como a aplicação do Código Penal a crianças; o Código Penal é inaplicável à criança porque os menores impúberes não podem infringir suas normas; o Código de Defesa do Consumidor não tem aplicação aos agentes de operações bancárias porque estas não cuidam do consumo e não envolvem consumidores''.

Consoante se verifica, referidas ponderações não resistem à simples constatação de que, afora serem as atividades bancárias previstas, expressamente, pelo Código do Consumidor como atividades econômicas e de relações de consumo, constituem-se em basicamente duas operações principais: *concessão de crédito, cujo produto é o "dinheiro", e assim é tratado além de apregoado pelos responsáveis pelas instituições financeiras; e prestação de serviços aos consumidores, quer no recolhimento de tributos ou outros pagamentos a crédito de terceiros, quer no próprio exercício de sua atividade precípua*.

Conforme a lapidar ponderação do Prof. Miguel Reale (1984:320-321), já citada em capítulo anterior, mas que merece ser aqui repetida por força de argumentação, "o Estado deve sempre ter em vista o interesse geral dos súditos, deve ser sempre uma síntese dos interesses tanto dos indivíduos como dos grupos particulares''. Acrescenta ainda que, "se considerarmos, por exemplo, os vários grupos organizados para a produção e circulação das riquezas, necessário é reconhecer que o Estado não se confunde, nem pode se confundir, com nenhum deles, em particular, porquanto cabe ao governo decidir segundo o *bem comum* o qual, nessa hipótese se *identifica como o* **interesse geral dos consumidores**" (grifo nosso). E conclui o referido pensamento, enfatizando que "a autoridade do Estado deve manifestar-se no sentido da generalidade daqueles interesses, representando a totalidade do povo''.

Ademais disso, Albert O. Hirschman (s.d.: 15, 65 e 70), em trabalho que aborda a postura reacionária de determinados setores sociais diante da declaração dos direitos civis, do sufrágio universal e do Estado do Bem Estar Social, aponta três teses utilizadas pelos antirreformistas: *a da perversidade, a da futilidade e a da ameaça*.

Com efeito, pondera, "de acordo com a tese da perversidade, qualquer ação proposital para melhorar um aspecto econômico, social ou político só serve para exacerbar a situação que se deseja remediar; a tese da futilidade sustenta que as tentativas de transformação social serão infrutíferas, que simplesmente não conseguirão deixar uma marca; finalmente, a tese da ameaça argumenta que o custo da reforma ou mudança proposta é alto demais, pois coloca em perigo outra preciosa realização anterior''.

E acrescenta que “no cenário da tese da futilidade, as ações ou intenções humanas não são frustradas por desencadear uma série de efeitos colaterais, mas por pretender mudar o que não pode ser mudado, por ignorar as estruturas básicas da sociedade; devido à sua atitude desdenhosa e desmascaradora para a mudança e o progresso intencionais, a tese da futilidade pertence sem sombra de dúvida ao campo conservador; trata-se, com efeito, de uma das armas mais importantes do arsenal reacionário’’.

“Contudo’’, conclui, “como possivelmente já se notou, ela possui grande afinidade com argumentos que vêm da outra ponta do espectro político; a conjunção de argumentos radicais e reacionários é uma característica especial da tese da futilidade’’.

E, hermeneuticamente, diz-nos Carlos Maximiliano (1933:168) que “o direito suscita de modo indireto e diretamente ampara a atividade produtiva, tutela a vida, facilita e assegura o progresso; não embaraça o esforço honesto, o labor benéfico, a evolução geral; nasce na sociedade e para a sociedade; não pode deixar de ser um fator de desenvolvimento da mesma; para ele não é indiferente a ruína ou a prosperidade, a saúde ou a moléstia, o bem-estar ou a desgraça; para isso, até mesmo no campo do Direito Privado, encontra hoje difícil acolhida, tolerada apenas em sentido restrito, nos casos excepcionais de disposições, claríssimas, a antiga parêmia, varrida há muito do Direito Público e filha primogênita da exegese tradicional, rígida, geométrica, silogística – ‘*fiat justitia, pereat mundos*’: faça-se justiça, ainda que o mundo pereça’’.

Daí por que se constata, de imediato, o quão complexa é a matéria que se nos apresenta, já que envolve, em última análise, a própria política de produção-distribuição-circulação-consumo, síntese, aliás, constante do Título VII da Constituição da República, que versa sobre a *ordem econômica e financeira*. E, ainda mais particularmente, no Capítulo I, que trata dos princípios gerais da atividade econômica, com especial destaque para o art. 170, que, ao enunciar ser “a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa’’, e ter por fim “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social’’, expressamente elenca, dentre os princípios a serem observados para a consecução dos fins ali expressos, **a defesa do consumidor**.

Dessa forma, o ranço ainda presente no ultrapassado ultraliberalismo é que faz com que alguns ainda resistam aos novos preceitos constitucionais. Preceitos tais que, indubitavelmente, não apenas fazem da *defesa do consumidor um* **direito individual e social**, *porquanto elencado dentre os preceitos do art. 5º da Constituição da República e, por conseguinte,* **oponível ao próprio Estado**, *da mesma forma que os tradicionais direitos individuais, como também do consumidor, o* **destinatário final de tudo quanto é produzido**.

Aliás, ao cuidarmos da defesa da concorrência em dois artigos,[18] procuramos

enfatizar essa realidade, ou seja, de que não *há porque se falar em atividade econômica, concorrência e toda a parafernália de salvaguardas da ordem econômica, sem que tudo tenha por alvo e destinatário final o consumidor*.

Em face dos embates entre as entidades de defesa do consumidor, de um lado, e as representativas dos bancos, de outro, tendo a Confederação Nacional do Sistema Financeiro até mesmo ajuizado Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 2.591-1), da segunda parte do mencionado § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor a argumentação de que as relações entre clientes e bancos devem ser reguladas, apenas, pelos órgãos competentes, a começar pelo Banco Central e pelo Conselho Monetário Nacional, aquele editou duas resoluções, a pretexto de regular as relações entre clientes de bancos e estes, mediante o intitulado "Código de Defesa do Cliente Bancário".

Tais resoluções, todavia, pelo que se pode observar nas notas abaixo, não apenas acabam por reconhecer, implicitamente, que as atividades bancárias, de crédito e financeiras constituem relações de consumo, como muitos de seus dispositivos repetem artigos do Código de Defesa do Consumidor.[19]

Independentemente do resultado na mencionada ação direta de inconstitucionalidade e do tal "Código de Defesa do Cliente Bancário", sobreveio, em 12-4-2004 a **Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça,** de molde a consolidar a tese de que as relações bancárias são, sim, indubitavelmente, relações de consumo, a saber:

> **SÚMULA Nº 297 – Superior Tribunal de Justiça** – ***"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*** 2ª Seção do STJ, julgamento de 12-5-2004, *DJU* de 9-9-2004, p. 149).
>
> ***"Referência Legislativa: Lei Federal nº 8.078/90*** **(Código de Defesa do Consumidor),** ***art. 3º, § 2º*.**
>
> Precedentes citados:
>
> RESP 298.369-RS – 2000/0145758-6 – Decisão: 26/6/2003, *DJ*de 25/8/2003, p. 00296;
>
> RESP 387.805-RS – 2001/017862-8 – Decisão: 27/6/2002, *DJ* de 9/9/2002, p. 00226;
>
> RESP 106.888-PR – 1996/0056344-6 – Decisão: 28/3/1999, *DJ* de 5/8/2002. p. 00196; RSTJ, vol. 00161, p. 00226;
>
> RESP 175.795-RS – 1998/0039197-5 – Decisão: 9/3/1999, *DJ* de 10/5/1999, p. 00171;
>
> RESP 15.524; JTARS, vol. 00097, p. 00403."

Quanto a **erros cometidos pelas instituições financeiras em prejuízo dos corren-tistas-consumidores,** a Súmula 322 do STJ assim prescreveu:

> **"Súmula 322.** ***Para a devolução de indébito, nos contratos de***

abertura de crédito em conta-corrente, não se exige a prova do erro.”

A jurisprudência da 2ª Seção já está consolidada e prevê que não é necessária a prova do erro quando do recebimento de valores pagos indevidamente nos contratos de abertura de crédito em conta corrente, já que os lançamentos são feitos pela própria instituição financeira credora.

O princípio informador desta Súmula reside no repúdio ao enriquecimento ilícito pela ordem jurídica. No caso, o beneficiário seria o credor, ou seja, da própria instituição financeira que recebeu indevidamente os valores.

A **responsabilidade objetiva** das instituições financeiras foi ainda reforçada pela Súmula nº 479 do STJ, de teor seguinte:

> **“Súmula 479.** ***As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”***

E sobre a inclusão do devedor em cadastros de inadimplentes:

> **“Súmula 323.** ***A inscrição de inadimplente pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito por, no máximo, cinco anos.”***

A questão foi pacificada nas Turmas da 2ª Seção quando do julgamento do Recurso Especial nº 472.203-RS. Até esse julgamento, havia divergência de interpretação entre as 3ª e 4ª Turmas, quanto ao prazo prescricional previsto no art. 43, § 5º, do CDC. Pairavam dúvidas se o prazo se referia à ação de cobrança ou à ação de execução.

Através deste julgamento, bem como do de seus precedentes, sedimentou-se o entendimento de que as informações de restrição ao crédito nos arquivos dos cadastros de inadimplentes devem perdurar por, no máximo, cinco anos.

Também no que diz respeito à atividade **securitária,** no caso e mais especificamente da chamada **previdência privada,**sobreveio a Súmula 321 do STJ, de teor seguinte:

> “**Súmula 321.** ***O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade privada e seus participantes.”***

Esta súmula trata da incidência dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor nas relações jurídicas existentes entre as entidades de previdência privada e seus participantes. O embasamento legal da súmula está nos arts. 2º e 3º do CDC.

Pelo entendimento uníssono de ambas as Turmas que compõem a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, é consumidor a pessoa que adquire prestação de serviço securitário de entidade previdenciária.

Embora cancelada, referida súmula acabou sendo substituída pela de nº 563, deixando mais claras as relações entre consumidores e planos de previdência privada abertos e aderentes a planos de previdência fechada;

“Súmula 563. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas” (Súmula nº 563, Segunda Seção, julgado em 24/02/2016, *DJe* 29/02/2016).

2.4.2.2Aplicações financeiras

No que concerne aos depositantes em cadernetas de poupança, afora os serviços decorrentes de sua manutenção, em que existe, sem dúvida, relação de consumo, consistente em sua prestação efetiva mediante remuneração por meio de tarifas específicas, não podemos dizer que possam ser considerados consumidores só por aquela circunstância.

Com efeito, como adverte Arnold Wald (s.d.:12 ss), “partindo das distinções clássicas em economia entre consumo e poupança e investimento, e entre produção e consumo, a lei de defesa do consumidor não se aplica nem à poupança, nem às operações que constituem o ciclo de produção; tanto assim que o produtor é considerado fornecedor (art. 3º, *caput*)’’.

E os *investidores* no mercado de valores mobiliários, serão eles considerados também *consumidores* com relação às instituições ou empresas que propiciam tal tipo de investimento?

E a resposta é certamente negativa.

E, tanto isso é verdade que a Lei nº 7.913, de 7-12-89, previu ações específicas de ressarcimento a investidores,[20]prevendo ainda a Lei nº 6.024, de 13-3-1974, medidas acautelatórias, quando se tratar de liquidação extrajudicial de instituições de crédito.

A questão, reconheça-se, é polêmica. Tanto assim que, em julgado de 28-3-2001, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, decidiu que

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE CADERNETA DE POUPANÇA. DEFESA DOS INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISPENSA DE PRÉ-CONSTITUIÇÃO PELO MENOS HÁ UM ANO, IMPOSSIBLIDADE DA AÇÃO COLETIVA SUPERA-DA. LITISCONSÓRCIO ATIVO. ADMISSÃO. O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes à caderneta de poupança. – Presente o interesse social pela dimensão do dano e sendo relevante o bem jurídico a ser protegido, como na hipótese, pode o juiz

dispensar o requisito da pré-constituição superior a um ano, da associação autora da ação, de que trata o inciso III do parágrafo único do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos. – A inclusão de litisconsorte, na ação civil pública, segue as regras do Código de Processo Civil, sendo admitida, de regra, apenas em momento anterior à citação da ré. Na presente hipótese, contudo, constou expressamente da petição inicial o pedido de publicação do edital para a convocação dos interessados, o que somente se deu após a citação, por inércia do magistrado de primeiro grau. Não se pretendeu alterar o pedido ou a causa de pedir, sendo aberta vista à parte contrária, que teve a oportunidade de se manifestar sobre a petição e os documentos a ela acostados, de forma que não houve qualquer prejuízo para o exercício de sua ampla defesa, sendo-lhe assegurado o contraditório. Destarte, admissível, ante às peculiaridades do caso e apenas excepcionalmente, o litisconsórcio ativo após a citação. – Recurso especial conhecido e provido. **ACÓRDÃO** – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Srs. Ministros **Carlos Alberto Menezes Direito** e **Aldir Passarinho Júnior**, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros **Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Nancy Andrighi, Antônio de Pádua Ribeiro, Waldemar Zveiter** e **Sálvio de Figueiredo Teixeira**.”[21]

Tenha-se em conta que, de acordo com o voto vencedor do ministro relator:

“*A lei é suficientemente clara ao definir o que sejam consumidores e fornecedores de produtos e serviços, enquadrando expressamente, nesses conceitos, as instituições financeiras e seus clientes. Não procede o argumento utilizado, com o fim de descaracterizar a relação de consumo, de que os depósitos em caderneta de poupança não são remunerados. Conquanto os clientes, titulares das cadernetas de poupança, não paguem diretamente às instituições financeiras pelos depósitos efetuados, o fato é que os bancos obtêm a sua remuneração do próprio uso do dinheiro dos poupadores, aplicando livremente no mercado financeiro um percentual máximo determinado pelo Banco Central do Brasil, repassando apenas parte do lucro auferido aos verdadeiros donos do numerário. Nessa ciranda financeira, tenho por certo que os bancos depositários são remunerados por todos os seus serviços – muitas vezes regiamente, diga-se de passagem – inclusive*

pelos depósitos em cadernetas de poupança. O negócio é tão lucrativo que eles se servem, para angariar clientela, de todos os meios que têm à sua disposição, investindo pesado na propaganda e no **marketing**, *inclusive com* **slogans** *que fazem expressa referência a seus* **produtos e serviços** *como sendo os mais vantajosos do mercado. Portanto, as relações existentes entre os clientes e a instituição financeira, nelas incluídas as cadernetas de poupança, apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo. Não fosse o suficiente, o parágrafo 2º do art. 3º do CDC assevera textualmente que entre as atividades consideradas como serviço encontram-se as de* **natureza bancária, financeira** e **creditícia**.''

Diametralmente oposto é o voto do ministro Carlos Alberto Menezes Direito, do qual extraímos o seguinte:

"Essa argumentação, com base em uma interpretação extensiva de que a caderneta de poupança seria um serviço, porque haveria uma remuneração indireta, chegando mesmo o eminente Ministro ***Ruy Rosado de Aguiar****, por quem tão grande admiração tenho, a falar em falácia no argumento em sentido contrário, a meu juízo, não tem a substância que lhe pretende dar a douta maioria que vem sendo formada até aqui. De igual modo, também não concordo, com o devido respeito e com a homenagem que sempre merece, com o voto proferido pelo eminente Ministro* ***Ari Pargendler,****no sentido de reconhecer que, de fato, não se trata de serviço, mas buscar, para a incidência do Código, a alternativa de configurar a caderneta de poupança um produto. Tenho dito, Senhor Presidente, e assim fiz, ao votar no Recurso Especial nº 170.875 de São Paulo, que as instituições financeiras têm uma multiplicidade de atividades e, nessa multiplicidade de atividades, podem agasalhar algumas que, efetivamente, sofrem a incidência do Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, o de depósito em dinheiro em conta corrente, em que existe, seguramente, uma remuneração daquele que vai fazer o seu depósito pela conta corrente que é aberta no banco; o pagamento de contas com débito direto na conta corrente; a guarda de valores, enfim, o aluguel de cofre e, até mesmo, o próprio crédito pode configurar, efetivamente um serviço, porque aí existe um ingrediente que é o da remuneração, como vem assentado no Acórdão recorrido e foi lembrado pela eminente advogada da tribuna. A meu sentir, a aplicação financeira é um contrato e é um contrato em que não existe nenhuma remuneração por parte do poupador, na verdade é uma oferta, uma oferta generalizada, não é um produto típico. É uma criação institucional que não depende das*

instituições financeiras. Até mesmo a remuneração das cadernetas de poupança não depende da própria instituição financeira, depende de critérios outros que estão muito mais na alçada governamental, sendo certo que, efetivamente, o fato de presumir-se a utilização dos recursos depositados em cadernetas de poupança pela instituição financeira e caracterizar tal utilização como remuneração indireta, a meu sentir, com todo respeito, é uma interpretação que não tem pertinência. Por outro lado, reconheço que existe hoje uma tendência de transformar o Código de Defesa do Consumidor em um sobredireito, esquecendo-se, até mesmo por ultrapassagem forçada, as regras disciplinadoras do Código Civil, sempre com argumento extremamente importante, deveras relevantes, do cenário social do País. A meu sentir, o Poder Judiciário deve interpretar as leis tais quais são editadas pelo Poder competente. No caso concreto, forçar a interpretação para que se inclua como produto ou como serviço aquilo que, efetivamente, não é nem uma coisa nem outra, a meu juízo, com todo respeito, não tem a cobertura da legislação específica.''

Também o ministro Aldir Passarinho Júnior, em voto vencido, ponderou que,

> *"independentemente do jargão bancário que se dê a uma caderneta de poupança, se o gerente de banco se refere à caderneta ou ao CDI como produto, na verdade, interessa-me mais o pensamento jurídico a respeito. Efetivamente, não consigo identificar a caderneta de poupança, assim como em essas outras aplicações financeiras, nem serviço, nem produto. São investimentos e, como tal, são tratados na legislação especial que rege o Sistema Financeiro Nacional, notadamente quando a discussão se refere a correção monetária, que é fixada por lei. Então, na verdade, entendo que tanto poupança como outros investimentos são o que são: investimentos financeiros e não se enquadram no Código de Defesa do Consumidor. Por conseguinte, também, não há legitimidade da associação para defender os direitos porque se trata de uma associação de defesa do consumidor".*

E por essas razões é que reiteramos que qualquer aplicação financeira não configura relação de consumo, não obstante considerarmos, por exemplo, na sua administração por uma instituição financeira, o pagamento de taxas como, aí sim, relação de consumo, na modalidade serviços. Por outro lado, e como já acentuado linhas atrás, existe legislação específica para que os interessados, investidores, façam valer judicialmente seus interesses e direitos, mas com fundamento em legislação específica de mercado de capitais.

2.4.2.3Relações de caráter trabalhista

Igualmente, não poderão ser *objeto* das disposições do Código de Defesa do Consumidor as *relações de caráter trabalhista*, exceto no que diz respeito à chamada *locação de serviços* ou, então, *as empreitadas de mão de obra* ou de *empreitadas mistas* (*i. e.*, mão de obra e materiais), exclusão essa presente nos diplomas legais de todos os países que dispõem de leis ou códigos de defesa do consumidor, como, por exemplo, de Portugal, Espanha, México, Venezuela e outros.

É que, como acentua Manuel Alonso Olea, apud Amauri Mascaro Nascimento (1989:34), *"o Direito do Trabalho, como disciplina autônoma, surgiu e se fundamenta sobre a existência, como realidade social, generalizada e básica para a vida em sociedade, do trabalho produtivo, livre e por conta alheia"*.

E prossegue em sua preleção, afirmando que *"essa realidade social, ao configurar-se juridicamente, determinou o aparecimento, no ordenamento jurídico, de um tipo especial e singularíssimo de relação jurídica, de caráter contratual, a que se denominou contrato de trabalho"*.

E, para deixar bem clara a diferença manifesta entre o chamado "contrato de trabalho típico" e os contratos de empreitada ou locação de serviços autônomos, acentua: "*a singularidade do contrato de trabalho reside, por sua vez, na natureza muito especial do objeto das obrigações recíprocas que por força do contrato de trabalho assumem as partes e, sobretudo, pela obrigação assumida pelo trabalhador, que compromete na execução do contrato seu próprio trabalho e, por ser este uma atividade estritamente pessoal, compromete de certa maneira sua própria pessoa"*. E, por fim, merece destaque a conclusão de tal ordem de ideias, a saber: "os sujeitos da relação jurídica – empresário e trabalhador – são tipificação fundamental com respeito ao trabalhador, eis que o trabalho é uma expressão de sua personalidade e objeto de sua obrigação".

"Em conclusão", acentua o ilustre autor, "há o trabalho subordinado típico, que é o do empregado, e o atípico, que é o do trabalhador eventual, do trabalhador avulso e do trabalhador temporário", anotando ainda que se deve dividir o "trabalho autônomo", que é "aquele no qual o trabalhador mantém o poder de direção sobre a própria atividade, em *trabalho autônomo propriamente dito e empreitada*, esta uma modalidade daquele".

Em face da Emenda Constitucional nº 45, de 8-12-2004, entretanto, (*i. e.*, "Reforma do Judiciário"), surgiu nova discussão acerca da competência ampliada da Justiça do Trabalho, não apenas no que tange às ações acidentárias, aí incluídas as relativas ao ambiente laboral, como também no que toca às relações de trabalho propriamente ditas.

Ou seja, a questão que se coloca, agora, mais particularmente, em face do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), é se as "relações de trabalho", presente no § 2º de seu art. 3º **abrangem também das atividades exercidas por advogados**.[22]

Para bem focalizarmos a questão suscitada, é mister, primeiramente, que se busque na Constituição Federal de 1988, **a natureza jurídica da prestação de serviços dos advogados, à qual estará jungida, indelevelmente, sua própria inserção na legislação infraconstitucional**.

Com efeito, dispõe seu art. 133 que ***"o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações da profissão, nos limites da lei"***.

Extraia-se desse dispositivo, por conseguinte, que o exercício da advocacia é um mister **profissional especial, até porque essencial à administração da justiça**.

Em nível infraconstitucional, já que o mencionado art. 133 da CF fala em *limites da lei*, é mister invocarmos o "Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil", consubstanciado na Lei nº 8.906, de 4-6-1994, notadamente seus arts. 2º, 3º, a saber:

> *"Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.*
>
> *§ 1º* ***No seu ministério privado****,*[23] *o advogado presta serviço público e exerce função social.*
>
> *§ 2º No processo judicial, o advogado contribui na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.*
>
> *§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta Lei.*
>
> *Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil-OAB.*
>
> *§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta Lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional [...]"*

Fica claro desde logo, por conseguinte, que o exercício da advocacia **é de cunho eminentemente privado, e, portanto, exercício de profissional liberal,**

em princípio, à exceção dos exercentes de advocacia pública, sob regime estatutário próprio em cada unidade da federação, conforme se depura do § 1º do at. 3º do "Estatuto da OAB".

Já o **Capítulo V** dos mesmos "Estatutos", fala, **expressamente, da condição do ADVOGADO EMPREGADO**.

Assim;

> *"Art. 18 A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia.*
>
> *Parágrafo único. O advogado empregado não está obrigado à prestação de serviços profissionais de interesse pessoal dos empregadores, fora da relação de emprego."*

Os dispositivos seguintes, em síntese, cuidam das condições salariais (art. 18), da jornada de trabalho do advogado empregado (art. 19), e dos honorários, nas hipóteses de sucumbência (art. 20).

A segunda conclusão inferida, portanto, é no sentido de que **há previsão expressa, no próprio estatuto dos advogados, da condição destes como empregados. Ou seja, vinculados por contrato de trabalho efetivo a um empregador, ao qual se subordina, e mediante o pagamento de um salário, isto sem prejuízo de suas convicções pessoais e da verba honorária devida pela sucumbência**.

Ora, o já citado § 2º, parte final, do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor não apenas está em perfeita harmonia com os citados dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, **como também com o disposto no § 4º de seu art. 14**, segundo o qual: ***"a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa"***.

E aqui insistimos: **esses últimos, estes sim, são objeto das relações de consumo, notadamente na classe SERVIÇOS ou ATIVIDADES EM GERAL, assim conceituados pelo Código de Defesa do Consumidor**.

Ora, o advogado autônomo, liberal, **sem vínculo empregatício, obviamente exerce atividade ou serviços especialíssimos, em prol de seu cliente e, por conseguinte, está inserido na categoria FORNECEDOR DE SERVIÇOS, com a ressalva de que, em termos de responsabilização por eventuais danos causados aos clientes – consumidores, sem dúvida, de seus serviços –, somente responderá por culpa demonstrada, e não objetivamente, como outros fornecedores, já que exercem ATIVIDADE DE RISCO**.

Ficou bem claro, por outro lado, que **quando a lei quis (Estatuto da OAB) ela excepcionou no que tange aos advogados empregados, com todas as consequências daí decorrentes.**

E, por fim, **NÃO HÁ QUALQUER DISPOSITIVO NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004, notadamente no que diz respeito ao art. 114 da Constituição Federal que diga que a Justiça do Trabalho é a competente para julgar relações de trabalho/consumo decorrentes dos serviços de advocacia. A hipótese de que isso ocorra, como visto, é entre o advogado/empregado e seu empregador/cliente, e para a dirimição de conflitos específicos gerados por essa mesma relação jurídica – aí, sim, – de caráter eminentemente trabalhista.**

Entre o CONSUMIDOR, de um lado, e seu ADVOGADO, de outro, há, sem dúvida, relação de consumo, e a justiça competente para julgar eventuais danos causados ao primeiro, é a Justiça Ordinária, como em qualquer outro tipo de contrato, nesse caso, o de prestação de serviços.

No que tange ao médico, por exemplo, vale a mesma conclusão. Ou seja, o médico profissional liberal que trata de um cliente/consumidor, é fornecedor de serviços e, em consequência, eventuais danos a este último causados devem ser cobertos, desde que se prove o elemento subjetivo consistente em dolo ou culpa. E isto porque o médico, no caso, exerce atividade de meio e não de resultado, com exceção da cirurgia plástica, embora seja um tema polêmico.

Assim, por exemplo, caso haja imperícia, negligência ou imperícia do advogado, e, sobretudo dolo, de molde a causar prejuízos ao seu cliente/consumidor, cuida-se, sem dúvida alguma de relações de consumo, e não de trabalho, à da legislação social.

No que tange ao médico, por exemplo, vale a mesma conclusão. Ou seja, o médico profissional liberal que trata de um cliente/consumidor, é fornecedor de serviços e, em consequência, eventuais danos a este último causados devem ser cobertos, desde que se prove o elemento subjetivo consistente em dolo ou culpa. E isto porque o médico, no caso, exerce atividade de meio e não de resultado, com exceção da cirurgia plástica, embora seja um tema polêmico.

Aliás, na qualidade de Procurador de Justiça-Coordenador das Promotorias de Justiça do Consumidor do Estado de São Paulo (de 1983 a 1997), tivemos a oportunidade de instaurar inquérito civil e delegar sua condução a um Promotor de Justiça do Consumidor de uma Comarca do interior, exatamente por fazer inserir em contratos de honorários advocatícios **trabalhistas de seus clientes, cláusula manifestamente abusiva, de cerca de 60% do valor da indenização fixada pelo juiz.** No caso, houve ação civil pública, e o advogado foi condenado a: **(a) abster-se de voltar a inserir tal cláusula em seus contratos de honorários, sob pena de pagamento de multa equivalente ao que excedesse o máximo da 20%; (b) a repetição do indébito, ou seja, a devolver aos clientes/consumidores o excesso de 30% ou mais das quantias recebidas à guisa de indenização trabalhista**.

Esta ação foi movida pela Promotoria de Justiça de Mirassol, Estado de São Paulo, em 1992, e sua inicial está transcrita no *site* <www.mp.sp.gov.br/cenacon>.

Veja-se, por outro lado, acórdão do Superior Tribunal de justiça a respeito:

RECURSO ESPECIAL Nº 364.168 – SE (20010119957-4)

RELATOR: MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO
RECORRENTE: FLAMARION D'ÁVILA FONTES
ADVOGADO: FLAMARION D'ÁVILA FONTES (EM CAUSA PRÓPRIA)
RECORRENTE: CLARA MÉRCIA VIEIRA BARRETO
ADVOGADO: ANDRÉA SOBRAL VILA-NOVA DE CARVALHO
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

Prestação de serviços advocatícios. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade.

I – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados por profissionais liberais, com as ressalvas nele contidas.

II – Caracterizada a sucumbência recíproca devem ser os ônus distribuídos conforme determina o art. 21 do CPC.

III – Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho, não conhecer dos recursos especiais.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho.

Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de abril de 2004 (Data do Julgamento)

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Presidente e Relator

[1] "*O que chamamos* 'sociedade de consumo'*, como mostra Campbell, nasceu da aliança entre a revolução industrial e a revolução moral protestante. O hábito de adquirir objetos para fins de ostentação social não é, por si, incompatível com o apreço por deveres morais. Pelo contrário, o consumismo, nas origens, esteve associado a ideais de liberdade individual, de valorização da intimidade, de reencantamento do convívio familiar pelo aconchego material dos lares etc. A amoralidade ou imoralidade do consumismo atual não se deve ao hábito de comprar bens com obsolescência programada. Deve-se à desvinculação desse hábito de qualquer pretensão ao aperfeiçoamento ético. Isso começou a ocorrer quando os corpos e os sentimentos passaram a ser as novas* 'mercadorias' de manipulação comercial e publicitária. A partir daí, o próprio estofo da moralidade*, a realidade físico-emocional humana teve seu valor ético degradado, e a compra de objetos supérfluos se transformou em uma compulsão cega, alheia a seu objetivo inicial, a felicidade emocional privada. Desde então, falamos de um* 'consumo' *de bens materiais ou símbolos de* status*, sem perceber que o que está sendo verdadeiramente* 'consumido' *é a vitalidade de* nos*sos corpos e mentes, diariamente vendida e comprada, usada e abusada para azeitar a máquina ensandecida do lucro. Observadas de perto, as promessas da* 'sociedade de consumo' *são espantosas. Tudo cabe numa lista tacanha, onde, de um lado, estão os meios de evasão – a cocaína, o ecstasy ou o mais novo psicotrópico contra o mais novo sofrimento existencial – e, de outro, a realidade social da qual todos querem se evadir – o tédio; a aridez da inveja e da competição; o medo do desemprego; o tormento das decepções românticas; a obsessão pela magreza e pela boa-forma; a anorexia; a bulimia; as mutilações corporais; as pancadarias adolescentes dos fins de semana; a depressão; a insônia crônica; o estigma da obesidade; o receio da solidão; o exame fóbico das taxas de colesterol, enfim, o pavor do câncer, do infarto, da doença de Alzheimer, da* 'feiúra' *da velhice etc. O braço armado da*'sociedade de consumo', *com ou sem dragonas, mata e morre por isso. Ninguém está bombardeando o Iraque para defender a paz de espírito e o conforto emocional dos americanos, assim como nenhuma gangue carioca ou paulista mata pelo direito de amar, de ser solidário ou de viver em harmonia e dignidade junto aos seus"* (Artigo "A fúria de um mundo agonizante'', de Jurandir Freire Costa, psicanalista e professor de medicina social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. In: *Folha de S. Paulo*, 1º abr. 2003, p. A-22).

[2] Do estudo elaborado por Plínio Lacerda Martins, publicado na *Revista da APMP*-SP, dez./jan./ fev./2001, p. 62-66, destacamos o seguinte: "Verificamos que na legislação hispânica o conceito de consumidor previsto na 'LEY DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUÁRIOS' (Lei Espanhola nº 26/1984), é aferido por exclusão, ou seja: é considerado consumidor quando há oferta de produto ou serviço a um não profissional (conceito de consumidor definido nos arts. 2º e 3º). Analogicamente a Lei nº 24/96, que introduziu a legislação de defesa do consumidor em Portugal, estabelece no art. 2º, item nº 1, que considera-se consumidor qualquer pessoa que adquirir bens ou serviços prestados como destinatário final, ou seja: na relação produção/consumo este sendo o último desta cadeia, passa a adquirir direitos e proteção de consumidor previstos no referido código. De igual forma prescreve a lei portuguesa que consumidor é também todo aquele a quem são transmitidos quaisquer direitos, destinados ao uso não profissional, ou seja, uso pessoal ou próprio. Na França o *Code de la consommation* regula as relações de consumo, estabelecendo normas para o equilíbrio entre um profissional e um não profissional (...) Na Itália, o ordenamento jurídico que cuida da relação de consumo é previsto na *Lege 281 de 30 Iuglio 1998* que disciplina 'DEI DIRITTI DEI CONSUMATORI E DEGLI UTENTI', estabelecendo o art. 2º que são

consumidores e usuários as pessoas físicas que adquirem ou utilizam bens ou serviços não referindo a atividade empresarial ou mesmo do profissional eventual. Fato relevante destacado pela pesquisa é que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro considera toda pessoa física ou *jurídica*. Já a legislação consumerista italiana *faz referência somente a consumidores às pessoas físicas*. Mais recentemente, o *Codice del Consumo,* de 6-9-2005, em seu art. 3º (*definizione*), assim conceitua consumidor: *"consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta"*. Ou seja, reafirmando que consumidor é, apenas, a pessoa física, e que não desenvolve qualquer atividade que possa indicar atividade econômica, mas simples destinatário final de produtos e serviços. Na Suíça não há um código próprio, sendo regulado pela Lei Federal complementar de Código Civil Suíço, que não possui um conceito específico deixando explícitos os direitos das obrigações, ou seja, consumidor (comprador) e fornecedor são obrigados a cumprir simultaneamente suas obrigações. Na Argentina a 'Ley de Defensa Del Consumidor' (Lei nº 24.240, de 22 de setembro de 1993), estabelece que consumidor ou usuário são as pessoas físicas ou jurídicas que '*contratan a título oneroso para su consumo final o benefício próprio o de su grupo familiar o social*' a aquisição ou locação de coisas móveis, a prestação de serviços e a aquisição de imóveis novos destinados à moradia, inclusos os lotes de terreno adquiridos com o mesmo fim, quando a oferta seja pública e dirigida a pessoas indeterminadas (art. 1º). O mesmo dispositivo legal estabelece que não terão o caráter de consumidores ou usuários aqueles que adquirirem, armazenarem, utilizarem ou consumirem bens ou serviços para integrá-los em processos de produção, transformação, comercialização ou empréstimo a terceiros. A pesquisa destacou também, que não estão compreendidos na lei do consumidor da Argentina os serviços de profissionais liberais que requeiram para seu exercício título universitário e matrícula outorgada por colégios profissionais reconhecidos oficialmente, fato este contemplado no nosso Código do Consumidor, estabelecendo a responsabilidade dos profissionais liberais no art. 14, § 4º, da Lei nº 8.078/90. Outro aspecto interessante destacado pela pesquisa na lei do consumidor da Argentina, é que '*Se excluyen del âmbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas*', não podendo o consumidor utilizar o CDC argentino no caso de bens adquiridos que não sejam novos, diversamente do consignado pela nossa legislação do consumidor. No Uruguai, a Ley nº 17.250, de 'Defensa Del Consumidor' estabelece no art. 1º que a relação de consumo é regulada por este ordenamento jurídico, sendo que '*La presente ley es de orden público*' (idem dispositivo no art. 1º do CDC brasileiro). O art. 2º define o conceito de consumidor como sendo toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final. Não é considerado consumidor ou usuário aquele que utiliza ou consome produtos ou serviços com fim de integrá-los em processos de produção, transformação ou comercialização. Verifica-se que o conceito é muito semelhante ao conceito brasileiro no art. 2º do CDC. Em relação ao produto/serviço adquirido/utilizado pelo fornecedor como destinatário final, mas com intuito profissional (incorporação e empresa), o conceito de consumidor no Uruguai parece apresentar-se mais avançado que o brasileiro, pois o legislador uruguaio não deixou margem para nenhuma interpretação errônea do que seja consumidor, através de uma norma legal expressa e precisa. A legislação uruguaia estabelece ainda que, o fornecimento de produtos e a prestação de serviços efetuados gratuitamente, quando se realizam em função de uma eventual relação de consumo, se equiparam às relações de consumo. Isto é, uma empresa, por exemplo, poderá ser responsabilizada e considerada

fornecedora, se configurada a relação de consumo, mesmo que o serviço tenha sido feito de maneira gratuita. (...) No Paraguai a Ley nº 1.334/98 'De defensa Del Consumidor y Del Usuario', regula a proteção e defesa dos consumidores e usuários, estabelecendo o art. 4º do CDC do Paraguai o conceito de consumidor como sendo '*toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatário final de biens o servicios de cualquier naturaleza*'. No Peru o decreto legislativo de 7-11-1991 modificado por Decreto-lei nº 25.868, defende os direitos do consumidor peruano. Estabelece o art. 3º do CDC peruano que '*se entiende por: Consumidores o usuários, las personas naturales o jurídicas que adquierem, utilizan o disfrutan como destinatários finales productos o* servicios'. Na Venezuela a '*Ley de Proteccion al Consumidor y al Usuario*' (Lei nº 4.898/95), regula as relações de consumo. Estabelece o art. 2º da lei consumerista da Venezuela que '*se consideran consumidores y usuários a las personas naturales o jurídicas que, como destinatários finales, adquieran, usen o disfruten, a título oneroso, bienes o servicios cualquiera sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los produzcan, expidan, faciliten, suministren, presten u ordenen*', não contemplando como consumidor as pessoas que adquirem bens e serviços com o fim de integrá-los em processo de produção, transformação e comercialização''.

[3] *Responsabilidade civil do fabricante pelo fato do produto.* Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 2.

[4] E prossegue o aresto, colacionando o entendimento de Cláudia Limas Marques (1992:94). "As leis, aqui chamadas de leis intervencionistas, autorizaram o Poder Judiciário a um controle mais efetivo da justiça contratual e ao exercício de uma interpretação mais teleológica, onde os valores da lei tomam o primeiro plano e delimitam o espaço para o poder da vontade. O juiz ao interpretar o contrato não será um simples servidor da vontade das partes, será, ao contrário, um servidor do interesse geral. Ele terá em vista tanto o mandamento da lei e a vontade manifestada, quanto os efeitos sociais do contrato e os interesses das partes protegidos pelo direito em sua nova concepção social.''

[5] Autos nº 633/94, partes: POSTO DE GASOLINA TAN TAN LTDA. *versus* ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA.; Juiz: João Domingos Küster Puppi, sentença registrada em 26-3-96.

[6] Apelação Cível nº 446.977-00/7, pela 12ª Câmara, em julgamento de 29-2-96, tendo como relator o Juiz Luís de Carvalho.

[7] Vide trechos relevantes do mencionado aresto: "É sobejamente sabido que a liberdade de contratar é relativa; deve estar de acordo com os princípios morais que orientam todos os negócios, além do interesse geral e da ordem pública. Lembra, com sua proverbial acuidade, a Profa. Maria Helena Diniz (*Tratado teórico e prático dos contratos*, Saraiva, 1993, v. 1, p. 62) que o Projeto de nº 634-8/75, relativo ao novo Código Civil, prescreve, lapidarmente, que 'a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato'. O eminente magistrado e professor Sílvio de Salvo Venosa, no precioso estudo *Reflexões sobre* a *Lei do Inquilinato e o Código de Defesa do Consumidor*, publicado na Revista do Advogado nº 45 da AASP, p. 57/63, faz as seguintes e oportunas considerações, em tudo e por tudo aplicáveis ao presente caso: 'Nosso contrato de locação imobiliária, na vigente e nas anteriores leis inquilinárias, sempre se inseriu na categoria doutrinária denominada contrato dirigido ou regulamentado. Em muitos setores da economia, de forma crescente, o Estado imiscui-se nas relações privadas. Nessa espécie contratual, o ordenamento impõe determinada orientação, estabelecendo cláusulas ou proibindo-as,

delimitando, por consequência, o âmbito da vontade. Há normas na relação entre as partes que são ditadas pelo Estado. São normas de ordem pública. Cabe ao intérprete diferençar entre o que é dirigido e o que é dispositivo nessas relações contratuais. Nem sempre será tarefa fácil distinguir uma norma imperativa imposta ao contrato. O problema não surge quando o legislador é expresso, utilizando-se de expressões tais como *é vedado, não pode, é nulo* ou equivalentes, a disposição é cogente. Por outro lado, quando o legislador se utiliza da expressão *salvo disposições em contrário*, ou fórmula equivalente, é livre a vontade das partes. No silêncio da lei não há que se inferir sistematicamente ser a norma dispositiva. Uma norma pode ser imperativa por decorrer do próprio espírito da lei (...).' Nessa linha de entendimento, eis a lição do ilustre Prof. Marcos Bernardes de Mello, em sua festejada obra *Teoria do fato jurídico*: plano da validade, Saraiva, 1995, p. 77: recentemente as leis de proteção ao consumidor têm incluído a boa-fé e a equidade como pressupostos de validade das estipulações contratuais. O Código de Defesa do Consumidor (art. 51, IV) considera nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que 'sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade'. Como decorrência dessa norma, entende a doutrina que no sistema jurídico brasileiro haveria implícita nos contratos uma *cláusula geral de boa-fé*, cuja ofensa acarreta nulidade da cláusula contratual (...). Mesmo que se tenha dúvida quanto à aplicação *tout court* do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em matéria locatícia, visto não ser fácil enquadrar o locador como o *fornecedor*, tal como definido no art. 3º deste, 'quando o negócio jurídico da locação se inserir no conceito de contrato de adesão, seja o locador fornecedor ou não, inelutável que os princípios do art. 54 e seus parágrafos serão integralmente aplicáveis porque a lei do consumidor aí nada mais fez do que trazer para o direito positivo aquilo que a doutrina há muito solidificara (Venosa)'.''

[8] Respectivamente, correspondem aos arts. 321 e 493 do CPC de 2015, e 402 e 403 do CC de 2002.

[9] Destaques nossos em negrito.

[10] *Folha de S. Paulo*, 8 jan. 2009, p. A-8.

[11] Cf. *site* <www.tcu.gov.br>, em que se aplicaram normas do Código de Defesa do Consumidor para dirimir controvérsia sobre contrato em que era interessada a Marinha do Brasil (Contrato nº 470000/96-003/00), e contratada a empresa IES S.A. – Informática e Engenharia de Sistemas. No caso, tudo girou em torno de um sistema de controle tático para belonaves, sistema de apoio em terra para a manutenção de *software*, e de *hardware*, bem como cursos de treinamento, tendo-se constatado a *vulnerabilidade técnica do ente estatal*, o que levou à sujeição do contrato administrativo às disposições do Código do Consumidor, ou seja, no sentido de que houve prejuízos à Marinha do Brasil, por má prestação de serviços pela empresa *fornecedora-contratada*.

[12] Vide petição inicial na íntegra, parte dispositiva da sentença de primeira instância, e ementa do Superior Tribunal de Justiça no subitem 1.3.2.3 do material suplementar.

"A desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. – Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que

não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. – A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no *caput* do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. – Recursos especiais não conhecidos" (relator Min. Ari Pargendler, relatora para o acórdão, Min. Nancy Andrighi, julgamento de 4-12-2003, *DJ* de 29-3-2004, decisão por maioria de votos).

[13] Correspondência datada de 1º-3-90 (Sec. 006/90-Secanp).

[14] Vide *Revista dos Tribunais*, v. 629, p. 336 ss.

[15] O novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10-1-2002, em seus arts. 79 a 103, usa a mesma terminologia, tradicional em nosso direito "**Bens**", como gênero de produtos.

[16] E acrescentaríamos, ainda: a clientes, também, de forma própria ou direta, em razão de contrato específico, na administração de contas correntes, por exemplo (fornecimento de cheques, extratos etc.).

[17] Aliás, foi nesse exato sentido que decidiu a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 213.825-RS, tendo por relator o Ministro Barros Monteiro, em julgamento de 22-8-2000, publicado no *DJU* de 27-11-2000: "**CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO. NULIDADE DE CLÁUSULAS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DISCIPLINA LEGAL DIVERSA QUANTO A TAXA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS**. Tratando-se de empréstimo tomado por consumidor final, a operação creditícia realizada pelo banco submete-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor, na qualidade de prestador de serviços especialmente contemplado no art. 3º, § 2º, do citado diploma legal. Diversa é, porém, a disciplina legal no tocante à taxa dos juros remuneratórios, área esta regida por legislação específica. Segundo assentou o C. Supremo Tribunal Federal, o Sistema Financeiro Nacional será regulado por lei complementar e, enquanto não advier esta, observar-se-á a legislação anterior à Constituição de 1988 (ADIn Nº 4-DF. Fundamentação distinta expendida a respeito pelos Srs. Ministros César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Recurso especial conhecido, em parte, e provido''. No mesmo sentido, os Recursos Especiais nº 57.974-0-RS, relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, e nº 142.799-RS, relatado pelo Ministro Waldemar Zveiter.

[18] Abuso do poder econômico e defesa do consumidor. *Revista da Faculdade de Direito das FMU*, nº 6, p. 31-54, e Lucros abusivos: conceito e identificação. *Revista da Faculdade de Direito das FMU*, nº 12, p. 231-244, nov. 1995; *Revista de Direito Econômico do Cade*, nova fase, nº 21, p. 51-64, out./ dez. 1995; e *Revista do Ministério Público de Goiás*, Ano I, nº 1, p. 6-12, dez. 1996.

[19] R**esolução Bacen nº 2.878, de 26-7-2001**, alterada pela **Resolução Bacen nº 2.892, de 27-9-2001 e que, posteriormente, deram lugar à Resolução nº 3.694/2009.**

[20] Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, merecendo transcrição sobretudo porque constituída de apenas cinco artigos: "*Art. 1º* Sem prejuízo da ação de indenização do prejudicado, o Ministério Público, de ofício ou por solicitação da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, adotará as medidas judiciais necessárias para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do

mercado, especialmente quando decorrem de: I – operação fraudulenta, prática não equitativa, manipulação de preços ou criação de condições artificiais de procura, oferta ou preço de valores mobiliários; II – compra ou venda de valores mobiliários, por parte dos administradores e acionistas controladores de companhia aberta, utilizando-se de informação relevante, ainda não divulgada para conhecimento do mercado ou a mesma operação realizada por quem a detenha em razão de sua profissão ou função ou por quem quer que a tenha obtido por intermédio dessas pessoas; III – omissão de informação relevante por parte de quem estava obrigado a divulgá-la, bem como sua prestação de forma incompleta, falta ou tendenciosa. *Art. 2º* As importâncias decorrentes da condenação, na ação de que trata esta lei, reverterão aos investidores lesados, na proporção de seu prejuízo. § 1º As importâncias a que se refere este artigo ficarão depositadas em conta remunerada, à disposição do Juízo, até que o investidor, convocado mediante edital, habilite-se ao recebimento da parcela que lhe couber. § 2º Decairá do direito à habilitação o investidor que não o exercer no prazo de dois anos, contado da data da publicação do edital a que alude o parágrafo anterior, devendo a quantia correspondente ser recolhida ao Fundo a que se refere o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. *Art. 3º* À ação de que trata esta lei aplica-se, no que couber, o disposto na Lei nº 7.347, de 24-7-1985. *Art. 4º* Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. *Art. 5º* Revogam-se as disposições em contrário.’’

[21] Recurso Especial nº 106.888-PR (1996/000056344-6), Relator o Ministro César Asfor Rocha; recorrentes, a Associação Paranaense de Defesa do Consumidor – Apadeco e outros; recorrido o Banco Bamerindus S.A., publicado no *Diário da Justiça* de 5-8-2002).

[22] § 2º Serviço é **qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, SALVO AS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE CARÁTER TRABALHISTA**. **(**Destaques nossos em negrito e maiúsculas.)

[23] Destaques nossos em negrito.

3
Direito do Consumidor

3.1Amplitude do tema: defesa e proteção ao consumidor

Conforme ponderação de Gérard Cas (1980:9), “a sociedade industrial engendrou uma nova concepção de relações contratuais que têm em conta a desigualdade de fato entre os contratantes’’. E em consequência disso, continua: “o legislador procura proteger os mais fracos contra os mais poderosos, o leigo contra o melhor informado; os contratantes devem sempre curvar-se diante do que os juristas modernos chamam de ordem pública econômica’’. E conclui tal ordem de ideias, que mais uma vez dão exatamente o contorno de uma plêiade de direitos e interesses que devem em última análise tratar “desigualmente pessoas desiguais’’, na precisa síntese do mestre Ruy Barbosa, ao asseverar o autor francês que, “depois de ter-se manifestado com grande nitidez nas relações entre empregadores e assalariados, a diminuição da liberdade contratual concentra-se hoje nas relações de consumo que se estabelecem entre os profissionais fornecedores ou distribuidores de produtos e serviços, e os usuários particulares’’. Além do mais, nos países que permaneceram fiéis a uma economia fundada na livre iniciativa, a organização das relações econômicas estabelecidas pelo Estado responde às necessidades de uma sociedade que não aboliu as regras jurídicas tradicionais.

Assim, na França, por exemplo, os textos de inspiração dirigista da economia do Estado regendo o consumo, coexistem como o Código Civil, nascido da filosofia ultraliberal do século XVIII, onde figura em lugar destacado o princípio da liberdade contratual plena (*laissez faire*, *laissez passer*). Acentua o mencionado autor que ainda subsiste o princípio da plena liberdade contratual, mas que seu domínio de aplicação se reduz regressivamente, em face da proliferação das leis e regulamentos especiais, visando proteger o consumidor contra os riscos correntes, sempre que as utiliza de um produto ou de um serviço.

Também Eduardo Polo (1980:22) aponta para o *caráter interdisciplinar* do chamado *direitos dos consumidores* e, por conseguinte, de *difícil sistematização*. E, com efeito: “a defesa e proteção do consumidor constitui-se hoje em dia num dos temas mais extraordinariamente amplos e que afeta e se refere a casos de todos os setores do ordenamento jurídico. A variedade das normas que tutelam – ou deveriam tutelar – o consumidor, pertencem não somente ao direito civil e comercial, como também ao direito penal e ao processual, ao direito

administrativo e inclusive ao constitucional, determinou que os limites desse setor de interesses sejam pouco precisos, e porque não dizer-se vagos e difusos''. Em face de tal amplitude de interesses em jogo, referido autor (1980:22) aponta também para a dificuldade de delimitar-se o *campo de atuação* do que bem designou como *direito do consumidor*. E assim: "situados nessa perspectiva, tudo hoje em dia é direito do consumidor: o direito à saúde e à segurança; o direito de defender-se contra a publicidade enganosa e mentirosa; o direito de exigir as quantidades e qualidades prometidas e pactuadas; o direito de informação sobre os produtos, os serviços e suas características, sobre o conteúdo dos contratos e a respeito dos meios de proteção e defesa; o direito à liberdade de escolha e à igualdade na contratação; o direito de intervir na fixação do conteúdo do contrato; o direito de não submeter-se às cláusulas abusivas; o direito de reclamar judicialmente pelo descumprimento ou cumprimento parcial ou defeituoso dos contratos; o direito à indenização pelos danos e prejuízos sofridos; o direito de associar-se para a proteção de seus interesses; o direito de voz e representação em todos os organismos cujas decisões afetem diretamente seus interesses; o direito, enfim, como usuário, a uma eficaz prestação de serviços públicos e até mesmo a proteção do meio ambiente''.

3.2Fontes: direito ou direitos?

Diante de tal vastidão do tema ora analisado, é lícito indagar-se: afinal de contas existe ou não um **direito do consumidor**?

O chamado "Direito'' do consumidor somente aparece como "novo'' direito, se o encararmos como produto do Estado Social (Thomas Wilhelmsson, 1990:1-14 e Gustavo Ghidini, 1977).

Já para o Prof. José Afonso da Silva (1993:237 ss), a CF foi tímida ao cuidar da "proteção dos consumidores''. Assim, pondera, "estabeleceu que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII). A lei referida foi promulgada, em cumprimento do art. 48 das Disposições Transitórias, que é o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11-9-1990)'', bastante moderno para sua época. Realça sua importância, contudo, devido a sua inserção entre os direitos fundamentais (no **plural**), com o que se erigiu os consumidores à categoria de titulares de direitos constitucionais fundamentais.

Conjugue-se isso com a consideração do art. 170, V, que eleva a defesa do consumidor à condição de princípio de ordem econômica, e teremos a exata dimensão da preocupação do constituinte com a questão sem dúvida relevante.

E Denise Baumann (1975) procura responder a tal indagação dizendo que em verdade o que se convencionou chamar de "direito do consumidor'' não é um

sistema coerente e harmônico de normas, concebidas com o propósito de regulamentar as relações entre produtores e distribuidores, de um lado, e o consumidor de outro. É, isto sim, assevera, “um conjunto de normas dispersas, de origem um tanto diversificada, de textos recentes ou de textos antigos, forçados e esdrúxulos, de construções jurisprudenciais e de análises doutrinárias, e que se referem, de quando em quando, ao direito civil, ao direito comercial e ao direito penal’’.

Já na concepção de Thierry Bourgoignie (1982) tal direito seria o “conjunto de normas, regras e instrumentos que são o resultado, no plano jurídico, de diversas iniciativas que tendem a assegurar ou a permitir a proteção do consumidor no mercado econômico’’. E acrescenta: “ele existe, pelo reconhecimento de um sem número de direitos ao consumidor e pela elaboração de um conjunto normativo específico, para a realização dos objetivos do movimento que visa a assegurar a promoção dos interesses do consumidor’’.

Pode-se concluir neste passo, por conseguinte, que o Código de Defesa do Consumidor, ao par de ser considerado um conjunto de normas específicas do chamado “direito consumerista’’, aborda temas bastante variados, constituindo-se num verdadeiro “*microssistema jurídico*”, já que aproveita preceitos de todos os demais ramos do direito – sem ser iconoclasta, ou modernizando institutos considerados obsoletos em face de suas diretrizes –, tais como o próprio direito constitucional, os direitos internacionais público e privado, os direitos civil, comercial, penal, processuais civil e penal, o direito administrativo etc.

Importante salientar ainda neste passo, para fins práticos, que o art. 7º do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar das **fontes do direito do consumdior,** fá-lo da forma mais ampla possível, estabelecendo, com efeito que:

> *“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.”*

E isto se fazia absolutamente necessário, porquanto a evolução do processo tecnológico e a complexidade das próprias relações de consumo fazem com que as relações jurídicas delas advindas necessitem de *substrato obrigacional* para a devida solução, ou então dos *princípios da equidade, analogia, costumes etc.*, o que, aliás, não é qualquer novidade, sobretudo à vista do previsto pelo art. 4º, inc. I, da “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.[1] Mesmo porque as *relações civis e comerciais*, como ressabido, baseiam-se em grande escala na práxis do dia a dia, sendo certo, por exemplo, que todos os institutos do direito privado, notadamente de mercancia (propostas, contratos, títulos de crédito,

arrendamentos mercantis etc.), foram gerados antes pela prática e somente depois de muito tempo, agasalhados por diplomas legais.

O que se espera é que o Poder Judiciário aplique efetivamente tal dispositivo, vez que o que se tem observado é que se apega sempre à fria letra da lei, esquecendo-se de que o processo dinâmico das relações jurídicas exige soluções engenhosas e sensibilidade para seu correto equacionamento e decisão. Nem por isso, contudo, se poderá dizer que qualquer decisão não tenha que se fundar em dados concretos, sabendo-se que as *fontes básicas das obrigações* são, em primeiro lugar, e fundamentalmente, *a lei*, vindo depois os *contratos, as declarações unilaterais de vontade e o ato ilícito.*

Ou, como bem explicitado por Hely Lopes Meirelles (1987:116), ao referir-se à Lei nº 7.347/1985, no sentido de que ela é

> *"unicamente adjetiva, de caráter processual, pelo que a ação e a condenação devem basear-se em disposição de alguma norma substantiva, de direito material da União, do Estado ou do Município, que tipifique a infração a ser reconhecida e punida pelo Judiciário, independentemente de qualquer outra sanção administrativa ou penal, em que incida o infrator".*

Assim, apesar do *amplo espectro de base material* definido pelo art. 7º do novo Código do Consumidor, *bem como dos instrumentos* para seu reconhecimento, é evidente que *não se poderá chegar a sentenças com efeitos normativos*, como equivocadamente se tem feito em alguns pleitos do Ministério Público ou outros entes legitimados à propositura de ações coletivas, e não raro com acolhimento num primeiro instante pelo Judiciário (estabelecimento, por exemplo, de normas procedimentais impostas aos Serviços de Proteção ao Crédito, às empresas, ao próprio Estado, a instituições de crédito etc.).

É o que noticiado, por exemplo, na *Revista dos Tribunais* 650, p. 181-204, em que se chegou a suscitar conflito de atribuições, visto que o Magistrado de primeiro grau, em sede de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, estabelecia obrigações até então inexistentes a instituições financeiras, ou então já existentes, mas de qualquer forma de atribuição exclusiva, no que concerne a regulação pelo Banco Central do Brasil, nos termos da Lei nº 4.595/1964.

Foi a seguinte a ementa do acórdão do Supremo Tribunal Federal:

> *"Ementa oficial* – Conflito de atribuições. Operações entre bancos e clientes. Juiz de direito do Estado do Rio de Janeiro que, em ação civil pública movida pela Curadoria de Justiça dos Consumidores (Ministério Público Estadual) (Lei nº 7.347, de 24-7-85), fixa, a título de medida liminar, normas genéricas de conduta a serem seguidas por bancos

> privados, perante seus clientes, em conflito com as já fixadas pelo Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil. Conflito de atribuições conhecido em parte, declarada a competência do Conselho Nacional e Banco Central do Brasil (já exercitada), tudo por maioria de votos. Interpretação dos arts. 11 e 12 da Lei nº 7.347, de 24-7-85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor."

Não é o caso, todavia, de ações que visem à imposição de obrigações de fazer, quando essas são determinadas pela lei ou atos administrativos não cumpridos normalmente (vide nota 10).

Em suma: a multiplicidade de fontes do direito consumerista nos autoriza a concluir pelo caráter múlti e interdisciplinar do Código de Defesa do Consumidor.

E essa realidade se reafirma com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, em que alguns de seus dispositivos possam eventualmente, mas apenas de forma aparente, conflitar com os do referido código consumerista, como se terá a oportunidade de verificar no que tange a responsabilidade civil, prescrição e decadência, notadamente no que concerne aos "prazos de garantia legais", e tutela contratual.

Ou seja, e *tout court*: prevalecem, sempre, os ditames do Código de Defesa do Consumidor, quando confrontados com dispositivos semelhantes do Código Civil ou com qualquer outro diploma legal, em face de suas características de lei de ordem pública e interesse social, além de sua manifesta especialidade, a não ser que beneficie o consumidor.

3.3Limitações do código

Com toda razão, por isso tudo mesmo, o eminente Othon Sidou (1977:2-3) ao advertir "ser utópico elaborar um estatuto de proteção ao consumidor em sentido locupletíssimo, porque o cotidiano *struggle for life* se encarregaria de revelar sempre algo a prevenir, mesmo que nos subsidiassem, beneditinamente coligidos e sem a ausência de um só, todos os códigos, todas as leis, todos os ordenamentos, desde os senectos monumentos legislativos de ontem aos modestos e não raro canhestros provimentos burocráticos de hoje, posto como todos são tomados no são intuito de resguardar as relações do homem coletivizado, do consumidor portanto''. E conclui com absoluta propriedade e precisão incisiva que, "quem se aventurasse, nesta lógica de raciocínio, a fazer uma lei completa na espécie, correria parelha com os alquimistas do passado na busca da pedra filosofal ou com os físicos ainda hóspedes dos manicômios na cata do 'moto-contínuo' ". Arremata dizendo ser este o sentido da matéria,

objetivamente encarada.

Nessa linha de orientações, por exemplo, na Suécia em 1970 surgiram dois diplomas legais distintos, a saber: a chamada "Lag Om Otillbürling Marknadsfüring'' (i.e., lei de proteção ao consumidor) e "Lag Om Marknadarad'' (lei sobre a concorrência desleal). Também o México tem lei específica a respeito do tema ("Ley de Proteción al Consumidor''), o mesmo ocorrendo com Portugal, Espanha, Venezuela etc. E, ao contrário do que possam sugerir, não se constituem de maçudos e cansativos compêndios de normas, mas sim em diplomas legais bem elaborados, contendo poucos artigos, sendo alguns certamente mais detalhistas do que outros: a lei portuguesa em si, por exemplo, não tem mais do que 19 artigos; a espanhola 42 e a mexicana 98.[2]

O Código de Defesa do Consumidor, como se pode observar (vide Capítulo 8), seguiu exatamente tais diretrizes, porquanto, além de não ter açambarcado toda a matéria que diz respeito à proteção ou defesa do consumidor, de forma direta ou indireta (*por exemplo*: dispositivos do Código Civil e do Código Comercial que cuidam dos *vícios redibitórios*, ou então da *compra e venda* e outros *institutos tradicionais*), o que seria na prática impossível, procurou dar *nova roupagem a alguns dos institutos em questão*, notadamente os retroaludidos, tornando-os mais *modernos* e *consentâneos com a evolução tecnológica* e *de mercado*, tudo aliado à *produção em massa. Criou, ainda, outros instrumentos de defesa*, ampliando sobremaneira as *ações* colocadas à disposição, não só dos *consumidores individualmente considerados*, como também das *entidades que os representam*, ao Ministério Público, União, Estados, Distrito Federal, Municípios e até entidades não dotadas de personalidade jurídica (Procons, por exemplo). Foi preocupação marcante, ainda, do código, criar institutos novos, como o relativo às *condições gerais dos contratos*, com *especial destaque* para as *cláusulas abusivas, condições de oferta de bens e serviços, publicidade enganosa e abusiva*. Enfim, *procurou-se sistematizar o que já havia, criar novos institutos, ampliar os instrumentos de defesa, e aproveitar o ensinamento da doutrina pátria e estrangeira*, além da *jurisprudência*, para com isso sistematizar-se *não* o *direito do consumidor*, mas *uma série* de *direitos e interesses do consumidor*, merecendo aí especial ênfase, como se verá em tópico especial, os *instrumentos de defesa*.

O que de fato havia, antes da edição do mencionado código de defesa do consumidor, convém assinalar, era um verdadeiro *cipoal de normas esparsas, e sem qualquer sistematização*, dentro das diretrizes e filosofia retroexpostas, normas tais que, pode-se dizer, cuidavam direta ou indiretamente dessa, ou daquela faceta de proteção ao consumidor. Tanto isso é certo que Luiz Amaral (1983), compilou quase *quatrocentos diplomas legais* a respeito e em nada menos que *quatro volumes*.

A começar pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, os direitos do consumidor não eram diretamente tutelados, e ainda que tal se entendesse, isso se dava de forma indireta e assistemática. Assim, ao proteger a vida e a segurança dos habitantes de seu território, o Estado brasileiro, por força do art. 153 da revogada carta constitucional, tutelaria direitos básicos do consumidor. Ou então, ao considerar a função social da propriedade, ou ainda ao reprimir os abusos do poder econômico (art. 160), bem como ao permitir a intervenção do Estado no domínio econômico (art. 162), por via indireta, ainda. Também a letra "d'', inc. XVII de seu art. 8º, da "Constituição de 1969'', previu ser de competência da União legislar sobre a produção e consumo, sem excluir a competência concorrente dos Estados-membros e Municípios (parágrafo único).

É claro que tal difusão de normas, que ainda vigem em nosso país, estava a exigir não apenas a disciplinação da proteção ao consumidor, já no plano constitucional, como também a elaboração de normas ordinárias, claras e objetivas, harmônicas entre si. E sobretudo modernas, ampliando-se, outrossim, a competência residual ou concorrente dos Estados e Municípios, ante a dimensão continental do Brasil, atendendo-se, no mais, às peculiaridades locais, o que efetivamente vingou, no que tange especificamente ao código do consumidor e arts. 22 a 23 da Carta de outubro de 1988, conferindo-se ampla autonomia aos Estados, Municípios e Distrito Federal.

Assim, consoante bem pondera Luiz Gastão Paes de Barros Leães (1984:17-19), ao discorrer sobre a fabricação e distribuição de produtos defeituosos no mercado, causadores de eventos danosos à integridade física das vítimas, "se é verdade que aos novos fenômenos sociais e econômicos sempre se mostra possível dar uma resposta adequada, recorrendo-se a aplicações extensivas ou analógicas das normas vigentes, criadas para disciplinar fenômenos diversos, também é verdade que o recurso à técnica interpretativa amiúde se revela útil tão somente para remediar situações mais urgentes e graves, mas não para se tornar uma prática permanente, que antes exige uma específica intervenção legislativa''. E acrescenta que "a bem da verdade, essa é a situação que vêm enfrentando os vários sistemas jurídicos, cuja experiência em face de uma situação de inópia individual e coletiva ante o fenômeno da difusão de danos decorrentes de emprego de produtos defeituosos oriundos de uma *mass production*, típica da sociedade industrial contemporânea só raramente provê uma competente disciplina com normas *ad hoc*, limitando-se de pronunciamentos e de *dicta*, deixando os consumidores, senão desprotegidos, ao menos em situação de incerteza''.

Esta é uma das razões pelas quais, pois, se imprimiu o caráter sistematizador ao código de defesa do consumidor, fazendo-se, como se verá em passo oportuno, a cisão entre "vícios redibitórios de um lado'', por exemplo, e

“defeitos da coisa’’ de outro, com tratamento diverso porquanto esses últimos são bem mais graves do que os primeiros, de resto já tradicionalmente tratados pelo direito como já visto (*ex empto* e *quanti minoris*).

Em face dessa amplitude e interdisciplinariedade do tema “direitos do consumidor’’, é mister que analisemos questões a ele relacionadas, ainda que indiretamente, tais como: o consumo sustentável, a livre concorrência e o abuso do poder econômico, a qualidade-produtividade, e a globalização da economia.

3.4Temas correlatos

3.4.1Consumo sustentável

Um dos temas mais atuais diz respeito ao chamado “*consumo sustentável*”, eleito pela ONU, mediante a Resolução 53/1995, de julho de 1995, como um dos direitos-deveres dos consumidores, o que consubstanciaria o 6º direito do consumidor, universalmente considerado. Com efeito, a constatação evidente que se faz é que, enquanto as necessidades do homem são, em princípio, ilimitadas, sobretudo se se tiver em conta a ciência de marketing e a publicidade, além do processo tecnológico, *são limitados os recursos naturais disponíveis*.

Daí a necessidade de incutir no homem, desde a infância, a preocupação em proceder ao consumo responsável e, sobretudo sustentável, de produtos e serviços.

Outra preocupação prende-se, igualmente, a produtos considerados altamente prejudiciais ao meio ambiente e, por isso mesmo, evitados, tais como o gás conhecido pela sigla CFC, ou seja, o “cloro-flúor-carbono’’, utilizado na indústria de refrigeração e ar-condicionado, agrotóxicos na agricultura, detergentes e sabões não biodegradáveis etc.

A reutilização e reciclagem de papéis, ainda à guisa de exemplificação, merece atenção especial, já que a produção de celulose compromete milhões de árvores, que certamente devem ser substituídas por outras.

Questão ainda relevante diz respeito aos detritos sólidos, que são o maior problema hoje enfrentado no mundo, que demandam, além de outras providências sérias, a reciclagem de papéis, embalagens metálicas, de plástico e material orgânico.

Trata-se em suma da “*política dos três erres*” (i.e., *RRR*), a saber: a **redução** do consumo, pura e simplesmente, a **reutilização** de produtos, evitando-se não apenas o desperdício, como também a poupança de recursos naturais e sua renovação, e a **reciclagem**, ou seja, o reaproveitamento dos próprios materiais, visando ao consumo sustentável.

Nesse sentido, talvez a *água* seja um exemplo muito claro dessa absoluta e

impostergável necessidade de proteção aos recursos naturais ainda disponíveis.

O livro escrito por Inácio de Loyola Brandão, intitulado *Não verás país nenhum,* por exemplo, embora seja uma obra de ficção, é impressionante ao falar sobre o verdadeiro crime que se pratica contra os recursos hídricos. Ele alerta, com efeito, que por volta do primeiro quarto do século XXI, a água será tão rara, especialmente em São Paulo, em decorrência da poluição desenfreada, que as pessoas somente poderão ver o que sobrou dela no "*museu das águas*". Ou seja, grandes vidros com o resto das águas dos nossos principais rios e lagos. Um copo de água pura para beber custará uma verdadeira fortuna. O resto será água reciclada de urina e esgoto em geral!

Realmente, é chegada a hora de não só ecologistas, mas consumidores, os grandes responsáveis por esse estado de coisas, preocuparem-se com tudo isso e refletirem de que maneira ainda se poderá evitar essa catástrofe.

Aliás, em São Paulo, os rios Tietê e Pinheiros, que cruzam a cidade, e outros do interior mais parecem esgotos a céu aberto do que rios.

Não é impossível, porém, revertermos essa situação. O rio Tâmisa, que cruza Londres, foi recuperado em cerca de 15 anos, e hoje já apresenta vida aquática.[3]

Além dessa "responsabilidade ambiental" da parte dos consumidores, apregoa-se hoje, também, a "responsabilidade social" das empresas.

Ou seja, conforme consta do *guia de responsabilidade social para o consumidor* do *Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor* (Idec) [Publicação em fascículos, 2004, com distribuição gratuita]:

> "*A preocupação com o meio ambiente por meio do consumo sustentável, com o respeito aos direitos sociais, humanos e dos consumidores, com a inclusão social e a desigualdade também são elementos comuns no trabalho de associações de consumidores em todo o mundo. Pesquisas realizadas no Brasil e no mundo mostram que os consumidores têm um desejo cada vez maior de escolher empresas responsáveis. A responsabilidade social é uma postura ética permanente das empresas no mercado de consumo e na sociedade. Muito mais que ações sociais e filantropia, a responsabilidade social, no nosso entendimento, deve ser o pressuposto e a base da atividade empresarial e do consumo. Engloba a preocupação e o compromisso com os impactos causados aos consumidores, meio ambiente e trabalhadores; os valores professados na ação prática cotidiana no mercado de consumo – refletida na publicidade e nos produtos e serviços oferecidos –; a postura da empresa em busca de soluções para eventuais problemas; e, ainda, a transparência nas relações com os envolvidos nas duas atividades.*"

Além disso, acentua o referido trabalho que:

> *"A responsabilidade social empresarial deve ser correspondida pela responsabilidade social do consumidor. A última consiste na busca de informações sobre os impactos dos seus hábitos de consumo e em escolhas preocupadas com a sociedade, o meio ambiente e os direitos humanos. O consumidor também deve cobrar permanentemente uma postura ética e responsável de empresas, governos e de outros consumidores. Devem, ainda, agir como cidadãos conscientes de sua responsabilidade em relação às outras pessoas e aos seres dos diversos lugares desse planeta, apoiados e instigados pelas organizações de consumidores."*

E, com efeito, conforme reportagem assinada pela jornalista Cinthia Scheffer (jornal *Gazeta do Povo,* Curitiba (PR), edição de 19-9-2010): "*Há cerca de dois anos, a rede Walmart reuniu seus fornecedores para colocar em prática uma palavra que está no discurso de muitas empresas hoje em dia: sustentabilidade. A ideia era adaptar produtos e sistemas de produção a fim de se tornarem mais 'amigáveis' com o meio ambiente. Os resultados começaram a chegar às gôndolas no começo do ano: redução de embalagens, alteração de matéria-prima ou diminuição do consumo de água ou energia no processo de fabricação. O óleo de soja Liza, por exemplo, é produzido hoje com 26% menos consumo de água e 15% menos energia – e a embalagem leva 10% menos matéria-prima. Há outros processos como esse em andamento pelo país, envolvendo do crédito bancário ao chinelo de dedo, dos pequenos negócios aos grandes varejistas multinacionais. Apesar disso, as empresas ainda têm muitas dúvidas sobre o que se passa na mente do consumidor quando se fala em sustentabilidade. O fato é que, em maior ou menor velocidade, uma mudança nos hábitos de consumo está amadurecendo em todo o mundo (...) a pesquisa Our Green World ('Nosso mundo verde', na tradução literal), realizada pela TNS Research Internacional em 17 países, mostra que 40% dos mil entrevistados mudaram algum detalhe do seu comportamento para beneficiar o meio ambiente. Entre os brasileiros, o índice sobe para 65%. O mesmo estudo revela que 83% dos brasileiros, se dizem dispostos a pagar mais por produtos ambientalmente 'amigáveis' – número bem acima da média global, que é de 59%.*"

Por outro lado, após longa tramitação no Congresso Nacional, sobreveio a Lei nº 12.305, de 2-8-2010, que cuida da *Política Nacional de Resíduos Sólidos*, a qual não apenas impõe obrigações aos fornecedores de produtos e serviços que os colocam no mercado comprometendo o meio ambiente, como também ao Poder Público e consumidores, obrigações no tocante à sua disposição. Sua regulamentação, outrossim, foi estabelecida pelo Decreto nº 7.404, de 23-12-2010.

Igualmente digna de nota foi resolução adotada pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar), de 7-6-2011, no sentido de dar nova redação ao art. 36 de seu Código de Ética Publicitária, bem como acrescentar elucidativo Anexo "U", que cuidam da publicidade de produtos ecologicamente saudáveis, ou que ostentam o chamado selo verde (*ecologically friendly*). Ou seja, visou-se: (a) por um lado, manifestar preocupação socioambiental com relação a mensagens publicitárias, em plena consonância com o disposto no § 2º do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor (*i. e.*, que coíbe a publicidade abusiva em termos ecológicos); (b) e, por outro, orientar os participantes da atividade publicitária (*i. e.*, anunciantes, agentes publicitários e veículos de comissão de massa) no sentido de evitarem a atribuição de qualidade exagerada, ou, então, omissiva, ou ainda falsa no que tange aos produtos chamados verdes ou ecologicamente corretos ou saudáveis (*ecologically friendly*).[4]

No âmbito do Estado de São Paulo, foi expedida e publicada no dia 23-6-2011, no *Diário Oficial*, a Resolução nº 45 da Secretaria do Meio Ambiente (SMA/SP), a qual define as diretrizes para o aprimoramento, a implementação e a operacionalização da responsabilidade pós-consumo no Estado de São Paulo. Nessa relação, estão compreendidos produtos que, após o consumo, resultam em resíduos considerados em significativo impacto ambiental (óleo lubrificante usado e contaminado, óleo comestível, filtro de óleo lubrificante automotivo, baterias automotivas, pilhas e baterias, produtos eletroeletrônicos, lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista, pneus e medicamentos), embalagens de produtos que componham a fração seca dos resíduos sólidos urbanos ou equiparáveis, exceto aquelas classificadas como perigosas pela legislação brasileira (alimentos; bebidas; produtos de higiene pessoal, perfumaria e cosméticos; produtos de limpeza e afins; e outros utensílios e bens de consumo, a critério da Secretaria de Estado do Meio Ambiente ou da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo – CETESB) e as embalagens que, após o consumo do produto, são consideradas resíduos de significativo impacto ambiental, tais como as de agrotóxicos; e óleo lubrificante automotivo.

3.4.2Livre concorrência, abuso do poder econômico e consumidor

Sob a pomposa e pretensiosa denominação de *Lei do Supercade*, sobreveio, em 30 de novembro de 2011, a Lei nº 12.529 que *reestrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999, e dá*

outras providências.

Afirmamos *pretensiosa* porquanto, em última análise, em confronto com sua antecessora, a Lei nº 8.884, de 11-6-1994, inovou apenas no que tange à redução dos prazos para a apreciação e análise de propostas de fusões de empresas, e sua antecedência, ou seja, *a priori* de negociações efetivas, ao contrário daquela, que o fazia *a posteriori* de negociações já encetadas. Além disso, abarcou a Secretaria de Acompanhamento Econômico, muito embora ainda continue atrelada ao Ministério da Fazenda, e deu nova denominação ao seu órgão julgador, o Cade (agora cognominado de *Tribunal Administrativo de Defesa Econômica*), instituiu a *Superintendência-Geral* e o *Departamento de Estudos Econômicos* (cf. a nova lei no item 2.8 do material suplementar).

Além disso, impende destacarmos que, em seus arts. 86 e 87, a Lei nº 12.529/11 instituiu um longo e eticamente questionável *programa de leniência*. Ou seja, conforme o primeiro dispositivo atrás assinalado, "*o Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte [...]*". Isto, em termos *eminentemente administrativos*, entendemos que até seja aceitável. Em *termos penais*, contudo, veja-se o que dispôs o segundo dispositivo mencionado: "*Art. 87 – Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência*". E, no que é ainda mais questionável, o seu parágrafo único reza que "*cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o* caput *deste artigo*." Ou seja, é um espaço enorme aberto à impunidade de pessoas físicas que, embora tenham obrado dolosamente contra valores caros à sociedade como um todo, escudar-se-ão nesse artifício de autênticos alcaguetes oficiais e que, embora possam até se sujeitarem ao pagamento de sanções administrativas – ou até não –, safar-se-ão impunes, ao contrário dos coacusados (cf. a nova lei no item 2.8 do material suplementar).

Como já havíamos acentuado em nosso artigo "Abuso do Poder Econômico e a Defesa do Consumidor'' (*Revista das FMU*, nº 6, p. 31-54 e *Revista de*

Direito Econômico do Cade, nova fase, nº 21, out./dez. 1995, p. 51-64), a defesa da ordem econômica tem como razão final a proteção dos interesses e direitos dos consumidores, eis que destinatários finais de tudo o que é produzido no mercado, seja em matéria de produtos, seja na de serviços. Aliás, esse propósito ficara claro no art. 1º da Lei nº 8.884/1994, ora revogada (*i.e., esta lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade,* defesa dos consumidores *e repressão ao abuso do poder econômico*), e é reafirmado pela vigente *lei de defesa da concorrência*, também em seu art. 1º: *"Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade,* defesa dos consumidores *e repressão ao abuso do poder econômico. Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei."*

Interessante salientar, antes de seguirmos avante, que somente em maio de 2004 a Comissão Europeia colocou em vigor sua reforma da Política de Concorrência.[5] E, nesse aspecto, no tema relativo à política antitruste, entrou em vigor o novo Regulamento 1/2003, que estabelece a descentralização e permite a aplicação do art. 81 da Comissão Europeia pelas autoridades nacionais de concorrência dos Estados-membros, assim como pelos tribunais nacionais que podem decidir sobre composição de danos e prejuízos que resultem das infrações de concorrência. A Comissão facilita, ainda, aos consumidores e suas organizações dando-lhes a oportunidade de participar da luta contra as infrações das normas de concorrência, mediante a apresentação de reclamações que dão lugar à abertura de investigações.

Na Direção Geral de Concorrência há cinco departamentos que representam os setores econômicos produtivos e de seus serviços. Dentro das cinco divisões há as unidades responsáveis para cada setor, onde se identificam os problemas de concorrência que afetam suas estruturas de mercado e as condutas das empresas. Para se obter informação procede-se a estudos de mercado, consultam-se as associações profissionais ou de consumidores, e se analisa a informação recebida pelas empresas ou dos consumidores.

Os produtos de consumo e os serviços são, em princípio, aqueles onde mais diretamente atua o consumidor final. Nos serviços públicos concedidos é que se concentra, agora, uma parte do interesse em se saber se os consumidores conquistaram benefícios advindos da mudança da titularidade pública para a privada. Mais especificamente, cuidam-se, na espécie, dos setores como o transporte aéreo, as telecomunicações, a eletricidade, e o gás, que têm sofrido

um processo bastante significativo de liberalização, e em alguns casos já ultimados. Novas críticas, então, aparecem por não se ter podido bem prever os setores reguladores em certas atividades e estrutura dos serviços oferecidos, frente à demanda, o que tem provado um investimento insuficiente em infraestrutura, perdendo-se com isso qualidade ou continuidade no serviço.

A política da concorrência, então, aliada à de defesa e proteção dos consumidores, tem identificado esses setores citados como de especial interesse.[6]

Com efeito, se analisado o texto do art. 4º do Código do Consumidor, constata-se, desde logo, que o legislador parte de princípios basilares, ou, se preferir, de uma *filosofia de ação na defesa do consumidor*.

É por isso mesmo que esse dispositivo *funda-se no reconhecimento da vulnerabilidade daquele consumidor no mercado, na ação governamental no sentido de protegê-lo efetivamente, na educação e informação de fornecedores e consumidores quanto aos seus direitos e deveres com vistas à melhoria do mercado, incentivo à criação, ainda pelos fornecedores, de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo, racionalização e melhoria dos serviços públicos, e estudos constantes das modificações do mercado de consumo.*

Referidos princípios – aliás, elencados sem preocupação com a ordem estabelecida em lei, já que cada qual tem idêntico grau de importância no sistema de proteção ou defesa do consumidor –, são intercalados por dois outros, igualmente relevantes, que merecem destaque especial, a saber: "III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade do desenvolvimento econômico (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; [...] e a VI – coibição eficiente 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."

Ora, nesses dois aspectos, em síntese, o Código do Consumidor nada mais fez do que colocar em prática, no relacionamento *fornecedor/consumidor*, os preceitos da Constituição Federal, mais especificamente do seu Título VII (Da Ordem Econômica), dentre os princípios que balizam a atividade econômica (Capítulo I), com especial ênfase na proteção do consumidor, não apenas porque é ele o *destinatário final* dos produtos e serviços colocados no mercado, como também porque é ele a *parte vulnerável* nas relações de consumo.

Assim, como já visto em passos anteriores desta obra, no magistério do Prof. Miguel Reale (1984:320-321), "o Estado deve sempre ter em vista o interesse

geral, o bem comum dos súditos; que, em última análise, são com consumidores''.

Com efeito, já o primeiro dispositivo constitucional mencionado (*i. e.*, o art. 170 da CF/88), expressamente referido pelo art. 4º do Código do Consumidor, reza que "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social'', observados princípios bem delineados, dentre os quais figuram a *livre concorrência e a defesa do consumidor* (cf. incisos I e IV, respectivamente, ainda, do citado art. 170 da CF/88).

Mais adiante, o art. 173 da Carta de 1988, em seus §§ 4º e 5º, expressamente, assevera que: "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que *vise à dominação dos mercados, eliminação da concorrência, e ao aumento arbitrário dos lucros*" (§ 4º); e "a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular'' (§ 5º).

Vê-se, por conseguinte, que os próprios dispositivos constitucionais citados nos fazem intuir o que vem a ser "*abuso do poder econômico*", ou seja, *qualquer forma de manobra, ação, acerto de vontades, que vise à eliminação da concorrência, à dominação de mercados e ao aumento arbitrário de lucros*. E, entre tais abusos, se poderia citar o *truste*, o *cartel* e o *dumping*.

Num primeiro momento, portanto, fica claro que a proteção e o incentivo às práticas leais de mercado interessam aos próprios fornecedores, concorrentes entre si, e tal como são definidos pelo art. 3º do Código do Consumidor. Em última análise, porém, resta evidente que tal proteção e incentivo interessam ao consumidor, também tal como definido pelo código, em seu art. 2º, *caput*.

Assim, em uma economia de mercado é fundamental que exista a livre concorrência entre empresas, já que é por seu intermédio que se obtém a *melhoria de qualidade de produtos e serviços, o desenvolvimento tecnológico na fabricação, e melhores opções ao consumidor ou usuário final*.

Conclui-se facilmente, por conseguinte, que se a livre concorrência não é garantida, e o mercado passa a ser dominado por poucos, sem que haja intervenção governamental, a *tendência é o aumento de preços dos produtos e serviços, a queda da sua qualidade, a redução de alternativas de compras, e a estagnação de progresso tecnológico*. Tudo isso porque, como curial, inexiste a competitividade, que obriga ao aperfeiçoamento dos processos de fabricação, mediante pesquisas e adoção de métodos produtivos e administrativos mais eficientes.

Em termos de uma economia tão castigada como a nossa, o vilão nº 1 do

consumidor, certamente, ainda é a inflação, apesar das medidas adotadas pelo governo, sobretudo pelo enigmático "plano real'', ora sob revisão ou ajuste de trajetória (*i. e.*, acompanhamento do câmbio, monitoramento de juros etc.).

Todavia, falando o dispositivo constitucional já mencionado em "aumento arbitrário de lucros'', resta evidente que, sobretudo numa estabilização como a que ora experimentamos, e oxalá seja permanente e conduza o país ao pleno desenvolvimento econômico, social, e justa distribuição de renda, o **termômetro** de tal abuso é o *aumento inusitado dos preços, aliado à dominação do mercado*.

A Lei nº 12.529/11, ao contrário de sua antecessora, Lei nº 8.884/94, elenca, de forma um tanto concentrada e confusa, conceitos tradicionais do direito concorrencial, como o de posição dominante e aumento arbitrário de lucros, em seu art. 36, a saber: "Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II – dominar mercado relevante de bens ou serviços; III – aumentar arbitrariamente os lucros; e IV – exercer de forma abusiva posição dominante. § 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do *caput* deste artigo. § 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia. § 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no *caput* deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: I – acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma: a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente; b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços; c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos; d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública; II – promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes; III – limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado; IV – criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços; V – impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-

primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição; VI – exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa; VII – utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros; VIII – regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição; IX – impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros; X – discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços; XI – recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais; XII – dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais; XIII – destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los; XIV – açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia; XV – vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo; XVI – reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção; XVII – cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada; XVIII – subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e XIX – exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.”

Não há a menção, contudo, a qualquer critério ou metodologia para efeito de se apurarem as mencionadas infrações, sobretudo no que tange aos abusos contra os consumidores, e, em particular a obtenção de vantagens excessivas, mediante a imposição de lucros abusivos.

Ou seja, a lei anterior estabelecia um critério para se apurar a existência de abusos em seu art. 21, a saber: “*na caracterização da imposição de preços excessivos ou do aumento injustificado de preços, além de outras circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, considerar-se-á: I – o preço do produto ou serviço, ou sua elevação não justificados pelo comportamento do custo dos respectivos insumos, ou pela introdução de melhoria de qualidade; II*

– o preço do produto anteriormente produzido, quando se tratar de sucedâneo resultante de alterações não substanciais; III – o preço de produtos e serviços similares, ou sua evolução, em mercados competitivos comparáveis; IV – a existência de ajuste ou acordo, sob qualquer forma, que resulte em majoração de bem ou serviço ou dos respectivos custo”.

Já a atual se refere apenas e tão somente a manipulação artificial de preços, sem um critério definido, como de resto o recomenda a boa técnica do chamado *Índice Herfindhal-Hirschmann* (cf. nosso artigo “Abuso do Poder Econômico e a Defesa do Consumidor”, *Revista de Direito das FMU*, nº 6, p. 31-54 54 *e Revista de Direito Econômico do Cade*, nova fase, nº 21, out./dez. 1995, p. 51-64).

No que tange à chamada *posição dominante* a lei atual repete o conceito da anterior, a estabelecer, como se viu acima, que se *presume posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia*.

Já que o que a lei pune não é propriamente o *aumento de preços,* a não ser quando a autoridade pública competente estabelece tabelas, tal como ocorria nos tempos de inflação galopante, e sim o *aumento arbitrário de lucros*, cuida-se de matéria complexa e que demanda análise aprofundada, e certamente é questão que interessa bem de perto ao público consumidor. Se não, vejamos.

Numa primeira abordagem se poderia conceituar “aumento arbitrário de lucros” como *aquele que excede o limite razoável, tendo em conta o nível de concentração de determinado setor da economia, a ser apurado mediante certa metodologia* a qual, contudo, conforme se assinalou passos atrás, não nos é dada pela nova lei de defesa da concorrência.

Com efeito, sob a rubrica de “Das Práticas Comerciais” (Capítulo V do Título I) o Código de Defesa do Consumidor engloba como tais, em sua Seção IV, *diversos comportamentos previstos no art. 39*, muitos dos quais guardando íntima relação com outros diplomas legais já invocados, notadamente a Lei nº 8.158/01, e a Lei nº 4.137/62, sem falar na que define os delitos contra as relações de consumo e a ordem econômica.

“Essas práticas”, como pondera o saudoso Carlos Alberto Bittar (1991:55-56) *“ao turbarem a livre possibilidade de escolha do consumidor,* avançam em correspondência com uma necessidade real, em sua privacidade e em seu patrimônio, *acrescendo-lhe ônus injustificados que em uma negociação normal não estariam presentes”*.

Bittar prossegue nesse raciocínio por nós desenvolvido, quanto a

caracterizarem os abusos do poder econômico, "prática econômica manifesta", em detrimento do consumidor de produtos e serviços, asseverando que: "Residindo, no plano negocial, em *investidas, ou em recusas, que excedem os limites normais da prática comercial e, no âmbito de serviços, em indefinição de preços ou condições ou em cobrança de valores excedentes ao ajustado, ou ao realizado, merecem rigoroso regime repressivo no Código, através de leque diversificado de medidas protetivas e de sancionamento (preventivos ou repressivos)*."

Dentre outros comportamentos tidos como práticas abusivas e, consequentemente, lesivas ao patrimônio do consumidor, merece destaque especial o contido no inciso V do mencionado art. 39 do Código do Consumidor, a saber: *"exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva"*.

A revogada "Lei Antitruste" (*i. e.*, Lei nº 8.884/94), em seu art. 87, *único dispositivo remanescente*, aliás, ante a superveniência da Lei nº 12.529, de 30-11-2011, introduziu dois incisos (IX e X) ao referido art. 39 do Código de Defesa do Consumidor o qual, como se sabe, contém enumeração de condutas meramente exemplificativo, no sentido de que: *"Art. 39 – É vedado ao fornecedor de produtos e serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] IX – recusar a venda de bens ou a prestação de serviços diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais:* ***X – elevar sem justa causa o preço de produtos e serviços****"*.

E, posteriormente, foi adicionado o inciso XIII ao referido art. 39 do Código do Consumidor, por força do art. 8º da Lei nº 9.870, de 23-11-1999, segundo o qual é também considerada prática abusiva, o fato de se *"aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido"*.

Quis a lei consumerista deixar bem claro, portanto, que além de o aumento abusivo de lucros, cujo **termômetro principal**, repita-se, é o aumento de preços reputado inusitado ou absurdo, ensejar sanções pelo hoje Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – mediante procedimentos que certamente merecerão regulamentação, em face da revogação dos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.884/1994 – sanções essas de cunho administrativo, referida prática poderá suscitar reparação por danos experimentados pelos consumidores lesados.

E isso porque, como visto anteriormente, a proteção à livre concorrência tem como objetivo final a defesa de seus interesses e direitos, porquanto destinatários finais de tudo quanto se produz no mercado (cf. nosso artigo "Abusos do Poder Econômico e a Defesa do Consumidor", *Revista de Direito das FMU*, nº 6, p. 31-54 e *Revista de Direito Econômico do Cade*,nova fase, nº 21, out./dez. 1995, p. 51-64) a demanda coletiva nos Estados Unidos da América em face da Mitsubishi Corporation of America, em matéria de imposição de preços,

resultando em sua condenação consistente em devolver os excessos das quantias cobradas de mais de 252.000 consumidores norte-americanos).

As especulações no mercado, os acertos entre concorrentes e outras manobras, portanto (cf. art. 36 da Lei nº 12.529/11, no item 2.8 do material suplementar), são exemplos típicos de abuso nesse campo de lesão aos consumidores.

No que tange à propositura de *ações coletivas visando* àquele desiderato, a Lei nº 12.529/11 deu nova redação ao art. 1º da Lei nº 7.347/85 – "Lei da Ação Civil Pública" – cf. subitem 8.2.1), estabelecendo que: *"Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...]* ***V – por infração da ordem econômica***."

E, quanto à *legitimação* para essa propositura, o art. 47 da Lei nº 12.529/11 estabelece que: *"Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação."*

Também o inc. II do art. 5º da citada lei conhecida por "Lei da Ação Civil Pública", passou a ter a seguinte redação, por força do art. 88 da Lei nº. 8.884/94, muito embora sua sucessora (cf. o art. 127 da Lei nº 12.529/11, item 2.8 do material suplementar) o tenha declarado como revogado, mas ao nosso ver subsistente, por não ter disposto em sentido diverso como o fez com o *caput* do seu art. 1º e seu inc. V: *"Art. 5º A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: [...] II – inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico"*.

Processual e procedimentalmente, o art. 115 da nova lei da defesa da concorrência dispõe que "*aplicam-se subsidiariamente aos processos administrativo e judicial previstos nesta Lei as disposições das Leis nºs 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.078, de 11 de setembro de 1990, e 9.784, de 29 de janeiro de 1999"*.

No que concerne à ***tutela penal***, a nova lei em foco estabeleceu algumas modificações. Com efeito: **(a) revogou os arts. 5º e 6º da Lei nº 8.137** (cf.

subitem 2.7.1 do material suplementar); e (b) **deu nova redação ao seu art. 4º**, conforme adiante declinado: "Art. 116. O art. 4º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação: '*Art. 4º (Constitui crime contra a ordem econômica)* ***I – abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas****; a) (revogada); b) (revogada); c) (revogada); d) (revogada); e) (revogada); f) (revogada);* ***II – formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando: a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas; c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa****. III – (revogado); IV – (revogado); V – (revogado); VI – (revogado); VII – (revogado).'"*

No que concerne ao ***aspecto processual penal***, importante salientar que a Presidência da República vetou artigo que atribuía à Justiça Federal a competência para conhecer e julgar os referidos delitos contra a ordem econômica, e consequente atribuição do Ministério Público da União para processá-los. Todavia, conforme se pode verificar da nota abaixo, a razão do veto nada tem a ver com a questão principal, e sim com a mera observação de que, como o dispositivo em questão se referia aos arts. 5º e 6º, ora revogados, não faria sentido aquela observação. Remanesce, entretanto, o art. 4º, conforme se viu linhas atrás, embora também objeto de vetos.

De qualquer forma, permanece também a polêmica, conforme salientamos em artigo publicado na revista *Justitia,* do Ministério Público do Estado de São Paulo, nº 197, jul./ dez. 2007, p. 237-254, e intitulado exatamente *Crimes contra a Ordem Econômica e as Relações de Consumo: conflitos de atribuições entre Ministério Público Federal e Ministérios Públicos Estaduais.*[7]

A questão do ***aumento de preços sem justa causa***, que poderia ser, como já disse e repetido, um **termômetro** para a apuração do *aumento arbitrário dos lucros*, valendo-se de posição dominante, foi também aqui relegada ao ostracismo jurídico, já que revogado o inciso VII do citado art. 4º da Lei nº 8.137/90, o qual estabelecia, expressamente, que constituiria crime contra a ordem econômica *"elevar, sem justa causa, o preço de bem ou de serviço, valendo-se de posição dominante no mercado"*. Esse dispositivo, ora revogado, fora por nós sugerido, exatamente pelas razões exaustivamente expostas no sentido de bem se apurarem condutas lesivas às relações de consumo, e que não se resumem a atos de concentração econômica. Aliás, pelo que se observa na nova lei de defesa da concorrência, a preocupação primeira é com o próprio setor econômico, e não com seus destinatários finais.

Cuidava-se, com efeito, de *delito de mera conduta* ou *formal,* e que se verificada mediante a simples constatação de que *houve a elevação de preços sem justificativa plausível, e em setor econômico no qual o infrator desfruta de posição dominante em virtude de monopólio ou oligopólio,* por exemplo.

Em face de tais revogações, por conseguinte, é mister que os setores competentes da concorrência editem normas regulamentando a nova lei, ao nosso ver medíocre, e cujo único mérito foi ter antecipado a análise dos atos de concentração econômica antes das negociações quando das fusões de empresas, e diminuído os prazos dos procedimentos de cunho administrativo.

Não obstante tais circunstâncias, julgamos de bom alvitre manter as considerações a seguir, já constantes de edições anteriores, até para que, eventualmente, os profissionais da área de Direito Concorrencial possam aferir da oportunidade da permanência de normas regulamentares como, por exemplo, a Portaria nº 305/99, do Ministério da Fazenda, e a Resolução nº 20/99, do Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). Se não, vejamos.

No que tange ao *aumento arbitrário de lucros,* resta evidente que se o agente econômico aumenta, sem qualquer razão plausível, os preços de seus produtos ou serviços, *ipso facto* estará aumentando sua margem de lucro, verdadeira infração da ordem econômica, e não a elevação pura e simples de preços desses mesmos produtos ou serviços. Pelo menos, é o que se presume.

É o que ocorreu, por exemplo, na questão dos aumentos das prestações dos "planos de saúde". Como muitos deles resolveram, nos meses de junho e julho de 1996, reajustar os pagamentos de usuários-consumidores após um ano dos últimos reajustes havidos e por determinação da legislação do "Plano Real", e sem qualquer parâmetro, fizeram-no em percentuais absurdos (40 a 600%, como no caso do "Trasmontano"). Gestões foram feitas pela Secretaria de Acompanhamento Econômico, do Ministério da Fazenda e Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, com vistas a que justificassem tais reajustes.

Como, no início, os grupos de planos de saúde não apresentassem suas planilhas de custos, a mencionada Secretaria de Direito Econômico, por ato administrativo, considerou razoável um reajuste de até, no máximo, 20%, elevação estimada da inflação no período mencionado (*i. e.,* junho de 1995 a julho de 1996). O que excedesse disso necessitaria de comprovação, mediante a apresentação de planilhas de custos.

Como resultado, muitas das empresas do setor acataram a resolução em questão, outras foram objeto de ações coletivas pelos Ministérios Públicos e entidades de defesa do consumidor, acabando por aceitarem acordos em juízo.

Eis aí um bom exemplo do que se tenta aqui caracterizar como *abuso do poder econômico*, na modalidade "aumento arbitrário de lucros".

Em reportagem publicada no jornal *Gazeta Mercantil*, de 1º-1-1995, p. 3, e assinada pela jornalista Joyce Russi, consignou-se que a economia brasileira, em termos do denominado "**Índice Herfindhal-Hirschmann**" é simplesmente **superoligopolizada**.

"O grau de concentração da indústria brasileira", registra, "é muito superior ao considerado 'extremamente preocupante' na economia norte-americana, e a abertura comercial, mesmo ao expor o setor privado doméstico à concorrência internacional ainda não foi capaz de reverter esse quadro, configurando uma economia superoligopolizada".

"Essa concentração", continua, "partiu de um trabalho feito, pela economista Lúcia Helena Salgado, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), realizado no primeiro semestre deste ano, logo após a aprovação da Lei Antitruste; o estudo utiliza como medidor da concentração setorial o índice Herfindhal-Hirschmann (HHI), que, de acordo com as diretrizes do Departamento de Justiça e da Federal Trade Commission (dos EUA), dá os seguintes parâmetros: HHI abaixo de mil indica indústrias desconcentradas; entre mil e 1.800, moderadamente concentradas; e acima de 1.800, altamente concentradas".

E conclui essa ponderação dizendo que "dos 25 principais setores industriais do País, vinte listados pelo estudo de Salgado encontram-se na linha dos segmentos 'altamente concentrados', com pontuações mais elevadas para as áreas de maior desenvolvimento tecnológico".

Por outro lado, a reportagem estampada no jornal *O Estado de São Paulo*, de 6-3-95, caderno "Economia", p. B-5, denuncia, em última análise, que as "liquidações" então anunciadas mostravam exageros nas margens de lucros.

Assim, apenas a título de exemplificação, a reportagem assinada por Denise Neumann pondera que: "Em uma economia estável, um comerciante que oferece um desconto de 60% está admitindo que somou ao preço de custo (pago ao fornecedor) uma margem de lucro de 150%, calcula o professor José Dutra Vieira Sobrinho, especializado em matemática financeira; 'é uma farsa, um absurdo', reclama; continuando os cálculos, Vieira Sobrinho diz que um desconto de 50% embute uma margem de 100%, enquanto 40% revela que o comerciante aumentou seu preço em 66,7%; 'são margens incompatíveis numa economia estável'."

Embora consignado também na ora citada reportagem e segundo a opinião de Nélson Barrizelli, que referidas "gorduras nas margens de lucro" não tenham ocorrido de "má-fé", porquanto muitos pequenos empresários ainda não teriam

aprendido a formar preços em uma economia estabilizada, *referidos dados bem demonstram não apenas a alta concentração de determinados setores da economia nacional, como também manifesto abuso no tocante à margem de lucro, mais do que abusiva*(nota: os índices de concentração, por exemplo, e pela ordem decrescente são os seguintes: Copiadoras – 9.224,16; Computadores – 4.392,87; Baterias – 4.088,28; Montadoras de Autos – 4.031,37; Lâmpadas – 3.970,86; Máquinas de Escrever e Calcular – 3.748,35; Cobre e Artefatos – 3.690,75; Higiene e Limpeza – 3.549,99 etc.).

Ora, além das questões já estudadas em matéria de sanções de cunho administrativo e civil, e da tipificação penal relativamente ao aumento indiscriminado dos preços de bens e serviços, exsurge clara a ocorrência, em muitos casos, de verdadeira usura real, sobretudo com os contornos em que é definida pela chamada "lei de crimes contra a economia popular", ou seja, a alínea "b" do art. 4º da Lei nº 1.521/51, a saber: "*Obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente justo da prestação feita ou prometida"*[8].

Anota a respeito o saudoso Prof. Manoel Pedro Pimentel (1972:5) que a chamada "*premente necessidade* deve ser interpretada como algo que importa em exame da subjetividade do sujeito passivo", explicando melhor tal ordem de ideias ao dizer que *"premência"* nos é dada pela urgência, pela inadiável satisfação da necessidade", alertando, porém, que "os limites da interpretação não podem ser fixados arbitrariamente, pois depende muito de cada pessoa o sentimento de exigência de uma necessidade", e "não será por certo, a simples vontade de satisfazer a um desejo ou a um capricho, mas também não deverá ser, como pensam alguns, o extremo passo para a obtenção de recursos capazes de salvar a vida de um filho".

Quanto à *"inexperiência"*, anota ser igualmente um *elemento normativo que caracteriza referido tipo penal*, fixando Elias de Oliveira, porém, (1952:30) o balizamento para tal entendimento, ao afirmar que a inexperiência de que fala a lei *"é no sentido legal, a falta de exato conhecimento dos negócios sobre que versar o contrato usurário"*.

Ora, o *Código do Consumidor, em seu art. 51, diz serem nulas de pleno direito cláusulas contratuais não apenas***objetivamente lesivas**, partindo-se precisamente do pressuposto de que o *melhor informado sempre levará vantagem sobre o menos informado,* preocupação essa complementada pelo seu § 1º e artigos subsequentes, o que se coaduna perfeitamente com o que a *usura real chama* de "**inexperiência**".

Convenhamos: os conceitos já expendidos atrás – notadamente o inserido no inc. I do art. 4º do Código do Consumidor – demonstram claramente que

também por *premente necessidade* se há de entender a própria situação do consumidor perante o fornecedor de bens e serviços, ou seja, **vulnerável no mercado**, e, por conseguinte, potencialmente sujeito a abusos, já penalmente puníveis, e agora taxativamente vedados pelas normas do código do consumidor.

Já a *leviandade*, é de difícil constatação e apuração, visto que podia ser quiçá conceituada como sendo a imaturidade da vítima, sendo certo, entretanto, que em todo negócio há determinados riscos calculados para ambos os contratantes.

Todavia, diante dos novos preceitos e diretrizes do Código do Consumidor, notadamente os que dizem respeito aos *contratos de adesão (art. 54, à oferta (arts. 29* a 35), *e publicidade (arts. 36 a 38))*, resta claro que o sistema por ele criado visa protegê-lo porque indubitavelmente é a parte mais fraca nesse campo contratual.

Em interessante tese apresentada pelo SERVIÇO ESPECIAL DE DEFESA COMUNITÁRIA – DEFESA DO CONSUMIDOR, do Ministério Público de Santa Catarina no "V Encontro Nacional das Entidades de Defesa do Consumidor" realizado em Curitiba, em outubro de 1984, propusera-se nova redação ao mencionado art. 4º, alínea "b", da Lei nº 1.521/51, sobretudo para tornar mais clara a expressão "valor corrente" da prestação prometida, da seguinte forma: "Art. 1º Entende-se por 'valor corrente', a que se refere a alínea 'b' do artigo 4º da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, aquele constante das cotações oficiais ou de bolsas de mercadorias ou notoriamente atribuído a determinados produtos; e por 'valor justo' aquele que vier a ser apurado pela soma da seguintes parcelas, acrescida de 20% (vinte por cento): I – preço do custo; II – preço do transporte efetivamente pago pelo comerciante; III – valor dos tributos incidentes sobre produto ou serviço."

Os parágrafos daquela proposta traçam ainda as seguintes diretrizes:

- para efeito de aplicação dos dispositivos do art. 4º, alínea "b", da Lei nº 1.521, de 26-12-51, o referencial do valor justo somente será utilizado quando for impossível a apuração do preço corrente;
- o preço corrente de produtos ou serviços, não constando de cotação oficial ou de bolsa, nem sendo notório, poderá ser determinado pela média aritmética dos preços praticados na praça ou região;
- se na praça não for possível obter a cotação de preços em pelo menos 10 fornecedores, a média será calculada a partir dos preços praticados na região.

O art. 2º, ainda daquela proposta, fala de meios para apuração do chamado "valor justo", dizendo que para tanto poderão os Estados e os Municípios criar órgãos ou serviços especializados, com a participação obrigatória dos órgãos

oficiais responsáveis, a nível estadual ou municipal, pela coordenação e execução da política de abastecimento e controle de preços, das entidades de defesa do consumidor, devidamente reconhecidas e oficializadas, dos órgãos de representação da classe dos comerciantes de bens e serviços, e Ministério Público.

E, finalmente, o art. 3º tenta conceituar a já tratada *situação de premente necessidade*, para efeito de aplicação do dispositivo regulamentado pela proposta, dizendo que nela se encontra todo aquele *que procura adquirir, para sustento ou de sua família, gêneros e serviços de primeira necessidade.*

O grande mérito de tal proposta está em levantar efetivamente a questão tão tormentosa do *"preço justo"* ou *"valor justo"*de mercadorias e serviços, questão essa, aliás, com que se defrontaram os pensadores medievais, *só que mais preocupados com o valor intrínseco das coisas, sua natureza e outros dados objetivos*.

Hoje, como visto, embora revogados pela nova lei de defesa da concorrência, temos como parâmetro os "termômetros" dos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.884/94, não se devendo descartar – mas ao contrário, levar também como balizamento –, as *diretrizes* do art. 4º da "Lei de Crimes Contra a Economia Popular", sobretudo se se tiver em conta que, diante dos princípios elencados pelo Código do Consumidor, a inexperiência ali tratada encontra eco na *vulnerabilidade do consumidor* (art. 4º, I, do citado CDC), *e como evidente destinatário final de tudo que é produzido no mercado.*

Apesar da revogação operada, contudo, tenha-se em vista que o vulgarmente chamado *ágio* exigido na compra de produtos em especial situação de demanda e posição dominante no mercado relevante será *crime contra a ordem tributária*(*i. e.*, e em tese, o do inc. III do art. 1º da Lei 8.137/90), além de *usura real*, à luz da alínea *b* do art. 4º da Lei nº 1.521/51, em concurso formal, acarretando, igualmente, as medidas administrativas e de reparação civil que as hipóteses ensejam (ou seja, a cessação do abuso e repetição do que exceder o lucro considerado justo e relativo ao valor corrente do produto ou prestação do serviço).

Daí se poderia concluir que:

1. A lei da defesa da concorrência tem como objetivo **imediato** a lisura das relações negociais entre os agentes econômicos, de molde a prevenir ou punir abusos em detrimento do livre mercado, e da sadia concorrência entre eles; **seu fim mediato e último**, porém, é a defesa do consumidor, destinatário de tudo o que se produz em matéria de bens e serviços.
2. **Aumento arbitrário de lucros** é aquele que excede o limite do razoável, ten-do-se em conta o nível de concentração de

determinado setor econômico, a ser apurado mediante a metodologia estampada no art. 21 da Lei nº 8.884/94, embora revogado, mas, insista-se, **como parâmetro objetivo**, bem como outros dados socioeconômicos, tais como insumos e custos, e a política nacional das relações de consumo.

3.Os abusos do poder econômico, em termos de lucros excessivos ou usurários, são suscetíveis de **sanções administrativas**, a cargo: do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/11); **sanções penais**, no que concerne aos crimes contra as ordens tributária, econômica, e as relações de consumo; além das de caráter civil, consistentes na indenização dos consumidores e concorrentes.

4.Na apuração dos abusos na obtenção de lucros, levar-se-á também em conta o critério previsto pela alínea "b" do art. 4º da Lei nº 1.521/51, ou seja, é abusivo o lucro que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida, tudo em confronto com o nível de concentração econômica, mediante o chamado **Índice Herfindhal-Hirschmann**, e outros fatores econômicos.

A respeito, ainda, da apuração dos abusos consistentes em obtenção de lucros abusivos, foram editadas as seguintes normas de cunho administrativo: 1ª) **Portaria nº 305**, de 18-8-1999, pelo Ministro de Estado da Fazenda (*DOU*, 19-8-99, p. 4), cuidando dos critérios e procedimentos para aferição da ocorrência de aumento arbitrário de lucros ou de exercício abusivo de posição dominante, nos termos dos incisos III ou IV do art. 20 da Lei nº 8.884/94; **2ª) Resolução nº 20**, de 9 de junho de 1999, pelo Plenário do Cade – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (*DOU*, de 30-6-99, p. 2), a respeito de critérios objetivos a respeito dos mesmos abusos, quando os procedimentos forem de sua atribuição. Assim, por exemplo: o Anexo I trata de "práticas restritivas – definições e classificação"; o Anexo II de Critérios Básicos na Análise de Práticas Restritivas. E, nesse último caso, dispõe sobre os "passos básicos dessa análise, a saber: "1. Caracterização da conduta; 1.1 Identificação da natureza da conduta e definição de seu enquadramento legal; 1.2 Verificação da existências de evidências suficientes da conduta nos autos; 2. Análise da Posição Dominante; 2.1 Delimitação do(s) mercado(s) relevante(s); 2.3 Análise das condições concorrenciais, efetivas e potenciais (barreiras à entrada), no(s) mercado(s) relevante(s) (incluindo condições institucionais; 3. Análise da conduta específica; 3.1 Avaliação dos danos anticoncorrenciais da conduta sobre este(s) (ou outros) mercado(s); 3.2 Exame de possíveis ganhos de eficiência econômica e outros benefícios gerados pela conduta; 3.3 Avaliação final

(ponderação) dos efeitos anticompetitivos e das eficiências econômicas da conduta." Observe-se que o critério para a aferição do nível de concentração econômica, a referida Resolução/Cade recomendava a utilização do chamado "índice Herfindhal-Hirschmann".

Observe-se, ainda, que, conforme nosso artigo já por três vezes mencionado, e aqui reproduzido e ampliado, o critério recomendado para a aferição do nível de concentração econômica pela mesma resolução do Cade é exatamente o **Índice Herfindhal-Hirschmann**, como havíamos preconizado. Interessante também a respeito de abuso do poder econômico, a observação de Pablo Goytia Carmona e João Paulo Garcia Leal, no boletim *Fatos e Mensagens*, ano 3, nº 13, abril de 2004, p. 4, do escritório Franceschini e Miranda Advogados, com relação a *preços predatórios*, de um lado, e *dumping*, de outro. Aduzemj, com efeito, que:

> "Preço de dumping *(defesa comercial)* e preço predatório *(defesa da concorrência) são preços inferiores a 'algo', sendo que esse 'algo', de fato, difere nos dois casos. Por um lado,* o preço de dumping *é a exportação de um produto a preço inferior* àquele ao qual o mesmo produto é vendido no mercado interno do país exportador. O dumping *compara o preço de exportação ao chamado valor normal. Vale acrescentar que, para a imposição de um direito*antidumping, *não basta a verificação positiva do* dumping, *mas também a existência de dano à indústria doméstica causado por essas importações.* O preço predatório, *por outro lado, consiste em comercializar determinado produto a preço inferior ao custo de produção, com vistas à possível eliminação de empresas rivais e, posteriormente, à elevação dos preços para um nível acima do que seria possível caso houvesse competição. Segundo o CADE e a SEAE, o custo de produção, corresponde ao custo variável médio.*"

E, nesse particular, os articulistas citados remetem o leitor exatamente à leitura da Resolução Cade nº 20/99, e ao chamado *Guia para Análise Econômica da Prática de Preços Predatórios da Seae* (Portaria Seae nº 70/02).

Anote-se, por fim, que o chamado ***termo de compromisso de cessação da prática sob investigação*** *foi mantido pela Lei nº 12.529/11 em seu art. 85: "Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei."*

Referido dispositivo, além do de ordem penal, ora revogado, também fora

por nós modestamente sugerido à comissão que preparou o anteprojeto da Lei nº 8.884/94, em reuniões de que participamos ao longo de 1993, e foi claramente inspirado nos chamados termos de compromisso de ajustamento de conduta, também por nós idealizado quando da elaboração do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor.

De modo geral, e ao nosso ver, pois, a nova lei foi um verdadeiro retrocesso, e não um avanço.

3.4.3Qualidade-produtividade e consumidor

Quando se fala em *qualidade*, deve-se analisar especificamente o art. 39, VIII, do código do consumidor, segundo o qual é prática abusiva, suscetível de indenização e sanções, "colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Conmetro''.

A Lei Federal nº 12.545, de 14-12-2011 deu nova redação ao art. 4º da lei instituidora dos órgãos metrológicos e de qualidade industrial (*i. e*., a Lei nº 5.966/1973), por força do qual o INMETRO passou a denominar-se *Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia*, como autarquia federal vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, com personalidade jurídica e patrimônio próprios.

Ou seja, exatamente seguindo a trilha por nós atrás enunciada, a grande preocupação dos órgãos metrológicos é, efetivamente, com a **qualidade** e, sobretudo, com a **inovação tecnológica**. Essa preocupação, aliás, também está presente no art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente no seu inciso III, segundo o qual, dentre os princípios que regem a política nacional de relações de consumo, encontra-se a *harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a* ***necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico****, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.*

Por outro lado, o *poder de polícia administrativo* que o INMETRO já possuía, foi reforçado para, sobretudo, fiscalizar produtos nacionais, ou que provenham do exterior, e que devem se adequar às normas técnicas aqui instituídas. A preocupação é manifestada de forma expressa, quando se fala em fiscalização com vistas à *segurança, proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal, proteção do meio ambiente, e prevenção de práticas enganosas*

de comércio.[9] Com efeito, a referida Lei Federal nº 12.545, de 14-12-2011 deu também nova redação a dispositivos da Lei Federal nº 9.933, de 20-12-1999, a saber: Art. 12. A Lei nº 9.933, de 20 de dezembro de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações: "Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: (...) II – elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metrológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (...) IV – exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: a) segurança; b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; c) proteção do meio ambiente; e d) prevenção de práticas enganosas de comércio; V – executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; VI – atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; VII – registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; VIII – planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; IX – prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; X – prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; XI – produzir e alienar materiais de referência, padrões metrológicos e outros produtos relacionados; XII – realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; XIII – designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; XIV – atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; XV – conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; XVI – estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; XVII – anuir no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas

de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e XVIII – representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. § 1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do *caput*, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. § 2º As bolsas de que trata o inciso XV do *caput* poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. Art. 4º (...) § 1º As atividades materiais e acessórias da metrologia legal e da avaliação da conformidade compulsória, de caráter técnico, que não impliquem o exercício de poder de polícia administrativa, poderão ser realizadas por terceiros mediante delegação, acreditação, credenciamento, designação, contratação ou celebração de convênio, termo de cooperação, termo de parceria ou instrumento congênere, sob controle, supervisão e/ou registro administrativo pelo Inmetro. § 2º As atividades que abrangem o controle metrológico legal, a aprovação de modelos de instrumentos de medição, fiscalização, verificação, supervisão, registro administrativo e avaliação da conformidade compulsória que impliquem o exercício de poder de polícia administrativa somente poderão ser delegadas a órgãos ou entidades de direito público. Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. Art. 6º É assegurado ao agente público fiscalizador do Inmetro ou do órgão ou entidade com competência delegada, no exercício das atribuições de verificação, supervisão e fiscalização, o livre acesso ao estabelecimento ou local de produção, armazenamento, transporte, exposição e comercialização de bens, produtos e serviços, caracterizando-se embaraço, punível na forma da lei, qualquer dificuldade oposta à consecução desses objetivos. § 1º O livre acesso de que trata o *caput* não se aplica aos locais e recintos alfandegados onde se processam, sob controle aduaneiro, a movimentação ou armazenagem de mercadorias importadas. § 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá solicitar assistência do agente público fiscalizador do Inmetro ou do órgão com competência delegada, com vistas à verificação, no despacho aduaneiro de importação, do cumprimento dos regulamentos técnicos emitidos pelo Conmetro e pelo Inmetro. Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade

compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (...) V – inutilização; VI – suspensão do registro de objeto; e VII – cancelamento do registro de objeto. Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R$ 100,00 (cem reais) até R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). § 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: I – a gravidade da infração; II – a vantagem auferida pelo infrator; III – a condição econômica do infrator e seus antecedentes; IV – o prejuízo causado ao consumidor; e V – a repercussão social da infração. § 2º São circunstâncias que agravam a infração: I – a reincidência do infrator; II – a constatação de fraude; e III – o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. § 3º São circunstâncias que atenuam a infração: I – a primariedade do infrator; e II – a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. Art. 10. (...) § 1º A destruição dos produtos de que trata o caput é de responsabilidade das pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que sejam suas proprietárias, que deverão dar-lhes destinação final ambientalmente adequada em observância às normas estabelecidas pelos órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária (Suasa) e do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro). § 2º O agente público fiscalizador do Inmetro ou do órgão com competência delegada poderá acompanhar o processo de destruição dos produtos, para certificar-se da adoção das normas operacionais específicas e garantir que não ocorram danos ou riscos à saúde pública, à segurança da sociedade ou ao meio ambiente. Art. 11. (...) § 2º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que estejam no exercício das atividades previstas no art. 5º serão responsáveis pelo pagamento da Taxa de Serviços Metrológicos. Art. 13. A Lei nº 9.933, de 1999, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 3º-A, 9º-A, 11-A e 11-B: (Vigência) Art. 3º-A. É instituída a Taxa de Avaliação da Conformidade, que tem como fato gerador o exercício do poder de polícia administrativa na área da avaliação da conformidade compulsória, nos termos dos regulamentos emitidos pelo Conmetro e pelo Inmetro. § 1º A Taxa de Avaliação da Conformidade, cujos valores constam do Anexo II desta Lei, tem como base de cálculo a apropriação dos custos diretos e indiretos inerentes ao exercício do poder de polícia administrativa da atividade. § 2º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que estejam no exercício das atividades previstas no art. 5º são responsáveis pelo pagamento da Taxa de Avaliação da

Conformidade. Art. 9º-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8º e 9º." Art. 11-A. O lançamento das taxas previstas nesta Lei ocorrerá pela emissão de guia específica para o seu pagamento, regulamentada pela Secretaria do Tesouro Nacional, com efeito de notificação e de constituição dos créditos tributários do Inmetro. § 1º O contribuinte poderá impugnar o lançamento das taxas previstas nesta Lei perante a autoridade que constituiu o crédito tributário do Inmetro, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar de sua notificação. § 2º Caberá recurso da decisão sobre a impugnação de que trata o § 1º, interposto ao Presidente do Inmetro, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da notificação do contribuinte. § 3º O contribuinte deverá comprovar o recolhimento das taxas previstas nesta Lei anteriormente à realização dos serviços metrológicos e dos registros de objetos com avaliação da conformidade compulsória. § 4º O Inmetro poderá definir, excepcionalmente, em regulamento, prazos para o recolhimento das taxas previstas nesta Lei, considerando-se a singularidade da atividade desempenhada pelo contribuinte. Art. 11-B. Compete ao Presidente do Inmetro autorizar a realização de acordos ou transações de créditos não tributários e não inscritos em dívida ativa, de valor até R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), até o limite de 50% (cinquenta por cento), e o parcelamento administrativo em prestações mensais e sucessivas, até o máximo de 60 (sessenta). § 1º Quando o valor do crédito for superior ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. § 2º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros e multa de mora, na forma da legislação vigente para títulos federais. § 3º As competências previstas neste artigo poderão ser delegadas."

E a pergunta que se faz é exatamente a seguinte: *até que ponto as* normas técnicas *expedidas pela ABNT, inseridas no contexto do chamado "Sinmetro", são obrigatórias, ou vinculam os fornecedores de produtos e serviços*?[10]

A questão é complexa e demanda séria reflexão. O art. 7º do mesmo código fala de "**tratados internacionais ou convenções de que o Brasil seja signatário**" como *fontes subsidiárias dos chamados "direitos do consumidor", bem como dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade*.

Isso quer dizer, em última análise, que, apresentada alguma demanda em juízo que envolva a discussão técnica da prestação de um serviço ou fabricação de um produto, o juiz não poderá eximir-se do dever de aplicar o direito e decidir, consoante norma expressa do art. 4º da "Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro", podendo, para tanto, valer-se, em primeiro lugar, da lei ou norma específica, como parâmetro, **e depois de outros elementos, caso aquelas inexistam ou sejam lacunosas**.

A *ABNT*, como se sabe, propõe-se a elaborar normas técnicas e a fomentar seu uso nos campos científico, técnico, industrial, comercial e agrícola, promovendo a participação das comunidades técnicas no desenvolvimento da normalização no país, representando-o junto às entidades internacionais de normalização e organizações similares estrangeiras, bem como conceder marcas de conformidade e outros certificados referentes à aplicação de normas e a colaborar com o Estado no estudo e solução de problemas relacionados com a normalização técnica em geral (cf. L. A. PEDROSO, Palhano. A normalização brasileira e a ABNT. *Congresso Internacional de Normalização e Qualidade*, Rio de Janeiro, 1990).

Pelo regime anterior de normalização, havia a discriminação quanto à "obrigatoriedade'' ou não das normas técnicas no sentido retro apregoado, a saber: *(a) as NBR 1 e 2 eram de caráter compulsório, sendo que a segunda somente assim era considerada em face de sua obediência pelo Poder Público, sendo a primeira universal; (b) NBR 3, de caráter não obrigatório, mas registrada no Inmetro; (c) NBR 4, normas probatórias, registradas no Inmetro, ainda em fase experimental*.[11]

Hoje, entretanto, as normas técnicas são praticamente todas compulsórias, exatamente diante do mencionado inc. VIII do art. 39 do Código do Consumidor, que na verdade *insiste em chamar a atenção para todos que se dediquem a atividades econômicas que exigiam regramento mínimo, sobretudo no que concerne à qualidade e segurança dos usuários e consumidores, como* **requisitos mínimos, e que servirão de balizamento no caso de eventuais anomalias, defeitos ou vícios constatados em produtos e serviços**.[12]

Existe, por outro lado, uma diferença fundamental entre "*normalização*" e "*regulamentação*". Enquanto essa é estabelecida pelo poder estatal, sem participação das entidades privadas diretamente, aquela pressupõe a disciplina de métodos de fabricação, conformidade etc., por entidades privadas.[13]

Prevalece entre nós o *sistema híbrido*, agora ainda mais reforçado pela delegação quase que total à ABNT e entidades por ela acreditadas. Ou seja, ao Estado, como não poderia deixar de ser, já que investido da soberania do país, compete sempre a fixação das normas gerais e condições da atuação das entidades do Sinmetro, enquanto que a essas incumbe a elaboração das normas, certamente auditadas e homologadas pelo Inmetro.[14]

Se é certo, segundo o enfoque de alguns (cf. D'AVILA, Marcelo. A normalização técnica e o direito. *Congresso Internacional de Normalização e Qualidade*, Rio de Janeiro, 1990), que a normalização mede o grau de desenvolvimento do processo tecnológico de um país, o Brasil, ao menos pelos dados apresentados em 1990, estaria bem aquém de outros países nessa área (i.e., 6.000 normas técnicas, enquanto EUA e Japão disporiam de cerca de 45.000, a

antiga URSS de 40.000, a França com 25.000); há muito ainda que fazer para atingir-se o ideal.

Ou seja: *quanto maior for a existência de normas técnicas, maior a garantia de qualidade oferecida pelos produtos, maior a consequente segurança dos consumidores, e garantia de parâmetros seguros para julgar-se o comportamento dos primeiros em casos de acidentes de consumo ou simples ocorrência de vícios decorrentes de fabricação, projetos etc*.

Por isso mesmo é que nos permitimos concluir o seguinte no tocante às normas técnicas e sua obrigatoriedade:

> 1ºa qualidade não é apenas a adequação às normas técnicas, mas também, e principalmente, a satisfação do consumidor;
> 2ºas normas são um **padrão mínimo que se aconselha deva ser seguido pelos fornecedores de produtos e serviços, mesmo porque serão ponto de partida para eventual confronto judicial**;
> 3ºdiante do novo sistema nacional de metrologia e qualidade industrial, todas as normas técnicas elaboradas pela ABNT e demais entidades credenciadas passam a ser obrigatórias, até como garantia para os próprios fornecedores;
> 4ºcomo o juiz, no caso concreto, pode adotar a analogia, é aconselhável que os processos produtivos e de prestação de serviços se ajustem a um certo padrão conhecido e, o que é mais importante, "RECONHECIDO";
> 5º*a qualidade marginal que excede nesse padrão mínimo da normalização é apreciável marketing da empresa, falando-se aí então, sim, da tríade* **qualidade, produtividade, competitividade**;
> 6º*com relação às entidades certificadoras de qualidade, auditadas pelo Inmetro, bem como deste, particularmente, sua responsabilidade por danos experimentados pelos consumidores decorre do disposto pelo § 6º do art. 37 da Constituição da República, segundo o qual* "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". E isto nos casos de negligência nos processos de certificação, já que referidas entidades são delegadas de uma função pública, como de resto estatui claramente a Lei Federal nº 5.966/73.[15]

3.4.4A globalização da economia e a defesa do consumidor

A história econômica nos mostra que a nova mentalidade do livre comércio entre os vários países da, afinal de contas, "aldeia global'' de que nos fala McLuhan, materializada nos recentes tratados da Comunidade Econômica Europeia (CEE), no Tratado de Livre Comércio da América do Norte (Nafta), Associação de Países do Pacífico (APEC), ou então nas tentativas parcialmente frustradas como as antigas Alalc e Aladi, sublimadas no Mercosul, revela-se como a síntese em superação dos conflitos vividos desde a Antiguidade.

Assim, às divergências seculares entre as teses do *mare nostrum,* em contraposição ao *mare clausum*, passando pelos odiosos "pedágios'' entre os vários feudos e burgos da Idade Média, pelo mercantilismo explorador, durante o qual a riqueza das nações se media pelo acúmulo de metais e pedras preciosas, chegando-se, finalmente, à Revolução Industrial, caracterizada pela tentativa de hegemonia econômica a todo custo, de que resultaram as duas grandes conflagrações mundiais na disputa anglo-franco-germânica, com episódios marcantes, como a conquista e o domínio de mercados e do Corredor de Danzig, respectivamente, sucedeu uma nova mentalidade, em que se fala em "livre trânsito'' de bens e serviços e, principalmente, de pessoas.

E a isso tudo se ajunta a prosperidade regional de nações e o progresso social, tendo como objetivo necessário a justiça social.

Com relação a nosso Mercosul, permitimo-nos ponderar sobre suas reais vantagens, já que, como destinatário final, o consumidor deve ter lugar evidente de destaque na nova mentalidade esboçada.[16]

E isto porque, partindo-se da constatação de que os países envolvidos produzem determinados bens, melhor ou então mais baratos do que seus parceiros, e por conseguinte, com mais eficaz competitividade, como ficarão estes com relação às normas técnicas já existentes no Brasil, e principalmente em face do Código de Defesa do Consumidor?

Nosso país tem tido de adaptar-se a esse mesmo código, bem como às normas impostas pela CEE (sobretudo a ISO 9000, aqui NBR 19000), sob pena de sua não internalização no novo e sem dúvida importante mercado. Segundo, aliás, reportagem estampada no jornal *O Estado de S. Paulo*, de 4 de maio de 1998, consoante pesquisas realizadas por uma empresa norueguesa instalada em vários países, em conjunto com uma universidade sueca, os operários brasileiros assimilaram tão bem essa questão que o Brasil é, hoje, o segundo país, atrás apenas da Suécia, e na frente do Japão, tido e havido como obcecado pela qualidade total, em rápida expansão da metodologia da ISO 9000.

Não será esse o caso também de nossos parceiros comerciais, sem qualquer tipo de censura e muito menos discriminação, ou seja, no sentido de dotarem

seus países de moderna legislação de defesa do consumidor, e se adaptarem às normas técnicas de fabricação de produtos e prestação de serviços?

Hoje, como se sabe, a almejada *qualidade* de produtos e serviços não significa apenas adequação às *normas de sua fabricação ou prestação* – que é o requisito **mínimo** –, mas também satisfação do consumidor.

Dessa forma, parece-nos que a questão básica é indagar-se que país do Mercosul produz o que mais em conta, tendo-se em vista os custos de produção e o nível de evolução tecnológica, do que certamente resultará maior competitividade.

O correto, portanto, seria estabelecerem-se *os níveis mínimos e indispensáveis de normalização técnica, sobretudo os que dizem mais de perto à* **saúde** *e* **segurança** *dos consumidores, deixando-se o detalhamento (qualidade extra) para as normas internas de cada país*.

E, com efeito, conforme anotado por Cláudia Lima Marques (1996:300-310), em matéria de fixação de normas comunitárias, como, por exemplo, em termos de cláusulas contratuais abusivas, seu objetivo é "assegurar uma proteção mínima para os consumidores de todos esses mercados integrados''.

Assinala ainda a referida autora que "a uniformização da legislação significaria a transferência definitiva da competência de legislar dos parlamentos para um Comitê de técnicos não autônomos do Mercosul, sob pena de eventual inconstitucionalidade da divisão de poderes''.

Fábio Ulhôa Coelho (1997:17-51) assinala, ainda, que o processo integrativo do Mercosul, tendo por modelo a Comunidade Econômica Europeia, tem-se desenvolvido por etapas progressivas: *em primeiro lugar*, busca-se a organização da denominada *Zona de Livre Comércio*, estágio em que, por exemplo, os países do Mercosul ingressaram em 31 de dezembro de 1994, e que representa, por outro lado, o objetivo final dos integrantes do NAFTA (i.e., *North America Free Trade Association*) no sentido de eliminarem as barreiras tarifárias existentes em suas fronteiras para as mercadorias produzidas nos demais países participantes; *em segundo lugar*, o processo integrativo passa pela etapa da chamada *União Aduaneira*, caracterizada pela liberdade de circulação de mercadorias entre as fronteiras dos países que integram o mercado regionalizado e a uniformização das tarifas de importação incidentes sobre as mercadorias trazidas de países não participantes; finalmente, *na terceira etapa*, chega-se ao almejado *Mercado Comum*, última meta prevista pelo Tratado de Assunção, caracterizada pela circunstância de os países integrantes adotarem compromissos internacionais que possibilitem o livre trânsito de mercadorias, capitais, bens, pessoas e serviços entre os respectivos territórios nacionais. E a condição inafastável para se alcançar esse degrau de integração econômica é a *unificação de determinados regramentos jurídicos, de modo a possibilitar iguais condições*

de competição entre os empresários de cada um dos países **integrantes**.

"No campo jurídico'', assinala o autor ora colacionado, "o aspecto mais relevante do processo integrativo, diz respeito à eliminação de diferenças legislativas que possam obstacularizar o seu desenvolvimento; os tratados, inclusive o de Assunção, de 1991, e demais documentos firmados pelos Estados participantes, costumam mencionar a *harmonização* do direito, vigente em cada país, como um dos principais objetivos propostos; por sua vez, os doutrinadores de direito de integração, distinguem entre *coordenação, harmonização* e *aproximação de normas ou ordenamentos*, procurando encontrar as nuanças características de cada uma; segundo o ensinamento mais corrente, *coordenadas* seriam as normas jurídicas que não apresentam incompatibilidade, *harmonizadas* as que produzem os mesmos efeitos, e *aproximadas* as que adotam *diretivas de órgãos comunitários supranacionais*".

Concorda com a outra autora já citada linhas atrás, no sentido de que "na verdade, o processo integrativo não depende exatamente da absoluta uniformização das normas, no sentido de vigência de um texto único''. E pondera, ainda, que "o processo de globalização do final do século, por sua amplitude, dinâmica e objetivos, não poderia se limitar ao mecanismo da uniformização da lei, reclamando dos serviços diplomáticos a criação de expedientes mais flexíveis, capazes de compor os múltiplos interesses envolvidos''.

Prossegue nessa ordem de ideias, assinalando que "o pressuposto do desenvolvimento do processo integrativo, nesse contexto, não é a uniformização redacional de textos de leis, mas a *harmonização do sentido do comando* normativo nelas existentes, e, em consequência, a expectativa da identidade dos seus efeitos''.

E, finalmente, aponta a *metodologia para a almejada integração e harmonização, que pode ser alcançada por três formas diferentes: a) com alteração do direito positivo dos Estados participantes, para fins de ajustá-lo ao vigente em um deles, escolhido como paradigma*;[17] *b) pela alteração do direito positivo, vigente em todos os Estados participantes, para a adoção de novos modelos de disciplina jurídica*;[18] *c) através da interpretação do direito vigente num país participante, a partir de referências a princípios ou normas, adotados pelo direito de outro, ou outros países participantes* (*interpretação integrativa*).[19]

Assim, em reuniões periódicas, o Comitê Técnico nº 7, da Comissão de Comércio do Mercosul, tem-se procurado o estabelecimento de normas gerais de defesa do consumidor, felizmente tomando por base o Código Brasileiro, que, sem dúvida, é o mais avançado, não apenas com relação a seus parceiros do Mercosul, como também de todo o mundo. Entretanto, em face da forte reação,

tanto dos países participantes, como de alguns consumeristas mais exaltados, o Governo Brasileiro optou pela constituição de comissão especial no sentido de reavaliar a questão da pretendida *harmonização de normas de defesa e proteção ao consumidor no Mercosul*.

De qualquer forma, e à guisa de exemplificação, em matéria de *direitos fundamentais* dos consumidores, estabeleceu-se, em reunião realizada em Fortaleza, em 13-12-96 que: "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''.

E, no anexo específico sobre proteção à saúde e segurança do consumidor, a norma do Mercosul estabeleceu que "os produtos e serviços somente poderão ser colocados pelos fornecedores no mercado de consumo *quando não apresentem riscos à saúde* ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis por sua natureza ou utilização; os fornecedores não poderão colocar no mercado de consumo produtos ou serviços que apresentem, *para a saúde* ou segurança do consumidor, alto grau de nocividade e periculosidade, assim considerado pelas autoridades competentes no âmbito do Mercosul, qualquer que seja seu uso ou utilização'' (sic).

Além do mais, "IV – os fornecedores de produtos ou serviços perigosos ou nocivos *à saúde* ou segurança deverão informar, de forma ostensiva e adequada, sobre sua periculosidade ou nocividade, sem prejuízo da adoção de outras medidas que se possam tomar em cada caso concreto''.

O restante será certamente a *qualidade* ou superação de cada fornecedor.

Ou exemplificativamente: se um país parceiro produz determinado tipo de bem mais barato, terá forçosamente de *respeitar as normas de segurança comuns a todos os produtores; se produzi-lo ainda com mais qualidade, tanto melhor para ele, já que ganhará mercado e consumidores, obrigando os concorrentes a uma busca de ainda maior qualidade*.

Ao contrário do alegado por alguns, o código brasileiro do consumidor, longe de ser um "entrave'' à plena implementação do Mercosul, apresenta-se exatamente como um *incentivador* na busca de qualidade cada vez maior, devendo-se concentrar nas chamadas "assimetrias'' para superação das divergências.[20]

Como, aliás, ainda ponderado por Cláudia Lima Marques (1996:113), a posição do Ministério da Justiça no Brasil é de "não ceder quanto ao patamar de proteção já alcançado pelo CDC na defesa dos direitos dos consumidores. (...) Essa solução (...) permitiria a manutenção da lei nacional, como protetora de direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que prepararia os produtos do Mercosul para a competição em mercados dos países desenvolvidos, os quais

também possuem rígidas legislações protetoras.’’

Já a “*harmonização*” ou “*homogeneização*” das normas técnicas deverá ter como *parâmetro a defesa do consumidor e particularmente as diretivas compulsórias relativas a sua* **saúde, segurança**, *e no que toca à informação sobre os vários produtos e serviços para uma escolha adequada e consciente*.[21]

Conforme bem equacionado pela indústria eletroeletrônica, por sua entidade de representação latino-americana, por exemplo, a própria inversão do ônus da prova quando houver o chamado “acidente de consumo’’, em face de um defeito de fabricação, deve ser encarada como verdadeiro estímulo a que cada vez mais haja preocupação com as regulamentações.

E isto porque o próprio Código Brasileiro de Defesa do Consumidor isenta de responsabilidade o fornecedor que provar que não colocou aquele produto defeituoso no mercado, ou então que o defeito inexiste, ou ainda que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro.

A qualidade deve ser ainda a *meta preponderante*, não apenas com relação aos países do Mercosul, mas também aos demais que comercializarão com estes.

As chamadas “*entidades certificadoras de qualidade*” e os “*catálogos*” de que também fala a indústria eletroeletrônica serão vitais no caminho do esclarecimento dos consumidores quanto aos produtos e serviços que efetivamente desejem adquirir.

Em matéria de **saúde**, por exemplo, a Associação dos Engenheiros Agrônomos, *já em 1993, alertava, por intermédio de seu jornal de classe, que, como grande parte do comércio entre os países do* **Mercosul** *seria de produtos agroindustriais, dever-se-iam revisar desde logo as normas que cuidam de agrotóxicos.*

Mesmo porque o Uruguai, citado na época como exemplo, ainda permitia os chamados defensivos “*organoclorados*”, proibidos entre nós pelo menos desde 1985.

Hoje, portanto, encontramo-nos no seguinte impasse: se não se admite mais o rótulo “produto de exportação’’, sugerindo que o que é melhor é mandado para fora, ficando o consumidor nacional com o restolho dos produtos aqui fabricados, *da mesma forma não se poderão aceitar outros de fora que estejam em desacordo com as normas do código do consumidor*.

Os direitos básicos e fundamentais, pois, elencados por esse código, é que irão balizar as normas comuns aos países do Mercosul, dando-se então a disputa pelos produtos que mais agradem aos consumidores, já que, como dissemos atrás, qualidade, mais do que adequação a normas regulamentares ou técnicas, é a efetiva satisfação do consumidor. O Código do Consumidor, aliás, em seu art. 7º, prevê como fontes de seus direitos os “tratados ou convenções

internacionais’’, mas que certamente *estejam de acordo com a* **filosofia** *de sua política nacional de relações de consumo.*

Ora, um episódio relatado pelo jornal *O Estado de S. Paulo* acabou por tornar concreta a advertência que havíamos feito no final de 1992, em simpósio patrocinado pela Federação do Comércio do Estado de São Paulo.

É que o jornalista José Casado, em artigo intitulado “*Antigolpe, Pró-Batata Cancerígena”* (1996:A-4), denunciou que nosso país estaria exatamente a importar toneladas e toneladas de batatas tratadas com o **produto cancerígeno** *chamado IPC* – methylathylphenylcarbamato. Explicou na ocasião, com efeito, que “trata-se de um antibrotante de uso intensivo nas plantações da Argentina, que está exportando volume recorde de batatas para o Brasil; há leis proibindo a venda de alimentos tratados com agrotóxicos não registrados no Ministério da Agricultura; e, desde 1980, proíbe-se especificamente esse agente defensivo; é uma questão de salvaguarda da vida dos brasileiros; no mesmo 22 de abril em que Fernando Henrique se informava sobre a ameaça à estabilidade da vida política do Mercosul, o Ministério da Agricultura foi alertado sobre a avalanche das batatas argentinas tratadas com cancerígenos; o governo desdobrou-se pela segurança do Mercosul; na proteção da vida dos cidadãos brasileiros, porém, mostrou-se mais burocrático e descuidado do que Wasmosy, numa noite de abril, escrevendo sua carta-renúncia numa mesa da Embaixada dos EUA em Assunção. O Ministério da Agricultura, por intermédio do Departamento de Defesa e Inspeção Vegetal, limitou-se a distribuir uma circular a suas delegacias informando que, ‘*por decisão do Subcomitê de Sanidade Vegetal do Mercosul*’, a importação de batata está permitida; por razões diplomáticas, o agrotóxico usado nas batatas deixou de ser relevante’’.

Ora, consoante disposto pelo art. 102 do Código de Defesa do Consumidor, as autoridades competentes poderão ser acionadas com vistas à proibição, em todo o território nacional, da colocação no mercado de produtos nocivos à saúde ou segurança dos consumidores.

Como na hipótese ora noticiada, a autoridade competente, como de resto o diz corretamente o artigo jornalístico anexo, é de âmbito federal, eventual medida judicial competiria ao Ministério Público Federal, sem prejuízo do concurso, em litisconsórcio voluntário com o do Estado, por intermédio de sua Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital, onde é sediada a Delegacia Regional de Agricultura, razão pela qual entendemos por bem remeter representação, com vistas à adoção das medidas cabíveis.[22]

Como resultado, os lotes tratados com o referido produto foram impedidos de internalização nos países, sobrevindo, todavia, duas portarias, uma do gabinete do Ministério da Agricultura (Portaria nº 523, de 28-8-96)[23] e outra da Secretaria de Defesa Agropecuária (Portaria nº 119, de 11-9-96).[24]

Conforme parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Agricultura e Abastecimento, dirigido à Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital, e constante do expediente já atrás referido do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor do Estado de São Paulo: "1. Nas batatas destinadas ao consumo, teoricamente, não deveria ser utilizado antibrotante. No entanto, para impedir o desvio de uso que ocorre frequentemente no Brasil, quando os produtores utilizam batata-con-sumo como semente, podendo infectar os solos brasileiros com pragas (principalmente vírus e nematódeos) não existentes no país, é exigida a utilização de antibrotante para impedir a germinação da batata. 2. A Portaria nº 69, de 21 de fevereiro de 1995, dispõe no item 10.2, de seu Anexo: 'toda batata destinada ao consumo deverá ser tratada com antibrotante, reconhecidamente não nocivo à saúde humana e permitido pela legislação brasileira'. No Brasil o único antibrotante registrado para este fim é a Hidrazida maleica. (...).''

Diante dessas circunstâncias é que foram baixadas as duas portarias mencionadas, com o propósito de que se suspendesse a exigência brasileira do tratamento das batatas importadas, para os fins também atrás descritos com qualquer antibrotante, salientando o citado parecer, por fim, que "não existem, até o momento, avaliações feitas pelo Ministério da Saúde do Brasil, quanto à utilização destes produtos, não sendo portanto definidos limites máximos de resíduos''. Razão por que "o Ministério da Saúde nega a internalização de batatas tratadas com estes produtos até que sejam concluídas as pesquisas quanto à toxicologia dos mesmos''.

E a Portaria-MAA nº 523/96, como visto, enfatiza a referida suspensão da aplicação de antibrotantes – entenda-se *qualquer um* –, "*até a harmonização, pelo Grupo Mercado Comum – GMC/Mercosul, das medidas técnicas sobre a matéria contida"*.

Pelo que se observa, portanto, os conflitos *já começam a surgir* em consequência das novas atividades comerciais do Mercosul, levantando-se questões relevantes, tais como:

a.a prevalência do direito nacional sobre o chamado "direito comunitário'' ou não;

b.a conveniência de questões sanitárias serem tratadas pelos órgãos nacionais ligados ao Ministério da Saúde e não a outros Ministérios, como o da Agricultura, que deve ter sua missão institucional mais bem estudada, ou seja, de fomento e apoio a tão importante setor econômico, e não à vigilância sanitária, propriamente dita, não se descartando, todavia, a qualidade dos produtos agropecuários;

c.as normas homogeneizadas em matéria de defesa do

consumidor, levando-se em conta, como parâmetro fundamental, a *saúde* e a *segurança dos consumidores de todos os parceiros do mercado comum*;

d.pela Resolução nº 126/94 – Mercosul, deve ser adotada a chamada "regra do destino'', ou seja, a aplicação das normas do país importador.

Pode-se concluir, portanto, que:

•as normas do chamado "direito comunitário'', em princípio, e em decorrência do processo de globalização da economia, prevalecem sobre as normas internas dos países que dela participam;

•essas normas comunitárias, entretanto, devem limitar-se ao *elenco de diretrizes gerais*, e *devem ser consideradas o***padrão mínimo**, *ficando a critério de cada país-membro a adoção de* **normas mais acuradas e específicas, que têm a ver com a qualidade/produtividade/competitividade**;

•quando se cuidar, principalmente, de normas que digam respeito à *saúde* e à *segurança do consumidor, prevalecerá a norma do país importador, se as tiver mais rigorosas*;

•caso inexistam normas internas específicas, ou caso sejam elas menos rigorosas do que as expostas pelo "direito comunitário'', prevalecem estas;

•cabe ação civil pública em face do fornecedor – importador ou produtor direto –, bem como contra o poder público competente, no sentido de coibir a comercialização de produtos em desacordo com as normas sanitárias internas, ainda que outras, externas, disponham em sentido diverso;

•enquanto não houver a homogeneização das mesmas, deve prevalecer a "norma de destino'', ou seja, do país importador.

A Comissão Europeia, por intermédio de sua Direção-Geral da Saúde e da Defesa do Consumidor, coloca à disposição dos consumidores de todos os países integrantes da União Europeia um guia prático de como se defender, estabelecendo, para tanto, os chamados **dez princípios básicos para a defesa prática dos mesmos consumidores**, a saber: **1. Compre o que quiser, onde quiser** (diz respeito à isenção de impostos pelos países receptores, quando do retorno de seus nacionais); **2. Se não funciona, devolva** (concerne ao direito de devolver o produto que apresenta algum vício, ou então de ver o mesmo reparado, ou ainda solicitar um desconto no preço; esse princípio é válido até dois anos após a entrega do produto; e, nos seis primeiros meses após a entrega, incumbe ao vendedor, e não ao comprador, provar que o produto vendido

cumpria as cláusulas do contrato de venda – ônus da prova); **3. Elevadas normas de segurança para gêneros alimentícios e outros bens de consumo são rigorosas em toda a área da União Europeia,** e têm de ser obedecidas; **4. Saiba o que come**(relaciona-se com o primacial dever de informação sobre produtos, sobretudo nos rótulos e embalagens); **5. Os contratos devem ser justos para os consumidores** (refere-se às cláusulas abusivas em contratos de adesão, e proteção dos consumidores a respeito); **6. Por vezes, os consumidores podem mudar de opinião** (aqui se cuida da cláusula de arrependimento, quando as vendas são efetuadas fora do estabelecimento comercial, ou por via posta, Internet etc.); **7. Facilitar a comparação de preços**; (a legislação europeia exige que os supermercados indiquem o "preço por unidade" dos produtos, quanto custam por quilograma ou litro, de modo a facilitar a decisão de qual compensa mais; do mesmo modo, obriga as empresas de serviços financeiros a facultarem ao consumidor determinada informação de maneira normalizada; por exemplo, as empresas de crédito e as empresas de cartões de crédito têm de informar sobre a taxa de juro anual em percentagem a que estará sujeito o consumidor, e não apenas sobre os pagamentos mensais a efetuar); **8. Os consumidores não devem ser induzidos em erro** (cuida-se, neste passo, de estratagemas enganosos de chamarizes por meio de "ganho de prêmios", com o fito de atrair o consumidor, bem como da publicidade enganosa e abusiva); **9. Proteção durante as férias**(diz respeito aos cuidados no que tange a viagens, pacotes turísticos, transportes, *timesharing* etc.); **10. Vias de reparação eficazes em caso de litígios transfronteiriços** (a União Europeia patrocina um conjunto de redes que podem aconselhar e apoiar os consumidores na apresentação de queixas contra comerciantes de outros países da União; em cada um dos 25 Estados-membros da UE, os cidadãos podem obter aconselhamento na língua do país em questão, bastando para isso contatar gratuitamente o serviço de informação da Comissão *Europe Direct,* através do número 00 800 67 89 10 11; além disso, possui gabinetes em todas as capitais dos 25 Estados-membros, bem como em algumas das principais cidades da UE; estes gabinetes podem aconselhar os consumidores e fornecer-lhes documentação na língua do país onde se encontram implantados.[25]

Ou seja, e em suma: enquanto que no âmbito do Mercosul ainda se debate sobre uma homogeneização de normas de defesa do consumidor, a União Europeia apenas se preocupa em estender cada vez sua rede de proteção, e implementação cada vez mais eficaz dos instrumentos de proteção.

3.4.5Os alimentos transgênicos: novo desafio do consumerismo

*"O que é que dá cruzamento de porco-espinho com arame?" "**Arame farpado**!" "E cruzamento de elefante com nuvem?" "**Tromba d'água**!"*

A brincadeira referida, de nosso tempo de infância, embora com exemplos absurdos, já prenunciava exatamente o cruzamento de espécies diferentes para fins de produção de alimentos em abundância, utilizando-se menos defensivos agrícolas, ou ainda, conforme notícia veiculada pela Internet,[26] "*Transgenia pode criar alimentos 'personalizados'*".

Com efeito, conforme reportagem coligida: "Arroz com betacaroteno ou com ferro, e milho com mais proteína. Quem sabe até verduras, legumes e frutas personalizadas para quem tem alergia a um de seus componentes. Não se trata de ficção, mas das possibilidades de aplicação da tecnologia dos transgênicos para a criação de novos alimentos. Melhorar a produção agrícola foi o primeiro objetivo do desenvolvimento dos produtos transgênicos. A segunda fase, que já começou em laboratórios do exterior, vai criar alimentos transgênicos com benefícios nutricionais. A transgenia ainda promete uma terceira fase: a veiculação de vacinas por meio de frutas e vegetais modificados geneticamente.''

Dela também se extrai que "não existe estudo comprovando que alimento geneticamente modificado faz mal à saúde'', consoante afirmação de Flávio Finardi Filho, professor do Departamento de Alimentos e Nutrição Experimental da Faculdade de Ciências Farmacêuticas da Universidade de São Paulo.

Prossegue, a reportagem citada, noticiando que: *"Desde o início do ano, a nutricionista Cíntia Bezuti, pesquisadora da FCF-USP, se ocupa da leitura de estudos sobre os efeitos de alimentos geneticamente modificados em animais. 'Nenhum dos estudos que li mostra efeito adverso causado por esse tipo de alimento.' Para quem teme a manipulação genética, o professor Finardi lembra que não existe nenhum alimento que não tenha sido melhorado geneticamente. Do contrário, segundo ele, não haveria produção de alimento tão eficiente, em grande escala e com tantas variedades. 'Os alimentos modificados geneticamente são uma ferramenta extra para a indústria', diz o professor. Há 50 anos na pesquisa e no ensino, o geneticista Ernesto Paterniani, professor da Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz (Esalq) da USP, explica que só faltam condições para que a sociedade aceite os transgênicos. 'O setor privado se esqueceu de explicar o que é transgênico'. Enquanto isso, outros se aproveitaram da falta de informação para instalar o medo e a resistência."*

Consoante dão conta, porém, documentos obtidos junto à *Consumers International* (CI), via Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), uma

das maiores preocupações dos consumeristas, neste início de um novo século, diz respeito aos alimentos. Mas isso não apenas quanto a sua escassez, como também, e por isso mesmo, quanto às modificações genéticas que têm sido operadas em sua produção. Outra grande preocupação concerne às modificações ambientais em face dessa biodiversidade artificial, já que o ecossistema estará certamente recebendo novas espécies e, por conseguinte, estão-se estabelecendo novas cadeias biológicas de sobrevivência e de multiplicação das espécies naturais.

Referida preocupação, no âmbito dos alimentos, refere-se não apenas ao estabelecimento de um código a eles relativo e praticamente universal (*codex alimentarius*), já que, em decorrência da globalização crescente da economia todos os seres humanos estão sujeitos ao consumo de produtos alimentícios variados e de diversas origens. Mas também e principalmente no que diz respeito **aos alimentos geneticamente modificados**.

Com efeito, consoante dá conta o estudo acima referido, mediante anexo produzido por **Michael Hansen**, para o Instituto de Política Consumerista da Associação de Consumidores dos Estados Unidos (“Saúde e Segurança Relativas aos Alimentos Geneticamente Manipulados’’), em apertada síntese, referidas modificações genéticas, quer com o fito de aumentar a produtividade, quer aprimorando os valores nutritivos ou qualquer outra razão que se possa aduzir, acarretam, ao mesmo tempo, **graves riscos aos consumidores difusamente considerados**.

E não é por acaso que o Código de Defesa do Consumidor, em seus princípios fundamentais, estatuídos em seu art. 4º, inciso I, diz claramente que o consumidor é **vulnerável** nas relações de consumo.

E isso porque, se de um lado, temos a personagem das sobreditas relações de consumo altamente informado sobre o que coloca no mercado – **o fornecedor de produtos e serviços** –, de outro remanesce a universalidade de consumidores **total ou** parcialmente desinformados.[27]

E é esta exatamente a razão pela qual se trata de tratar **desigualmente personagens tão desiguais**, estabelecendo-se salvaguardas, entre as quais se destaca, entre outras, entre nós, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, sem favor algum um dos mais aperfeiçoados do mundo.

Assim, por exemplo, da manipulação genética podem surgir toxinas até mortais, como alguns casos ali listados, ou então a potencialização de toxinas já existentes naturalmente nos produtos agrícolas. Foi o caso, ainda à guisa de exemplificação, de trabalhadores em uma quitanda que, após terem cortado aipos, que já naturalmente contêm substância tóxica, o *psolarem*, o que os torna suscetíveis a raios ultravioleta, foram acometidos de violenta dermatite. Ora, essa substância tóxica, exatamente em decorrência de manipulação genética, tem

sido cada vez mais assídua em outros produtos alimentícios, o que aumenta sua potencialidade lesiva. E, caso o aipo estivesse potencializado, a contaminação poderia ter sido fatal.

Por outro lado, a manipulação genética pode acarretar a sensibilização ainda maior das pessoas suscetíveis de alergias de vários tipos, não raro igualmente com seriíssimos riscos a sua vida e saúde.

E nesse aspecto entendemos oportuno traduzir diretamente e transcrever trecho do mencionado estudo, mesmo porque faz referência direta a produto nativo de nosso país, a "Castanha do Pará'', cuja proteína é utilizada para modificar geneticamente a soja. Se não, vejamos: "**Geralmente um alergênico pode ser introduzido num alimento como resultado fortuito da engenharia genética aplicada por alguma outra razão. E um desses casos já foi observado. A empresa 'Pioneer Seeds' tem tentado modificar sementes de soja a fim de aumentar sua qualidade como alimento animal. Um dos problemas com a soja como fonte de proteína para animais é que sua casca contém fortes componentes aminoácidos sulfúricos. E para demonstrar isso os próprios cientistas da Pioneer transferiram um gene da castanha do Pará para a soja. Embora a proteína da castanha do Pará que foi transferida não seja conhecida (ou previamente identificada) como um alergênico, a Pioneer contratou o Dr. Steven Taylor, um especialista em alergias derivadas de alimentos da Universidade de Nebraska, para testar a soja geneticamente modificada. Usando soros de alguns de seus pacientes acometidos de alergia pela ingestão de castanha do Pará, o Dr. Taylor demonstrou que os soros reagiram fortemente em face da soja modificada, demonstrando que esses pacientes poderiam ter uma reação alérgica à soja se a tivessem consumido. A indústria frequentemente afirma que as suscetibilidades a alergenicidades não** constituem problema mais grave porque existem apenas alguns alergênicos. Mas a pesquisa tem demonstrado que para qualquer alimento, sempre há um percentual da população que lhe é alérgica. Desta forma, em adição a alergênicos comuns (em termos do número de pessoas que são suscetíveis à sua reação), tais como aqueles **presentes nos amendoins, sojas, leite, trigo, ostras, e ovos, há alergênicos** incomuns, como aqueles presentes no aipo, cenouras, couves, bananas, melancia, **morangos, laranjas, temperos etc. Além disso, novos alimentos podem causar alergias. O *kiwi* só recentemente foi acrescentado à dieta das pessoas nos Estados Unidos e já se contam alguns casos de alergias pelo seu consumo."**

E o referido estudo conclui, *verbis*, que "**toxinas, alergênicos, valor nutritivo e resistência antibiótica são as principais preocupações com a segurança relativa aos alimentos manipulados geneticamente; pelas razões articuladas atrás, acreditamos que para se garantir a segurança do**

consumidor e seu direito de informação, o registro pré-comercialização, prévia experimentação e rotulagem (adequada) devem ser obrigatórios".

Insta salientar, por outro lado, que, sem embargo dessas preocupações, fornecedores e autoridades normatizadoras e que exercem a polícia administrativa no âmbito sanitário podem ser suscetíveis de processos judiciais, cíveis e criminais,[28]caso negligenciem seus misteres no sentido de, respectivamente, darem e exigirem as informações corretas sobre os alimentos modificados, tal como ocorre, por exemplo, com os alimentos irradiados.[29, 30]

Por outro lado, observamos que a questão está sendo estudada não somente pelos órgãos de defesa do consumidor, como também pelos Ministérios da Agricultura, das Relações Exteriores e da Saúde, bem como pelo Inmetro, no sentido de se aclararem normas técnicas a respeito, o que, entretanto, não exime as autoridades responsáveis pelos cuidados exigidos pelo Código de Defesa do Consumidor e legislação sanitária já existente de exercerem o policiamento de tais produtos.

Convém salientar, outrossim, que a Lei Federal nº 8.974, de 5-1-1995,[31] regulamentou os incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabeleceu normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados e autorizou o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio. O Decreto Federal nº 3.871, a seu turno, de 18-7-2001, disciplinou a rotulagem de alimentos embalados que contenham ou sejam produzidos com organismo geneticamente modificados.

Em meio à grande polêmica que se abriu em torno do tema, e que dá sinais de que perdurará por muito tempo, ainda, anotamos que no âmbito do Estado de São Paulo sobreveio a Lei nº 10.467, de 20-12-1999, que dispôs sobre a impressão de aviso nas embalagens que contenham alimentos geneticamente modificados.[32] Referida norma, todavia, sem embargo de seu caráter pedagógico, deixa muito a desejar, já que não basta alertar o consumidor no sentido da existência de modificação genética do alimento que vai ingerir. A referida informação deveria conter, por exemplo, que tipo de transformação genética o produto recebeu, e receptor de que gens, informação essa vital pelos motivos atrás elencados, sobretudo no que tange aos alergênicos. Além do mais, não prevê qualquer sanção para os fornecedores que descumprirem a referida obrigação que lhes foi imposta.

No dia 27-3-2002, o governo federal editou a Medida Provisória nº 113, que teve por escopo, em síntese, liberar a soja transgênica plantada para a safra daquele ano, mas que poderia ser comercializada somente até janeiro de 2004, e mediante certos requisitos, sobre a rotulagem dos grãos modificados e seus

subprodutos.

Essa Medida Provisória foi convertida na Lei Federal nº 10.688, de 3-6-2003. Já a Lei nº 11.042, de 12-1-2005, aprovou medida provisória, que estabelecia normas para o plantio e comercialização da produção de soja geneticamente modificada, safra de 2005, e alterou a Lei nº 10.814, de 5-12-2003.

Lei nº 11.105, de 24-3-2005, finalmente, veio *a regulamentar os incisos II, IV e V do* § 1º do art. 225 da Constituição Federal, bem como *estabelecer normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM – e derivados, criar o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestruturar a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio.* Veio, ainda, *dispor sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB,* ao mesmo tempo em que *revogou a Lei nº 8.974, de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001,* bem como *os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.184, de 15 de dezembro de 2003*.

Interessante salientar que, na contramão de outros países, como, por exemplo, o Reino Unido, tanto o governo como os cientistas brasileiros da CTN Bio, sequer se deram ao trabalho de realizarem pesquisas de impacto ambiental. Assim, conforme noticia o jornal *Folha de S. Paulo*.[33]

Nota: A Portaria nº 2.658/03 aprovou o símbolo – um triângulo amarelo com a letra T em destaque e cor negra – para designar os alimentos que contenham mais de 1% (um por cento) de substância geneticamente modificada.

Em reportagem publicada no jornal *Folha de S. Paulo,* edição de 1º-4-2002, p. B-12, indaga-se, basicamente, quem rotularia a soja transgênica. Mencionada reportagem conclui que, segundo a entidade não governamental *Greenpeace*, haveria oito laboratórios de análise de transgênicos em operação no país. E o Ministério da Agricultura começaria a cumprir a determinação da Medida Provisória, com vistas ao credenciamento dos produtores, laboratórios e demais envolvidos na comercialização desse produto. No mesmo espaço do jornal retromencionado, há outra reportagem, esclarecendo que a *limpeza* dos campos onde foi plantada a soja transgênica poderá levar até quatro anos. Dessa forma, acentua-se:

> *"As próximas safras de soja poderão estar contaminadas, mesmo que os produtores passem a plantar apenas grãos convencionais, como prevê a atual legislação. O próprio assessor da Secretaria de Defesa Agropecuária, Jorge Salim Waquim, reconhece o risco de contaminação.* 'Pode ficar alguma semente no campo e acontecer a contaminação. É problemático cortar de uma hora para outra a presença de transgênicos', *afirmou Marcel Caixeta, vice-presidente da CNA (Confederação Nacional da Agricultura)."*

Em 25-9-2003, sobreveio outra Medida Provisória, de nº 131, que, por sua vez, liberou o plantio de sementes de soja geneticamente modificadas para a safra de 2004.

Também essa Medida Provisória foi convertida em lei, mais precisamente na Lei Federal nº 10.814, de 15-12-2003. E, mais uma vez, rendendo-se ao fato consumado, foi editada a Medida Provisória nº 223, de 14-10-2004, posteriormente convertida na Lei nº 11.092, de 12-1-2005, mediante a qual se "*estabelecem normas para o plantio e comercialização da produção de soja geneticamente modificada da safra de 2005 e dá outras providências*".

Conforme reportagem publicada no jornal *Folha de S. Paulo*, de 30-9-2003, p. B-12, referida Medida Provisória, em síntese:

> *"libera o plantio de soja transgênica na safra de 2003/2004, com restrições; só podem ser usadas as sementes geneticamente modificadas restantes em poder dos produtores, que não poderão adquirir novas sementes do tipo; não será permitido o plantio em áreas de reservas ambientais, de mananciais e indígenas; produtor pode responder como solidário por eventuais danos causados pela soja transgênica ao ambiente, aos produtores de soja orgânica e a terceiros; o estoque de soja transgênica existente após 31 de dezembro de 2004 deverá ser incinerado"*.

A mencionada reportagem traz ainda, didaticamente, argumento pró e contra o plantio da mesma soja transgênica, a saber:

> "**a) a favor**: *não há casos comprovados da associação entre consumo de produtos transgênicos e danos à saúde; a possibilidade de cruzamento entre a variedade convencional e a geneticamente modificada pelo transporte do pólen pelo vento é reduzida;* **b) contra**: *a biotecnologia para transgênicos é muito recente e ainda não foi possível fazer estudos que mostrem, com rigor, que esses produtos não causam problemas à saúde no longo prazo; pode haver cruzamentos entre a cultura convencional e a geneticamente modificada, principalmente dentro de uma mesma propriedade, podendo acarretar o fim da espécie 'pura'"*.

E, em 24-4-2003, a exemplo do que já se fizera no Estado de São Paulo, mediante a Lei nº 10.467, de 20-12-1999, sobreveio o **Decreto nº 4.680**, que

> *"regulamenta o direito à informação, assegurado pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, quanto aos alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou*

animal que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, sem prejuízo do cumprimento das demais normas aplicáveis".[34]

Em 2-6-2003, a presidência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) baixou Instrução Normativa, regulamentando os arts. 3º e 4º da Resolução Conama nº 305/2002, que cuida do licenciamento ambiental, estudo e relatório de impactos ambientais, relativamente a atividades e empreendimentos que façam uso dos Organismos Geneticamente Modificados (OGM). Dessa forma, não apenas a CTN-Bio, mas também o Ibama, passaram a ter atribuições para o registro e o licenciamento de pesquisas com referidos organismos.

Temos para nós que as medidas provisórias, liberando casuisticamente safras pelo fato consumado, representam não apenas séria desobediência à ordem jurídica estabelecida, ou seja, a legislação que proíbe o cultivo de alimentos transgênicos, até que estudos mais acurados demonstrem sua inocuidade para a saúde humana, bem como ao meio ambiente, como também o chamado ***princípio da precaução.***

Com efeito, conforme assinalado por Vladimir Passos de Freitas,[35]

> *"Alexandre KISS, discorrendo sobre os princípios universais de Direito Ambiental, observa que,* 'a par das regras aplicáveis às relações bilaterais, emergiram princípios jurídicos internacionais relativos à proteção do ambiente que podem ser utilizados contra todos os Estados. Estes princípios constituem regras costumeiras; na maior parte dos casos foram formulados pela primeira vez em instrumentos não obrigatórios, como declarações e resoluções de organizações ou de conferências internacionais, e repetidos em disposições que figuram em tratados internacionais, ou seja, em documentos obrigatórios'. *Vejam-se os princípios que ressalta o mestre de Direito Internacional Ambiental: o primeiro é o* dever de todos os Estados de proteger o ambiente – *ele não limita a proteção ao próprio território, mas*do intercâmbio de informações e da consulta prévia, *entre um governo que se propõe a elaborar trabalhos de efeitos ambientais e os que repartem os recursos naturais que possam vir a ser afetados;* **o princípio da precaução,** ***que importa no dever do governo de prevenir atos nocivos ao meio ambiente – este princípio se inspira na Recomendação 70, de Estocolmo, e é, atualmente, dos mais importantes****..."*

Também o professor português Mário Frota,[36] ao manifestar-se sobre o mesmo princípio, assevera que

> *"a introdução de forma explícita no Tratado de Maastricht do* ***princípio da precaução*** *(§ 2º do artigo 130-R) vinculou a*

União ao imperativo de fundar a sua política no domínio do ambiente em obediência a uma tal matriz e, em termos pragmáticos, a alicerçar as suas intervenções em consequentes ***acções de prevenção****. Em que domínios se justifica o recurso ao* ***princípio da precaução?*** *O* ***princípio da precaução*** *é invocável em situações em que os saberes científicos não permitem, no estado em que se acham, afastar um risco. O* ***princípio da prevenção****, que de há muito se reconhece no direito europeu (leia-se na União Europeia), tem um âmbito de aplicação mais amplo que o da****precaução****. O* ***princípio da prevenção*** *permite a adopção de medidas que visam reduzir um perigo identificado. O****princípio da prevenção*** *aplica-se, em caso de uma forte probabilidade de prejuízos causados aos cidadãos-consumidores. O* ***princípio da precaução*** *depende do caráter incerto da superveniência de um prejuízo".*

Como que nova advertência a exigir cautela e estudos mais aprofundados na questão da saúde dos consumidores e impactos no meio ambiente, dentro do já conclamado *princípio da precaução*, veja-se a preocupante notícia estampada no jornal *Folha de S. Paulo* (23-5-2005, p. A-11, matéria assinada por Geoffrey Lean):

"*Ratos alimentados com uma dieta rica em milho geneticamente modificado desenvolveram anormalidades em seus órgãos internos e alterações em seu sangue, segundo um estudo. Os resultados trazem à tona os velhos temores de que a saúde humana possa ser afetada pelo consumo de alimentos transgênicos. O jornal britânico* 'The Independent' *obteve detalhes de um estudo secreto realizado pela companhia Monsanto, uma gigante do ramo de alimentos geneticamente modificados, que mostra que ratos alimentados com o milho alterado tinham rins menores e variações na composição de seu sangue. Segundo o relatório confidencial de 1.139 páginas, esses problemas de saúde não apareceram em outro conjunto de roedores, alimentados com produtos não modificados para servir de grupo de controle para comparação dos resultados. As revelações surgem em meio a pedidos para que os resultados sejam tornados públicos, enquanto os países europeus se preparam para votar sobre se o milho modificado deve ou não ser colocado no mercado para consumo por seres humanos*."

Torna-se, portanto, indispensável o estudo de impacto ambiental, no que concerne aos valores a serem preservados do ecossistema, bem como estudos mais acurados no que tange à saúde humana. Aliás, nesse sentido, subsiste a **Instrução Normativa nº 20, de 11-12-2001**, que "*dispõe sobre as normas*

para avaliação da segurança alimentar de plantas geneticamente modificadas ou de suas partes”.

3.4.6Comércio eletrônico ou por meio eletrônico?

A questão que se coloca desde logo é a seguinte: há mesmo um *comércio eletrônico*, ou simplesmente um *comércio por meio eletrônico*?

Optamos pela segunda hipótese, já que, a exemplo das antigas epístolas, com delongas no atendimento e consumação contratual, mas também um meio de contratação *entre ausentes*, a *internet* consiste, hoje em dia, no meio mais moderno e rápido de relacionamento consumidor-fornecedor.

Além do mais, impõe-se aqui lembrar que havia – como ainda há – ofertas e vendas de produtos via postal, mediante catálogos, e outras, ainda, por telefone. Ou seja, *meios de negociação* tão heterodoxos quanto as efetuadas *por via eletrônica*, se é que assim podemos chamá-los, porque *ortodoxos* são os efetuados *vis a vis* consumidor fornecedor, no âmbito do estabelecimento comercial deste último, e não *virtuais.*

Com efeito, o foco de toda essa problemática – *comércio eletrônico* ou *por meio eletrônico* – tem a ver com o estatuído pelo art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, a saber: “o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio”.

Ora, no já longínquo ano de 1988, quando nossa comissão elaboradora do anteprojeto de Código do Consumidor se debruçava sobre seus postulados, inexistia esse *novo meio de comunicação social*, qual seja a *internet.* É certo que já se ouvia alguma coisa vinda de longe, mais particularmente dos Estados Unidos da América, onde experimentos haviam sido iniciados pelo Pentágono. Ou seja, uma forma revolucionária de comunicação – logo chamada de *web* (teia, em inglês) –, e em princípio cogitada para fins militares.

Ironicamente, contudo, sua própria concepção – a circunstância de se espalhar rapidamente e até sem controle –, fez com que se abandonassem pesquisas com fins bélicos na guerra de informações, transformando-se, então, na espetacular rede de comunicação via computadores, telefones celulares, *tablets* e outros meio de comunicação, sobretudo, mediante os chamados *aplicativos* ou *app.*

Ora, mas será que, embora não previssemos esse tipo novo de comunicação, o dispositivo cogitado para integrar o Código do Consumidor conferindo o direito de arrependimento aos adquirentes de produtos ou contratação de

serviços (art. 49 do CDC) teria de ser reescrito para contemplá-lo?

Resta evidente que não. E nesse sentido é que criticamos projeto de lei nesse sentido em trâmite perante o Congresso Nacional.[37]

Grosso modo, poderíamos dizer que a *internet*, assim como qualquer outra manifestação de determinada empresa, em termos contratuais, opera em três fases: **a) pré-contra-tual,** quando se cuida dos primeiros contatos entre consumidor, de um lado, e fornecedor, de outro (*i.e.*, no âmbito das ofertas e publicidades); **b) contratual,** propriamente dita, quando as partes efetivamente chegam a um consenso aceitando os termos propostos – em sua esmagadora maioria pelos fornecedores, mediante contratos de adesão – e *firmam* os respectivos instrumentos; e, finalmente **c) pós-contratual,** no que tange aos contatos entre fornecedor-consumidor após a entrega do produto ou execução de determinado serviço (*i.e.*, no que concerne a *defeitos* ou *vícios*, ou, simplesmente, contatos mediante os chamados *SACs* (serviços de atendimento ao consumidor).

a) **Fase pré-contratual: cuidados na oferta e publicidade**

Ora, no que diz respeito à *oferta e à publicidade* via *internet*, as obrigações dos fornecedores (aqui denominados *anunciantes, agentes publicitários* e *veículos de comunicação em massa*) **são exatamente** as mesmas que para a *internet* e outros modos dessa comunicação que se fizerem por outros meios (p. ex., rádio, televisão, *outdoors*, jornais, revistas etc.).

Ou seja: dever de *transparência, clareza, veracidade, sobriedade e identidade das mensagens.* E, ainda nesse campo, são responsáveis pelos eventuais prejuízos causados aos *internautas-potenciais consumidores* cada um deles, de acordo com sua ação ou omissão.

No caso de dificuldade de identificação do responsável, a obrigação de indenizar ou, antes, prevenir danos, ou, ainda, corrigir as mensagens enganosas ou abusivas é dos *provedores de acesso e/ou de conteúdo*.

b) **Fase contratual: assinatura digital**

No que tange à denominada *fase contratual* propriamente dita, as dificuldades se referem à *autenticidade* ou, antes até, **à***manifestação* indubitável do *contra-tante-consumidor.*

Com efeito, e a rigor, este deve comunicar pela *web* todos os seus dados pessoais e de identificação, os quais seguem para a *cyberespaço* e podem, como costumeiramente acontece, ser surrupiados pelos sempre atentos *hackers* e *crackers.*

Em artigo intitulado exatamente *A Certificação Digital e o Direito,* Renato

M. S. Ópice Blum chama atenção para essa realidade, assinalando que: "o Brasil é o país da América do Sul que possui o maior número de internautas e o que mais fomenta negócios no Comércio Eletrônico. Em fevereiro de 2002, o Brasil ultrapassou a marca de 13 milhões de pessoas com acesso à Internet, uma das maiores do mundo, segundo dados publicados no site www.ibope.com.br".[38]

E destaca a primeira tentativa do governo federal, no sentido de regulamentar a chamada *certificação eletrônica* dos negócios realizados por esse revolucionário meio, mediante o sistema chamado de *chaves públicas*. Ou seja: uma espécie de assinatura digital por criptografia assimétrica que, em síntese, consiste em "uma codificação, garantida e atribuída por uma terceira pessoa (certificador), representada por um certificado que identifica a origem e protege o documento de qualquer alteração sem vestígios. Por isso, aqueles que dispõem da assinatura digital já podem efetuar troca de documentos e informações pela rede com a devida segurança física e jurídica".

"Em 28 de junho de 2001", informa, ainda, o autor citado, "foi editada a Medida Provisória ***nº 2.200, que institui a Infra***estrutura de Chaves Públicas Brasileira ICP-Brasil, disciplinando a questão da preservação de integridade, autenticidade e validade dos documentos eletrônicos".

Mais pragmaticamente, todavia, as empresas que participam – cada vez em maior número, aliás – do que elas próprias denominam *e-commerce*, adotam, para ter a certeza de que o consumidor que pretende adquirir determinado produto ou contratar certo serviço é realmente ele, plenamente identificado, antes do *clique de aceitação e selamento da contratação*, o sistema de cadastramento ou *login*. Isto se faz, como é notório, mediante o registro de uma senha e um meio de comunicação (aplicativo em aparelhos celulares, *pads* ou computadores).

c) Fase pós-contratual

No que concerne ao terceiro aspecto – *fase pós-contratual* –, a questão se prende ao contato direto entre consumidor e fornecedor, por intermédio dos SACs e, ainda, dos *recalls*, de abrangência coletiva.

Ora, partindo-se da premissa de que a *internet* **é mais** *um meio de comunicação e contratação*, resta evidente a responsabilidade dos fornecedores, de modo geral, e dos provedores de modo específico, pelos eventuais prejuízos causados aos consumidores efetivos ou potenciais.

Até porque, como se assinalou, por mais que se criem *camadas de proteção* para evitar os bisbilhoteiros, esse é *um escudo*absoluto e inexpugnável é impossível. Destarte, não pode o consumidor ficar à mercê e vulnerável a esses ataques (por exemplo, *fishing* de senhas bancárias, *clonagem* de cartões de crédito e outras fraudes). Ou então, mesmo que a contratação tenha sido regular

e legítima, ainda assim o consumidor pode optar pela *desistência* do contrato, à vista do que dispõe o art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, já que se cuida de venda feita fora do estabelecimento comercial.

O governo federal, no intuito de disciplinar esse comércio por meio eletrônico, expediu o Decreto Federal nº 7.962, de 15-3-2013, cujos dispositivos obedeceram, *grosso modo*, aos critérios por nós assinalados linhas atrás.[39]

3.4.7Superendividamento do consumidor

Segundo comentário de Rubens Ricupero ("Folha de S. Paulo", edição de 19-12-2004, p. B2) em sugestivo artigo intitulado "*A dívida como bênção e libertação": "A cada 15 segundos, um americano é declarado falido. A legislação dos EUA é das raras que prevêem essa modalidade estranha para nós: – a falência não limitada às firmas comerciais, mas como fenômeno aplicável às dívidas pessoais. Essa figura cômoda permite passar o apagador nas dívidas de qualquer indivíduo ou família. Sua frequência aumentou cinco vezes desde os anos 1980. Um dos fatores principais atrás da explosão do endividamento é o cartão de crédito, mais uma dessas invenções do gênio econômico americano, ao mesmo tempo diabólica e deliciosa. Dizendo de outra forma, só pode vir do demônio a delícia de consumir sem ter dinheiro e de aumentar o consumo mais rápido do que a renda. O resultado é que a família média destina 13% da renda, fora os impostos, só para pagar dívidas, a maior parte com a hipoteca da casa e o empréstimo para o automóvel. Além disso, ainda sobram US$ 8.000 em dívida do cartão de crédito*."

O acesso indiscriminado e superestimulado aos bens de consumo de modo geral, além de serviços, alimentados pelo comércio globalizado e incentivos publicitários, sobretudo a concessão do "dinheiro de plástico" – cartões de crédito – e cheques especiais, tem levado a uma situação de desespero os consumidores mais açodados e consumistas.

A questão tem merecido a devida atenção nos países mais desenvolvidos, sobretudo da Europa, conforme nos dá conta interessante dissertação de mestrado publicada pela Editora Revista dos Tribunais.

Com efeito, Geraldo de Faria Martins Costa[40] chama a atenção para regras existentes já na França, e que seriam úteis no Brasil, tais como: a) prazo especial de reflexão; b) a ligação entre o contrato de consumo principal e o contrato acessório de crédito; c) o regime especial das garantias pessoais; d) o regime especial de tratamento das situações de superendividamento.

A lei especial francesa de 31-12-1989 define superendividamento como a circunstância ***"caracterizada pela impossibilidade manifesta pelo devedor de boa-fé de fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais exigíveis e***

não pagas” (pressupõe, pois, **boa-fé subjetiva, e dívida derivada de consumo, não profissional**).

A **doutrina europeia,** acompanhando a objetivação das condutas e fugindo da ideia de culpa subjetiva contratual, tende a superar a diferença entre fatos subjetivos e objetivos supervenientes e prefere, hoje, analisar o inadimplemento do consumidor de boa-fé ou o superendividamento como sendo **ativo** ou **passivo.**

O autor português Leitão Marques, referido por Geraldo Martins Costa, nos ensina que:

> *“o sobreendividamento pode ser* activo, *se o devedor contribui* activamente *para se colocar em situação de impossibilidade de pagamento;* ***ou passivo,*** *quando circunstâncias não previsíveis* ***(desemprego, precarização de emprego, divórcio, doença ou morte de um familiar, acidente etc.)*** *afetam gravemente a capacidade de cumprimento”*.

Como **instrumento protetivo,** o nosso Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, estabeleceu a proibição da “cláusula-mandato”. Ou seja, dispondo em seu art. 51, inc. VIII, como sendo **nulas de pleno direito** cláusulas que “*imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor”*. Referida questão já foi objeto, inclusive, de **súmula do STJ**, mais particularmente a de nº 60, que dispõe: **“É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste.”**

Na França, há imposição de obrigação de informação especial sobre as consequências dos contratos que envolvam crédito (art. L.111-1 do *Code de la Consommation).* É, ainda, o fornecedor de crédito, obrigado a conceder um *prazo de reflexão.* Por outro lado, existe um dispositivo (art. L.311-8) estabelecendo que a **proposta ou oferta** realizada pelo fornecedor tem prazo de validade de **15 dias, a contar de sua emissão**.

O art. 52 do nosso Código de Defesa do Consumidor estabelece que:

> *“no fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: I – preços do produto ou serviço em moeda corrente nacional; II – montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; III – acréscimos legalmente previstos; IV – número e periodicidade das prestações; V – soma total a pagar, com e sem financiamento”.*

Importante, ainda, a garantia do § 2º do referido art. 52 do nosso Código de

Defesa do Consumidor, ao dizer que: "*É assegurada ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.*"

Também no que toca ao **contrato de adesão** (§ 3º do art. 54), quanto à sua redação, de forma clara etc., nossa lei tem traços de semelhança com a francesa a respeito dessa questão. Na ordem jurídica francesa, entretanto, o formalismo é ainda mais acentuado: a oferta estabelecida segundo modelos típicos, fixados pelo comitê de Regulamentação Bancária, deve mencionar, segundo o art. L.311-10 do *Code de la Consommation*, a identidade das partes e, sendo o caso, dos fiadores. Ela deve precisar o montante do crédito e eventualmente de suas frações periodicamente disponíveis, a natureza, o objeto e as modalidades do contrato, sendo o caso, as condições do seguro, o custo total do crédito, sua taxa efetiva global, as despesas de dossiês, as despesas das prestações.

Quanto a **sanções de natureza civil,** no direito francês há uma original e rigorosa sanção civil em face do descumprimento das normas de concessão de crédito, de acordo com o art. L.311-33 do *Code de la Consommation.* Ou seja: o tomador do empréstimo fica obrigado ao pagamento das prestações, mas com isenção dos juros; e, quanto aos já obrigados, ser-lhe-ão restituídos. Tal sanção pode ser determinada pelo juízo penal, como penalidade acessória, bem como pelo juízo cível.

Quanto **à proteção do consumidor na fase de execução,** há também norma específica. Com efeito, talvez estimulado pelo sistema de publicidade perniciosa a realizar compras irracionais, ou talvez vítimas de um evento exterior à sua vontade, como por exemplo o desemprego, a doença ou o divórcio, os consumidores (devedores) correm o risco de se tornar incapacitados de cumprir suas obrigações. Por isso mesmo, na França, a autoridade judiciária, nos termos do art. L.313-12 do *Code de la Consommation*, combinado com os arts. 1.244-3 do *Code Civil, pode conceder um* ***prazo de graça*** a todo devedor que, em razão de circunstâncias independentes de sua vontade, como a doença ou o desemprego, experimentem dificuldades em pagar suas dívidas. O texto legal permite ao juiz de instância suspender a execução das obrigações do tomador, podendo decidir que, *durante o prazo de graça, sobre as somas devidas não incidirão juros.* O credor não poderá demandar a resolução do contrato durante a vigência do benefício. No fim do prazo, as dívidas tornam-se exigíveis, sem que o último pagamento possa exceder a dois anos além do termo inicialmente previsto para o pagamento do empréstimo.

Quanto **à inadimplência,** tanto na França como no Brasil, o direito comum das obrigações dá ao juiz o poder de aliviar as sanções estipuladas contra o devedor inadimplente. O art. 152 do *Code Civil* dispõe que o juiz mesmo de ofício pode moderar a pena que tiver sido convencionada se ela for

manifestamente excessiva.

Em síntese, portanto, poderíamos dizer que as regras existentes na lei francesa e que seriam desejáveis no nosso ordenamento jurídico, consoante a opinião do autor citado, seriam: **(a)** o prazo especial de reflexão (sete dias, no caso de financiamento de bens móveis, adquiridos por qualquer forma, e de 10 dias no caso de bem imóvel); **(b)** a ligação entre o contrato de consumo principal e o contrato acessório de crédito; **(c)** o regime especial das garantias pessoais; **(d)** e o regime especial de tratamento das situações de superendividamento.

Não nos parece que isso seja necessário, até porque a segunda parte do § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, embora sucintamente, inclui esse fenômeno (i.e., oferta de crédito) como relação de consumo. Além disso, há as práticas abusivas e cláusulas contratuais abusivas a indicarem o caminho para a revisão dos contratos e eliminação de sua onerosidade excessiva.

Além disso, o Código Civil de 2002 traz dispositivos semelhantes, ao cuidar, por exemplo, do instituto da lesão, igualmente anunciando a função social dos contratos, possibilidade de sua revisão e outros mecanismos. Isto tudo à vista da interpretação *interdisciplinar* dos seus cânones, à luz do Código do Consumidor.

As experiências feitas, sobretudo, no Rio Grande do Sul, em que jovens, desforçadas e criativas juízas, demonstraram que não há qualquer necessidade de uma legislação específica a respeito para se lidar com tão tormentosa questão, mas tão somente *vontade político-judiciária,* no sentido de que se confiem aos Juizados Especiais Cíveis a incumbência de sua tratativa.

Aliás, o Código de Processo Civil de 2015 não apenas tratou da questão da *mediação* como um dos principais pilares de sua preocupação na prevenção de litígios judiciais efetivos em seu art. 3º, §§ 2º e 3º, como também desceu a minúcias em sugestões de como fazê-lo, em seus arts. 165 e seguintes. Expressou, destarte, o desejo de que todo e qualquer conflito pressuponha tentativas de conciliação, instituindo-se os chamados *centros judiciários de solução de conflitos*.

Por fim, o art. 334 do Código de Processo Civil de 2015 cuidou de introduzir com destaque a mediação como praticamente uma fase pré-processual propriamente dita que somente não será efetivada se as partes dela declinarem expressamente. Ora, os procedimentos observados no Rio Grande do Sul em matéria de superendividamento já pressupunham essas tentativas de conciliação mediante mediação.

Não integralmente, mas em parte, entendemos que, agora sim, é a hora oportuna de se regulamentar os procedimentos da *insolvência civil* – leia-se, então –, *superendividamento.*

Isso porque o referido Código de Processo Civil de 2015 tratou de deixar em suspenso – para oportunamente considerar revogados – os dispositivos do Código de Processo Civil de 1973 que dela cuidavam. Ou seja, os arts. 769 e 783 a 785.

Com efeito, consoante dispõe seu art. 1.052 (Lei Federal nº 13.105, de 16-3-2015):

> *"Até a edição de* ***lei específica, as execuções contra devedor insolvente****, em curso ou que venham a ser propostas, permanecem reguladas pelo Livro II, Título IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973".*

Impende salientar, ainda nesse aspecto, que nem o PLS nº 283/2011 nem o ora em trâmite perante a Câmara dos Deputados, PLC nº 3515/2015, **preocuparam-se com esse detalhe.** Ou seja, com a **revogação dos dispositivos que tratam exatamente da insolvência civil no antigo Código de Processo Civil,** conforme aguarda o dispositivo *retro* colacionado do estatuto processual civil ora em vigor.

Atualmente, portanto, é hora de se regulamentar, sim, o tratamento do fenômeno do superendividamento – que não deixa de ser uma **insolvência civil,** conforme acentuamos linha atrás, em que se prevejam as hipóteses e os procedimentos para a novação das dívidas, em última instância.

Continuamos a nos opor, contudo, a eventual regulamentação de mecanismos **preventivos** do superendividamento, eis que já suficientemente regulado pelo próprio Código de Defesa do Consumidor.[41]

Mas não é só. Nosso ordenamento jurídico também trata, sob o *nomen iuris* de *usura real*, *a abusividade* cometida contra consumidores de crédito ou de produtos e serviços que o envolvam, e que outrora tinha a solução judicial preconizada pelo § 3º do art. 4º da Lei nº 1.521/1951.

Referido dispositivo legal, com efeito, dispunha que "*a estipulação de juros ou lucros usurários será nula, devendo o juiz ajustá-los à medida legal, ou, caso já tenha sido cumprida, ordenar a restituição de quantia paga em excesso, com os juros legais a contar da data do pagamento indevido*".

Foi, todavia, expressamente revogado pelo art. 7º da Medida Provisória nº 1.820, de 5-4-1999, reeditada sob nº 2172-32/2001.[42] Isso porque essas Medidas Provisórias estabeleceram, em seu art. 1º que: "*Art. 1º São nulas de pleno direito as estipulações usurárias, assim consideradas as que estabeleçam: I – nos contratos civis de mútuo, taxas de juros superiores às legalmente permitidas, caso em que deverá o juiz, se requerido, ajustá-las à medida legal, ou, na hipótese de já terem sido cumpridas, ordenar a restituição, em dobro, da quantia paga em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido; II –*

nos negócios jurídicos não disciplinados pelas legislações comercial e de defesa do consumidor, lucros ou vantagens patrimoniais excessivos, estipulados em situação de vulnerabilidade da parte, caso em que deverá o juiz, se requerido, restabelecer o equilíbrio da relação contratual, ajustando-as ao valor corrente, ou, na hipótese de cumprimento da obrigação, ordenar a restituição, em dobro, da quantia recebida em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido. Parágrafo único. Para a configuração do lucro ou vantagem excessivos, considerar-se-ão a vontade das partes, as circunstâncias da celebração do contrato, o seu conteúdo e natureza, a origem das correspondentes obrigações, as práticas de mercado e as taxas de juros legalmente permitidas."

Vê-se, por conseguinte, que nosso ordenamento jurídico já provê soluções tanto para o *superendividamento*, bem como para o cometimento de *abusividade* no que toca ao mercado econômico-financeiro, não havendo qualquer necessidade de, em última análise, **importar-se** modelo estrangeiro.

Ou, ainda que se *abrasileirem* normas estrangeiras que inspirariam modificações nesse sentido, cuida-se de algo absolutamente desnecessário, até porque, como já enfatizado, já existem instrumentos legais para que esse fenômeno seja bem equacionado e resolvido – provimentos dos Tribunais de Justiça do Estados e do Distrito Federal, conforme previsto pelo art. 165 do Código de Processo Civil de 2015.

3.4.8Estatuto de Defesa do Torcedor

3.4.8.1Considerações gerais

Em vigor desde 2003, e com alterações subsequentes por força das Leis Federais nº 12.299, de 27-7-2010, e 13.155, de 4-8-2015, a Lei Federal nº 10.671, de 15-5-2003, mais conhecida como *Estatuto do Torcedor,* não havia, até o momento, pelo que nos penitenciamos, merecido maior atenção de nossa parte. Entretanto, em face do recrudescimento da violência nos estádios de futebol e, sobretudo, da realização em nosso país de dois eventos de abrangência universal (a Copa do Mundo de Futebol, em 2014, e as Olimpíadas, em 2016), propusemo-nos a tecer algumas considerações a respeito.

Referida lei, em apertada síntese, embora contendo desde o seu preâmbulo a preocupação fundamental a proteção do torcedor, no que diz respeito, principalmente, a sua segurança física – "*a prevenção da violência nos esportes é de responsabilidade do poder público, das confederações, federações, ligas, clubes, associações ou entidades esportivas, entidades recreativas e associações de torcedores, inclusive de seus respectivos dirigentes, em como daqueles, que,*

de qualquer forma promovem, organizam, coordenam ou participam dos eventos esportivos" (art. 1º-A) – estabelece outros princípios e normas que derivam do Código de Defesa do Consumidor, ao qual, aliás, faz alusão expressa (art. 3º).

Desta forma, fala o *estatuto do torcedor de ventos esportivos* em **transparência na sua organização** (arts. 5º a 8º), no **regulamento da competição** (arts. 9º a 12), na **segurança do torcedor partícipe do evento esportivo** (arts. 13 a 19), dos **ingressos** (arts. 20 a 25), do **transporte** (arts. 26 e 27), da **alimentação e da higiene** (arts. 28 e 29), da **relação com a arbitragem** (arts. 31 e 32), da **relação com a entidade de prática desportiva** (art. 33), da **relação com a justiça desportiva** (arts. 34 e 35), das **penalidades de cunho desportivo** (arts. 37 a 41-A), e dos **crimes específicos** (arts. 41-B a 41-G).

Ora, todas essas particularidades derivam e se inspiram no Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, sempre que expomos a temática consumerista básica, insistimos em dizer que ela se caracteriza muito mais por princípios que elenca (*e. g.*, vulnerabilidade do consumidor, ações governamentais de incentivo, iniciativas, fiscalização, garantia de qualidade de produtos e serviços, harmonização de interesses, educação e informação, criação de meios de controle de qualidade e segurança desses produtos e serviços, coibição e repressão de abusos cometidos no mercado de consumo, mecanismos para soluções alternativas na resolução de conflitos de interesses), do que propriamente pelos dispositivos cogentes que a lei estabelece.

Tanto isso é verdade que, ao dispor, em seu artigo 7º, que *"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"*, o Código de Defesa do Consumidor alerta seu intérprete no sentido de que cuida de temas específicos da filosofia consumerista, mas é, ao mesmo tempo, um microssistema inter e multidisciplinar.

Nem seria possível ao Código de Defesa do Consumidor cuidar de todo e qualquer tema que diga respeito a produtos e serviços, deixando especificidades para legislação mais particularizada, como é o caso do *Estatuto do Torcedor.* Desta forma, corretíssimo se nos afigura o enfoque desse diploma legal, aliás, muito bem tratado pela excelente obra do Prof. Ricardo de Moraes Cabezón (*Manual de Direitos do Torcedor*, São Paulo: Atlas, 2012), no sentido de tratar desse direito no plural já que, embora essa lei especial cuide de aspectos que são ínsitos às atividades desportivas, no relacionamento promotores de certames > torcedores/consumidores > autoridades constituídas, seu alcance vai

muito além dessas características, abarcando, por exemplo, aspectos do Código do Consumidor, do Estatuto Civil Material e, por que não, até dos Estatutos do Idoso, da Criança e do Adolescente, das Pessoas Portadoras de Necessidades Especiais e outros diplomas legais.

Recordamo-nos de alguns fatos que enfrentamos quando membro do Ministério Público Consumerista Paulista na ativa, que nos demonstraram a absoluta necessidade de um diploma específico de tutela dos consumidores de ventos esportivos, já que, assim como havíamos feito quando da inexistência de uma lei específica consumerista, recorríamos a outros instrumentos por analogia ou conexão de temas.

Assim, em 1985-1986, por exemplo, antes mesmo do Código do Consumidor, mas já sob a égide da *Lei da Ação Civil Pública* (Lei Fedral nº 7.347/1985), nos defrontamos com representações feitas por espectadores de *shows* realizados no estádio do São Paulo Futebol Clube, no bairro do Morumbi, em São Paulo, notadamente do conjunto juvenil *Los Menudos,*exigindo medidas de segurança. Pareceu-nos óbvio, na ocasião, que eventual medida positiva no sentido de protegê-los, igualmente beneficiaria os espectadores de certames esportivos. Ao cabo de um inquérito civil instaurado baseado nas referidas representações, foi lavrado um termo de acordo – hoje TAC – Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta – no sentido de se proceder a reformas e adaptações necessárias das arquibancadas dessa arena de esportes.

Já em 1994-1995, quando exercíamos as funções de membro do Conselho Superior do Ministério Público Paulista, nos impressionamos com as terríveis notícias dos atos de vandalismo e violência física entre torcidas organizadas, inclusive, com resultados de mortes entre alguns de seus membros, o que nos levou a recomendar, coletivamente, ao então Procurador-Geral de Justiça, a adoção de enérgicas medidas no âmbito das atribuições da Instituição, Ou seja, ao par de medidas de ordem criminal, o ajuizamento de ações visando à dissolução das torcidas organizadas.

3.4.8.2Breves anotações à Lei nº 10.671/2003[43]

Feitas essas considerações iniciais, e sem termos a pretensão de esgotarmos esse tema, que já conta, aliás, com especialistas dada a sua especificidade, embora com fundamentos profundos o estatuto básico consumerista, passemos a tecer algumas breves considerações a esse respeito.

- **Sujeitos da relação jurídica especifica** – O art. 2º do ***Estatuto do Torcedor*** define como tal *toda pessoa que aprecie, apoie ou se associe a qualquer entidade de prática,*

desportiva do país e acompanhe a prática de determinada modalidade esportiva. Por outro lado, *considera-se* ***torcida organizada****, para os efeitos desta Lei, a pessoa jurídica de direito privado ou existente de fato, que se organize para o fim de torcer e apoiar entidade de prática esportiva de qualquer natureza* (art. 2º-A). Esse dispositivo ainda trata do *cadastro* que essas entidades devem providenciar junto aos seus membros, com as informações que especifica. O art. 3º, a seu turno, estabelece, de forma clara e inconteste, que *para todos os efeitos legais,* ***equiparam-se a fornecedor****, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, a entidade responsável pela organização da competição, bem como a entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo.* Vê-se, por conseguinte, que a lei específica se adequa perfeitamente à nomenclatura do Código de Defesa do Consumidor, a dizer serem **consumidores** os **torcedores individualmente considerados,** e **fornecedores** as entidades responsáveis pela organização e promoção dos eventos esportivos. Já a chamada **torcida organizada** pode ser considerada como **coletividade particularizada de torcedores** e, por conseguinte, sujeita a disciplina especial, além das disposições gerais das pessoas jurídicas, à luz do Código Civil (arts. 40 a 69). O evento, por outo lado, se equipara a **serviço,** também na acepção do estatuto consumerista fundamental, o que leva a consequências que a lei especial em seguida prescreve. Se não, vejamos.

•**Transparência na organização** – Dispõe o art. 5º do referido estatuto, que *são asseguradas ao torcedor a publicidade e transparência na organização das competições administradas pelas entidades de administração do desporto, bem como pelas ligas de que trata o art. 20 da Lei nº 9.615, de 24-3-1998.* Os artigos seguintes nesse aspecto preocupam-se com as formas e modalidades de informação e comunicação ao público-alvo (torcedor), estando sujeitas não apenas a sanções específicas, instituindo, inclusive, a figura do *ouvidor da competição,* para colher sugestões e reclamações, como também às estabelecidas pelo Código do Consumidor, no que tange à responsabilização por oferta publicidade ou práticas enganosas ou abusivas.

•**Regulamento da competição** – O art. 9º do estatuto diz

também ser direito do torcedor que *o regulamento, as tabelas da competição e o nome do Ouvidor da Competição sejam divulgados até 60 dias antes de seu início.* Os dispositivos subsequentes cuidam de particularidades a que as entidades organizadoras de eventos desportivos devem se ater, lembrando, nesse aspecto, que tem aqui plena aplicação do chamado *princípio da vinculação* da oferta e da publicidade, sendo o regulamento encarado como o conjunto das *condições gerais de contrato de oferta de serviços,* no caso o evento esportivo em questão, com todas as consequências daí decorrentes, inclusive, a obrigatoriedade de seu efetivo e estrito cumprimento, sob pena das sanções específicas do estatuto, e gerais, previstas pelo Código do Consumidor.

•**Segurança do torcedor partícipe do evento esportivo** – Tendo sido essa a preocupação fundamental que, inclusive, diante de casos dantescos verificados em partidas de futebol, inspirou o próprio estatuto de que ora se cuida, reza seu art. 13 que *o torcedor tem direito a segurança nos locais onde são realizados os eventos esportivos antes, durante e após a realização das partidas.* Antes, até, o seu art. 1º, conforme já salientado linhas atrás, estabelece claramente que *a prevenção da violência nos esportes é de responsabilidade do poder público, das confederações, federações, ligas, clubes, associações ou entidades esportivas, entidades recreativas e associações de torcedores, inclusive de seus respectivos dirigentes, bem como daqueles que, de qualquer forma, promovem, organizam, coordenam ou participam dos eventos esportivos.* Resta também evidenciado que referidos dispositivos são decorrentes do art. 6º, inc. I do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece ser direito básico do consumidor *a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.* Seguem, após o enunciado do art. 13 do estatuto, outras particularidades e detalhes de sua implementação efetiva.

•**Ingressos** – Dispõe o art. 20 do referido estatuto que é direito do torcedor partícipe que os ingressos para as partidas integrantes de competições profissionais sejam colocados à venda até setenta e duas horas antes do início da partida correspondente. E quanto a esses ingressos, dispõe seu art. 22

que são direitos do torcedor partícipe que todos os ingressos emitidos sejam numerados, e ocupar o local correspondente ao número constante do ingresso. Nem é preciso grande esforço para entender os ditames desse capítulo (V) do *Estatuto do Torcedor,* já que o ingresso não apenas é a materialização e prova do adimplemento de sua obrigação junto à entidade organizadora do evento, como em qualquer contrato sinalagmático, como também a garantia de que, da parte dessa entidade, veja satisfeita a sua expectativa de apreciar um espetáculo de boa qualidade, salubre e, principalmente, seguro.

•**Transporte** – *Em relação ao transporte de torcedores para eventos esportivos, fica assegurado ao torcedor partícipe o acesso a transporte seguro e organizado, a ampla divulgação das providências tomadas em relação ao acesso ao local da partida, seja em transporte público ou privado, e a organização das imediações do estádio em que será disputada a partida, bem como suas entradas e saídas, de modo a viabilizar, sempre que possível, o acesso seguro e rápido ao evento, na entrada, e aos meios de transporte, na saída* (art. 26).

•**Alimentação e higiene** – No tocante a essas questões, o art. 28 do estatuto diz que o *torcedor partícipe tem direito à higiene e à qualidade das instalações físicas dos estádios e dos produtos alimentícios vendidos no local,* cominando ao Poder Público, por meio de seus órgãos de vigilância sanitária, a verificação do seu cumprimento, na forma da legislação específica a respeito. Diz, ainda, ser vedado impor preços excessivos ou aumentar sem justa causa os preços dos produtos alimentícios comercializados no local de realização do evento esportivo, o que nos remete aos abusos econômicos de modo geral, no que tange a especulações e lucros abusivos, conforme tratamos em item específico desta obra. Além da qualidade dos produtos alimentícios servidos nos locais de certames esportivos, o estatuto, em seu art. 29 se preocupa com os sanitários colocados à disposição dos torcedores, *em número compatível com a capacidade de público, em plenas condições de limpeza e funcionamento.*

•**Relação com a arbitragem esportiva** – É direito do torcedor, também, conforme disposto pelo art. 30 do estatuto, *que a arbitragem das competições desportivas sejam independente, imparcial, previamente remunerada e isenta de pressões.*

•**Relações com a entidade de prática desportiva** – O art. 33 do *Estatuto do Torcedor* traça diretrizes no que concerne ao relacionamento torcedor – entidade organizadora, estabelecendo que, *sem prejuízo do disposto nesta Lei, cada entidade de prática desportiva fará publicar documento que contemple as diretrizes básicas de seu relacionamento com os torcedores, disciplinando, obrigatoriamente, o acesso ao estádio e aos locais de venda dos ingressos, mecanismos de transparência financeira da entidade, inclusive em disposições relativas à realização de auditorias independentes, e a comunicação entre o torcedor e a entidade de prática desportiva.* O dispositivo fala, ainda, de uma *ouvidoria estável,* no sentido, certamente, de ouvir as reclamações dos consumidores-torcedores.

•**Relação com a justiça desportiva** – Cuida-se de questão das mais delicadas em decorrência, sobretudo, do princípio constitucional de que nenhuma lesão a direito individual ou coletivo pode ser subtraída da análise dos órgãos do Poder Judiciário institucionalizado. De qualquer forma, dispõe o art. 34 do estatuto que é direito do torcedor que os órgãos da Justiça Desportiva, no exercício de suas funções, observam os princípios da impessoalidade, da moralidade, da celeridade, da publicidade e da independência. Já seu art. 36 reza que *as decisões proferidas pelos órgãos da Justiça Desportiva devem ser, em qualquer hipótese, motivadas e ter a mesma publicidade que as decisões dos tribunais federais.* Além disso, *não correm em segredo de justiça os processos em curso perante a Justiça Desportiva, e suas decisões serão disponibilizadas no sítio de que trata o § 1º do art. 5º.* Por fim, ainda nesse aspecto, diz o art. 36 serem *nulas as decisões proferidas que não observarem o disposto nos arts. 34 e 35.*

•**Penalidades** – O art. 37 do estatuto, depois complementado pelos demais dispositivos que se lhe seguem, prevê as sanções específicas no caso de descumprimento, estabelecendo, todavia, que *sem prejuízo das demais sanções cabíveis, a entidade de administração do desporto, a liga ou a entidade de prática desportiva que violar ou de qualquer forma concorrer para a violação do disposto nesta Lei, observado o devido processo legal, incidirá nas seguintes sanções: I – destituição de seus dirigentes na hipótese de violação das regras de que*

tratam os Capítulos II, IV e V desta Lei; II – suspensão por seis meses dos seus dirigentes, por violação dos dispositivos desta Lei não referidos no inciso I; III – impedimento de gozar de qualquer benefício fiscal em âmbito federal; e IV – suspensão por seis meses dos repasses de recursos públicos federais da administração direta e indireta. E o § 1º desse dispositivo esclarece que os dirigentes de que tratam os incisos I e II do *caput* do artigo, serão sempre: *I – o presidente da entidade, ou aquele que lhe faça as vezes; e II – o dirigente que praticou a infração, ainda que por omissão.* Ainda consta desse dispositivo que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir, no âmbito de suas competências, multas em razão do descumprimento do disposto nessa lei. O § 3º do art. 37, outrossim, prevê a instauração de procedimentos apuratórios, o que acarretará a adoção cautelar do afastamento compulsório dos dirigentes e demais pessoas que, de forma direta ou indiretamente, puderem interferir prejudicialmente na completa elucidação dos fatos, além da suspensão dos repasses de verbas públicas, até a decisão final.

•**Tumultos provocados por torcidas organizadas** – Especial destaque, até porque questão recorrente em nosso país, merecem os dispositivos do *Estatuto do Torcedor* que tratam dos distúrbios provocados pelas torcidas organizadas. Com efeito, estabelece o art. 39-A que *a torcida organizada que, em evento esportivo, promover tumulto; praticar ou incitar a violência; ou invadir local restrito aos competidores, árbitros, fiscais, dirigentes, organizadores ou jornalistas, será impedida, assim como seus associados ou membros, de comparecer a eventos esportivos pelo prazo de até 3 anos. Já o art. 39-B dispõe que a torcida organizada responde civilmente, de forma objetiva e solidária, pelos danos causados por qualquer dos seus associados ou membros no local do evento esportivo, em suas imediações ou no trajeto de ida e volta para o evento.* E, uma vez mais, é invocado o Código do Consumidor no que concerne à proposta de ações para a defesa dos interesses e direitos dos torcedores, por força do art. 40, estabelecendo que *a defesa dos interesses e direitos dos torcedores em juízo observará, no que couber a mesma disciplina da defesa dos consumidores em juízo de que trata o Título III da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.* E acrescentaríamos, sobretudo no

que diz respeito aos *interesses coletivos lato sensu* desses mesmos interesses e direitos. Ou seja, *interesses e direitos difusos,* quando se tratar, por exemplo, de medidas garantidoras das condições de segurança dos estádios; *interesses propriamente coletivos,* quando se cuidar, ainda à guisa de exemplificação, da venda de ingressos mediante determinadas condições de oferta e publicidade; e *interesses individuais homogêneos de origem comum,* quando se tratar, por exemplo, ainda, de danos físicos ou materiais sofridos por um número determinado de consumidores, mas cuja extensão é variável caso a caso.

•**Órgãos administrativos e judiciários para a defesa e proteção do torce-dor-consumidor** – Dizem, ainda, os arts. 41 e 41-A, que *a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a defesa do torcedor, e, com a finalidade de fiscalizar o cumprimento do disposto nesta Lei, poderão constituir órgão especializado de defesa do torcedor, ou atribuir a promoção e defesa do torcedor aos órgãos de defesa do consumidor.* E *os juizados do torcedor, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pelos Estados e pelo Distrito Federal para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes das atividades reguladas* na referida lei.

•**Dos crimes** – Por força da Lei nº 12.299/2010, foram acrescentados ao *Estatuto do Torcedor* de 2003, alguns novos preceitos, sobretudo, de cunho penal. Com efeito, seu art. 41-B estabelece ser crime o fato de *criar tumulto, praticar ou incitar a violência, ou invadir local restrito aos competidores em eventos esportivos – Pena – reclusão de 1 a 2 anos e multa.* Seu § 1º, outrossim, dispõe que *incorrerá nas mesmas penas o torcedor que promover tumulto, praticar ou incitar a violência num raio de 5.000 metros ao redor do local de realização do evento esportivo, ou durante o trajeto de ida e volta do local da realização do evento (I); portar, deter ou transportar, no interior do estádio, em suas imediações ou no seu trajeto, em dia de realização de evento esportivo, quaisquer instrumentos que possam servir para a prática de violência (II).* Em termos penais, portanto, **o sujeito ativo do delito tipificado no*caput* do art. 41-B,** é qualquer pessoa que a tanto se disponha, tratando-se, ademais disso, de crime em que o

agente age movido por **dolo específico,** ou seja, com o intuito e vontade dirigida a promover tumulto, praticar ou incitar a violência ou invadir local restrito aos competidores em eventos esportivos. Por extensão, são também **sujeitos ativos** desse mesmo delito os próprios torcedores que ajam da forma atrás preconizada, ainda que a uma distância de 5 quilômetros ao derredor da arena esportiva ou, então, *in itinere* de um evento esportivo. Como no *caput* do referido tipo penal, a modalidade de dolo, no caso, **é específica**, ou seja, vontade dirigida a tumultuar praticar ou incitar a violência nessas circunstâncias, ainda que distante do local do evento esportivo. O **terceiro tipo penal** contido no inc. II do art. 41-B, outrossim, é **de mero perigo** e de **natureza formal, independentemente de qualquer resultado lesivo;** ou seja, pune-se, com o merecido rigor, aliás, a circunstância de alguém que *porte, detenha ou transporte, no interior do estádio, em suas imediações ou no seu trajeto, em dia de realização de evento esportivo, quaisquer instrumentos que possam servir para a prática de violência.* Não é demais ressaltar aqui que se tivesse havido o cuidado de revistas pessoais em estádio no interior da Bolívia, e quiçá um menino de apenas 14 anos não teria sucumbido ao disparo de um sinalizador de uso naval, acionado, ao que se alardeou, do lado da torcida do time brasileiro Corinthians. **Alternativamente,** entretanto, conforme dispõe o § 2º, ainda do art. 41-B do *Estatuto do Torcedor, na sentença penal condenatória, o juiz deverá converter a pena de reclusão em pena impeditiva de comparecimento às proximidades do estádio, bem como a qualquer local em que se realize evento esportivo, pelo prazo de 3 meses a 3 anos, de acordo com a gravidade da conduta, na hipótese de o agente ser primário, ter bons antecedentes e não ter sido punido anteriormente pela prática de condutas previstas nesse artigo.* No caso de **descumprimento das condições estabelecidas,** todavia, a pena alternativa será convertida em privativa de liberdade (cf. § 3º). **Crimes mais graves** – Os delitos de que ora cuidamos evidentemente são específicos com relação a eventos desportivos, podendo, entretanto, acarretar a incidência de tipos penais mais graves previstos no Código Penal, por exemplo, se da promoção de tumulto, prática ou incitação à violência – aqui entendida por *vias de fato,* em não havendo lesões corporais –,

invasão dos locais restritos aos competidores em eventos esportivos, resultar lesões corporais leves, graves ou gravíssimas e, sobretudo, morte. O **art. 41-C,** a seu turno, tipifica como crime o fato de se *solicitar ou aceitar, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial para qualquer ato ou omissão destinado a alterar ou falsear o resultado de competição esportiva ou evento a ela associado – Pena – reclusão de 2 a 6 anos e multa.* Primeiramente devemos anotar que aqui se cuida de uma **modalidade semelhante ao delito de corrupção passiva** da parte, por exemplo, dos árbitros ou outros dirigentes esportivos, crime esse, todavia, em tese praticado por particulares em face de outros particulares. Até porque, embora as diversas modalidades esportivas sejam acolhidas pelo ordenamento jurídico, inclusive, pela própria Constituição Federal (*ex vi* de seu art. 217),[44] não se pode dizer que um árbitro de futebol, basquete, voleibol etc., possa ser considerado como agente público. Seu **sujeito ativo,** por conseguinte, é alguém que, investido de poder de influenciar o resultado de certames esportivos, assim proceda, por ação ou omissão, agindo, na hipótese, com **dolo específico.** Já o **art. 41-D** tipifica condutas **semelhantes ao crime de corrupção ativa:** *dar ou prometer vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim de alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva ou evento a ela associada–Pena – reclusão de 2 a 6 anos e multa.* O **sujeito ativo,** nessas modalidades, ao contrário da *corrupção passiva,* é **qualquer pessoa, indistintamente,** que se disponha a dar ou prometer qualquer vantagem patrimonial ou não patrimonial a quem disponha de poder para alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva, tratando-se aqui, igualmente, **de dolo específico.** Já o **art. 41-E** cuida de delito consistente em *fraudar, por qualquer meio, ou contribuir para que se fraude, de qualquer forma, o resultado de competição esportiva ou evento a ela associado,* e a cujo autor se comina também a pena de reclusão de 2 a 6 anos e multa. Ao contrário das duas outras modalidades que se referem **a alterações ou falseamento de resultados de certames esportivos movido o seu autor por cupidez econômica ou por qualquer outro tipo de vantagem,** esse tipo não exige que seu autor obtenha

qualquer vantagem efetiva a não ser, por exemplo, a satisfação pessoal de que seu time de preferência vença. O **art. 41-E** traz **delito de cunho econômico,** mais precisamente de **abuso** ou **especulação,** e que se conhece popularmente como ágio ou ***atividade de cambistas***, a saber: *vender ingressos de evento esportivo, por preço superior ao estampado no bilhete – Pena – reclusão de 1 a 2 anos e multa.* Em capítulo específico desta obra (5) e seu subitem específico (5.4.6.14) discutimos sobre se esse tipo de conduta poderia, ou não, ser tipificado pelo inc. VI do art. 2º da *Lei de Crimes contra a Economia Popular* (Lei nº 1.521/1951), ou, então no inc. I ao art. 6º da Lei nº 8.137/1990, a que remetemos o leitor. No caso do estatuto do torcedor, todavia, **a norma é específica e se cuida de uma espécie de usura real e específica no que concerne aos ingressos para espetáculos esportivos.** Finalmente, ainda no aspecto criminal do *Estatuto do Torcedor,* dispõe seu **art. 41-G,** que é crime *fornecer, desviar ou facilitar a distribuição de ingressos para venda por preço superior do estampado no bilhete – Pena – reclusão de 2 a 4 aos e multa.* Enquanto que no primeiro caso se cuida de **delito próprio praticado pelos chamados *cambistas,* essa outra modalidade especulativa é praticada por quem tenha poderes para disponibilizar os ingressos para eventos esportivos.**

3.5Aspectos práticos da defesa ou proteção do consumidor

Após as considerações gerais sobre a proteção ou defesa do consumidor, passemos à análise do que se tem feito em nosso país, notadamente no Estado de São Paulo, nesse campo.

E a primeira indagação que se faz é com relação a que *instrumentos legais* se deve recorrer em face de determinada relação de consumo, sobretudo quando agravada por um impasse entre suas duas personagens (fornecedor/consumidor), o que nos leva, então, a perquirir a respeito dos *campos de atuação* das entidades, órgãos e pessoas que se dediquem ao mister da defesa e proteção do consumidor.

Em segundo lugar, deve-se perquerir a respeito dos *instrumentos efetivos de defesa*, de natureza institucional ou não e, finalmente, que *órgãos ou entidades* se dedicam a essa ou aquela tarefa de proteção ao consumidor, ou mais precisamente: quem ou que órgão faz o quê.

3.5.1Campos de atuação

Como já enfatizado ao longo deste manual, *não há* em verdade o que se poderia denominar *direito do consumidor* de forma sistematizada ou harmônica, assim como podemos dizer haver um direito judiciário ou processual, um direito comercial, civil, administrativo, constitucional etc., todos como ramos tradicionais do direito e contando, além da sistematização típica de uma ciência ou disciplina, com *institutos bem delineados*.

O que há, isto sim – o que de resto ficou ainda mais evidenciado em face da edição do código nacional de defesa do consumidor – é uma **filosofia de defesa do consumidor**, ou uma **diretriz geral de defesa do consumidor** ou, no nosso entender, mais exatamente uma tentativa, não de institucionalização, porquanto é vasta a gama de assuntos que comporta a rubrica "consumidor'', mas, isto sim, de uma **coordenação e política jurídica de defesa e proteção do consumidor** (vide art. 4º, complementado pelos arts. 5º, 105 e 106 do código). Assim, na obra já citada de Luiz Amaral (1983), entendemos estar um dos critérios para se chegar a uma diretriz prática, no aspecto legislativo, de acordo com a *matéria compilada*, uma vez que o autor trata dos vários interesses que dizem respeito, direta ou indiretamente ao consumidor, como de resto é a filosofia retroaludida, no sentido de enfeixar-se os diversos diplomas legais que tratam ora de um, ora de outro aspecto da defesa ou proteção ao consumidor, a saber:

> **Legislação relativa a**:
>
> 1. Saúde e vigilância sanitária.
> 2. Pesos e medidas, normalização e qualidade dos produtos.
> 3. Economia popular, usura, abuso do poder econômico.[45]
> 4. Preços e abastecimento.
> 5. Comercialização e publicidade.
> 6. Defesa do consumidor no mercado financeiro.
> 7. Defesa do consumidor no mercado de seguros.
> 8. Defesa do consumidor no mercado previdenciário.
> 9. Defesa do consumidor no mercado imobiliário.
> 10. Serviços públicos e turísticos.

Esse amplo descortinamento que chamaríamos de "tutela administrativa do consumidor'', consistente, em última análise, no *poder de polícia* instituído nos vários setores do direito econômico, bem demonstra a amplitude e vastidão do tema a que se dedica o direito consumerista.

E, não obstante essa tutela administrativa, espalhada pelos diversos diplomas legais nos campos retrocolacionados, apenas à guisa de exemplificação, e

diretriz a todos quantos se dediquem à tarefa de sua compilação, adveio o Decreto Federal nº 2.181, de 20-3-1997, que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, que estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas, previstas na Lei nº 8.078, de 11-9-1990, e revoga o Decreto nº 861, de 9-7-1993 (vide item 8.4.2, Capítulo 8).

Outras tentativas têm sido feitas no sentido também de regulamentar o Código de Defesa do Consumidor, nos âmbitos estaduais e municipais. Seria, contudo, necessário? É o que discutiremos no Capítulo 5, quando tratarmos, especificamente, da tutela administrativa do consumidor.

Já o Procon-SP (Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor), preferiu condensar a matéria em cinco rubricas, para efeitos de atendimento e encaminhamento de queixas, além de elaboração de cartilhas e outros materiais informativos aos consumidores em geral, a saber: 1. saúde; 2. alimentos; 3. produtos; 4. serviços e 5. habitação.

Também no "Manual do Consumidor'', elaborado pelo órgão em 1985, em conjunto com a Prefeitura do Município de São Paulo e Secretaria Municipal do Planejamento, em forma de perguntas e respostas, obedeceu-se ao mesmo critério, com "imprimatur'' para diversos outros Procons de outros Estados.

No aspecto do enfeixamento e da harmonização dos interesses gerais da defesa ou proteção do consumidor, merecem destaque especial, sem falar na legislação penal codificada ou esparsa, objeto de tópico especial:

1.Lei nº 9.099, de 26-9-95, que instituiu os chamados "Juizados Especiais Cíveis e Criminais''.

2.Lei nº 7.347, de 24-7-85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético e paisagístico e dá outras providências, ambos objeto de análise mais demorado ao longo deste trabalho.

3.5.2Órgãos ou entidades de defesa ou proteção ao consumidor

Nos últimos anos têm sido criados vários organismos, públicos e privados, com o fim específico de defesa ou proteção ao consumidor, já articulados entre si, que já promoveram importantes encontros nacionais, visando à troca de experiências, bem como à discussão e ao encaminhamento de propostas concretas, com vistas ao aperfeiçoamento de suas atividades, sendo sua maior contribuição, sem dúvida alguma, e conforme já destacado anteriormente, a proposta de merecer tal tema tratamento constitucional, o que há 10 anos atrás parecia algo irreal e quimérico.

Em 1985, por força do Decreto Federal nº 91.469, de 24-7-1985, foi criado

o *Conselho Nacional de Defesa do Consumidor*, posteriormente alterado pelos Decretos Federais nºs 92.396, fr 12-2-1986 e 94.508, de 23-6-1987, com sede em Brasília, incumbido de definir uma política concreta de proteção ao consumidor, e cuja maior contribuição, indubitavelmente, foi a *elaboração do anteprojeto do código de defesa do consumidor*, a partir do trabalho de *comissão especial por ele designada*.[46]

Convém ainda salientar, neste ponto, que tal é a importância conferida às entidades de proteção ou defesa do consumidor que, ao ser promulgada a Lei nº 7.347/85 que, como visto, disciplina a ação civil pública, foi-lhes reconhecida legitimidade para a propositura de ações civis públicas. Com base em anteprojeto encaminhado à Presidência da República, de autoria do Prof. Fábio Konder Comparato, quando membro do referido Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, estendia-se tal legitimidade a entidades que tais, ainda que não dotadas de personalidade jurídica, além de conferir-lhe legitimidade para o ajuizamento de ações indenizatórias em caso de interesses individuais ou coletivos dos consumidores, projeto tal que acabou sendo incorporado ao texto do código específico de defesa do consumidor, em seu Título III (“Da Defesa do Consumidor em Juízo’’).

Dentre as entidades em questão, têm especial destaque os Procons, hoje existentes em praticamente todos os Estados, sendo o mais antigo o de São Paulo, como órgão integrante do “Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor’’, criado pela Lei Estadual nº 1.903, de 29-12-78, absorvido pela Secretaria de Estado de Defesa do Consumidor, a seu turno criada pelo Decreto Estadual nº 26.907, de 15-3-87, estruturada pelo Decreto Estadual nº 27.006, de 15-5-87, e extinta em 1991, criando-se a “Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor’’ (Procon), órgão da Secretaria de Justiça e Cidadania (Decreto Estadual nº 33.321, de 3-6-91).

Finalmente, o Procon-SP adquiriu o *status* de fundação de direito público, pelo advento da Lei Estadual nº 9.192, de 23-11-95, ganhando personalidade jurídica e maior autonomia. Referida lei foi regulamentada pelo Decreto Estadual nº 41.170, de 23-9-96, e os Estatutos da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon, foram aprovados pelo Decreto Estadual nº 41.727, de 22-4-97. Também de interesse se destaca a Lei Estadual nº 8.986, de 19-12-94, que definiu a nova composição e atribuições do Conselho Estadual de Defesa do Consumidor.

Aludido Sistema é integrado pelo “Conselho Estadual de Defesa do Consumidor’’, modificado, pelo visto, pela Lei Estadual nº 8.986, de 19-12-94, como órgão deliberativo, e pelo citado Procon, como órgão executivo.

E, com efeito, dispõe o seu art. 3º que compete ao mesmo conselho: “I – orientar a Política Estadual de Defesa do Consumidor; II – aprovar programas e

projetos relativos à defesa do consumidor, apresentados pelos órgãos estaduais de defesa do consumidor, visando à coordenação de suas atividades; III – sugerir medidas concernentes à proteção do consumidor, inclusive modificação da legislação existente; IV – incentivar a criação de entidades civis de defesa do consumidor e apoiar as já existentes; V – propor a celebração de convênios com organismos públicos e entidades privadas, nacionais ou estrangeiras, com o objetivo de promover intercâmbio técnico em matéria de defesa do consumidor; VI – solicitar ou requisitar das autoridades públicas as providências de sua competência no sentido de proteger o consumidor; VII – desenvolver gestos junto às entidades privadas para que colaborem na execução dos programas voltados para a defesa do consumidor; VIII – acompanhar a situação de mercado de bens e serviços, promovendo a adoção das medidas cabíveis em nível estadual no caso de desabastecimento, abuso do poder econômico e outras irregularidades; IX – em procedimento de imposição de sanção administrativa, decidir, em última instância, os recursos que lhe forem submetidos pelo Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania; X – expedir deliberações sobre assuntos de sua competência; XI – deliberar sobre seu regimento interno.’’

No plano federal, destacam-se a Secretaria de Direito Econômico e seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, além de uma Comissão Permanente de Proteção e Defesa do Consumidor, todos no âmbito do Ministério da Justiça (vide Capítulo 5, para maiores detalhes).

Especial destaque merecem os Procons do interior do Estado de São Paulo, que também recebem a denominação de Cedecons (Centros de Defesa do Consumidor) ou Sedecons (Serviços de Defesa do Consumidor), cuja criação tem sido estimulada a partir de 1985, no plano municipal, mediante edição de lei local, e outra autorizando o órgão criado a firmar convênio com a Secretaria de Defesa do Consumidor, não apenas no sentido de treinar pessoal, como também transmitir o *know-how* adquirido em todos esses anos de existência do órgão, sem dúvida pioneiro no país, no setor público.[47] Com a edição do Código do Consumidor ainda passa a ter legitimidade para a propositura de ações coletivas.

No *setor privado*, merece menção a Associação dos Consumidores de Porto Alegre, sem dúvida pioneira no âmbito das entidades ou associações privadas de proteção e defesa do consumidor, tendo seu sócio-fundador Doutor Renato Móttola merecido justa homenagem na edição especial da “Revista Consumidor’’ nesse sentido.[48]

São também relevantes os serviços que têm sido prestados pelo IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), criado em 1987, por esforços de ex-dirigentes do Procon de São Paulo, sobretudo sua diretora, Dra. Marilena Igreja Lazzarini, entidade essa que também se dedica ao ajuizamento de ações coletivas de proteção ao consumidor, com base no que dispõe a Lei nº 7.347/85.

Combativas se revelam, igualmente, as Associações de Donas de Casa, tendo merecido, no Estado de Minas Gerais, a criação de uma federação dessas associações,[49] mormente no que tange às pesquisas de preços e movimentos contra a carestia e conscientização dos consumidores quanto aos seus direitos.

Embora se reconheça que nosso país não tenha tradição – como de resto toda a América Latina – em vida associativa, tais movimentos são a demonstração sobretudo de uma nova consciência para a constituição de cada vez maior número de entidades de defesa do consumidor.

E, como a defesa ou proteção ao consumidor encerra temas dos mais variados, têm surgido associações com vistas à proteção de *classes especiais de consumidores*, como, por exemplo, Associações de Mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, de Consorciados, de "Inquilinos Intranquilos'', de Poupadores em Cadernetas, de Pais e Alunos de Escolas Particulares, das Vítimas de Acidentes Aéreos etc.

3.5.3Instrumentos de proteção e defesa

A legislação pátria, como visto, em se tratando da defesa ou proteção do consumidor na forma indireta ou direta, é vasta e carente de uma sistematização harmoniosa. E, exatamente por isso é que, dentro de cada especialidade, existem, de acordo com a norma específica para cada setor, órgãos normativos, deliberativos e executores, para o desempenho dessas relevantes atribuições.

Assim, por exemplo, no *Ministério da Fazenda*, alguns órgãos estão comprometidos, de certa forma, com a política de defesa e proteção ao consumidor: Susep (Superintendência de Seguros Privados), SAE (Secretaria de Acompanhamento Econômico), CMN (Conselho Monetário Nacional), Bacen (Banco Central) etc.

Quanto à Sunab, foi extinta por força da Medida Provisória nº 1.631-1, de 1998, convertida na Lei Federal nº 9.618, de 2-4-1998. Embora essa lei tenha previsto que o pessoal da referida autarquia seria colocado à disposição dos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a verdade é que se perdeu notável banco de dados constituído por dezenas de anos a serviço dos consumidores. Além do mais, e o que é mais lamentável, seus agentes eram treinados havia anos na prática de coibição de abusos do poder econômico, sobretudo no que concerne a preços e condições de venda de produtos, e se constituíam, em última análise, nos verdadeiros ***exercentes da polícia administrativa das relações de consumo***. Como se verá em outro passo adiante (Capítulo 5), as antigas tarefas outrora de responsabilidade da Sunab, passaram a sê-lo dos órgãos oficiais de defesa do Consumidor (Procons), que, no nosso entender, não têm tais missão e vocação.[50]

No *Ministério da Indústria, Comércio e Turismo*, existem diversos órgãos que também desempenham importantes atividades em defesa do consumidor, como a Embratur, por exemplo. E, em termos ainda de turismo, o Decreto Estadual (de São Paulo) nº 51.464, de 1-1-2007, regulamenta a Secretaria de Esporte e Lazer e dá providências correlatas.

No que diz respeito à metrologia, à normalização e à qualidade industrial, e ainda no Ministério da Indústria, Comércio e Turismo, merece especial destaque o Sinmetro (Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial), conforme já assinalado no Capítulo 3, item 3.4.3. No âmbito do Estado de São Paulo, a Lei Estadual nº 9.286, de 22-12-95, conferiu personalidade jurídica ao Ipem (Instituto de Pesos e Medidas), órgão que, embora delegado do Inmetro, integra o Sistema Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor. E, pelo Decreto Estadual nº 41.881, de 25-6-97, foi aprovado o regulamento do mencionado Ipem-SP (posteriormente substituído pelo Decreto nº 55.964, de 29-6-2010).

No *Ministério das Minas e Energia*, existia o Departamento Nacional de Combustíveis, cujas atribuições mais importantes, entretanto, passaram a ser exercidas pela ANP (Agência Nacional de Petróleo), o mesmo ocorrendo com o DNAEE (Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica), substituído, em parte, pela Aneel (Agência Nacional de Energia Elétrica), como já visto em item anterior.

No que concerne ao *Ministério das Telecomunicações*, os órgãos que exerciam a fiscalização foram substituídos pela Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações). E isto porque, como já também observado noutro passo, em face da globalização e privatização da economia, em termos dos serviços públicos prestados *uti singuli*, a tendência é a liberalização total de seu controle acionário pelo Poder Público que, em contrapartida, criou agências reguladoras e fiscalizadoras das novas permissionárias, concessionárias e outras entidades que passaram a explorá-los (art. 175 da Constituição Federal).

No *Ministério da Saúde*, incumbido, em última análise, da *vigilância sanitária*, no plano de governo nacional, de produtos e serviços relacionados à saúde, destacavam-se a Dinal (Divisão Nacional de Alimentos), a Dimed (Divisão Nacional de Medicamentos), a Dicop (Divisão Nacional de Cosméticos) e a Disad (Divisão de Saneantes e Domissanitários), ora reunidos na ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Merecem ainda destaque, no âmbito do *Ministério da Agricultura e Reforma Agrária*, seus serviços de inspeção de produtos de origem animal e vegetal, hoje em conjunto com os Estados e Municípios, diante dos novos ditames constitucionais (arts. 22 a 31 da Carta de 1988), de produção e comercialização de pesticidas e outros insumos agrícolas. Também têm importância os órgãos

de *fiscalização profissional* tendo-se em conta a qualidade dos serviços prestados pelos seus filiados, tais como: os Conselhos Regionais e Federal de Medicina, correspondentes de Odontologia, Corretores de Imóveis, dos Economistas, dos Advogados, de Engenharia etc.

Igualmente no âmbito dos Estados e Municípios há órgãos ligados à fiscalização, tais como, os Centros e Equipes de Vigilância Sanitária das Secretarias de Saúde dos Estados, com suas várias divisões, hoje integrados aos SUS, Serviços Unificados de Saúde, e com atribuições ainda mais alargadas pela previsão de Códigos Sanitários Estaduais e Municipais, Secretarias de Agricultura igualmente dentro da visão de proteção agropecuária, secretarias municipais de saúde e abastecimento etc.[51]

Finalmente, parece-nos digno de nota, o *Departamento Estadual de Polícia do Consumidor* (Decon), especialmente suas Divisões de Investigações sobre Infrações contra a Economia Popular e contra a Saúde Pública e Meio Ambiente, contando cada uma delas, em São Paulo, Capital, com duas delegacias especializadas cada uma.[52] Foi criado por iniciativa do governador Franco Montoro por meio do Decreto Estadual nº 20.872, de 15-3-83 (art. 10), decreto esse que fixou a estrutura básica da Polícia Civil. A criação em questão, conforme acentua o Delegado de Polícia Dr. Raphael Augusto de Souza Campos Júnior,[53] demonstrou a preocupação do poder público em dotar a polícia civil de "um órgão de proteção ao consumidor, que, de longa data, vem sendo espoliado por comerciantes e industriais inidôneos, em detrimento da saúde e boa-fé do povo''. Referido Decon, contudo, foi extinto em outubro de 1999, por se entender que suas funções podem ser exercidas descentralizadamente pelos distritos policiais e delegacias do interior. De salientar-se, outrossim, que "a Polícia não é um órgão fiscalizador, pois se assim o fosse, estaria entrando em seara alheia, esbarraria nas funções próprias da Secretaria da Saúde, do Estado e do Município, no Ministério da Saúde e da Agricultura, tal é a forma correlata do *modus operandi* para a apuração dos crimes contra a saúde pública''.

Em 16 de maio de 2005, quando o deputado Romeu Tuma Jr. presidia a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, pediu-nos sugestões objetivas com relação a esse tema, ocasião em que lhe remetemos um breve estudo sobre o extinto Decon, suas experiências em matéria de Direito do Consumidor e sugerindo sua recriação.

E no dia 20 de junho do mesmo ano, em palestra que proferimos na Academia de Polícia Civil de São Paulo, em seminário sobre "consumo sustentável", aproveitamos para reiterar nossos pontos de vista, o que parece ter gerado frutos.

Com efeito, por força do Decreto Estadual nº 54.359, de 20-5-2009, o governo estadual *criou e organizou, na Polícia Civil do Estado de São Paulo, da*

Secretaria da Segurança Pública, o Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania – DPPC, cujas atribuições são bastante semelhantes às do antigo Decon (vide subitem 2.3 do material suplementar).

Da mesma forma, como bem ponderado linhas atrás, as entidades de proteção ao consumidor não apenas atuam como *verdadeiras caixas de ressonância* dos reclamos dos consumidores, como também têm responsabilidade voltada à *educação e conscientização* dos mesmos, sem falar-se na *legitimidade para a promoção da ação civil pública,* que doravante preferimos denominar *ação coletiva*.

Quanto aos órgãos públicos retrocitados, têm igualmente papel fundamental no sentido da tomada de providências concretas e prontas no seu campo específico de *atuação administrativa,* sendo certo que muitas vezes são mais que suficientes por si só, na efetiva defesa dos consumidores, sem necessidade, como se verá em passo oportuno, de se ajuizar ações individuais, coletivas ou públicas.

Consoante a exigência do art. 5º do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, ao cuidar dos *instrumentos de implementação da política nacional de relações de consumo,* devem assim ser considerados aqueles que prestam *assistência jurídica integral e gratuita, os Juizados Especiais Cíveis,* além de *Varas Especializadas*. Fala ainda de *Promotorias de Justiça de Defesa ou Proteção ao Consumidor, no âmbito dos Ministérios Públicos*.

No que diz respeito à mencionada *assistência jurídica integral e gratuita ao consumidor,* o código não se contenta apenas com o "estar em juízo por ele'', sobretudo se carente, mas sim com assistência *jurídica,* à guisa de orientação e conciliação, chegando até mesmo a sua *representação judiciária*.

Quando a tentativa de conciliação do Ministério Público, por exemplo, esbarrava na recalcitrância de uma das partes, não nos restava alternativa, que não de dizer ao consumidor, carente ou não, que procurasse um advogado e ajuizasse a ação competente, o que nos causava sensação de frustração e impotência. Sentia-se desde logo, portanto, a necessidade de um "advogado do consumidor'', e não apenas de um "conciliador''.

Em alguns Estados da Federação, como se sabe, referido mister vem sendo desempenhado, muito antes da edição do Código de Defesa do Consumidor, pelas "defensorias públicas'', como é o caso do Rio de Janeiro, de Minas Gerais, de Mato Grosso do Sul, do Espírito Santo e outros.

Com o advento da Lei Complementar Federal nº 80, de 12-1-94, estabeleceram-se normas de organização das defensorias públicas da União, do Distrito Federal e dos Territórios, ao mesmo tempo em que se prescreveram normas gerais para sua organização nos Estados.

No Estado de São Paulo, em 9 de janeiro de 2006, sobreveio a Lei

Complementar nº 988, que, finalmente, instituiu sua Defensoria Pública, embora ainda incipiente e em implementação, substituindo aos poucos a Procuradoria de Assistência Judiciária.

Apesar dessa organização diferenciada das "defensorias públicas propriamente ditas'', a Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, por exemplo, tem prestado valiosa assistência judicial ao Procon, ingressando com ações civis públicas em prol dos consumidores, difusa e coletivamente considerados, como nos casos de publicidade enganosa e abusiva ("Caso Yakult'' – produto "bom para barriguinha'' e o "tênis da Xuxa''), "planos de saúde'' e, mais recentemente, "cobrança de resíduos'' em contratos de aquisição de bens imóveis.[54]

O certo é que as "defensorias públicas'' efetivas, criadas pela Constituição Federal, e disciplinadas pela Lei Complementar nº 80/94, constituem-se em importantes instituições para o bom equacionamento das "relações de consumo'', mas de caráter individual, e principalmente na tutela dos interesses dos consumidores carentes, já que, consoante expressamente delineado pelo art. 134 da Constituição da República, "a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV''.

E a mencionada Lei Complementar nº 80/94 veio a disciplinar sua atividade, prescrevendo, em seu art. 4º, que: "são funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: *I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus; II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos; III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições; V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses; VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos; VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal; IX – impetrar habeas corpus, mandado de*

injunção, habeas data e mandado de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução; X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; XII – (VETADO); XIII – (VETADO); XIV – acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado; XV – patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública; XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei; XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais; XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas; XIX – atuar nos Juizados Especiais; XX – participar, quando tiver assento, dos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais da Defensoria Pública, respeitadas as atribuições de seus ramos; XXI – executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores; XXII – convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais.

A partir do art. 97, até o art. 135, mencionado diploma legal estabelece normas para a organização das defensorias públicas dos Estados, prevendo-se, inclusive, as figuras do Defensor Público Geral e do Subdefensor Público Geral do Estado, Núcleos de Defensoria Pública, concurso de ingresso, carreira, garantias etc.

Mencionada Instituição, a nosso ver, deve concentrar suas atividades, no que tange, especificamente, à defesa do consumidor, no ajuizamento de ações individuais para a defesa dos interesses dos consumidores considerados carentes, ou, antes mesmo até, em sua orientação jurídica e tentativa de conciliação entre seus interesses em confronto com os dos fornecedores em geral.

Com efeito, conforme os ditames constitucionais e o próprio espírito do inc. I do art. 5º do Código de Defesa do Consumidor, a vocação institucional das

Defensorias Públicas é a defesa dos interesses dos hipossuficientes, no sentido econômico do termo.

Desta forma, conforme decidido no Agravo de Instrumento nº 2007.34.00.018385-5/DF da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (sede em Brasília), Defensoria Pública não é parte legítima para *"patrocinar ações de interesse dos consumidores, de forma ampla e irrestrita", exceto nos casos "de consumidores que se enquadrem na condição de necessitados"*. Assim*: "Vê-se que a legitimidade da Defensoria Pública é para a defesa dos direitos e interesses dos necessitados, como tais não se podendo presumir todos os investidores em caderneta de poupança"*, afirmou o relator, desembargador João Batista Moreira, em seu voto. Ele ainda citou decisões anteriores do próprio TRF-1 que declararam que a Defensoria não possui legitimidade para propor ação coletiva, em nome próprio, na defesa do direito de consumidores (Fonte: Revista **Consultor Jurídico**, 31 de janeiro de 2012).

No que tange às "Varas Especializadas'' foram criadas, por lei de organização judiciária, de 1994, mas ainda não instaladas, na Capital do Estado de São Paulo, como resultado dos esforços de douta comissão formada pelos Desembargadores Waldemar Mariz de Oliveira Jr., Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto, além da Profa Ada Pellegrini Grinover.

Com efeito, por força do art. 32, I, da *Lei Estadual nº 762, de 30-9-1994 (cf.* Justitia *nº 168, p. 209 a 216)*, foram *criadas cinco Varas de Relações de Consumo e Demandas Coletivas, com a competência para as ações disciplinadas pelas Leis nºs7.347/85, 7.853/89, 8.078, e assemelhadas, assim distribuídas: (a) uma no Foro Central; (b) uma no Foro Regional I – Santana; (c) uma no Foro Regional II – Santo Amaro; (d) uma no Foro Regional IV – Lapa; e, finalmente, (e) uma no Foro Regional VI – Penha de França*. Referidas varas especializadas, contudo, mal chegaram a ser instaladas, e foram transformadas, em 2000, em varas cíveis comuns.

Resta evidente que esses almejados juízos especializados, criados em cumprimento ao disposto pelo inc. IV do art. 5º do Código de Defesa do Consumidor, não se confundem com aqueles outros de pequenas causas, já que lhes incumbirá o julgamento de demandas marcadamente coletivas, nada impedindo, em nosso entender, que também venham a julgar feitos individuais relativos às relações de consumo e outros atinentes a questões previstas nos diplomas legais mencionadas no próprio corpo do mencionado artigo da lei estadual. A especialização é fundamental para o devido equacionamento de tão relevantes questões do ponto de vista social e público. Capitais como Salvador, Vitória, Aracaju e Maceió já contam com Varas Especializadas de Interesses

Difusos e Coletivos, com grande destaque à defesa do consumidor (com relação aos Juizados Especiais Cíveis, consulte-se a Lei Federal nº 9.099, de 26-9-1995).

Com relação ao *Ministério Público*, permitir-nos-emos dedicar ao assunto um capítulo especial, porquanto é exatamente a área específica de atuação a que nos vimos dedicando nos últimos anos, desde nossa designação como primeiro Promotor de Justiça de Proteção ao Consumidor, e ainda sem prejuízo de nossas funções como Promotor de Justiça-Distrital junto à então 2ª Vara Distrital do Ipiranga, na Capital de São Paulo, nos idos de 1983, passando depois pela Coordenação das Promotorias de Justiça de Proteção ao Consumidor, atual Centro de Apoio Operacional das Curadorias do Consumidor.

---

[1] "*Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.*"

[2] Considerações constantes da exposição de motivos do anteprojeto de código de defesa do consumidor de cuja comissão foi o autor membro e um dos coordenadores.

[3] Conforme estudo divulgado pela WWF (Fundo Mundial para a Natureza), e reproduzido pelo jornalista Cláudio Ângelo ("Folha Ciência'', de 21-10-2000, p. A-18): "*a humanidade está fazendo um saque a descoberto sobre os recursos naturais da Terra*". Com efeito, o uso de recursos pelo homem já excedeu em 42,5% a capacidade de renovação da biosfera. "*Chamado 'Relatório Planeta Vivo 2000' "*, revela a reportagem, "*o estudo se baseou no índice de pressão ecológica que cada habitante exerce sobre o planeta. A* conclusão é que, para manter os padrões de consumo atuais de uma população de 6 bilhões de pessoas, seria necessária quase meia Terra a mais". Trata-se, por conseguinte, de um grave e urgente alerta no sentido de bem se equacionar o chamado "desenvolvimento e consumo sustentáveis'', o grande desafio da humanidade no que concerne a sua própria sobrevivência sobre o planeta, no próximo milênio.

[4] Cf. o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária no *site* www.conar.org.br.

[5] Cf. *Diário Oficial da União Europeia* nº L, 1 de 4 de janeiro de 2003**.** Cf., também: (1) a Lei Federal nº 9.019, de 30-3-1995, que cuida da *aplicação dos direitos previstos no Acordo* Antidumping *e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios* (*DOU* de 31-3-1995, p. 4577); e (2) a Lei Federal nº 9.021, também de 30-3-1995, que *dispõe sobre a implementação da autarquia Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, criada pela Lei nº 8.884, de 11-6-1994* (*DOU*, de 31-3-1994, p. 4578); (3) Portaria nº 144-MJ, de 3-4-1997, que *aprova o Regimento Interno da Secretaria de Direito Econômico, conforme anexo* (*DOU*, 4-4-1997, p. 6520).

[6] Trechos da palestra do Sr. Juan Antonio Rivière Marti, Oficial Especial de Ligação entre o Órgão de Concorrência e as Entidades de Defesa do Consumidor da União Europeia, no 1º Seminário de Relações de Consumo, patrocinado pelo Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (Ibrac), Águas de São Pedro, 27 e 28-8-2004. Cf. também o *site* <www.europa.eu.int/comm/dgs/competition/directory/organi_em.pdf>.

[7] **Art. 120**: "Art. 120. A Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 16-A: 'Art. 16-A. Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes contra a ordem econômica previstos no **caput** e nos arts. 5º e 6º desta Lei.'" **Razões do veto** – "O dispositivo faz referência aos arts. 5º e 6º da Lei nº 8.137, de 1990, que, no entanto, estão sendo expressamente revogados pelo art. 127 do próprio projeto de lei."

[8] A Medida Provisória nº 1.820, de 5-4-1999, estabeleceu a "nulidade das disposições contratuais que menciona, inverte, nas hipóteses que prevê, o ônus da prova nas ações intentadas para sua declaração, e altera o art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985". Com efeito, assim dispõe: "Art. 1º São nulas de pleno direito as estipulações usurárias, assim consideradas as que estabeleçam: I – nos contratos civis de mútuo, taxas de juros superiores às legalmente permitidas, caso em que deverá o juiz, se requerido, ajustá-las à medida legal, ou, na hipótese de já terem sido cumpridas, ordenar a restituição, em dobro, da quantia paga em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido; II – nos negócios jurídicos não disciplinados pelas legislações comercial e de defesa do consumidor, lucros ou vantagens patrimoniais excessivos, estipulados em situação de vulnerabilidade da parte, caso em que deverá o juiz, se requerido, restabelecer o equilíbrio da relação contratual, ajustando-os ao valor corrente, ou, na hipótese de cumprimento da obrigação, ordenar a restituição, em dobro, da quantia recebida em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido. Parágrafo único. Para a configuração do lucro ou vantagem excessivos, considerar-se-ão a vontade das partes, as circunstâncias da celebração do contrato, o seu conteúdo e natureza, a origem das correspondentes obrigações, as práticas de mercado e as taxas de juros legalmente permitidas. Art. 2º São igualmente nulas de pleno direito as disposições contratuais que, com o pretexto de conferir ou transmitir direitos, são celebradas para garantir, direta ou indiretamente, contratos civis de mútuo com estipulações usurárias. Art. 3º Nas ações que visem, à declaração de nulidade de estipulações com amparo no disposto nesta Medida Provisória, incumbirá ao credor ou beneficiário do negócio o ônus de provar a regularidade jurídica das correspondentes obrigações, sempre que demonstrada pelo prejudicado, ou pelas circunstâncias do caso, a verossimilhança da alegação. Art. 4º As disposições desta Medida Provisória não se aplicam às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, bem como às operações realizadas nos mercados financeiro, de capitais e de valores mobiliários, que continuam regidas pelas normas legais e regulamentares que lhes são aplicáveis. Parágrafo único. Poderão também ser excluídas das disposições desta Medida Provisória, mediante deliberação do Conselho Monetário Nacional, outras modalidades de operações e negócios de natureza subsidiária, complementar ou acessória das atividades exercidas no âmbito dos mercados financeiro, de capitais e de valores mobiliários. Art. 5º O inciso V do art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação: 'V – por infração da ordem econômica e da economia popular'. Art. 6º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação. Art. 7º Fica revogado o § 3º do art. 4º da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951. Brasília, 5 de abril de 1999; 178º da Independência e 111º da República. FERNANDO HENRIQUE CARDOSO – Renan Calheiros – Pedro Malan.'' Observação: Referida Medida Provisória tomou o nº 2.172, em 23-8-2001, tendo sido editada 32 vezes até agosto de 2003.

[9] Consulte-se, também, a Lei Federal nº 9.933, de 20-12-1999, que *"dispõe sobre as competências do Conmetro e do Inmetro, institui a Taxa de Serviços Metrológicos, e dá outras providências"*, e o Decreto

Federal nº 9.043, de 3-5-2017, que dispõe sobre a composição do CONMETRO e seu funcionamento.

[10] Cf. Lei Federal nº 5.966/73, o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Inmetro é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo. O Inmetro é o responsável pela coordenação das atividades de normalização, certificação da qualidade e metrologia, no Brasil, além de atuar como Secretaria Executiva do Conmetro. Em relação à defesa do consumidor, o Inmetro desempenha importante papel quando da elaboração da Regulamentação Técnica, na área de mercadorias embaladas, que define as indicações que devem constar nos produtos a serem comercializados, como quantidades e tolerâncias. O Inmetro coordena a Rede Nacional de Metrologia, composta pelos Institutos de Pesos e Medidas – órgãos estaduais conveniados, que têm como atribuições a verificação e a fiscalização de instrumentos de medir como bombas de gasolina, taxímetros e balanças, e os produtos pré-medidos. Tendo definido como uma de suas prioridades aumentar, cada vez mais, sua comunicação com a sociedade brasileira, objetivando conscientizar o consumidor de seu direito de intervir no processo de melhoria da qualidade dos produtos, o Inmetro assinou convênio com a Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, que delegou ao Instituto a responsabilidade de atuar como órgão operacional dessa secretaria nas questões ligadas à defesa do consumidor. Além disso, o Inmetro é o órgão executivo das políticas formuladas pelo Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Sinmetro, criado em 1973. Até 1993, cabia ao Inmetro conceder a Marca Nacional de Conformidade aos produtos certificados, seguindo os desígnios do Sinmetro, que havia criado o Sistema Brasileiro de Certificação. O que vem a ser certificação de conformidade? A certificação de conformidade consiste em atestar que um produto cumpre os requisitos de uma norma técnica. É um poderoso instrumento para o desenvolvimento industrial e para a proteção do consumidor. Pela avaliação objetiva do desempenho perante padrões de referência estabelecidos, o processo de certificação induz à busca contínua da melhoria da qualidade. A certificação traz, como consequência, uma referência aos consumidores de que o produto atende a padrões mínimos de qualidade. Em 1993, coerente com a atualidade, o Sistema Brasileiro de Certificação foi descentralizado e o Inmetro tornou-se o credenciador de Organismos de Certificação que têm como objetivo certificar, de acordo com critérios estabelecidos pelo Sistema Brasileiro de Certificação. Desta forma, o Inmetro passou a ter uma atuação indireta na certificação de produtos, uma vez que ele, agora, é o credenciador de organismos de certificação que vão, em nome do Inmetro, dar ao produto a “Marca de Conformidade’’. O Inmetro realiza, nos Organismos Certificadores, auditorias periódicas, e os Organismos de Certificação auditam as empresas cujos produtos receberam a Marca de Conformidade (observações constantes de correspondência recebida pelo Cenacon-MPSP da Dra. Melânia Iemini, Procuradora do Inmetro, Rio de Janeiro, em 25-3-97).

[11] Para o Eng. Prof. Vahan Agopyan (Normas Técnicas, O Código de Defesa do Consumidor e a Responsabilidade do Engenheiro Geotécnico. Palestra proferida em 20-3-95 durante simpósio patrocinado pela Associação Brasileira de Engenharia de Solos), as *Ações* para Modernização do Setor da Construção passam necessariamente pelo ciclo da **qualidade** – **produtividade – inovação tecnológica**. E *a contribuição da* **normalização como instrumento do “ciclo** da qualidade’’ *refere-se exatamente à* **qualidade, aumento da produtividade, consolidação e difusão de novas tecnologias e marketing**. *Cita ainda a composição do sistema nacional de metrologia, normalização e qualidade industrial (i.e., integrado pelo Conmetro, CNN, Inmetro e ABNT – Fórum Nacional de*

Normalização). DOCUMENTOS NORMATIVOS: Especificação (EB's – de que maneiras aceitar); Métodos (MB's – como medir); Procedimento (NB's – execução = cálculo concreto armado; emprego = chapas moduladas; transação comercial = avaliação custos unitários; desenhos = execução de desenhos de arquitetura; segurança = saídas de emergência; desempenho = escolha de divisórias leves); Padronização (PB's – restringir variedades); Terminologia (TB's – definir nomes); Simbologia (SB's – definir símbolos); Classificação (CB's – classificar).

[12] A Resolução nº 6, de 24-8-92, *aprovou novo modelo para a elaboração de normas técnicas e cria o Comitê Brasileiro de Certificação – CBC.*Atualmente, está em vigor a Resolução nº 6, de 2-12-2002.

[13] Cf. também a Portaria nº 171, de 18-6-96, do então Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, que estabelece a obrigatoriedade de os produtos importados para comercialização no Brasil estarem sujeitos aos regulamentos técnicos expedidos pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) (*DOU*, nº 139, de 19-7-96, p. 13419).

[14] No âmbito do Estado de São Paulo, a Lei Estadual nº 9.286, de 3-12-95, *conferiu personalidade jurídica ao Instituto de Pesos e Medidas do Estado de S. Paulo* – Ipem-SP. E o Decreto Estadual nº 41.881, de 25-7-97, *aprovou o regulamento do mencionado Ipem-SP*, tendo sido posteriormente revogado pelo Decreto Estadual nº 55.964, de 29-6-2010.

[15] Mediante a Portaria nº 81, de 23-1-2002, o Ministro da Justiça estabeleceu regras para a informação aos consumidores sobre mudança de quantidade de produto comercializado na embalagem: "*O Ministro de Estado da Justiça, no uso de suas atribuições e; Considerando que o consumidor se habitua com os padrões de quantidade e embalagens dos produtos, consagrados pelo uso e costume por práticas comerciais adotadas ao longo do tempo, e, portanto, que eventuais mudanças nas quantidades dos produtos nas embalagens, sem prévia e ostensiva informação, podem induzi-lo a erro; Considerando que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo é imperativo legal, na forma do disposto no art. 4º, inciso I da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990; Considerando que a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações de consumo, são princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, na forma do disposto no art. 4º, inciso III da Lei nº 8.078, de 1990; Considerando que a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos ou serviços, bem como que a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, contra métodos comerciais coercitivos ou desleais, contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços, são direitos básicos do consumidor, na forma do disposto no art. 6º, incisos III e IV da Lei nº 8.078, de 1990; Considerando o disposto no art. 55 e seus parágrafos da Lei nº 8.078, de 1990, resolve: Art. 1º Determinar aos fornecedores, que realizarem alterações quantitativas em produtos embalados, que façam constar mensagem específica no painel principal da respectiva embalagem,* em letras de *tamanho e* cor *destacados, informando de forma clara, precisa e ostensiva: I – que houve alteração quantitativa do produto; II – a quantidade do produto na embalagem existente antes da alteração; III – a quantidade do produto na embalagem existente depois da alteração; IV – a quantidade de produto aumentada ou diminuída, em termos absolutos e percentuais. Parágrafo único – As informações de que trata este artigo deverão constar*

da embalagem modificada pelo prazo mínimo de 3 (três) meses, sem prejuízo de outras medidas que visem à integral informação do consumidor sobre a alteração empreendida, bem como do cumprimento das demais disposições legais acerca do direito à informação do consumidor. Art. 2º O não cumprimento às determinações desta Portaria sujeitará o fornecedor às sanções da Lei nº 8.078, de 1990, e no Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997. Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. ALOYSIO NUNES FERREIRA."

[16] "CARACTERÍSTICAS DO MERCOSUL – O Mercosul foi constituído pelo Tratado de Assunção, assinado em 26-3-1991, entre a Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai, que criou um mercado comum no território desses países, que deverá estar totalmente operativo em 1º-1-1995. O Tratado de Assunção estabelece os seguintes objetivos: a) a livre negociação de bens, serviços, de pessoas e de capitais; b) o estabelecimento de uma tarifa aduaneira comum e a adoção de uma política comum em matéria de comércio externo; c) a coordenação das políticas macroeconômicas. Tendo em vista a persecução dos objetivos do Mercosul, foram criados os seguintes instrumentos: a) um programa de liberalização comercial que consiste na eliminação gradual, e iniciada imediatamente, de todas as barreiras comerciais até 1º-1-1995; b) um programa de coordenação da legislação interna dos Estados-membros de forma a promover a livre concorrência; c) um regime para definição de origem dos produtos de um Estado-membro; d) um sistema para a resolução de litígios e controvérsias; e e) um regime transitório de cláusulas de salvaguarda. A administração do Mercosul está a cargo do Conselho do Mercado Comum composto pelos ministros dos Negócios Estrangeiros e pelos ministros das Finanças dos Estados-membros. O órgão executivo do Mercosul é o Grupo Mercado Comum, formado por dezesseis membros em representação do Ministério dos Negócios Estrangeiros, do Ministério da Economia e do Banco Central de cada Estado-membro. O Grupo Mercado Comum terá um secretariado permanente sediado em Montevidéu, Uruguai. O Tratado de Assunção instituiu também dez grupos de trabalho para se ocuparem das seguintes matérias internas: liberalização do comércio; harmonização da legislação comercial; direitos aduaneiros; nomenclatura e especificações técnicas; impostos e finanças; transporte marítimo; transporte terrestre; propriedade industrial; agricultura; energia e macroeconomia'' (GOYOS JR., Durval Noronha. Aspectos legais do Mercosul. *Tribuna do Advogado*, p. 10, maio 1992).

[17] "A primeira forma de harmonização – a adoção de normas vigorantes em um dos países do mercado comum, como paradigma para os demais – pode-se ilustrar pela questão da responsabilidade do empresário por acidentes de consumo (...). Vigora no direito brasileiro a regra da responsabilização objetiva do fabricante, produtor, construtor, importador e prestador de serviços, pelos danos decorrentes de fornecimento defeituoso (CDC, arts. 12 e 14). Adotou a lei brasileira, portanto, os dois postulados do consumerismo, de modo que, em virtude dela, pode o consumidor demandar indenização por acidente de consumo, contra qualquer dos empresários da cadeia de produção e distribuição, mesmo que não tenha havido contrato com o demandado (superação do princípio da relatividade contratual) e independente da existência de culpa deste (superação do princípio da culpabilidade) (...). No direito argentino, o projeto de lei de defesa do consumidor, sancionado pelo Congresso, previa a responsabilidade solidária do produtor, fabricante, importador, distribuidor, fornecedor, vendedor, prestador de serviços ou quem tenha posto sua marca na mercadoria, ou no serviço defeituoso (Lei 24.240, art. 40). Essa previsão não se tornou direito vigente, porque foi vetada pelo Presidente da República. O dispositivo em questão, no entanto, embora

viabilizasse o superamento do princípio da relatividade contratual, não era claramente filiado ao sistema da responsabilidade objetiva, já que mencionava a exoneração dos empresários que não contribuíram para o evento danoso, e não fazia referência expressa à irrelevância da culpa, para a responsabilização dos agentes elencados (...). As razões acima transcritas sugerem duas observações. Primeira, constata-se que a norma objeto de veto, ao responsabilizar solidariamente os licenciadores de marca, os distribuidores e comerciantes, ostentava, de fato, maior rigor que a vigente no ordenamento brasileiro, no aspecto do superamento do princípio da relatividade; mas a mesma norma era, por outro lado, menos rigorosa que a brasileira, no outro aspecto essencial da matéria, ou seja, no da definição da natureza objetiva ou subjetiva da responsabilidade do produtor, fabricante, importador e prestador de serviços. Segunda, a lógica econômica do veto é curiosa, já que, em razão dele, o industrial argentino, ao operar no mercado brasileiro, acaba tendo maiores responsabilidades que o industrial brasileiro, atuante no mercado argentino. De fato, o empresário industrial sediado na Argentina submete-se à responsabilidade da lei brasileira, ao colocar no Brasil os seus produtos. Responde, portanto, de modo objetivo e independente de contrato com a vítima do acidente. Por outro lado, em razão do veto, o industrial sediado no Brasil não está sujeito, ao colocar seus produtos e serviços na Argentina, sequer à responsabilidade solidária, referida no dispositivo vetado. O curioso é a extraordinária inversão de valores: o veto, ao afirmar a intenção de poupar o empresário argentino de uma desvantagem, acaba por criá-la. De qualquer modo, a doutrina argentina, com base nos dispositivos da legislação civil, conclui pela inocuidade do veto. Há, segundo Juan M. Farina, fundamentos sólidos para sustentar a responsabilidade solidária ou concorrente do empresário, pelos acidentes de consumo, com base na interpretação dos dispositivos genéricos da lei tutelar dos consumidores, que imputam obrigações a todos os que intervêm na cadeia de produção ou circulação de mercadorias, sendo que tais dispositivos não formulam, nem permitem formular, exceções a tal princípio.'' Pela Lei nº 24.999, de 1º-7-1998, foi restabelecida a regra do art. 40 da lei argentina de defesa do consumidor, que ficou com a seguinte redação: "*Articulo 40 – Responsabilidad. Si el daño al consumidor resulta del vício a riesgo de la cosa o de la prostación del servicio, responderãn el productor, el fabricante, el importandor, el distribuidor, el proveedor, el vendedor com quien haja puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa com motivo o en ocasión del servicio*".

[18] "O direito brasileiro optou, na disciplina da matéria, por excluir a possibilidade de exoneração do empresário por alguns vícios. Fixou claramente a nulidade de cláusula limitativa da responsabilidade dos fornecedores (válida apenas na hipótese de consumidor, pessoa jurídica: CDC, art. 51, I) e estipulou que as garantias contratuais serão sempre complementares à legal (CDC, art. 50). Não há margem, no direito consumerista, vigente no Brasil, para o empresário ressalvar certas garantias. Sempre terá o consumidor, diante de qualquer vício de qualidade no produto, o direito de optar pela substituição deste, redução proporcional do preço ou pela rescisão do contrato, cabendo ao fornecedor apenas a faculdade de tentar sanar o problema, quando não se trate de produto essencial ao consumidor (CDC, art. 18, §§ 1º e 3º). Compara-se, então, a sistemática brasileira com a adotada pelo direito norte-americano. Lá, o empresário pode limitar a extensão de sua responsabilidade, exigindo-se apenas que o faça de modo expresso, para não incorrer nas chamadas garantias implícitas, referidas no *Uniform Commercial Code*. Desse modo, não há predeterminação pelo direito positivo da extensão das garantias titularizadas pelo consumidor, na aquisição de bens; o que se lhe assegura apenas é o pleno conhecimento das obrigações, que o empresário se propõe

assumir, abrindo margem, inclusive, para negociações entre as partes (...). Assim, enquanto no Brasil o legislador se entendeu forçado a limitar bastante a margem de negociação, nas relações de consumo, nos Estados Unidos o consumidor pôde ser tratado de forma diversa (...). No direito argentino, a questão foi, de um certo modo, suscitada no veto, imposto pelo Presidente ao art. 11 da Lei nº 24.240, fundado nas seguintes razões: *la garantía legal proyectada en los arts. 11 y 13 cercenaría la libertad del oferente de poner en el mercado productos con o sin garantía, y la del consumidor de elegir unos u otros, y significaria como tal limitar el acceso al mercado de ciertos productos, en general de bajo costo o de uso rápidamente descartable o de rezago, en prejuicio del consumidor. Que dicha garantia constituye además un requesito legal no exigido por la legislación de defensa al consumidor de los países más industrializados, tales como las de la Comunidad Económica europea, Japón o los Estados Unidos de América, y operaría en esse sentido como una desvantaja comparativa al desarollo industrial de bienes de consumo durable y del mercado de tales bienes, en especial los de bajo costo, en la República Argentina*.''

[19] "O direito brasileiro criou, para a repressão, ao que denominou infração contra a ordem econômica, uma agência com poderes específicos, o *Conselho Administrativo de Defesa Econômica* – Cade. Essa agência, com natureza autárquica, é competente para julgar as condutas anticoncorrenciais e aplicar às empresas infratoras as sanções previstas em lei. Não há definidos, de modo expresso, mecanismos de compatibilização das medidas sancionatórias a cargo dessa autarquia e a política econômica geral do governo. Há, claro, dispositivos legais, cuja existência somente é justificável se pressuposta a necessidade de tal compatibilização, como os que preceituam a possibilidade de gradação da pena (art. 27), a aprovação de atos a despeito de seu caráter restritivo ou prejudicial da concorrência (art. 54, § 1º) e a participação de órgão técnico do Ministério da Fazenda na tramitação de processos atinentes à matéria antitruste (arts. 38 e 54, § 6º). Não há, no entanto, norma legal expressa, que afirme deva a atuação da autarquia acompanhar os ditames da política econômica de governo, exigindo a demonstração de tal conjugação certo esforço argumentativo de cunho sistemático. No direito argentino, a repressão às condutas anticoncorrenciais é disciplinada pela Lei nº 22.262. A Comissão Nacional de Defesa da Concorrência, criada por essa lei, não tem natureza autárquica e sua competência, na aplicação de sanções, é meramente instrutória e opinativa (arts. 12 e 23). A autoridade, a quem a lei atribuiu poderes para aplicação de penalidades, é o Secretário de Estado de Comércio e Negociações Econômicas Internacionais (art. 26). Há, portanto, em função dessa sistemática de concentração de competências, um estreito vínculo entre a repressão às práticas lesivas às estruturas do livre mercado e a política econômica de governo.''

[20] Conforme o magistério de Isabel Vaz (1996:9): "O consumidor brasileiro atingiu um *status* tão digno de louvores, que não se pode mais retroceder, não só pelas conquistas obtidas, mas porque interessa à economia brasileira que seus produtos possam ser submetidos a mercados internacionais, onde as exigências certamente são mais rigorosas que a do consumidor nacional.''

[21] Cláudia Lima Marques (1946:114). "A legislação brasileira representa, assim, faticamente, um fator de ponderação especial no caso de colocação de produtos e serviços estrangeiros no mercado brasileiro, pois estes, obrigatoriamente, terão de se adaptar às exigências legais. A 'ideia-base da integração' econômica é, porém, a de possibilitar a colocação do produto ou serviço estrangeiro (a entrada do capital ou do trabalhador estrangeiro...) 'nas mesmas condições', no mesmo patamar concedido ao produto ou serviço nacional. É a ideia-mestra do tratamento igualitário, da não discriminação, da concorrência total e leal no

novo mercado integrado.

Não é ideia integracionalista ou o seu objetivo privilegiar o produto ou produtor estrangeiro frente aos ‘pares’ nacionais, por exemplo, permitindo que coloque no mercado produtos sem a segurança, a informação em língua portuguesa e a qualidade exigidas para os produtos nacionais (...).’’

Além disso: “(...) o fornecedor argentino, uruguaio ou o paraguaio que desejar colocar seus produtos no Brasil (e o importador responsável) terão de adaptar-se às regras do mercado brasileiro quanto a proteção ao consumidor e o respeito para com ele. Estabelecerão, porém, essas regras, verdadeiramente, uma ‘barreira’ à entrada desses produtos no mercado brasileiro, à liberdade de circulação de mercadorias do Mercosul? (...) examinando-se o art. 2º do Anexo I do Tratado de Assunção em conjunto com o disposto no art. 50 do Tratado da Aladi, conclui-se que as ‘restrições ao comércio recíproco’ (= dificuldades) que se destinarem à ‘proteção da vida e da saúde das pessoas’ não serão consideradas como ‘barreiras não tarifárias’, estando permitidas no Mercosul’’.

[22] Ref.: Ficha R-nº 358/96-Cenacon-MPSP.

[23] O Ministro de Estado da Agricultura e do Abastecimento, no uso da atribuição que lhe confere o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 6.305, de 15 de dezembro de 1975, e no Decreto nº 82.110, de 14 de agosto de 1978, resolve: Art. 1º Suspender os efeitos do subitem 10.2, do item 10 – Disposições Gerais, da Norma de Identidade, Qualidade, Acondicionamento, Embalagem e Apresentação da Batata, aprovada pela Portaria nº 69, de 21 de fevereiro de 1995, publicada no *Diário Oficial da União* de 23 de fevereiro de 1995, até a harmonização, pelo Grupo Mercado Comum – GMC/Mercosul, das medidas técnicas sobre a matéria ali contida. Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. Arlindo Porto (*DOU*, Seção I, 29-8-96, p. 16.658).

[24] O Secretário de Defesa Agropecuária, no uso das atribuições que lhe confere o art. 83, item IV, do Regimento Interno da Secretaria, aprovado pela Portaria Ministerial nº 319, de 6 de maio de 1996, e tendo em vista o que consta do Processo nº 21000.004828/96-12, resolve: Art. 1º Adotar as medidas acordadas entre o Diretor do Departamento de Defesa e Inspeção Vegetal do Brasil e o Diretor do Departamento Nacional de Proteção Vegetal, da Argentina, em reunião realizada em Assunção, Paraguai, no dia 28 de agosto de 1996, com referência à Certificação Fitossanitária de batata consumo. Art. 2º A batata consumo proveniente da Argentina poderá ingressar no Brasil quando devidamente certificada que está livre de Premnotripes latithorax e Naccobus aberrans, que é oriunda da área livre de Potato Spindle Tuber (PSTVd) e de país onde não ocorram a *Globodera pallida* e *Globodera rostochiensis*. Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. Enio Antônio Marques Pereira (*DOU*, Seção I, 13-9-1996, p. 18.218).

[25] Informações disponíveis no *site*: <www.europa.eu.int>.

[26] *Site*: <www.estadao.com.br/ciencia/2001/nov/18/106.htm>.

[27] Art. 6º do Código de Defesa do Consumidor: “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; *(...) 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); (...) VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.*

Art. 8º – Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito. § 1º Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto. (Redação dada pela Lei nº 13.486, de 2017). § 2º O fornecedor deverá higienizar os equipamentos e utensílios utilizados no fornecimento de produtos ou serviços, ou colocados à disposição do consumidor, e informar, de maneira ostensiva e adequada, quando for o caso, sobre o risco de contaminação. (Incluído pela Lei nº 13.486, de 2017). Art. 9º – O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto. Art. 10 – O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança. § 1º – O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários. § 2º – Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço. § 3º – Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito."

[28] Art. 31 do Código de Defesa do Consumidor: *"A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores." Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével."* E o art. 66 pune o desrespeito a esses deveres, a saber: *"Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços: Pena – Detenção de três meses a um ano e multa. § 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar* a oferta. § 2º Se o crime é culposo: Pena – Detenção de um a seis meses ou multa''. ***"Art. 75 – Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste Código incide nas penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas.***"

[29] Art. 102 do Código de Defesa do Consumidor: *"os legitimados a agir na forma deste Código poderão propor ação visando compelir o Poder Público competente a proibir, em todo o território nacional, a produção, divulgação, distribuição ou venda, ou a determinar alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto, cujo uso ou consumo regular se revele nocivo ou perigoso à saúde pública e à incolumidade pessoal"*.

[30] Cfr., por exemplo, no material suplementar, o item 1.3.1.2, que trata da ação civil pública que movemos em face da União Federal e Outros pela importação do leite contaminado pelo acidente de Tchernobyl, em 1986.

[31] "Art. 225 – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º – Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (...) V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.''

[32] Vide a seção 9.9 sobre os requisitos legais para pesquisas de alimentos geneticamente modificados, bem como para a sua rotulagem, nos âmbitos federal e no do Estado de São Paulo.

[33] Cf. Transgênicos – *Estudo é o mais extenso já feito no mundo – Plantio modificado prejudica a vida selvagem, diz pesquisa britânica*. Reportagem de 22-3-2005, p. A-15: *"A conclusão da maior série de estudos do impacto de plantações de alimentos transgênicos mostrou que há danos à biodiversidade em três de quatro diferentes plantios geneticamente modificados. Todas as pesquisas foram realizadas no Reino Unido. A série mostrou que os superpoderosos pesticidas a que as plantações geneticamente modificadas são projetadas para resistir trariam mais danos para as regiões já devastadas pela agricultura intensiva. Apenas um dos quatro testes em grande escala, conduzidos por quase cinco anos, mostrou que o cultivo de OGMs pode ser menos danoso para pássaros, flores e insetos do que o equivalente não modificado – e até mesmo esse foi considerado falho, porque o agrotóxico exigido por aquela plantação em particular (uma variedade de milho transgênico criada pela companhia Bayer) era tão destrutivo que estava para ser banido da União Europeia. Além do estudo do milho, já haviam sido divulgados outros dois, um com beterraba e outro com canola, em outubro de 2003. O quarto e último experimento de massa foi feito com uma outra variedade de canola, a de inverso. Os resultados foram divulgados ontem e ganharão publicação no período* 'Proceedings of the Royal Society B'. *Segundo o estudo, o plantio causa danos significativos a flores selvagens, borboletas, abelhas e provavelmente pássaros, todos dependentes, direta ou indiretamente, das ervas daninhas que surgiam nas plantações e são eliminadas pelo pesticida (...) Embora o experimento não tenha feito menção à catastrófica perda de pássaros que habitavam regiões agrárias do Reino Unido nos últimos 50 anos, os ornitólogos alertam: os resultados sugerem que cultivar canola transgênica poderia quase certamente exacerbar o problema."*

[34] Vide, a respeito, a seção 9.9.

[35] *In: A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 2002. 242-43.

[36] No artigo "Segurança alimentar imperativo de cidadania''. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo: Editora Imprensa Oficial de São Paulo, ano 2, nº 4, p. 159-204, jul./dez. 2002.

[37] Cf., a esse respeito, nosso artigo Alterações do Código de Defesa do Consumidor – Críticas às propostas da Comissão Especial do Senado Federal, na *Revista da Paulista de Direito*, coordenação de Rogério

Donnini e Celso Antônio Pacheco Fiorillo, São Paulo: Fiuza, ano 1, nº 2, jul./dez. 2011, p. 117-152; também publicado pela *Revista eletrônica Cognitio Juris* www.cognitiojuris.com. br, 2011, além da *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba: Bonijuris. J.M., v. II, nº 4, dez. 2012, p. 85-128.

[38] Artigo publicado no jornal *Tribuna do Direito*, maio de 2002, p. 21.

[39] Oferta e publicidade. Seu art. 1º, com efeito, estabelece claramente que ele visa regulamentar o Código de Defesa do Consumidor, "para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos: I – informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor; II – atendimento facilitado ao consumidor; e III – respeito ao direito de arrependimento". Após elencar as suas diretrizes fundamentais, o art. 2º estabelece que "os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações, de forma explícita, dentro do princípio e direito básico do consumidor, consistente na informação clara e fiel (ex vi do art. 6º, III do Código do Consumidor): I – nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda; II – endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato; III – características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores; IV – discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros; V – condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e VI – informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta". Ainda à guisa de informações claras e cabais que devem constar das ofertas e publicidade de produtos serviços desta feita no toante à nova modalidade das chamadas vendas ou ofertas coletivas, o art. 3º do decreto sob comento estabelece que: "Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2º, as seguintes: I – quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato; II – prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e III – identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º"". Fase contratual – A esse respeito, dispõe o art. 4º: "Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá: I – apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos; II – fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação; III – confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta; IV – disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação; V – manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato; VI – confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor; e VII – utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor. Parágrafo único. A manifestação do fornecedor às demandas previstas no inciso V do *caput* será encaminhada em até cinco dias ao consumidor". Facilitação ao exercício do direito de arrependimento –

Conforme já salientado noutro passo destas considerações, embora os autores originários do anteprojeto do vigente Código de Defesa do Consumidor não dispuséssemos, obviamente, de uma *bola de cristal* para prever o futuro, uma vez que a *internet* ainda não passava de um projeto em estudos pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América, a verdade é que o então projetado e hoje vigente art. 49 do estatuto consumerista ao que parece fez um exercício de futurologia. Com efeito, dispondo que "o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio", resta evidenciado que, embora inexistente à época de sua elaboração (idos de 1988), é mais do que claro que a venda por meio eletrônico aí se inclui, sem sombra de dúvidas. O que restaria, isto sim, é fixar, em decreto, como de resto se fez mediante o decreto regulamentador sob comento, as formas pelas quais se deve materializar esse direito. E, nesse exato sentido, dispôs o art. 5º do Decreto nº 7.962/2013, que: "O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. § 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados. § 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor. § 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que: I – a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou II – seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado. § 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento. Art. 6º As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação. Art. 7º A inobservância das condutas descritas neste Decreto ensejará aplicação das sanções previstas no art. 56 da Lei nº 8.078, de 1990". Pós-contratação – Embora o referido decreto regulamentador do comércio por meio eletrônico não trate específica e detalhadamente das chamadas providências pós-venda ou pós-contratação, fica claro que os sites de ofertas e vendas devem manter informações bastante claras a respeito dos canais de reclamações feitas, por exemplo, em decorrência de vícios ou defeitos dos produtos adquiridos. Assim, o inciso II do art. 2º diz, embora de forma genérica, que os sites dos estabelecimentos comerciais que a tanto se dediquem, devem conter informes claros, dentre outros fatores, o "endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato". Dessa forma, aí devem ser incluídos, por exemplo, os meios de contato, como e-mail, números de telefones, o endereço físico, contatos como o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC e ouvidoria.

[40] *Superendividamento*: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

[41] Cf. nosso artigo Superendividamento: seu tratamento via Código do Consumidor – agora sim, uma necessidade. *Revista Brasileira de Direito do Consumidor* (eletrônica) – ISSN 2525-8524 (www.rbdc.com), ano I, nº 2, 2. ed., dez. 2016, p. 255-292.

[42] Projeto de conversão ainda em tramitação no Congresso Nacional.

[43] Alterada pelas Leis nº 12.299/2010, de 27.7.2010, e 13.155, de 4-8-2015.

[44] Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados: I – a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento; II – a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento; III – o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional: IV – a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional. § 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, reguladas em lei. § 2º A Justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final. § 3º O Poder Público incentivará o lazer, como firma de promoção social.

[45] Preferimos nesse particular falar em "defesa do consumidor no âmbito penal'' ou tutela penal do consumidor, conforme tópico específico.

[46] Membros da Comissão instituída pelo CNDC: Ada Pellegrini Grinover (coordenadora), José Geraldo Brito Filomeno (Coordenador-adjunto), Kazuo Watanabe, Zelmo Denari e Daniel Roberto Fink. Assessores: Antonio Hermen de Vasconcellos e Benjamim, Eliana Cáceres, Marcelo Gomes Sodré, Mariângela Sarrubbo, Nélson Néry Jr. e Régis Rodrigues Bonvicino. Colaboradores: Marco Antonio Zanellato, Roberto Durço, Walter Antonio Dias Duarte, Renato Martins Costa (cfr. publicação no *DOU* de 4-1-89:241 e seguintes). Presidente do Conselho à época: Dr. Flávio Flores da Cunha Bierrenbach.

[47] O Conselho Estadual de Defesa do Consumidor, órgão que definiria em última análise a política estadual de defesa do consumidor está de há muito desativado, tendo-se a notícia de que se teria reunido pela última vez em maio de 1983.

[48] Número especial, agosto de 1990 ("10 Anos de Luta'').

[49] S. Paulo – instituída por Dra. Maria do Carmo Pavão e em Belo Horizonte pela Profa. Maria de Lourdes Pacífico Homem.

[50] Apenas para se ter uma ideia da dimensão dessa problemática, por exemplo, a Lei nº 8.979, de 13-1-1995 determina, em seu art. 1º, que "*nas vendas a prestação de artigos de qualquer natureza e na respectiva publicidade escrita e falada será obrigatória a declaração do preço de venda à vista da mercadoria, o número e o valor das prestações, a taxa de juros mensal e demais encargos financeiros a serem pagos pelo comprador, incidente sobre as vendas a prestação*". Ora, embora essa tarefa tenha passado aos Procons, quer-nos parecer que diante de tantas outras tarefas fica sobremaneira difícil esses órgãos se desincumbirem dessa fiscalização.

[51] Cf., em termos de vigilância sanitária na saúde, a Lei Orgânica Nacional de Saúde, Lei Federal nº 8.080/90 e, no Estado de São Paulo, seu "Código de Saúde'', consubstanciado na Lei Complementar Estadual nº 791, de 9-3-95.

[52] Compreende também uma Divisão de Investigações sobre Crimes contra a Fazenda e outra sobre Crimes Funcionais.

[53] Em útil fascículo publicado em 1986 pela Delegacia Geral de Polícia de São Paulo sobre o Decon, sobretudo pela análise dos crimes contra a saúde pública e economia popular, com orientações práticas sobre as investigações sobretudo de natureza técnica (provas periciais, contraprova, exames etc.) (p. 7, 8 e 12).

[54] No caso do “Yakult’’, Proc. nº 826/92, da 9ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, a Procuradoria Geral do Estado é que promoveu a ação civil pública, pelo Procon. Como resultado, foi homologado acordo em juízo, mediante o qual a empresa se comprometeu a efetuar a “contrapropaganda”, consistente em retirar da mensagem, “*bom para a barriguinha*”, qualquer conotação de que o produto tem fins medicamentosos, tudo mediante multa diária pelo descumprimento. A empresa cumpriu o avençado, modificando a referida mensagem, dizendo apenas que o produto “*é bom, é bom, é bom*”, mas como alimento. Já no caso do “tênis da Xuxa’’, o acórdão da Apelação Cível nº 241.337-1/0, da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, é bastante ilustrativo: **Ementa**: “CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – Publicidade abusiva – Ação Civil Pública – Propaganda de tênis veiculada pela televisão – Utilização da empatia da apresentadora – Induzimento das crianças a adotarem o comportamento da apresentadora, destruindo tênis usados para que seus pais comprassem novos, da marca sugerida – Ofensa ao art. 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor – Sentença condenatória proibindo a veiculação da propaganda, impondo encargo de contrapropaganda e multa pelo descumprimento da condenação – Contrapropaganda que se tornou inócua ante o tempo já decorrido desde a suspensão da mensagem – Recurso provido parcialmente.’’

4

O Ministério Público na Defesa do Consumidor

4.1Fundamento legal

A Lei Complementar Federal nº 40, de 14-12-81, que estabelecia normas gerais a serem adotadas na organização dos Ministérios Públicos estaduais, previa um espectro já bastante amplo de atribuições dessas Instituições, no campo dos chamados interesses indisponíveis da sociedade, defesa da ordem jurídica e fiel observância da constituição e das leis.

E a "Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo'' (Lei Complementar nº 304, de 28-12-82), em seu art. 32, que cuidava das atribuições do Procurador-Geral de Justiça, já previra, no inciso I, nº 34, alínea *b*, que era sua atribuição administrativa "designar, em cada comarca do Estado, um membro do Ministério Público, a quem se incumbirá, no exercício de curadoria especializada, a proteção e defesa, no plano administrativo, DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR''.

A Constituição Federal, promulgada em 5-10-88, a seu turno, ao cuidar dos chamados "interesses difusos e coletivos'', no Capítulo IV, Seção I, do Título IV, que trata especificamente do Ministério Público, prescreveu, em seu art. 127, que ele é a "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis''.

E seu art. 129, mais especificamente, dispôs que cabe ao Ministério Público:

> "II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
>
> III – *promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*.[1]
>
> (...)
>
> VI – *expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva*.1

(...)

§ 1º *A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei*".1

Também a Constituição Paulista de 5-10-89, no seu art. 91, traça a missão institucional do Ministério Público, merecendo especial destaque incisos do art. 97 que cuidam dos interesses coletivos e difusos, especialmente do consumidor:

"Art. 97. Incumbe ao Ministério Público, além de outras funções:

(...)

II – deliberar sobre sua participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, *do consumidor*, de política penal e penitenciária e outros afetos a sua área de atuação;

III – receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa ou entidade representativa de classe, por desrespeito aos direitos assegurados na Constituição Federal e nesta Constituição, as quais serão encaminhadas a quem de direito, e respondidas no prazo improrrogável de trinta dias.

Parágrafo único. Para promover o inquérito civil e os procedimentos administrativos de sua competência, o Ministério Público poderá, nos termos de sua lei complementar:[2]

1 – requisitar dos órgãos da administração direta ou indireta, os meios necessários a sua conclusão;2

2 – propor à autoridade administrativa competente a instauração de sindicância para a apuração de falta disciplinar ou ilícito administrativo.''[2]

É ainda de grande interesse o disposto no inc. XXIX do art. 115 da Constituição do Estado de São Paulo que, inserido no Título III (Da Organização do Estado), e no seu Capítulo I (Da Adminsitração Pública), dispõe que:

"Art. 115. Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

XXIX – *a administração pública direta e indireta, as universidades públicas e as entidades de pesquisa técnica e científica oficial ou subvencionadas pelo Estado prestarão ao Ministério Público o apoio especializado ao desempenho das funções da Curadoria de Proteção de Acidentes do Trabalho, da Curadoria de Defesa do Meio Ambiente e de outros interesses coletivos e difusos*.''

A "Lei Orgânica Federal do Ministério Público'' (Lei Federal nº 8.625, de 12-2-93) estabelece, em seu art. 25, que, "além das funções previstas nas

Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: (...) promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, *ao consumidor*, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais e homogêneos''.

E o inc. VII do mesmo dispositivo legal dispõe que incumbe ao Ministério Público, ainda, "deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, *do consumidor*, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação''.

No âmbito do Estado de São Paulo, a "Lei Orgânica Estadual do Ministério Público'' (Lei Complementar nº 734, de 26-11-93), em seu art. 103, ao definir suas funções institucionais, estabelece que lhe incumbe "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção e prevenção e a reparação dos danos causados ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, *ao consumidor*, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos, homogêneos e individuais indisponíveis'' (inc. VIII).

Com relação às *atribuições de Promotoria do Consumidor*, dispõe seu art. 295 que lhe incumbe "a defesa dos interesses difusos ou coletivos relacionados com o consumidor''.

4.2Promotorias ou curadorias de proteção ao consumidor em São Paulo[3]

4.2.1Breve histórico

Em **maio de 1983** foi este autor incumbido de acompanhar os trabalhos de reunião ordinária do Conselho Estadual de Defesa do Consumidor, efetuando ao depois extenso relatório à Procuradoria-Geral de Justiça no qual ponderamos de que forma o Promotor de Justiça poderia agir nas novas atribuições a ele conferidas pela "lei orgânica estadual do Ministério Público'', como já salientado.

Como o órgão precípuo de proteção ao consumidor, o Procon, já desempenhava atribuições de atendimento ao público, com afinidade, pois, com os Promotores de Justiça, sobretudo do interior do Estado, procuramos ao cabo do mencionado relatório sugerir como o Ministério Público participaria na defesa ou proteção ao consumidor em convênio com o então Grupo Executivo – de Proteção ao Consumidor – Procon-SP, à época vinculado à Secretaria de Economia e Planejamento do Estado. Após a apresentação do sobredito relatório

e sucessivas reuniões com a Diretoria Executiva do Procon, bem como com os Delegados de Polícia do então recém-criado Decon, conforme já assinalado, fomos designados para prestar serviços no Centro de Acompanhamento e Execuções da Procuradoria-Geral de Justiça (Caex) junto ao Procon, aí exercendo as funções atinentes ao Ministério Público e nos termos do previsto pela citada letra *b*, nº 34, do inc. I do art. 32 da Lei Complementar Estadual nº 304/82, isto a **partir de 13 de junho de 1983**, e sem prejuízo das funções de Promotor de Justiça Distrital.

À época, convém salientar-se, não havia ainda nem a "lei dos juizados de pequenas causas'', e muito menos a "lei dos interesses difusos'', donde termos procurado adaptar o sistema de atendimento ao público, já tradicional no Ministério Público pátrio, à nova temática "defesa e proteção ao consumidor''.

O critério então utilizado por nós, e outros membros do Ministério Público Paulista, em suma, consistia na análise de expedientes que traziam a notícia da prática, em tese, de delitos ou contravenções contra a economia popular, estelionato e outras fraudes, contra a saúde pública etc., no início na própria sede do mencionado órgão e posteriormente na Curadoria da Capital.

E, nesse particular, foram requisitados centenas de diligências e inquéritos policiais visando à apuração das referidas notícias de delitos ligados à defesa do consumidor.[4]

Além disso, procuramos instalar uma espécie de "audiência'', colocando lado a lado o consumidor e o produtor ou fornecedor, considerado mais genericamente, de bens e serviços, para o fim de se tentar uma solução amigável, rápida e gratuita para as pendências geradas das relações de consumo, "audiências'' essas que obtinham um percentual de mais de 80% de soluções integrais. E isto antes mesmo, como já salientado, da edição da Lei nº 7.244/84 que instituiu o chamado "Juizado de Pequenas Causas'', que certamente veio dar maior força aos acordos obtidos em vista do disposto em seu art. 55, parágrafo único.

Com o advento da Lei nº 9.099/95, foi repetida a mesma prerrogativa, desta feita no parágrafo único do art. 57.[5]

Tenha-se em conta que tal atividade, dentro do âmbito do atendimento ao público dispensado pelos Promotores de Justiça e Curadores, em cada uma das comarcas do interior e Promotorias dos Foros Regionais da Capital do Estado, é rotineira, só que tradicionalmente mais voltada para casos do Direito de Família, Direito do Trabalho, Acidentes do Trabalho e execução de sentenças criminais na obtenção de indenizações, nos termos do art. 63 e seguintes do Código de Processo Penal, em se tratando de vítimas carentes. Ante as novas atribuições do Ministério Público, dentro da defesa do consumidor, portanto, o que fizemos foi apenas, e tão somente, adaptar o método já empregado, rotineiramente pelos

membros da Instituição, agora também na área de defesa do consumidor, elaborando-se impressos próprios de notificação, acordo e de diligências, logo adotados para outras áreas de atendimento ao público, porquanto não havia ainda uniformização a respeito, exceto convite ou notificação, tradicionalmente expedidos pelos Promotores de Justiça em bloco próprio (vide Capítulo 1 do material suplementar).

Em síntese, o "procedimento'' se iniciava com a reclamação formulada pelo consumidor, ou então pela reclamação verbal, geralmente reduzida a termo. Em seguida, expedia-se uma notificação ao reclamado, sob pena de condução coercitiva (inciso IX do art. 39 da Lei Complementar Estadual nº 304/82, na época, e art. 104, I, alínea *a* da Lei Complementar Estadual nº 734/93). Os interessados compareciam em dia e hora previamente designados. Durante a "audiência'' era então explicado ao reclamado o teor da reclamação, dando-se-lhe oportunidade de defesa e justificação. Colhendo-se, então, a manifestação do reclamante, verbalmente, eram esclarecidos os pontos controvertidos, sobretudo no seu aspecto jurídico.

E, por fim: (a) caso houvesse acordo, tudo era reduzido a termo, com a assinatura dos interessados, e o *referendo* do membro do Ministério Público (vide nota nº 5); (b) não havendo possibilidade de conciliação das partes, o reclamante era orientado no sentido de constituir advogado de sua confiança e pleitear em juízo sua pretensão (vide Anexos do Capítulo 7 já mencionado).

Nesse sentido, a dificuldade estava em que o reclamante era carente de recursos e, pois, não podia custear um processo judicial, razão pela qual era encaminhado à assistência judiciária gratuita ou então, no interior, o Promotor de Justiça imediatamente requeria ao juízo competente a provisão de patrono dativo.

O *termo de acordo*, no caso de descumprimento, estava por certo sujeito à execução forçada. Estava, ainda, sujeito a *protesto*, sobretudo para fins de requerimento de falência. E, com efeito, ao apreciar consulta do digno senhor Oficial Maior do 5º Cartório de Protestos da Comarca da Capital de São Paulo a quem fora apresentado um dos termos de acordo referendado por membro do Ministério Público em caso de relação de consumo, o Juiz Corregedor Permanente daqueles serviços de protestos decidiu que "à consulta responde-se que viável o protesto especial (*rectius*: para fins falimentares, art. 10, Decreto-lei nº 7.661/45) do termo de compromisso copiado em fls. 5, aferida a indexação pertinente''.[6] Mediante representação posterior à Corregedoria-Geral de Justiça pela Procuradoria-Geral da Justiça, se entendeu por bem estender idêntica orientação a todas as comarcas do Estado de São Paulo.

Já quando o teor da "queixa'' demonstrava a ocorrência de um delito, era requisitada a instauração de inquérito policial junto ao distrito policial, ou então,

quando se trata de infrações contra a economia popular ou contra a saúde pública, junto ao Decon (Departamento Estadual de Polícia do Consumidor) que dispunha, como já salientado, de divisões especializadas em tais matérias. Cada requisição de inquérito policial era em seguida autuada e fichada para seu acompanhamento, assim como os procedimentos e representações.

Quando não havia possibilidade de conciliação entre os interessados, como visto, e os fatos não denunciavam a prática de ilícito penal, eram emitidos pareceres de orientação jurídica aos consumidores (vide Capítulo 5).

Ou então, quando se evidenciava infração de ordem administrativa, era feita a competente representação ao órgão público incumbido de sua apreciação, e aplicação das respectivas sanções (vide Capítulo 5).

Diante das inúmeras tarefas conferidas ao Ministério Público pela Constituição Federal de 1988, entretanto, e em face da existência em diversos municípios de Procons ou Sedecons, além de Juizados Especiais Cíveis, estes os verdadeiros desaguadouros das *questões individuais que afetam os consumidores*, e em face da relevância dos chamados *interesses coletivos*dos mesmos, tem-se orientado os Promotores de Justiça no sentido de que façam o mencionado atendimento individual apenas *em caráter supletivo,* ou seja, *se inexistentes os referidos órgãos específicos de defesa ou proteção do consumidor, e juizados especiais*.

De qualquer modo, entendemos estar em pleno vigor o Ato PGJ/SP nº 60/91, porquanto perfeitamente compatível com os novos dispositivos da "Lei Orgânica Estadual'' de 1993, cujos arts. 121, inc. II, e 294, § 7º, preceituam, respectivamente, que *cabe aos Promotores de Justiça exercer as atribuições de Ministério Público junto aos órgãos jurisdicionais de primeira instância, competindo-lhes ainda (...) "atender a qualquer do povo, tomando as providências cabíveis"; e que "aos cargos de Promotor de Justiça é atribuída a função de atendimento ao público na respectiva área* de atuação.''[7]

Não resta dúvida, por outro lado, que outro grande instrumento de defesa do consumidor, *não mais aqui considerado*como *indivíduo isolado* e com um problema apenas, advindo de determinada relação de consumo, é a *ação civil pública*, ou hoje, mais adequadamente, na órbita do consumidor, as *ações coletivas*. Disciplinada pela mencionada Lei nº 7.347, de 24-7-85 ("Lei dos interesses difusos''), a ela dedicaremos capítulo especial, sobretudo quanto *a sua aplicação prática*, antes e depois da vigência do código. Além disso, é de extrema utilidade o *inquérito civil,* particularmente em face da instituição de uma classe especial daqueles interesses coletivos, ou seja, dos chamados *interesses individuais homogêneos de origem comum*, uma versão brasileira das famosas *class actions* do direito norte-americano (vide Capítulo 7).

4.2.2Estrutura

Mediante o Ato nº 001/90 da Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo, as antigas Coordenações, no caso específico do consumidor, a "Coordenação das Curadorias de Proteção ao Consumidor'', foram transformados em *Centros de Apoio Operacional*.[8]

Ainda no caso específico da área de proteção ao consumidor, de consignar-se que a antiga "Coordenação das Curadorias de Proteção ao Consumidor'' fora criada pelo Ato nº 002, de 11-3-85, na evolução da nova área.

Consoante o dispositivo já referido da "lei orgânica estadual do Ministério Público'', especificamente sobre as Promotorias de Proteção ao Consumidor, em cada comarca do Estado, onde há mais de um representante da Instituição, um deles é designado para exercer tais atribuições, sem prejuízo das normais e já atinentes ao seu cargo de natureza criminal ou civil.

E, com efeito, há hoje, no Estado de São Paulo, mais de 300 unidades descentralizadas do Poder Judiciário. Ou seja, entre comarcas e varas distritais, há em cada uma delas um membro do Ministério Público incumbido das atribuições de Promotoria-Curadoria Especializada de Proteção ao Consumidor.

Parece-nos que no mister do atendimento individual, desde que haja Procons/Sedecons/Cedecons, deve ficar primordialmente a cargo desses órgãos, ou então de entidades privadas de defesa geral ou específica de um interesse do consumidor, sem prejuízo de orientação do Curador de Proteção ao Consumidor, caso assim entenda necessário o ór-gão específico de defesa ou de proteção ao consumidor, mormente na troca recíproca de experiências e dados de relevo.

No que tange ao aspecto coletivo e difuso, cada caso deverá ser equacionado separadamente, mesmo porque, conforme já salientado, o Promotor de Justiça-Curador do Consumidor ainda que não venha a ajuizar dada ação coletiva, atuará como fiscal da lei.

O que deve ser sempre salientado ainda nesse particular, dentro dos cânones elencados no art. 5º do Código de Defesa do Consumidor, e o que realmente conta em matéria de defesa ou proteção ao consumidor é o *leque de instrumentos a ele conferidos*, instrumentos tais previstos pela lei, mas mais do que tudo concernentes aos *órgãos e entidades de que se pode socorrer de acordo com sua conveniência*.

Daí porque dizermos que, diante de uma queixa individual, por exemplo, o consumidor pode socorrer-se, *alternativamente, e se não bastante suas próprias gestões junto ao seu fornecedor* – esta a forma ideal e primeira de tentativa de solução de dado impasse surgido de uma determinada relação de consumo, enfatize-se –, do Procon ou Sedecon ou ainda Cedecon, ou da *defensoria pública* ou da *curadoria de proteção ao consumidor*, ou do *juizado de pequenas*

causas ou *juizado informal de conciliação*, enfim, de algum dos órgãos ou entidades que se proponham a ao menos tentar uma solução conciliatória, mesmo porque nenhum direito poderá ser excluído de apreciação pelo Poder Judiciário.

De consignar-se que na Capital do Estado de São Paulo existem três cargos específicos de Promotor de Justiça do Consumidor, o que se consubstancia em materialização de antiga aspiração deste autor e colegas que atuaram e ainda atuam nessa área especializada.

4.3Ministério Público e "*ombudsman* do consumidor"

Muito se falou na época da Assembleia Nacional Constituinte (o art. 36, por exemplo, da "Comissão Afonso Arinos'', vide notas nos 4 e 5 ao Capítulo 1) da criação de um correspondente do *Ombudsman* do Consumidor do Direito sueco em nosso país, o qual teria a denominação de "Ouvidor-Mor'' ou "Ouvidor-Geral'' ou ainda "Defensor do Povo''. No Peru, por exemplo, o chamado "Defensor del Pueblo'' é um membro do Ministério Público (In Revista del Ministério Público, 1987, Lima, Peru).

Othon Sidou (1977:81), com efeito, refere-se às dificuldades surgidas no âmbito da defesa do consumidor, notadamente pela ausência de apoio de órgãos públicos em complementação ao trabalho das entidades em defesa de tais interesses. E acrescenta, no tocante ao Ministério Público, que: "este sim'' (i.e., órgão público) "torna-se imprescindível em autêntica ação pioneira. É necessário o instrumento ante o qual o consumidor lesado possa apelar. É indispensável a *presença* do procurador, o ouvidor de queixas, o *ombudsman*, a atuar por imperativo de lei e com a energia que a lei lhe possa conferir. Tal o *que choisir* quanto a quem no Brasil deva ser atribuída a proteção do consumidor, escolha que em si não esgota a problemática da infraestrutura; porque há outras questões em causa''.

Ora, quer-nos parecer que o chamado *ombudsman* existente nos países nórdicos já encontra um semelhante em nosso país.

E nos parece evidente que tal aspecto ficou ainda mais claro a partir do instante em que a Lei nº 7.347/85 legitimou referidas entidades e o Ministério Público a intentarem a ação civil pública, mormente quando a proteção visar a um número indeterminado de consumidores. E, mais ainda, quando se visa *prevenir*, por intermédio de *medidas cautelares*, a lesão aos interesses dos mesmos consumidores.

Tais aspectos foram ainda mais reforçados pelos dois incisos e parágrafo primeiro do art. 129 da Constituição Federal e art. 97 da Constituição do Estado de São Paulo, elencados com destaque no início deste capítulo, exatamente com

vistas a ressaltar o papel do Ministério Público, *não apenas quando intenta ações civis públicas*, mas quando *instaura inquéritos civis*, obtendo medidas de salvaguarda dos interesses dos consumidores independentemente das mencionadas ações, e à medida que são adotadas medidas específicas pelos órgãos públicos competentes (por exemplo, a retirada do mercado de um medicamento cujo fator risco suplanta em muito o fator benefício). Ou então pelo próprio fornecedor de bens e serviços (por exemplo, ainda, quando pratica o *recall*, ou seja, conclamando os adquirentes de produtos com defeitos de fabricação para a troca da peça defeituosa, sem qualquer ônus) (cf. J. Martins e Adrian Norman, 1970).

Mas vejamos o que vem a ser o *ombudsman* sueco, sem dúvida o pioneiro, e no qual se inspiraram posteriormente os correspondentes da Noruega, Inglaterra etc. Posteriormente, então, permitir-nos-emos analisar a necessidade de criação de cargo semelhante entre nós. E, de fato (Cf. J. Martins e Adrian Norman, 1970): "as queixas apresentadas contra autoridades públicas por cidadãos comuns ou ventiladas pela imprensa, levam o *ombudsman* a proceder a investigações e diligências que podem resultar em processos judiciais. Durante as investigações e diligências, todos os elementos de prova são colocados à sua disposição. Os funcionários públicos suecos são legalmente responsáveis por seus atos e podem ser condenados, multados, suspensos, ou obrigados a ressarcir os prejuízos causados por seus atos. Os documentos nos quais suas decisões são baseadas são praticamente públicos; as exceções referem-se a papéis concernentes à privacidade e à segurança do Estado. O *ombudsman* é, em verdade, *um promotor que raramente processa, uma vez que, na maioria das vezes, sua reprimenda ou crítica são geralmente suficientes*. Em verdade ele não pode mudar qualquer decisão da corte ou de uma autoridade administrativa; *ele apenas pode levar a autoridade às barras dos tribunais se sua influência como representante do Parlamento e a força de seus argumentos não conseguem alcançar seus objetivos*. Ele apresenta um relatório anual ao Parlamento, *mas sua única subordinação é à lei*. Ele mesmo decide o que investigar e que ação empreender, ao mesmo tempo em que não recebe ordens do Parlamento. Ele é escolhido por acordo entre os partidos políticos dentre os juízes dos tribunais superiores, e é estritamente apartidário e politicamente independente. O *ombudsman* é acessível aos cidadãos e seu gabinete ajuda-os a preparar suas queixas, geralmente esclarecendo pontos obscuros, quando não for o caso de erros por parte das autoridades. Sua fiscalização permanente muitas vezes revela discrepância entre a letra e o verdadeiro espírito da lei aplicada pelas cortes, polícia, e outros órgãos, e como resultado pode emitir *lembretes* sobre o que deve ser feito. *Somente poucos casos são objeto de processo judicial a cada ano, e geralmente no sentido de* pleitear-se o ressarcimento por prejuízos

experimentados pelos cidadãos. Em certos casos, ele pleiteia o ressarcimento diretamente ao governo, administrativamente, sem necessidade de processo judicial. Pode igualmente propor modificações na lei ou abreviar os procedimentos administrativos''.

Se isto sucede com relação ao chamado *Ombudsman Parlamentar*, criado por inspiração da Constituição sueca de 1809, vejamos o que efetivamente faz o *Ombudsman do Consumidor* ("KO''). Da mesma maneira que o *Ombudsman da Concorrência*("NO''), o "Ombudsman do Consumidor'' é nomeado pelo governo e não pelo Parlamento. Do ponto de vista constitucional, é órgão administrativo, e nasceu em 1971 com atribuições para verificar a observância de duas leis de proteção ao consumidor: a "Lei de Comercialização'' e a "Lei das Cláusulas Contratuais Impróprias''. Em 1º de julho de 1976, a função do "Ombudsman do Consumidor'' fundiu-se com o Departamento Nacional de Proteção ao Consumidor, ao mesmo tempo em que uma nova e mais completa lei de comercialização entrava em vigor. Essa lei, além de outras inovações, apresenta uma grande novidade, *a inversão do ônus* da prova (vide Capítulo 7).

Por esse princípio, o responsável por qualquer prática ilícita de comercialização é que deve provar a exatidão das informações, afirmações e promessas feitas nos seus anúncios, embalagens etc. Ao contrário do "Ombudsman Parlamentar'', portanto, o "*Ombudsman* do Consumidor'' não goza de completa independência no aparelho do Estado. É nomeado por um período de seis anos, e está subordinado às regras normais dos estatutos dos funcionários. Tem à sua disposição um pessoal composto de juristas, economistas e especialistas em comércio. Sua atividade, outrossim, pode ser resumida da seguinte forma:

1. vigilância das práticas de comércio e publicidade;
2. recepção de queixas individuais;
3. negociações com as empresas (indústria e comércio);
4. informações às empresas e aos consumidores.

No dizer de Terence Vandeveld (1979), "sua organização e sua atividade permitem que se o compare, não inteiramente, a uma *espécie de Ministério Público especializado*" (destaques nossos). Assim, sua atividade é principalmente de *conciliação e informação*.

No primeiro caso, o *ombudsman* determina a abertura de um dossiê, sendo informal a reclamação do consumidor ou associação informal, bastando ser compreensível.

Caso o comerciante não compareça, o *ombudsman* pode requisitar do mesmo as informações necessárias ou os documentos. Em não sendo atendido, impõe uma multa. Já na atividade de decisão age quando se esgotam as possibilidades de solução amigável para o impasse que lhe é apresentado.

E nesse mister tem ao seu alcance três ações:

1. leva o caso ao chamado "Tribunal de Mercado";
2. propõe a questão perante a justiça comum;
3. ou então emite uma "intermediação" ou "mandado".

Na segunda atividade (informação), aquela autoridade especializada publica em revista, denominada exatamente "KO" (i.e., "*Ombudsman* do Consumidor"), seus atos mais importantes, sendo certo ainda que a omissão do "KO" pode ser suprida pelo próprio consumidor ou por sua associação. No que concerne à *ação penal*, não é ela iniciada diretamente pelo "Ombudsman do Consumidor" uma vez que em havendo delito noticiado em determinadas queixas, ela envia o dossiê ao Ministério Público.[9] Ora, tais considerações – aliadas aos textos constitucionais elencados no início deste capítulo – leva-nos a concluir que o Ministério Público é o ouvido dos reclamos dos consumidores, veiculados pelas entidades de proteção ou defesa dos consumidores, *no sentido de desencadear, no campo prático, referida proteção ou defesa, ou seja, através de ações concretas e não meros paliativos, ações essas que se situam nos âmbitos administrativo, civil e penal*.

4.4 Tratamento no Código de Defesa do Consumidor

A primeira menção ao Ministério Público no Código do Consumidor verifica-se no inc. II do seu art. 5º, como já referido, quando coloca a mencionada instituição *como um dos instrumentos de execução da Polícia Nacional das Relações de Consumo*. Referido dispositivo dispensa maiores explicações, diante do que foi exposto em itens anteriores, convindo sempre ressaltar que, sobretudo em se tratando de efetivos instrumentos práticos de defesa ou proteção ao consumidor, mormente no âmbito individual, efetivamente é a Promotoria de Justiça um dos órgãos de que normalmente se socorre o consumidor quando se vê diante de um impasse oriundo de determinada relação de consumo.

Na seção II, Capítulo VI, do Título I, mais precisamente ao tratar das *cláusulas contratuais abusivas*, há dois parágrafos do art. 51 consagrados à atividade fiscalizadora do Ministério Público, tendo um deles (§ 3º) sofrido veto presidencial:

> "§ 3º O Ministério Público, mediante inquérito civil, pode efetuar o controle administrativo abstrato e preventivo das cláusulas contratuais gerais, cuja decisão terá caráter geral. (vetado)
>
> § 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuize a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto

neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.’’

Tais dispositivos inspiraram-se em casos concretos apreciados notadamente pela Promotoria de Proteção ao Consumidor da Capital, como se verá noutro passo específico a respeito do *inquérito civil e ação civil pública* (“Ações Coletivas na Defesa do Consumidor’’), e, apesar do mencionado veto, certamente continuará a atividade fiscalizadora, mesmo porque já rotineira no âmbito das Promotorias especializadas.

Desde logo podemos asseverar, contudo, que num dos sobreditos casos concretos, uma empresa que se dedicava ao estudo da língua inglesa, enviava a milhares de pessoas, por mala direta adquirida de algum órgão de imprensa, ou então da própria lista telefônica, material publicitário dizendo-lhes que “haviam ganho uma bolsa de estudos’’ consistente na obtenção de aulas gratuitas, desde que se apresentassem aos endereços então elencados ou então telefonassem dentro de determinado prazo, bastante exíguo. Na verdade, todavia, tratava-se de uma empresa que mais se dedicava à venda de material didático (combinação de apostilas ou livros e fitas “cassete’’ ou discos), com a possibilidade de aulas mais para ensinar às pessoas como fazer uso do referido material, aulas tais, porém, difíceis de serem marcadas. Instaurado inquérito civil pela Curadoria da Capital, os responsáveis foram notificados e se prontificaram a mudar totalmente os dizeres das cartas de publicidade enviadas aos potenciais “alunos’’, dizendo-lhes claramente que se tratava de venda de material didático, quando o caso, ou então o curso, caso desejassem efetivamente frequentar cursos realmente oferecidos, sob pena de pagamento de multas em BTN caso fossem apreendidos panfletos com o anúncio tendencioso.

Embora referido caso não se refira diretamente a cláusulas contratuais, resta evidente sua importância em face dos novos dispositivos estabelecidos pelo código de defesa do consumidor, sobretudo o contido em seu art. 30, que trata da “informação’’ ou “publicidade’’, como vinculadora de qualquer contrato que venha a ser celebrado em decorrência de sua veiculação.[10]

Igualmente como corolário dos princípios estabelecidos pelo mencionado capítulo em discussão, estabelecia o § 5º do art. 54 do mesmo código do consumidor que: “*cópia do formulário-padrão será remetida ao Ministério Público que, mediante inquérito civil, poderá efetuar o controle preventivo das cláusulas gerais dos contratos de adesão*”, dispositivo tal, porém, *vetado*.

Em ação civil pública movida por este autor, e pelos Promotores de Justiça-Curadores do Consumidor da Capital, em face do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de São Paulo (15ª Vara Cível – Proc. nº 1.074/90), por exemplo, procurou-se exatamente *prevenir*, primordialmente, que um “contrato-padrão’’ engendrado pela referida entidade de classe fosse imposto

aos pais e alunos de escolas particulares de 1º e 2º graus, porquanto continente de cláusulas manifestamente abusivas e ilegais, tais como: imposição de reajustes em BTN, o que era expressamente vedado pela Lei nº 7.799/89, repasse integral do dissídio dos professores e pessoal técnico-administrativo às mensalidades, imposição de multa de 10% no caso de atraso das mensalidades quando a legalmente estabelecida era da ordem de 6%, expulsão de alunos no caso de atraso no pagamento das mensalidades, ao alvedrio da mantenedora etc. (vide petição inicial, sentença etc. no Capítulo 1 do material suplementar).

Além disso tudo, deliberação do Conselho Estadual de Educação (Deliberação CEE nº 11/89) vedava expressamente a vinculação da matrícula a qualquer tipo de contrato, vez que referido contrato, conquanto efetivamente exista, resume-se na expressa concordância do aluno, se maior e capaz, ou então seu pai ou responsável ao regimento interno de cada escola, regimento esse previamente analisado e aprovado pelo referido Conselho Estadual de Educação e órgãos da Secretaria de Educação. Obtida medida liminar, exatamente com o intuito de se prevenir o dano iminente a um sem número de pais e alunos, ou seja, no sentido de que o próprio sindicato, que havia inscrito o mencionado "contrato-padrão'' em notas de cartório de títulos e documentos, mandasse publicar pela imprensa advertência no sentido de que as escolas se abstivessem de adotar o mesmo contrato, desdizendo dessarte o que havia feito por esses mesmos meios de comunicação de massa, sobreveio no entanto outra medida liminar, desta feita beneficiando o indigitado sindicato, em sede de mandado de segurança impetrado junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo por via do qual se deu efeito suspensivo à outra liminar mencionada acima. Ora, em decorrência disso, o resultado foi desastroso: os contratos foram efetivamente firmados pelas escolas que deliberavam adotá-lo e, como consequência prática, já em março de 1990, ao invés de se impor um aumento da ordem de 127% das mensalidades, correspondente a 70% do dissídio dado então aos professores mais 30% do INPC do período anterior, como expressamente regido pela Deliberação nº 10/89 do Conselho Estadual de Educação, foi-lhes imposto um aumento da ordem de 153%, ou seja, com repasse integral do BTN. Mais ainda: como a sentença de mérito somente sobreveio em 16 de julho de 1990, as escolas que detinham os mencionados contratos exigiram novo aumento, embora o congelamento determinado pelas Leis nºs 8.030 e 8.039/90, na ordem de 63,17%, mais uma vez fazendo valer a cláusula que previa aumentos com base pura e simplesmente no aumento das BTN, pouco importando se houvera ou não no período aumento salarial (e este não houve, mesmo porque, como já visto, o dissídio dos professores fora em março/90). O mencionado dispositivo ora discutido tem em vista exatamente *evitar* que tal ocorra, antes mesmo da sacramentação de contratos abusivos ou, se isso não for possível, então mediante medidas judiciais

preventivas (cautelares à guisa de tutela antecipada) ou então repressivas (ações coletivas propriamente ditas).

No que tange ao *Título II (Das Infrações Penais*) do Código de Defesa do Consumidor, é evidente a participação integral do Ministério Público, razão pela qual nos reservaremos para comentá-lo em passo oportuno (vide Capítulo 5 e Capítulo 6).

Finalmente, consta a participação do Ministério Público no *Título III (Da Defesa do Consumidor em Juízo*) como um dos legitimados para as ações coletivas, o que igualmente será objeto de análise mais detalhada, quando tratarmos das "Ações Coletivas na Defesa do Consumidor'' (Capítulo 7).

4.4.1Macrotemas de defesa do consumidor

Como sempre fazemos questão de enfatizar, o Ministério Público deve ser encarado apenas como *um dos instrumentos*de defesa do consumidor ao lado dos demais previstos pelo art. 5º do código do consumidor.

Dessarte, e realisticamente, já que os recursos materiais e humanos são limitados, sem falar no amplíssimo leque de atribuições confiado à Instituição pela Constituição de 1988, há que se concentrar esforços em *temas considerados relevantes*dentro da defesa do consumidor em sua totalidade, e que nós nos permitimos denominar de "*macrotemas da defesa do consumidor*".

E assim mesmo, entre eles, devem-se eleger *prioridades*, sem o que se tornará impraticável e ineficaz a atuação das Promotorias de Justiça do Consumidor.

Desde logo, portanto, há que se bem avaliar se as mesmas Promotorias devem ou não cuidar de *questões individuais*, e de *questões coletivas*, ou apenas destas.

De nossa parte, e informado pela experiência prática de mais de dez anos de Promotoria do Consumidor em São Paulo e de Coordenador da área especializada, entendemos que a atuação daquela no âmbito dos interesses individuais do consumidor é *supletiva*, ou seja, quando efetivamente inexistirem na localidade de sua atuação outros órgãos ou instrumentos alternativos, exatamente pelas razões já invocadas em passos anteriores desta obra.

Por outro lado, dentro da temática genérica e coletiva do consumidor, há que se ter em mira seis classes de interesses ou "macrotemas'', conforme itens subsequentes.

Saúde

Saúde do consumidor, em face de produtos e serviços que possam causar-lhe

males de qualquer natureza.

Nesse aspecto poderíamos citar, como exemplo, a célebre questão da importação de carne e leite da Europa após o acidente termonuclear de Tchernobyl, em que houve ações do Ministério Público *para que se evitasse seu consumo*. Outros exemplos: programas de monitoramento ou ações civis públicas visando à melhoria da qualidade do leite, sangue distribuído em bancos de sangue (exigência de testes para seleção e evitar-se a propagação de doenças como a Aids, hepatite, chagas etc.), controle da qualidade da água servida à população, alertas em bulas de medicamentos, latas de produtos perigosos etc.

Segurança

Segurança do consumidor também em face de produtos e serviços que possam oferecer riscos à incolumidade pessoal, como defeitos em máquinas, veículos etc.

Qualidade

Qualidade de produtos e serviços, à luz do que estabelecem os dispositivos do "Código do Consumidor'' a exigirem a qualidade ofertada e prometida e indenização ou satisfação em decorrência de vícios que aqueles possam apresentar (art. 18 do Código do Consumidor, por exemplo).

Quantidade

Quantidade de produtos no que diz respeito a volume e peso, notadamente os constantes da cesta básica, tendo sido frequentes os casos em que os institutos de peso e medidas verificam fraudes metrológicas, que têm sido objeto de ações civis públicas que visam à cessação daquelas e ao ressarcimento dos prejuízos que, indeterminados quanto aos titulares dos interesses violados, serão objeto de indenização revertida ao fundo de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/85.

Publicidade

Publicidade enganosa ou abusiva, como definidas pelo art. 37 e parágrafos do Código do Consumidor, é outro tema relevante que merece atenção das Promotorias de Justiça do Consumidor, sobretudo em decorrência de sua difusão por rádio e televisão e outros meios de comunicação de massa.

Práticas comerciais

Práticas comerciais consideradas aqui quaisquer manobras, principalmente por via contratual, ou então de mercado, que lesam o consumidor, ou então que

potencialmente pressentem riscos a seu patrimônio.

E, nesse sentido, a Promotoria do Consumidor de São Paulo, Capital, tem proposto várias ações civis públicas contra administradoras de cartões de crédito, planos de saúde e instituições financeiras, visando ao banimento definitivo da chamada "cláusula mandato'', já coroadas de sucesso, visto que bastaram algumas delas para que outras entidades procurassem o órgão especializado para a elaboração de termos de compromisso com idêntico objetivo.

4.4.2Eleição de prioridades

Estabelecido primeiramente que a atividade das Promotorias do Consumidor devem concentrar-se nas questões que dizem respeito aos *consumidores coletivamente considerados*, e ter por base os *seis macrotemas* invocados, é mister também que sejam *eleitas prioridades*, já que os recursos tanto materiais como humanos são restritos, sem falar, repita-se, na gama formidável de novas atribuições com que se defronta atualmente o Ministério Público.

O Ato PGJ/SP nº 87/96 regulamentou as formas pelas quais os dados deverão ser obtidos, nos moldes do disposto pelos arts. 97 a 102 da Lei Orgânica Paulista do Ministério Público, possibilitando, inclusive, a criação de Núcleos Regionais que funcionarão como verdadeiros "radares'' na captação dos anseios e interesses mais marcantes das diferentes comunidades em que os Promotores de Justiça exercem as funções especializadas.

"Eleger prioridades diversas'', como já advertia René Descartes, "é a melhor maneira de aviltar todas".

Estruturação e dados técnicos

Além da limitação de recursos assinalada, deve-se ter em conta o *suprimento de dados técnicos* indispensáveis para a avaliação de determinada questão objeto de investigações pelo órgão do Ministério Público.

Nesse aspecto, é vital o contato com outras entidades, notadamente universidades, institutos de pesquisas, associações de classes etc., com vistas na viabilização de obtenção de laudos, perícias e pareceres técnicos.

No que diz respeito ao Estado de São Paulo, foi providencial o dispositivo constitucional constante do inc. XXIX do art. 115 de sua constituição, determinando expressamente que "a administração pública direta ou indireta, as universidades públicas e as entidades de pesquisa técnica e científica oficiais ou subvencionadas pelo Estado prestarão ao Ministério Público o apoio especializado ao desempenho das funções de Curadoria de Proteção de Acidentes do Trabalho, da Curadoria de Defesa do Meio Ambiente e de outros interesses coletivos e difusos''.

Dessa forma, independentemente de convênios, tem o Promotor de Justiça a sua disposição considerável rede de instituições que podem prestar-lhe os esclarecimentos técnicos necessários ao aquilatamento de dada questão que lhe é encaminhada para propositura de medida judicial ou então providência de caráter administrativo.

Metas, prioridades e sua aferição

As *prioridades*, por outro lado, dependerão basicamente de pesquisa ou oitiva dos Promotores de Justiça do Consumidor das diversas regiões de cada Estado, que certamente terão peculiaridades próprias.

No Estado de São Paulo, desde 1991, a Procuradoria-Geral de Justiça estabeleceu o plano de atuação institucional, renovável anualmente, e por intermédio do qual, divi-dindo-se as atividades do Ministério Público em Promotorias Criminais, e Promotorias Cível, e o Estado em regiões administrativas, em número de 12, elabora-se o plano anual de atuação em cada área especializada, ouvindo-se os Promotores de Justiça de todo o Estado em reuniões frequentes.

Cabe depois a cada Promotoria de Justiça elaborar seu *Programa de Atuação*, levando em conta as peculiaridades locais.

O Ato PGJ nº 87/96, editado pelo Procurador-Geral de Justiça, Dr. Luiz Antônio Guimarães Marrey, regulamentou as formas pelas quais os dados deverão ser obtidos, nos moldes do disposto pelos arts. 97 a 102 da Lei Orgânica Paulista do Ministério Público, possibilitando, inclusive, a criação de Núcleos Regionais que funcionarão como verdadeiros "radares'' na captação dos anseios e interesses mais marcantes das diferentes comunidades em que os Promotores de Justiça exercem funções especializadas.

Cabe então aos Centros de Apoio Operacional de cada uma das áreas especializadas (isto é, do consumidor, meio ambiente, infância e juventude, pessoas portadoras de deficiência, direitos constitucionais do cidadão, acidentes do trabalho e criminais) expor suas *necessidades, plano de atuação e prioridades* à Procuradoria-Geral que as aprova, ouvidos o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça e o Conselho Superior do Ministério Público.

No caso específico das Promotorias de Justiça do Consumidor, em 1991-92, por exemplo, e como registro histórico, foram estabelecidas as seguintes prioridades:

> a)na rubrica **saúde**, procedimentos administrativos, inquéritos civis e ações civis públicas visando garantir boa qualidade da água servida à população, sobretudo em decorrência da ameaça de epidemia de cólera que assola o país;[11]
>
> b)em matéria de **quantidade** de produtos, idênticas

providências, sobretudo por intermédio do Instituto de Pesos e Medidas que periodicamente realiza fiscalização dos produtos expostos à venda;

c)na questão das **práticas abusivas**, o controle abstrato ou concreto das cláusulas abusivas em contratos de adesão, partindo-se da requisição de formulários das diversas administradoras de cartões de crédito, planos de saúde e instituições financeiras, para verificar-se se contêm ou não as mencionadas cláusulas, deparando-se com as já mencionadas "cláusulas de mandato", prontamente objeto de ações civis públicas.

Resta-nos agora tratar das chamadas "coordenações'' ou, mais recentemente, dos "centros de apoio operacional de promotorias'', mais especificamente no setor de proteção ou defesa do consumidor.

Insta desde logo advertir-se que de nada adianta a criação de referidos órgãos, nitidamente de *atividade-meio*, em face das Promotorias de Justiça, órgãos de *atividade-fim,* antes de se ter a *experiência* nessas últimas.

No caso do Estado de São Paulo, para se ter uma ideia do que se quer transmitir, a antiga "Coordenação das Promotorias de Justiça-Curadorias de Proteção ao Consumidor'' somente se deu em 11-3-1985, por força do Ato PGJ nº 02/85, estabelecendo-se então que o referido órgão, sob nossa coordenação, exercia as atribuições em todas as Comarcas do Estado, desempenhando, além das atividades expressas em lei, a integração entre o Ministério Público e os órgãos oficiais de defesa do consumidor, em âmbito estadual e municipal.

Ou seja, referido órgão de atividade-meio somente surgiu por absoluta necessidade, após quase dois anos de nossa efetiva atuação como Promotor de Justiça do Consumidor de São Paulo – órgão de atividade-fim –, e com base na constatação de que nossa atuação já não se limitava apenas a casos específicos da cidade de São Paulo, mas atingia também outras localidades, já que colegas começaram a procurar a Promotoria-Curadoria do Consumidor da Capital para *obterem orientação e subsídios* para seu próprio atendimento das questões que envolvessem conflitos de relações de consumo.

Foi assim, pois, e não sem antes o necessário aprendizado da prática de Promotoria do Consumidor, que surgiu o órgão distinto denominado no início "Coordenação'' e, depois, "Centro de Apoio Operacional das Promotorias do Consumidor'' por força do Ato PGJ nº 01, de 5-3-1990, posteriormente alterado pelo Ato PGJ nº 05, de 11-3-1993, para adaptar-se cada setor especializado aos ditames da nova "Lei Orgânica Nacional do Ministério Público'' (Lei nº 8.625, de 12-2-1993), e incorporado pela "Lei Orgânica Estadual do Ministério Público'' (Lei Complementar nº 734/93).

Ou seja, suprimiram-se os incs. XVII, XVIII e XIX, que prescreviam a possibilidade de os Centros de Apoio Operacional proporem, em conjunto com os órgãos de execução, ou por sua solicitação, as medidas judiciais cabíveis, cíveis ou criminais, principais, acessórias ou cautelares, instaurarem inquéritos civis e promoverem seu arquivamento.

E, com efeito, diante do disposto no inc. V do art. 33 da referida "Lonmp'', e arts. 49 a 51 da "Loemp-SP'', aos Centros de Apoio Operacional, na qualidade de órgãos auxiliares da atividade funcional do Ministério Público, compete estimular a integração e o intercâmbio entre órgãos de execução que atuem na mesma área de atividade e que tenham atribuições comuns, remeter informações técnico-jurídicas, sem caráter vinculativo, aos órgãos ligados a sua atividade, estabelecer intercâmbio permanente com entidades ou órgãos públicos ou privados que atuem em áreas afins, para obtenção de elementos técnicos especializados necessários ao desempenho de suas funções, remeter, anualmente, ao Procurador-Geral de Justiça relatório das atividades do Ministério Público relativas às suas áreas de atribuições e exercer outras funções compatíveis com suas finalidades, *vedado o exercício de qualquer atividade de órgão de execução, bem como a expedição de atos normativos a estes dirigidos*.

Ora, "*coordenar*" significa antes de mais nada "dispor segundo certa ordem e métodos, organizar, arranjar, ligar, ajuntar por coordenação, traçar diretrizes''.

O fundamento para a criação das antigas coordenações hoje, repita-se, "centros de apoio operacional'', já surgira com a edição da antiga "lei orgânica paulista do Ministério Público'' citada passos atrás, mais especificamente em seu art. 32, inc. I, nº 11, a saber: "são atribuições do Procurador-Geral de Justiça (administrativas) criar *equipes especializadas na primeira e na segunda instância*, e designar os seus membros''.

Por outro lado, a concepção dos referidos órgãos como tendo nítidas atribuições de *atividade-meio* encontra-se no art. 8º do Decreto Estadual nº 28.322, de 5-4-1988, que deu nova redação a dispositivos do já revogado Decreto Estadual nº 20.850, de 14-3-1983. Além disso, as antigas coordenações, assim como sua nova versão, são encarados como *órgãos de assessoria técnica do gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça*, mais especificamente como "*grupo técnico*", e "constituídos por Procuradores de Justiça, especialmente designados pelo Procurador-Geral de Justiça (§ 1º)''.

"As Coordenações'', com efeito, e nos precisos termos do § 2º do referido art. 8º daquele decreto, "destinam-se a *coordenar a atuação dos órgãos-fins do Ministério Público*, especialmente em áreas especializadas, articulando-os com órgãos oficiais ou entidades privadas que desenvolvam atividades na mesma área ou em outra conexa''.

Não obstante tal ênfase, o § 3º ainda do dispositivo ora analisado excepciona

a ati-vidade-meio marcante das “coordenações’’, estabelecendo que “por delegação do Pro-curador-Geral de Justiça, as coordenações *poderão* exercer atividade-fim em qualquer Comarca do Estado, por delegação do Procurador-Geral de Justiça’’.

Essa possibilidade hoje está descartada, à vista do dispositivo da Lonmp citado, à exceção de requisição, pelos Centros de Apoio Operacional e delegação do Procurador-Geral de Justiça, de inquérito policial ou então de laudos, certidões, informações, exames e quaisquer documentos diretamente de órgãos públicos ou privados, inclusive conveniados.

Ora, tratando-se de “atividades-meio’’ as exercitadas pelos Centros de Apoio Operacional, tais requisições, em grande parte, visam ao atendimento de solicitações das próprias Promotorias de Justiça (“atividade-fim’’) de cada área especializada para a instrução de seus expedientes, donde não se pode cercear de maneira absoluta a atividade dos referidos Centros, já que dispõem de amplo cadastramento e relacionamento com as variadas fontes de informação.

A *institucionalização* das coordenadorias como órgãos efetivos no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, além dos decretos estaduais retroreferidos, deu-se pela edição de outro, de nº 27.070, de 8-6-1987, que disciplinou o “fundo estadual de reparação dos interesses difusos lesados’’, previstos pelo art. 13 da Lei nº 7.347/85.

E isto, ao criar um conselho gestor do mencionado fundo, tendo a seguinte composição: Secretários da Cultura, de Defesa do Consumidor, da Fazenda, da Justiça, do Meio Ambiente, Procurador-Geral de Justiça, **Procurador de Justiça-Coordenador das Curadorias de Proteção ao Consumidor**, Procurador de Justiça-Coordenador das Curadorias de Proteção ao Meio Ambiente, e aos bens e direitos de valor artístico, estético, turístico e paisagístico, três representantes das associações referidas nos incs. I e II do art. 5º da Lei Federal nº 7.347, de 24-7-85 (art. 4º do mencionado decreto estadual).

Referido dispositivo foi mantido quando da edição da Lei Estadual nº 6.536, de 13-11-1989, mais especificamente em seu art. 5º.

Ainda dentro do esquema evolutivo adotado para o desenvolvimento deste texto, o aludido Ato PGJ nº 01/90 havia bem definido as atribuições dos “centros de apoio operacional de promotorias’’, com as modificações já assinaladas: apresentar ao Procurador-Geral de Justiça sugestões para a elaboração da política institucional e de programas específicos; responder pela execução dos planos e programas de sua área, em conformidade com as diretrizes fixadas; assistir ao Procurador-Geral de Justiça no desempenho de suas funções; acompanhar as políticas nacional e estadual de suas áreas; propor alterações legislativas ou a edição de normas jurídicas; manter permanente contato com o Poder Legislativo, federal e estadual, inclusive acompanhando o trabalho das comissões técnicas

encarregadas do exame de projetos de lei; representar o Ministério Público, por delegação do Procurador-Geral de Justiça, nos órgãos perante os quais tenha assento; colaborar com os poderes públicos ou órgãos privados em campanhas educacionais; manter permanente contato e intercâmbio com entidades públicas ou privadas que, direta ou indiretamente, se dediquem ao estudo ou à proteção dos bens, valores ou interesses que lhes incumbe defender; prestar atendimento e orientação às entidades com atuação em sua área; sugerir a realização de convênios; zelar pelo cumprimento das obrigações do Ministério Público decorrentes de convênios firmados; divulgar as atividades e trabalhos do Ministério Público; sugerir a edição de atos e instruções tendentes à melhoria dos serviços do Ministério Público; efetuar a articulação entre os órgãos do Ministério Público e entidades públicas ou privadas; promover a integração e o intercâmbio entre os órgãos de execução, inclusive para efeito de atuação conjunta ou simultânea quando cabível; prestar auxílio aos órgãos de execução do Ministério Público na instrução de inquéritos civis ou no desenvolvimento de medidas processuais; requisitar inquéritos policiais, laudos, certidões, informações, exames e quaisquer documentos diretamente de órgãos públicos ou privados, inclusive conveniados; receber representações ou qualquer outro expediente, manter arquivo atualizado das petições iniciais das ações civis públicas e das portarias instauradoras de inquéritos civis, ajuizadas ou baixadas pelos órgãos de execução; desenvolver estudos e pesquisas, criando ou sugerindo a criação de grupos e comissões de trabalho; promover ou sugerir a realização de cursos, palestras e outros eventos; remeter informações técnico-jurídicas aos órgãos ligados a sua atividade; apresentar ao Procurador-Geral de Justiça relatório anual das atividades do Ministério Público em sua área e, finalmente, desenvolver medidas e mecanismos que propiciem fluxo de informações destinados a instrumentar o Ministério Público na consecução dos planos e diretrizes institucionais, dentro de sua área de atuação.

Vê-se, por conseguinte, quão amplas são as atribuições dos centros de apoio operacional, entendendo-se que a *necessidade* de sua *existência* é manifesta, pelas seguintes razões, em síntese:

a)*especialização*;

b)*uniformização de posicionamento*;

c)*contatos externos* sobretudo na obtenção de *laudos, exames, perícias* ou simplesmente *esclarecimentos técnicos*;

d)*fornecimento de subsídios* aos Promotores de Justiça da área especializada;

e)*divulgação de seu trabalho*, não apenas como material essencial para o suprimento de banco de dados, como também para estimular sua própria atividade.

O trabalho de *acompanhamento* efetuado pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias do Consumidor é feito com base em comunicações pelos Promotores de Justiça da área que dão conta da instauração de inquérito civil ou então da propositura de medidas cautelares ou ações civis públicas, procedendo-se então a seu devido *registro e autuação* (tarja vermelha para inquérito civil, verde para medida judicialmente proposta, amarela para encaminhamento a outro setor, preta para arquivamento e azul para expedientes de estudos e pesquisas).

Da parte do Centro de apoio, procura-se então *fornecer* ao Promotor de Justiça comunicante eventuais *elementos disponíveis* (petições sobre a matéria, doutrina, acórdão, legislação etc.) para subsidiar seu trabalho, *comunicando-se*igualmente à Associação Paulista do Ministério Público a iniciativa, bem como à imprensa a medida, com vistas em sua *divulgação*.

A partir daí, os *autos de acompanhamento*, também denominados pela praxe de "au-tos-espelhos'', vêm à conclusão do Coordenador ou Promotor de Justiça Auxiliar do Centro de apoio para comunicação permanente com o Promotor de Justiça encarregado da questão, inclusive para acompanhamento de feitos junto aos tribunais.

Nos casos de inquéritos civis ou simples procedimentos informativos instaurados de ofício ou por representação pelo próprio Centro de Apoio Operacional, os expedientes são encaminhados, devidamente instruídos, às Promotorias de Justiça competentes, na qualidade de órgãos de atividade-fim ou de execução propriamente ditos.

O Cenacon-SP, por exemplo, instaurou 25 inquéritos civis para apurar a qualidade de águas sanitárias que, submetidas à análise pelo Instituto "Adolfo Lutz'', apresentavam teor de cloro abaixo do mínimo legal, no caso abaixo de 2%, encaminhando-os posteriormente, após averiguações prévias, às diversas Promotorias de Justiça do Consumidor do Estado. O mesmo procedimento já havia sido adotado anos atrás com relação à adulteração de álcool e mais recentemente ainda com relação à adulteração do vinagre e condimentos.

Igualmente, nesses casos são abertos autos de acompanhamento, mesmo porque, em se tratando de inquérito civil, o Promotor de Justiça encarregado deve oficiar ao Cenacon, solicitando, se necessário, dilação de prazo para sua conclusão que, como se sabe, é de 90 dias, nos termos da Lei nº 7.347/85.

São ainda realizadas frequentes reuniões com Promotores do Consumidor da Capital do Estado, já que os maiores problemas são aí enfrentados e são mantidos contatos permanentes com os Promotores de Justiça do interior por telefone e correspondência informal ("memorandos'').

Materialmente falando, cada procedimento ou inquérito civil obedece a um

rito sumário e bastante simples, com termos procedimentais e autuação em pastas próprias (isto é, carimbos de juntada, conclusão, informação etc. e pastas amarelas, para os expedientes do Cenacon, brancas para procedimentos informativos e verdes para inquéritos civis propriamente ditos).

Na qualidade de Coordenador, chegamos a propor ações civis públicas em conjunto com os Promotores de Justiça do Consumidor da Capital, medida essa, todavia, excepcional e autorizada pelo ato que disciplina as atribuições dos Centros de Apoio Operacional, como visto.

Graças à informatização e ao concurso de dedicados funcionários, o Cenacon já implementou *mala direta* para o encaminhamento de material aos Promotores de Justiça da área – em número de 300 –, inaugurada com o envio das primeiras súmulas de estudos.

Os registros dos procedimentos no Cenacon, outrossim feitos desde 1985 em fichas de cartolina e em livro próprio, estão sendo transferidos para microcomputador, facilitan-do-se dessarte a consulta e rastreamento do andamento de cada um além de sua localização no arquivo, se já encerrado.

A *instrumentalização* dos Promotores de Justiça do Consumidor faz-se também mediante a elaboração de *kits*, ou seja, conjunto de documentação específica sobre determinado assunto pesquisado pelo Centro de Apoio Operacional e disponível àqueles (por exemplo, sobre "planos de saúde'', "mensalidades escolares'', "jogos pela televisão'', "gás liquefeito e petróleo'' etc.).

Visando ao objetivo de orientar os Promotores de Justiça do Consumidor de São Paulo, sem força vinculativa, já que os temas certamente serão burilados pela doutrina e jurisprudência pátrias, e respeitada a convicção de cada um deles, elaboramos, em 1992/93, as já mencionadas "súmulas de entendimento'', hoje "de estudos'', que têm sido periodicamente atualizadas.

Cuida-se, em última análise, do condensamento de estudos feitos pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor do Estado de São Paulo, e recaentes sobre questões polêmicas, que têm ocorrido com maior frequência na vida prática dos Promotores de Justiça dessa área especializada.[12]

---

[1] Vide Capítulo 7 a respeito das "Ações Coletivas na Defesa do Consumidor''.

[2] Vide neste mesmo Capítulo 4 o nº 4.3 "Ministério Público e *Ombudsman* do Consumidor'', e Capítulo 7 sobre ''Ações Coletivas na Defesa do Consumidor'' e "Inquérito Civil''.

[3] O Serviço Especial de Defesa Comunitária (Decom) de Santa Catarina foi implantado em 6-12-83, por

meio do Decreto nº 20.731, publicado no *DOE* em 7-12-83. Por outro lado, importante ato para a implantação pelos Ministérios Públicos de organismos em suas estruturas voltados para a defesa do consumidor foi a Resolução nº 01/82, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça, de 1º-10-82, recomendando *"às Procuradorias-Gerais de Justiça, a criação e consequente implementação de organismos destinados a proteger o consumidor, o meio ambiente e as vítimas do crime"*. Essa resolução foi editada em razão da realização, em Florianópolis, em 1982, de um encontro de Promotores e da II Conferência Nacional de Procuradores-Gerais, com o tema: "A Dimensão Social do Ministério Público''. A proposta do mencionado evento era exatamente: "Definir diretrizes e procedimentos capazes de orientar o potencial de serviços do MP em favor da coletividade'' (informações prestadas ao autor, via *e-mail*, pelo Dr. Fábio de Souza Trajano, Coordenador de Defesa do Consumidor MP/SC).

O Estado do Rio de Janeiro foi o quarto a implementar serviço de proteção ao consumidor no âmbito do Ministério Público, isto em maio de 1985. Já o Ceará foi o terceiro ao criar um órgão especial de defesa de interesses difusos e coletivos (consumidor, meio ambiente, ambiente do trabalho e cidadania), em outubro de 1985, mediante a instituição do Serviço Especial de Defesa Comunitária (Decon), inspirado no modelo catarinense, com núcleos regionais, como, por exemplo, o da Grande Fortaleza e do Cariri, com sede em Juazeiro do Norte. Mediante a Lei Complementar nº 30, de 26 de julho de 2002, à Constituição daquele Estado, o serviço passou a denominar-se exclusivamente Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (Decon). No mesmo ano de 1985, o Estado do Rio Grande do Sul igualmente implementou medidas visando à instituição de Promotorias de Justiça com funções de tutela do consumidor. Depois sobrevieram órgãos semelhantes nos Estados da Bahia, Minas Gerais e assim por diante.

[4] Vide maiores pormenores no Capítulo 5 – "Defesa do consumidor. Âmbitos de Atuação'' – "Defesa do Consumidor do Âmbito Penal''.

[5] Art. 57, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95: "O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial. Parágrafo único: Valerá como título extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público.''

[6] Autos nº 117/85, 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo.

[7] As atribuições dos Promotores de Justiça do Consumidor, no âmbito do Estado de São Paulo, são definidas pelos arts. 419 a 435 do Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo, consubstanciado no Ato Normativo nº 675/2010-PGJ-CGMP, de 28 de dezembro de 2010, de teor seguinte: TÍTULO V – Da Promotoria de Justiça do Consumidor – "Art. 419. Ao assumir o cargo, comunicar o fato por meio de ofício aos órgãos de proteção ao consumidor da Comarca. Art. 420. Certificar-se da existência de órgãos públicos e privados na Comarca, que possam auxiliar no exercício das atribuições da Promotoria de Justiça do Consumidor, comunicando-os, por ofício, da assunção do cargo. Art. 421. Lembrar que incumbe ao Ministério Público a defesa dos interesses indisponíveis afetos às relações de consumo, sejam eles individuais homogêneos, coletivos ou difusos. Parágrafo único. Considerar como temas coletivos a serem tutelados pela Promotoria de Justiça do Consumidor aqueles relacionados à saúde, à segurança, à qualidade, à quantidade, à oferta e à publicidade dos produtos ou serviços, assim como as práticas e cláusulas comerciais abusivas. Art. 422. Sugerir à Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Centro de Apoio Operacional, a realização de convênios para obter apoio técnico

aos órgãos de execução, indicando eventualmente instituições locais capacitadas para tanto. Art. 423. Lembrar que é de atribuição da Promotoria de Justiça da Capital ajuizar ou intervir nas ações em que o dano seja de âmbito nacional ou regional, na forma do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor. Art. 424. Na hipótese de lesão individual, encaminhar o consumidor para atendimento pelo Procon da Comarca ou ao Juizado Especial Cível. Parágrafo único. Atentar para o fato de que o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público é título executivo extrajudicial, nos termos do inc. II do art. 585 do Código de Processo Civil. Art. 425. Nas ações coletivas, não sendo autor, o Ministério Público deve atuar como "custos legis" (cf. art. 92 do Código de Defesa do Consumidor). § 1º Na execução de sentença de ação coletiva, a legitimidade é das vítimas ou sucessores e dos entes legitimados (cf. art. 82 do Código de Defesa do Consumidor), cabendo ao Ministério Público promovê-la caso não haja habilitação de interessados, revertendo-se a indenização ao Fundo (cf. art. 100 do Código de Defesa do Consumidor). § 2º Intervir nas ações individuais que discutam relação de consumo sempre que presente alguma das hipóteses legais (cf. art. 82 do Código de Defesa do Consumidor). Art. 426. Zelar pelo respeito aos direitos assegurados aos consumidores pela Lei nº 8.078/1990, lembrando que seus dispositivos são de ordem pública, não podendo ser revogados pela vontade dos contratantes, nem sobrepostos por normas ou regulamentos de Agências Reguladoras ou outros Órgãos. Art. 427. Observar que as regras contratuais previstas no Código de Defesa do Consumidor devem ser analisadas em harmonia com a legislação vigente (Código Civil, Código Comercial etc.), prevalecendo a que for mais benéfica ao consumidor. Art. 428. Lembrar que as cláusulas contratuais desproporcionais podem ser objeto de revisão nos contratos de adesão e nos ajustes comuns, ainda que não esteja demonstrado nenhum vício do ato jurídico. Art. 429. Observar que a Lei nº 8.078/1990 expressamente reconheceu o consumidor como a parte vulnerável da relação jurídica, resolvendo-se as divergências de interpretação contratual em seu favor. Art. 430. Lembrar que as relações de consumo abarcam bens móveis e imóveis, materiais e imateriais, assim como qualquer atividade fornecida no mercado mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, creditícia e securitária (cf. art. 3º, §§ 1º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor). Art. 431. Observar, para o fim de aplicação dos princípios protetivos do Código de Defesa do Consumidor (cf. art. 17 do Código de Defesa do Consumidor), que as vítimas do acidente de consumo são equiparadas ao consumidor. Art. 432. Lembrar que é objetiva a responsabilidade civil do fornecedor por fato ou vício do produto ou do serviço (cf. arts. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor). Art. 433. Observar que a instauração de inquérito civil obsta a decadência na hipótese de vício do produto ou do serviço (cf. art. 26, § 2º, III, do Código de Defesa do Consumidor). Art. 434. Atentar para o princípio da solidariedade vigente em sede de responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. 435. Observar que os princípios do Código de Defesa do Consumidor estendem-se também aos serviços públicos, ainda que prestados por empresas concessionárias ou permissionárias."

[8] A Procuradoria-Geral de Justiça, em 2008, todavia, resolveu por bem extinguir o referido CENACON – Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor, colocando suas funções como afeitas ao Centro de Apoio Operacional da Promotorias de Justiça Cíveis, como uma espécie de subcoordenação, a cargo de um membro do Ministério Público de primeira instância.

[9] Observações constantes da tese já referida e apresentada ao ensejo do 6º Congresso Nacional do Ministério Público em São Paulo, 1985; "idem'' tese apresentada no 7º Congresso do Ministério Público

em Belo Horizonte, 1987.

[10] Secção III (Dos Contratos de Adesão) – Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

[11] Em decorrência de inquérito civil instaurado em conjunto pelas então Coordenações de Promotorias de Justiça do Meio Ambiente e do Consumidor de São Paulo, em 1991, foi ele posteriormente desdobrado: um para verificar a qualidade da água para o consumidor, e outro para investigar a poluição dos mananciais. Em 1993, ao cabo de levantamentos feitos em todos os municípios do Estado de São Paulo, apuraram-se diversos que não se adequavam à então Portaria do Ministério da Saúde que disciplinava o tratamento de água para consumo humano, tanto no chamado *Sistema SABESP,* como nos chamados *Serviços Autônomos de Águas e Esgotos municipais* (SAAE's). Muitos deles acabaram se adequando à referida norma, e poucos foram objeto de ações civis públicas, de que resultaram, todavia, acordos judiciais visando igualmente à adequação normativa. Mediante o Decreto nº 5.440, de 4-5-2005, devem ser divulgadas periodicamente informações sobre a qualidade da água distribuída à população, sem dúvida um grande marco obtido para os direitos dos consumidores, e certamente com inspiração nas medidas adotadas pelo Ministério Público Paulista de 1991-1993. Também no âmbito do Estado de São Paulo sobreveio a Lei nº 9.866, de 1997, de proteção aos mananciais, estabelecendo mecanismos de proteção e conservação ambiental para os mananciais, garantindo a disponibilidade de água em quantidade suficiente para o abastecimento de sua população. A Resolução CONAMA nº 357/05, e o Decreto Estadual de São Paulo nº 8.468/76, estabelecem os usos indicados para os mananciais em função de sua qualidade. A Portaria nº 518/2004 já estabelecia os padrões de qualidade da água servida à população e deu lugar à Portaria de Consolidação nº 5, de 28-9-2017.

[12] "Promotorias de Justiça do Consumidor: Atuação Prática''. Imprensa Oficial do Estado de São Paulo (IMESP), 1997, p. 46-103, principalmente quanto aos fundamentos. Cf. também de interesse no âmbito das Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor os seguintes diplomas legais: a) Inquérito Civil – Regulamentações a.1) Resolução nº 23/2007, do Conselho Nacional do Ministério Público (Regulamenta os arts. 6º, inc. VII, 25, inc. IV, e 26, inc. I, da Lei Federal nº 8.625/1993) e Ato PGJ-SP nº 186/2008 (Disciplina o inquérito civil e demais investigações do Ministério Público na área dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de origem comum, as audiências públicas, os compromissos de ajustamento de conduta e as recomendações feitas pelos membros da Instituição); a.2) Regimento Interno do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de S. Paulo – disciplina o trâmite das promoções de arquivamento de inquéritos civis e homologações de termos de compromissos de ajustamento de condutas (Aviso nº 33/1995-CSMP, de 10-2-1995 – disponível em: www.mpsp.mp.br); b) Cadastro Nacional de Ações Coletivas e Inquéritos Civis, Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta (Ato Conjunto CNMP-CNJ nº 2, de 21-6-2011); c) Polícia Especializada – Decreto Estadual – SP nº 54.359, de 20-5-2009 (Institui e Organiza do DPPC – Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania – aí incluída a defesa e proteção do consumidor); c) Fundo Estadual de Interesses Difusos e Coletivos (Lei Estadual – SP nº 6.536, de 13-11-1989).

5

Defesa do Consumidor: Âmbitos de Atuação (Administrativo, Civil e Penal)

5.1Notas introdutórias

Uma vez mais insistindo no sentido de que o chamado “direito do consumidor’’ (em verdade um somatório de interesses) vale muito mais pelos *instrumentos* colocados à sua disposição do que propriamente por um corpo sistematizado de normas do mais amplo espectro, sua efetiva defesa ou ainda *sua proteção,* entendemos que tal se dá nos *âmbitos administrativo, civil e penal*, atribuindo-se a todos os órgãos, entidades públicas ou privadas, empresas etc., determinadas *atividades, ou até abstenções de atos* com vistas em atingir-se tal escopo, no sentido mais amplo possível. Senão, vejamos.

5.2No âmbito administrativo: atividades precípuas dos órgãos de defesa do consumidor

Ao contrário do que possa parecer a muitos, as *entidades de proteção e defesa do consumidor não são órgãos policiais ou de fiscalização*; antes são verdadeiras caixas de ressonância dos reclamos dos consumidores, individual, coletiva ou difusamente considerados.

No caso específico do Procon de São Paulo, como já visto em passo anterior, suas atribuições são bem definidas na Lei Estadual nº 1.903, de 29-12-78, com as modificações introduzidas pela Lei Estadual nº 9.192, de 23-11-95, que o transformou em fundação de direito público, tendo sido regulamentada pelo Decreto Estadual nº 41.170, de 23-9-96, tendo sido seus estatutos definidos, outrossim, pelo Decreto Estadual nº 41.727, de 22-4-97. O Conselho Estadual de Proteção ao Consumidor, de outro modo, e também como já apontado no Capítulo 3, item 3.5, ao cuidarmos dos instrumentos de defesa do consumidor, teve sua composição alterada pela Lei Estadual nº 8.986, de 19-12-94. Os Procons, entretanto, acabaram sendo transformados em órgãos também de fiscalização, no plano administrativo, por força do Decreto nº 2.181/97, conforme abordagem que se fará a seguir.

Tradicionalmente, portanto, além da legitimação conferida pelo art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, para que os mencionados órgãos precípuos de

defesa ou proteção ao consumidor, concorrentemente com outros instrumentos da política nacional de relações de consumo, promovam as ações coletivas, sua atividade pode ser sintetizada nos seguintes campos:

1.**de orientação aos consumidores** por intermédio da grande imprensa e publicações próprias (isto é, “manuais do consumidor’’, “cartilhas do consumidor’’ sobre “produtos’’, “serviços’’, “loteamentos’’, “venda e compra de imóveis’’, “saúde’’, “medicamentos’’, “alimentos’’, “informes técnicos’’, “boletins informativos’’ etc.), bem como palestras, mensagens pela televisão, rádio, jornais e revistas, debates, e *educação formal*;

2.**de encaminhamento** das reclamações aos órgãos de fiscalização da Administração Pública, tanto no âmbito federal e estadual, como no municipal;

3.**de estudos e pesquisas**, visando ao aperfeiçoamento da legislação de interesse do consumidor, dispondo a Secretaria de Justiça e Defesa da Cidadania, nesse sentido, de Centro de Estudos e Pesquisas dos Direitos do Consumidor, além de Centro de Divulgação e Informação e computador;

4.**de resolução de conflitos de interesses entre consumidores e fornecedores**, atividade essa tradicional dos Procons, ora revigorada mediante portaria do Ministério da Justiça.[1]

Além da *educação informal do consumidor, mediante os instrumentos retroenunciados, merece especial atenção a educação formal do consumidor, notadamente da criança-consu-midora*. E, nesse aspecto, são dignos de nota os trabalhos desenvolvidos nos Estados de Goiás, Rio Grande do Sul e São Paulo, em torno da educação do consumidor nas escolas de 1º e 2º graus. Assim, relatou a Profª Maria de Lourdes Reyna Coelho, uma das autoras do “Projeto de Educação do Consumidor para o Estado do Rio Grande do Sul”[2] que “a educação do consumidor a nível escolar deve ser a preocupação de todo governo que deseja dar ao cidadão o lugar que lhe corresponde na sociedade moderna’’, mas mais particularmente “uma concepção de educação que tenha como objetivo a formação de cidadãos conscientes e críticos face à sociedade que os rodeia tem inevitavelmente de incorporar nas tarefas docentes a formação da criança, do jovem e do adulto como consumidores, proporcionando um enquadramento crítico da realidade com vistas à conscientização mais adequada e os fazer respeitar’’.

Dentre os *objetivos específicos* de tal educação mais formal, referida professora coloca as *habilidades* para que o estudante da 5ª à 8ª séries do 1º

grau, por exemplo, possa reconhecer suas necessidades, buscar informações, usar fontes de informação, distinguir o essencial do supérfluo, com relação ao uso do dinheiro, conhecimento e utilização do vocabulário de termos comerciais usados, frequentemente, no campo do consumidor, conhecimento das leis que protegem o consumidor, e ainda conhecimentos sobre o funcionamento do sistema produção-consumo, o seguro, o crédito, a propaganda, dos direitos do consumidor, atitude firme para resistir às pressões, saber comprar, saber alimentar-se adequadamente, e optar livremente quanto às formas de nutrição, relação do consumidor com o meio ambiente, desenvolver o sentido associativo como meio para a defesa dos interesses do consumidor e consciência clara de relação consumo-cidadão, e, quanto às crianças da pré-escola à 4ª série do 1º grau ainda, os mesmos objetivos, em linhas gerais, mas com as devidas adaptações. Deixa claro, porém, que não haveria como estabelecer uma disciplina específica, com vista no desenvolvimento de uma educação formal para o consumo, mesmo porque a amplitude do tema faz com que também a educação para o consumo – aliás um dos direitos básicos do consumidor – seja interdisciplinar e ampla, sendo por conseguinte insuscetível de uma sistematização compacta. O que se procura fazer, em última análise, é o desenvolvimento de um programa de educação das crianças, mas aproveitando-se as disciplinas tradicionais, com a inserção de temas de interesse das relações de consumo, como, por exemplo, *matemática* (frações, percentagem e juros, números decimais, sistemas de pesos e medidas); *português* (leitura e interpretação de texto, redação, vocabulário – "o papel do consumidor''); *história* (desenvolvimento social e econômico); *geografia* (os meios de comunicação, serviços públicos e suas utilidades para o cidadão, o transporte e a energia); *OSPB*(direitos e responsabilidades do cidadão, legislação sobre o consumo); *ciências* (ecologia e consumo, saúde e consumo, produtos tóxicos, toxicomanias); *educação artística* (artes cênicas, cantos e músicas, propaganda, cartazes); *educação física*(prevenção da saúde biopsicossocial, postura-modismo e suas consequências), *técnicas comerciais* (necessidades humanas, emissão de nota fiscal, manejo da moeda nacional, propaganda e publicidade, psicologia das vendas e compras, instituições financeiras e empréstimos); *técnicas domésticas* (alimentação e nutrição, roda dos alimentos, aditivos, conservantes e estabilizantes, aspectos físicos das embalagens); *técnicas industriais* (pesos e medidas, instrumentos e medidas, embalagens). Alerta-se, por outro lado, que tais conteúdos devem ser encarados apenas como sugestão, podendo e devendo ser ampliados e atualizados de acordo com as necessidades, cabendo a cada um dos professores das disciplinas elencadas a listagem dos respectivos conteúdos assim como a maneira de melhor executá-las.

Alentado plano de educação integrado de consumidores foi igualmente preparado em conjunto pelas Secretarias de Educação e da Justiça do Estado de Goiás, sendo certo que a esta última está vinculado o Procon-GO, dando especial enfoque no sentido de que "a economia do país depende também dos novos consumidores'', seguindo-se, em linhas gerais, as já retromencionadas e adotadas no Rio Grande do Sul.

Em maio de 1998, o Procon-SP lançou oficialmente suas cartilhas dirigidas a professores de 1º e 2º graus, visando àqueles objetivos.

Em nível superior, registre-se que o primeiro curso de Direito a introduzir, por nossa iniciativa, o Direito do Consumidor em sua grade curricular, como disciplina *obrigatória*, e não meramente *optativa*, em 1998, mas com planejamento formulado em 1993, foi o da FMU (Faculdades Metropolitanas Unidas), atualmente UNIFMU (Centro Universitário Faculdades Metropolitanas Unidas), de São Paulo, Capital.

Por outro lado, o Ministério da Justiça, com vistas ao treinamento e aprimoramento de técnicos em defesa ou proteção do consumidor, inserido no Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, editou a Portaria MJ nº 1.387, de 13-8-2007, criando a *Escola Nacional de Defesa do Consumidor*.

5.2.1Atividades de polícia administrativa em geral

Como já observado em passo anterior, o verdadeiro cipoal de *normas* e também *ór-gãos* envolvendo, *direta* ou *indiretamente*, aspectos da defesa ou proteção do consumidor torna difícil uma sistematização de como e em que sentido são elas aplicadas, e sobretudo como atuam os referidos órgãos. Tanto assim que o código de defesa do consumidor, embora tenha conglobado, no Capítulo VII, de seu Título I, as sanções administrativas, fê-lo de modo geral, mesmo porque não passou despercebido de seus redatores, a vasta rede de órgãos incumbidos da "tutela administrativa do consumidor'', quer no plano da União, quer no dos Estados, Distrito Federal e Municípios, mormente se tendo em vista a *competência concorrente*em matéria de produção e consumo. De qualquer modo, entretanto, poder-se-ia dizer que a defesa ou proteção do consumidor – parece-nos indiferente tanto um termo como outro, embora reconheçamos que o termo "proteção'' sugira mais caráter preventivo – no que concerne ao *âmbito administrativo*, dá-se quando determinado *órgão da administração pública*desenvolve certa atividade com vistas a amparar um interesse do consumidor e, claro, sob o amparo de uma dada norma que a embase sobremodo nas atribuições ligadas à *polícia administrativa*, atividade tal encarada no seu mais amplo sentido. Ou seja, e no magistério de Hely Lopes Meirelles (1987:92), poder de polícia encarado como o que a Administração exerce sobre

as *atividades* e *bens* ou *direitos* que *afetam*, ou *possam afetar* a *coletividade*, ou então, mais explicitamente, é a faculdade de que dispõe a Administração Pública de condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade, ou do próprio Estado.

É importante neste caso também ressalvar, que a *polícia administrativa* aqui não se confunde com a *polícia judiciária; ressalva* tal que nos parece *necessária*, haja visto a existência de uma *polícia do consumidor*. Tanto que o ilustre elaborador de útil *fascículo sobre o Decon-SP,* faz esse alerta expressamente, ou seja, vale-se na maioria das vezes o próprio Decon, na sua atividade investigatória com vistas a informar a Justiça Pública para o ajuizamento das ações penais públicas (vide neste capítulo "Defesa do Consumidor no Âmbito Penal''), dos imprescindíveis laudos periciais, das autoridades sanitárias, essas sim, investidas de polícia administrativa, mais particularmente nos casos de crimes contra a saúde pública, para subsidiar as investigações. De qualquer forma, porém, fica claro desde logo que à medida, por exemplo, que se retira do mercado, ou então se restringe o consumo de determinado *medicamento* cujo "*fator risco*" suplanta seu "*fator benefício*", eis que sabido que todos os medicamentos contêm uma margem dos chamados "efeitos colaterais'', *podemos então dizer que em assim agindo, o competente órgão de vigilância sanitária (Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária), está defendendo o consumidor no âmbito administrativo.*

Exemplo prático: na qualidade de Coordenador das Promotorias do Consumidor – se bem que qualquer órgão ou pessoa pode representar ou peticionar à autoridade competente no sentido de que adote a atitude cabível em determinada hipótese constatada de fato no mercado de consumo, de acordo com os indisponíveis e seculares direitos constitucionais de *representação e petição*[3] – lemos de certa feita, em 1984, em jornal de São Paulo, que as substâncias chamadas "aminofenazona'' e "fenilbutazona'' estariam causando sérios transtornos à saúde de pessoas acometidas de artroses e reumatismos. Como não havia ainda a chamada "lei dos interesses difusos'' (Lei nº 7.347, de 24-7-85), entendemos por bem abrir um procedimento interno do Ministério Público, e, após colhermos dados científicos junto a especialista bioquímico, sobretudo para nos inteirarmos das características dos fármacos envolvidos, e até mesmo sobre o que se entendia efetivamente pelo binômio "fator risco-benefício'', encaminhamos representação à então "Divisão de Medicamentos da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde'' (Dimed) no sentido de que adotasse as providências necessárias a respeito.

Resultado: o primeiro medicamento retromencionado teve seu registro cassado, por se entender que efetivamente apresentava fator muito maior de risco do que de benefício aos consumidores e, quanto ao segundo, teve sua venda e

comercialização restringida apenas a clínicas e hospitais para tratamento de artrite e reumatismos e com acompanhamento clínico atento.

Outro exemplo: diante da denúncia de que alguns bancos de sangue tanto do interior do Estado de São Paulo, como de sua Capital, não estavam adotando as cautelas necessárias no sentido de cobrir-se as coletas de doações de sangue sobretudo com vistas a feitura de testes para constatação de presença de vírus de Aids, hepatite, Doença de Chagas e outros males, a Promotoria de Justiça de Proteção ao Consumidor da Capital em conjunto com o Centro de Apoio Operacional representaram ao Centro de Vigilância Sanitária da Secretaria de Saúde de São Paulo que então passou a proceder de duas formas: 1. programa de monitoramento dos bancos de sangue, com sua inspeção permanente, corrigindo eventuais falhas e punindo casos inescusáveis; 2. interditando desde logo bancos de sangue sem as mínimas condições de operar.

Tal monitoramento igualmente se observou na supervisão de produção e distribuição de leites tipos “B’’ e “C’’, mediante ação conjunta do Serviço de Inspeção Federal (divisão de leite), Centro de Vigilância Sanitária do Estado e Secretaria Municipal do Abastecimento do Município de São Paulo.

E os exemplos tendem a multiplicar-se, sobretudo diante da atuação cada vez mais em decorrência das atividades *provocadas*, como as atrás enunciadas, ou então *espontâneas*, como tem sido o caso da interdição de medicamentos por ausência de registro junto ao órgão federal competente, ou então por não correspondência entre os elementos constatados e os constantes da bula e registro, alimentos fora das especificações, ou então adulterados, avariados etc.

5.2.2Atividades de polícia administrativa do consumidor

5.2.2.1Código do Consumidor: necessidade ou não de regulamentação

Já por diversas vezes, sobretudo ao ensejo de encontros estaduais e nacionais de entidades de defesa do consumidor, e até por escrito, quando da primeira tentativa de regulamentação das chamadas “sanções administrativas’’ do Código de Defesa do Consumidor, por parte do Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, ocasião em que nos foram encaminhadas várias sugestões de entidades representativas de empresas, em sua maioria, tivemos a oportunidade de indagar sobre se efetivamente havia ou não necessidade de regulamentação do Código de Defesa do Consumidor.

Isso porque, se analisados seus dispositivos, notadamente no âmbito administrativo (arts. 55 a 60), bem como os constitucionais, que tratam da distribuição de competência legislativa, e que preveem a tutela do consumidor,

observar-se-á de pronto que, na verdade, aqueles dispositivos apenas *sinalizaram* aos diversos setores regulamentadores da atividade produtiva (por exemplo, no âmbito dos Ministérios da Agricultura, Saúde, Indústria e Comércio e muitos outros) no sentido de procederem a um *exame* da legislação *já existente*, sobretudo no que concerne à chamada *polícia administrativa*, e sua eventual adaptação aos novos ditames do mencionado código.

Tanto isso é verdade que o art. 55 do Código do Consumidor apenas dispõe que "a União, os Estados e o Distrito Federal em caráter concorrente e *nas suas respectivas áreas de atuação administrativa*, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços''.

Seu § 1º dispõe, ainda, que "a União, os Estados e Municípios *fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo*, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias''.

Já o § 3º determina que "os *órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais com atribuições para fiscalizar o mercado de consumo*, manterão comissões permanentes para elaboração, revisão e atualização das normas referidas no § 1º, sendo obrigatória a *participação dos consumidores e fornecedores*".

Ora, **regulamentos**, no magistério de Hely Lopes Meirelles, in *Direito administrativo brasileiro*, 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 139-140: "são atos administrativos, postos em vigência por decreto, *para especificar os mandamentos da lei, ou prover situações ainda não disciplinadas por lei*. Desta conceituação ressaltam os caracteres marcantes do regulamento: *ato administrativo (e não legislativo); ato explicativo ou supletivo da lei; ato hierarquicamente inferior à lei; ato de eficácia externa*. Leis existem que dependem de regulamento para sua execução; outras há que são autoexecutáveis (*self executing*). Qualquer delas, entretanto, pode ser regulamentada, com a só diferença de que nas primeiras, o regulamento é condição de sua aplicação, e, nas segundas, é ato facultativo do Executivo'' (destaques nossos).

Assim sendo, e por conseguinte, em princípio, a Lei nº 8.078, de 11-9-1990 (Código de Defesa do Consumidor), *não necessitaria de regulamentação*: o que os dispositivos invocados (arts. 55 a 60) fazem, em verdade, além de sinalizar, como visto, aos *órgãos, estes sim, regulamentadores* de cada setor de produção, distribuição e consumo de produtos e serviços, no sentido de que se adequem às novas exigências, é *elencar e sugerir novos* tipos de sanções, mesmo porque muitos deles já se acham consagrados em legislação de vigilância sanitária, por exemplo.

Exemplo ainda elucidativo desse ponto de vista foi a medida adotada pelo Ministério da Agricultura, no sentido da *imposição de novas normas relativas à apresentação de carnes ao comércio varejista*. Ou seja, diante do surto da moléstia conhecida como "*vaca louca*", que dizimou rebanhos na Grã-Bretanha, e dos abatedouros clandestinos em nosso próprio país, ou mesmo da ausência de qualquer fiscalização nos matadouros em precárias condições, tentam-se coibir abusos e sobretudo a transmissão de zoonoses, mediante *a identificação do produtor, do tipo de carne e sua procedência, e, naturalmente, o posto responsável pelo serviço de inspeção sanitária que a liberou nas respectivas embalagens*.

Normas de comercialização em geral eram também previstas na Portaria Sunab nº 2, de 1996, no tocante, por exemplo, *aos preços e sua afixação, principalmente quando se cuidava de pagamento a prazo, emissão de notas fiscais, aposição de datas de fabricação e prazos de validade, ofertas e promoções, cardápios e gorjetas em restaurantes, comercialização também de carnes, produtos de panificação e confeitaria, grãos, diversões públicas, medicamentos de uso humano e veterinário e práticas consideradas abusivas*.

E o objetivo precípuo dessa regulamentação pela Sunab, declarado no pórtico da mencionada portaria, era o seguinte: "O Superintendente da Superintendência Nacional do Abastecimento – Sunab – no uso das atribuições que lhe confere a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, considerando que é de relevante interesse social disciplinar a comercialização de bens e a prestação de serviços na forma da Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, com redação dada pela Lei nº 7.784, de 28 de junho de 1989, e o Decreto-lei nº 422, de 20 de janeiro de 1969, resolve estabelecer normas gerais de comercialização, de industrialização e de prestação de serviços.''

Dado relevante, porém, que influenciará nas conclusões deste tópico, *consiste na extinção da mencionada autarquia Sunab, por força da Medida Provisória nº 1.576, de 3 de julho de 1997, e regulamentada pelo Decreto Federal nº 2.280, de 24 de julho de 1997*.

Com efeito, e tradicionalmente, cumpria àquela instituição o *exercício de polícia administrativa de relações de consumo, guardadas, obviamente, as atribuições de outros órgãos com semelhantes atribuições, sobretudo especializadas de acordo com cada setor econômico*.

5.2.2.2Poder de polícia e os Órgãos de Defesa e Proteção ao Consumidor

O que se observava até então, junto aos diversos órgãos precípuos de proteção e defesa do consumidor, a começar pelo federal (Departamento

Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor), passando pelo estadual (Procon – Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor) e chegando até o municipal (Sistema Municipal de Defesa do Consumidor do Município da Capital – Decreto nº 29.590, de 11-3-91), era uma verdadeira ânsia de *poder de polícia administrativa* que, *além de não lhes ser próprio*, causaria certamente enormes transtornos em sua organização.

Embora a situação tenha assumido novos contornos, como já visto linhas atrás, em decorrência da extinção da Sunab, parece-nos relevante traçar algumas considerações em tom de advertência e cautelas a serem adotadas, já que, finalmente, referidos anseios se concretizaram, mormente se tendo em vista o Decreto Federal nº 2.181/97 (ver Capítulo 8). Senão, vejamos.

Já que a análise aqui envolvida abrange também, e principalmente, os Procons estaduais e municipais, que agora têm a tarefa de polícia administrativa, parece-nos oportuna a retomada da discussão retroesboçada, porquanto o Decreto nº 2.181/97 certamente ainda deverá ser adaptado à realidade de cada unidade da Federação.

E, nesse particular, entendemos que o Sistema Estadual Paulista de Proteção ao Consumidor já tem como bases a Lei Estadual nº 1.903, de 29 de dezembro de 1978, e a Lei Estadual nº 9.192, de 23 de novembro de 1995, que criou a Fundação Procon, com estatutos aprovados pelo Decreto Estadual nº 41.727, de 22 de abril de 1997, bastando, agora, sua adaptação ao Decreto Federal nº 2.181/97, consoante o disposto nos arts. 105 e 106 do Código do Consumidor, ao criar o chamado Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Com efeito, a Lei Estadual nº 1.903, de 29-12-1978, já criara o Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor, composto, em última análise, pelo Procon, como órgão executivo, e o Conselho Estadual de Proteção ao Consumidor, como órgão colegiado deliberativo. E, recente lei estadual transforma o Procon *em fundação de direito público, o que poderá emprestar-lhe maior agilidade no tocante à atuação em defesa do consumidor*.

Embora o Procon, órgão executivo do sistema, tenha funcionado a contento há 22 anos, o Conselho teve sua última reunião em *5 de maio de 1983*, nada mais se tendo ouvido dele falar.

Todavia, o certo é que, além da criação do referido sistema estadual, aliás, pioneiro no país, o art. 3º do referido diploma legal *define com clareza suas atribuições*, dentre as quais *não se encontra*, em lugar algum, *eventual atividade de fiscalização* ou, em última análise, *de polícia administrativa*.

Previa-se, até mesmo, à guisa de exemplificação, e dentre seus dez incisos, a promoção de “medidas judiciais cabíveis na defesa do consumidor’’, além do planejamento, elaboração, proposição, coordenação e execução da referida

política.

Quanto à efetiva assistência aos consumidores, além da possibilidade da propositura de ações judiciais, previa-se a orientação a eles, de forma permanente, quanto a seus direitos e garantias, recebimento, análise, avaliação *e encaminhamento* de reclamações, consultas, denúncias ou sugestões, apresentadas por consumidores ou entidades representativas etc.

Importante salientar-se, ainda no aspecto das atribuições dos órgãos precípuos de defesa ou proteção ao consumidor, que o inciso VI do referido art. 3º limita-se a, na hipótese do recebimento da denúncia de atos infracionais, *quer de ordem administrativa, quer de natureza penal*, determinar que sua tarefa consiste apenas em "levar ao conhecimento dos *órgãos competentes*, mediante representação, os crimes, as contravenções *e as infrações* que violarem interesses coletivos ou individuais dos consumidores''.

Sempre entendemos, como de resto assinalado desde nossa primeira publicação sobre o tema ora analisado, ou seja, as atribuições de órgãos de proteção ou defesa do consumidor (*Curadorias de proteção ao consumidor*, APMP, 1985), que os Procons são verdadeiras caixas de ressonância dos reclamos do consumidor, sendo, em última análise o seu elemento catalisador.

É esse, aliás, e como visto, o espírito da própria lei estadual do sistema criado, e repetido pelos mencionados arts. 105 e 106 do Código do Consumidor. Ademais disso, foi-lhes até reconhecida a legitimação para a propositura de ações, como de rigor, já que para a consecução de seus fins, certamente haverá a necessidade delas, se não forem suficientes outros instrumentos alternativos, como, por exemplo, os ajustamentos aos preceitos do mesmo código (*ex vi* do disposto de seu art. 113).

A *Lei Estadual nº 9.192, de 23-11-1995*, a seu turno, *autorizou o Poder Executivo do Estado de São Paulo a instituir a Fundação Procon*.

E, dentre suas atribuições, mais precisamente no inciso XI do art. 3º, previu que lhe caberá "fiscalizar a execução das leis de defesa do consumidor e aplicar as respectivas sanções'', dispondo ainda o inciso X que lhe cabe "analisar produtos e inspecionar a execução de serviços, diretamente ou por meio de terceiros contratados, divulgando os resultados''.

Dessa forma, a fiscalização tornou-se, agora, mais uma *missão institucional*, ao lado das demais retroapontadas.

O *poder de polícia*, como se sabe, e bem definido pelo art. 78 do Código Tributário Nacional, "é a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de

atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública, ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos’’.

E, como consequências naturais de tal enunciado, teríamos, primeiramente, de indagar *quem* ou *que órgão policia o quê*.

Mesmo porque, como é óbvio, quem detém esse poder é quem deterá, também, seu *poder regulamentador*.

São ainda atributos do *poder de polícia administrativa: a discricionariedade*, que pressupõe critérios próprios para seu exercício, evidentemente não extrapolando seus limites constitucionais e legais, e não se confundindo com *arbitrariedade*; a *autoexecutoriedade*, consistente na exação, pura e simples, dos atos limitadores da liberdade individual, que fira os regulamentos legais, ressalvada a oportunidade dada aos infratores de ampla defesa; e, finalmente, a *coercibilidade*, ou seja, força e métodos suficientes e eficazes no sentido de fazer valer esse mesmo poder.

Dir-se-ia que aos Estados e Distrito Federal compete legislar sobre questões que envolvam produção e consumo, donde se inferir que caberia a eles estabelecer, também, sanções e instituir os respectivos órgãos executores do poder de polícia.

Sucede que, e apenas para ficarmos como exemplo na questão da vigilância sanitária de alimentos, *já existe uma legislação federal* (Código de Alimentos, instituído pelo De-creto-lei nº 986, de 21-10-1969), *outra estadual* (Decreto nº 12.342, de 27-9-1978), mais conhecido por Código Sanitário, e *outra municipal* (Decreto nº 25.544, de 14-3-1988), sob a rubrica de Código Sanitário Municipal de Alimentos do Município de São Paulo.

E, nas três, observam-se dispositivos sobre ingredientes, rotulagens, estabelecimentos fabricantes etc. Ou seja, uma infinidade de regulamentação, sem falarmos no *anexo* do segundo diploma legal retrocitado, que traz as “notas técnicas’’ sobre cada tipo de produto colocado no mercado, e, o que é mais importante, *cada um deles define as infrações e prevê sua respectiva sanção de âmbito administrativo*.

Veja-se, ainda à guisa de argumentação, que os arts. 62 e seguintes do mencionado Código Sanitário Municipal de São Paulo cuidam da “*apreensão e inutilização de alimentos*”, *considerados impróprios* ao consumo, o que também prevê o art. 394 do Código Sanitário Estadual.

Ora, para quê, então, norma semelhante, como a proposta pelo art. 7º do anteprojeto de “regulamentação do código do consumidor no âmbito do Estado, no sentido de apreensão de produtos com relação aos quais for constatado vício de qualidade, inadequação ou insegurança?’’

Que tipos de produtos, além de alimentos, se visaria? Medicamentos?

Ora, mas para eles também *já existem normas disciplinadoras*, como a Lei nº 5.991, de 17-12-1973, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/73, *além de outras relativas às infrações sanitárias*, consubstanciadas na Lei nº 6.437, de 20-8-1977, sem falar-se das posturas municipais etc.

5.2.2.3Poder de polícia supletivo?

Pelo espírito da ânsia regulamentadora, percebe-se não apenas o desejo de se avocar poder de polícia administrativa – que, repita-se, não é próprio aos órgãos de proteção ao consumidor, mas anômalo, até por razões teleológicas –, como também de suprir-se eventuais lacunas na legislação específica de vigilância sobre produtos e serviços, como no caso das normas retroinvocadas em matéria de vigilância sanitária de alimentos e medicamentos, por exemplo.

Dir-se-á, em prol de tal proposta, que a *contrapropaganda*, por exemplo, merece total regulamentação, sobretudo se se tiverem em vista os vetos aos parágrafos do art. 60, que pelo menos indicavam o critério de sua imposição. E, principalmente, porque determinavam que a referida medida seria aplicada pelos *órgãos públicos competentes da proteção ao consumidor*, mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa, cabendo recurso para o Ministro de Estado da respectiva área de atuação administrativa, quando a mensagem publicitária fosse de âmbito nacional.

Sem adentrarmos ao mérito do estrabismo presidencial quanto às estultícias do veto oposto, como a questão de se "atribuir a Ministro de Estado competência para apreciar em grau de recurso a legitimidade de atos de autoridade estadual ou municipal'', ou então dos "eventuais abusos'' na imposição do instrumento de contrapropaganda, gostaríamos de aqui fazer um *alerta* aos pretendentes da regulamentação.

É que, consoante disposto no citado art. 24 da Constituição da República, mais particularmente em seu § 1º, a festejada competência concorrente em matéria de produção e consumo não significa ampla e total liberdade de legislar. A não ser que inexista qualquer norma disciplinadora no âmbito da União Federal a respeito de determinada matéria, sob pena de, em havendo superveniência de norma federal de cunho genérico, *suspender-se a eficácia da lei estadual no que lhe for contrária*(§§ 1º a 4º do art. 24 da Constituição Federal).

Com relação à *publicidade*, o alerta é ainda mais veemente: é que, consoante disposto no art. 22, inciso XXIX, é *competência privativa da União* legislar sobre a *propaganda comercial*, remetendo ainda o interessado à análise do disposto em seu art. 220, § 4º, sobretudo no que toca à publicidade de produtos

que apresentam virtuais riscos à saúde e à segurança do consumidor. Aliás, a regulamentação desse dispositivo já se deu, em face da edição da Lei Federal nº 9.294, de 15 de julho de 1996, regulamentada pelo Decreto Federal nº 2.018, de 1º de outubro de 1996.

Ora, o poder de polícia, em princípio, é *indelegável*, porque originário. Ou seja, é definido em *lei* específica, podendo sua transferência dar-se por outro dispositivo legal. E assim mesmo de forma limitada, já que seu relacionamento com a soberania do Estado é imanente.

Conclui-se daí, por conseguinte que, na verdade, *não se está a tratar de regulamentação do código do consumidor,* mas da *criação* de um *novo poder de polícia administrativa*, como já atrás asseverado. Mesmo assim, porém, *dependerá das normas gerais do âmbito federal, e deverá ser limitado e supletivo*. Ou seja, *na medida em que apenas* as *matérias não disciplinadas em outras normas poderão ser objeto,* não *de regulamentação* – repita-se –, *mas de disciplinação efetiva*.

A famosa pirâmide de Hans Kelsen, aliás, criada exatamente para ilustrar a competência legislativa nos Estados Federativos, deixa bem claro que, primeiramente, deverá ser consultada a *ordem jurídica constitucional*; e, sucessivamente, nessa ordem, a da *União* (legislação complementar ordinária), a *dos Estados-membros e Distrito Federal* e, finalmente, a dos *Municípios*, aqui apenas no âmbito supletivo (art. 30 da Constituição Federal).

Imagine-se, até porque absurdo, a hipótese de se legislar sobre rotulagem de alimentos no âmbito federal (que aqui é originário, à luz do mencionado Decreto-lei nº 986/69), mas também estadual e municipal.

Determinado fabricante, que somente comercializa seu produto no âmbito local, nenhuma preocupação teria, já que bastará sujeitar-se ao *codex alimentarius* municipal.

Imagine-se, todavia, uma indústria de alimentos de âmbito ainda que regional (dois ou mais Estados da Federação), que teria de cumprir regulamentos de rotulagem federal, e de cada uma daquelas unidades federadas, sem falar-se de seus diversos municípios.

5.2.2.4Atuação do Procon de São Paulo em matéria de polícia administrativa no âmbito do consumidor

Apesar de tais ponderações, feitas em março de 1993 – não se sabendo exatamente o que foi feito do projeto de regulamentação estadual do Código de Defesa do Consumidor –, o Procon paulista acabou encarando de frente o sem dúvida difícil desafio, já que a Sunab e outros órgãos fiscalizadores não mais atuavam a contento, criando uma eficiente equipe de fiscalização, que passou a

visitar estabelecimentos e a *utilizar, como instrumentos básicos, a citada Lei Delegada nº 4/62, a Portaria Super-Sunab nº 4/94 e*, posteriormente, a Portaria Super-Sunab nº 2/96.

E, um dado relevante: tendo sobrevindo o Decreto Federal nº 861, que também tentara já regulamentar o Código de Defesa do Consumidor, revelou-se absolutamente inoperante, embora parcialmente aplicado em alguns Estados, como Bahia e Paraná.

De qualquer maneira, pôs-se o Procon-SP a atuar no âmbito da fiscalização, mas com base na legislação ligada à extinta Sunab. E, no início, enfrentou diversos reveses, porquanto as Varas da Fazenda Pública entendiam que em princípio não lhe cabia fiscalizar atividades que competiam a outros órgãos, como em matéria de cartões de crédito, por exemplo.

Posteriormente, entretanto, a jurisprudência passou a entender legítima essa atuação, como na *Apelação Cível nº 217.072.1/9* da Comarca da Capital de São Paulo, em que figurava como apelante a *Fazenda do Estado de São Paulo* e apelado a *Casa Bayard Esportes Ltda*., e recorrente de ofício o *Juízo de Direito competente*, cuja ementa acentuou o seguinte:

> "Multa imposta por violação ao CDC. Vendas mediante cartão de crédito. Legitimidade da autuação do órgão de defesa do consumidor para fiscalizar a matéria. Natureza de venda a vista de tais operações. Provimento do apelo e do reexame para cassar a segurança concedida à empresa impetrante.'"

E do corpo do acórdão destacamos ainda as seguintes ponderações: "A matéria relativa à natureza da venda e compra mediante cartão de crédito vem sendo, tal como ressaltado supra, acirradamente debatida, apresentando-se as teses antagônicas lastreadas em jurisprudência e doutrina. Antes, porém, do seu exame, impende a apreciação da questão prejudicial ao seu resultado. Diz este respeito à legitimidade da intervenção estatal, como sucede na espécie, para coibir a conduta da apelada. Independentemente da existência de lei disciplinando os contratos de cartão de crédito, indubitavelmente as operações por meio dele realizadas constituem-se hoje em prática comercial correntia, massificado como está o seu uso. Logo, presente uma relação de consumo e uma coletividade potencialmente lesada com a distorção na atuação de tais contratos, evidencia-se a legitimidade do Poder Público em intervir para coibir abusos a respeito. Waldirio Bulgarelli (1993:649) entende cuidar a espécie de contrato de adesão, impresso atualmente pela empresa emissora, 'razão pela qual há de se submeter às diretrizes do que se convencionou chamar de dirigismo contratual, e diretamente pela proibição de certas cláusulas e interpretação a favor dos usuários'. Existem instrumentos legais para tanto, como a Lei Delegada nº 4/62, de sorte que, preservado entendimento divergente, atuou o impetrado em estrita

obediência do princípio da legalidade.’’

Insta ainda salientar, neste passo, que a atuação do Procon-SP fazia-se mediante convênio, nos termos da Portaria Super-Sunab nº 47, de 22-8-1990, cujo art. 1º rezava exatamente que “Estados, o Distrito Federal e os Municípios que desejarem celebrar Convênios de Fiscalização com a Sunab deverão, preliminarmente, indicar à sua Delegacia, na respectiva unidade federativa, os seguintes dados: I – órgão executor do Convênio; II – nome, qualificação, cargo ou função, localização e grau de escolaridade de, no mínimo, três servidores que integrarão o Convênio, de preferência de nível superior.’’

Já seu art. 2º estabelecia que “O Convênio de Fiscalização terá por objeto a execução de normas e encargos de fiscalização, bem como de atividades de seu apoio administrativo e será celebrado nos termos de um dos modelos anexos a esta Portaria, conforme o caso, pelo Delegado da Sunab na unidade federativa.’’

Por força da Portaria Normativa Procon-SP nº 2, de 29-7-1999, **os procedimentos relativos à averiguação de violação às normas de proteção e defesa do consumidor e imposição das respectivas sanções obedecem à Lei Estadual nº 10.177, de 30-12-1998, que “regula o processo administrativo do âmbito da Administração Pública Estadual”.** Por outro lado, a Portaria Normativa Procon-SP nº 23, de 6-10-2005, **dispôs sobre os critérios de fixação dos valores das penas de multa nas infrações ao Código de Defesa do Consumidor.** Interessante salientar, nesse aspecto, que em nenhum momento se faz sequer referência ao sobredito Decreto Federal nº 2.181/1997.[4]

5.2.2.5Metodologia para a disciplina administrativa das relações de consumo

Já que se pretende efetivamente disciplinar, tanto no âmbito estadual como no municipal – mesmo porque no município da Capital de São Paulo também houve projeto de lei (cf. Diário Oficial do Município de 3-9-1991, p. 43 e seguintes) que criava o “sistema municipal de proteção e defesa do consumidor’’ –, as relações de consumo quanto a sanções e infrações cometidas pelos diversos fornecedores, e guardadas as devidas cautelas de conflitância de competência legislativa retroenunciados, permitimo-nos sugerir uma metodologia de trabalho, a começar pela esfera estadual, evidentemente não estanque no que concerne à federal e, em última instância, à municipal.

Antes, porém, gostaríamos de salientar que o eminente Prof. Luiz Amaral (1983), pioneiro no estudo sistematizado de legislação sobre relações de consumo, esquematizou a temática em vários capítulos, da seguinte forma: (1) legislação sobre saúde e vigilância sanitária; (2) sobre pesos e medidas, normalização e qualidade dos produtos; (3) economia popular, usura, abuso do

poder econômico; (4) preços e abastecimento; (5) comercialização e publicidade; (6) defesa do consumidor no mercado financeiro; (7) no mercado de seguros; (8) no mercado previdenciário; (9) no mercado imobiliário; (10) serviços públicos e turísticos.

É claro que a nomenclatura utilizada, pioneiramente, nos idos de 1983, quando apenas se sonhava com a edição de uma lei específica de defesa do consumidor, poderia ser adaptada à hoje utilizada pelo código do consumidor, por exemplo, no que concerne às "práticas comerciais''.

Para efeitos analíticos, entretanto, entendêmo-la perfeita, e poderia servir perfeitamente como roteiro inicial.

MÉTODO DE ANÁLISE

1º)Oferecimento objetivo e concreto de propostas com vistas à adaptação, ou criação de normas novas, de acordo com os dispositivos do código do consumidor e Decreto nº 2.181/97, no que concerne à redefinição de infrações e respectivas sanções.

2º)Análise de eventuais vácuos ou resíduos decorrentes da regulamentação federal, para seu preenchimento e complementação no plano estadual.

3º)No âmbito estadual o processo deve, com efeito, ser supletivo, mas facilitado pela existência de normas gerais, além da legislação local (exemplo: Código Sanitário do Estado), reformulando-se ou adaptando-se a Lei Estadual nº 1.903/78, que, aliás, é a verdadeira lei do consumidor do Estado. Dessarte, não haveria necessidade de uma nova lei (inclusive com previsão de tipos de sanção, supletivamente). Trata-se ainda de excelente oportunidade de estruturar definitivamente o Procon.

4º)Dever-se-á ainda prever, no âmbito estadual e municipal, a instituição de setores de atendimento ao consumidor nas empresas públicas ou concessionárias de serviço público. O Decreto Municipal nº 29.590/91 de São Paulo, aliás, assim já dispõe (art. 4º).

5º)Aproveitamento dos funcionários da Sunab para o trabalho de fiscalização, em face de sua grande experiência no setor, já que os instrumentos legais que a extinguiram abriram essa possibilidade.

5.2.2.6Breve comentário ao Decreto Federal nº 2.181/97[5]

Bem detalhado e sistematizado, referido decreto "dispõe sobre a organização

do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor-SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto nº 861, de 9 de julho de 1993, e dá outras providências''.

Seus arts. 1º e 2º tratam exatamente do *Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*, integrado, no âmbito federal, pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, pelo seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor e pelos demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor.

Seu Capítulo II cuida da *Competência dos Órgãos Integrantes do SNDC*, destacando-se, dentre suas atribuições, em 14 incisos, as que cuidam da fiscalização das relações de consumo, a saber: "levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violarem os interesses difusos, coletivos ou individuais dos consumidores'' (VII); "solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como auxiliar na fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de produtos e serviços'' (VIII); "*fiscalizar e aplicar as sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 1990, e em outras normas pertinentes à defesa do consumidor*" (X); "celebrar convênios e termos de ajustamento de conduta, na forma do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985'' (XII); "elaborar e divulgar o cadastro nacional de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, a que se refere o art. 44 da Lei nº 8.078, de 1990'' (XIII).

Ainda no mencionado Capítulo II, *destaca-se o art. 4º, que cuida especificamente dos órgãos estaduais, do Distrito Federal, e municipais*, estatuindo que "no âmbito de sua jurisdição e competência, caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado na forma da lei, especificamente para este fim, exercitar as atividades contidas nos incisos II a VII do art. 3º deste Decreto''.

E, no que tange *à atividade de fiscalização*, dispõe referido dispositivo que àqueles mesmos órgãos incumbe: "fiscalizar as relações de consumo'' (III); "funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, dentro das regras fixadas pela Lei nº 8.078, de 1990, pela legislação complementar e por este Decreto'' (IV); "elaborar e divulgar anualmente, no âmbito de sua competência, o cadastro de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, de que trata o art. 44 da Lei nº 8.078, de 1990 e remeter cópia à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça'' (V).

O art. 5º do Decreto nº 2.181/97 cuida das *competências* dos órgãos de defesa do consumidor, e de eventuais conflitos que possam surgir, estabelecendo

que, “qualquer entidade ou órgão da Administração Pública, federal, estadual e municipal, destinado à defesa dos interesses e direitos do consumidor, tem, no âmbito de suas respectivas competências, atribuição para apurar e punir infrações a este Decreto e à legislação das relações de consumo’’ (art. 5º, *caput*).

De outro modo, seu parágrafo único estabelece que, “se instaurado mais de um processo administrativo por pessoas jurídicas de direito público distintas, para apuração de infração decorrente de um mesmo fato imputado ao mesmo fornecedor, eventual conflito de competência será dirimido pela Secretaria Nacional do Consumidor, que poderá ouvir a Comissão Nacional Permanente de Defesa do Consumidor – CNPDC, levando sempre em consideração a competência federativa para legislar sobre a respectiva atividade econômica’’.

O art. 6º, a seu turno, *enfatiza a importância da celebração de compromissos de ajustamento*, como fundamental para a solução de conflitos de interesses, a saber: “as entidades e órgãos da Administração Pública destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor poderão celebrar compromissos de ajustamento de conduta às exigências legais, nos termos do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 1985, na órbita de suas respectivas competências’’.

Ainda sobre referido artigo, destacamos seu § 3º, que recomenda que conste dos mencionados termos de ajustamento a “obrigação do fornecedor de adequar sua conduta às exigências legais, no prazo ajustado, e pena pecuniária, diária, pelo descumprimento do ajustado, levando-se em conta os critérios do valor global da operação investigada, o valor do produto ou serviço em questão, os antecedentes e a situação econômica do infrator’’.

O § 4º, ademais disso, *estabelece a suspensão do processo administrativo, se instaurado, até que cumpridas as cláusulas acordadas nos termos de ajustamento.*

O art. 7º, de outra forma, *enfatiza as atribuições de fiscalização dos órgãos precípuos de defesa do consumidor*, estatuindo que “compete aos demais órgãos públicos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais que passarem a integrar o SNDC, fiscalizar as relações de consumo, no âmbito de sua competência, e autuar, na forma da legislação, os responsáveis por práticas que violem os direitos do consumidor’’.

O Capítulo III trata da *Fiscalização, das Práticas Infrativas e das Penalidades Administrativas*.

No que concerne *aos sujeitos de fiscalização*, estabelece, em sua Seção I, o art. 9º que: “A fiscalização das relações de consumo de que tratam a Lei nº 8.078, de 1990, este Decreto e as demais normas de defesa do consumidor será exercida em todo o território nacional pela Secretaria Nacional do Consumidor

do Ministério da Justiça, pelos órgãos federais integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, pelos órgãos conveniados com a Secretaria e pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor criados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, em suas respectivas áreas de atuação e competência’’.

O art. 10 cuida do *credenciamento para fiscalização*, rezando que “a fiscalização de que trata este Decreto será efetuada por agentes fiscais, oficialmente designados, vinculados aos respectivos órgãos de proteção e defesa do consumidor, no âmbito federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, devidamente credenciados mediante Cédula de Identificação Fiscal, admitida a delegação mediante convênio’’.

A Seção II, ainda do Capítulo III, *cuida da definição das práticas infrativas, que guardam relação direta com as chamadas***práticas abusivas**, definidas pelo art. 39 do Código do Consumidor (p. ex., a venda casada, consistente em “condicionar o fornecimento de produto ou serviços ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos’’; “recusar atendimento às demandas dos consumidores na exata medida de sua disponibilidade de estoque e, ainda, de conformidade com os usos e costumes’’; “enviar ou entregar ao consumidor qualquer produto ou fornecer qualquer serviço, sem solicitação prévia’’ etc.).

O art. 13 define *práticas infrativas concernentes às informações que devem sempre acompanhar produtos e serviços, de qualquer espécie, e com especial ênfase nos que apresentem algum perigo ou nocividade, aí se incluindo, igualmente, falhas na oferta e publicidade dos mesmos, oferta de componentes e peças de reposição, emprego de meios vexatórios na cobrança de dívidas, abusos praticados por bancos de dados, descumprimento de obrigações assumidas pelos diversos fornecedores, abusos mediante emprego de cartões de crédito, descumprimento de garantias*. Por exemplo: “ofertar produtos ou serviços sem as informações corretas, claras, precisas e ostensivas, em língua portuguesa, sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados relevantes’’; “deixar de comunicar à autoridade competente a periculosidade do produto ou serviço, quando do lançamento dos mesmos no mercado de consumo, ou quando da verificação posterior da existência do risco’’; “deixar de comunicar aos consumidores, por meio de anúncios publicitários, a periculosidade do produto ou serviço, quando do lançamento dos mesmos no mercado de consumo, ou quando da verificação posterior da existência do risco’’ etc.

A *questão das publicidades enganosa e abusiva*, tal como definidas pelos parágrafos do art. 37 do Código do Consumidor, assume especial destaque no art. 14 do decreto sob análise, repetindo aquelas definições, e estabelecendo

igualmente a inversão do ônus da prova aos responsáveis pelas mensagens assim consideradas.

Os arts. 15 e 16, de outro modo, cuidam de *eventuais conflitos* em matéria de comissão de infrações dessa natureza, estabelecendo que: “estando a mesma empresa sendo acionada em mais de um Estado federado pelo mesmo fato gerador da prática infrativa, a autoridade máxima do sistema estadual poderá remeter o processo ao órgão coordenador do SNDC, que apurará o fato e aplicará as sanções respectivas’’; e que “nos casos de processos administrativos em trâmite em mais de um Estado, que envolvam interesses difusos ou coletivos, a Secretaria Nacional do Consumidor poderá avocá-los, ouvida a Comissão Nacional Permanente de Defesa do Consumidor, e as autoridades máximas dos sistemas estaduais”.

O art. 17 *define o grau das infrações* entre *leves* e *graves*, conforme haja “circunstâncias atenuantes’’ ou “agravantes’’.

A Seção III do mesmo Capítulo III cuida das *penalidades administrativas, que guardam íntima relação com o art. 56 do Código do Consumidor*, ou seja, *variando de multa, até a infração administrativa, e imposição de contrapropaganda*.

Em seu § 1º, releva salientar a *definição de responsabilidades pela comissão dos atos infrativos*, a saber: “responderá pela prática infrativa, sujeitando-se às sanções administrativas previstas neste Decreto, quem por ação ou omissão lhe der causa, concorrer para sua prática ou dela se beneficiar’’.

Seu § 2º, de outra forma, enfatiza a *atribuição do órgão autuante*, dizendo que “as penalidades previstas neste artigo serão aplicadas pelos órgãos oficiais integrantes do SNDC, sem prejuízo das atribuições do órgão normativo ou regulador da atividade na forma da legislação vigente’’.

Eis aqui uma norma sensata, que leva em conta exatamente o que vimos enfatizando ao longo de toda a discussão travada em torno da regulação do Código do Consumidor: *o reconhecimento de setores de fiscalização específicos, e que, portanto, devem atuar independentemente das infrações tiradas dos próprios cânones do mesmo código, como havíamos aconselhado aos seus mentores*.

Igualmente nos parece sensata a regra estatuída pelo art. 20 no tocante à prática de infrações pelos próprios órgãos públicos, também dentro dos critérios que havíamos sugerido, estabelecendo que “*sujeitam-se à pena de multa os órgãos públicos que, por si ou por suas empresas concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, deixarem de fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos*”.

Um caminho correto, aliás, foi traçado pelo Governo do Estado de São Paulo, ao lançar o *Programa Permanente da Qualidade e Produtividade no Serviço Público*, com a elaboração de manual de orientação, conforme estabelecido no Decreto Estadual nº 40.536, de 12 de dezembro de 1995.

O art. 22 do Decreto nº 2.181/97 também *erige à categoria de infrações administrativas as cláusulas abusivas*, tal como são definidas pelo art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, e ali repetidas em suas definições. Por exemplo: que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direito do consumidor, deixem de reembolsar ao consumidor quantia já paga, nos casos previstos no código, transfiram responsabilidades a terceiros etc.

Os arts. 24 a 26, de outro modo, definem as circunstâncias consideradas agravantes e atenuantes na fixação das penalidades, destacando-se, dentre elas, a ação do infrator de somenos importância para a consecução do resultado lesivo ou infracional, de um lado, e a reincidência e comissão de prática com o objetivo de obtenção de vantagens indevidas, de outro.

O Capítulo IV, a seu turno, cuida da *Destinação da Multa e da Administração dos Recursos*, estabelecendo o art. 29 que: "a multa de que trata o inciso I do art. 56 e *caput* do art. 57 da Lei nº 8.078, de 1990, reverterá para o Fundo pertinente à pessoa jurídica de direito público que impuser a sanção, gerido pelo respectivo Conselho Gestor''. E seu parágrafo único estabelece que "as multas arrecadadas pela União e órgãos federais reverterão para o Fundo de Direitos Difusos de que tratam a Lei nº 7.347, de 1985, e Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995, gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos-CFDD''.

Quanto a sua *destinação*, estatui o art. 30 que "as multas arrecadadas serão destinadas ao financiamento de projetos relacionados com os objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo, com a defesa dos direitos básicos do consumidor e com a modernização administrativa dos órgãos públicos de defesa do consumidor, após aprovação pelo respectivo Conselho Gestor, em cada unidade federativa''.

Finalmente, no que concerne ao destino das multas arrecadadas, o art. 31 dispõe que "na ausência de Fundos municipais, os recursos serão depositados no Fundo do respectivo Estado e, faltando este, no Fundo Federal''. E seu parágrafo único dispõe que "o Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos poderá apreciar e autorizar recursos para projetos especiais de órgãos e entidades federais, estaduais e municipais de defesa do consumidor''.

Quanto ao *Processo Administrativo*, o Decreto nº 2.181/97 dedica-lhe o Capítulo V, iniciado pela Seção I, que traça disposições gerais, no que tange

ao *início de todos os procedimentos*, a saber: mediante ato, por escrito, da autoridade competente, lavratura de auto de infração, ou reclamação de qualquer interessado. Diz ainda o § 1º de seu art. 33 que, antes do processo administrativo propriamente dito, poderá a autoridade competente abrir investigação preliminar, cabendo, para tanto, requisitar dos fornecedores informações sobre as questões investigadas, resguardado o segredo industrial, na forma do disposto no § 4º do art. 55 do Código do Consumidor.

Seu § 2º, de outro modo, refere-se *ao crime de desobediência, praticado por quem se recuse a prestar informações ou desrespeite as determinações e convocações dos órgãos integrantes do SNDC*.

A Seção II fala da *reclamação* e seus requisitos, a Seção III dos *autos de infração, da apreensão e do termo de depósito*, passando para a Seção IV, que cuida *da instauração do processo administrativo por ato de autoridade competente*, a Seção V trata *das notificações*, a VI da *impugnação e do julgamento do processo administrativo*, a VII das *nulidades*, a VIII dos *recursos administrativos*, e, finalmente, a Seção IX cuida da *inscrição da dívida ativa*, circunstâncias essas comuns aos diversos órgãos que exercem funções de polícia administrativa.

O Capítulo VI cuida do *Elenco de Cláusulas Abusivas e do Cadastro de Fornecedores*.

Com efeito, como a preocupação do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor é com as chamadas *cláusulas abusivas*, cujo rol *não é exaustivo ou taxativo*, mas *meramente exemplificativo*, o art. 56 do Decreto sob análise, na Seção I do Capítulo VI, estatui que "na forma do art. 51 da Lei nº 8.078, de 1990, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, a Secretaria de Direito Econômico divulgará, anualmente, elenco complementar de cláusulas contratuais consideradas abusivas, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do art. 22 deste Decreto''.

E seus parágrafos ainda dispõem que:

"§ 1º na elaboração do elenco referido no *caput* e posteriores inclusões, a consideração sobre a abusividade de cláusulas contratuais se dará de forma genérica e abstrata;

§ 2º o elenco de cláusulas consideradas abusivas tem natureza meramente exemplificativa, não impedindo que outras, também, possam vir a ser assim consideradas pelos órgãos da Administração Pública incumbidos da defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor e legislação correlata;

§ 3º a apreciação sobre a abusividade de cláusulas contratuais, para fins de

sua inclusão no elenco a que se refere o *caput* deste artigo, se dará de ofício ou por provocação dos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 1990’’.

Em face disso é que já sobrevieram as Portarias nºs 4/98-SDE, 3/99-SDE, e 3/2001-SDE, estabelecendo rol de novas modalidades de cláusulas consideradas abusivas, uma vez que o art. 51 do Código do Consumidor, ao elencar outros tipos, fá-lo apenas exemplificativamente. No caso, cuida-se de esclarecer aos consumidores e fornecedores de produtos e serviços, de modo geral, e aos órgãos de defesa do consumidor, sobretudo incumbidos do exercício de polícia administrativa em execução ao estatuído pelo Decreto nº 2.181/97, de modo particular, o que se considera como abusivo em termos contratuais.

A Seção II, ainda do Capítulo VI, cuida do *cadastro dos fornecedores*, para os fins do art. 44 do Código do Consumidor, e o Capítulo VII das *Disposições Gerais* finais.

5.2.2.7Mérito e críticas ao Decreto Federal nº 2.181/97

Como já fizemos questão de salientar noutro passo, os mentores do ora vigorante Decreto Federal nº 2.181/97 tiveram o cuidado de não resvalar nos lugares-comuns do extinto Decreto Federal nº 861/93, notadamente no que concernia às *competências estaduais e municipais*, ou seja, estabelecendo uma estrutura estamental e de difícil aplicação, já que tudo acabaria dirigindo-se ao órgão máximo do SNDC.

Por outro lado, as *infrações definidas cingiram-se ao que consta da parte dispositiva do próprio Código de Defesa do Consumidor*.

Ou seja, reconheceu-se, e de forma expressa, como já assinalado, notadamente no § 2º do art. 18, que “*as penalidades previstas neste artigo serão aplicadas pelos órgãos* oficiais integrantes do **SNDC, sem prejuízo das atribuições do órgão normativo ou regulador da atividade, na forma da legislação vigente**”.

Ademais, abriu-se grande possibilidade de os órgãos estaduais e municipais se estruturarem para a criação de seus sistemas próprios de fiscalização, sem ficarem jungidos ao que determina de forma genérica o sistema federal.

Resta saber-se de *que forma essa estruturação se dará*.

A principal crítica que se fazia ao extinto Decreto nº 861/93 era quanto ao fato de todos os procedimentos administrativos instaurados, em decorrência de sua infringência, em tese, poderem ascender à apreciação da Secretaria de Direito Econômico em Brasília, o que o tornou letra morta e um mastodonte difícil de conduzir.

Não chegava a ser inconstitucional, porém, como propalaram alguns, exatamente pelos motivos que elencamos em item anterior quando falamos da

regulamentação do Código do Consumidor em âmbito estadual.

Aliás, ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de São Paulo, em face do Presidente da República, de nº 996-6, não foi conhecida pelo Supremo Tribunal Federal, porque eventual crise de legalidade, em decorrência de regulamentação administrativa *ultra*, *citra* ou *contra legem*, não é de inconstitucionalidade.

Com efeito, o poder de polícia, como sabido, é exercido em princípio pelo órgão que o regula.

Assim, pela Constituição de 1988, mais precisamente em seu art. 24, incs. V, VIII e XII, a competência para legislar em matéria de produção e consumo, responsabilidade por danos causados ao consumidor e proteção à saúde é concorrente, ou seja, exercida pela União, Estados e Municípios; dessa forma, o poder de polícia administrativa, nesses campos, não foi propriamente uma delegação do legislador ordinário dele detentor, como geralmente ocorre, mas prevista pelo poder constituinte, superior àquele.

Disso não resulta, entretanto, que tal concorrência seja plena e absoluta, já que, embora não fiquem os Estados e Municípios adstritos a normas gerais da União, a superveniência dessas invalida as porventura editadas por aquelas unidades federadas, conforme preceitua o § 4º do citado art. 24 da Constituição Federal.

A modificação do art. 57 do Código do Consumidor, por outro lado, que exigia "lei'' para a definição das multas, foi necessária, já que os artigos antecedentes previam a adaptação de normas de cunho meramente administrativo e procedimental, já existentes e expedidos pelos órgãos de polícia administrativa competentes.

E isto, num primeiro momento, para viabilizar a própria regulamentação pretendida; e, num segundo, pela criação de novos tipos infracionais, não contemplados por aqueles regulamentos.

Mesmo assim, as novas infrações passaram a ser punidas com multa, apenas, e reverterão ao chamado "fundo de reparação dos interesses difusos lesados'', criado pelo art. 13 da Lei nº 7.347, de 24-7-85, ou então apreensão de mercadorias.

Isso já nos parece uma incongruência, uma vez que as multas em questão são puramente *administrativas*, e não *penais*, devendo na verdade reverter para *o tesouro do órgão que efetua a fiscalização, efetivamente*, até para ter meios de sobrevivência e aprimoramento de seus mecanismos. Daí a primeira crítica à recém-decretada regulamentação.

E isso porque, embora, como já acentuado, ao se citar o art. 29 do mesmo Decreto nº 2.181/97, preveja ele a destinação das multas "para o Fundo

pertinente à pessoa jurídica de direito público que impuser a sanção, gerido pelo respectivo Conselho Gestor'' – e nada impede, realmente, que isso seja feito pelas diversas unidades federadas –, seu parágrafo único diz que "as multas arrecadadas pela União e órgãos federais reverterão para o Fundo de Direitos Difusos de que tratam a Lei nº 7.347, de 1985, e Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995, gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – CFDD''.

Ora, esse fundo, criado pela Lei nº 7.347/85, destina-se basicamente à satisfação dos prejuízos causados aos valores que tutela, *aí incluídos o meio ambiente, o patrimônio público, histórico, paisagístico, turístico* etc., e não apenas do consumidor.

O resultado das multas – que poderia, repita-se, constituir um *fundo específico de defesa do consumidor, que não se confunde com o do art. 13 daquela lei de interesses difusos* – deveria caber, precípua e prioritariamente, aos *órgãos que vão exercer a fiscalização, sempre, e não como estatuído*.

Perdeu-se, porém, a oportunidade de recriar o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, como órgão deliberativo e normativo do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, aliás objeto precípuo da regulamentação, o qual passa a ser dotado de um órgão executivo tão somente (Secretaria de Direito Econômico e seu Departamento específico de defesa do consumidor).

Seu sucedâneo, a denominada "*Comissão Permanente de Defesa do Consumidor*", na verdade uma extensão da Secretaria de Direito Econômico e do respectivo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, é um arremedo do antigo CNDC, não só por sua *representatividade global da sociedade civil, interessada efetivamente nas questões do consumidor, como igualmente pela pouca autonomia em termos deliberativos, pelo que se constata dos atos que a constituíram*.

5.2.2.8Conclusões

1ª)Embora o Código do Consumidor, a rigor, não necessitasse de regulamentação, essa regulamentação é factível, desde que respeitadas as competências das matérias já regulamentadas por setores específicos de exercício de polícia administrativa.
2ª)O Decreto Federal nº 2.181/97 deve ser considerado como a regulamentação geral e básica, guardadas as autonomias estadual e municipal para a disciplina local, em face de suas peculiaridades.
3ª)A regulamentação estadual, a seu turno, deverá levar em consideração a Lei Estadual nº 1.903/78, bem como o

anteprojeto de 1993 que instituía a regulamentação estadual do Código do Consumidor, com as devidas adaptações, principalmente em face da nova realidade do Procon, como fundação de direito público.

4ª)As multas estabelecidas por regulamentação estadual não deverão reverter para o Fundo Estadual dos Interesses Difusos, previsto pela Lei Estadual nº 6.536, de 13-11-89, mas ao órgão de fiscalização.

5ª)Seria aconselhável que a Fundação Procon instituísse sedes regionais, para o efeito de assessoramento dos Procons municipais, sobretudo no que concerne à atividade de fiscalização.

6ª)Dever-se-á aproveitar a experiência dos funcionários da Sunab que eventualmente venham a integrar o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor, em face de sua notória especialização em matéria de fiscalização.

5.2.3Atividades de empresas: marketing, *SACs (Serviços de Atendimento ao Consumidor)* recall *e convenção coletiva de consumo*

***5.2.3.1*Marketing**

Por outro lado, a *defesa do consumidor* pelas próprias empresas tem sido uma preocupação – bastante salutar, saliente-se – cada vez mais marcante sobretudo como *técnica de marketing* das mais eficazes.

Em nosso texto intitulado "Consumerismo, *Marketing* e a Defesa do Consumidor'' (1990), além de enfocarmos com especial ênfase o aspecto ético do *marketing*, colocamos a questão dessa técnica *como meio de defesa do consumidor*, ou então, "*forma de marketing denominada defesa do consumidor*". E, ao contrário do que possa parecer, foi proposital a dúplice colocação da questão, já que, como já visto em passos anteriores (cf. Mark Albion, in *Folha de S. Paulo,* 20-10-1989, p. Na-2), em verdade o objetivo de um negócio não é o produto, mas a identificação das necessidades de seus consumidores para melhor satisfazê-los.

E nesse ponto é que se pode assegurar que a defesa do consumidor, pelas próprias empresas, acaba sendo um novo caminho de *marketing*, já que sempre se procura satisfazer o consumidor, analisando-se os seus desejos e necessidades (cf. Marcos Cobra, 1985).

Ou ainda, conforme assinalado por Maria Lúcia Zulzke, do Departamento do

Consumidor da Rhodia, em seu importante trabalho intitulado “Consumidor e Sociedade’’,[6] citando Guimarães Rosa para explicar a decisão da empresa nesse sentido de novo marketing, ou seja, de cada vez maiores canais de comunicação/informação ao consumidor: “o sapo não pula por boniteza, mas por precisão’’. E acentua, de forma realista, que “a iniciativa privada vem abrindo os departamentos de consumidores por entender a importância de manter sua marca diferenciada frente aos concorrentes, a necessidade de ter fidelidade aos clientes, e a força de imagem transmitida pelo bom serviço prestado’’. Adverte, entretanto, “que essa alternativa acessível ao consumidor complementa, e jamais dispensa, todos os outros mecanismos que asseguram a implementação dos direitos do consumidor: informação e educação, a ação do Estado, legislações específicas, sistema judiciário atuante, entre outros’’.

5.2.3.2SACs (Serviços de Atendimento ao Consumidor)

“Vou estar passando a ligação para a supervisão! Não desligue, sua ligação é muito importante para nós! Para produtos, digite 01; para serviços, digite 02; para reparos, digite 03; para elogios, digite 04; para falar com um de nossos atendentes, digite 05; nossos atendentes estão todos ocupados; permaneça na linha para ser atendido, ou então chame novamente!” Quantos de nós já não se depararam com essas irritantes frases prontas e de efeito duvidoso?

Ao lado de outras técnicas de *marketing*, os chamados SACs (Serviços de Atendimento ao Consumidor), se revestem de vital importância para a boa imagem das empresas, além da fidelização de seus consumidores. Como se sabe, a relação consumidor-fornece-dor não termina com a entrega do produto comprado ou execução do serviço contratado. Esse relacionamento continua na fase pós-venda ou pós-contratação, sobretudo, quando se cuidam de vícios ou defeitos presentes nos produtos e serviços.

Desta forma, é mais do que conveniente e desejável que cada fornecedor tenha esse serviço, que, aliás, não serve apenas para reclamações, mas também para que ele, consumidor, dê sugestões ao próprio fornecedor sobre a melhoria e qualidade de seus produtos ou serviços.

Assim como o *recall*, essas verdadeiras *ouvidorias privadas* passaram a ser ativadas pelos fornecedores, de modo geral, de forma empírica, a princípio, e, com o desenvolvimento da informática, de forma mais sofisticada e, principalmente, impessoal: quer por intermédio de seus próprios meios, quer por via de empresas terceirizadas de *call centers, telemarketing*etc.

As reclamações têm sido de tal ordem, entretanto, que as próprias empresas envolvidas nessas atividades, mediante sua associação, a Abrarec (Associação Brasileira das Relações Empresa-Cliente), instituiu, *sponte própria*, sua própria

ouvidoria, chamada de *probare* <www.probare.org>, cuja principal missão é constatar falhas do sistema e encaminhar soluções para coibir e evitar o mal atendimento aos consumidores, numa verdadeira ação de autorregulamentação dessa atividade. Em março de 2008, o DPDC (Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor), órgão do Ministério da Justiça, disponibilizou para discussão projeto de regulamentação dessa atividade e, especificamente, para as áreas das telefonias fixa e móvel, internet, TV a cabo, bancos comerciais, cartões de crédito e aviação civil. Referido projeto, sob a rubrica de *Propostas do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor para Melhoria da Qualidade dos Serviços de Atendimento ao Consumidor (SAC)*, e à luz dos seguintes princípios: (a) **definição de atividades a elas sujeitas:** informação, reclamação, cancelamento de contratos e solicitação da suspensão ou cancelamento de serviços; (b) **acessibilidade** e **gratuidade** – o SAC deve garantir o contato direto com o atendente como primeira opção do *menu* eletrônico, e não o último; (c) **qualidade no atendimento** – o SAC deve obedecer aos princípios da transparência, eficiência, eficácia, celeridade e cordialidade; (d) **acompanhamento das demandas ou solicitações** – o fornecedor deverá viabilizar o acompanhamento de todas as demandas por meio de um registro numérico, a ser informado ao consumidor no início do contato telefônico, independentemente de saber o que o consumidor irá solicitar, seja pedido de informação, reclamação, rescisão de contrato ou qualquer outra manifestação; (e) **resolução de demandas** – as demandas dos consumidores, incluindo informações e reclamações, devem ser resolvidas pelo fornecedor imediatamente; (f) **cancelamento** – o SAC deve receber e processar imediatamente o pedido de cancelamento do consumidor. Desta forma, era de se esperar que, sem prejuízo do bom trabalho que já tem sido desempenhado pelo *Probare*,o Poder Público adotasse medidas com vistas a propiciar ao consumidor um atendimento de seus reclamos mais célere e eficaz, não apenas no seu interesse, como também no dos próprios fornecedores, que podem ter sua imagem comprometida pelas delongas das chamadas de *call centers* e consequente perda de confiança e, consequentemente, de lucros! Por isso é que iniciativas como essas devem merecer o apoio de todos, sem distinção.

Finalmente, em 31 de julho de 2008, o governo federal, à guisa de "regulamentar" o Código de Defesa do Consumidor, editou decreto a respeito dessa questão, seguida de portaria do Ministério da Justiça.[7]

*5.2.3.3*Recall

O chamado *recall*, no nosso entender, complementa o rol dos instrumentos de marketing de defesa do consumidor pois, como sabido, funciona como inteligente e eficaz comunicação positiva como aquele chamado para trocar um

peça defeituosa de um veículo, por exemplo, o que sem dúvida contribui não só para a boa imagem da empresa, como também para a segurança e economia do consumidor. E *exemplos* disso vê-se cada vez mais frequentes, como foi a questão da retirada do mercado internacional de milhões de litros de água mineral da afamada empresa francesa *Perrier* por suspeita de contaminação de suas fontes por benzeno, o que certamente lhe causou milhões de francos em prejuízo mas, em contrapartida, reforço na credibilidade e prestígio junto aos consumidores, por razões mais que óbvias.[8]

Conforme amplamente noticiado pelos jornais, a General Motors do Brasil acabou igualmente por convocar todos os adquirentes de sua linha/90 de veículos "Kadett'' e perua "Ipanema'' para a troca, sem qualquer ônus para o consumidor, de uma peça denominada "cabo de extensão da válvula solenóide da marcha lenta do carburador'', a qual, na prática deixaria o usuário a pé.[9]

O caso do medicamento "Tylenol'', da Johnson & Johnson, igualmente ficou célebre, porque denunciada a morte de algumas pessoas por envenenamento. Embora a responsabilidade criminal fosse de um desequilibrado que tinha acesso a comprimidos do produto, a empresa rapidamente retirou seus estoques do mercado e encetou diligências no sentido de reformular as embalagens, agora invioláveis.

A "Fiat Automóveis'' também, mediante publicações nos principais jornais do país (cf., por exemplo, *Folha de S. Paulo*, 24-4-91, "Brasil'', p. 1-7), além de chamadas pelas emissoras de rádio e televisão, convidou "os proprietários'' dos veículos UNO 1.5R modelo 89 e UNO 1.6R modelos 90 e 91 a comparecerem a uma concessionária Fiat, pois que "a empresa comprovou que algumas rodas de liga leve desses modelos, submetidas a testes em condições extremas de uso, apresentaram fissuras na sua parte interna, o que demonstrou existir possibilidade de ocorrência de defeitos''. No caso, a empresa se dispôs a trocar as mencionadas rodas sem qualquer ônus para os adquirentes dos mencionados veículos.

Embora reportagem do mesmo periódico (*Folha de S. Paulo*, 24-4-91, "Dinheiro'' p. 3-7) aponte para tal atitude como "inédita'', o certo é que o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor de São Paulo, mediante inquérito civil, já havia proposto o *recall* à empresa fabricante dos veículos "Furglaine'' pelo mesmo problema de defeitos nas rodas de liga leve.

Como a proposta não foi aceita, alegando o fabricante que a questão deveria ser solucionada pelo fornecedor das rodas, a Promotoria do Consumidor de Guarulhos ajuizou ação civil pública com tal objetivo, além de impor ao fornecedor das rodas obrigação de adequar-se às normas técnicas fixadas pelo Contran (vide Capítulo 8, 8.4.2).

Fala-se ainda numa *educação do consumidor, pelas empresas*, visto que

“todo desenvolvimento de um produto implica necessariamente num manancial de informações obrigatórias e não obrigatórias, que deve ser transmitida ao consumidor, visando não só a objetivos mercadológicos e estratégicos, mas também sociais’’, conforme acentua a Dra. Aldaísa Martins, bióloga e chefe do Departamento do Serviço de Informação ao Consumidor da Sadia. E acentua que: “nenhuma propaganda ou promoção sustenta produtos, que não carregam em si a sua sustentação de *seriedade e qualidade*”; e “vai daí a ideia anterior que a transmissão de informação ao consumidor está imediatamente ligada à filosofia de atuação em qualidade de uma empresa, sendo as vias por ela escolhidas para informar adequada, correta e lealmente seu consumidor’. Comunicação do tipo *rua de mão única* (monólogo) feita através do produto, *embalagem* e da propaganda’’, meios tais que, entretanto, sofrem limitações de espaço (embalagem) e de tempo (propaganda) além de falta de oportunidade de *feedback*, donde se ter adicionado a tais formas tradicionais o que a referida técnica chama de *diálogo* com o consumidor, por quanto por intermédio dele se “escuta’’, “responde’’ e “interage’’ com ele, permitindo o seu engajamento e uma formação de opinião mais autêntica (cartas, telefonemas, pessoalmente etc.).[10]

Conforme ainda reportagem da *Gazeta Mercantil* (de 10-4-91, p. 1), as indústrias químicas mudaram de atitude com relação a substâncias tóxicas, notadamente defensivos agrícolas.

E, com efeito, não mais passarão a adotar o silêncio, como no caso do lamentável acidente de Bopal, Índia, nem a atitude de apologia pura e simples do setor (isto é, referida indústria química gera divisas, empregos, tributos etc.).

Mais recentemente as empresas se têm conscientizado de sua responsabilidade para com os consumidores potencialmente considerados, prevenindo danos, sobretudo quando elas próprias verificam que seus produtos apresentam periculosidade após sua colocação no mercado, além daqueles previsíveis. Referida obrigação, aliás, como já tratado em outro passo, consta dos §§ 1º e 2º do art. 10 do Código de Defesa do Consumidor, segundo os quais:

> *“§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários; § 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.”*

Com efeito, o laboratório Merck Sharp & Dohme não apenas comunicou às autoridades sanitárias competentes, como também aos consumidores, de forma geral que[11]

> *“...está retirando voluntariamente VIOXX* – um antiinflamatório

de amplo uso – *do mercado, medida aprovada pela ANVISA. Esta decisão baseia-se nos resultados de um estudo clínico, no qual foi observado um risco maior de efeitos colaterais cardiovasculares nos pacientes que receberam 25 mg de VIOXX. A ocorrência desses eventos (cujas causas estão sendo pesquisadas em profundidade) foi pequena e somente após 18 meses de tratamento contínuo.*

Os pacientes que atualmente tomam VIOXX devem contatar seu médico para discutir a descontinuidade do tratamento e possíveis alternativas terapêuticas. Além disso, os pacientes e profissionais de saúde podem obter mais informações no site *www.msconline.com.br ou pelo telefone 0800 122 232”*.

Segundo o consultor de empresas Robert Kennedy, cada vez maior é o número delas que adota o chamado “R.C.”, ou seja, a *responsible care*, no sentido de bem informar os consumidores e ambientalistas e colaborar com esses no controle dos dejetos e depósitos de substâncias tóxicas, constatando-se desde logo a assinatura de vários protocolos e acordos nesse sentido.[12]

5.2.3.4Convenção coletiva de consumo

Uma outra atividade de **iniciativa empresarial e associativo/empresarial** foram as chamadas **CONVENÇÕES COLETIVAS DE CONSUMO**, previstas pelo **art. 107** do Código de Defesa do Consumidor, a saber:

> ***“As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo.”***

Seus três parágrafos, outrossim, estabelecem **os requisitos** para que se deem:

> ***“§ 1º A convenção tornar-se-á obrigatória a partir do registro do instrumento no cartório de títulos e documentos; § 2º A convenção somente obrigará os filiados às entidades signatárias; § 3º Não se exime de cumprir a convenção o fornecedor que se desligar em data posterior ao registro do instrumento.”***

Esse importante instrumento foi claramente inspirado nas chamadas **“convenções das categorias econômicas”** e **“convenções da marca”,** instituídas pela chamada “Lei das Concessionárias de Automóveis”, ou “Lei Ferrari” (i. e., **Lei Federal nº 6.729, de 28-11-1979**, que,

especificamente, ***"dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre".***

Com efeito, e para que fique mais claro, vejam-se seus dispositivos a respeito das mencionadas convenções:

> "**Art. 17**. **As relações objeto desta Lei serão também reguladas por convenção que, mediante solicitação do produtor ou de qualquer uma das entidades adiante indicadas, deverão ser celebradas com força de lei, entre: I – as categorias econômicas de produtores e distribuidores de veículos automotores, cada uma representada pela respectiva entidade civil ou, na falta desta, por outra entidade competente, qualquer delas sempre de âmbito nacional, designadas convenções das categorias econômicas; II – cada produtor e a respectiva rede de distribuição, esta através da entidade civil de âmbito nacional que a represente, designadas convenções da marca. § 1º** Qualquer dos signatários dos atos referidos neste artigo poderá proceder ao seu registro no Cartório competente do Distrito Federal e à sua publicação no Diário Oficial da União, a fim de valerem contra terceiros em todo território nacional. **§ 2º** Independentemente de convenções, a entidade representativa da categoria econômica ou da rede de distribuição da respectiva marca poderá diligenciar a solução de dúvidas e controvérsias, no que tange às relações entre concedente e concessionário. **Art. 18.** Celebrar-se-ão **convenções das categorias econômicas** para: **I –** explicitar princípios e normas de interesse dos produtores e distribuidores de veículos automotores; **II –** declarar a entidade civil representativa de rede de distribuição; **III –**resolver, por decisão arbitral, as questões que lhe forem submetidas pelo produtor e a entidade representativa da respectiva rede de distribuição; **IV –** disciplinar, por juízo declaratório, assuntos pertinentes às convenções da marca, por solicitação de produtor ou entidade representativa da respectiva rede de distribuição. **Art. 19.** Celebrar-se-ão **convenções da** marca para estabelecer normas e procedimentos relativos a: **I – atendimento de veículos automotores em garantia ou revisão (art. 3º, inciso II)**; **II –** uso gratuito da marca do concedente (art. 3º, inciso III); **III –** inclusão na concessão de produtos lançados na sua vigência e modalidades auxiliares de venda (art. 3º, § 2º, alínea *a*; § 3º); **IV – Comercialização de outros bens e prestação de outros serviços (art. 4º, parágrafo único)**; **V –** fixação de área demarcada e distâncias mínimas, abertura de filiais e outros estabelecimentos (art. 5º, incisos I e II; § 4º); **VI –** venda de componentes em área demarcada diversa (art. 5º, § 3º); **VII –** novas concessões e condições de mercado para sua

contratação ou extinção de concessão existente (art. 6º, incisos I e II); **VIII –** quota de veículos automotores, reajustes anuais, ajustamentos cabíveis, abrangência quanto a modalidades auxiliares de venda (art. 7º, §§ 1º, 2º, 3º e 4º) e incidência de vendas diretas (art. 15, § 2º); **IX – pedidos e fornecimentos de mercadoria (art. 9º); X – estoques do concessionário (art. 10 e §§ 1º e 2º)**; **XI –** alteração de época de pagamento (art. 11); XII – cobrança de encargos sobre o preço da mercadoria (art. 13, parágrafo único); **XIII –**margem de comercialização, inclusive quanto a sua alteração em casos excepcionais (art. 14 e parágrafo único), seu percentual atribuído a concessionário de domicílio do comprador (art. 5º, § 2º); **XIV –** vendas diretas, com especificação de compradores especiais, limites das vendas pelo concedente sem mediação de concessionário, atribuição de faculdade a concessionários para venda à Administração Pública e ao Corpo Diplomático, caracterização de frotistas de veículos automotores, valor de margem de comercialização e de contraprestação de revisões, demais regras de procedimento (art. 15, § 1º); **XV –** regime de penalidades gradativas (art. 22, § 1º); **XVI –** especificação de outras reparações (art. 24, inciso IV); **XVII – contratações para prestação de assistência técnica e comercialização de componentes (art. 28)**; **XVIII – outras matérias previstas nesta Lei e as que as partes julgarem de interesse comum**."

Ora, a ideia dos redatores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor foi exatamente de dotar as entidades que o representam, de um lado, e as que assumem responsabilidade pelos fornecedores, de poderes no sentido de **convencionarem questões sobretudo polêmicas advindas das relações de consumo, por analogia com a lei das concessionárias de automóveis.**

Tome-se o exemplo da chamada **obsolescência de produtos de consumo duráveis,** notadamente os produtos eletrodomésticos e eletroeletrônicos.

O art. 32 do Código do Consumidor diz, por exemplo, que ***"os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto".*** E seu parágrafo único complementa essa ordem de ideias, estabelecendo que ***"cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei".***

Ora, mas que ***período razoável é esse,*** quando não houver leis específicas – elas, em sentido lato (normas técnicas), são bastante escassas, no que diz respeito, por exemplo, à durabilidade mínima de uma lâmpada elétrica, por exemplo ("x" horas)?

Ou seja, e mais claramente: qual é a vida útil de um automóvel? De um

refrigerador? De um aparelho de ar condicionado? De um computador, componentes e periféricos?

O **período razoável,** por conseguinte, poderia perfeitamente ser cuidado em cláusula de convenção coletiva de consumo, já que o dispositivo do Código de Defesa do Consumidor é bem mais restritivo do que a "lei de concessionárias". Isto é, a convenção somente pode dizer respeito a condições relativas a: **a) preço; b) qualidade; c) quantidade; d) garantia e características; e) reclamações; e f) composição de conflitos de interesses,** mediante, em última análise, recurso ao juízo arbitral, tal qual a referida lei de concessionárias de veículos.

Observe-se, também, que o referido dispositivo consumerista reza que somente as ***entidades civis de consumidores***, excluídas as entidades públicas, que já têm a prerrogativa de firmarem o compromisso de ajustamento de conduta (*ex vi* do disposto no art. 113 do Código de Defesa do Consumidor) é que poderão participar das convenções coletivas de consumo. E, da parte dos fornecedores, as entidades que congregam interesses correspondentes é que terão legitimidade para tanto.[13]

O requisito, por outro lado, do **registro da convenção** tem o fito de torná-la obrigatória e **pública.** Importante ainda salientar que referida convenção **tutela interesses manifestamente coletivos, *stricto sensu,*** na medida em que ***somente obrigará os filiados às entidades signatárias.*** Ou, na linguagem do próprio código, quanto aos efeitos da coisa julgada coletiva, a avença ou convenção terá **efeitos *ultra partes,*** e não ***erga omnes.***

Relevante salientar, por outro lado, que conforme o dispositivo sob comento, ***o fornecedor que se desligar da entidade em data posterior ao registro do instrumento não se eximirá de cumprir a convenção.***

Cuida-se, no nosso entender, de importante instrumento de **prevenção** ou então de **resolução de conflitos de consumo,** mas muito pouco utilizado.[14]

5.3No âmbito civil: notas introdutórias

Por **"tutela civil"** no âmbito da defesa e proteção do consumidor, se haverão de entender, primeiramente, **as normas de caráter material,** por um lado, tais como a **"responsabilidade civil objetiva", os "vícios" e os "defeitos" de produtos e serviços, "a desconsideração da personalidade jurídica", a "prescrição e a decadência", "oferta e publicidade", e a "proteção contratual" (condições gerais dos contratos, mecanismos de salvaguardas, interpretação e execução), tanto no âmbito individual, como no âmbito coletivo**.

E, em segundo lugar, **a tutela civil processual ou jurisdicional,** que

compreende as providências judiciais ou extrajudiciais individuais, bem como a que cuida da **“legitimação coletiva” (interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos), a “inversão do ônus da prova”, “tipos de ações”, “tutela antecipada”, *astreintes,* “coisa julgada e seus efeitos nas ações coletivas”, e “sua execução”, “sucumbência”** etc. Trataremos também, dentro dessa abordagem, das ações coletivas em outros países, e casos práticos de ações coletivas consumeristas (vide item 7).

Neste passo, todavia, é mister que, à guisa de introdução ao universo retrossumariado, se façam algumas colocações de ordem pragmática e ordinatória deste trabalho, sobretudo para facilitar sua consulta (vide, ainda, item 7).

Com efeito, e em última análise, quando falamos em *defesa do consumidor no âmbito civil* queremos nos referir diretamente à *satisfação do consumidor* com relação a prejuízos sofridos em decorrência de dada relação de consumo, ou mesmo com relação ao próprio *adimplemento das obrigações* assumidas pelo produtor de bens e serviços, ou ainda na *prevenção de prejuízos*. Também aqui a atividade dos órgãos de defesa ou proteção ao consumidor, e obviamente do Ministério Público sobretudo nos locais onde aquelas não existem, deve cingir-se a duas providências básicas, a saber:

1.*tentativa de resolução das reclamações*, exatamente mediante entrevistas a que devem ser convocados os interessados e desde que o teor da reclamação não evidencie crime desde logo, tomando-se a cautela de estudar-se a natureza jurídica do fato (tipo de contrato, cláusulas, consequências do seu descumprimento etc.), e reduzir-se a termo o que for acordado entre os mesmos interessados, fornecendo-lhes cópias; uma vez mais deve ser relembrado, neste passo, que tais acordos, desde que referendados pelo órgão do Ministério Público, têm validade de títulos executivos extrajudiciais (parágrafo único do art. 57 da Lei nº 9.099/95), sobrelevando-se salientar, outrossim, a existência na Capital e interior de São Paulo dos “Juizados Especiais Cíveis’’ (vide Capítulo 7);

2.*orientação ao consumidor*, em caso de não obtenção da desejada conciliação, ou então do descumprimento do que ficara acordado; ou então, *na hipótese* de notícia de um ilícito penal, *aliado* ao aspecto civil no sentido de constituir advogado, para propor a ação judicial competente. Ainda nesse aspecto, convém salientar que nem sempre o consumidor terá condições de arcar com as custas de um processo judicial, razão pela qual

> deverá ser encaminhado à Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado, ou então a departamentos de assistência judiciária das faculdades de direito, sindicatos e outras entidades, designação ou provisão de patronos dativos. No primeiro caso, enquanto não existe a defensoria pública, tem-se adotado a solução do estabelecimento de convênios entre a Secretaria de Justiça e a Ordem dos Advogados do Brasil, ante a insuficiência dos quadros da mencionada procuradoria de assistência judiciária.

Muitos consumidores, é bom ainda que se destaque, mesmo após tais orientações, mostram-se céticos quanto à sua eficácia, visto que apontam invariavelmente para dois aspectos que certamente devemos reconhecer: a crônica morosidade da justiça comum, e seu alto custo, circunstâncias tais que sem dúvida desencorajam-nos.

O que se espera é que cada vez mais "Juizados Especiais Cíveis'' sejam instalados, para uma solução mais rápida dos conflitos advindos das relações de consumo. O que neste ponto se deve salientar, todavia, é que, no *aspecto civil*, ainda, da proteção e defesa do consumidor, o que realmente importa é que se lhe dê o *leque mais amplo possível* de *instrumentos de defesa*, como de resto ora sistematizado pelo Código de Defesa do Consumidor em seu art. 5º. Instrumentos tais que devem ficar como *opções constantes* à sua disposição, sobremodo quando se tratar de *interesses individuais do consumidor*. Isto porque, além dos *interesses individuais* de consumidores isoladamente considerados, há que se considerar os interesses *coletivos dos consumidores*, ou então mais tecnicamente falando, com a edição da Lei nº 8.078, de 11-9-90: *interesses coletivos, interesses individuais homogêneos de origem comum e interesses difusos do consumidor* (vide Capítulo 7).

Embora tratemos dos três enfoques retrocitados separadamente neste trabalho, vejamos um *exemplo bem prático para distingui-los*: um consumidor adquire um televisor, decantado pela publicidade como o mais moderno de sua linha, e para tanto assume dívidas, ou então aplica todas as suas economias com vistas à satisfação daquele desejo. Grande expectativa é gerada pela chegada do novo aparelho na família e até vizinhos do consumidor convidados para a "sessão inaugural''. Eis que, todavia, ao ser instalado o "revolucionário'' aparelho, este simplesmente não produz imagem e som, em decorrência de um defeito numa das peças.

É evidente a insatisfação e frustração gerada por esse fato que, todavia, ainda no plano individual, pode levar o consumidor às opções a ele dadas pelo novo código de defesa do consumidor.

Ou seja, e mais especificamente:

1.leva o aparelho ao seu próprio fornecedor que certamente terá de dispor de oficina de reparos própria, credenciada pelo fabricante, ou então encaminha-o para oficina autorizada;
2.não sendo o vício sanado no prazo máximo de 30 dias, pode o consumidor exigir, alternativamente, e a sua escolha:
a)a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;
b)a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
c)o abatimento proporcional do preço (art. 18 do Código do Consumidor).

É evidente, neste caso, que a solução primeiramente observada é a mais viável, e a que normalmente se espera. Isto é, diante reclamação justa do consumidor, nada mais se deve esperar do comerciante do que a reparação do defeito constatado.

Quanto às demais opções, espera-se que também possam ser tratadas diretamente com o fornecedor e, caso tal não seja possível diante do surgimento de impasse, aí sim poderá o consumidor socorrer-se de um dos instrumentos já mencionados: Procons ou Cedecons, Sedecons, *ou* Juizados de Pequenas Causas, *ou* Promotorias da Justiça de Proteção ao Consumidor onde não houver os demais instrumentos e, em último caso, demanda individual por intermédio de advogado (vide ainda o Capítulo 7). Saliente-se, ainda, que as partes (fornecedor e consumidor) poderão convencionar a redução ou ampliação do prazo de 30 dias para que o defeito constatado seja sanado, não podendo, no entanto, ser inferior a sete dias, nem superior a cento e oitenta dias, sendo ainda certo que, nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação do consumidor (§ 2º do art. 18 do Código). Ainda com relação às alternativas elencadas atrás, reza o § 3º do citado art. 18 do Código do Consumidor que este poderá fazer uso imediato delas sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características dos produtos, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial. É o caso, ainda tomando como exemplo o televisor com defeito, que não venha a apresentar apenas uma pequena falha num botão do aparelho, mas sim no tubo de imagens, comprometendo todo seu funcionamento normal. Nesse caso, é evidente que muitas vezes o reparo, ainda que feito por uma oficina autorizada, não venha a satisfazer o consumidor que, afinal de contas, ficará na expectativa de um televisor novo e em perfeitas condições de uso. Prevê ainda o § 4º do mencionado art. 18 que, tendo o consumidor optado pela substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, mas não sendo tal troca possível, poderá ele haver substituição por outro

de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo das demais alternativas constantes dos inc. II e III do § 1º do art. 18 ora citado.

O § 5º do art. 18 fala, ainda, que, no caso de fornecimento de bens *in natura*, será responsável perante o consumidor, o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor. Tal se dá, por óbvio, com produtos de consumo não duráveis, sobretudo comestíveis, muitos inadequadamente mantidos pelos comerciantes. É evidente que o consumidor não pode ficar à mercê, quer do produtor, quer do vendedor imediato, vez que aquele muitas vezes está a muitos quilômetros de distância. É mais razoável que o comerciante troque a mercadoria estragada, compensando-se posteriormente do prejuízo junto ao seu fornecedor, caso, evidentemente, de responsabilidade daquele, mesmo porque, como já acentuado, tudo dependerá das condições de manutenção dos produtos, mormente se perecíveis.

No que diz respeito a vícios de *quantidade de produtos*, por exemplo, dispõe o art. 19 do Código do Consumidor que os fornecedores respondem solidariamente por ele, sempre que respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes no recipiente, da embalagem, rotulagem ou da mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

1. o abatimento proporcional do preço; ou
2. a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios; ou
3. complementação do peso ou medida; ou
4. a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Além de aplicar-se a essa mesma hipótese o disposto no § 4º do art. 18 (isto é, substituição do produto por outro, com as devidas compensações), consoante o § 1º do art. 19 ora citado, seu § 2º dispõe que o fornecedor imediato será responsabilizado quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais. Também no que tange a *serviços* estabelece o art. 20 do Código do Consumidor que o fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes de disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente, e à sua escolha:

1. a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;
2. a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízos de eventuais perdas e danos;

3.o abatimento proporcional do preço.

Os §§ 1º e 2º ainda tratam de particularidades da reexecução de serviços e os artigos seguintes de outras circunstâncias dos mesmos serviços, ainda que de natureza pública.

Não sendo o objetivo deste trabalho, como já salientado em sua apresentação, o comentário do novo código de defesa do consumidor, mas a exposição prática e objetiva do que se tem feito, e do que se poderá fazer na defesa e proteção ao consumidor, tais referências aqui são dadas apenas à guisa de exemplificação, e assim sempre se fará à medida que se for avançando na exposição dos vários âmbitos da atuação de órgãos públicos, entidades privadas e o judiciário.

Por fim, ainda nesse aspecto da defesa do consumidor no âmbito civil, e individualmente considerado, convém salientar que, no que respeita aos chamados *vícios redibitórios,* ao qual dedicaremos subitem específico adiante, a própria jurisprudência vinha reconhecendo que, dada a exiguidade do tempo para a propositura da ação redibitória (15 dias, *ex vi* do então disposto no art. 178, § 2º, do Código Civil de 1916) o mesmo deveria ser contado a partir do término do prazo dado pela própria empresa como garantia contra defeitos que tornavam a coisa imprópria à destinação a que se propunha (cf. acórdãos encontrados in *RT* 186/692; 134/548; 276/609 etc.).

Daí o reconhecimento de uma "garantia contratual'' (art. 50 do Código do Consumidor), além da legal (arts. 26 e 27, ainda do Código do Consumidor).

5.3.1Responsabilidade civil

Entende-se por responsabilidade civil a circunstância de alguém ser compelido a ressarcir algum prejuízo causado a outrem pela prática de um ato ilícito, quer por dolo, quer por culpa.

O Código Civil de 1916 adotara a chamada **teoria da culpa** para dar ensejo à indenização reclamada por alguém prejudicado pela ação, dolosa ou culposa, de outrem. Isto é, conforme se depreende do art. 159 do mesmo diploma legal, *todo aquele que, por ação ou omissão voluntária,* ou seja, *por dolo; ou, então por negligência, imperícia ou imprudência, causar um prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar os danos causados.*

A grande desvantagem desse tipo de responsabilidade era que, em muitos casos, embora o agente do dano fosse conhecido, a vítima do dano era obrigada a demonstrar que o mesmo fora causado por dolo ou culpa.

Ora, para o consumidor seria extremamente penoso demonstrar essa circunstância, mesmo porque ele é a parte vulnerável nas relações de consumo, tendo o Código de Defesa do Consumidor optado pela **responsabilidade**

objetiva.

Com efeito, dispõe seu art. 12 que:

> *"O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem,* ***independentemente da existência de culpa,*** *pela reparação dos danos* causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos."

E seu § 1º define o que se deva entender por **produto defeituoso**:

> *"O produto é defeituoso quando não ofereça a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I – sua apresentação; II – o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III – a época em que foi colocado em circulação."*[15]

Desta forma, se, por exemplo, o consumidor experimentou um prejuízo ao seu patrimônio pela explosão causada por um botijão de gás, dificilmente ele poderia provar perante o juízo competente que a causa dessa mesma explosão teria sido um defeito na válvula daquele objeto. Daí por que não se precisará falar da "negligência" do operário da distribuidora de gás, ou então até da alteração do botijão. Bastará ao consumidor alegar que houve a explosão, os prejuízos que sofreu, demonstrando o nexo causal entre o acidente e o mau funcionamento do produto.

A chamada "responsabilidade objetiva", ou também chamada de "responsabilidade sem culpa", se deve aos seguintes fatores: **a) a produção em massa** – a demanda pelos bens de consumo, cada vez maior, fez com que a atividade fabril adotasse métodos cada vez mais sofisticados para a produção não de um pequeno número de produtos de forma artesanal, mas sim a produção em quantidade maior para atender à demanda crescente; ora, desta forma, como há uma produção em série, é perfeitamente previsível que alguns desses produtos, fabricados aos milhares, venham a apresentar alguma anomalia; **b) a vulnerabilidade do consumidor –** como já visto anteriormente, enquanto o fornecedor de um produto conhece todas as fases de sua fabricação (desde a concepção, passando pela execução, e informações a respeito dele), o consumidor as desconhece, e apenas espera que o produto que viu anunciado por determinado tipo de publicidade é da maneira pela qual o viu, e que vai desempenhar as atividades anunciadas, e não causar-lhe prejuízos, não apenas econômicos, mas também à sua saúde e segurança; **c) a insuficiência da responsabilidade subjetiva** – uma vez que, sem o mínimo conhecimento a respeito das características de um produto ou serviço que lhe causou sérios danos

pessoais e/ou econômicos, a não ser aquelas concedidas pelo próprio fornecedor, o consumidor ficaria inteiramente à mercê daquele, já que não lhe bastaria demonstrar que os mencionados danos resultaram da utilização de um produto ou prestação de um serviço, mas também o elemento subjetivo do responsável, consistente em dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia); **d) o fornecedor há de responder pelos riscos que seus produtos acarretam, já que lucra com sua venda** – como de resto já diziam os romanos, *"ubi emolumentum ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda";* ou seja, quem lucra com determinada atividade que representa um risco a terceiros deve também responder pelos danos que a mesma venha a acarretar; **e) em decorrência de antecedentes legislativos, ainda que limitados a certas atividades** – a responsabilidade objetiva, ou seja, que independe da comprovação de culpa, teve sua pioneira introdução no direito brasileiro mediante o Decreto Legislativo nº 2.681/1912, que cuidava da responsabilidade dos proprietários de ferrovias, bondes e elevadores; ou seja, por se tratar de atividades de risco (no caso das ferrovias, na época das locomotivas a vapor, com efeito, as fagulhas não raramente causavam danos às plantações e florestas através das quais corriam os trens, daí não se poder falar de culpa, propriamente dita, mas de atividade eminentemente de risco); também o antigo "Código Brasileiro do Ar" (Decreto-lei nº 32, de 18-11-1966), e o vigente "Código Brasileiro de Aeronáutica" (Lei nº 7.565, de 19-12-1986), igualmente cuidaram da responsabilidade objetiva dos transportadores aéreos, tanto no que diz respeito a pessoas e cargas transportadas (responsabilidade decorrente do vínculo contratual), como a pessoas e bens de terra, porventura atingidos pela queda de uma aeronave (questão da chamada "culpa extracontratual", exatamente por se cuidar de uma atividade de risco, igualmente); as "Leis de Acidentes do Trabalho", designadamente o Decreto-lei nº 7.036, de 1944, também cuidavam da responsabilidade das empresas e empregadores de modo geral, pelos acidentes-tipos ocorridos em decorrência da atividade fabril, risco esse absorvido, como se sabe, pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS); finalmente, poderíamos também citar a precursora "lei de política ambiental" (Lei nº 6.938/81), que em seu art. 14, § 1º, fala, expressamente, que *"sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, **é o poluidor obrigado**, **independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade** (...)"; e, finalmente:* **e) o produto ou o serviço, uma vez concebidos e colocados no mercado, com defeito relativo à sua concepção, execução ou informações, ganha vida própria, donde a máxima *res ipsa loquitur* –** a coisa ou serviço prestados de maneira defeituosa, na nomenclatura do Código de Defesa do Consumidor, **falam por si mesmos,** por apresentarem um **risco, pelo simples FATO de sua existência e**

colocação no mercado.

A responsabilidade civil objetiva, aliás, aliada à **inversão do ônus da prova** (vide subitem 7.2.1.1), não é novidade, mesmo entre nós, se nos detivermos, por exemplo, na análise dos arts. 1.528 e 1.529 do Código Civil de 1916, os quais falam, a rigor, de responsabilidade civil nascida, como já visto, pelos simples "fato do produto".[16]

E, com efeito, consoante o primeiro dispositivo ora citado, "o dono do edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta".

E o segundo reza expressamente que "aquele que habitar uma casa, ou parte dela, responde pelo dano proveniente das coisas, que dela caírem ou forem lançadas em lugar indevido".

Comentando tais dispositivos, Carvalho Santos (s/d:330-339) pondera que:

> "princípio de direito natural reconhecido de todos, a obrigação de reparar o dano causado pelas coisas inanimadas não estava fixada em teoria clara e completa no Direito romano, que, equiparando, de um lado, ao caso fortuito, a queda de uma telha, do outro lado reputada em culpa o proprietário da jangada transportada pelas águas, ou do muro que caía sobre o terreno do vizinho".

Acrescenta ainda que:

> "acontecia que a tutela pelos danos produzidos pelas coisas inanimadas era antes preventiva que reparadora, antes indireta que direta, como se depreende da 'cautio damni infecti', do Edito Pretório 'depositis et suspendis', da faculdade concedida ao proprietário lesado de reter como que em penhora coisa de outrem, que lhe tivesse causado" (comentário ao art. 1.528).

E arremata tal ordem de ideias dizendo que: *"a reparação é pelo fato do dano, não importando que o prédio ou construção, esteja ou não arrumado* (cf. Pontes de Miranda, ob. cit., XVI, nº 558). A responsabilidade do dono do edifício é a mesma, tanto em relação aos vizinhos, como aos transeuntes, pelos danos que lhes tenha causado a ruína da construção (cf. Aubry et Rau, ob. cit., p. 772, Giorgi). A responsabilidade atinge o proprietário, mas unicamente quando tem sob sua guarda e vigilância o prédio em ruína. Em caso contrário, ele não é responsável (cf. Aubry et Rau, § 448; Sourdat, ob. cit., nº 1.453; Laurent, ob. cit., v. 20, nº 643). Por isso mesmo tem-se entendido que o proprietário de um prédio em construção não é responsável pela sua ruína, quando os trabalhos estão sob a fiscalização e direção exclusiva do construtor (Dalloz, 1863, 2, 199). Outra será a solução, se o proprietário estiver fiscalizando as obras".

Destaca-se ainda, a esse respeito, o contido na obra de Sílvio Rodrigues (*Direito civil:* responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 4. p. 126, nota 126): *"mas a objetividade não desaparece inteiramente, porque o proprietário poderá achar-se ausente, ignorar, de fato, a necessidade de reparos, aliás manifesta aos olhos dos vizinhos ou transeuntes e, no entanto, responderá pelo dano resultante da ruína"*.

Pondera, ainda (ob. cit., p. 123), que:

> *"a vítima não tem que buscar descobrir quem foi o responsável pelo defeito de construção do prédio, nem que indagar se o inquilino é o culpado pela falta de reparos da qual resultou o desabamento de uma casa; não lhe compete averiguar se a queda da construção resultou de imperícia do arquiteto que a projetou, ou do engenheiro que fiscalizou o andamento da obra; e assim por diante. Houve desabamento decorrente da falta de reparos, ou de vício de construção? O proprietário é o responsável. Este, após pagar a indenização, pode, se quiser, promover ação regressiva contra o culpado..."*.

No tocante ao art. 1.529, pondera que: *"no Direito romano, a 'actio effusis et dejectis' foi o procedimento com que se habilitava o lesado em consequência da projeção de corpos duros ou matérias líquidas dos edifícios para o exterior"*,acrescentando, exatamente, que *"tal ação substituiu-se à 'legis Aquiliae', pela circunstância de ser difícil, na maioria dos casos, a prova de quem fora o autor do dano"*.

E conclui:

> "A responsabilidade é objetiva, ensina a generalidade dos autores; não importa, pois, que as coisas tenham caído acidentalmente, tenham sido lançadas para o exterior propositadamente, nem exonera o morador a prova de que a coisa foi atirada por outrem; a responsabilidade se funda em exigência geral de segurança, a que corresponde o dever de não lançar ou deixar cair coisas em lugares por onde passem as pessoas, 'ubi vulgo iter fit', como já se dizia no Direito romano."

Tratando da célebre demanda ocorrida nos Estados Unidos da América, envolvendo o veículo "Convair Rollover", modelo 1960-63, registra Barros Leães (1984:231) que a mesma envolveu dezenas de depoimentos, inclusive de técnicos, perícias e outros aparatos tendentes a demonstrar a responsabilidade do fabricante do referido automóvel, em decorrência de defeito de fabricação.

Todavia, o juiz, dentro do que seria a "causa provável" das anomalias apresentadas, já que o fabricante, em última análise, é quem tem o controle sobre a fabricação do objeto em discussão, deduziu pura e simplesmente o nexo de

causalidade com vistas à fixação de responsabilidade da existência do evento danoso, cabendo àquele a prova em contrário ou liberatória. Ou seja: ***"nos casos em que a prova é deficiente, seu ônus deve reverter ao réu, sobretudo quando ele é o fabricante".***

Desta forma, consoante a doutrina e jurisprudência norte-americanas, o interesse público exige a máxima proteção à saúde e segurança pessoais, já que o fato de se colocar um produto ou serviço no mercado já acarreta a responsabilidade exatamente porque seu responsável ***assegura sua fruição normal,*** ficando o consumidor sempre em situação de vulnerabilidade por não exercer qualquer tipo de controle sobre os produtos e serviços que são colocados à sua disposição.

Há, por conseguinte, ***uma expectativa*** de fruição normal, que se constitui em uma ***garantia implícita*** donde a responsabilização objetiva.

Vê-se, por conseguinte, que no caso há uma presunção legal de que o consumidor é que, em princípio, está com a razão, além da circunstância de que o juiz não está adstrito ao laudo pericial eventualmente apresentado pela outra parte.

É o que, aliás, está expressamente previsto pelo art. 375 do Código de Processo Civil de 2015, segundo o qual: *"O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial"*.

Lembra ainda o referido autor que essa regra é também prevista no direito alemão (*Beweisunkehr* ou *Anscheinbeweis*, prova *prima facie*), no francês (*faute virtuelle*), e no italiano (*ragionamento presuntivo su una massima di esperienza*).

Tenha-se em vista, por outro lado, que o § 3º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor alerta para o fato de que a responsabilidade do fornecedor não é fatal e admitida em todos os casos. Ou seja, referido dispositivo diz que: *"O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I – que não colocou o produto no mercado; II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."*Esse dispositivo trata, portanto, de **causas excludentes** de responsabilidade. De qualquer forma, entretanto, cumprirá ao fornecedor demonstrar as mesmas, ao ensejo da inversão do ônus da prova. Vejam-se alguns exemplos.

Alguns anos atrás, uma renomada empresa fabricante de peças automotivas (freios de serviço para caminhões, tratores e ônibus) foi vítima de um roubo na descida da Rodovia Anchieta, quando um de seus caminhões transportava

aquelas peças ao porto de Santos, com vista à sua exportação. Imediatamente fez publicar em todos os principais jornais o alerta sobre esse fato e, principalmente dizer que os proprietários de carros de passeio correriam sérios riscos se colocassem esse tipo de freios, podendo sofrer acidentes.

Resta claro nesse caso, pois, que a empresa **não colocou o produto no mercado,** mas foi vítima de um ato ilícito.

Outro exemplo de excludente de responsabilidade objetiva que nos ocorre é o de aparelhos de televisão, que traz uma advertência bastante clara e em cor vermelha na parte de trás, consistente em alertar o consumidor para não mexer ali e sobretudo não abrir o aparelho, sob pena de levar choques elétricos. Ora, se o consumidor, não obstante tal advertência, simplesmente a desobedece e, em consequência, vem a sofrer algum dano à sua incolumidade física, não se poderá responsabilizar o fabricante do referido aparelho.

O art. 13 do Código de Defesa do Consumidor fala da **responsabilidade objetiva** também do comerciante em consequência de acidentes de consumo por um defeito constatado, mas nas seguintes condições:

> *"O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando*: I – o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II – o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III – não conservar adequadamente os produtos perecíveis."

Seu parágrafo único, todavia, possibilita o chamado **direito de regresso.** Com efeito: *"Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso."*

O art. 14 trata, também, da responsabilidade objetiva, mas **relativamente aos serviços,** a saber:

> *"O fornecedor de serviços* ***responde, independentemente da existência de culpa,*** *pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I – o modo de seu fornecimento; II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III – a época em que foi fornecido."*

O exemplo que nos ocorre é o que já foi citado quando cuidamos dos conceitos de consumidor. Ou seja, o combate de ratos pelo espargimento de um produto altamente tóxico, que causou a morte de quase uma dezena de operários,

e intoxicação em dezenas deles. Ou então o serviço de dedetização, em face do qual o agente não explica corretamente as cautelas que o consumidor deve ter após aquela atividade, e isto vem a ocasionar danos à saúde da família consumidora daquele serviço.

Como acontece com relação aos produtos, também o § 3º do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor traz algumas **excludentes de responsabilidade:** *"O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."*

O exemplo dado linhas atrás, ou seja, do serviço de dedetização pode aqui também ser invocado. Ou seja, apesar de todas as cautelas recomendadas pelo fornecedor desse mesmo serviço, a dona de casa tão logo abriu as janelas e começa a utilizar panelas e louças, ainda impregnadas do produto utilizado. Resta evidente, aí, a culpa exclusiva do consumidor.

O Código Civil vigente, 13 anos depois do Código de Defesa do Consumidor, veio a admitir, também, a responsabilidade objetiva.[17]

5.3.2Vícios e defeitos

A questão dos **defeitos** já foi por nós debatida no item anterior, ao comentarmos os arts. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Ou seja, poderíamos defini-los como ***anomalias constatadas em produtos e serviços, que não apenas os tornem inadequados aos fins a que se destinam, como também causados danos aos seus consumidores, ou então representam risco à vida, saúde ou segurança dos efetivos ou potenciais consumidores***. Exemplos: um medicamento que não apresente informações adequadas, confundindo os consumidores, e agravando seu estado de saúde; a colocação no mercado de uma série de veículos com defeito no sistema de freios.

Por vício, por outro lado, entende-se qualquer anomalia que torne a coisa **inadequada** ao fim a que se destina, bem como assim se revela um serviço prestado por determinado fornecedor. Como exemplos poderíamos citar: a venda de um veículo cuja cor venha desbotada; ou então cujo "trio elétrico" não funcione a contento; no caso da venda de um imóvel (bem entendido, de um fornecedor/incorporador a um consumidor), os azulejos soltam-se com a simples alteração do clima; ou o reboco está mal executado, manifestando-se ondulações nas paredes dos apartamentos etc. Ou, ainda, em termos de produtos de consumo **não duráveis,** suponha-se a aquisição de alimentos com prazo de validade vencido; ou, então, cujo peso não atende à especificação da embalagem; ou, ainda, um produto deteriorado; a vacinação de animais domésticos com produto inócuo etc.

Referida matéria é tratada pelos **arts. 18 a 20** do Código de Defesa do Consumidor, a saber:

> *"Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas."*

Ou seja, não é apenas o fornecedor originário que responde por referidas anomalias, como também, **na cadeia de comercialização e distribuição,** os que participaram, de alguma forma, no que tange **à colocação dos produtos à disposição dos consumidores.**

É muito comum, designadamente em matéria de produtos de consumo duráveis (telefones celulares, por exemplo, e outros produtos eletrodomésticos, sobretudo mais sofisticados), que o **fornecedor imediato** – ou seja, o lojista, comerciante, importador etc. – diga ao consumidor-reclamante que protesta contra um mau funcionamento, **que o problema é do seu fornecedor originário.** Resta evidente que, na verdade, **o problema é dois.** Tanto assim que não apenas há a concessão de termos de garantia, pelo fabricante, como também deve ele manter uma rede de oficinas de reparos ou autorizadas de sua marca. Até porque resta ainda mais do que claro que caberá ao comerciante, caso venha a ser compelido (vide considerações abaixo) a receber de volta um aparelho com relação ao qual não houve possibilidade de correção do vício, ressarcindo o consumidor da quantia paga, **o direito de regresso** em face de seu vendedor-fornecedor originário. Se não, vejamos.

O Código de Defesa do Consumidor, nessa relevante questão – já que todos somos sabidamente consumidores, e enfrentamos no dia a dia hipóteses que tais –, aponta o *iter*[18] a ser percorrido pelos mesmos, da seguinte forma:

> *"1º Não sendo o vício sanado* ***no prazo máximo de trinta dias****,* ***pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha****: I –* ***a substituição*** *do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II –* ***a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada****, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III –****o abatimento proporcional do preço."*

Em seguida, traça algumas particularidades, sobretudo a respeito das oportunidades, prazos e formas em que se dará a **resilição contratual,** ou então **a redução do preço**.

Com efeito:

> *"§ 2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior nem superior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor. § 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial. § 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo."*

Com relação aos produtos *in natura,* ou seja, aqueles que são colocados no mercado sem processos industriais ou de transformação, o código estabelece norma particular, a saber: *"§ 5º No caso de fornecimento de produtos* in natura*,* ***será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato****, exceto quando identificado claramente seu produtor."*

Já o parágrafo seguinte preocupa-se com as **condições em que os produtos** são **considerados impróprios,**circunstância essa que também tem relevância **no aspecto criminal**:[19]

> *"§ 6º São impróprios ao uso e consumo: I – os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos; II – os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; III – os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam*."

O art. 19 cuida, especificamente, dos **vícios relativos à quantidade,** da seguinte maneira:

> *"Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I – o abatimento proporcional do preço; II – complementação do peso ou medida; III – a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios; IV – a restituição*

imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos. § 1º Aplica-se a esse artigo o disposto no § 4º do artigo anterior. § 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais."

Finalmente, a respeito de **vícios na prestação de serviços**:

"Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I – a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III – o abatimento proporcional do preço. § 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor. § 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam às normas regulamentares de prestabilidade."

5.3.3Oferta e publicidade – distinção

Poderíamos desde logo afirmar que **oferta** é gênero, de que **publicidade** é espécie.

a) Com efeito, a **oferta** de produtos e serviços se refere a toda e qualquer manifestação do **anunciante-fornecedor,** com o objetivo de **propor** sua colocação no mercado (prospectos distribuídos de mão em mão, malas diretas, mensagens transmitidas por veículos com alto-falantes, exibição de produtos em vitrines de lojas, correspondência contendo propostas concretas etc.).

Aliás, o art. 429 do Código Civil em vigor estabelece exatamente que: *"A oferta ao público equivale à proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos."*

b) Já **publicidade** vem a ser a **mensagem estratégica e tecnicamente elaborada por profissionais especificamente treinados e preparados para tanto, e veiculados igualmente por meios de comunicação de massa mais sofisticados**(como, por exemplo, *outdoors*, mensagens por televisão, rádios, revistas, jornais, Internet etc.), cujas **finalidades específicas são: (1) tornar um produto ou serviço conhecidos do público-alvo-potencial-consumidor; (2) tentar convencer esse mesmo público a comprar o produto ou serviços anunciados.**

5.3.3.1Necessidade e tipos de tutela

Embora estejamos cuidando, neste passo, da **tutela material civil,** será inevitável cuidarmos dos aspectos também de cunho **administrativo** e **penal,** embora referidos aspectos tenham sido por nós estudados em itens específicos.

Com efeito, a disciplina da publicidade era uma necessidade evidente na legislação específica de defesa do consumidor.

Não que isso fosse novidade entre nós, conforme acentuamos noutros passos. Com efeito, a **lei de incorporações de imóveis** (Lei nº 4.591/64) já previra uma modalidade de publicidade enganosa nos empreendimentos imobiliários, mais precisamente em seu art. 65, o mesmo ocorrendo com a **lei de parcelamento do solo urbano** (Lei nº 6.766/79 – art. 50, III), e a antiga **lei de crimes contra a economia popular** (Lei nº 1.521/51), a qual igualmente prevê como crime a publicidade enganosa sobre títulos e valores mobiliários (art. 3º, inciso VII).

Todavia, no que dizia respeito à publicidade de **bens** e **serviços,** em geral, tidos como os **objetos das relações de consumo,** nada existia de concreto, até o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990.

Nosso ordenamento jurídico, aliás, acabou adotando o critério chamado de **misto,** como já se dava em outros países, como os Estados Unidos e a Grã-Bretanha. Ou seja, além de um **sistema não oficial, ou de autocontrole** da atividade publicitária, no nosso caso exercitado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar),[20] preferiu também sua **institucionalização, ou seja, sua efetiva regulamentação.**

A **Lei Federal nº 4.680**, de **18-6-1965**, dispôs, expressamente, *"sobre o **exercício da profissão de publicitário e de agenciador de propaganda**"*, e foi regulamentada pelo Decreto Federal nº 57.690, de 1º-2-1966.

Referidos diplomas legais, **desprovidos de sanções em face da violação dos deveres e proibições que preveem,**podem ser considerados como **provimentos éticos da conduta, tanto de agentes publicitários, como de veículos de publicidade**, em nada colidindo, aliás, com os estatutos do Conar, nem com os novos preceitos de cunho **civil, administrativo** e **penal** do Código de Defesa do Consumidor.[21]

Esses esclarecimentos são necessários, na medida em que **três** são as personagens de uma mensagem publicitária: **a) ANUNCIANTE** – que é o próprio fornecedor, na extensão em que é definido pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 3º; **b) O AGENTE PUBLICITÁRIO** – que é o profissional que engendra e produz a publicidade; **c) O VEÍCULO –**qualquer meio de comunicação em massa que leve as mensagens publicitárias até seus

destinatários, consumidores ou potenciais consumidores.

5.3.3.2Conceitos de publicidade enganosa e abusiva

O próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 37, encarrega-se de definir publicidade enganosa e abusiva, considerados, por assim dizer, **os casos patológicos mais graves** nesse mister.

Com efeito:

> *"Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º* ***É enganosa*** *qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de gerar dúvidas ou induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.*[22]
>
> § 2º ***É abusiva****, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança."*

Ou seja, parte-se do pressuposto de que a mensagem publicitária deve ser veraz, o que corresponde a transmitir os reais atributos que os produtos e serviços tenham, ou, então, não omita algum desses atributos reputados essenciais ao público-alvo-potencial-consumidor.

No que tange à abusividade, a publicidade deve ser **sóbria, ética.** Isto é, não deve conter mensagens preconceituosas, de qualquer natureza, ou então violar os valores mencionados no próprio dispositivo legal *retro*colacionado. Note-se que a enumeração dele constante é **meramente exemplificativa e não taxativa,** já que os valores e costumes variam de acordo com a dinâmica socal, bem como com relação ao meio em que as mensagens são veiculadas.

5.3.3.3Princípios norteadores: da vinculação, da transparência e da identificação

a) Da Vinculação – O art. 30 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que "*toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meios de comunicação com relação a produtos e serviços, oferecidos ou apresentados,* ***obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado"***.

Isto pode ser resumido na expressão: **prometeu, tem de cumprir.** Ou seja, uma vez veiculada uma oferta, ou então uma mensagem publicitária, o anunciante fica obrigado a contratar com os eventuais consumidores, **exatamente pela maneira e condições ofertadas ou anunciadas.**

Tem sido bastante comum, nesse aspecto, que, veiculada uma publicidade em que os preços são bastante convidativos, mas se entendendo, pós-veiculação, que esses foram publicados ou anunciados erroneamente, o aparecimento de **erratas.** Se bem que essa circunstância é bastante discutível, já que, enquanto os anúncios, propriamente ditos, têm, sobretudo em jornais de grande circulação, um destaque significativo, nomeadamente mediante encartes coloridos, as mencionadas erratas são geralmente veiculadas em caderno comum dos jornais, e em dimensão mínima.

Aliás, o Código Civil vigente preocupou-se com essa circunstância, dizendo, em seu art. 427, de forma bastante semelhante ao citado art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, que: *"A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, de natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso."*

E seu art. 428 excepciona algumas circunstâncias, ao estatuir que:

> *"Deixa de ser obrigatória a proposta: I – se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante; II – se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente; III – se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado; IV – se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente."*

A grande novidade ficou por conta do parágrafo único do art. 429 do mesmo Código Civil, que reza o seguinte: ***"Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada."***

Ou seja, e concretamente: veiculada uma oferta por meio publicitário, relativamente ao preço e características de um produto de informática por uma rede de supermercados – fato efetivamente ocorrido na Capital de São Paulo, em 11-10-2003 –, fez publicar no jornal *Folha de S. Paulo*, 1º caderno, um pequeno anúncio, **revogando a mesma oferta.**

Ora, em face do princípio da vinculação, essa revogação teria validade em face do público consumidor propriamente dito – aqui não se incluindo as pessoas jurídicas não consumidoras e as pessoas igualmente profissionais liberais ou prestadores de serviços que se utilizam desse equipamento? No nosso

entendimento tudo vai depender da forma pela qual se fez a oferta inicial, sobretudo quanto à exigida ressalva que deve ser feita antecipamente, e, sobretudo, da **forma pela qual se fez** (em igual dimensão da oferta), além do **motivo pelo qual se fez** (ou seja, equívoco ou erro justificável).

Já o **art. 35 oferece a sanção civil cabível**; no caso, é ato-explicativo, a saber:

> *"Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III – rescindir o contrato, com direito à restituição da quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada e perdas e danos."*

b) Da transparência – Dispõe o parágrafo único do art. 36 do Código de Defesa do Consumidor que *"o fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem"*.

Cuida-se de princípio eminentemente ético, e tem por base o dever que é imposto tanto aos anunciantes, como aos seus agentes publicitários e veículos, que, ao transmitirem alguma característica especial sobre determinado produto ou serviço, e caso haja dúvidas a respeito, que a justifiquem cientificamente. Por exemplo: o sabão "X" lava muito mais branco do que o "Y" porque contém "Z" como princípio ativo.

c) Princípio da identificação – O *caput* do mencionado art. 36 do Código do Consumidor reza que *"a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, **a identifique como tal***".

Referido princípio tem por escopo, *tout court,* a proscrição de mensagens ocultas, dissimuladas, ou que não sejam distinguidas ou percebidas como tais.

A dúvida refere-se a dois tipos de mensagem publicitária que, em princípio, não são "identificadas" como tal pelo seu público-alvo. Trata-se do chamado ***merchandising***, por um lado, e do ***teaser,*** por outro.

No caso do ***merchandising***, cuida-se da inserção de uma mensagem publicitária no cenário de um filme, novela, ou locução radiofônica, quer com o logotipo do que se quer anunciar, quer com o diálogo entre artistas, ou mesmo exibição por breves instantes do próprio produto.

O mais correto teria sido a utilização, pelo mencionado dispositivo legal, do termo ***distinga,*** ou então ***perceba,*** como tal, o consumidor, a publicidade que seja veiculada por qualquer meio. Não se pode dizer, com efeito, que a inserção de determinada mensagem publicitária na trama de uma telenovela desobedeça o

referido princípio, se o consumidor puder **distingui-la como tal,** quer pelo logotipo exibido, pelo diálogo travado entre os atores ou outro meio audiovisual. O que se deve evitar, isto sim, é, por um lado, a inserção grosseira de uma mensagem publicitária, nesse contexto, o que certamente irrita o público-alvo, bem como matérias sub-reptícias.

Já o ***teaser*** (do verbo *to tease*, em inglês, que significa *provocar, incitar, excitar, chamar a atenção*), é, por assim dizer, o *trailler* ou *avant première*, mas sem qualquer identificação do produto ou serviço que se quer anunciar.

Conta-se, não sabemos se a título de chiste ou não, que certa cadeia de lojas pretendia abrir filiais em Manaus, onde se sabe paira calor bastante elevado, mediante a instalação de diferentes *outdoors*, mais ou menos dizendo o seguinte: *"O FRIO ESTÁ CHEGANDO AO AMAZONAS – O CLIMA DE TODO O PLANETA, ALIÁS ESTÁ MUDAN-DO!" "PREVINA-SE, O QUANTO ANTES"! "DEPOIS NÃO ADIANTA RECLAMAR!"* Dizem, os que contaram a história, que alguns moradores de Manaus chegaram a comprar cobertores e roupas mais quentes por conta disso. Qual não foi a surpresa de todos, porém, quando o anúncio se revelou por inteiro: *"grande inauguração de três filiais amanuenses das Lojas Ponto Frio, amanhã!"*

Em suma: resta evidente que esses dois expedientes podem ou não violar o princípio *retro*estatuído, qual seja, o da **identificação** ou **identidade** da mensagem publicitária. Se o consumidor, porém, é capaz de discernir o *merchandising* do contexto da peça, novela ou filme, ou então, ficar aguardando, curioso, o que vai ser a mensagem efetiva para a qual se o está preparando, entendemos não haver qualquer tipo de violação ao mesmo princípio.

Conforme já assinalado noutro passo, a prática da oferta ou mensagem publicitária mendaz, ou então omissiva quanto a dados essenciais que deveria conter, dá ensejo, **no âmbito civil,** à indenização aos consumidores afetados, decorrente do princípio da vinculação e da oferta. Desta forma, tendo o anunciante infringido o preceito do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de que *"a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores"*, isto tudo acarretará para o **fornecedor** a **obrigação de *cumprir forçadamente a obrigação que encerra a oferta ou publicidade veiculadas*** ou, então, a ***aceitação, pelo consumidor, de um outro produto ou a prestação de um serviço equivalente ao prometido ou ofertado*** ou, ainda, ***a rescisão do contrato, com direito à restituição da quantia eventualmente antecipada,***

monetariamente atualizada e perdas e danos. Posteriormente, referido dispositivo foi acrescido de um parágrafo único, dispondo que "*As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével*" (Incluído pela Lei nº 11.989, de 2009).

Interessante também salientar, neste passo, que, ao contrário do que estatui o inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, já estudado **em conjunto com a responsabilidade objetiva do fornecedor e pelo fato do produto e do serviço,** segundo o qual é um de seus direitos básicos a **inversão do ônus da prova, a critério do juiz, e desde que a alegação do mesmo consumidor seja verossímil, ou então seja ele hipossuficiente,** no caso da veiculação de oferta ou publicidade enganosa, **a inversão do ônus da prova é obrigatória.** Com efeito, dispõe o art. 38 do Código do Consumidor que "*o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina*".

No que diz respeito à chamada **tutela penal** no campo da publicidade, já mereceram o devido destaque **os arts. 66, 67, 68 e 69 do próprio Código de Defesa do Consumidor, o inciso VII do art. 7º da Lei nº 8.137/90, e o *caput* do art. 171 do Código Penal,** ao cuidarmos da **tutela penal direta e indireta das relações de consumo** (vide subitem 6.3.6).

Talvez, como já assinalado noutro passo, a grande novidade, em termos de **tutela administrativa** trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, tenha sido a **contrapropaganda,** prevista como **resposta punitiva às publicidades abusiva e enganosa,** mais precisamente no **inciso XII do seu art. 56,** mas cuja **regulamentação – que já havia sido feita pelo art. 60, ainda do Código de Defesa do Consumidor, mas parcialmente mutilada por vetos aos seus §§ 2º e 3º –, deixou muito a desejar por meio do Decreto nº 2.181/1997.** Se não, vejamos.

Embora o art. 60 do mesmo Código tenha expressado que "*a imposição de contra-propaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator*", e seu parágrafo primeiro tenha estabelecido que "*a contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente, no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva*", sobrevieram vetos aos §§ 2º e 3º.

E seu teor era o seguinte:

> "*§ 2º A contrapropaganda será aplicada pelos órgãos públicos competentes da proteção ao consumidor, mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa, cabendo recurso para o Ministro de Estado da respectiva área de atuação administrativa,*

quando a mensagem publicitária for de âmbito nacional; § 3º Enquanto não promover contrapropaganda, o fornecedor, além de multa diária e outras sanções, ficará impedido de efetuar, por qualquer meio, publicidade de seus produtos e serviços."

Razão dos vetos:

"a imposição de contrapropaganda, sem que se estabeleçam parâmetros legais precisos, pode dar ensejo a sérios abusos, que poderão redundar até mesmo na paralisação da atividade empresarial, como se vê, aliás, do disposto no § 3º do art. 60. Por outro lado, é inadmissível, na ordem federativa, atribuir a Ministro de Estado competência para apreciar em grau de recurso a legitimidade de atos de autoridade estadual ou municipal, tal como previsto no § 2º do art. 60".

Ora, mas o caminho correto era aquele mesmo, até porque em perfeita consonância com o sobredito **poder de polícia, assim definido pelo art. 78 do Código Tributário Nacional**:

"é a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública, ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos".

Ou, em suma, a tão decantada **contrapropaganda,** instrumento de grande dissuasão para os fornecedores inescrupulosos, deveria, sim, ser determinada pela **autoridade competente, dotada de poder de polícia administrativa, dentro da órbita de sua atuação.**

Mas, com a oposição dos vetos aos mencionados parágrafos do art. 60, a doutrina entendeu que somente mediante pleito judicial é que seria possível a imposição de tal sanção, o que, aliás, passamos a adotar no âmbito das Promotorias de Justiça do Consumidor.

E, à guisa de exemplificação, citamos dois casos específicos: (a) de um empreendimento imobiliário na região da Grande São Paulo, no qual as informações enganosas a respeito do próprio empreendimento e da metragem das unidades habitacionais acabaram sendo desmentidas por mandamento jurisdicional; (b) determinação judicial no sentido de que uma distribuidora de película escurecedora de vidros de automóveis, então vedada pelo CONTRAN,

cancelasse seu anúncio, porque se o consumidor fosse surpreendido com o referido material, estaria sujeito a multas e apreensão do veículo.

Em conclusão – com a edição do Decreto Federal nº 2.181/97 (vide subitem 5.2), foi pífia a regulamentação da contrapropaganda, se alguma. Se não, vejamos.

Dispõe seu art. 19, com efeito, que:

> *"toda pessoa física ou jurídica que fizer ou promover publicidade enganosa ou abusiva ficará sujeita à pena de multa, cumulada com aquelas previstas no artigo anterior, sem prejuízo da competência de outros órgãos administrativos. Parágrafo único. Incide também nas penas deste artigo o fornecedor que: a) deixar de organizar ou negar aos legítimos interessados os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem publicitária; b) veicular publicidade de forma que o consumidor não possa, fácil e imediatamente, identificá-la como tal".*

Ou seja, ficou-se exatamente na mesma, ou na estaca zero! Mesmo no referido decreto que pretendeu regulamentar o Código de Defesa do Consumidor, não se estabeleceu o modo de se fazer a contrapropaganda, nem quem seriam as autoridades competentes para tanto.

Cremos, destarte, que a questão continua afeta ao Judiciário, mediante provocação de um dos legitimados pelo art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, mediante a propositura de ação civil pública (ou ação coletiva *lato sensu*), já que se cuida da tutela de **interesse manifestamente difuso.**

Ou seja, interessa a **todos os consumidores efetivos ou potenciais consumidores de determinados produtos ou serviços não serem alvo de oferta ou publicidade enganosas ou abusivas e, caso o sejam, têm evidente interesse no seu desmentido, via contrapropaganda.**

5.3.4Prazos de prescrição e decadência em face das garantias

Tradicionalmente aprende-se que: **(a) prescrição** é **perda do direito** à utilização **de determinado tipo de ação judicial**, em face do decurso de certo prazo, previsto em lei; **(b) decadência** é a perda **do próprio direito, em decorrência da não utilização de qualquer tipo de ação para protegê-lo ou reivindicá-lo.**

Tem-se que, em princípio, enquanto o prazo de prescrição pode ser **interrompido** ou então **suspenso,** em face de alguma circunstância, também prevista em lei, a decadência **é fatal e peremptória.** Ou seja, inexistem, em princípio, causas de suspensão e interrupção da decadência.

O Código do Consumidor, entretanto, **contrariou esses preceitos**

tradicionais, a saber:

> ***"Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação, caduca em: I – trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis"*, em seu § 2º diz que *"obstam a decadência: I – a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;[23] II – (vetado); III – a instauração de inquérito civil, até seu encerramento".*** Com relação ao **início** dos referidos prazos decadenciais, prevêem os §§ 1º e 2º do mesmo art. 26 que: ***"§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços; (...) § 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito".***

Insta ainda salientar que a questão dos prazos prescricional e decadencial **está intimamente ligada à garantia dos produtos e serviços.** Além do mais, com a entrada em vigor do Código Civil, em 10 de janeiro de 2003, houve mudanças sensíveis, com relação aos prazos sobretudo prescricionais, mas, no que tange **aos vícios e defeitos,** continuou com a antiga rubrica de **vícios redibitórios.**

Em termos de **defeitos – na nomenclatura, bem entendida, do Código de Defesa do Consumidor** – dispõe seu art. 27, que: ***"Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria."***

Vejamos, exatamente por isso mesmo, ainda em termos da tutela civil material do consumidor, como é que ficariam **os prazos de garantia (legal e contratual) e os prazos de prescrição e decadência**.

5.3.4.1Conceitos de garantia

No *Novo Aurélio – o Dicionário da Língua Portuguesa – século XXI,*[24] lê-se que **garantia** é: "***3. Documento com que se assegura a autenticidade e/ou a boa qualidade de um produto ou serviço, e se assume, junto ao comprador ou usuário, o compromisso de ressarci-lo em caso de ineficiência ou fraude comprovadas."***[25]

Conforme já havíamos ponderado em nosso *Manual de Direitos do*

Consumidor,[26] entretanto, Leizer Lerner[27] revela que o célebre Cícero sempre chamava a atenção nas causas que defendia, para que se assegurasse sempre ao adquirente de bens de consumo duráveis a **garantia de que as deficiências ocultas nas operações de compra e venda seriam sanadas ou, então, em caso de impossibilidade, haveria a resilição contratual.** E clamava, como eloquente advertência aos consumidores: ***caveat emptor*** (que se acautele o comprador). Ou seja, chamava a atenção para a, não mais, nem menos, que a famosa **cláusula *ex empto,* que pressupõe a GARANTIA IMPLÍCITA, ainda que *non scripta,* que é outorgada por qualquer vendedor ou prestador de serviços.** Garantia essa, todavia, a ser exercitada tão logo o comprador tivesse ciência de algum vício.

Por isso mesmo é que o Código de Defesa do Consumidor, em seu **art. 24,** inserido na Seção III de seu Capítulo IV ("Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Pretensão e da Reparação dos Danos"), cuida dessa garantia, chamando-a de **garantia legal, sob a rubrica de "Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço",** prescrevendo que: ***"A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração de responsabilidade."***

Mais adiante, mais particularmente em seu **art. 50, inserido no Capítulo VI, que cuida da "Proteção Contratual" (Seção I – "Disposições Legais")**, diz o mesmo Código de Defesa do Consumidor que: ***"A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito."***

Seu parágrafo único ainda esclarece que: ***"O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer de maneira adequada, em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso de produtos em linguagem didática, com ilustrações."***

As primeiras considerações que devem ser feitas a respeito da **garantia de produtos e serviços,** portanto, é que ela deriva do **dever de todo e qualquer fornecedor de entregar produtos e executar serviços, tal como o espera o consumidor.** Ou seja, produtos que **sejam próprios e adequados ao uso a que se destinem, com a qualidade que deles esperam os seus consumidores.** Basicamente, portanto, **garantia é eminentemente a promessa implícita, da parte do fornecedor, quanto à adequação do produto ou do serviço, ao fim a que se destinam.**

5.3.4.2Garantia no novo Código Civil

Pelo exame do Código Civil que entrou em vigor em 10 de janeiro de 2003, percebe-se que seus mentores inseriram questões já constantes da Lei nº 8.078/90 ("Código de Defesa do Consumidor"), no que concerne ao **direito obrigacional,**falando claramente, por exemplo, em "princípio da boa-fé", "onerosidade excessiva", "desconsideração da personalidade jurídica", e, ainda, em termos de **responsabilidade civil,** ao cuidar, ainda à guisa de exemplificação, apenas, à vista dos estreitos limites deste ensaio, de sua modalidade **objetiva,** conforme já observamos em item próprio.

No que tange **aos vícios e defeitos** de bens, entretanto, conservou-se a antiga rubrica (**Vícios Redibitórios**), **e não se fez qualquer distinção entre "vício"** e **"defeito",** donde entendermos, *a priori*, cuidar-se, no referido tópico, **apenas e tão somente dos vícios propriamente ditos, ou seja, anomalias presentes em "coisas"** (obedecendo-se à nomenclatura do código sob comento), que os tornem ***impróprios ao uso a que são destinados, ou lhes diminuam o valor.***

Importante salientar, outrossim, que o **Código de Defesa do Consumidor** tem como **pedra de toque** a **destinação final dos bens e serviços,** cuidando o Código Civil de **relações interpessoais privadas**.

Com efeito, vejamos de que maneira o novo Código Civil cuida da questão, explicitamente.

> **"Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser rejeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.**
>
> Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.
>
> **Art. 442.** Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (**art. 441**), pode o adquirente reclamar abatimento no preço.
>
> **Art. 443.** Se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato.
>
> **Art. 444**. A responsabilidade do alienante subsiste ainda que a coisa pereça em poder do alienatário, se perecer por vício oculto, já existente ao tempo da tradição.
>
> **Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.**
>
> **§ 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde**, **o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver**

ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; **e de um ano, para os imóveis.**

§ 2º Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.

Art. 446. Não correrão os prazos do artigo antecedente na constância de cláusula de garantia; mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência.

Já o **art. 618**, sob a rubrica de "Empreitada" (i. e., como Capítulo VIII do TÍTULO VI – "Das Várias Espécies de Contrato"), estabelece que:

"Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo."

E seu parágrafo único acentua:

"Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito."

Pelo que nos é dado observar pelo enunciado do art. 441, com efeito, quem receber "coisa" com "vício ou defeito oculto" poderá "redibir" ou "resilir" o contrato respectivo; ou, então, conforme prescrito pelo art. 442, "reclamar o abatimento do preço". Ou seja, até aqui, nada de novo em face do Código Civil de 1916, cuidando-se das ações redibitória e *quanti minoris,*respectivamente.

Observe-se, como já acentuado linhas atrás, que tanto para o novo Código Civil, como para o ainda vigente, "vício" e "defeito" **são sinônimos, e, além disso, ocultos,** na medida em que redundam, simplesmente, na **inadequação** ou **impropriedade**, levando-se em conta sua **utilização precípua,** ou então uma **diminuição de seu valor intrínseco**.

Já para o Código de Defesa do Consumidor há clara distinção entre **defeito e vício** de produtos e serviços, a teor do que dispõem seus arts. 12 e 14, com relação ao primeiro, e arts. 18 e 20, no que toca ao segundo.[28]

Observa-se, por conseguinte, que, além de se cuidarem de **relações eminentemente de consumo,** referidos dispositivos do Código do Consumidor distinguem perfeitamente entre vício e defeito.

Ou seja, **por vício,** relembre-se, entende-se qualquer anomalia que torne a coisa inadequada ao fim a que se destina, bem como assim se revela um serviço prestado por determinado fornecedor. Como exemplos, poderíamos rememorar:

o da venda de um veículo cuja cor venha desbotada; ou então cujo “trio elétrico” não funcione a contento; no caso da venda de um imóvel (bem entendido de um fornecedor/incorporador a um consumidor), os azulejos soltam-se com a simples alteração do clima, ou o reboco está mal executado, manifestando-se ondulações nas paredes dos apartamentos etc. Ou, ainda, em termos de produtos de consumo **não duráveis,** suponha-se a aquisição de alimentos com prazo de validade vencido; ou, então, cujo peso não atende à especificação da embalagem; ou, ainda, um produto deteriorado, a vacinação de animais domésticos com produto inócuo etc.

Questão das mais polêmicas em termos de garantia e durabilidade de produtos, consiste na chamada **obsolescência programada**. Com efeito, em 1878, Thomas Alva Edson, finalmente, após ingentes esforços, logrou acionar sua famosa lâmpada de filamentos metálicos, mais conhecida como *lâmpada incandescente*, por meio de energia elétrica. Na ocasião, segundo suas próprias previsões, a sua lâmpada duraria cerca de 2.500 horas.

Em 1920 o chamado *Cartel de Phoebus*, nos Estados Unidos da América, logrou firmar um pacto mediante o qual os fabricantes se propunham, de comum acordo, a elaborar lâmpadas incandescentes, que obedeciam à mesma tecnologia de Edson, mas com 1.000 horas de duração. Hoje, no Brasil, as mencionadas lâmpadas incandescentes, sob o pretexto de que geram mais calor do que luz, têm um fim decretado, em dezembro de 2015, sendo substituídas pelas lâmpadas LED ou eletrônicas. Entretanto, e até o seu fim, têm uma duração máxima de 1 ano ou 700 horas.

No início das invenções dava-se muito importância à **durabilidade** dos produtos, embora hoje considerados *sem graça*, *duros*, *rústicos*, *pesados*, porém, eficientes e duradouros. Henry Ford, famoso empresário norte-americano no ramo automobilístico, introduziu no mercado o método então inovador de *produção em série e em massa*. Dizia que todo americano, mormente todo operário, tinha direito a ter um veículo para cuja manufatura havia materialmente colaborado. Dizia, ainda, que todo *cidadão tem direito a ter um veículo de qualquer cor, desde que seja a preta* (Ford Modelo T, padronizado e em série). Bernard London, no que diz respeito à *obsolescência programada*, escreveu, em 1932, em plena depressão econômica que assolou os Estados Unidos da América e, por *efeito dominó*, todo o mundo capitalista da época, iniciada em 1929, que o melhor remédio para combatê-la seria a fabricação de produtos que durassem pouco, com o fim de *oferecer emprego a todos*, ou ao *maior número possível de cidadãos*. Chegou mesmo a propor uma lei ao congresso americano, para que essa *obsolescência fosse tornada legal e efetiva*. Em 1950, adveio uma tese, esposada por Brooks Stevens, chamada de *obsolescência programada induzida*, ou seja, no sentido de *induzir o consumidor, mediante meios publicitários*

maciços, a adquirir produtos novos, muito embora os já utilizados por ele ainda estivessem bons para o uso a que destinavam. Em 1981, na então República Democrática da Alemanha, se concebeu uma lâmpada elétrica que duraria mais de 25 anos. Apresentada à feira internacional de Hannover pela empresa estatal "Narva", não obteve qualquer sucesso em se pretendido licenciamento de fabricação por eventuais interessados. Nota curiosa: no quartel do Corpo de Bombeiros da cidade de Livemore, no Estado da Califórnia, há uma lâmpada, criada por Chailet, que ali permanece acesa desde 1901, para o fim de demonstrar sua eficiência, não obstante o alto custo energético que acarreta. Três câmaras de filmagem que documentam minuto a minuto o seu desempenho já foram utilizadas e se esgotaram. Hoje em dia, em plena segunda década do século XXI, o grande avanço foi a lâmpada de LED, cujos fabricantes prometem durarem nada mais, nada menos, que 2.500 horas, como a invenção de Edson, cujos experimentos de uso, todavia, ainda estão no início, e cujos custos são infinitamente maiores do que as antigas lâmpadas incandescentes: LED = R$ 60,00, enquanto que a outra custa em torno de R$ 0,80. Cabe ao consumidor atuar como juiz dessas inovações. Poderíamos concluir, por conseguinte, que conquanto a durabilidade seja desejável, é impossível que um determinado produto tenha *vida eterna*, até porque nada o é, por razões evidentes. O que se teria de fazer, isto sim, embora a evolução tecnológica nos tempos que correm seja extremamente veloz, tornando obsoletos – embora em pleno funcionamento – produtos que são sucedidos por outros mais sofisticados, sobretudo, no campo da indústria eletroeletrônica, seria ampliar o máximo possível o prazo de garantia desses produtos, em prol da economia particular dos consumidores, notadamente nos que dispõem de menor poder aquisitivo. Na União Europeia, por exemplo, o prazo de *garantia legal* de produtos é de 2 anos, enquanto que na Grã-Bretanha é de 6 anos. No Brasil, todavia, é de apenas 3 meses (*ex vi* do disposto no art. 26, II, do Código de Defesa do Consumidor). O ideal seria, por conseguinte, que tivéssemos os 2 anos mencionados, a que se soma o prazo de garantia contratual concedido pelo fabricante (cf. art. 50 do mesmo Código de Defesa do Consumidor).[29]

5.3.4.3Dos prazos prescricionais e decadenciais no novo Código Civil, Código do Consumidor e jurisprudência

Vejamos como dispõe, a respeito, o novo Código Civil: "Capítulo I – da Prescrição e da Decadência – Seção I – *Disposições gerais: **Art. 189**. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os **arts. 205 e 206**. **Art. 190**. A exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão. **Art. 191**. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a*

prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição. ***Art. 192.*** *Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes.* ***Art. 193****. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.* ***Art. 194.*** *(Revogado).* ***Art. 195.*** *Os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente.* ***Art. 196.*** *A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor."*

Com relação às **"causas que impedem ou suspendem a prescrição",** dispõe o mesmo Código Civil: "**Art. 197.** Não corre a prescrição: I – entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II – entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III – entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela. **Art. 198**. Também não corre a prescrição: I – contra os incapazes de que trata o art. 3º; II – contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III – contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra. **Art. 199**. Não corre igualmente a prescrição: I – pendendo condição suspensiva; II – não estando vencido o prazo; III – pendendo ação de evicção. **Art. 200**. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva. **Art. 201**. Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível."

No que tange às **"causas que interrompem a prescrição": "Art. 202**. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I – por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; II – por protesto, nas condições do inciso antecedente; III – por protesto cambial; IV – pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores; V – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; VI – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. *Parágrafo único*. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper. **Art. 203**. A prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado. **Art. 204**. A interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o codevedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados. § 1º A interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros. § 2º A interrupção operada contra um dos herdeiros do devedor solidário não prejudica os outros herdeiros ou devedores, senão quando se trate de obrigações e direitos indivisíveis. § 3º A

interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador.”

Vejamos, agora, a questão dos prazos prescricionais: “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. Art. 206. Prescreve: § 1º Em um ano: I – a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos; II – a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo: *a)* para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador; *b)* quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão; III – a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários; IV – a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade anônima, contado da publicação da ata da assembleia que aprovar o laudo; V – a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade. § 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem. **§ 3º Em três anos:** I – a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos; II – a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias; III – a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela; IV – a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa; **V – a pretensão de reparação civil;** VI – a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição; VII – a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo: *a)* para os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da sociedade anônima; *b)* para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembleia geral que dela deva tomar conhecimento; *c)* para os liquidantes, da primeira assembleia semestral posterior à violação; VIII – a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial; IX – a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório. § 4º Em quatro anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas. § 5º Em cinco anos: I – a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular; II – a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da

conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato; III – a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo."

Já com relação à **decadência: "Art. 207**. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição. **Art. 208**. Aplica-se à decadência o disposto nos **arts. 195 e 198, inciso I**. **Art. 209**. É nula a renúncia à decadência fixada em lei. **Art. 210**. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei. **Art. 211**. Se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação."

b) No código de defesa do consumidor, já vimos como se cuida da questão de prescrição e decadência, nos termos dos arts. 26 e 27, linhas atrás.

c) Na jurisprudência – Relembra-nos Werson Rêgo,[30] ao comentar o **art. 1.245 do Código Civil**, ora **substituído e ampliado pelo art. 618 do futuro Código Civil**, que: *"A jurisprudência já consolidou o entendimento de que* ***o prazo de cinco anos,*** *estabelecido no supramencionado artigo,* ***não é de prescrição mas, sim, de garantia***.[31] *Logo, o prazo para ajuizamento da ação para responsabilizar o empreiteiro por danos verificados no prazo de garantia é de 20 anos, conforme* ***verbete nº 194****, da* ***Súmula*** *da jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça. Ademais, pela sistemática adotada pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a garantia pela segurança e pela qualidade da obra não seria apenas de cinco anos mas, sim,* **por todo o período de durabilidade razoável da obra**,[32] *conforme conclusões nº 03 e 05, aprovadas por unanimidade no Painel II, Tema 2.2 (Incorporação e construção), no 4º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor – RS, publicada na Revista de Direito do Consumidor, nº 26, p. 240, assim redigidas:*

> ***'3. O prazo de garantia pela segurança da obra não é mais de apenas cinco anos, como previsto no art. 1.245, do CC, mas sim por todo o período de durabilidade razoável da construção. Nesse período, ocorrendo o acidente, o incorporador/construtor só afastará o seu dever de indenizar se provar que a obra não tinha defeito, ou seja, que o acidente decorreu do desgaste natural do tempo por falta de conservação do prédio (...)***.
>
> ***5. O prazo de garantia pela qualidade da obra não mais se limita aos vícios que ela apresenta nos cinco primeiros anos de existência, estendendo-se agora, à luz do Código de Defesa do Consumidor, por todo o período de durabilidade razoável do prédio.'***

Esclarece-se, ainda, que a responsabilidade do empreiteiro é por vícios de qualquer natureza, graves ou não, comprometam ou não a solidez e a estrutura do prédio. Nesse sentido, a conclusão nº 04, apresentada e aprovada, por

*unanimidade, também no*supramencionado Congresso. Confira-se:

> ***‘4. A responsabilidade do incorporador/construtor pela falta de qualidade da obra tem por fato gerador os vícios de construção, que são defeitos menos graves que, embora não comprometam a segurança do prédio, afetam a qualidade e reduzem o valor.’***

Esses vícios, aliás, podem ser de concepção – de projetos, de cálculos, de instalações –, ou de execução ou construção – técnicas (de estaqueamento, de fundação, de edificação, de acabamento) ou materiais inadequados ou impróprios. A sistemática estabelecida pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, no que se refere à responsabilidade civil, é muito mais vantajosa para o consumidor, no caso, o dono da obra, vez que, tratando-se de defeito do produto ou do serviço, o empreiteiro responderá independentemente da verificação de culpa, quer se trate de responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (artigos 12 e 14), quer se trate, simplesmente, de vício do produto ou do serviço (artigos 18 e 20), inclusive com a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, competindo ao empreiteiro – e não ao dono da obra, na hipótese do Código Civil – o ônus da prova da existência de causa excludente de responsabilidade civil. Confira-se, por pertinente, a conclusão nº 02, aprovada na mesma oportunidade acima citada:

> *‘**2. A responsabilidade do incorporador/construtor pela ruína do prédio tem por fato gerador o defeito da obra, que é presumido, à luz do art. 12, § 3º, II, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.’”***

Vejam-se os acórdãos citados pelo mencionado autor:

> ***“Responsabilidade do empreiteiro – Solidez e segurança da obra.** A expressão ‘solidez e segurança´ utilizada no art. 1.245 do Código Civil não deve ser interpretada restritivamente; os defeitos que impedem a boa habitabilidade do prédio, tais como infiltrações de água e vazamentos, também estão por ela abrangidos”* (**STJ,** Resp. 46.568-SP, 3ª T. – Rel. Min. Ari Pargendler – *DJU* 1.7.1999).

> ***“Edifício de apartamentos – Defeitos – Responsabilidade do Construtor – Prescrição – Art. 1.245 do CC – Exegese – Perícia – Objeto – Desvio –** 1. O prazo quinquenal previsto no art. 1.245 do CC é de **mera garantia,** não de prescrição. **Precedentes do STJ.** 2. ‘Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra ‘**(Súmula nº 194-STJ**). 3. Desvio de finalidade da perícia e ilegitimidade de parte ativa do condomínio. Incidência das súmulas n*os 282-STF e 07-STJ – *Recurso especial não conhecido”* (STJ – Resp. 47.476-SP – 4ª T. – Rel. Min. Barros Monteiro – *DJU* 24.05.1999 – p. 169).

5.3.4.4Aplicabilidade do novo Código Civil ou do Código de Defesa do Consumidor quanto a vícios e defeitos

Dentre os consumeristas, sobretudo os que compuseram a Comissão Especial do extinto Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, órgão do Ministério da Justiça que redigiu o vitorioso anteprojeto de Código de Proteção e Defesa do Consumidor, talvez sejamos os mais **apegados** à **epistemologia ou alma inspiradora** da referida legislação. Ou seja, de molde a entendê-lo como um verdadeiro **microssistema jurídico,** de caráter **interdisciplinar** (ou seja, que se relaciona, indistintamente, com todos os demais ramos do direito, a começar pelo Direito Constitucional), e **multidisciplinar** (isto é, ele próprio contém no seu bojo traços desses mesmos ramos do direito). Por outro lado, tem como **pedra de toque** a **destinação final dos produtos e serviços** colocados no mercado pelos diversos **fornecedores,** e leva em conta a **vulnerabilidade do consumidor** (não apenas no aspecto econômico-social, como também técnico e de acesso aos meios de defesa de seus interesses e direitos).

Por isso mesmo é que não concordamos nem com a **extrema extensão ou elasticidade** de aplicação do Código do Consumidor às relações jurídicas **que não sejam de consumo, propriamente ditas** – louvem-se, aliás, nesse aspecto, os mentores do novo Código Civil por terem acolhido diversos dos princípios que já haviam sido, pioneira e revolucionariamente, estabelecidos no Código do Consumidor –, **nem com a equiparação de vícios e defeitos** presentes em produtos e serviços.

Desta forma, e colocados, lado a lado, os dispositivos atrás elencados, acerca de **vícios redibitórios** (na nomenclatura do Código Civil, no atual como anterior e **vícios** e **defeitos** (nomenclatura do Código de Defesa do Consumidor), bem como a questão da **prescrição** e **decadência,** de um e de outro, chegamos às seguintes constatações a seguir tratadas.

Vícios e defeitos – A primeira constatação é de que o novo Código Civil, **quer se trate de bem móvel ou imóvel, não distingue entre vício e defeito** e, além do mais, **preocupa-se, apenas, com o vício (ou defeito) oculto**.

Já o Código de Defesa do Consumidor, como visto, **faz a distinção entre vício** e **defeito,** e **trata de forma diversa quando o vício for oculto**.

Com efeito, para o Código de Defesa do Consumidor, **o prazo para reclamar de vícios aparentes, como já salientado, é de 30 (trinta) dias, para produtos não duráveis, e 90 (noventa) dias, para os duráveis**. Já para o novo Código Civil, os prazos, **sempre para vícios ou defeitos ocultos, são de 30 (trinta) dias para bens móveis**, e de **um ano, para os imóveis**. Observa-se, pois, apenas uma coincidência, e assim mesmo imperfeita, ou seja: o prazo de 30 (trinta) dias para bens de consumo não duráveis, em decorrência de vícios

aparentes, pelo CDC; e para os bens móveis, de modo geral, e com vício ou defeito oculto, pelo novo Código Civil.

Mas, ainda que se abstraia **a garantia contratual** cujo prazo, como visto, **é acrescido à garantia legal** (arts. 24 e 50 do Código de Defesa do Consumidor), observa-se que para **o novo Código Civil, em se tratando de bem móvel, a garantia é estendida a até 180 (cento e oitenta dias), a teor do § 1º do art. 445, 1ª parte, *"quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde"; e a 1 (um) ano, se se cuidar de bem imóvel.***

Ora, o **§ 3º, do art. 26**, do Código de Defesa do Consumidor, como visto, **em se tratando de vício oculto, apenas diz que o prazo decadencial – que é de 90 (noventa) dias, para bens de consumo duráveis (inc. II do mesmo dispositivo) – inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito (aqui como sinônimo de vício)**.

A respeito desse tema, a douta comissão de juristas coordenada pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado de Aguiar, no Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em simpósio realizado de 11 a 13 de setembro de 2002,[33] concluiu, simplesmente, que ***"o disposto no art. 445, §§ 1º e 2º, do Código Civil reflete a consagração da doutrina e da jurisprudência quanto à natureza decadencial das ações edilícias".***

Conclusões – (caso específico de garantia, para efeitos de redibição ou abatimento do preço).

> •Quer-nos parecer, à primeira vista, que, como o novo Código Civil **trouxe uma novidade,** qual seja, **a expressa cominação de prazo de garantia para bens imóveis, ou seja, de 1 (um) ano, enquanto que o Código do Consumidor fala apenas em "produtos de consumo duráveis e não** duráveis", **não especificando, neste último caso, se se refere a bens** imóveis, parece-nos, portanto, que deverá **prevalecer a nova norma, não apenas porque especial, mas porque melhor atende aos interesses do consumidor, consubstanciados na já vista epistemologia encerrada em seu código de defesa.** Não é demais, outrossim, evocar, na hipótese, a regra do **art. 5º da "Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro",** o Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que **foi mantido pelo Código Civil em vigor, e que dispõe que: *"Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."***
>
> •Desta forma, em **matéria de vícios,** na nomenclatura empregada pelo Código de Defesa do Consumidor, passarão a

valer, para os negócios efetivados a partir de 10 de janeiro de 2003, as novas normas do Código Civil.

•Ou seja, e mais especificamente: **o consumidor/adquirente de imóvel decai do direito de obter a redibição (ou seja, a resilição contratual) ou abatimento do preço no prazo de um ano, em decorrência de vício oculto, se a coisa for imóvel, prazo esse contado da sua entrega efetiva; e, quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de um ano, para a mesma coisa imóvel**.

•Essa circunstância igualmente não obstará a tomada de providências, pelo adquirente/consumidor, elencadas no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, optar, em primeiro lugar, pela reparação do vício, e, depois, até a troca do bem imóvel.

•Isto sem prejuízo, por outro lado, da **garantia contratual (*ex vi* do disposto no art. 50 do Código de Defesa do Consumidor), que se somará à legal, de um ano, extensível por mais um ano, na hipótese do § 1º do art. 445 do novo Código Civil**.

•Em termos de **defeitos da construção, o prazo de garantia era e continua sendo de 5 (cinco) anos, em face do disposto no art. 1.245 do Código Civil de 1916, Súmula nº 194 do STJ, e art. 618 do novo Código Civil**. Ou seja, prazo para a **correção dos defeitos, ou então para a redibição do contrato ou, ainda, abatimento no preço. Como se cuida de prazo, repita-se, de garantia e não de prescrição, a ação para haver perdas e danos, em decorrência do fato da construção (ruína, por exemplo, ou outros acidentes mais graves), é de 10 (dez) anos. Ou seja, 5 (cinco) anos de garantia efetiva, mais os 5 (cinco) anos de que fala o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor**.

•Ora, se a garantia pela solidez e segurança da obra é de 5 (cinco) anos, após o que, não sanado, ocorre o acidente de consumo, a esse prazo se soma a prescrição específica, que é de mais 5 (cinco) anos, **que a partir do novo Código Civil é o prazo máximo de prescrição** (art. 206).

5.3.5Proteção contratual do consumidor (condições gerais dos

contratos, mecanismos de salvaguardas, interpretação e execução)

Vejamos os principais postulados de **proteção contratual** previstos pelo Código de Defesa do Consumidor, e na maioria deles acolhidos pelo Código Civil de 2002.

5.3.5.1Dos postulados clássicos quanto aos contratos

Desde os ensinamentos tradicionais do direito obrigacional, ouvimos falar do célebre princípio dos *"pacta sunt semper servanda"*, o que equivale dizer que os contratos fazem leis entre as partes que a eles se vinculam.

Se é correta a acepção, já que, como também se sabe, são fontes primárias das obrigações a lei, o contrato, o ato ilícito e as declarações unilaterais de vontade, não menos é verdade que *o consumidor é a parte vulnerável nas relações de consumo*(inc. I do art. 4º do CDC).

Desta forma, o propalado ***princípio da plena autonomia da vontade, ao qual também se ligam os de consentimento, da igualdade, obrigatoriedade, intangibilidade (imutabilidade), e da inalterabilidade dos contratos,*** cede passo à constatação de uma realidade inexorável: certamente vigorariam em toda a sua plenitude, se as partes contratantes, que manifestam sua vontade, tivessem o mesmo poder de decisão. Ou seja, se as partes pudessem, efetivamente, não apenas **conhecer**, em toda a sua extensão, **o conteúdo das obrigações** inseridas em determinado contrato, como também fossem **inteiramente livres para a sua puntuação**.

Consoante as ponderações de Werson Rêgo:[34] *"Não há como se fechar os olhos para uma nova realidade. A* Teoria Geral dos Contratos, *tal qual apresentada pelo nosso Direito Civil, foi substancialmente reformulada após a entrada em vigor do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Nossa legislação encontrava-se deitada em berço esplêndido, distanciada, porém, das legislações correlatas mundo afora. Bem se conhece que a fórmula do art. 1.134 do* Code Napoléon, *segundo a qual* les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui lês ont faites *('as convenções legalmente constituídas têm o mesmo valor que a lei relativamente às partes que as fizerem'), orientou a regulamentação do contrato no âmbito da autonomia da vontade. Costumava-se dizer que o justo seria o que estivesse regularmente contratado. Bastava ao Estado, portanto, certificar-se, apenas, da regularidade formal da convenção e se, às partes, fora assegurada a liberdade para estabelecer o conteúdo do contrato. Constatada a ausência de vícios na formação do contrato, de se preservar* (intangibilidade do conteúdo do contrato) *o que fora livremente ajustado pelas partes* (autonomia das vontades), *o que, entre elas, teria força de lei* (pacta sunt servanda)."

Ora, diante da sociedade de consumo em que os **contratos de adesão** é que cedem lugar aos tradicionais contratos longamente examinados e puntuados, já que se destinam ao **escoamento da produção em massa** de bens e à **prestação igualmente em larga escala** de serviços, não se poderá certamente falar de **liberdade de contratar** em toda a sua plenitude.

Ou, ainda, com maior precisão, conforme ponderado por Gérard Cas:[35]

> *"a sociedade industrial engendrou uma nova concepção de relações contratuais que têm em conta a desigualdade de fato entre os contratantes; o legislador procura proteger os mais fracos contra os mais poderosos, o leigo contra o melhor informado; os contratantes devem sempre curvar-se diante do que os juristas modernos chamam de ordem pública econômica".*

Desta forma, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor estabeleceu, sob a rubrica geral de ***práticas comerciais***,postulados de ***salvaguardas dos interesses e direitos dos consumidores*** no que diz respeito à **OFERTA** de produtos e serviços, à **PUBLICIDADE**, a **PRÁTICAS ABUSIVAS**, a **COBRANÇA DE DÍVIDAS**, e aos **BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES**.

Em seguida, no Capítulo VI, cuida especificamente da **PROTEÇÃO CONTRATUAL**, estabelecendo, por primeiro, **CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS, CLÁUSULAS ABUSIVAS** e, finalmente, **CONTRATOS DE ADESÃO**.

Aliás, o tratamento da matéria em discussão deve principiar pelo art. 54 do CDC, que define precisamente o que sejam os referidos contratos de adesão, a saber: ***"aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo".***

Relevantes, ainda, as ressalvas de seus parágrafos, segundo os quais: *"a inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato," admitindo-se cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvado o disposto no § 2º do art. 53,* que cuida, como se verá abaixo, do desgaste dos bens adquiridos a prestações ou sob a forma de alienação fiduciária. O § 3º do art. 54 prevê, ainda, que *"Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor"*. E, finalmente, seu § 4º diz que *"as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão"*.

O ilustre magistrado e professor universitário já retrocitado, Werson Rego,[36] didaticamente prefere sintetizar a proteção da legislação consumerista no que tange à proteção contratual, de modo geral, da seguinte forma:

> a)**"*a fase pré-contratual*** – isto é, aquela que antecede ao momento de formação do vínculo jurídico, onde são desenvolvidas a oferta dos produtos e serviços, a divulgação publicitária e as negociações preliminares;
> b)***a fase contratual*** – onde as prestações dos contratantes são cumpridas, e que vai desde a formação do vínculo jurídico até o pagamento das prestações convencionadas;
> c)***a fase pós-contratual*** – isto é, aquela em que, mesmo após o adimplemento de todas as prestações ajustadas, são exteriorizados os efeitos dessas prestações, com prejuízo para uma das partes, no caso, o consumidor".

Refere-se o ilustre autor citado, na alínea "c", aos chamados "defeitos" e "vícios" de produtos e serviços, tratados, respectivamente, pelos arts. 12 e 14, e arts. 18 e 20 do Código de Defesa do Consumidor matéria essa, entretanto, que não fará parte de nossas preocupações, neste passo (vide subitens 5.3.1 e 5.3.2). Mas, tão somente, as alíneas "a" e "b". Antes disso, entretanto, vejamos o que adiante segue.

5.3.5.2Tratamento desigual de desiguais

São essas, em apertada síntese, as razões pelas quais o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor encara com relatividade o mencionado princípio da autonomia da vontade, estabelecendo o seguinte estratagema:

> •**estabelece, de forma clara e precisa, o chamado princípio da imprevisão, ou a chamada cláusula *rebus sic stantibus***, presente, de forma implícita, em todos os contratos de consumo, notadamente os de adesão; ou seja, os contratos, sim, continuam a fazer leis entre as partes contratantes, **mas desde que as coisas permaneçam como estavam por ocasião do estabelecimento do liame obrigacional**;[37] daí o postulado do inc. V do art. 6º do CDC, segundo o qual é direito básico do consumidor *"a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas"*;
> •**cuida de deixar claro, também, que o conceito de consumidor-contratante não é apenas o indivíduo**, mas *"todas as pessoas determináveis ou não, expostas às*

práticas" previstas no CDC (art. 29); no caso, em particular, deve ser lembrada a universalidade de potenciais contratantes de um plano de saúde, cujo formulário-padrão contenha cláusulas reputadas abusivas; ou, então, uma universalidade mais restrita de já aderentes dos mesmos contratos de planos de saúde abusivos;

•**estabelece o princípio da vinculação da oferta e da publicidade** (art. 30); ou seja, *"toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado"*; isto equivale dizer que prometeu; tem o fornecedor que cumprir exatamente o que ofereceu publicamente por si e por qualquer meio de comunicação, ou então mediante as técnicas publicitárias;

•**dá, ainda, especial destaque à oferta de produtos e serviços**, estabelecendo, em seu art. 31 que *"a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores"*;[38]

•**em termos de manutenção de produtos**, diz o art. 32 que *"os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto";* além disso, *"cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei".*

5.3.5.3Das salvaguardas contratuais

Além das prescrições específicas sobre **oferta de produtos**, o CDC estabelece um rol não taxativo, mas meramente exemplificativo, de práticas abusivas, em seu art. 39.[39]

Ou seja, define comportamentos que atentam contra os princípios da boa-fé e equilíbrio que devem, segundo a principiologia do CDC (art. 4º, inc. III), animar todas as relações de consumo.

Desta forma, por exemplo, é considerada *prática abusiva*, dentre outros comportamentos, *condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos, recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes, enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço* etc.

Também nesse particular de *salvaguardas* em prol dos princípios retromencionados da boa-fé e equilíbrio, o CDC estabelece:

- **a obrigatoriedade de o fornecedor de produtos e serviços entregar ao consumidor orçamento prévio discriminando o valor da mão de obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como datas de início e término dos serviços** (art. 40);
- **a obrigatoriedade de o fornecedor, em casos de tabelamentos ou controle de preços, obedecê-los estritamente sob pena de responder pela restituição da quantia recebida em excesso, monetariamente atualizada, podendo o consumidor exigir, à sua escolha, o desfazimento do negócio, sem prejuízo de outras sanções cabíveis** (art. 41);
- **na cobrança de dívidas, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça** (art. 42), ressalvados, certamente, os meios legais cabíveis, como, por exemplo, o protesto de títulos e a cobrança ordinária ou executiva;
- **no caso de cobrança de qualquer quantia indevida, o parágrafo único do art. 42 prevê sanção consistente no pagamento de uma indenização correspondente ao dobro do cobrado, à guisa de repetição do indébito, acrescida de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de**

engano justificável;
•no caso de banco de dados e cadastros de consumidores, o CDC estabelece as seguintes salvaguardas:*acesso pelo consumidor a todas as informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais arquivados, bem como sobre as suas respectivas fontes* (art. 43); *clareza e objetividade dos dados em desprol do consumidor em qualquer cadastro, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a 5 anos* (§ 1º do art. 43); *direito do consumidor ser comunicado por escrito de abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais de consumo, mesmo que não solicitado por ele* (§ 2º do art. 43) – ações foram propostas, por exemplo, contra o SERASA e Serviços de Proteção ao Crédito, visando ao respeito dessa prerrogativa; *direito de o consumidor vir a pleitear, diretamente ao banco de dados ou via judicial, a retificação de dados inexatos que sobre ele constem, e sua imediata correção* (§ 3º do art. 43); *os bancos de dados, como o SPC, SERASA e outros congêneres, são considerados entidades de caráter público, e suscetíveis, até mesmo, a* "habeas data" (§ 4º do art. 43); *a prescrição relativa à cobrança de dívidas do consumidor, implicará o impedimento de os bancos de dados virem a divulgar quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto a fornecedores* (§ 5º do art. 43), *todas as informações de que trata o* caput *deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor* (§ 6º do art. 43); *como compensação, e para a proteção também dos consumidores contra os maus fornecedores inadimplentes quanto às suas obrigações, o CDC dispõe que os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-los pública e anualmente; essa divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor* (art. 44); *esse cadastro deve ficar disponível aos consumidores, e se recomenda que o acessem, antes de efetuar qualquer compra ou contratação, sobretudo se não conhecem o*

***fornecedor**.*

5.3.5.4Da proteção propriamente contratual

Antes de cuidar especificamente das cláusulas reputadas abusivas, mais particularmente em seu art. 51, cuja enumeração, a exemplo das práticas abusivas, é igualmente *meramente exemplificativa,* o CDC estabelece um rol de *condições gerais* que devem presidir a formalização de contratos de consumo.

Muito embora já se tenham visto na jurisprudência nacional acórdãos que, não obstante cuidarem de questões puramente civis ou comerciais, aplicam os preceitos ora discutidos, a justificativa para sua existência, acentue-se uma vez mais, reside exatamente na desigualdade entre os contratantes: consumidores, de um lado, dentro da definição que lhes dá o art. 2º do CDC, e fornecedores, de outro, dentro da perspectiva do seu art. 3º.

•**PRINCÍPIO DO DESCONHECIMENTO PELO CONSUMIDOR DO CONTEÚDO E EXTENSÃO DOS CONTRATOS**– pelo art. 46 do CDC, *"os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance*". Isto quer dizer, em última análise, que, embora assinado, o contrato não surtirá nenhum efeito, nas referidas circunstâncias.

•**PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR** – pelo art. 47, *as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.* Isto está a indicar que ao juiz de determinada causa em que se discuta a interpretação de certas cláusulas contratuais recomenda-se que o faça de maneira mais favorável ao consumidor. Exemplo: a garantia contratual (art. 50 do CDC) dada por fabricante de veículo que prescreva sua vigência por 50.000 km **ou** 2 anos de uso, interpretada como sendo **a que vencer por último é a que deva ser aceita pelo fabricante**.

•**PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DA OFERTA OU ESCRITOS** – como consequência do princípio já tratado e previsto pelo art. 30 do CDC, estabelece seu art. 48 que *as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos.*

•**PRINCÍPIO DO SURPREENDIMENTO DO CONSUMIDOR** –

são bastante comuns as chamadas “vendas por impulso” ou por pressão, notadamente via *telemarketing*, catálogos, *e-mail*, visitas de vendedores etc. Daí por que, inspirado no princípio do *cooling off period* da jurisprudência e praxe norte-americana, prescrever o art. 49 do CDC que *“o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio”.*

•**PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE EXTENSÃO DA GARANTIA** – também fruto de interpretação jurisprudencial, em decorrência do exíguo prazo dado pelos Códigos Civil e Comercial para a propositura das ações redibitórias (*i. e*., 15 e 10 dias, respectivamente), dispôs o art. 50 CDC que “*a garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito”.* E seu parágrafo único complementa essa ideia, dizendo que “*o termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada, em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações”.*

Com relação às ***cláusulas contratuais abusivas***, como já assinalado atrás, o CDC elencou algumas, sem prejuízo de outras (aliás, a Portaria nº 4/98, complementada pela Portaria nº 14, da Secretaria de Direito Econômico, estendeu seu rol enumerativo).[40]

E a consequência para elas é pura e simplesmente a ***nulidade absoluta***, não produzindo nenhum efeito jurídico.

Consoante disposto pelo § 2º do mesmo art. 51, entretanto, *“a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes”*.

Desta forma, assim se consideram as que: *“I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos”* (exemplo: avisos de estacionamentos de que não se responsabilizam por objetos deixados no interior dos veículos, mesmo que aparentes); *“II – subtraiam ao consumidor*

a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código" (por exemplo, no caso de vendas a domicílio); *"III – transfiram responsabilidades a terceiros"* etc.

Interessante ainda salientar que há ***presunção de abusividade e de auferição de vantagem exagerada***, se a cláusula contratual *ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence, restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual, e se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.*

No que diz respeito ao ***fornecimento de produtos ou serviços envolvendo a concessão de crédito***, o art. 52 estabelece regras específicas: *informações precisas sobre o preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional, montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros, acréscimos legalmente previstos, número e periodicidade das prestações, e soma total a ser paga, com e sem financiamento.*

Seu § 1º, ainda, assegura que as ***multas moratórias não poderão ser superiores a 2% do valor da prestação***. Note-se, entretanto, que isso ocorre apenas nos ***contratos em que haja concessão de crédito***, e não em todo e qualquer contrato, hipótese em que entendemos deva essa multa ser tabelada em, no máximo, 10%, nos termos do Decreto nº 22.626/33.

Seu § 2º, outrossim, estabelece a possibilidade de o consumidor ***liquidar antecipadamente seu débito, de forma parcial ou total, hipótese em que deverá haver redução proporcional dos juros e demais acréscimos***.

É também de suma relevância o art. 53 do CDC, estabelecendo, em última análise, a chamada ***cláusula de decaimento ou resolução contratual por inadimplemento do consumidor ou, então, por entender excessivas as obrigações assumidas***.

Com efeito, "*nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado"*. Seu § 2º estabelece, ainda, que "*nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na* forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econômica auferida com a *fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo"*. A questão de desistência de consorciados já é objeto de súmula específica do Superior Tribunal de Justiça, de nº 35.

O art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, a seu turno, reza expressamente serem *"nulas de pleno direito, **entre outras**, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços"* que, por exemplo, *"impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos"*, sendo ainda certo que *"nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; subtraiam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código; transfiram responsabilidade a terceiros; estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; determinem a utilização compulsória de arbitragem* etc."

5.3.5.5Conclusões

De tudo quanto nos foi possível analisar neste livro, que certamente deve ser considerado como uma visão panorâmica da proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor aos consumidores, em geral, no campo das práticas comerciais e no campo contratual, propriamente dito, podemos concluir que são **regras basilares dos contratos de consumo**:

•O consumidor somente estará obrigado ao cumprimento do contrato se tiver tido a oportunidade de conhecer previamente o conteúdo de suas cláusulas.

•O consumidor somente estará obrigado ao cumprimento de determinada cláusula se sua redação não lhe dificultar a compreensão do sentido dos direitos das partes.

•O consumidor somente estará obrigado ao cumprimento de determinada cláusula contratual se ela lhe permitir entender o alcance dos direitos das partes.

•As cláusulas contratuais serão sempre interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor.

•O consumidor é a parte vulnerável numa relação contratual.

•O consumidor tem o privilégio de exigir a revisão de cláusulas contratuais se fatos supervenientes as tornarem excessivamente onerosas.

•O consumidor tem a faculdade de modificar cláusula contratual que estabeleça prestação desproporcional.

•Se determinada cláusula contratual limitadora de direitos

não for grafada em destaque, não obrigará o consumidor ao seu cumprimento.
•Se os termos de determinada cláusula não forem claros, a ela não se obrigará o consumidor.
•Se os caracteres de determinada cláusula contratual não forem ostensivos e legíveis, ela será inoperante contra o consumidor.

5.3.5.6O novo Código Civil em cotejo com o Código de Defesa do Consumidor em matéria obrigacional de proteção contratual

O grande receio de todos nós, consumeristas, residia na circunstância de vir o novo Código Civil a revogar a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Até porque o artigo final de sua primeira versão apontava nessa direção. Ou seja, no sentido de que não apenas estariam expressamente revogados o Código Civil de 1916, além de outras legislações ali apontadas, como igualmente as que contrariassem, de alguma forma, os princípios nele elencados.

Com efeito, dizia o então art. 2.046 do projeto, aprovado pelo Senado: ***"Revogam-se a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 – Código Civil –, a Parte Primeira do Código Comercial – Lei nº 556, de 25 de junho de 1850 – e toda a legislação civil e mercantil abrangida por este Código, ou com ele incompatível, ressalvado o disposto no presente Livro."***

Logo, todavia, em contato direto com o ilustre deputado Ricardo Fiúza, oportunidade em que, na qualidade de então Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, lhe entregamos em mãos alentados estudos feitos por integrantes do Ministério Público Paulista a respeito do mencionado projeto fomos tranquilizados, já que nos assegurou que de forma alguma os microssistemas seriam afetados, já que cuidavam de questões relevantes e especiais, não abrangidas diretamente pelos cânones do novo Código.

E, com efeito, nenhum arranhão sofreu o Código de Defesa do Consumidor. Muito pelo contrário: os princípios nele estabelecidos, principalmente no que concerne ao Direito das Obrigações, não apenas mantiveram, como também revigoraram os preceitos pioneiros da legislação consumerista.

É o que se observa, com efeito, dos estudos do eminente Prof. Sílvio de Salvo Venosa.[41]

Vejamos, em seguida, os arts. do novo Código Civil que mais interessam à análise comparativa com os do Código de Defesa do Consumidor, em matéria obrigacional e de proteção contratual, alguns dos quais já foram mencionadas

pelo autor citado.

5.3.5.7Principais dispositivos do Código Civil e considerações: artigos 113, 187 e 422 (boa-fé e ato ilícito); 157 (lesão); cláusula rebus sic stantibus *e "base do negócio"; circunstâncias futuras; consequências [...]*

1ª) O art. 113 do novo Código Civil dispõe que: ***"Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração."***

Vê-se, por conseguinte, que não se afasta dos preceitos que permeiam o Código do Consumidor, principalmente em sua verdadeira alma, que é o art. 4º, mais particularmente seu inciso III, ao dispor que, no que tange ao atendimento de princípios fundamentais, ater-se-á à ***"harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores"***.

Tanto no que diz respeito ao novo Código Civil, como no Código de Defesa do Consumidor, portanto, o chamado **princípio da boa-fé** (presente no inciso III do art. 4º, como já visto linhas atrás, e no inciso IV do art. 51[42] do Código de Defesa do Consumidor, bem como nos arts. 113 e 422 do novo Código Civil), demanda, primeiramente, se partir do **princípio de que o contrato tem uma função social,** e não mais simplesmente individual ou individualista.

Nesse sentido, aliás, o disposto pelo **art. 187** do novo Código Civil, a saber: ***"Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."***

Trata-se, por conseguinte, de princípio importantíssimo para o novo enfoque obrigacional, e que consiste no verdadeiro alicerce do relacionamento humano.

E, em segundo lugar, é mister distinguir-se os conceitos de **boa-fé "objetiva"** e **"subjetiva"**.

Por **"boa-fé objetiva"** entende-se a conduta social, traduzida por lealdade, reciprocidade, respeito etc.[43]

Já por **"boa-fé subjetiva"** entende-se o sentimento de que se está agindo de acordo com a lei, cuidando-se, pois, de ato interno, psicológico. Exemplo: age movido por tal sentimento, no sentido subjetivo, para efeito de requerer o usucapião, o possuidor de boa-fé.

A preocupação, todavia, é com a chamada **"boa-fé objetiva",** uma vez que

os agentes econômicos atuam desde a **oferta,**até a conclusão final do contrato, que também pode gerar efeitos extracontratuais.

Desta forma, a chamada **cláusula de excessiva onerosidade** pode violar o princípio da boa-fé, donde ter o novo Código Civil se preocupado em afastá-la ou, então, resolver determinado conflito, quando ela ocorre.

Daí por que:

- **no art. 422** – há menção a ela, boa-fé, como princípio de otimização dos negócios;
- **no art. 113** – sua função é decisiva para o equilíbrio entre as partes;
- **no art. 187** – estabelecem-se limitações dos direitos e obrigações, como princípio fundamental, inclusive, para a manutenção da paz social.

2ª) O **art. 157**, a seu turno, estabelece que: ***"Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. § 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito."***

Conforme já anotado pelo Prof. Venosa, referido dispositivo nada mais faz do que ratificar o teor do inciso IV do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor, que considerava prática abusiva o fato de o fornecedor ***"prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços".*** Da mesma forma, consoante disposto no inciso V do mesmo art. 39 do Código de Defesa do Consumidor, é vedado ao fornecedor ***"exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva".***

E nós também acrescentaríamos um outro dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, em plena consonância com o citado dispositivo no novo Código Civil. Trata-se do inciso IV do seu art. 51, que considera como cláusulas abusivas as que ***"estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade".***

Referidos dispositivos, aliás, estão também em perfeita sintonia com o inciso V do art. 6º, ainda do Código de Defesa do Consumidor, que considera como um de seus direitos básicos ***"a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas".***

Em suma: trata-se, de uma vez por todas, da consagração da teoria da imprevisão, ou instituição da cláusula ***rebus sic stantibus.***

Referidos dispositivos, aliás, estão também em perfeita sintonia com os incisos IV e V do art. 6º, ainda do Código de Defesa do Consumidor, que consideram como seus direitos básicos, respectivamente: ***"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" (IV),*** e ***"a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas" (V).***

Ruy Rosado de Aguiar, ao tecer comentários a respeito do novo Código Civil, em cotejo com o Código de Defesa do Consumidor,[44] como, aliás, já havíamos feito em todas as sete edições deste nosso *Manual de direitos do consumidor*,[45] no que toca à abusividade presente em determinadas práticas comerciais ou cláusulas contratuais, pondera que o critério para aferição da hoje chamada **lesão** seria o presente na alínea *b* do art. 4º da Lei nº 1.521/1951 ("Lei de Crimes contra a Economia Popular"). Ou seja, seria considerada essa abusividade como "usura real", desde que uma das partes obtivesse vantagem superior a 20% do que seria o valor corrente ou justo da prestação devida. Adverte, contudo, que nesse caso somente se reconheceria a nulidade se demonstrado o abuso da situação de necessidade premente, da inexperiência ou da leviandade da outra parte. Enquanto para o Código do Consumidor, conclui, não haveria essa necessidade, o Código Civil de 2002 teria retornado ao espírito da lei de 1951, pois introduziu novamente a ideia de lesão, e, por conseguinte, o requisito da premente necessidade ou da inexperiência, conforme está no art. 157, conforme atrás assinalado. Desta forma, diz ainda o autor colacionado que o juiz do caso concreto deverá entender que quem se obriga a uma prestação absolutamente exagerada e desproporcionada à situação do mercado ou ao que era justo estava agindo, presumidamente, por extrema necessidade. "*É o único meio que terá o juiz do cível – estou aqui falando não do juiz da relação de consumo, mas do juiz do cível em geral – de garantir que o contrato seja justo, naquela ideia de Aristóteles, de que o contrato é justo quando nele se entra ou sai com o mesmo, ou então, nas palavras que ele usou na* Ética e Nicômaco: 'O justo no contrato consiste em ter um quinhão igual antes e depois da ação.' Caberá ao juiz do cível, portanto, ao interpretar o art. 157, dar-lhe uma feição adequada à ideia de justiça."

Ou seja, e em última análise: trata-se, de uma vez por todas, da consagração da teoria da imprevisão, ou instituição da cláusula ***"rebus sic stantibus"***,[46] como também da **possibilidade de proteção em face de abusos praticados**.

3ª) Da cláusula *rebus sic stantibus* ou quebra da base do negócio? – Esse

nosso posicionamento, manifestado em obra coletiva,[47] é criticado pelo autor Flávio Tartuce, também em obra coletiva citada na nota nº 9 *retro*,[48] ao dizer que "*para a revisão do contrato de consumo, não há a necessidade da prova da imprevisibilidade, mas somente de uma onerosidade à parte economicamente mais fraca, originada de um fato superveniente*". E continua: "*como se vê o comando transcrito não trata de fatos extraordinários ou imprevisíveis*".

E em apoio à sua assertiva, traz à colação o escólio do eminente casal de juristas Nelson Nery Jr. e Rosa Andrade Nery, em sua obra *Novo Código Civil Anotado*,[49] ao dizerem que a teoria da imprevisão, com o perfil que a ela é dado pelo Código Civil italiano, e pelo Projeto nº 634-B/75 do Código Civil Brasileiro, não se aplica às relações de consumo, já que, por ela, somente os fatos extraordinários e imprevisíveis pelas partes por ocasião da formação dos contratos é que autorizariam **não sua revisão, mas sua resolução.** Ademais disso, conclui sua argumentação: "*a norma sob comentários não exige nem a extraordinariedade nem a imprevisibilidade dos fatos supervenientes para conferir ao consumidor o direito de revisão efetiva do contrato; não sua resolução*".

Noutro passo, Nelson Nery Jr.[50] assevera que

> *"quando a doutrina alemã construiu e delineou a teoria da base objetiva do negócio, como evolução das teorias da*pressuposição *e da* imprevisão *(fundada na cláusula* rebus sic stantibus*), esta última legada do direito romano, fez com que os negócios jurídicos pudessem ser celebrados com maior segurança e deles se pudesse extrair maior carga de eficácia. Com efeito, a doutrina da pressuposição não se mostra adequada para solucionar os problemas advindos da base do negócio porque fundamentada apenas e tão somente em forte influxo subjetivo, fazendo com que as circunstâncias em que o negócio foi celebrado sejam caracterizadas como verdadeira* condição, *analisadas essas circunstâncias subjetivamente e, caso verificada a impossibilidade da prestação, ensejaria a* ineficácia *do negócio jurídico. A teoria da imprevisão tem o inconveniente do elemento* imprevisão, *conceito legal indeterminado que nem sempre é fácil de ser apreendido e compreendido, quer pelas partes interessadas quer pelo intérprete. O caráter estritamente* subjetivo *da imprevisão (o que as partes contratantes puderam ou não prever quando da celebração do contrato), também foi circunstância que tornou não efetiva a correta solução dos problemas causados pela desproporção contratual".*

A respeito do que chama de **base subjetiva do negócio,** pondera que: *“ ‘A base subjetiva do negócio compreende as representações* (Vorstellungen) *nas quais as partes assentaram seu acordo’. Para a base subjetiva do negócio importa a intenção das partes contratantes. A frustração da expectativa subjetiva dos contratantes pode dar ensejo: a) à não obrigatoriedade da prestação (como ocorre no sistema suíço: CObr. Suíço 23 e 24); b) à anulação do negócio jurídico por erro nos motivos (erro essencial)* (Motivirrtum) *(CC 138 a 140; BGB § 119 II; Cobrig. suíço 373 II). Em razão da boa-fé objetiva, a ninguém é dado exigir a prestação da outra parte, se houve quebra da base do negócio.”*

E, por fim, a respeito da **base objetiva do negócio:** *“‘A base objetiva do negócio compreende os condicionalismos naturalmente pressupostos pelas partes, sem disso terem consciência, como a manutenção da legislação ou do sistema econômico.’ Ao contrário da base subjetiva, nada tem a ver com aspectos psicológicos dos contratantes, isto é, não se situa no campo das invalidades (vícios da vontade ou sociais do negócio jurídico). A base objetiva é o complexo de circunstâncias* externas *do negócio, cuja persistência deve ser razoavelmente pressuposta para que se mantenha o escopo do contrato. A quebra da base objetiva do negócio pode ensejar: a) a resolução do negócio jurídico* (v. g. *CC 478*); *b) a revisão do contrato* (v. g., *CC 317, 421, 422 e 478). Haverá quebra da base objetiva do negócio, por exemplo, quando houver ‘perturbações extraordinárias da prestação’, vale dizer,*onerosidade excessiva *impossibilitando o devedor de cumprir a prestação. Nada tem a ver com ‘imprevisão’ (situação psicológica, subjetiva das partes contratantes), porquanto onerosidade excessiva é aferível de modo objetivo. Em outras palavras: ‘a alteração da base negocial pode ocorrer quando houver* falta, desaparecimento ou modificação *do condicionalismo que formou e informou a base do negócio. Ainda que não haja, no contrato, cláusula expressa referindo-se à base negocial como fator determinante para a manutenção do negócio jurídico, o preceito deriva do sistema, de sorte que se considera como se estivesse escrita referida regra, que é aplicável inexoravelmente porque matéria de ordem pública.”*

Também Laerte Marrone de Castro Sampaio, em interessante e profundo estudo intitulado *Alteração das Circunstâncias e o Código do Consumidor*,[51] colacionando a lição de Luís Renato Ferreira da Silva, pondera que **as alterações contratuais,**afastada a vetusta regra de que *pacta sunt semper servanda*, podem ser divididas em dois grandes grupos inspiradores: ***o primeiro, de cunho predominantemente voluntarístico****, cujo representante mais conhecido é a* ***teoria da imprevisão*** *e* ***o segundo*** *que, apoiado em elementos objetivos, deu ensejo à* ***teoria da quebra da base do negócio jurídico*** *(na sua*

vertente objetiva).

Ou seja: "*Difundida nos espaços jurídicos francês e italiano, a teoria da imprevisão, em suas linhas gerais, pode assim ser sintetizada:* ***a) aplica-se aos contratos de trato sucessivo****, execução continuada ou diferida (excluindo-se os de cumprimento instantâneo****); b) pressupõe um fato superveniente imprevisível*** *que altere substancialmente o quadro fático vigente ao tempo da contratação, apanhando o contrato durante sua execução e não quando este já tenha se findado****; c) deste evento deve advir uma onerosidade excessiva para o devedor; d) devedor que não pode ter agido com culpa*** *(afastando-se de sua aplicação em caso de mora);* ***e) o acontecimento há de se encontrar fora da álea normal do contrato****;* ***f) não aproveita os contratos unilaterais e aleatórios****. Presentes estes requisitos, permite-se ao prejudicado pleitear a resolução do contrato ou sua modificação pelo juiz. Parte da doutrina exige ainda que o credor experimente um enriquecimento injusto como consequência direta da superveniência imprevista, não bastando, pois, um acréscimo desmesurado na dificuldade da prestação do devedor. A matéria vem assim tratada no novo Código Civil, pois o art. 478, ao elencar os requisitos da chamada resolução por onerosidade excessiva, fala expressamente em 'extrema vantagem para a outra'.*"

Já no que diz respeito à chamada **teoria do rompimento ou quebra da base negocial objetiva do negócio,** acentua, ainda, o autor retrocitado, fundada na teoria alemã, essa mesma quebra dá-se: **(a) com a destruição da relação de equivalência entre prestações e contraprestação; (b) frustração do fim contratual**, ou seja, quando o contrato tenha perdido a sua utilidade para uma das partes sem culpa sua. E assevera: "*desaparecida a base, abre-se espaço para que a parte prejudicada peça a modificação ou resolução do contrato. Dogmaticamente,* ***a base objetiva do negócio jurídico encontra apoio na boa-fé objetiva***"[52]

E arremata essa ordem de ideias, afirmando que: "*Em suma, não é mister que o fato apresente-se imprevisível, basta que seja excepcional, não podendo estar abarcado pelos riscos inerentes ao contrato.*"

Daí por que acrescenta à conclusão em pauta: "*em matéria de alteração das circunstâncias, consagrou um modelo que mais se aproxima da teoria da base objetiva do negócio, afastando-se da teoria da imprevisão*".

4ª) Das circunstâncias futuras do negócio, ainda que previsíveis – Com o devido respeito que merecem os estudiosos autores, todavia, ponderamos, preliminarmente, em interpretação literal e lógica do Código de Defesa do Consumidor, que a própria existência de dois incisos referentes aos **incidentes** que podem se verificar **após a formação dos contratos**, indica, claramente: **a)** que uma coisa é a declaração de nulidade ou anulação de

cláusulas contratuais ou negócios jurídicos, em decorrência de fatos pré-contratuais (por exemplo, a oferta ou publicidade enganosas), ou durante sua execução (práticas comerciais abusivas, ainda à guisa de exemplificação imposta no fornecimento de produtos e serviços); **b)** outra coisa, bastante diversa, é exatamente a **modificação** ou **revisão de cláusulas contratuais** que estabeleçam prestações desproporcionais ou em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Com efeito:

> "Art. 6º São direitos básicos do consumidor (...) 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."***

A tão decantada **boa-fé objetiva,** sobretudo após a edição do novo Código Civil, **pelos princípios do Código de Defesa do Consumidor, sempre será inerente a todo e qualquer tipo de contrato, tenham ou não*, argumentandum gratia,* as partes previsto todas as circunstâncias possíveis e imagináveis, e não se entreguem a práticas ou cláusulas abusivas.**

Com efeito, enquanto na primeira hipótese tem-se em vista a **lisura que deve presidir – ou boa-fé que deve permear qualquer contrato ou negócio jurídico** –, na segunda tem-se, isto sim, em vista, **o equilíbrio das partes, quebrado em razão de fatos não pretendidos, não queridos, ou se se quiser, não previstos – ainda que previsíveis –, como a sobrevalorização do câmbio, por exemplo, nos contratos de arrendamento mercantil em inícios de 1999, donde a sua revisão ou modificação.**

E isto, note-se, **para a permanência dos vínculos obrigacionais assumidos, ao contrário do asseverado acima, até porque a citada RESOLUÇÃO CONTRATUAL é fenômeno diverso, previsto, sim, pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 53 – e agora, também, pelo Código Civil vigente desde janeiro de 2003, em seu art. 478, a saber:**

> ***"Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado."***
>
> ***"Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos***

extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

Ora, tanto no caso do inciso V do art. 6º e art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, **o que se tem em vista é a ocorrência de fato, como já assinalado, não pretendido, não querido, que poderá até ser previsível, embora não previsto, a justificar, de duas uma: (a) a modificação ou revisão de cláusula contratual, permanecendo, contudo, o vínculo obrigacional (no caso do inciso V do art. 6º); (b) ou, então, o desfazimento do vínculo, mediante a resolução contratual que, como se sabe, é diversa da rescisão, prevista, implicitamente, no inciso IV do referido art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, vez que aquela pressupõe o rompimento das avenças**, conforme já tivemos a ocasião de comentar nos artigos intitulados “**Resolução contratual e o artigo 53 do Código do Consumidor”**,[53] e **“Da cláusula penal no Direito do Consumidor”**.[54]

5º) Consequências – Desta forma, com o devido respeito a opiniões divergentes, e valendo-nos não apenas dos estudos realizados na doutrina e na jurisprudência, bem como do testemunho das discussões travadas ao ensejo da redação do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, **enquanto o inciso IV do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor trata da possibilidade de declaração de nulidade ou anulação de negócios jurídicos em face dos vícios neles constatados**, **o inciso V trata de possibilidade de sua revisão ou modificação, em razão da ocorrência de fatos supervenientes, o que não acarreta o desfazimento dos vínculos obrigacionais**. Já o art. 53 do mesmo Código do Consumidor, em sintonia fina, agora, com o art. 478 do Código Civil, fala também da ocorrência de fatos supervenientes à formação e até execução dos negócios jurídicos, mas dos quais resulta sua resolução.

Daí por que entendermos que o segundo dispositivo retrocolacionado do Código de Defesa do Consumidor solidificou, sim, o princípio dos ***pacta sunt servanda, si rebus sic stantibus.*** Ou seja, a **superveniência de fatos imprevistos, embora possam até ser previsíveis (por exemplo, o chamado *overshooting* da cotação da moeda norte-americana no início de 1999), é motivo para o prejudicado obter a revisão contratual, exatamente porque, traduzindo-se livremente a expressão latina, no caso, *as coisas não permaneceram como eram à época da contratação, como esperavam as partes.*A outra circunstância de modificação de cláusulas justifica-se quando se estabelecerem prestações desproporcionais. Ou seja, que coloquem o consumidor em desvantagem com relação à outra parte, o que tem relação com as chamadas “cláusulas abusivas”, cujo rol, meramente exemplificativo, é previsto pelo art. 51 do Código de Defesa do Consumidor.**

Diz-se que devemos nos socorrer da **natureza e das raízes verdadeiras das coisas.**

E exatamente por isso é que, traduzindo ao pé da letra a expressão ***rebus sic stantibus***, Dirceu Rodrigues[55] diz que significa, pura e simplesmente, **ESTANDO ASSIM AS COISAS,** certamente complemento de ***pacta sunt servanda,*** ou seja, **OS PACTOS DEVEM SER OBSERVADOS**.[56]

Desta forma, seria lícito indagarmos: onde é que está a exigência da conclamada **imprevisão e, sobretudo, o subjetivismo da referida cláusula?**

As modificações de cláusulas contratuais, por conseguinte, poderão se dar, sobretudo, à vista do dispositivo já citado do Código de Defesa do Consumidor, desde que as coisas tenham mudado de tal forma que isso se justifique, ou então por motivos até imprevisíveis, como é o caso do dispositivo abaixo mencionado, do novo Código Civil. Se não, vejamos.

O **art. 317** do novo Código Civil reafirma essa ordem de ideias, ao dispor, expressamente, que: ***"Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação."***

Relembrem-se, nesse aspecto, das milhares de ações judiciais propostas em todo o país, no sentido de se corrigirem as prestações de contratos de *leasing*, quando houve a supervalorização do dólar, conforme já assinalado linhas atrás, em que eram baseados referidos contratos.

Em conclusão, o aforisma latino *rebus sic stantibus*, e a expressão *rompimento da base do negócio* resumem-se a um jogo de palavras. E cada intérprete, procurando conferir o seu toque pessoal mediante termos supostamente originais, ou nem tanto, acabam por tratar de coisas iguais por palavras diferentes. É o que anota, muito apropriadamente, o filósofo alemão Ludwig Wittgenstein, citado em artigo publicado no jornal *Folha de S. Paulo*, de autoria de Rubem Alves, intitulado "Os dois olhos" (edição de 25-12-2004, p. A-3). Ou seja: nada mais é a questão suscitada do que "jogos de linguagem", para descrever o que fazemos ao falar; jogamos com as palavras, mas a substância é a mesma.

6ª) Contratos em geral – A matéria em pauta é prevista no **Título V do novo Código Civil (Capítulo I, DISPOSIÇÕES GERAIS, Seção I – Preliminares),** destacando-se os seguintes dispositivos:

> ***"Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato;***
>
> ***Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na***

conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé;

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente;

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio."

Ora, pelo que se pode observar, assim como já o fizera o Código do Consumidor, o novo Código Civil afasta-se da consideração do contrato como simples acordo entre indivíduos, e cujo cumprimento ou não apenas a eles interessa, para considerá-lo como relevante pela função social que exerce. Ou seja, pela repercussão que causa o contrato de adesão, para um número indeterminado de cidadãos aderentes à vontade de apenas um dos contratantes. Como já o fizera, pois, o Código do Consumidor, afasta-se o novo diploma legal do individualismo e do patrimonialismo egocêntrico, para firmar os limites da liberdade de contratar em face de sua função social, expressamente, na letra do art. 421 do mesmo Código Civil.

O art. 422, a seu turno, revigora os princípios da vulnerabilidade[57] do aderente em face daquele que impõe as suas condições contratuais, sem possibilidade de modificá-las, bem como os da boa-fé, tanto objetiva quanto subjetiva, enfatizando a probidade dos contratantes.

Para o Prof. Paulo Valério Dal Pai Moraes, nessa hipótese, existem três tipos de vulnerabilidade: **1. técnica** – decorrente da dificuldade na interpretação, da parte do consumidor, dos termos específicos da atividade financeira e creditícia, e que refletem diretamente sobre os critérios para a fixação de encargos, assinatura de documentos e outras obrigações; **2. jurídica**– consistente na dificuldade de acesso aos meios para a solução de conflitos nascidos das relações de consumo; o que se observa é que existe um desestímulo em decorrência da insuficiência de órgãos jurisdicionais para a solução de conflitos de pequeno valor; **3. socioeconômica** – decorrente das próprias condições do consumidor, sobretudo quando se defronta com infaustos da vida, tais como doença grave ou morte em família, desemprego, diminuição de renda, aposentadoria irrisória etc. Observa, ainda, que em nada contribuiu para melhorar esse estado de coisas a Lei nº 9.494/98, que, ao estabelecer o absurdo da "sentença *erga omnes* delimitada a apenas um determinado território", tornou-a relativa e, pois, insuscetível de ser o mais abrangente possível, como no caso, por exemplo, de ações civis públicas movidas pelos legitimados para haver perdas no mercado financeiro, muitas vezes de pequena monta para os pequenos correntistas, mas de valor considerável, se consideradas em conjunto.

Quanto a esses dois artigos ora analisados, ainda, o eminente Prof. Antônio Carlos Junqueira de Azevedo, da Universidade de São Paulo, observou que para o novo Código Civil, o conceito de "cláusulas" foi ampliado, uma vez que não se refere apenas aos itens de dado contrato, mas também às estipulações já estabelecidas pela lei, em formulação abstrata, ou conceito indeterminado. Tanto assim que o mencionado art. 421 fala expressamente em "função social dos contratos", e o art. 422 fala na boa-fé, no caso manifestamente objetiva. Cuida-se, na hipótese, de unificação do direito obrigacional.[58] No caso, há, igualmente, clara inspiração dos artigos 1º e 170 da Constituição Federal, que falam, respectivamente, na *dignidade da pessoa humana*, na *existência digna* e na *função social da propriedade*, como fundamentos do Estado democrático de direito, e ordem econômica estabelecida, segundo o autor citado.

Ponderou ele, ainda,[59] que a técnica de interpretação das cláusulas e quaisquer avenças deve ser a mais abrangente possível, já que dinamismo socioeconômico exige mudanças legislativas, que muitas vezes não são possíveis, contrariamente ao que ocorre nos Estados Unidos da América, onde a interpretação segue o "originalismo" dos pais fundadores. Ou seja, a interpretação das normas deve reportar-se, em última análise, aos contornos gerais da Constituição. Entende, ainda, que o novo Código Civil estabeleceu uma interdependência entre todos os ramos do direito que cuidam de obrigações, notadamente os Códigos Civil e Comercial e o Código de Defesa do Consumidor.

Segundo ele, ainda, o novo Código Civil teria criado três hipóteses de "fatos supervenientes" a justificarem ou possibilitarem as revisões contratuais, a saber:

- a **"excessiva onerosidade"** dos arts. 478 e 480, adiante analisados;
- o **"não pagamento"** ou **"inadimplemento"** por fato exógeno à obrigação em si, conforme estatuído pelo art. 317, atrás analisado;
- e o **"desequilíbrio"** verificado entre as partes, hipóteses do art. 157.

Observa, por outro lado, que, na parte obrigacional, nosso novo Código Civil é cópia do Código Civil da Itália.

Finalmente, com relação a cláusulas que possam vir a ser abusivas, no âmbito civil e comercial, à luz dos novos dispositivos, aponta as seguintes:

- **cláusula penal** – que pode ser reduzida, o que, aliás, se tem feito em nossa jurisprudência, ao interpretar o art. 924 do Código Civil de 1916;
- **cláusula de exclusividade** – pode ser considerada abusiva, nos contratos de *franchising;*

•**cláusula de não concorrência** – aquela pela qual o dono do ponto comercial se obriga a não constituir empresa do mesmo ramo de atividade da locatária;

•**cláusula de resilição unilateral** – por parte da empresa locatária que reforma o ponto comercial, e logo em seguida vê seu contrato denunciado pelo locador.

O art. 423, pelo que se observa, repete, em última análise, o disposto no art. 47 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, no sentido de que "*As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.*" É evidente que na letra do novo Código Civil utiliza-se o termo "aderente" e não "consumidor", uma vez que se dirige aos contratantes de modo geral, que não necessariamente sejam considerados consumidores, nos termos do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor.

O art. 424, por outro lado, traça condição geral para qualquer avença que venha a ser constituída, no sentido de vedar a renúncia de direito do aderente. O elenco do art. 51 do Código do Consumidor, de cunho meramente exemplificativo – tanto assim que o art. 56 do Decreto Federal nº 2.181/97 permite a adição de outros tipos de cláusulas abusivas –, é repositório de várias situações que podem ocorrer. Por exemplo, o seu inciso I, segundo o qual são nulas de pleno direito as cláusulas que "***impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor – pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis***". Ou, então, o seu inciso II, que igualmente acomete de nulidade absoluta as cláusulas contratuais que "***subtraiam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código***".

E neste caso citaríamos a hipótese do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual: "***Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.***"

Enfim, quer no rol do art. 51, quer na sua ampliação pelas portarias da Secretaria de Direito Econômico, vamos encontrar hipóteses plenamente enquadráveis na preocupação constante do texto do art. 424 do novo Código Civil.

5.3.5.8Resolução contratual

Vejamos outros dispositivos, ainda, de interesse para o estudo em foco: ***"Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato. Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva."***

Referidos dispositivos do novo Código Civil estão sob a rubrica ***"Da resolução por onerosidade excessiva"***.

E a respeito nos manifestamos, em artigo intitulado **"Resolução contratual e o artigo 53 do Código do Consumidor**."[60]

Isto quer dizer, em síntese, que, mais uma vez com base nos princípios da boa-fé, equidade e, sobretudo, na fraqueza ou vulnerabilidade da outra parte, diante de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá ela pedir a resolução do contrato. Ou seja, a dissolução do vínculo obrigacional.

A alternativa oferecida, outrossim, pelo art. 479 do novo Código Civil, é no sentido de se evitar a resolução total do vínculo obrigacional, desde que o réu se ofereça a modificar equitativamente as condições do contrato.

Mais uma vez evocamos o direito básico do consumidor previsto pelo inciso V do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, como pioneiro nessa questão.

Finalmente, o art. 480, ainda do novo Código Civil, prevê a possibilidade de uma das partes, a quem couber com exclusividade as obrigações, pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Podemos citar, nesses casos, os contratos de *leasing*, nos quais, como já visto, as prestações se tornaram excessivamente onerosas, diante da supervalorização do dólar em relação à nossa moeda.[61]

5.4No âmbito penal

A par dos aspectos administrativo e civil já enfocados, há também que se levar em conta *o penal*.

A experiência nos tem demonstrado que a maioria dos consumidores pensa, equivocadamente que, uma vez oferecida a "queixa'' a um determinado órgão policial, a ele incumbe resolver todos os aspectos da pendência derivada de determinada relação de consumo. Assim, por exemplo, o consumidor lesado pela ação inescrupulosa de um marceneiro que, recebendo parcial ou integralmente o

preço pelos serviços contratados, ou mesmo recebendo o material para sua execução, jamais os entrega, ao dar "queixa'' junto à autoridade policial, diretamente ou por intermédio de entidade de proteção ou defesa do consumidor, ou qualquer pessoa do povo, em se tratando de crime de ação pública, imagina que aquela mesma autoridade é quem se incumbirá de dar-lhe a satisfação pelo prejuízo causado no caso mencionado, à guisa de exemplificação.

A responsabilidade civil, como se sabe, é independente da penal (art. 935 do Código Civil vigente), não se podendo apenas questionar sobre a existência do fato ou quem seja seu autor, quando essas questões se acharem no crime.

Como, porém, nem sempre o processo criminal chega ao seu termo com a desejada brevidade, caso em que, como sabido, a sentença condenatória servirá como título executivo judicial (em face do disposto no art. 63 do Código do Processo Penal), é aconselhável que o consumidor seja devidamente alertado para que ingresse o quanto antes com a medida de natureza cível, munido, ao menos, da certidão de que tramita procedimento inquisitivo ou mesmo processo criminal a respeito dos fatos. Com relação específica ao aspecto penal, e desde que naturalmente se trate de crime em que cabe ação penal pública, o fato deve ser levado ao conhecimento da autoridade policial, ou desde logo intentada a ação penal, se houver elementos suficientes para tanto. Em ambos os casos, recomenda-se a obtenção, da entidade de defesa ou proteção ao consumidor, ou diretamente do consumidor, de todos os elementos possíveis, e a tomada das providências cabíveis acima mencionadas (requisição de inquérito policial), requerimento para sua instauração, em se tratando de pessoa física ou jurídica, ou propositura de ação penal desde logo. Recomen-da-se, igualmente, sejam empreendidas diligências junto a órgãos públicos para a coleta de dados a respeito das sociedades comerciais e pessoas físicas, ou ainda sociedades civis prestadoras de serviço. Além disso, à vista de determinado caso, ao par das providências criminal e de natureza civil, poderá haver igualmente um aspecto administrativo, ou seja, a necessidade de levar ao conhecimento das autoridades da Administração Pública (federais, estaduais e municipais) sua ocorrência, para ali serem apuradas as suas circunstâncias, visando-se à aplicação de sanções adequadas (multas, interdição de atividade etc.). Assim, por exemplo, os atos atentatórios à *saúde* pública ou alimentação, frequentemente atingem os três aspectos: *civil* (ações individuais ou coletivas dos lesados ou ação civil pública, quando o interesse for difuso ou coletivo); *administrativo* (multas, interdições, cassações de alvarás etc.) e, finalmente, *penal* (crimes contra a saúde pública ou outros). Cumpre salientar, ainda neste ponto, que com o advento da Lei nº 7.347/85, a qual, como se verá, admite a propositura de ação civil pública sobretudo com vistas à prestação de fato ou abstenção de ato, com preceito cominatório de multa, hipóteses ainda mais ampliadas pelo novo código de

defesa do consumidor, muitos casos poderão ser resolvidos com a intervenção pura e simples da autoridade administrativa, desde que o objeto da ação se confunda com a aludida intervenção, ou então no decorrer do chamado *inquérito civil*, instaurado e presidido por membro do Ministério Público, instrumento que se tem demonstrado, consoante se verá noutro passo, de extraordinária eficácia.

Feitas essas considerações de *ordem prática*, vejamos neste passo ainda os *crimes contra o consumidor*, dentro da preocupação de sistematização dos seus interesses e direitos, porquanto o código de defesa do consumidor apenas teve a preocupação – e nem poderia ser diferente – de erigir em tipos penais especiais os comportamentos considerados de tal forma graves, nas partes material civil e administrativa, que mereciam não apenas tratamento nesses âmbitos, mas também no penal. Como já dito em passos anteriores, vasta e complexa é a legislação que contém relações de consumo, valendo o chamado "direito do consumidor'', em verdade "direitos ou interesses do consumidor'', mais por uma diretriz, filosofia e, sobretudo, política de defesa e proteção, do que propriamente por um corpo de normas coeso e definitivamente consolidado. No enfoque penal, não é diferente tal perspectiva. Iremos observar a preocupação da punição daqueles que defraudam o consumidor, tanto no corpo do Código Penal, propriamente dito, como na legislação esparsa. Cuidaremos, pois, de **delitos impropriamente contra as relações de consumo** e, em seguida, dos **delitos propriamente contra as relações de consumo**.

5.4.1Crime de apropriação indébita

Previsto no art. 168 do Código Penal, verifica-se, por exemplo, quando o reparador de objetos ou aparelhos não os devolve ao consumidor, ou então na empreitada mista (mão de obra e materiais), quando não executa os serviços contratados e fica de posse do dinheiro a título do material, entregue pelo empreitador daquela. Cuida-se, pois, de delito que, embora encontrado no Código Penal, afeta as relações de consumo, ainda que de forma indireta.

5.4.2Estelionato

É a obtenção de vantagem ilícita por alguém em prejuízo de outrem, mediante o induzimento em erro desse por artifício, ardil, ou qualquer outro processo fraudulento. Muito se tem discutido a respeito de supostos fornecedores de bens e serviços que procuram geralmente consumidores desavisados e lhes propõem a entrega de objetos a prazo ou então a execução de serviços, mas já com a prévia intenção de apenas ficarem com o sinal ou princípio de pagamento sem a entrega efetiva do produto ou execução do serviço.

E a respeito decidiu o Supremo Tribunal Federal (RHC nº 61.052-8-DF,

Relator Ministro Néri da Silveira, julgamento de 1º-7-83, *DJU* de 2-12-83, p. 19.033) que, no caso de venda de bem móvel, com recebimento da quase totalidade do preço e recusa posterior de entrega da coisa e "para se saber se a paciente agiu ou não com dolo, necessário se faz o exame aprofundado da prova, incabível em *habeas corpus*; e, se já deliberada a paciente, antes, como entendeu a sentença, a não entrega do bem à vítima, a quem prometera fazê-lo, recebendo quase todo o preço, essa vantagem não se poderia, efetivamente, deixar de tê-la como ilícita, para os fins do art. 171, do Código Penal''.

5.4.3Fraude no comércio

É outro delito que afeta diretamente o consumidor, ainda no âmbito do Código Penal (art. 175), e que corresponde exatamente à expressão popular da "entrega de gato por lebre'': "enganar, no exercício de atividade comercial, o adquirente ou consumidor: I – vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada; ou II – entregando uma mercadoria por outra''. Ou ainda (§ 1º) "alterar em obra que lhe é encomendada a qualidade ou o peso de metal ou substituir, no mesmo caso, pedra verdadeira por falsa ou por outra de menor valor; vender pedra falsa por verdadeira; vender, como precioso, metal de outra qualidade''.

Na vida prática, como Promotor de Justiça, enfrentamos diversos casos de fraude nesse campo. E o que mais nos chamou a atenção foi o relativo a uma fábrica de móveis que apregoava a venda de "móveis de cerejeira'', quando na verdade se tratava de aglomerado de lascas de madeira e cola, nem sequer coberta com casca de cerejeira, mas com papel tipo *contact imitando aquele tipo de madeira.*

5.4.4Defraudação na entrega de coisa (inc. IV do § 2º do art. 171 do Código Penal)

Semelhante à fraude no comércio, esse tipo de crime se caracteriza pela entrega de coisa prometida mas com a subtração de alguma substância que influi diretamente na sua qualidade ou quantidade, de forma dolosa, certamente para locupletação também ilícita. É a hipótese, por exemplo, e não rara, infelizmente, de reparadores de produtos de consumo duráveis (aparelhos eletrodomésticos, automóveis etc.) que inescrupulosamente retiram deles peças novas, sem necessidade, ficando com elas para si, substituindo-as muitas vezes por outras já usadas ou recondicionadas.

5.4.5Saúde pública[62]

São sem dúvida graves os delitos cometidos contra o consumidor nessa área.

No *art. 268*, que trata da infringência de medida sanitária preventiva, merece destaque questão já por nós apreciada relativa à *reutilização de seringas e agulhas descartáveis* e o *abate clandestino de reses e suínos*, condutas tais que colocam em sério risco a saúde de um número indeterminado dos consumidores.

Da mesma forma, deve ser aqui ressaltada a tormentosa questão das *transfusões de sangue*, mormente em decorrência da temível *Aids* e outras moléstias hematicamente transmissíveis, como hepatite, sífilis, doença de Chagas, malária etc. A Lei nº 7.649, de 25-1-1988, com efeito, estabeleceu a obrigatoriedade do cadastramento dos doadores de sangue, bem como a realização de exames laboratoriais no sangue coletado, visando a prevenir a propagação de aludidas doenças.

E, no que tange ao *aspecto penal*, dispõe expressamente seu *art. 9º* que "*a inobservância das normas desta lei configurará o delito previsto no art. 268 do Código Penal*".

Também a Lei Federal nº 9.273, de 3-5-96 (*DOU* de 6-5-96, p. 1), revelou preocupação com tão grave situação ao prescrever:

> *"Art. 1º É obrigatória a inclusão de dispositivos de segurança que impeça a reutilização das seringas descartáveis fabricadas no País ou que venham a ser comercializadas no mercado nacional. Art. 2º O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de cento e oitenta dias."*

Merece ainda destaque o *art. 272* do Código Penal, que trata da corrupção, adulteração, ou falsificação de substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo; ou, ainda, *273*, que cuida da alteração de substância alimentícia ou medicinal, modificando-lhe a qualidade ou reduzindo-lhe o valor nutritivo ou terapêutico, ou suprimindo, total ou parcialmente, qualquer elemento de sua composição normal, ou substituindo-o por outro de qualidade inferior (também aplicável a quem vende ou expõe à venda, tem em depósito para vender tal substância). Ocorrem-nos como exemplos, ainda, a questão dos medicamentos que não contêm em sua composição as substâncias registradas em bula e junto à autoridade sanitária federal competente, ou então a ausência de determinados componentes de substâncias alimentícias, embora elas constem do competente registro junto à extinta *Dinal* (Divisão de Alimentos do Ministério da Saúde).

O *art. 274* do Código Penal cuida da questão do emprego de processo proibido ou de substância não permitida expressamente pela legislação sanitária, bem como revestimento, gaseificação artificial, matéria corante, substância aromática, antisséptica, conservadora ou qualquer outra. E o exemplo mais marcante de tal tipo de delito é o da adição da substância chamada "bromato de potássio'' na indústria de panificação. Invariavelmente, todos panificadores, e até

grandes fabricantes de pães tipo americano, processados pela Justiça Pública, alegam que referida substância, usada em pequena quantidade, não é nociva à saúde. Tanto assim que é permitida em diversos países, como Estados Unidos e Austrália. Acontece que o *typus* de que ora se cuida não exige a nocividade da substância aditiva, contentando-se com sua simples adição, porque não expressamente permitida pela legislação sanitária – bem ao contrário é expressamente proibida, aliás – pouco importando se faz ou não mal a saúde dos consumidores ainda que em pequenas quantidades. O que levou à absolvição diversos acusados da referida prática, foi exatamente o fato de terem sido acusados da comissão do delito previsto pelo art. 272, atrás mencionado, este sim, a exigir comprovação de *nocividade* resultante da adulteração, circunstância tal que não fora adequadamente demonstrada, exatamente pela alegação no sentido de que em pequenas quantidades não haveria a sobredita nocividade.[63]

O *art. 275* do Código Penal fala de invólucro ou recipiente com falsa indicação, enquanto o *art. 276* refere-se aos arts. 274 e 275, no que diz respeito à venda ou exposição à venda, depósito para venda, ou entrega a consumo, de qualquer forma dos produtos nas condições ali previstas.

Já o *art. 277* trata de substâncias destinadas à falsificação e posse delas, enquanto que o *art. 278* define como crime "fabricar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo coisa ou substância nociva à saúde, ainda que não destinada à alimentação ou a fim medicinal''.

Dois casos nos chamaram a atenção nesses vários anos de lida com as questões ligadas à defesa do consumidor, no âmbito penal: a venda de *thinner* com benzeno, substância reconhecida como cancerígena, e o envio de amostras grátis de substância utilizada como agrotóxico (*Diazinon* 40), pelo correio, com vistas a atingir, por via de marketing direto, senhoras que cuidavam de hortaliças e plantas ornamentais. No primeiro caso, foram os responsáveis pela empresa não apenas instados a paralisar a fabricação do *thinner* com benzeno, quando sequer havia ainda a "lei da ação civil pública'', como também foram processados criminalmente, exatamente com base no mencionado art. 278 do Código Penal. No segundo caso, foram os mentores da campanha de marketing direto condenados definitivamente pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo pela prática do mesmo delito, encontrando-se o acórdão então proferido na *Revista dos Tribunais*, v. 629, p. 336 e seguintes.

Ainda com relação ao delito previsto no art. 278 do Código Penal, merecem destaque dois acórdãos, proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, ambos relativos à venda de defensivo agrícola altamente tóxico, popularmente conhecido por "chumbinho'', e preparado líquido com "monofluoracetato'', ambos utilizados como raticidas.

É a seguinte a ementa do acórdão prolatado, por votação unânime, pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: “Crime contra a saúde pública e o meio ambiente. Agrotóxico. Autoria. Testemunhas de visu – Depoimentos seguros e coerentes. Sistema do livre convencimento. Negativa irrelevante. *Comércio ilegal*. Temik 150. Vulgo ‘Chumbinho’. Utilização como raticida. Operação de compra e venda. Material altamente tóxico. Descumprimento das normas vigentes. Falta de registro oficial e de rotulagem. Embalagem inadequada. Armazenagem com risco à saúde humana e ao meio ambiente. Delito caracterizado. Pena privativa de liberdade superior a seis meses. Substituição pela de multa. Inadmissibilidade. *Sursis*. Prestação de serviços à comunidade. Condição legal obrigatória no primeiro ano do prazo’’ (Apelação Criminal nº 121/93, relator Desembargador Enéas Machado Cotta, julgamento de 9-11-93, *Diário de Justiça do Rio de Janeiro*, 10-3-94, p. 192).

Com relação ao Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, assim se manifestou sua 14ª Câmara, por votação unânime: “A imputação é de que a ré, proprietária do estabelecimento comercial Giriboni, vendeu, bem como tinha em depósito para vender, o produto denominado ‘Era Rato’, destinado à utilização como veneno para rato e considerado nocivo à saúde. A apelada negou ter vendido o produto em questão, que confessou saber ser ‘altamente tóxico’, admitindo que comercializa, isto sim, o produto ‘Klerat parafinado’, que também constitui um veneno para ratos e cuja venda é permitida. A sua negativa, porém, ficou inteiramente isolada nos autos. Dois gatos de estimação da testemunha Evangelina Fátima Viegas Barros morreram envenenados, vindo ela a saber que isso aconteceu porque os animais tomaram o veneno ‘Era Rato’ (fabricado em forma de substância líquida), colocado por seu vizinho Vicente Ribeiro de Almeida em barracão existente nos fundos de sua casa. Tendo Vicente lhe mostrado o vidro de veneno usado e lhe contado que o havia adquirido na ‘Comercial Giriboni’, Evangelina, que sabia ser esse produto proibido, solicitou ao seu genro Marcos Sordera que fosse ao aludido estabelecimento comprar uma unidade. Marcos dirigiu-se à loja da apelada e ali comprou, sem nenhuma dificuldade, um frasco desse veneno, solicitando nota fiscal. A loja deu-lhe o documento pedido, só que, no campo destinado à discriminação das mercadorias, fez constar o produto ‘Klerat parafinado’, e não o produto ‘Era Rato’, que efetivamente foi vendido e entregue. A esse quadro fático, constituído de depoimentos emanados de testemunhas idôneas e isentas, acrescente-se que Otavio Vieira de Souza, agente de saneamento de vigilância municipal, em outra oportunidade, em operação de fiscalização, encontrou no estabelecimento da apelada três frascos do veneno ‘Era Rato’. Um frasco desse produto (aquele comprado por Marcos) foi levado à delegacia e encaminhado ao Instituto Médico Legal; as análises químicas e cromatográficas forneceram resultado

positivo para MO-NOFLUORACETATO, que é um rodenticida. Posteriormente, em laudo complementar, os peritos esclareceram que ‘o monofluoracetato é um rodenticida extremamente tóxico a todos os mamíferos, incluindo o homem. A dose letal para o homem, extrapolada de estudos em animais de experimentação, é de aproximadamente 5mg/kg de peso corpóreo. O fluoracetato age inibindo reações de Ciclo de Krebs, que envolve uma série de reações vitais para o organismo. Os sintomas da intoxicação se relacionam principalmente àqueles relacionados ao sistema nervoso central e cardiovascular’ ”.

A sentença de primeiro grau, no caso, havia absolvido a ré, porque, embora demonstrados os fatos retrossumariados, não configurariam o delito em pauta, vez que o produto não seria destinado ao consumo humano. E, em segundo lugar, porque uma dada substância, ainda que em princípio seja tóxica ao organismo humano, seria inofensiva se usada em sua destinação específica.

Prossegue o respeitável aresto, todavia, asseverando que: “Essa não é, todavia, a melhor interpretação do texto legal. Consoante preleciona Nélson Hungria (*Comentários ao código penal*, Forense, v. IX, p. 123), ‘é sabido que certos objetos ou substâncias, embora não destinados à ingestão, podem, em virtude de sua má ou irregular composição, prejudicar, e às vezes seriamente, a saúde de quem deles se utiliza’. Citam-se como exemplos de substâncias e coisas, no artigo 278, quando nocivas à saúde, segundo Mirabete (*Manual de direito penal*, Atlas, v. 3, p. 154), ‘os artigos de toucador (loções, perfumes, cosméticos, batons etc.), pasta de dentes, chupetas, cigarros, roupas, tapeçarias, brinquedos, utensílios, vasilhames, papéis destinados a envolver substâncias alimentares, talheres, objetos de uso pessoal etc.’ Tem razão, pois, o Dr. Promotor quando assinala que ‘entregar a consumo compreende todo ato de colocar em circulação, ou seja, todo ato de venda a consumidor, que pode estar adquirindo para consumidor através de ingestão, mas também pode estar adquirindo para consumidor por outros meios. Colecionam-se na jurisprudência casos de violação ao art. 278 do Código Penal que tem como objeto material produto para uso na limpeza doméstica (*JUTACRIM* 69 420/421) ou utilizados como inseticida e acaricida (*RT* 629/336), ou mesmo como raticida (TJRJ – Ac. 121/93, in *Código penal e sua interpretação jurisprudencial*, Alberto Silva Franco, 5ª ed., p. 2.772, item 2.0). O conceito, pois, é amplo, abrangendo toda coisa ou substância que, entregue a consumo público, se verifique, pericialmente, ser nociva à saúde de um número indeterminado de pessoas. Por outro lado, o crime é de perigo abstrato, consumando-se com a prática de uma das condutas descritas no art. 278 do Código Penal, independentemente da ocorrência de dano ou não, ou mesmo do efetivo uso da substância ou coisa. Observa Nélson Hungria (ob. cit., p. 123) que ‘averiguada a nocividade, isto é, a capacidade ou potencialidade de dano à saúde, o perigo se presume *juris et de*

jure’. Nesse sentido, igualmente, os ensinamentos de Heleno Cláudio Fragoso (*Lições de direito penal*, Forense, v. II, p. 230), Damásio E. de Jesus (*Código penal anotado*, Saraiva, p. 690), Júlio Fabbrini Mirabete (*Manual de direito penal*, Atlas, v. 3, p. 154), Celso Delmanto (*Código penal comentado*, Renovar, 3ª ed., p. 427), Alberto Silva Franco (*Código penal e sua interpretação jurisprudencial*, 5ª ed., p. 2.773). Da mesma forma, este E. Tribunal já proclamou que ‘o crime do art. 278 do Código Penal aperfeiçoa-se com a prática de qualquer das ações referidas no texto legal, sendo irrelevante o efetivo uso da coisa ou substância, e muito menos qualquer dano ulterior. Averiguada a nocividade – isto é – a capacidade de potencialidade de dano à saúde – o perigo presume-se *juris et de jure*’ (8ª Câmara do TACRIM – j. 11-1-88 – Rel. Juiz Manoel Carlos – *RT*629/336). Não tem razão de ser, por isso, a restrição feita na sentença, fazendo depender a caracterização do delito à ‘destinação específica’ da coisa ou substância. Aliás, conforme bem se ressaltou nas razões de apelação ‘somente teria cabimento falar em destinação normal’ em relação a produto que pudesse ter tal ‘destinação normal’, pois o contrário levará a conclusão absurda. Destarte, como o produto é proibido, não há uma ‘destinação normal’, logo, se aceita a limitação acima, a norma em debate somente poderia atingir produtos de fabricação e comércio permitidos, mas por alguns aspectos inadequados, mas nunca atingiria os proibidos, pois em relação aos mesmos não há uma ‘destinação normal’ (...). O tipo penal estaria recebendo novos elementos que não fazem parte de seu conteúdo definido pelo legislador. Cumpre salientar, enfim, que, no caso vertente, todas as casas agropecuárias de Cerquilho foram avisadas pelo Escritório Regional de Saúde quanto à proibição de venda do produto ‘Era Rato’, por tratar-se, como informou a Dra. Telma de Lourdes Pascutti, médica veterinária e fiscal da vigilância sanitária, de produto de fabricação clandestina, para o qual não existe antídoto eficaz, até porque não há registro nem qualquer dado, segundo o mesmo órgão público, sobre sua composição e risco à saúde’’ (Apelação Criminal nº 988.101/3, Rel. Juiz RENÊ RICUPERO, julgamento de 18-6-96. Votação unânime; Proc. nº 390/92, Vara Distrital de Cerquilho, Comarca de Tietê).

Nesse aspecto, ainda de saúde pública, e na classe de delitos de perigo, igualmente devem ser mencionados – embora sem a análise mais detalhada, que cabe certamente aos comentadores penalistas, e já que não é este o objetivo deste livro de abertura do horizonte dos delitos que afetam direta e indiretamente as relações de consumo –, os delitos constantes da “Lei de Agrotóxicos’’.

Trata-se, com efeito, da Lei nº 7.802, de 11-7-89, com relação à qual também fornecemos subsídios, quando da elaboração do anteprojeto, encaminhando-os ao hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, na época chefe de gabinete da Consultoria Geral da República.

Dispõe o art. 14 do referido diploma legal que: “As responsabilidades administrativa, civil e penal pelos danos causados à saúde das pessoas e ao meio ambiente, quando a produção, comercialização, utilização, transporte e destinação de embalagens vazias de agrotóxicos, seus componentes e afins, não cumprirem o disposto na legislação pertinente, cabem: a) ao profissional, quando comprovada receita errada, displicente ou indevida; b) ao usuário ou ao prestador de serviços, quando proceder em desacordo com o receituário ou as recomendações do fabricante e órgãos registrantes e sanitário-ambientais; c) ao comerciante, quando efetuar venda sem o respectivo receituário ou em desacordo com a receita ou recomendações do fabricante e órgãos registrantes e sanitário-ambientais; d) ao registrante que, por dolo ou por culpa, omitir informações ou fornecer informações incorretas; e) ao produtor, quando produzir mercadorias em desacordo com as especificações constantes do registro do produto, do rótulo, da bula, do folheto e da propaganda, ou não der destinação às embalagens vazias em conformidade com a legislação pertinente; f) ao empregador, quando não fornecer e não fizer manutenção dos equipamentos adequados à proteção da saúde dos trabalhadores ou dos equipamentos na produção, distribuição e aplicação dos produtos’’.

E o art. 15 dispõe que: “Aquele que produzir, comercializar, transportar, aplicar, prestar serviço, der destinação a resíduos e embalagens vazias de agrotóxicos, seus componentes e afins, em descumprimento às exigências estabelecidas na legislação pertinente estará sujeito à pena de reclusão, de dois a quatro anos, além de multa’’.

Seu art. 16 define outros delitos: “o empregador, profissional responsável ou o prestador de serviço, que deixar de promover as medidas necessárias de proteção à saúde e ao meio ambiente, estará sujeito à pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, além de multa de 100 (cem) a 1.000 (mil) MVR. Em caso de culpa, será punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, além de multa de 50 (cinquenta) a 500 (quinhentos) MVR’’.

Por fim, seu art. 17 estabelece as sanções de cunho administrativo, principiadas com a imposição de advertência, passando por multa, condenação do produto etc.

Desde a sanção da referida lei, o Ministério Público de São Paulo tem recebido as cópias dos autos de infrações administrativas lavradas pelo órgão competente da Secretaria da Agricultura do Estado, a Cati – Coordenadoria de Assistência Técnica Integral. E referidos autos de infração, já que a lei é bastante clara no sentido de haver providências de cunho administrativo, civil e penal a serem encetadas, são destinados às Promotorias de Justiça do Consumidor, para a segunda classe de providências retromencionadas, e às Promotorias de Justiça Criminais, com vistas à persecução penal.

Quanto às providências de cunho civil, abre-se geralmente o inquérito civil ou investigação preliminar, que geralmente redundam em termo de compromisso de ajustamento, mediante o qual o responsável pela infração compromete-se, sob pena do pagamento de multa, a adequar seu comércio, produto ou atividade rural, às normas da Lei nº 7.802/89.

Além desses dispositivos analisados, contudo, que em última análise falam na colocação no mercado ou depósito de produtos tóxicos ou nocivos à saúde humana ou ao meio ambiente, sobreveio outro tipo penal, qual seja o definido pelo art. 56 da "lei de crimes ambientais'' (i. e., a Lei Federal nº 9.605, de 12-2-98, de teor seguinte: "*produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos; Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa; § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – abandona os produtos ou substâncias referidos no* caput *ou os utiliza em desacordo com as normas ambientais ou de segurança; II – manipula, acondiciona, armazena, coleta, transporta, reutiliza, recicla ou dá destinação final a resíduos perigosos de forma diversa da estabelecida em lei ou regulamento § 2º Se o produto ou a substância for nuclear ou radioativa, a pena é aumentada de um sexto a um terço").*

Quer-nos parecer que, assim como ocorreu no tocante ao conflito de normas constatado entre a Lei nº 8.137/90 e o Código do Consumidor quando cuidam da publicidade enganosa (vide item 6.3.6), aqui também houve lamentável descuido da parte do legislador pátrio.

Com efeito, analisados e confrontados os elementos dos três tipos, ou seja, os do art. 278 do Código Penal, art. 16 da "lei de agrotóxicos'' e art. 53 da "lei de crimes ambientais'', vê-se claramente que a *objetividade jurídica de todos é a proteção da saúde pública, em face de produtos ou substâncias nocivas*, a saber:

- **art. 278** do Código Penal – "Fabricar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo *coisa ou substância nociva à saúde*, ainda que não destinada à alimentação ou a fim medicinal – Pena: detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa'';
- **art. 15** da Lei nº 7.802/89 – "Aquele que produzir, comercializar, transportar, aplicar, prestar serviço, der destinação a resíduos e embalagens vazias de agrotóxicos, seus componentes e afins, em descumprimento às exigências estabelecidas na legislação pertinente estará sujeito à pena de reclusão, de dois a quatro anos, além de multa";
- **art. 56** da Lei nº 9.605/98 – "Produzir, processar, embalar,

> importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou *substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente*, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos – Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa; § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – abandona os produtos ou substâncias referidos no *caput* ou os utiliza em desacordo com as normas ambientais ou de segurança; II – manipula, acondiciona, armazena, coleta, transporta, reutiliza, recicla ou dá destinação final a resíduos perigosos de forma diversa da estabelecida em lei ou regulamento § 2º – Se o produto ou a substância for nuclear ou radioativa, a pena é aumentada em um sexto a um terço''.

Quer-nos parecer, portanto, que o art. 278 foi derrogado pelo terceiro dispositivo retrocolacionado, já que certamente *fala de qualquer tipo de substância nociva à saúde humana ou ao meio ambiente sendo, por conseguinte, mais abrangente*. Além do mais, exsurge claríssima, dentro ainda de sua objetividade jurídica, a preocupação com a gravidade do fato de se comprometer a saúde humana, apenando o novo tipo com maior severidade esse fato. E, sem dúvida, tal preocupação mais do que se justifica, já que nosso ambiente transformou-se numa enorme lixeira de resíduos sólidos, líquidos e gasosos, destacando-se, entre os primeiros, os resíduos químicos e nucleares de grande toxicidade e, portanto, nocivos à saúde humana e ao ecossistema.

E com relação ao tipo da "lei dos agrotóxicos'', já que ambos os tipos em questão não só falam daquela toxicidade, como também falam em descumprimento de regulamentos?

Entendemos que, dada a *especialidade* da mencionada "lei dos agrotóxicos'', não houve derrogação do tipo de seu art. 15, já que agrotóxicos, eufemisticamente denominados de "defensivos agrícolas'', são uma classe especial de substâncias virtualmente nocivas tanto à saúde humana como ao ambiente.

Dessa forma, entendemos serem esses tipos compatíveis entre si, dada a especialidade de um, e a generalidade de outro.

Outra infração penal bastante comum em nosso meio era a prevista pelo **art. 279** do Código Penal: "vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar a consumo substância alimentícia ou medicinal avariada'', que tantas celeumas vinha provocando na doutrina e na jurisprudência, como se verá a seguir, e que foi revogado expressamente pelo art. 23 da Lei nº 8.137, de 27-12-1990 (vide Capítulo 2 do material suplementar). As hipóteses mais comuns referiam-se à exposição e à venda de carnes, bovinas ou

suínas, em açougues e feiras livres, carnes essas que muitas vezes apresentam até larvas, demonstrando seu estado de putrefação. Convém aqui distinguir esse delito do que vem definido no art. 272 do Código Penal, porquanto a *avariação* deriva da própria deterioração natural da coisa, sobretudo quando não submetida aos cuidados indispensáveis (refrigeração, principalmente); já a *falsificação* ou *adulteração* deriva da mão do homem, como no caso específico da adição de *sulfito de sódio* também às carnes putrefatas, para dar-lhes melhor aparência, mais vermelha.

Várias questões, ainda a respeito do art. 279 do Código Penal, foram suscitadas na jurisprudência e na doutrina, merecendo a devida análise, mesmo porque ainda são suscitadas, apesar de sua derrogação. Assim, no que concerne ao *dolo*e à própria conceituação do que se deva entender por *substância alimentícia ou medicinal avariada*, tenha-se em conta, em primeiro lugar, que se tratava de *crime de perigo presumido ou abstrato*, ou seja, no entender de Damásio Evangelista de Jesus (1980, v. 1:178), tal *perigo presumido* "é considerado pela lei em face de determinado comportamento positivo ou negativo''. Ou seja, "é a lei que o presume *juris et de jure*", acrescentando, ainda, que "não precisa ser provado'', porquanto "resulta da própria ação ou omissão''. Ou ainda mais objetivamente: "o perigo é presumido'', porque "decorre da simples inércia do sujeito''. E, consoante também o entendimento jurisprudencial majoritário, a objetividade jurídica desse crime era, indiscutivelmente, a incolumidade pública relativa à sua saúde, que fica exposta ao perigo (*JUTACRIM-SP* 82/391), em razão do perigo presumido de forma absoluta (*RF* 282/353).

Nem era necessário que o agente tivesse fabricado o produto (*RT* 433/445), cabendo a este a prova de ter ocorrido um fato acidental (*RT* 236/299), sendo irrelevante o conhecimento eventual do estado de avariação da mercadoria pelo comprador (*RF* 210/318), porque o art. 279 do Código Penal sugeria a interpretação, aceita por muitos doutores, de que a avaria em foco não era oriunda de "obra humana'', senão da "ação do tempo ou outro fator não provocado propositadamente'' (cf. Magalhães Noronha, 1962, v. 4:61). E mais: "a generalidade dos doutores grava que o crime do art. 279 é doloso e de perigo, mas não se preocupam em esclarecer porque o art. 279 do CP não prevê, também, a modalidade culposa, como seria de esperar. A razão é fácil de atingir, se se tiver presente que os crimes de perigo se subdividirem em crimes de perigo abstrato e crimes de perigo concreto (cf. Vital Scwander, *Das schwezerische Strafgesetzbuch*, 1952, nº 152; Hans Walzel, *Das deutsche Strafrecht*, 1958, p. 58; Edmond Mezger, *Strafrecht*, 1977, I/82). Como bem pondera o insigne Maurach, em seu Strafrecht, 1958, I/90, quanto aos crimes de perigo abstrato, a norma traz ínsita uma presunção de dolo, e atenção ao resultado potencial

(“bezueglich diesses potentieller Erfolges cingraf’’). O nosso art. 279 pertence a esses crimes de perigo abstrato, como uso realçado, e, pois, pelo simples ter em depósito para vender o que é coisa harto diferente’’ (TJGB, acórdão nº 52.510, Relator Desembargador Alcino Pinto Falcão).

Ainda sobre o *dolo e autoria do delito* em pauta, convém citar-se alguns entendimentos jurisprudenciais, a saber: “O dolo do art. 279 do CP é genérico. De outra forma o referido artigo se tornaria letra morta, pois jamais o réu esperto afirmará, em seu próprio prejuízo, que sabia estarem os alimentos expostos à venda, deteriorados’’ (*JUTACRIM* 83/462).

Por outro lado: “responde pelo crime de substância avariada a pessoa encarregada de zelar pelo estabelecimento onde foi apreendida máxime se foi preso no local e se a substância apresentava sinais evidentes de deterioração, como o cheiro alterado e a existência bem visível de larvas e pupas de insetos. O dolo fica mais nítido quando se considera ser o zelador pessoa dotada pela larga permanência no ramo, de muita experiência na comercialização do produto apreendido. Ainda que as mercadorias tivessem sido entregues deterioradas pela fornecedora, nem por isso estaria elidida a responsabilidade penal do agente, porquanto o que a lei pune é sua exposição à venda sendo irrelevante saber o local onde foram infestadas. Uma coisa é certa: se constatada a deterioração, cumpre ao adquirente devolver as substâncias avariadas ao mau fornecedor e não expô-las à venda com risco consciente de pôr em perigo a saúde da coletividade’’ (*JUTACRIM* 89/260).

Entretanto, havia certa divergência com relação à *autoria* combinada ao dolo que merecia ser igualmente colacionada, sobretudo tendo-se em conta que o **art. 62 do Código do Consumidor**, como se verá a seguir, foi expressamente vetado, dispositivo tal que visava suprir a lacuna consistente em se saber, por exemplo, se se poderia considerar como avariada substância alimentícia ou medicinal exposta à venda com prazo de validade vencido. “Para configuração do delito previsto no art. 279 do CP, indispensável é que o acusado tenha conhecimento da avaria, de substância alimentícia que expõe à venda, ou pelo menos que ela apresente sinais evidentes de sua *impropriedade para o consumo*” (Apelação Criminal nº 415.547 do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, julgamento de 1º-7-86).

Por outro lado porém: quanto à *nocividade* e *percepção*, ainda temos o seguinte entendimento: “não afasta a tipicidade do delito previsto no art. 279 do Código Penal (substância avariada) a simples circunstância de a deterioração ser imperceptível a olho nu ou pelo olfato’’ (RHC nº 66.742-2-SP, Rel. Ministro Octavio Gallotti, votação unânime, julgamento de 2-9-88, 1ª Turma do STF, in *DJU* de 23-9-88, p. 24.171).

Ou ainda: “em acusação de crime dessa natureza, não é cabível o

trancamento da ação penal se o fato existiu e não se pode, de pronto, afirmar se o acusado sabia ou não da deterioração, especialmente se é possível que ele tenha, pela natureza de suas atribuições, o dever de agir para impedir tais ocorrências'' (RHC 66.884-4-MG, 1ª Turma do STF, julgamento de 4-11-88, votação unânime, Rel. Ministro Moreira Alves).

Com relação à *perícia*, merece menção o seguinte aresto: "peritos oficiais como os do Instituto Adolfo Lutz não prestam compromisso, visto que servem permanentemente debaixo de seu julgamento estatutário'' (*RT* 329/43).

De salientar-se, por outro lado, que a *Súmula nº 361 do Supremo Tribunal Federal* dispõe que: "no processo penal é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionado anteriormente na diligência de apreensão''.

Todavia, em acórdão encontrado in *RT* 562/428, decidiu-se que só é aplicável a mencionada Súmula nº 361 do STF a *peritos leigos*, e não aos oficiais, como os do Instituto Adolfo Lutz de São Paulo, por exemplo, ou da Fundação Oswaldo Cruz do Rio de Janeiro, decidindo-se na ocasião que: "o laudo pericial não é nulo só por ser realizado por um único perito, sendo inaplicável a Súmula nº 361 (*RTJ* 53/370 e 791)''.

Com relação aos *equívocos* que geralmente se constatam em processos criminais *confundindo-se as figuras penais dos arts. 272 e 279 do Código Penal*, permitimo-nos citar mais algumas ementas de acórdãos, a saber: "a presença de *amônia* na carne ou em seus derivados significa que o componente básico desse alimento, ou seja, as proteínas, foi metabolizado dando lugar a componentes possivelmente tóxicos ao organismo, se ingeridos, podendo levar a graves consequências e, dependendo da quantidade, até ao coma e à morte, em face da *ação tóxica no sistema nervoso, configurando crime contra a saúde pública a exposição e venda do produto assim deteriorado*" (*RT* 613/346).

"Crime contra a saúde pública. *Substância avariada* – Tipificação. A existência de *deterioração* em mercadoria constatável a simples inspeção, por parte de qualquer pessoa, em estabelecimento comercial – basta à identificação do perigo previsto no art. 279 do CP brasileiro, não importando para a tipificação da conduta do vendedor que o comprador tenha conhecimento do estado da substância'' (*RT* 621/360).

Já com relação à adição de *sulfito de sódio* à carne, anotamos o seguinte: "a simples afirmação do laudo pericial de que a carne apreendida contém *sulfito de sódio*, sem, contudo, especificar a quantidade deste, não é suficiente para que se tenha como demonstrado a materialidade do delito previsto no art. 272 do CP de 1940'' (*RT* 605/296).

Por outro lado: "a adição de *sulfito de sódio* à carne crua e moída não é

permitida pela legislação vigente (e.g., o Dec. nº 55.871/65 e o Decreto Estadual nº 12.486/78, bem como pela Res. nº 7/76 da CNNPA do Ministério da Saúde), da absorção dessa substância, em mistura com a carne moída crua, pode resultar dano à mucosa do aparelho digestivo humano, sendo tal adicionamento enquadrado também no art. 41 do Dec.-lei nº 986/69, como capaz de caracterizar *a adulteração da carne pré-moída*. Se a pessoa que expõe à venda, mantém em depósito para tal fim, vende ou entrega a consumo substância nociva à saúde é a mesma que corrompeu, adulterou ou falsificou tal substância, caracteriza-se o crime único – art. 272 do CP'' (*RT*589/295). (Vide item 5.4.6.13.)

O art. 62 do Código de Defesa do Consumidor, outrossim, dispunha o seguinte:

> "Art. 62. *Colocar no mercado, fornecer ou expor para fornecimento produtos ou serviços impróprios.*
>
> Pena – *Detenção de seis meses a dois anos e multa*.
>
> § 1º *Se o crime é culposo*:
>
> Pena – *Detenção de três meses a um ano ou multa*.
>
> § 2º *As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte*.''

O veto, laconicamente, reza que: "em se tratando de norma penal, é necessário que a descrição da conduta vedada seja precisa e determinada''. "Assim'', conclui que "o dispositivo afronta a garantia estabelecida no art. 5º, XXXIX da Constituição''. Além de demonstrar o autor do veto que assessorou a presidência da república nenhum conhecimento da ciência penal, haja vista que ignora a existência de "normas penais em branco'', ou seja, no aguardo de complementação pela área especializada no âmbito administrativo, não atentou para a parte material do próprio Código, em que se define, sim, o que vem a ser *produtos e serviços impróprios*.

E, consoante dispõem os incs. I, II e III do § 6º do art. 18, e o § 2º do art. 20 do Código de Defesa do Consumidor:

> (Art. 18) ...
>
> § 6º *São impróprios ao uso e consumo*:
>
> I – *os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos*;
>
> II – *os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação*;
>
> III – *os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam*.

(Art. 20) ...

§ 2º *São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade*.

Ora, tais dispositivos visam exatamente definir o que se deve entender por "produtos e serviços impróprios'', não apenas em decorrência das divergências jurisprudenciais, como também pela noção clara no sentido de que a saúde pública, no caso da exposição daqueles produtos e serviços, é colocada *em perigo abstrato ou presumido*, donde se ter ampliado o conceito de substâncias alimentícias, medicinais etc. Os impasses e divergências apontados, mormente após o inexplicável veto ao art. 62 do Código de Defesa do Consumidor que viria, como visto, a solucioná-los, finalmente o foram pela mencionada Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 (vide item 5.4.6.13).

E, com efeito, o inc. IX de seu art. 7º acabou por definir, como crime contra "*as relações de consumo*" o fato de se "*vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo*", prevendo-se ainda a forma culposa (cf. o aludido dispositivo, em comparação com o citado art. 18, § 6º do Código de Defesa do Consumidor).

De salientar-se, por fim, e ainda nesse aspecto, que o novo dispositivo casa-se perfeitamente com o texto do código do consumidor no que tange aos "produtos impróprios'', não pairando mais qualquer dúvida a respeito.

Outro delito que merece destaque ainda no campo da saúde é o do *art. 280 do Código Penal*, ou seja, *fornecer substância medicinal em desacordo com receita médica*, tratando-se uma vez mais de perigo abstrato, e *conhecida no movimento consumerista como empurroterapia*, ou seja, quando o próprio *atendente* de farmácias e drogarias, não tendo em estoque determinado remédio receitado pelo médico ao consumidor, acaba por *empurrar-lhe um similar*, que muitas vezes *não tem as qualidades terapêuticas do receitado pelo médico*. Ou então, o que é ainda bem pior, é *incompatível com as características pessoais do paciente*, donde o manifesto perigo que tal *empurroterapia* representa.

E, à guisa de exemplificação, veja-se o acórdão proferido pela 3ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em 18-9-84, por votação unânime, na Apelação Criminal nº 349.391:

> "Pratica o crime do artigo 280 do Código Penal farmacêutico que, não tendo o medicamento receitado, medica outro, ainda que o remédio fornecido seja igual ou melhor que o prescrito, eis que evidenciado o dolo consistente na vontade consciente de desobedecer a receita

médica.’’

São também de interesse, no âmbito penal da defesa do consumidor, e mais particularmente nos crimes contra a saúde pública, os *arts. 282, 283* e *284* do Código Penal, que definem como delitos o exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica, o charlatanismo (i.e., a atitude de inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível) e o curandeirismo.

Dentro desse aspecto, notadamente o do *art. 283* (charlatanismo), permitimo-nos citar o exemplo de um médico que faz diagnósticos por computador, prescrevendo regimes dietéticos, fato esse que foi objeto de três providências: *no âmbito administrativo*, sindicância por parte do Conselho Regional de Medicina de São Paulo; *no âmbito civil*, inquérito civil a cargo da Promotoria de Proteção ao Consumidor e, no *âmbito penal*, inquérito policial com vistas à apuração do aspecto ora mencionado.

Relevante, por fim, salientar, no aspecto dos crimes contra a saúde pública, a aplicação do disposto no *art. 258 do Código Penal*, ou seja, *in verbis*:

> “*Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço*.’’

5.4.6Crimes contra a economia popular

Elias de Oliveira (1952:9) define a *economia popular* como “resultante do complexo de interesses econômicos domésticos, familiares e individuais, embora como *fictio juris*, constituindo *in abstrato* um patrimônio do povo, isto é, de um indefinido número de indivíduos, na vida em sociedade’’.

> *“Não é o patrimônio individual, portanto, que se protege, mas o patrimônio do povo em geral, ameaçado pela ganância dos que pretendem se locupletar com a exploração das necessidades fundamentais de toda uma coletividade”, segundo pondera o Prof. Manoel Pedro Pimentel (1972:23). Isto porque, prossegue, “há certos serviços e utilidades que são absolutamente necessários à vida e que não podem, por isso mesmo, ser objeto de especulação gananciosa, pelo seu caráter de imprescindibilidade e que levariam o consumidor a dispor de tudo o que possuísse a fim de adquiri-las”. “Assim”, conclui: “os bens necessários à subsistência, como gêneros de primeira necessidade, habitação, vestuário etc., obrigariam o homem do povo, o homem comum, a um grande e, às vezes insuportável sacrifício para sua obtenção”.*

A ação daqueles que praticam crime contra a economia popular, contraria os interesses de um número muitas vezes indeterminado de pessoas, daí porque se dizer que tais delitos são cometidos *in incertam personam*, ao passo que, por exemplo, o estelionato (vide a letra *b* deste mesmo tópico) é cometido *in certam personam*, isto é, em prejuízo de uma certa e determinada pessoa.

Alguns outros aspectos devem ser ainda salientados a respeito de tais delitos, ainda que de forma sucinta, embora, como já advertido no início deste trabalho, seu principal objetivo seja fornecer ao estudioso, e principalmente àquele que lida com a defesa ou proteção ao consumidor, subsídios básicos para seu mister, e sobretudo à luz dos novos ditames da Lei nº 8.078/90 (“Código de Defesa do Consumidor’’). Deverá o leitor, como é óbvio, e em matéria penal, socorrer-se igualmente dos tratadistas especializados, mormente nos crimes de que aqui se cuidam. Todavia, prosseguindo na análise geral do tópico, veja-se, por exemplo, o que diz o art. 171, *caput*, do Código Penal a respeito do estelionato:

> *“Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.”*

Veja-se agora, por exemplo, o que afirma o inc. IX do art. 2º da Lei nº 1.521, de 26-12-1951:

> *“Art. 2º ...*
>
> *IX – obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos (‘bola de neve’, ‘cadeias’, ‘pichardismo’ e quaisquer outros equivalentes).”*

Observa-se, por conseguinte, por primeiro, que ao contrário do estelionato, em que as vítimas são *certas, determinadas*, no mencionado delito contra a economia popular, as vítimas são *incertas, indeterminadas*, utilizando o tipo em questão o termo *povo*, como sendo o lesado por tais práticas, no caso elencadas apenas a *título exemplificativo*, e não *taxativo*.

Em segundo lugar, enquanto no *estelionato* a *vantagem obtida efetivamente* se consuma, admitindo-se por certo a tentativa, por ser *delito* eminentemente *material, de resultado concreto, no crime do inc. IX do art. 2º da lei de crimes contra a economia popular*, o próprio *tentar* já é forma consumada a ela equivalente.

5.4.6.1Exemplos práticos

Quando ainda desempenhávamos as atribuições de Promotor de Justiça de Proteção ao Consumidor da Capital de São Paulo, recebemos diversas denúncias contra empresas que vendiam grafismos denominados “biorritmos’’; na verdade,

a velha “corrente da felicidade’’ ou “cadeia’’, na variante “pichardismo’’, como é definido tal tipo de fraude na lei de crimes contra a economia popular. Sob a roupagem de “venda de biorritmos’’, a “empresa’’ mandava para quatro pessoas uma carta e o pedido com envelope-resposta, propondo-lhes que mandassem uma certa quantia à empresa e multiplicassem as cartas por mais quatro, e assim sucessivamente, prometendo-lhes não apenas a compensação do que mandariam em dinheiro para as outras quatro pessoas e, é claro, para a própria “empresa’’, como também a obtenção de ganhos incríveis, de milhares de cruzeiros antigos, à época.

Num desses casos, assim se manifestou o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

> *“**Pichardismo** – Sociedade organizada para a venda de grafismo denominado ‘biorritmo’ pelo sistema ‘corrente’ – Irrelevância do fato de não ter sido comprovado o prejuízo dos inúmeros aderentes – Condenação mantida – Inteligência e aplicação do art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/51.”*

Ementa: “Não há que se cogitar da prova efetiva do prejuízo da vítima tratando-se de crime contra a economia popular, na modalidade de ‘pichardismo’, pois para sua tipificação e consumação *basta ‘tentar obter ganhos ilícitos’*, através da implantação de qualquer um dos processos fraudulentos mencionados no art. 2º, IX da Lei de Economia Popular’’ (cf. *RT*614/312).

Em reportagem feita na ocasião pelo jornal *Folha de S. Paulo*, chegou-se à conclusão de que “uma corrente sem interrupções, com cada participante levando apenas uma semana para vender seus três planos, abrangeria, em 21 semanas, mais que o dobro da população da terra’’.

Também mereceu condenação caso semelhante o do denominado “Micro 700’’ (a correspondência era toda encaminhada por microcomputadores, inclusive os “biorritmos’’ eram assim elaborados), o do “Micro-Set’’, iniciado por nós e que acabou sendo distribuído à 2ª Vara Criminal de Florianópolis, já que ali se sediava a mencionada “empresa’’ (vide acórdão in *RT* 597/416).

Outro golpe bastante difundido há alguns anos era da *venda de planos de expansão da Telesp*, por empresas que se faziam passar por uma espécie de “agentes’’ da referida estatal. Essas vendas jamais se concretizariam, até porque eram vendidas linhas que sequer estavam em cogitação, tendo sido seus responsáveis enquadrados exatamente no comportamento de que ora se cuida, do inc. IX do art. 2º da Lei nº 1.521/51, a saber: “Assetel, Assessoria em Telecomunicações S/C Ltda.’’ (Proc. nº 832/84 – 12ª Vara Criminal da Comarca de S. Paulo). Neste caso, por força da Apelação Criminal nº 465.735 distribuída à 11ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de S. Paulo, em acórdão datado de

14-9-87, o delito acabou sendo desclassificado para estelionato, entendendo-se na hipótese concreta que as várias vítimas eram perfeitamente determináveis.

Os responsáveis por outra dessas "empresas'', a denominada "BRAS-FONE, Comércio de Telecomunicações Ltda.'', tiveram sua condenação em 1ª instância confirmada por órgão da 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, em acórdão datado de 3-2-87, e exatamente como pleiteado em nossa requisição de inquérito policial e na denúncia que se lhe seguiu.

Outro aspecto que nos parece de interesse neste passo dos *crimes contra a economia popular*, e certamente *contra as relações de consumo* por razões evidentes, é a questão das *normas penais em branco* que, como já acentuado quando se criticou o veto ao art. 62 do Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, dispositivos legais que dependem, para sua configuração plena, de providência contida em outro dispositivo legal ou providência administrativa, fora do dispositivo penal propriamente dito.

Veja-se, a título de exemplo, o que rezam os *incs. III e VI ainda do mencionado art. 2º da Lei nº 1.521/51*.[64]

> "III – expor à venda ou vender mercadoria ou produto alimentício, *cujo fabrico haja desatendido a determinações oficiais, quanto ao peso e composição*.
>
> VI – *transgredir tabelas oficiais de gêneros e mercadorias, ou de serviços essenciais*, bem como expor à venda ou oferecer ao público ou vender tais gêneros, mercadorias ou serviços, *por preço superior ao tabelado*, assim como não manter afixadas, em lugar visível e de fácil leitura, *as tabelas de preços aprovados pelos órgãos competentes*.''

Como se observa, portanto, tais dispositivos legais ficam na estrita dependência de esclarecimentos posteriores dos órgãos competentes:

> 1.no caso do referido inc. III, serão as autoridades sanitárias e metrológicas que irão esclarecer quais os requisitos que devem ser obedecidos no fabrico de produtos alimentícios no que concerne à composição e ao peso;
>
> 2.já no caso do inc. VI, serão as autoridades incumbidas do controle de preços (Seap, o próprio Ministério da Fazenda) que irão dizer quais os preços das mercadorias e serviços essenciais.

Nesse aspecto, portanto, fica o aplicador da lei penal na dependência de complementação pelos órgãos competentes, sob pena de não se caracterizar o *typus*, ou seja, a situação prevista pela lei penal, abstratamente, e que deve enquadrar-se rigorosamente na situação fática verificada através de uma ação ou omissão.

5.4.6.2Tabelamento igual a congelamento? Produtos essenciais

A grande celeuma que se travou ao ensejo da edição do chamado "Plano Cruzado I'' (Decretos-leis nos 2.283 e 2.284, de fevereiro e março de 1986, e legislação complementar), foi no sentido de saber se congelamento poderia ou não equiparar-se ao tabelamento oficial de que fala o inc. VI do art. 2º da Lei nº 1.521/51, sobretudo para efeitos penais, tendo este autor (1986), desde logo, propugnado pela resposta em sentido positivo, e que acabou prevalecendo inclusive em entendimento unânime do plenário do Supremo Tribunal Federal.

Embora o art. 36 do mencionado Decreto-lei nº 2.283, de 27-2-86, tenha determinado secamente o *congelamento de preços de bens e serviços* em níveis então vigentes, fora evidente o intuito do legislador excepcional em acoimar de conduta delituosa sua infringência, ou seja, como crime contra a economia popular, equivalente à infringência do tabelamento oficial de preços. E isto sobretudo na *remarcação* de preços até 27-2-86 vigorantes. Isto ficou ainda mais evidente quando sobreveio, em 10-3-86, o Decreto-lei nº 2.284/86 que no § 2º do seu art. 35 estabelecera, expressamente, que "*o congelamento previsto neste artigo, que se equipara, para todos os efeitos, a tabelamento oficial de preços*, poderá ser suspenso ou revisto, total ou parcialmente, por ato do Poder Executivo, em função da estabilidade da nova moeda ou de fenômeno conjuntural'', o mesmo tendo ocorrido com os demais instrumentos de "estabilização econômica'', a saber, o Decreto-lei nº 2.335, de 12-6-87 ("Plano Bresser''), e Lei nº 7.730, de 31-1-89 ("Plano Verão''), e medidas do novo governo federal, se bem que com paulatina liberação de preços de bens e serviços, hoje quase total. E, recentemente, novo congelamento ("trégua'') foi decretado (Medida Provisória nº 295, de 31-1-91).

Eis o entendimento prevalecente no Supremo Tribunal Federal a respeito:

"**Plenário** – Ementa: 'Habeas Corpus'. Ação Penal – Pedido de trancamento por falta de justa causa e por atipicidade de conduta. Crime contra a economia popular. Transgressão de tabelas oficiais de gêneros e mercadorias. Lei nº 1.521/51, art. 2º, VI. Paciente denunciado, por haver remarcado e vendido mercadoria, com desrespeito ao congelamento de preços determinados pelos Decretos-leis nos 2.283 e 2.284, ambos de 1986. O § 2º do art. 35 do Decreto-lei nº 2.284/1986, *equiparou, para todos os efeitos, o congelamento de preços, aos níveis de 27 de fevereiro de 1986, a tabelamento oficial de preços. Em face da natureza do congelamento de preços, sua equiparação a tabelamento oficial de preços podia se operar pela via adotada* (Constituição, art. 55, II. Precedente do STF, no RE nº 67.668-DF), em que não se teve por inconstitucional a norma do art. 2º do Decreto-lei nº 326/1967. Não se cuida, no caso, de aplicação analógica

da norma do art. 2º, VI, da Lei nº 1.521/1951 em que fundada a denúncia. Não é, de outra parte, de considerar, pela válida equiparação normativa entre ‘congelamento de preços’ que a infração ao ‘congelamento de preços’ possa ter reflexo, apenas, no âmbito administrativo, com a imposição de sanções pecuniárias. No âmbito do *habeas corpus*, não há, assim, julgar, desde logo, com falta de justa causa, a ação penal instaurada contra o paciente. Súplica indeferida. Recurso desprovido (Rel. Ministro Néri da Silveira, no RHC em questão, publicado no *DOU* de 27-2-87, p. 2.953).’’ Hoje a questão está superada à vista do que dispõe o artigo 6º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 (vide nota 8), de teor bastante amplo e inequívoco.

5.4.6.3Remarcação de preços

Importante, igualmente, o acórdão proferido no Recurso em Sentido Estrito nº 468.743/7, da Comarca de Brotas, pela 12ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de S. Paulo, tendo por relator o juiz Gonzaga Franceschini: “Inobstante o respeitável entendimento expressado na bem lançada decisão de fls. 22/23, aliás calcada em excelente parecer da lavra do emitente Prof. Manoel Pedro Pimentel, publicada in ‘Revista dos Tribunais’, v. 607, p. 263 e seguintes, impõe-se, *data maxima venia*, o acolhimento do recurso. O referido art. 2º, inc. IX da Lei de Economia Popular prevê duas modalidades de meio de execução do crime: uma é a especulação e a outra é o uso de processos fraudulentos. Em relação a esta última figura é que o legislador enumerou, de forma exemplificativa, algumas modalidades, como ‘bola de neve’, ‘cadeias’ e ‘pichardismo’, acrescentando a expressão ‘e quaisquer outros (processos fraudulentos) equivalentes’. Silveira Bueno, com a autoridade de grande literato dicionarista do idioma português que é, esclarece que ‘especulação’ significa ‘indagação, pesquisa, *recurso do comércio para elevar o preço das mercadorias*’; e ‘especulador’, ‘indagador’, ‘pesquisador’, ‘*comerciante que lança mão de meios nem sempre lícitos para maior lucro*’ (‘Grande Dicionário Etimológico Prosódico da Língua Portuguesa’, 3º volume, 1965, p. 1.229). Assim, não se pode confundir, *data venia*, ‘especulação’ com ‘uso de meios fraudulentos’, ambas as hipóteses previstas no referido dispositivo legal. A ‘especulação’ de que fala o art. 2º, inc. IX da Lei de Economia Popular, tem o sentido de exploração, constituindo manobra de que se serve o comerciante para obter ganhos ilícitos. Induvidosamente, a remarcação de preços congelados, desde que para aumentá-los, em tese constitui especulação capaz de propiciar a obtenção ou a tentativa de obtenção de ganhos ilícitos em detrimento do povo ou número indeterminado de pessoas. A propósito, este E. Tribunal já decidiu que ‘a acusação no sentido de que diversas mercadorias foram remarcadas por funcionários subordinados diretamente ao paciente, cuja fiscalização lhe

incumbia, de modo que tentou obter ganhos ilícitos em detrimento de número indeterminado de pessoas, mediante especulação, consistente em majorar os preços dos produtos por meio de operação denominada *remarcação*, preços estes que haviam sido congelados aos 28-2-1986, nos termos do art. 36 do Decreto-lei nº 2.283, de 28-2-1986, em tese, tipifica o delito previsto pelo inc. IX, do art. 2º, da Lei nº 1.521, de 1951' " (*JUTACRIM*86/130, Rel. Juiz Augusto César).[65]

Outra questão que suscitava muita polêmica, quando se tratava de *controle de preços*, era a concernente à *essencialidade*dos produtos expostos à venda por preços superiores aos tabelados ou congelados. Com efeito, dispõe o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 1.521/51 que: "na configuração dos crimes previstos nesta lei 'bem como na de qualquer outra, de defesa de economia popular, sua guarda e seu emprego *considerar-se-ão de primeira necessidade ou necessários ao consumo do povo os gêneros, artigos, mercadorias e qualquer outra espécie de coisas ou bens indispensáveis à subsistência do indivíduo em condições higiênicas e aos exercícios normais de suas atividades*", dizendo ainda o mencionado dispositivo que "estão compreendidos nesta definição os artigos destinados à alimentação, ao vestuário e à iluminação, os terapêuticos ou sanitários, o combustível, a habitação e os materiais de construção''. Ora, pela análise do próprio dispositivo parece-nos claro que a *essencialidade*apenas abrange os *serviços*, e não os bens e produtos em geral. Por outro lado, sabendo-se que a discriminação do que seja ou não tabelado dependerá dos critérios das autoridades competentes, tem-se como lógico e evidente que *se há tabelamento recente sobre determinado bem, ou mesmo serviço*, é porque se reputou *relevante* a colocação deles no mercado consumidor, e, pois, são *essenciais ao consumo geral da população, ou são escassos* dando margem a processos especulativos ou qualquer tipo de abuso do poder econômico. Este, no nosso entender, é o critério que deve presidir a questão de se saber da essencialidade ou não de determinado bem ou serviço (aqui também).

E, realmente: "à autoridade administrativa e não ao judiciário compete dizer quais os gêneros, mercadorias e serviços essenciais à comunidade. O meio legal usado pelo administrador é a tabela oficial de preços. Considerar como fato atípico a venda do óleo comestível tabelado por preço superior ao fixado naquela, é negar ao dispositivo legal e dar ao judiciário atribuição que lhe não é pertinente. O juiz não pode substituir o administrador e estabelecer critérios para definir quais gêneros, mercadorias e serviços essenciais ao povo'' (*RT* 582/345 e *JUTACRIM* 75/362 e ainda *RT* 658/392).

Acórdãos menos recentes, entretanto, entenderam não serem essenciais, embora tabelados, a "cerveja'' (*RT* 327/362), "ingressos para espetáculos'' (*RT* 430/434), "ingressos para cinema'' (*RT* 263/423), "automóveis'' (*RT* 177/494), ou mesmo "maçãs'', ou "refrigerantes''

(*RT* 546/376; *JUTACRIM* 49/388; 60/215; 83/245 etc.).

Entretanto, por acórdão proferido pela 2ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de S. Paulo, na Apelação Criminal nº 526.767/5, tendo por relator o Juiz Mafra Carbonieri, *confirmou sentença condenatória da 2ª Vara da Comarca de Ourinhos, por via da qual se condenara o responsável por uma concessionária de automóveis local como incurso nas penas do inc. VI do art. 2º da "Lei de Economia Popular", ou seja, por cobrar "ágio" pela venda de carros* (Proc. nº 1.751/86).

Ou ainda, no que tocava a *óleo lubrificante*: "o inc. VI do art. 2º da Lei nº 1.521/51 é genérico e amplo, referindo-se a gêneros e mercadorias em geral, abrangendo, portanto, o óleo lubrificante. *A restrição 'essencial', aplica-se apenas a serviços, o que não é o caso dos autos*. Não bastasse isso, a lei deve ser interpretada de forma coerente, não se admitindo o tabelamento de mercadoria de primeira necessidade como o combustível, deixando-se de fora o óleo lubrificante, igualmente necessário à movimentação de veículo'' (HC nº 173.358/8, Rel. Juiz Ciro Campos, 3ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, votação unânime).

Por fim, entendemos de bom alvitre elencar outras questões ainda no que tange ao controle de preços, a saber:

5.4.6.4Revogação posterior de tabelas – Irrelevância

"Violação de tabelas de preços. A revogação ou alteração da tabela, ou liberação do preço posteriores à infringência da norma penal em branco não discriminalizam o fato típico anterior. Precedente do STF. Prevalência dos ensinamentos de Nélson Hungria e Vincenzo Manzini, na controvérsia doutrinária a respeito. Recurso extraordinário não conhecido'' (RECr. nº 80.544-SP, Rel. Ministro Cordeiro Guerra, votação unânime, 2ª Turma do STF, julgamento de 29-4-75, in *DJU* de 24-6-75, p. 4.504''; idem, *RT* 484/440).

Tal aspecto assume especial relevância, sobretudo nos casos em que os réus, invariavelmente, alegam o fracasso dos sucessivos "planos de estabilização econômica'', o que é sem dúvida despiciendo em decorrência do valor que se visa preservar, ou seja, e em última análise, o "patrimônio de um indefinido número de pessoas'' (cf. Decreto-lei nº 869, de 18-11-1938, que inspirou o legislador de 1951), alegações tais apreciadas e repelidas, exatamente com base na argumentação supra-aludida, como por exemplo na Apelação Criminal nº 550.711/0, da 2ª Câmara do Tribunal de Alçada de S. Paulo, e Apelação nº 574.847 de sua 1ª Câmara.

E, no mesmo sentido, confiram-se *JUTACRIM* 68/458; *RT* 209/334; 206/445; Apelação Criminal nº 546.441/9, 2ª Câmara do mencionado

tribunal, *RF* 211/334; 256/344; *RTJ* 73/661 e 74/592; *RT* 592/382; *RT* 495/351.

5.4.6.5Responsabilidade do patrão e não do empregado

“Não é o caixeiro que fixa os preços das mercadorias e, portanto, não é ele o sujeito do delito’’ (*RF* 116/228; vide ainda *JUTACRIM* 94/500).

5.4.6.6Flagrante preparado ou flagrante esperado

“No flagrante preparado desvirtua-se a atividade que tinha sido desenvolvida pelo infrator nos seus aspectos de espontaneidade de querer, exclusividade na ação e autenticidade dos fatos. No flagrante esperado, a atividade policial é apenas de alerta, sem instigar o mecanismo causal da infração; *procura colhê-la ou frustrá-la* em sua consumação’’ (RHC nº 60 448-0-ES, in *DJU* de 3-12-82, p. 12.487 e RHC nº 61.018-8-RN, Relator Ministro Alfredo Buzaid, julgamento de 17-6-83, in *DJU* de 5-8-83, p. 11.245).

Em diversos casos que apreciamos em grau de recurso do Tribunal de Alçada Criminal, relativos a autos de prisão em flagrante de donos e responsáveis por postos de serviços, policiais do Decon chegavam a adquirir latas de *óleo lubrificante*, à época expressamente tabelado por portarias do extinto Conselho Nacional do Petróleo (hoje Agência Nacional de Petróleo), constatando, destarte, que estavam burlando o mencionado tabelamento. As defesas, invariavelmente, alegavam que no caso não se haveria de falar na caracterização do delito previsto pelo inc. VI do art. 2º da lei de economia popular, eis que manifesto o “flagrante preparado’’. E alguns juízes efetivamente acolheram tal tese, donde diversos recursos em sentido estrito, entendendo o Tribunal de Alçada Criminal exatamente que, no caso, não se haveria de falar em *flagrante preparado*, mas sim em *flagrante esperado*, visto que, em se tratando de *delito manifestamente FORMAL* e *de PERIGO DE DANO* (i.e., *exposição à venda de produtos por preços acima dos tabelados*), o que os agentes policiais faziam era apenas e tão somente *constatar tal comportamento, demonstrado precisamente mediante a efetiva aquisição dos produtos* inclusive com a emissão de notas fiscais (cf. acórdãos proferidos no Recurso Criminal nº 569.377/9 da 1ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, e outros de nºs 563.709/1 e 563.713/2).

5.4.6.7Violação de contrato de venda a prestações

Dispõe *o inc. X do ainda art. 2º* da lei de crimes contra a economia popular, que é punível o fato de “violar contrato de venda a prestações, fraudando sorteios ou deixando de entregar a coisa vendida, sem devolução das prestações pagas ou descontar destas, nas vendas com reserva de domínio, quando o

contrato for rescindido por culpa do comprador, quantia maior do que a correspondente à depreciação do objeto''. Trata-se de dispositivo dos mais relevantes em matéria de repressão a abusos no campo contratual, harmonizando-se, aliás, perfeitamente, com os novos dispositivos do *Código de Defesa do Consumidor*, notadamente o seu art. 53, que reza o seguinte:

> "*Art. 53.* Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.''

Inadmissível, outrossim, o veto aposto ao § 1º do mencionado artigo do Código do Consumidor,[66] ou quando não inócuo, como de resto a esmagadora maioria dos vetos opostos ao mencionado diploma legal a revelar total desconhecimento jurídico, e sobretudo especializado, dos que neles assessoraram a Presidência da República. E isso por uma razão muito simples: é evidente que, *se são nulas, de pleno direito,* as cláusulas em questão, sem prejuízo do delito de que ora se cuida – que nós até ousamos considerar uma subespécie do delito de *usura real*, a ser analisado a seguir, eis que, como naquele, evidenciado o *dolo de aproveitamento* – as partes envolvidas no contrato devem voltar à situação anterior, como se nenhum contrato houvesse sido celebrado; e com a restituição integral do eventual prejuízo causado ao consumidor (*quod nullum este nullum effectum* producit), sendo a nulidade, aliás, *ex tunc*.

Preocupa-se o mentor do veto, ao que parece, com a "iniquidade'' da devolução de prestações pagas e monetariamente corrigidas, o que é falacioso, porquanto todos os custos, inclusive financeiros do vendedor, são à evidência repassados àquelas. Onde, pois, a "iniquidade''? Iníquo, isto sim, é o sistema atual, notadamente do Decreto-lei nº 911/69 mediante o qual o inadimplente rarissimamente tem algo a haver no literal confisco quanto aos bens por ele adquiridos, e sem qualquer correção monetária.

De mais a mais, como ficara evidenciado no próprio dispositivo vetado – aliás mero referencial e parâmetro para eventuais devoluções – haveria, sim, as devidas compensações, ou seja, "descontada a vantagem econômica auferida com a fruição''.

De qualquer forma, e já que se recusou tal parâmetro ou referencial, pior para o vendedor, que doravante terá de sujeitar à *restitutio in integrum*, ao arbítrio do juiz do feito, porquanto aí também se computarão, por óbvio, os lucros cessantes e os danos emergentes, se o contrato com a exigência nula for firmado, sem prejuízo, repita-se, das sanções penais, aliás preexistentes ao Código de Defesa do Consumidor.[67]

5.4.6.8Fraudes em pesos e medidas

É o que dispõe o *inc. XI do art. 2º da Lei nº 1.521/51*: "fraudar pesos e medidas padronizados em lei ou regulamentos, possuí-los ou detê-los para efeitos de comércio, sabendo estarem fraudados''. Trata-se de conduta bastante comum, sobremodo em feiras livres e açougues, em que se colocam ímãs, contrapesos fraudados, calços e toda a espécie de artefatos para "roubar no peso'', como diz o povo, e tem merecido a devida coibição criminal mediante a instauração de inquéritos policiais e não raro lavratura de autos de prisão em flagrante e condenações (vide *RT* 557/349; 549/344; 477/371; *JUTACRIM* 63/207; Ap. Criminal nº 586.215/2 – *TACRIM*-SP). (Vide itens 5.4.6.12 e 5.4.6.13.)

5.4.6.9Gestão temerária ou fraudulenta

Dispõe o *inc. IX*, desta feita do *art. 3º da Lei nº 1.521/51*, ser também crime contra a economia popular "gerir, fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários ou de capitalização; sociedades de seguros, pecúlios ou pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e de vendas de imóveis a prestações, com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas Raiffeisen; caixas mútuas, de beneficência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlio, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas; *sociedades de economia coletiva*, levando-as à falência ou a insolvência ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados''.

A prática nos tem demonstrado no caso geralmente a hipótese de consórcios de bens de consumo duráveis, o quão tem sido temerária a constituição de muitos grupos para a sua aquisição, colocando em sério risco milhares de poupanças em sociedade de economia coletiva, como o define o tipo penal ora analisado, sobretudo quando não dispõem de qualquer registro junto ao órgão competente, donde o completo desgoverno e abuso. Assim, embora o art. 3º, IX, da Lei nº 1.521/51 aluda a cooperativas, sociedades e economia coletiva etc., não se referindo especificamente a consórcio de veículos, deve o juiz, ao aplicar o dispositivo, inspirar-se na regra contida no art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de caráter geral, que dispõe que: "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum''. O caso assume ainda maior gravidade, quando o consórcio sequer tem registro junto ao Ministério da Economia (então da Fazenda). E, apesar disso, capta poupança de centenas de pessoas, descumprindo o que lhes promete. O que se discute, aqui, é a derrogação, parcial ou total, desse dispositivo, pela Lei nº 7.492, de 16-6-86, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional

mesmo porque seu art. 1º, após definir instituição financeira, diz que a ela se equipara a pessoa jurídica que administre *consórcio*.

E seu art. 4º prevê como crime a gestão fraudulenta de instituição financeira, ape-nando-a com reclusão de 3 a 12 anos e multa. Referido tipo penal também prevê pena de reclusão de 2 a 8 anos e multa, para os que gerirem temerariamente essas instituições. A persecução penal compete ao Ministério Público Federal. De nossa parte, entendemos ter havido derrogação parcial, já que o novo dispositivo da "lei do colarinho branco'' fala apenas em "instituição financeira''. O tipo da lei de economia popular, porém, é bem mais amplo.

5.4.6.10Usura[68] pecuniária e real

Outra prática que em verdade também atenta contra a economia popular, embora observada em casos particulares, é a chamada *usura*, mais vulgarmente conhecida por *agiotagem*. E sobretudo no momentos de maior crise socioeconômica é que surgem com cada vez mais avidez os espertos e inescrupulosos "tubarões'', sendo a forma mais comum o empréstimo em dinheiro com pacto de retrovenda de linhas telefônicas: o mutuante entrega ao mutuário-detentor do direito de uso de linha telefônica, e este, em contrapartida, transfere o direito àquele mas ao mesmo tempo fá-lo firmar um, "compromisso de compra e venda'' da mesma linha telefônica, mascarando não só o pacto de retrovenda, como também os juros extorsivos, ou seja, as "parcelas'' de "venda'' do telefone para o seu próprio detentor referem-se às prestações do empréstimo, não raro com mais de 20 ou 30% de juros ao mês, dependendo do ritmo inflacionário. Geralmente como os juros são escorchantes e o mutuário atrasa os pagamentos, ou então dá por perdida a linha telefônica – aliás na maioria das vezes o telefone fica instalado em sua casa – e o "agiota'' transfere a mesma linha para terceiro, com evidente lucro e manifesto "dolo de aproveitamento''. Ou, então, o agiota apanha do mutuário inúmeros cheques, às vezes até mesmo firmados em branco, e aí o extorque até quando quiser. Ou, ainda, recebe do mutuário, geralmente, modesto funcionário público, procuração para receber seus vencimentos, vinculados a empréstimos, claro, com juros escorchantes.

A jurisprudência, em verdade, não tem sido muito pródiga, a não ser para dizer, por exemplo, que as instituições oficiais de crédito não se sujeitam à limitação dos juros exigida pelo vetusto Decreto nº 22.626, de 7-4-1933, ou então que ele não mais vigora.

Hoje, porém, entendemos estar superada a controvérsia travada nos nossos tribunais,[69] quanto a essa "derrogação pelas práticas comerciais ou costumes'', visto que a limitação dos juros em 12% ao ano é mandamento constitucional: "as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações

direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano'', estabelecendo ainda referido preceito constitucional que "a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos em que a lei determinar'' (§ 3º do art. 192 da Constituição da República).

Além da cobrança de *juros ou outros encargos* em percentuais acima dos legalmente aceitos, o que se denomina de *usura pecuniária*, prevista ao lado da cobrança de ágio na permuta por moeda estrangeira na *letra "a" do art. 4º ainda da Lei 1.521/51*, há ainda a denominada *usura real*, assim definida pela *letra "b"* do mencionado *art. 4º* da "lei dos crimes contra a economia popular'' como sendo o fato de se "obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida''.

Embora haja centenas de anúncios nos jornais de maior circulação anunciando empréstimos em dinheiro, "desde que você tenha um telefone, seja funcionário público ou automóvel'', o que denuncia claramente a prática de usura real, a jurisprudência não tem refletido essa constatação, sendo poucos os acórdãos de julgamento dessas questões. Na nossa prática junto ao Tribunal de Alçada Criminal, deparamo-nos com o caso adiante relatado, como paradigmático.

Com efeito, na Ap. Crim. nº 872.533/1 originária da Comarca de Indaiatuba, a 1ª Câm. – *TACRIM*-SP deu provimento ao apelo do réu, acusado da prática de usura pecuniária, apenas para redução da pena pecuniária, cuidando, na espécie, da cobrança de juros ilegais (*shark loaning*). É importante salientar que, conforme nossa tese, o venerando aresto declarou, expressamente, a recepção do limite do velho Decreto nº 22.626/33 pelo art. 192, § 3º, da CF.[70]

Vejam-se, a seguir, os trechos mais importantes do acórdão: "ao contrário do que foi sustentado nas razões de apelação, o Decreto nº 22.626/33, a chamada 'Lei da Usura', foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na primeira parte de seu art. 192, § 3º: 'as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano'; e no art. 1º daquele Decreto está contida a proibição de serem estipuladas 'taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal'".[71] O que leva, portanto, à taxa anual de doze por cento, como é correntemente sabido; e a Lei nº 1.521/51, na parte em que tipificou os crimes capitulados na denúncia (art. 4º, letra 'a'), também ficou perfeitamente amoldada ao que se contém na segunda parte do art. 192, § 3º, da Constituição Federal: 'a cobrança acima deste limite (doze por cento ao ano) será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a

lei determinar’; somente quando, eventualmente, lei nova vier definir como crime de usura a mesma conduta descrita na denúncia que deu causa a este processo e que hoje vem tipificado na lei de 1951, é que poderá valer o argumento invocado pelas defesas no sentido da derrogação da Lei velha; de qualquer forma, essa questão já ficou superada no âmbito desta Câmara, porque, no julgamento no pedido de ‘*habeas corpus*’ nº 247.580/7, a mesma tese foi expressamente rejeitada com a denegação da ordem (cf. fls. 244/246)’’; “a prescrição não se verificou porque a denúncia foi recebida em 4-6-93 (fls. 81vº) e os fatos aconteceram em março, junho e setembro de 1991 (quanto a Luiz Antonio Figueira), em julho e setembro de 1991 (quanto a Renato Angel Ferrari e Luiz Antonio Pedrina) e em julho de 1991 (quanto a Walter Akihito Gomassako); considerando-se que o lapso prescricional a ser considerado, ‘*in casu*’, é de dois anos (art. 109, inc. VI, e art. 110, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal), forçoso é concluir-se que não se verificou entre o mês de julho de 1991 e a data do recebimento da denúncia; e nem do mês de setembro de 1991 até o mesmo recebimento, se do aquele o marco ‘*a quo*’, porque houve a reiteração de práticas que configuraram crimes permanentes e naquele mês de setembro é que cessou a permanência reconhecida em primeiro grau, contando-se a partir daí o prazo da prescrição, nos termos do art. 111, inc. III, do Código Penal... todos os apelantes confessaram haver emprestado dinheiro à vítima, senhora septuagenária, cada um deles agindo de forma habitual, tanto que os empréstimos foram feitos repetidamente, tendo Renato Rangel Ferrari agido como preposto de Luiz Antonio Pedrina; negaram, todavia, haver cobrado juros onzenários, alegando que as taxas de juros foram compatíveis com os limites legais; a realidade dos referidos empréstimos, outrossim, foi confirmada pela vítima, seu esposo e seu filho, com apoio em farta documentação existente nos autos; por outro lado, ficou devidamente provado que os credores agiram de forma abusiva, porque, como consta do laudo contábil de fls. 70/77, cobraram elevadas taxas de juros mensais em percentuais muito acima do limite legal; consta dessa perícia, expressamente, que essa cobrança de juros foi feita ‘além da correção monetária’, admitida esta como fator de recomposição da moeda para evitar a deterioração dos valores nominais objeto de mútuo; não se pode negar validade ao trabalho pericial que se louvou não apenas na palavra da vítima e de seu filho, como também se apoiou em documentos examinados pelos peritos’’ (cf. fls. 71).[72]

5.4.6.11Lei de crimes contra a ordem econômica, tributária e relações de consumo

A Lei nº 8.137, de 27-12-1990, que “define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo’’, é prova mais que evidente de quão

árdua e complexa é a matéria atinente à defesa e proteção ao consumidor, consoante já tivemos ocasião de afirmar algures.

Após longa gestação – este autor teve oportunidade de participar dos estudos de reformulação da velha "lei de crimes contra a economia popular'' examinada atrás nos seus aspectos mais importantes já em 1984, em assessorando douta comissão então designada para tanto –, finalmente veio a lume o mencionado diploma legal, não sem antes ter sido rejeitada uma outra versão pela Câmara dos Deputados, em julho de 1989, outra revigorada pelas Medidas Provisórias nos 153 e 156/90, mas retiradas do universo jurídico mediante outra medida, de nº 175.

No que tange ao aspecto economia popular, propriamente dito, mesmo porque a mesma lei versa sobre infrações penais no âmbito tributário e no da defesa da ordem econômica propriamente dita (isto é, visando à punição de atos atentatórios ao livre mercado e a livre concorrência), merecem destaque os incisos do seu art. 7º, que tratam de "relações de consumo'' propriamente ditas.

Nota-se claramente, e o que é extremamente salutar, um melhor detalhamento dos chamados "controles de condições contratuais de preços'', aclarando de vez os aspectos focalizados nos itens anteriores, em verdade largos e generosos furos na rede legal que a doutrina e parte da jurisprudência acabaram por abrir ao longo do tempo, para regozijo dos infratores, esperando-se que desta vez as malhas da mesma rede tenham sido muito bem costuradas, para se evitarem tão odiosas evasões.

Reveste-se de especial importância o art. 7º da lei sob comento. Seu inc. I, todavia, não traz novidade, pois repete dispositivos semelhantes, já contidos na Lei nº 1.521/51 e na Lei Delegada nº 4/62 ("favorecer ou preferir, sem justa causa, comprador ou freguês, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores'').

Já o inc. II vem adequar-se aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, que tratam da oferta de produtos (vide arts. 30 e seguintes), cominando reprimenda penal àquele que "vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial''. Ou ainda, mais especificamente, ao já analisado art. 18.

O inc. III, à semelhança do que ocorre com o I, não é novidade, e consiste na mistura de gêneros e mercadorias de espécies diferentes para vendê-los ou expô-los à venda como puros etc.

Entretanto, o de nº IV traz salutares inovações, ao elencar diversas hipóteses de "*fraude nos preços*", tudo certamente em decorrência da experiência acumulada nesses últimos quatro anos de "planos de estabilização econômica'',

ou, mais especificamente, na chamada “*maquiagem de produtos*”.

E, com efeito, são consideradas fraudes nesse particular: “(a) alteração, sem modificação essencial ou de qualidade, de elementos tais como denominações, sinal externo, marca, embalagem, especificação técnica, descrição, volume, peso, pintura ou acabamento de bem ou serviço, habitualmente oferecido à venda em conjunto; (c) junção de bens ou serviços, comumente oferecidos à venda em separado; (d) aviso de inclusão de insumo não empregado na produção do bem ou na prestação dos serviços’’.

O inc. V dá uma nova roupagem ao chamado “crime de usura real’’, ao dizer que também é crime contra as relações de consumo “elevar o valor cobrado nas vendas a prazo de bens e serviços, mediante a exigência de comissão ou de taxa de juros ilegais’’.

O inc. VI do art. 7º da Lei nº 8.137/90 fala em processo especulativo, consistente na circunstância de se “sonegar insumos ou bens, recusando-se a vendê-los a quem pretenda comprá-los nas condições publicamente ofertadas, ou retê-los’’ para o mencionado fim.

O inc. VII, do mesmo art. 7º, versa sobre *uma espécie de oferta e publicidade enganosas*, mas que fica a meio caminho entre os *delitos absolutamente formais* dos arts. 66 a 69 do Código de Defesa do Consumidor, como se verá adiante, e os de *natureza material*, tais como o *estelionato* e o *de falsidade*.

Finalmente o inc. VIII do art. 7º da aludida lei, porquanto o inc. IX já foi por nós abordado, diz ser igualmente crime contra “as relações de consumo’’: “destruir, inutilizar ou danificar matéria-prima ou mercadoria, com o fim de provocar alta de preços, em proveito próprio ou de terceiros’’. No caso, da mesma forma que os incs. I e III, não se trata de novidade, contemplando citada figura, por exemplo, hipótese do art. 3º, inc. I, da Lei nº 1.521/51.

Quanto aos arts. 1º e 2º, tratam de delitos cometidos por particulares contra a denominada “ordem tributária’’, e o art. 3º, por “funcionários públicos’’.

Também rotuladas como “crimes contra a ordem econômica’’, estão as condutas previstas pela Lei nº 8.176, de 8-2-91, notadamente em seu art. 1º: constitui crime contra a ordem econômica: “I – adquirir, distribuir e revender derivados de petróleo, gás natural e suas frações recuperáveis, álcool etílico hidratado carburante e demais combustíveis líquidos carburantes, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei; II – usar gás liquefeito de petróleo em motores de qualquer espécie, saunas e aquecimento de piscinas, ou para fim automotivo, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei. Pena – detenção de um a cinco anos.’’

E, como Procurador de Justiça oficiante perante o Tribunal de Alçada

Criminal de São Paulo, deparâmo-nos com dezenas de casos envolvendo a hipótese do inciso II do art. 1º da mencionada lei, notadamente a utilização de gás liquefeito de petróleo em veículos automotores, sem a devida autorização legal. No caso, apenas táxis e outros veículos utilitários poderiam ser autorizados a tanto, e assim mesmo mediante a adaptação que obedece a normas técnicas bastante claras.

Na grande maioria dos casos, os autores foram condenados, uma vez que não era apenas a economia pública que estava comprometida, já que na época (1991/1994) houve diversas greves de distribuidores e refinarias de petróleo. Havia também o risco – muitas vezes concretizado – de explosão dos botijões adaptados.

5.4.6.12Incidência prática da Lei nº 8.137/90

Vejamos como se têm manifestado os tribunais superiores acerca dos delitos retrocomentados da Lei nº 8.137/90, em termos de relações de consumo, propriamente ditas, assinalando-se, desde logo, que têm tido maior incidência os capitulados no art. 6º, e no art. 7º, incisos II e IX.

• *Art. 6º, I, c.c. inc. II do art. 12 ("vender ou oferecer à venda mercadoria, ou contratar ou oferecer serviço, por preço superior ao oficialmente tabelado, ao fixado por órgão ou entidade governamental, e ao estabelecido em regime legal de controle")* – **Observação**: dispositivo revogado pela Lei nº 12.529, de 30-11-2011 (cf. item 2.7 do material suplementar).

Na *Ap. Crim. nº 905.703/1*, a *7ª Câmara TACRIM-SP*, ao analisar a acusação de cobrança de emolumentos em excesso por cartório do registro civil (Comarca de Registro), manifestou-se pela condenação dos responsáveis, nos seguintes termos: **Trecho do acór-dão** "(...) tal como ponderado pela douta Procuradoria, a exigência contida no art. 513 e seguintes do Código de Processo Penal, somente tem aplicação nos chamados crimes funcionais típicos (cf. além do magistério de Julio Fabbrini Mirabete, colacionado no douto parecer, *RJTJSP* 144/271), e como tal não se consideram aqueles que possam ser praticados por qualquer pessoa, ainda que funcionário público, pouco importando possa essa condição intervir como causa de majoração das penas; a ação imputada às apelantes, pese o douto entendimento em contrário da ilustrada Procuradoria, não comportava enquadramento legal no inciso VI, do art. 2º da Lei nº 1.521/51 (Lei de Economia Popular), que compreendia os serviços considerados como indispensáveis à subsistência do indivíduo, exigência imprescindível à caracterização de qualquer crime definido na citada lei; e como tal, embora relevantes, não se consideravam os serviços prestados pelos servidores da justiça, tendo assim decidido o Egrégio Tribunal de Justiça, em v.

aresto da lavra do Des. Renato Talli, acolhendo parecer do Procurador de Justiça Doutor Luiz Carlos Galvão de Barros (*RJTJSP* 111/547-549); à ocasião, a atipicidade, inclusive na forma mitigada na concussão, que era o excesso de exação na anterior redação do artigo 316 e §§, do Código Penal, configurava entendimento majoritário (*RT* 578/310-TJSP, com invocação de precedente do Supremo Tribunal Federal; *RT* 676/320-TJSC; *RJTJSP* 111/547: Julgados do *TACRIM* 48/213, 31/350); porém, com o advento da Lei Federal 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o requisito da essencialidade deixou de existir, razão pela qual a cobrança de custas ou emolumentos por preço superior ao fixado no respectivo regimento de custas passou a configurar infração do artigo 6º, inciso I, do citado diploma legal, com a majoração decorrente de se tratar de infração perpetrada por funcionário público; lei que por sua condição de norma posterior revogou tacitamente, por incompatibilidade, o Decreto-lei nº 115, de 1967, que exigia a reincidência como pressuposto para a responsabilidade penal do escrivão em casos que tais; 4. colocada a questão nesses termos, tem-se que se fazem inviáveis as pretensões absolutórias; pois as apelantes, lealmente, confessaram a cobrança de tais valores, dando conta de que haveria até mesmo uma tabela confeccionada pela própria serventia; tais admissões de culpa foram confortadas por maciço contingente probatório, inclusive de ordem documental; não colhendo as escusas ofertadas, pois, Marlene cumpriu ordem eminentemente ilegal, militando a seu favor a circunstância atenuante do artigo 65, inciso III, alínea ‘c’ e não a causa de exclusão de culpabilidade prevista no artigo 22 do Código Penal (Alberto Silva Franco e outros, Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, pág. 335, nº 207, Ed. Rev. dos Tribs., 3ª ed.); enquanto Flaubert, em instante algum, e o ônus lhe competia, demonstrou a existência de situação configuradora da inexigibilidade de outra conduta, causa legal e supralegal de exclusão da culpabilidade (Rec. Esp., 2.492-RS, Rel. Min. Assis Toledo, j. 23-5-90, *DJU* 6-8-90, 5ª T. do *STJ*, v.u.); 5. os apelos, porém, comportam parcial provimento; em primeiro lugar, presentes os pressupostos de tempo, lugar e maneira de execução, bem como a escassa culpabilidade das apelantes no caso concreto (cf. Manoel Pedro Pimentel, ‘Do Crime Continuado’, pág. 119, 2ª ed., Ed. Rev. dos Tribs.), não havia razão para afastar a continuidade delitiva e reconhecer o concurso material; mais a mais, ambas não registram antecedentes e tiveram suas condutas funcionais referendadas por testemunhas qualificadas como advogados e até mesmo um procurador de justiça; restituíram os valores cobrados e mereceram punição menos gravosa por parte da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça; em tais condições, não se vislumbra razão determinante da opção por sanção corporal e não pecuniária, tida como suficiente à prevenção e repressão do delito diante das peculiaridades do caso’’.

Já na *Ap. Crim. nº 848.795/9, Comarca de Pirassununga, a 2ª Câmara do*

TACRIM-SP, por maioria de votos, deu provimento a recurso da defesa para absolver os réus, com fundamento no inciso VI do art. 386 do CPP, por ausência de dolo nos reajustes de *mensalidades escolares*. Seguem os argumentos então utilizados: **Trecho do acórdão** – "Consta da exordial acusatória que os aptes., agindo com unidade de desígnios, Luiz como representante legal da Mantenedora e Ilka como Diretora de Escola, transgrediram tabelas oficiais de serviço essencial, ao fixarem e exigirem a cobrança de mensalidades escolares em valores acima da tabela oficial, causando, portanto, prejuízo para número indeterminado de pessoas, infringindo a norma do art. 2º, VI, da Lei Federal nº 1.521, c.c. os arts. 29 e 71 do CP; é certo que por força da Medida Provisória nº 183, de 27-4-90, foi instituído o regime para remuneração dos serviços prestados por escolas particulares, e, em consequência, o Conselho Estadual de Educação fez publicar o valor máximo que deveria ser cobrado pelas escolas particulares, no Estado de São Paulo; os aptes., apesar da tabela que fixava tais valores, acabaram cobrando mensalidades em valores superiores àqueles, tendo a escola comunicado, por carta circular, que a partir de 1º-7-90, o valor de todas as parcelas seriam, unilateralmente, reajustadas em 63,17%, com base na variação da BTN, à revelia do que fora determinado pelo Conselho Estadual da Educação, afrontando as normas contidas na Lei nº 7.799/89, que vedava a malsinada indexação das mensalidades escolares; a norma do inciso VI, do art. 2º, da Lei nº 1.521/51 foi estabelecida pelo legislador para que a autoridade administrativa mediante complementação editasse tabela oficial de preços sobre os serviços essenciais, assim considerados; portanto, é da autoridade administrativa dizer quais são os gêneros, mercadorias e serviços essenciais à comunidade e o meio usado pelo administrador é a tabela oficial de preços; a norma complementadora é a Resolução do Conselho Estadual de Educação que estabeleceu os valores máximos permitidos, circunstância que acabou reconhecida pelos próprios aptes., como já ficou anotado no *habeas corpus* nº 220.946/9: fls. 2.220/2.227; o apelo comporta provimento; com efeito, a apte. Ilka é diretora de cursos, não estando envolvida com os critérios de fixação das mensalidades escolares, estando envolvida com os assuntos de ordem didática e pedagógica, e não, propriamente, com assuntos de ordem financeira; no seu interrogatório judicial, às fls. 233vº, a apte. Ilka esclareceu que nenhuma participação teve quando da fixação de valores das mensalidades escolares, não sabendo informar sobre a diferença entre o valor estipulado 'pelo Governo e o estipulado pela escola' (...) os crimes contra a economia popular exigem certeza quanto ao elemento subjetivo; no caso dos autos, o dolo não está caracterizado; a Medida Provisória nº 183/90 foi convertida na Lei nº 8.039/990; a Resolução de 24-5-90 da Secretaria de Educação era norma complementadora da matéria, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 1.521/51, estabelecendo o administrador a tabela oficial de

preços, com índice máximo a ser praticado nas escolas; a transgressão não está evidenciada porque a mensalidade foi fixada em valores anteriores aos daquela tabela, com apoio em índices preexistentes à Lei nº 8.039/90, constituindo-se as mensalidades em valores inferiores ao permitido; há divergência quanto ao sentido das normas relativas às mensalidades escolares contidas em deliberação do Conselho Estadual de Educação; portanto, o erro quanto a elemento constitutivo descaracteriza o dolo, pela impossibilidade de se afirmar o conhecimento efetivo da norma administrativa integrante da norma penal em branco; o excesso na edição de normas e de índices dificulta a aplicação correta do valor das mensalidades escolares por parte do Instituto Missionário; a livre negociação, em razão de contrato de prestação de serviços, provocou reunião com os pais dos alunos; a própria entidade mantenedora recebia orientação do sindicato da categoria passando-a ao coapte. Luiz, porque a apte. Ilka era Diretora de ensino; a mudança frequente de correção e de índices com ajuste de planilha de custos também criava dificuldade para o correto valor das mensalidades. Assim, não há na prova elemento suficiente para caracterização do dolo atribuído aos ora aptes.; os Tribunais vêm decidindo a matéria tanto na área cível como na área criminal, revelando que a questão é complexa; em acórdão da lavra do Eminente Desembargador Silvério Ribeiro, Relator, hoje Juiz integrante desta Câmara, entendendo, na Apelação Cível nº 164.316-1/3, da Comarca de Pirassununga, tendo como apte. a Sociedade Instituto Missionário, mantenedora do Colégio João Kennedy (fls. 243/249), em se dar provimento ao apelo, ‘para o fim de decretar-se a carência da ação, em face da ilegitimidade ativa do Ministério Público...’ (fls. 248/249); ora, o próprio representante do Ministério Público foi considerado como parte ilegítima no feito, apesar de seu conhecimento jurídico e combatividade; não se pode exigir dos aptes., o mesmo grau de conhecimento, relevando-se a questão bastante complexa para os leigos, não se devendo exigir que tivessem conhecimento efetivo da norma administrativa integrante da norma penal em branco; na área criminal, a Jurisprudência favorece os aptes., como se vê em decisão deste Egrégio Tribunal.’’

Ressalte-se, porém, o **Voto Vencido** que consubstancia o posicionamento do Ministério Público: “*em que pese a opinião da douta maioria, entendo,* data venia, *que a bem elaborada decisão condenatória de primeira instância, prolatada pelo operoso sentenciante, Dr. Sulaiman Miguel Neto, merece prosperar por seus próprios e jurídicos fundamentos; com efeito, além da sólida prova oral amealhada contra o apelante LUIZ FIGUEIREDO NETTO, constata-se que o mesmo confessou, em pretório, a prática do ilícito que lhe foi atribuído na inicial (fls. 233/233vº); de outro lado, verifica-se que, embora tenha a apelante ILKA SEDEK ARRUDA GUELLI tentado fugir à responsabilidade, ao*

ser interrogada na fase judicial, alegando que exerce apenas função de natureza pedagógica (fls. 234/234vº), os elementos de convicção coligidos em seu desfavor afiguram-se bastante robustos; assim é que a prova testemunha e dá conta de que esta última participou da negociação com os pais de alunos no tocante ao reajuste ilegal das mensalidades (fls. 310 e 311), tendo também comparecido a programa radiofônico, em companhia do outro apelante, defendendo a ação ilícita da escola (fls. 309); não existe, outrossim, qualquer possibilidade de engano quanto à sistemática de atualização das mensalidades prevista na legislação federal atinente à matéria, que é clara e explícita, causando espécie, aliás, que as escolas, de um modo geral, e os apelantes, em particular, aleguem dificuldades para cumpri-la; por oportuno, registra-se que, na maior parte dos casos trazidos a Juízo, os estabelecimentos de ensino jamais erraram em favor dos alunos, quando houvera por bem aplicar os reajustes legais; os equívocos, curiosamente, sempre ocorreram pro domo sua; é importante assinalar, de outra parte, que não pode haver qualquer dúvida quanto à competência da União para legislar sobre a matéria. O argumento segundo o qual as escolas constituem um empreendimento particular e, como tal, refogem à tutela do Estado, ao abrigo do princípio constitucional que privilegia a iniciativa privada, configura uma falácia que deve ser combatida com energia. Na verdade, o legislador constitucional entendeu que a educação configura um dever do Estado e da família, exercido com a colaboração da sociedade (art. 205), sendo o ensino livre à iniciativa privada, desde que atendidas as normas gerais da educação nacional e mediante autorização e avaliação da qualidade pelo Poder Público (art. 209); nota-se, portanto, que a sociedade, por intermédio da iniciativa privada, atua no campo da educação apenas de maneira subsidiária, fazendo-o de acordo com as regras e a autorização do Estado; não se trata, pois, de liberdade completa, incondicionada, posto que a educação constitui, fundamentalmente, um serviço público, de natureza essencial, que é exercido pelos particulares tão somente em caráter complementar à atividade estatal e por delegação das autoridades competentes; consigna-se, finalmente, que, se é indisputado que o Estado pode interferir nos estabelecimentos particulares de ensino no que tange às questões acadêmicas, não é menos pacífico que a intervenção estatal nos aspectos empresariais da atividade educacional privada também é admitida pela Constituição, desde que mediante lei, para reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, § 4º), distorções essas não raro encontradas no setor; assim, pois, inabalada a constitucionalidade da legislação federal atacada e caracterizado o dolo dos apelantes, pelo meu voto, nego provimento ao recurso" (Juiz RICARDO LEWANDOWSKI).

Na *Ap. Crim. nº 1.006.999/9*, os integrantes da douta *5ª Câmara TACRIM-SP* negaram provimento ao apelo do réu, acusado de vender e oferecer à venda gás de cozinha por preço superior ao tabelado. **Trecho de nosso parecer** no caso: "No que diz respeito à *fixação do preço e seu tabelamento*, restou evidenciado que houve flagrante infringência do disposto no inc. I do art. 6º da Lei nº 8.137/90; com efeito, cuidando-se na espécie de flagrante *norma penal em branco*, sua complementaridade se dá pela mencionada portaria do DNC, mais especificamente a *Portaria-DNC nº 19, de 19-6-95* cfr. fls. 40/41, segundo a qual o preço máximo do botijão de gás de 13 kg, em Jales, é de *R$ 5,0674, chegando a R$ 5,87*, por conta de imposto municipal, conforme Lei nº 1.714, de 6-3-89 (cfr. fls. 43/50); ora, falando o mencionado tipo penal que é crime contra as relações de consumo '*vender ou oferecer à venda mercadoria, ou contratar ou oferecer serviço, por preço superior ao oficialmente tabelado, ao fixado por órgão ou entidade governamental, e ao estabelecido em regime legal de controle*', restou evidente que ao se oferecer ao consumidor *João Alves dos Santos* o tal botijão por 7 reais infringiu-se desde logo aquele dispositivo; mas não é só; o próprio funcionário do ora recorrente, *Olívio Gandolfo*, ouvido em duas oportunidades (fls. 7 e 77), deixou mais do que evidenciado que o preço cobrado era mesmo 7 reais, por determinação de seu patrão, e não o de 5 reais e poucos centavos; e, com efeito: '*não é o caixeiro que fixa os preços das mercadorias e, portanto, não é ele o sujeito ativo do delito*' (*RF* 116/228 e acórdão desse tribunal encontrado em *JUTACRIM* 94/500); por outro lado, de convir-se que um comerciante que se entrega ao talvez único ramo de atividade econômica ainda sujeito a tabelamento de preços, dada a peculiaridade de escassez do GLP – tanto assim que se pune até mesmo sua utilização para fins automotivos, pela Lei nº 8.176/91 – mais do que conhece essa particularidade, não tendo a menor credibilidade sua assertiva no sentido de que 'houvera um mal-entendido sobre os preços então cobrados'; b) o referido tipo do inc. I do art. 6º da Lei nº 8.137/90, a seu turno, *revogou, mas apenas parcialmente, o dispositivo afim do inc. VI do art. 2º da Lei nº 1.521/51*; ou seja, mediante esse último dispositivo, é crime contra a economia popular '*transgredir tabelas oficiais de gêneros e mercadorias, ou de serviços essenciais, bem como expor à venda ou oferecer ao público ou vender tais gêneros, mercadorias ou serviços, por preço superior ao tabelado*, **assim como não manter afixadas, em lugar visível e de fácil leitura, as tabelas de preços aprovadas pelos órgãos competentes**'; ora pelo que se observa do confronto de ambos os tipos afins, a parte grifada no antigo dispositivo da 'lei de crimes contra a economia popular' ainda persiste, porquanto não cuidada pelo dispositivo mais moderno; e pelo laudo pericial de constatação de fls. 33/38, inclusive com fotografias coloridas, verifica-se que *o ora recorrente não mantinha afixada a referida tabela, tendo*

igualmente incidido, dessarte, na retromencionada figura penal da velha 'lei de crimes contra a economia popular', pela qual, todavia, não foi denunciado; com efeito, segundo o magistério de *ELIAS DE OLIVEIRA (Crimes contra a Economia Popular, Ed. Freitas Bastos, Rio, 1952*) ao comentar o mencionado inc. II do art. 2º da Lei nº 1.521/51: '*25* – Características das infrações criminais – São, assim, quatro as infrações penais que o inciso VI capitula: 1º) Transgressão de tabelas oficiais de gêneros, mercadorias ou serviços essenciais; 2º) Expor à venda ou oferecer ao público tais gêneros, mercadorias ou serviços por preço superior ao tabelado; 3º) Vender esses mesmos gêneros, serviços ou mercadorias, além dos preços das tabelas oficiais; 4º) Não manter afixadas, em lugar visível e de fácil leitura, as tabelas de preços aprovadas pelos órgãos competentes; o primeiro, o segundo e o quarto são crimes formais de perigo de dano, sendo o segundo, ao mesmo tempo, de índole permanente; o terceiro é delito material, onde o leitor encontrará a razão de nossa classificação desses crimes, em materiais, formais, simplesmente de perigo, ou permanentes' (ob. cit., p. 65); desta forma, pode-se facilmente concluir que o ora recorrente cometeu pelo menos os dois delitos, sendo certo que o capitulado pela Lei nº 8.137/90, no inc. I de seu art. 6º, substituiu as modalidades sob nºs 1 e 2 acima expostas.''

> •Art. 7º, II *(mercadoria vendida ou exposta* à venda *em desacordo* com as especificações *previstas em regulamentos*quanto a *embalagem*, peso, composição etc.)

Na *Ap. Crim. nº 887.675/1, Comarca da Capital, a 1ª Câmara do TACRIM-SP* houve por bem absolver o réu, porque se cuidava de bebida, que não teria a vacuidade suficientemente preenchida pelo Decreto nº 73.267/73. Houve voto vencido, entretanto, entendendo corretamente, a nosso ver, que: "trata-se de hipótese onde o apelado comerciava bebidas alcoólicas em seu estabelecimento sem que a embalagem trouxesse qualquer indicação de procedência e especificações do produto, violando, assim, o Decreto nº 73.267/73 que exige tais providências; a divergência da Douta maioria resultou no fato de entender, *permissa venia*, que um Decreto Federal é forma hábil de integrar o sentido de norma penal em branco, como no caso presente; não há necessidade expressa de que tal se faça por lei, mesmo porque em algumas hipóteses a agilidade requestada pela normatização administrativa estaria comprometida; anota Aníbal Bruno que: '**o dispositivo que completa a lei em branco pode estar contido na mesma lei penal, ou provir do mesmo órgão legislativo ou de ato de autoridade diferente; pode ser outra lei da mesma fonte donde emanou a lei penal, ou leis ou regulamentos originários de outros poderes**' *(Direito Penal, Tomo I Forense, RJ, 1984, p. 205); basta atentar-se para a Lei de Tóxicos, onde as substâncias consideradas proscritas ou causadoras de dependência estão enunciadas em meras portarias do DIMED,*

portarias 27 e 28, para a matéria de muito maior gravidade; no mérito a prova é cabal e restou confessada; os referidos dados são a única forma do poder público exercer controle sobre produtos vendidos ao grande público, exercendo, assim, o seu poder de polícia; considerando que a atuação do réu não causou dano objetivo, aliado aos seus bons antecedentes, fixo a pena só pecuniária (...)".

Já na *Ap. Crim. nº 956.865/7, a 11ª Câmara do TACRIM-SP* deu provimento a recurso da defesa para absolver o réu, acusado de expor à venda pãezinhos tipo francês de 50 gramas com peso inferior ao exigido pelas normas do **Inmetro. Trecho do acórdão**: "No caso sob exame, refere-se a denúncia inaugural ao ato externo caracterizador do delito, sem alusão alguma ao elemento subjetivo do agente (cfr. fls. 2 e 3), como se despicienda a modalidade da culpa; dando por suposto, em contrário, que se pudera extrair da referência da regra legal, na denúncia, a imputação de prática *dolosa* do crime sob exame (o digno Promotor de Justiça denunciante menciona a regra do artigo 7º, II, Lei cit. – cfr. fl. 3), poderia colmatar-se, desse modo, a lacuna originária, mas, em contrapartida, novo problema se adverte, qual o de a respeitável sentença de primeira instância ter condenado o réu pela prática de crime *culposo*, sem determinar a oportuna observância do disposto no artigo 384, Código de Processo Penal; com efeito, não se tratando, na espécie, de mera redefinição jurídica de fato descrito na acusação inaugural (artigo 383, Cód. Proc. Pen.), mas, antes, de, em primeiro grau, estimar-se provada a existência de circunstância elementar 'não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia' – *até porque a denúncia nada referiu expressamente acerca do elemento subjetivo* –, era de se ter ensejado, antes da prolação da respeitável sentença hostilizada, a oportunidade de nova manifestação defensiva, a teor do disposto no artigo 384, cit.; ora bem, o preceito do artigo 384 não pode aplicar-se em segunda instância (cf. verbete n. 453 da súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal); da mesma sorte, a nulidade apontada não pode ser aqui reconhecida, porquanto não foi suscitada no apelo da defesa e, descabido *in casu* o reexame oficial, a anulação viria em potencial detrimento do réu (verbe n. 160 do direito sumular do Excelso Pretório); de conseguinte, cabe a absolvição do réu, a teor do artigo 386, VI, Código de Processo Penal; esta Câmara, de resto, vem assim decidindo, como se extrai da ementa oficial do Processo nº 925.537, da Comarca de Sorocaba (Votorantim): 'Denúncia. Referência a receptação dolosa, Condenação por prática de receptação culposa. Ausência de observância do preceito do artigo 384, Código de Processo Penal, exigível no caso. Recurso da acusação, sem arguição da nulidade. Inviável declarar-se a anulação sem sua instância específica (argumento do verbete nº 160 do direito sumular do Egrégio Supremo Tribunal Federal), concede-se *habeas corpus* de ofício, para absolver o réu,

prejudicado o apelo ministerial.’ Não custa dizer que inviável é conjecturar sobre uma possível denúncia *alternativa* – no mais, com implicitude do elemento subjetivo delitual.’’

E, na *Ap. Crim. nº 1.001.761/6, da Comarca da Capital, a 11ª Câmara TACRIM-SP* absolveu o réu, também acusado de expor à venda pão francês abaixo do peso de 50 gramas por defeito na denúncia, que não deixava claro se a questão envolvia a *modalidade culposa* ou a *dolosa* do delito em pauta.

Finalmente, e de acordo com nossa experiência haurida como oficiante perante o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, apuramos que na *Ap. Crim. nº 955.061/6, Comarca de Presidente Prudente, a 11ª Câmara TACRIM-S*, ao analisar acusação da existência de impureza em café, manteve a condenação do responsável pela torrefadora, tendo havido apenas discussão sobre a aplicação de multa em BTN. A seguir, **Trecho do acórdão**: “*constitui crime contra as relações de consumo: (...) II – vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial.* Isso porque, no período compreendido entre dezembro de 1991 e dezembro de 1992, produziu e comercializou, na condição de sócio-proprietário-administrador da ‘Torrefação e Moagem Café Berta Lúcia Limitada’, pó de café contendo percentual de impurezas superior ao máximo de 1% estabelecido pela Resolução 12/78, da Comissão Nacional de Normas e Padrões para Alimentos, Resolução IBC nº 2, de 12 de janeiro de 1990, em seu artigo 4º e artigo 41 do Código de Alimentos – Decreto-lei 986, de 21-10-1969; a prova da materialidade – e não o nega o próprio apelante – é bastante e contundente; em nove coletas de amostra, oito propiciaram laudos desfavoráveis ao réu, produzidos pelo Instituto Adolfo Lutz – fls. 8, 9, 41, 42, 43, 44, 45 e 46; a respeitabilidade do organismo é bem assinalada pelo eminente Procurador de Justiça Dr. JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, em seu substancioso parecer de fls. 157: ‘ao contrário do que alega, não houve qualquer equívoco da parte do reputado Instituto ‘Adolfo Lutz’, cujos laudos, como sabido, são considerados oficiais, já que seus técnicos agem permanentemente debaixo de seu juramento estatutário’ (*RT* 329/43); a responsabilidade do réu é manifesta; era, ao período, o responsável pela empresa e, ainda, pelo controle de qualidade do produto; investindo em atividade lucrativa, não pode se desonerar dos ônus dela decorrentes; e, ainda uma vez recorrendo ao erudito Doutor JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, especialista na área, tem-se a inescusabilidade da conduta do réu: ‘convenhamos, contudo, que nada menos que *8 amostras com anomalia flagrante em sua composição*, ou seja, denunciando percentuais bem acima do 1% para impurezas não pode constituir-se em ‘erro escusável’ ou tolerável, mas sim vontade manifesta de colocar no mercado produto com qualidade inferior,

mas com lucro garantido, ainda que com menor quantidade de café; essa a ‘ratio’ do tipo penal de que ora se cuida, cuja complementaridade está nos diplomas legais citados linhas atrás, no âmbito da qualidade de alimentos’ (fls. 158/159); remanesce, portanto, a conduta ilícita atribuível ao réu; inexiste alternativa à sua responsabilidade, pois a mera negligência já o faria incidir na figura do inciso IX do art. 7º da mesma Lei nº 8.137/90, sob a forma dolosa ou culposa, a teor do parágrafo único, na lição do eminente Procurador BRITO FILOMENO; a defesa do consumidor é hoje garantia constitucional – inciso XXXII do artigo 5º da Carta – e uma potencialidade difusa de adquirentes do café moído pelo apelante restou ameaçada pelo consumo de produto impróprio, com carga de impurezas acima dos limites toleráveis; a condenação se impunha, portanto.’’

Veja-se também a *Ap. Crim. nº 912.521/8, da Comarca da Capital*, prolatada pela *9ª Câmara TACRIM-SP*, sobre a venda de produtos “naturais’’ sem atendimento às prescrições legais quanto a sua origem e designativos. No caso, foi mantida a condenação de 1ª instância, conforme se dessume do acórdão parcialmente transcrito. **Trecho do acórdão**: “Trata-se, por definição legal, de crime contra as relações de consumo; nos termos do art. 7º daquele diploma legal ‘constitui crime contra as relações de consumo: II. vender ou *expor* à venda mercadoria cuja *embalagem*, tipo, especificação, peso ou composição esteja *em desacordo com as prescrições legais*, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial’ (grifou-se); por seu turno, o Código do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990), no art. 31 dispõe: ‘a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, *prazos de validade* e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores’ (grifou-se); ora, no estabelecimento da corré, administrado pelo corréu, foram apreendidas ‘duas porções da GRAMTOAST, acondicionado em embalagem original (...) não constando data de validade ou mesmo data de fabricação (...)’ (fls. 8); omissão também noticiada pelo Instituto Adolfo Lutz ao receber o material para exame (fls. 12 v.); completa-se a prova técnica com a confissão dos autores (NILSON – ‘(...) que atribui o fato constatado pelo IAL a um *lamentável descuido* (...)’ fls. 14, – ‘(...) que recorda que certa vez um dos seus fornecedores, a empresa Mandara, lhe forneceu um produto pouco antes lançado no mercado denominado Gran Tost Cereal, *cuja embalagem não continha as prescrições legais atinentes a data de fabricação do produto e o prazo de validade* e na oportunidade em que lhe foi fornecido o produto ele não se encontrava no estabelecimento, vindo o mesmo a ser recebido por Beatriz, que foi quem expôs à venda, nas prateleiras (...)’ – 79v. e BEATRIZ – ‘(...) que se encontrava nela – casa de comércio – quando uma empresa (...) lhe forneceu

uma partida do produto Grand Tost Cereal *sem que na embalagem estivesse impressa a data de fabricação do prazo do produto (...) que não percebeu a falha (...) que a interroganda foi quem colocou à venda este produto*' – 80v. – (grifou-se) (...) por 'descuido' (entenda-se – negligência) houve exposição de mercadorias cujas embalagens não atendiam às exigências legais; descabidas as defesas; irrelevante a ausência do co-réu quando do recebimento ou mesmo da colocação dos produtos em questão no locais próprios à venda; encarregava-se do comércio quando mercadoria questionada estava exposta e foi apreendida (fls. 8); sabendo, como admitiu, do fornecimento irregular (fls. 79v.) e não providenciando a correção, incidiu na previsão legal.''

Na *Apelação Criminal nº 957.791/9, Comarca da Capital, a 12ª Câmara-TACRIM* negou provimento, por votação unânime, à apelação do réu (art. 7º, II), que vendia feijão "rajadinho'' em saquinhos de 3 kg, que na verdade não continham essa massa.

Na *Ap. Criminal nº 954.585/2, Comarca da Capital, a 5ª Câmara TACRIM-SP* deu provimento à apelação da defesa apenas para adequar a pena de multa à modalidade culposa do delito consistente em expor à venda pãezinhos tipo francês de 50 gramas mas com peso inferior a este. **Trecho do acórdão** – "Consta da denúncia que Clóvis Floriano da Silva expôs à venda mercadoria cujo peso estava em desacordo com as prescrições legais; comercializava ele, em sua panificadora, pãezinhos que pesavam, em média, 44,1 gramas, com uma diferença, para menor, de 5,9 gramas, quando o tolerado é de 2,5 gramas; a diferença de peso restou demonstrada pelo laudo pericial elaborado pelo IPEM-SP (fls. 12) e admitida pelo próprio apelante; no decorrer da instrução criminal reconheceu o MM. Juiz (fls. 99) que a prova colhida 'faz transparecer que o acusado agiu culposamente, mais especificamente negligentemente, circunstância elementar essa não contida na denúncia'; cumprido o disposto no art. 384 do CPP foi o recorrente condenado pela prática do delito que lhe foi imputado, na modalidade culposa, tendo a r. decisão transitado em julgado para o Ministério Público; assim, a questão ora posta em Juízo, em grau de recurso, é se agiu o apelante de forma negligente quando da exposição dos pães à venda com peso inferior ao permitido; a prova oral é no sentido de que seguidamente recomendava ele a seus funcionários que efetuassem a pesagem dos pães a serem comercializados (declarações de Magali Garcia da Rocha Silva e depoimentos de Gilmar Pereira Souza e Sérgio Ferreira Lima Neto (fls. 79, 82 e 83); Magali informou que o apelante chegou à padaria no momento em que ali compareceram os policiais civis (fls. 79); os investigadores de polícia Luiz Fernando Mutarelli e José Eduardo do Sacramento (fls. 66 e 67) afirmaram que, quando chegaram à panificadora do apelante, este ali se encontrava... ora, cabia-lhe demonstrar não haver tido tempo suficiente para proceder a tal verificação; e

o depoimento isolado de sua esposa não pode ser admitido como prova suficiente nesse sentido.’’

•Art. 7º, IX (mercadoria ou matéria-prima imprópria ao consumo)

Os impasses e divergências já apontados noutros passos deste manual (vide Capítulo 5, itens 5.4.5 e 5.4.5.1), mormente após o inexplicável veto ao art. 62 do Código do Consumidor que viria, como visto, a solucioná-los, finalmente o foram exatamente pelo inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.137/90, e seu parágrafo único, que também criou a modalidade culposa do delito de exposição à venda, venda ou manutenção em depósito de substância imprópria ao consumo.

A questão da *impropriedade para consumo* visou exatamente espancar as dúvidas sobre saber se, para tanto, se deveria ou não considerar o *dano efetivo à saúde pública*, ou então se bastaria a *simples constatação de avaria ou outra anomalia sanitária*.

Para o “Direito Sanitário’’, a que alguns conferem foro até de ciência jurídica especial e independente, o conceito de *impropriedade para consumo* tem aspecto abrangente, porquanto estabelece que qualquer mercadoria alimentícia ou medicinal, que apresente anomalia, no que tange a seus caracteres organolépticos, fisioquímicos ou ingredientes permitidos ou não pelas normas sanitárias, assim se considera, *independentemente de se saber ser nocivo ou não à saúde dos consumidores*.

Daí por que não escapou à consideração dos idealizadores do anteprojeto do vigente Código de Defesa do Consumidor essa particularidade, mesmo porque, à luz do mencionado art. 279 do Código Penal Brasileiro, seus intérpretes eram frequentemente induzidos a terem como escopo restrito a ideia de *nocividade, olvidando os delitos de mera conduta ou formais, em que a noção de dano efetivo, como ressabido, é absolutamente irrelevante*.

Essa, por conseguinte, foi a epistemologia do ora vigente inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.137/90, como o era do vetado art. 62 do mencionado código do consumidor.

As desgastantes discussões aventadas passos atrás, pois, pareciam ter já chegado ao fim, mormente as que se referiam a saber se a “nocividade’’ do produto alimentício ou medicinal integrava ou não o tipo do art. 279 do Código Penal, quando começaram a surgir decisões judiciais que a retomaram.

Assim, por exemplo, veja-se a equivocada decisão, *data venia*, proferida no *Recurso de Ofício nº 796.987/9*, de São Paulo, tendo por Relator o então Juiz Walter Guilherme, e encontrado na *RJDTACRIM* nº 18, p. 171-172, cuja *ementa* é a seguir transcrita: “Inocorre o delito previsto no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, quando o produto apreendido, mesmo que avariado, não se qualifica

como impróprio ao consumo ou mesmo nocivo à saúde. – A omissão da data de fabricação e de validade do produto a ser comercializado não se encontra criminalizada quer no Código Penal, quer no Código de Defesa do Consumidor.''

Cuidava-se, na espécie, de apreensão de dois vidros de maionese, contendo mel, sem a data de envasamento e tampouco prazo de validade.

Equivocou-se no caso também o Dr. Promotor de Justiça, que entendeu que o produto podia ser consumido, porque "não nocivo à saúde'', embora o laudo do Instituto Adolfo Lutz afirmasse cuidar-se de *produto avariado, porquanto continha "partículas carbonizadas e fragmentos de insetos (abelha)*".

E, embora a decisão se arrime no escólio de Damásio de Jesus, ao afirmar, em comento ao precitado art. 279 do Código Penal, que "o encontro, na substância alimentícia, de corpos estranhos não tipifica o delito, que exige que a substância vendida, exposta à venda etc., esteja estragada'', *o elemento objetivo do tipo em pauta, que substituiu aquele,* fala em *impropriedade da substância, terminologia essa que não apenas é utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor, como também pela* legislação sanitária, particularmente a Portaria nº 01/1987, da Divisão de Alimentos (Dinal) do Ministério da Saúde, substituída pela Resolução ANVISA nº 12, de 2001, que cuida dos padrões microbiológicos para alimentos.

A citada portaria e a agora resolução estabelecem os padrões microbiológicos para os produtos expostos à venda ou de alguma forma destinados ao consumo para várias classes de alimentos, assim como os procedimentos para sua avaliação.

O que se espera dos laboratórios bromatológicos é que, ao serem apresentadas amostras de produtos que possam enquadrar-se no inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.137/1990, claramente digam se os mesmos, *ex vi* do que preconizam o § 6º e seus incisos, são *impróprios para o consumo*. Ou seja: se se trata de produtos com *prazo de validade vencido* (inc. I) – neste caso basta a simples *constatação de visu –*, ou então de produtos *deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação* (inc. II). E, finalmente: se são *produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim que se destinam*.

Ora, já se disse alhures e nunca é demais repetir, cuida-se, na espécie, de *norma penal em branco*, ou seja, que fica na dependência de outra norma, para que se aperfeiçoe no que tange à sua tipicidade. Ora, resta evidenciado que, cuidando o inc. IX do art. 7º da Lei nº 8.137/1990 de *crime contra as relações de consumo*, nada mais adequado que seu preenchimento nesse caso se dê pela norma também de relações de consumo prevista pelo Código de Defesa do

Consumidor, conforme se asseverou linhas atrás.

Com efeito, uma das preocupações dos dignos Drs. Promotores de Justiça Criminais prende-se à recusa, da parte de alguns julgadores, dos sem dúvida *sucintos laudos do Instituto 'Adolfo Lutz', cujos peritos, deparando-se desde logo, com substâncias que lhe são apresentadas já com os respectivos prazos de validade vencidos, pura e simplesmente não efetuam os demais exames de praxe, ou seja, de apuração dos caracteres organolépticos (cheiro, cor, aparência, principalmente) e bioquímicos, donde sua rejeição*.

Diga-se a respeito desse particular, como aliás visto linhas atrás, que é *absolutamente irrelevante a circunstância de saber se determinada substância, cujo prazo de validade já expirou, também estaria avariada, deteriorada etc*.

E isto porque, como já também assinalado, o tipo do inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.137/90, complementado por uma das circunstâncias do § 6º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, *contenta-se com uma delas, sendo certo que todas são manifestamente circunstâncias objetivas*.

E isto porque, repita-se: *cuida-se de delito de mero perigo presumido, sendo certo que todas as circunstâncias têm peso equivalente*. Caso contrário, voltaríamos ao outro equívoco, *sobre se saber se, além delas, os produtos impróprios também devam ser nocivos à saúde, o que não é evidentemente exigido pelo tipo em pauta*.

Assim, consoante expressado em acórdão proferido na *Ap. Crim. nº 1.007.847/2*, pela *7ª Câmara do TACRIM-SP*, tendo como Relator o Juiz Nogueira Filho, j. de 9-5-96, v. u. (*RJTACRIM* jul./set. 1996, p. 100-104): *Ementa*: "*Exposição à venda de mercadorias impróprias ao consumo – Configuração – Prazo de validade ainda não vencido – Irrelevância – O dolo eventual, manifestado por considerável quantidade de bens impróprios ao consumo expostos à venda, é suficiente para a configuração de crime contra as relações de consumo, que tampouco exige que o objeto material do consumidor seja atingido, pois a essência dos crimes dessa natureza está na lesão ao interesse jurídico da coletividade. – Comete crime contra as relações de consumo o agente que expõe à venda produtos impróprios ao consumo,* **sendo irrelevante para a caracterização do delito ou para a transferência da responsabilidade ao fabricante o fato dos bens estarem dentro do prazo de validade**.''

Trecho relevante do acórdão: "Como ensina Damásio E. de Jesus, sujeito passivo principal e constante, imediato, nos crimes contra as relações de consumo, é a coletividade: 'esses delitos têm as relações de consumo como objeto jurídico principal (imediato). O direito à vida, à saúde, ao patrimônio etc., compõem a sua objetividade jurídica secundária (mediata), *i. e.*, são tutelados por eles de forma indireta ou reflexa. Há uma superposição de interesses

jurídicos. A saúde, por exemplo, é protegida como objeto jurídico principal no Código Penal, no Capítulo próprio (arts. 267 ss). Nos crimes contra as relações de consumo, contudo, aparece como interesse jurídico secundário' (cf. Nova Visão da Natureza dos Crimes contra as Relações de Consumo, *in* Rev. dos Tribs., vol. 696, p. 305 e 307); após dar conta de que o dano (lesão) sempre afetam interesse (p. ex., no furto de um automóvel a relação entre o proprietário ou possuidor e a coisa), embora possa atingir também o objeto material, quando este é destruído (o autor do furto causa a perda, por parte do *dominus*, da disponibilidade sobre o automóvel, ao destruí-lo), prossegue: 'na verdade, os crimes contra as relações de consumo são delitos de lesão'; '... o crime pode atingir o objeto jurídico (interesse) sem afetar o objeto material (bem). Em certos casos ofende não só o interesse, lesionando também o objeto material. Em todas as hipóteses, porém, há dano ao interesse. É o que ocorre nos delitos contra as relações de consumo. Neles, sempre há lesão ao bem jurídico primário, as relações de consumo. Eventualmente, pode acontecer de o delito atingir um objeto material cujo titular seja um consumidor. Isso, entretanto, não é necessário à existência do crime'. *E conclui*: 'Do que foi exposto, verifica-se que a essência dos delitos contra as relações de consumo está na lesão ao interesse jurídico da coletividade, que se consubstancia nas próprias relações de consumo, não pertencendo necessariamente ao tipo incriminador a lesão ou perigo de dano a eventual objeto material individual dos consumidores. Isso pode ocorrer, quando então se falará em objeto jurídico, sujeito passivo e objeto material secundários' (cf. repertório citado, p. 308). Assim, tal como evidenciou o Dr. João Cláudio Couceiro, ilustre Promotor de Justiça, nas bem elaboradas contrarrazões de fls., nesse ponto adotadas como razão de decidir, a tipificação de condutas que atentem contra as relações de consumo não viola qualquer dispositivo constitucional; ao contrário, se dá ao abrigo de mandamento que determina ao Estado a defesa do consumidor; 3.2 De outra banda, do ponto de vista penal a Lei nº 8.137/90 modificou e complementou o Código de Defesa do Consumidor (cf. *Alberto Zacharias Toron*, Aspectos Penais da Proteção ao Consumidor, *RT* 671/289-296, especificamente à p. 290, item 2, último parágrafo da primeira coluna), cujo art. 18, § 6º, I, estabelece a presunção *juris e de jure* da impropriedade ao uso e consumo, após o vencimento dos prazos de validade (*Arruda Alvim & Tereza Alvim*, Código do Consumidor Comentado, 2ª ed., p. 151; Apelação nº 981.907-1-Sto. André, desta 7ª Câmara, de que fui Relator, v.u.); como disse o eminente Aroldo Viotti, no julgamento da Apelação nº 898.585-6-S. Paulo (14ª Câmara, j. 7-2-95), 'não há confundir o delito de que se trata (art. 7º, IX, da Lei nº 8.137, de 27.12.90), com a antiga figura típica de substância avariada, tendo sido o art. 279 do Código Penal expressamente revogado pelo art. 23 da Lei nº 8.137/90; a lei não reclama, para a integração da

figura típica, que a mercadoria vendida, exposta à venda ou entregue, seja efetivamente nociva à saúde, bastando se revista de condições impróprias ao consumo’; sentir do qual não discrepa r. precedente da lavra do eminente Rubens Elias, então integrando a Colenda 10ª Câmara, que denegando ordem de *habeas corpus*, entendeu presente, em tese, violação da conduta tipificada no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, na exposição à venda de latas de leite em pó com prazo de validade vencido (*RJDTACRIM* 14/179-181).’’

No mesmo sentido decidiu o acórdão encontrado na *RT* 730/566-567, a saber: “Ementa Oficial – A conduta do comerciante que expõe à venda produto com o prazo de validade vencido é suficiente para a caracterização do crime previsto no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, c/c o art. 18, § 6º, I, da Lei nº 8.078/90, sendo irrelevante que após a apreensão da mercadoria se constate, através de análise laboratorial, que a mesma ainda era própria para o consumo, visto que o delito em apreço é de perigo abstrato, aperfeiçoando-se com a mera transgressão da norma incriminadora, independentemente de comprovação da impropriedade material ou real do produto’’ (Ap. Crim. nº 986.425-8 – 13ª Câmara-TACRIM-SP, j. 27-2-96, Rel. Juiz Roberto Mortari).

Na *Ap. Criminal nº 997.685-1, 8ª Câmara do TACRIM-SP*, tendo como Relator o Juiz Barbosa de Almeida, j. de 26-9-96, deu-se provimento ao apelo do Ministério Público para condenar os réus, que expunham à venda cerveja com prazo de validade vencido, absolvendo-os, entretanto, com relação a outros produtos, não nessas condições. **Trechos do acórdão**: “(...) o art. 18, § 6º, I, do Código do Consumidor, ao aludir a que são impróprios ao uso e consumo os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos, deixa evidenciado que essa impropriedade é meramente formal e, por isso mesmo, sua configuração independe do verdadeiro estado do produto, se ainda em condições ou não de consumo; em outras palavras, o produto com prazo de validade vencido é de ser tido por impróprio ao consumo o que obsta seja exposto à venda, tal como sucedia com as cervejas apreendidas; também são havidos por impróprios ao consumo os produtos em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação (art. 18, § 6º, inc. II, última figura); nesta hipótese, que igualmente contempla mera impropriedade formal, o produto é considerado impróprio como decorrência de desrespeito à regulamentação, inexistindo a exigência de que apresentem efetiva nocividade à saúde do consumidor; nela se enquadram os pedaços de queijo apreendidos, cujas embalagens não traziam, por qualquer forma, informações a propósito de origem, prazo de validade e outros dados exigidos pelo art. 31, do Código do Consumidor; não vale, também aqui, *data venia*, argumentar com o erro de proibição; a apreensão ocorreu no início de 1993, quando já decorridos mais de três anos da vigência da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, diploma legal

que despertou desusada atenção e teve enorme publicidade por parte dos meios de comunicação, tanto assim que, como público e notório, levou um sem-número de pessoas, inclusive de nível cultural mais baixo, a reclamarem junto às autoridades competentes; pois bem, se até mesmo cidadãos de pouca cultura bem conheciam a lei, não poderão os réus, comerciantes atilados, tratando com clientela seleta, alegar o desconhecimento da norma, tampouco sendo dado à resp. sentença mais de três anos passados da entrada em vigor da lei, escudada em anteriores usos e costumes, negar vigência à norma'' (idem, *Ap. Crim. nº 981.907/1, 7ª Câmara do TACRIM-SP*, Rel. Juiz Nogueira Filho, j. de 16-11-95, v. u., condenando réus que expunham à venda mercadorias com prazo de validade vencido, com fundamentos idênticos aos expostos na Ap. Crim. nº 1.007.847/2, *supra*).

Na *Ap. Crim. nº 1.051.455/7, 1ª Câmara do TACRIM*, tendo por Relator o Juiz Eduardo Goulart, j. de 3-4-97, v. u., decidiu-se também pela suficiência de constatação do prazo de validade vencido para a caracterização do delito do inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.137/90. **Trechos do acórdão**: "II – Inescusável a condenação do apelante, diante da prova; assim é que, no dia e hora mencionados na denúncia, na farmácia de propriedade do apelante, pretendia ele, mediante promessa de pagamento em dinheiro, aplicar droga abortiva na testemunha Iracema, que, em realidade, como funcionária do Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, promovia, juntamente com a polícia, diligências destinadas a apurar as condições de funcionamento da farmácia do apelante; na mesma ocasião, apreenderam-se no local inúmeros medicamentos impróprios ao consumo; (...) lembre-se, ainda, que as acusações feitas ao réu resultaram bem tipificadas, cumprindo lembrar que a figura específica da irrogação feita ao acusado é de *ordem formal e, portanto, a consumação se antecipa ao momento da exposição dolosa do medicamento inservível; inviável, ainda, a pretendida desclassificação do delito para a sua figura culposa, seja porque a conduta dolosa do réu ficou extreme de dúvidas, seja pela impossibilidade da aplicação do art. 384 do Código de Processo Penal em Segunda Instância (Súmula nº 453 do Colendo Supremo Tribunal Federal).*''

Não se deve outrossim olvidar que a figura em pauta *admite, agora, e expressamente, a forma culposa*.

Assim, estatui o parágrafo único do art. 7º da Lei nº 8.137/90 que: "*nas hipóteses dos incisos II, III e IX, pune-se a modalidade culposa, reduzindo-se a pena e a detenção de 1/3 (um terço) ou a de multa à quinta parte*."

E o que se tem observado em alguns casos é que, ao denunciarem os acusados dessa prática *pela modalidade dolosa*, os Drs. Promotores de Justiça, na verdade, não disporiam de prova suficiente para tanto, mas tão somente o elemento subjetivo de culpa *stricto sensu*. Não raro, então, pede-se a

desclassificação, o que certamente acarreta a nulidade do feito, posteriormente, pela *mutatio libelli*.

Dessa forma, diante de um fato concreto, e desde que não haja a circunstância dolosa tratada pelo inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.137/90, deve-se concentrar em seu parágrafo único. Mormente em se tratando de grandes empreendimentos comerciais, em que a tarefa de reposição de estoques é bastante diluída, devendo-se ficar com a que mais diretamente envolve a reposição de estoques.

Ao oficiarmos, com efeito, perante o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, defrontamos *com essas questões práticas, razão pela qual passamos, em seguida*, a colacionar os acórdãos mais importantes de que tivemos notícia, com a transcrição de seus trechos mais relevantes, bem como de nossos respectivos pareceres.

E, com efeito, na *Ap. Crim. nº 948.193/0, Capital, 14ª Câmara TACRIM-SP*, cuidou-se de *medicamentos com prazos de validade vencidos*. Absolvido em 1ª instância, o réu foi condenado na segunda. *A absolvição baseava-se precisamente na "ausência de nocividade"*. **Trechos do acórdão**: "A imputação é de que o acusado expôs à venda, na Drogaria Droga 20 Ltda., da qual é sócio-proprietário e gerente, diversos medicamentos em condições impróprias para o consumo, por estarem com o prazo de validade já vencido; a materialidade da infração está demonstrada pelo auto de apreensão dos medicamentos (f. 8/8vº), pelos exames periciais dos mesmos produtos (fls. 16/17, 28/29 e 68/69) e pela prova oral produzida; quanto à autoria, o acusado admitiu que todos os medicamentos, apreendidos em sua drogaria, já tinham o prazo de validade vencido; afirmou, porém, que eles não estavam expostos à venda, mas se encontravam sob o balcão do estabelecimento, separados dos demais produtos (com datas de validade ainda não vencidas), prontos para serem triturados; mencionou que a Prefeitura realiza, diariamente, a recolha dos medicamentos inutilizados (fls. 22 e 45vº); Ricardo dos Reis e Luciene Severina da Silva, funcionários do mesmo estabelecimento, prestaram relatos semelhantes, falando que, semanalmente, se procedia à vistoria dos produtos ali existentes, e os que estavam com prazo de validade vencido eram triturados, colocados em sacos plásticos e recolhidos pela fiscalização da Prefeitura (fls. 59 e 61); é óbvio, no entanto, que, se essa versão fosse verdadeira não seriam encontrados no aludido estabelecimento, quando da realização da diligência, em 15 de abril de 1994, medicamentos com prazo de validade superado há mais de um ano...; *na hipótese do delito do art. 279 do Código Penal, invocado na sentença, era justificável a exigência de análise pericial para comprovar a impropriedade ou nocividade da substância, uma vez que não existia, então, texto legal prevendo que essa condição pudesse advir apenas da circunstância de estar avariada a*

substância; já no caso do art. 7º, inc. IX da Lei nº 8.137/90, a situação é diversa; no Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90), preceituam-se, expressamente (art. 18, § 6º), que são impróprios ao uso e consumo 'os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos' (inc. I); o dispositivo em questão complementa a figura penal em exame, segundo a qual (art. 7º) constitui crime contra as relações de consumo 'vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo' (inc. IX); conforme ressaltado pelo eminente Procurador de Justiça, Dr. José Geraldo Brito Filomeno, '*ao falar-se de 'impropriedade para o consumo', presume a lei, claramente, que, embora possa até 'estar bom' o medicamento, ou a substância alimentícia com prazos de validade vencidos, representam evidente 'potencialidade de dano à saúde' de um número indeterminado de consumidores' (fl. 112); isto porque 'nem o art. 279 do Código Penal, revogado pelo art. 23 da Lei nº 8.137, de 27-12-1990, e muito menos seu substituto de que ora se cuida, ou seja, o inc. IX do art. 7º do segundo diploma legal retro citado, utilizam a normatividade 'nocividade à saúde'*, **donde descaber o comento sobre a análise que o reputado Instituto Adolfo Lutz teria deixado de proceder a exames específicos nas amostras apreendidas na drogaria de que o ora apelado é o sócio-proprietário'** (parecer, fl. 115); *por outro lado, não se pode negar vigência ao art. 18 do Código do Consumidor como fonte de complementação apenas por regular 'relações de natureza civil'; no Código Penal, há crimes, como o do art. 237, que só podem ser aplicados recorrendo-se ao art. 183 do Código Civil, onde estão relacionados os impedimentos que causam a nulidade absoluta do casamento, ou a violação de direito autoral (art. 184), onde se deve verificar em que consistem os direitos autorais (art. 2º da Lei nº 5.988/73), ou o do art. 178 (emissão irregular de conhecimento de depósito ou* **warrant***), em que o conteúdo da norma penal é complementado pelo Decreto nº 1.102, de 21 de novembro de 1903 etc.; aliás, há também leis especiais, como a Lei nº 1.521, de 26-12-51, que define crimes contra a economia popular no inc. VI, de seu art. 2º, cuja definição legal é incompleta, uma vez que se condiciona à expedição de portarias administrativas com as tabelas de preço; e como bem observado no parecer ministerial, se um simples regulamento, ou portaria, servem para o preenchimento da norma penal em branco – como as antigas tabelas de preço da Sunab – não existe razão para concluir-se que uma lei, da mesma etiologia (relações de consumo – crimes contra as relações de consumo) não poderia servir à mesma finalidade (fls. 118/119)."*

Na *Ap. Crim. nº 959.337/8, Capital*, tratava-se de farinha de rosca e presunto tipo "copa'' sem datas de fabricação e prazo de validade, além de conter o segundo leveduras. Merece citação **Trecho do acórdão** então proferido: "*A*

irresignação, porém, não merece prosperar; realmente, como bem observou o ilustre Procurador de Justiça oficiante, a ‘versão apresentada pelo ora apelante, ou seja, no sentido de que a farinha de rosca é de sua própria fabricação, antes de ser uma justificativa, é uma verdadeira admissão de culpa, já que sequer se preocupava em marcar os pacotes pelo menos com o dia de fabricação (aliás consistente apenas na moagem e torrefação dos restos de pães), e com a filtragem da farinha, donde a apresentação de pelos de roedores; além disso, e o que realmente chamou a atenção dos policiais e técnicos do Instituto Adolfo Lutz, o referido produto não continha as informações mínimas sobre suas qualidades, como exigido pelo art. 31 do Código de Defesa do Consumidor; com relação à ‘copa’, já estava passada, mesmo porque rançosa e, pior, exposta à venda com o prazo de validade vencido; tendo levantado o argumento de que aquilo ocorreu mas que o produto em questão estava para ser devolvido ao fabricante, não o demonstrou; o órgão acusatório, ao revés, demonstrou não apenas as condições impróprias dos produtos concentradas basicamente, repita-se, no descumprimento do dever de informar do art. 31 do Código do Consumidor, quanto à farinha de rosca, e demonstração do prazo de validade, como também sua efetiva exposição à venda; tanto assim que os dois policiais do DECON (fls. 32/91 – TEREZINHA DAS GRAÇAS GARCIA; e fls. 42/90 – WILLIAM LOPES DE SOUZA), categoricamente disseram que a ‘copa’ pendia de um gancho, bem à mostra, e a farinha de rosca estava na prateleira do supermercado, bem ao alcance da vista dos eventuais consumidores; ora, cuidando-se na espécie de delito de perigo presumido, basta para sua ocorrência que se haja constatado a exposição à venda dos produtos impróprios, sendo outrossim irrelevante que fizeram mal ou não à saúde de alguém; *referido tipo, aliás, e como sabido, revogou expressamente o do art. 279 do Código Penal, inexistindo o elemento normativo consistente na ‘nocividade do produto’; os laudos técnicos do Instituto Adolfo Lutz, por fim, juntados às fls. 13 e 20, comprovam a impropriedade dos produtos, e, cuidando-se de norma penal em branco, a figura do inc. IX do art. 7º da Lei nº 8.137/90, é na hipótese vertente complementado pelo art. 31 do Código do Consumidor, no tocante às informações exigidas para os produtos no mercado, e pelo inc. I do § 6º do seu art. 18, no que toca ao prazo de validade’ (fls. 119/121)*; como se vê nada mais pode ser acrescentado ao parecer do ilustrado Procurador Brito Filomeno, que, aliás, é um dos autores do Anteprojeto do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor e, ainda, escreveu obra doutrinária sobre a lei em apreço (cf. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 1ª ed.; Forense Universitária, 1991, comentado por Ada Pellegrini Grinover e outros).’’

Na *Ap. Crim. nº 986.761/2, a 2ª Câmara do TACRIM-SP negou provimento ao recurso da defesa que pretendia sua absolvição. Tratava-se de caso gritante*

de fraude, inclusive, de venda de considerável partida de leite em pó para merenda escolar por empresa de Rio Preto à Prefeitura de Ourinhos, com raspagem da data de validade dos fundos das latas e substituição de etiquetas nas caixas de papelão. Veja-se, a seguir, em destaque, o acórdão com ementa, inclusive, a respeito da irrelevância da análise que comprove "nocividade", bastando a constatação do prazo de validade vencido. **Ementa do acórdão** : "Venda de mercadoria em condições impróprias ao consumo. Delito do art. 7º, inciso IX da Lei nº 8.137/90 – *Prazo de validade vencido – Circunstância que, por si só, basta à configuração do crime, dispensável perícia para comprovar a efetiva nocividade do produto – Condenação mantida*. O art. 7º, inciso IX da Lei nº 8.137, de 27-12-1990, ao contrário do que ocorria com o antigo art. 279 do Código Penal, expressamente revogado pelo art. 23 da mesma Lei, define um crime formal e consubstancia norma penal em branco no que toca à definição das 'condições impróprias ao consumo'. E, nessa condição, é complementado pelo art. 18, § 6º, inciso I, da Lei nº 8.078, de 11-9-1990 (Código de Defesa do Consumidor), no ponto em que expressamente considera 'impróprios ao uso e consumo': 'os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos' ".

Trecho do nosso parecer no caso: "3. O digno representante do Ministério Público de primeiro grau manifestou-se às fls. 174/179 pelo provimento do apelo do réu, em coerência com seu posicionamento ao ensejo dos debates antes da r. decisão recorrida; e isto porque também entende que se devesse proceder à perícia bromatológica do leite em pó apreendido para se comprovar se estava ou não avariado e, por conseguinte, impróprio ao consumo; total a desrazão, porém, do recurso intentado, *data venia* do entendimento em contrário manifestado pelo Dr. Promotor de Justiça oficiante, inclusive; se não, vejamos; 4. como muito bem salientado pelo ilustrado Juízo *a quo*, o novo tipo criado pela Lei nº 8.137/90, mais especificamente pelo inc. IX de seu art. 7º, em última análise, não exige qualquer comprovação de nocividade à saúde proporcionada pela exposição à venda, venda efetiva ou entrega a consumo de substância ou matéria-prima 'imprópria ao consumo'; basta que referidos produtos estejam com o prazo de validade vencido, por exemplo, para que se verifique a perfeita complementaridade do evidente tipo penal em branco de que ora se cuida; e acrescentaríamos mais: cuida-se, em última análise, de nova roupagem dada ao art. 279 do Código Penal, aliás expressamente revogado por força do que dispõe o art. 23 da sobredita Lei nº 8.137/90; e com isso se assentou definitiva pá de cal na polêmica sobre se saber se a 'avariação da substância alimentícia ou medicinal' daquele ultrapassado dispositivo do corpo do Código Penal, inserido que estava no capítulo dos crimes contra a saúde pública, implicava 'nocividade' do produto avariado, a exemplo do que ocorre com o delito do seu art. 272; resta evidente agora que por 'imprópria' ao consumo se haverá de entender substância

alimentícia ou matéria-prima que assim seja definida pela norma complementar consubstanciada no § 6º do art. 18 da Lei nº 8.078/90 (‘Código de Defesa do Consumidor’); e no inc. I do referido parágrafo encontramos a singela figura do ‘prazo de validade vencido’ para exatamente preencher aquela vacuidade, sendo totalmente despiciendo indagar-se se o produto ainda ‘está bom ou não para o consumo’; mesmo porque se cuida na espécie de evidente delito formal de perigo presumido, e não de perigo *in concreto*, bastando que se dê uma das circunstâncias dos incisos I e II do referido § 6º do art. 18 do ‘Código do Consumidor’ para que se tipifique a figura em testilha; e isto porque se visa proteger a massa difusa de consumidores que caso contrário ficariam à mercê de produtos e distribuidores inescrupulosos – como o ora apelante, aliás – que lhe coloca nas mãos produtos inadequados ou até nocivos e perigosos, na ânsia de maiores lucros; 6. embora a figura em questão admita a forma culposa (cfr. o parágrafo único do inc. IX do art. 7º da Lei nº 8.137/90), no caso em pauta o dolo do apelante foi intensíssimo, se se tiver em conta adulteração operada tanto nas caixas que acondicionavam as latas de leite em pó destinadas à merenda escolar, como nas próprias embalagens de metal; a perícia de fls. 10/23 é inequívoca quanto a isso, pelo que se observa até mesmo por claras e coloridas fotos que os instruem; dir-se-ia, por outro lado, que a autoria de tal adulteração seria incerta, o que abalaria a convicção sobre se saber se de fato o apelante seria ou não o seu autor, ou se lucraria com a atividade; e a resposta para tal indagação seria simplesmente: dúvida alguma persiste quanto a isso; é evidente que seus devotados irmãos (fls. 41 e 129) e empregados (fls. 131 e 137) nada revelaram sobre isso, dizendo apenas tangencialmente que as caixas foram recebidas e mal ficaram no depósito da empresa em Rio Preto, levadas para lá desta Capital, tendo sido logo encaminhadas a Ourinhos; é mentira deslavada; e isto porque, pelo que se constata do claríssimo depoimento do responsável pelas vendas da produtora do leite em pó, a ‘Cooperativa dos Produtores Rurais de Minas Gerais Ltda.’ (fls. 48 e 125vº), os dois lotes foram vendidos ainda com cinco meses de prazo de garantia; e pelo que se constata da fatura de fls. 49, foram *recebidos* pela empresa do réu/recorrente em 1º-7-92, como ‘promoção’ especial, quiçá porque o prazo de validade já se avizinhava; desta forma, ao contrário do que disseram os empregados da firma do réu/apelante, houve tempo mais do que suficiente – 10 meses – para que procedesse àquelas adulterações, considerando-se que, pela nota fiscal de fls. 33 e 47, a *venda* à Prefeitura de Ourinhos data de *24-5-93*; desta forma, sabia, ressabia e arquissabia o ora apelante que o leite estava mesmo vencido, querendo apenas lucro fácil com essa transação, em prejuízo ao erário municipal, depois ressarcido – segundo sua versão, certamente; 6. de salientar-se ainda que não bastasse a complementaridade dada pelo mencionado inc. I do § 6º do art. 18 do Código do

Consumidor ao tipo penal especial de que ora se cuida, também a Portaria Super-Sunab nº 4, de 22-4-94, arts. 16 a 18, que substituiu outra, nº 34, de 8-12-91, com idênticos dispositivos, prevê que os produtos perecíveis devem contar não só a data da fabricação como o prazo de validade, preservando-se com isso a saúde dos consumidores difusamente considerados; não se deve tampouco olvidar a teleologia de tais normas inseridas no próprio corpo do mencionado Código do Consumidor como também na legislação extravagante, qual seja, a compensação de sua vulnerabilidade no mercado de consumo, a teor do disposto no inc. I do art. 4º daquele Código; 7. por outro lado, bem andou o emérito magistrado *a quo* ao fixar a pena de multa em 133 dias-multa, levando para tanto em consideração não apenas o intenso dolo que animou o apelante, como também a circunstância do art. 12, III, da Lei nº 8.137/90, eis que se cuida à evidência de bem essencial, mormente destinado a crianças e adolescentes em idade escolar.''

Já na *Ap. Crim. nº 964.575/5, sua 1ª Câmara*, por votação unânime, negou provimento à apelação da defesa, entendendo plenamente configurado o delito do inc. IX do art. 7º da Lei nº 8.137/90, na modalidade culposa. *Tratava-se, no caso, de réu acusado de expor à venda pães com prazos de validade vencidos*.

Ap. Crim. nº 992.185, Capital, 6ª Câmara/TACRIM-SP – por votação unânime, negou provimento ao apelo do réu, *mantendo a condenação por exposição à venda de medicamentos com prazo de validade vencido, sendo irrelevante que ainda estivessem bons; hipótese considerada de modalidade culposa (dois anos e quatro meses de detenção).*

Ap. Crim. nº 986.425/8, Capital, 13ª Câmara TACRIM-SP – por votação unânime, deu provimento ao apelo do Ministério Público, para condenar o réu, acusado de expor à venda *lombo em cubos com prazo de validade vencido; o juiz havia argumentado com a não-nocividade do produto pelo simples prazo vencido*. **Trecho do acórdão**: *"...irrelevante, de outra parte, o que por certo impressionou o d. Magistrado sentenciante, a circunstância de a análise de fls. 11, da Divisão de 'Bromatologia e Química do Instituto Adolfo Lutz', ter consignado que o produto não era nocivo à saúde (próprio para consumo, portanto), fato este não elidente do delito; acontece que, como bem assinalou o ilustre Procurador de Justiça, o tipo ora em exame é de perigo abstrato, que se aperfeiçoa com a mera transgressão da norma incriminadora, independentemente da comprovação da impropriedade* material *ou* real *do produto; na lição de MANZINI, transcrita por Magalhães Noronha, a respeito do então artigo 279, do Código Penal*, mutatis mutandis, '(...) trata-se de um delito de mero perigo, e de perigo remoto e presumido, já que não se exige que o perigo para a saúde pública tenha ocorrido e nem que seja demonstrado o perigo para a saúde pública; o perigo é presumido de modo absoluto pela lei' (Dir.

Penal, 1968, 4º vol., p. 54).’’

Ap. Crim. nº 1.002.177/2, São Caetano do Sul, 14ª Câmara, TACRIM-SP – por votação unânime, absolveu os dois réus, donos de uma farmácia pela *exposição à* venda de medicamentos com prazos de validade vencidos, mas mantiveram a condenação pelo exercício irregular da referida profissão. **Trecho do acórdão**: “Bem processado o recurso (fls. 463/464), a d. Procuradoria Geral de Justiça, através de parecer do Dr. José Geraldo Brito Filomeno, manifestou-se pelo seu provimento parcial para o fim de absolver-se os réus da imputação pelo inc. IX e parágrafo único, da Lei nº 8.137/90 e confirmação, no mais, da decisão apelada (fls. 480/483); é o relatório; a condenação pelo crime contra as relações de consumo não pode, realmente, subsistir, pelos motivos deduzidos no parecer ministerial, que ora se transcreve: ‘*pelo que se verifica dos termos da denúncia, foram os réus/apelantes acusados da prática do delito de exposição à venda de substância medicinal com o prazo de validade vencido na forma dolosa, culminando por serem condenados pela modalidade culposa, não contida sequer implicitamente naquela peça acusatória; desta forma, tendo-se descumprido a formalidade do art. 383 do Código de Processo Penal, os réus/ recorrentes foram surpreendidos com a condenação por delito de que em última análise não foram acusados’ (fls. 481, item 5.a); nestas condições, desde que a nulidade não foi arguida pela defesa em sua apelação, a solução que se impõe é absolvição de ambos os apelantes pelos delitos em tela, uma vez que o reconhecimento da eiva, na hipótese, reverteria em seu próprio prejuízo (Jutacrim, v. 53/285); quanto ao crime do art. 282, parágrafo único, do Código Penal, considerando que a pena mínima cominada ao mesmo é inferior a 1 (um) ano, determina-se a baixa dos autos à origem para os fins do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, pois esta norma, sendo mais favorável aos réus, aplica-se retroativamente, por força do artigo 5º, inc. XL, da Constituição Federal, por meio de providências exclusivas do primeiro grau*.’’

Na *Ap. Criminal nº 1.051.455/7, São Paulo, 2ª Vara Criminal do Foro Regional de Penha de França*, a 1ª Câmara do TACRIM-SP negou provimento, por votação unânime, ao recurso de réu, condenado pela exposição de medicamentos fora do prazo de validade. **Trechos do acórdão**: “A versão do acusado, de que se utilizava dos medicamentos em questão, para ‘decorar’ as prateleiras da farmácia, revela a fantasiosidade de quem se propunha a exercer ‘trabalhos espirituais curativos’, atraindo as pessoas humildes e necessitadas de algum tipo de amparo, que, infelizmente, lhes é negado, dada a confessadaincapacidade do Poder Público em tratar do assunto, deixando a população à mercê de espertalhões; lembre-se, ainda, que as acusações feitas ao réu resultaram bem tipificadas, cumprindo lembrar que a figura específica da irrogação feita ao acusado é de ordem formal e, portanto, *a consumação se*

antecipa ao momento da exposição dolosa do medicamento inservível.’’

Outro acórdão, do *Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais*, proferido na *Ap. Crim. nº 196.784-4, 2ª Câmara, j. de 13-2-96*, publicado na *RT* 731/630-634, entretanto, traz a polêmica que nos parece superada, a saber: *EMENTA OFICIAL – Se as mercadorias expostas à venda ou mantidas em depósito apresentam prazo de validade vencido, é dispensável a realização da perícia para configuração do delito previsto no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90. EMENTA OFICIAL DO VOTO VENCIDO: Para a atribuição de responsabilidade penal pela prática do crime contra as relações de consumo, previsto no art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, é indispensável que os medicamentos apreendidos sejam submetidos a exame pericial, para a constatação de serem impróprios ao consumo e que se comprove sua destinação comercial*.’’

Trecho relevante do acórdão: “Também não procede o argumento de que não se procedeu à perícia dos produtos (alegado a f. TA), entre estes os que não possuíam prazo de validade; a perícia faz-se desnecessária pelas próprias condições objetivas que cercam a hipótese: produtos que trazem em si o prazo de validade não podem ser vendidos (e não devem ser consumidos) quando vencido aquele lapso; circunstância de conhecimento de que todo fornecedor (quer seja o produtor, quer seja o comerciante) está obrigado a garantir aos consumidores o conhecimento da perecibilidade do produto ofertado; a figura típica do art. 66, § 2º, da Lei nº 8.078/90, não se completa com a impropriedade para o consumo da mercadoria, mas com a simples ausência da necessária informação sobre o prazo de validade; já para a configuração da figura típica do art. 7º, IX, da Lei nº 8.137/90, não há necessidade da perícia se o produto possui prazo de validade e este está vencido; *entender de forma distinta seria negar todos os avanços que o direito do consumidor obteve ao longo deste século, quer no Brasil (onde, lamentavelmente, é subaplicado), quer em todo o mundo*” (voto vencedor da Juíza Márcia Milanez).

O ponto de vista que tem sido desde sempre defendido parece se ter pacificado tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto nos tribunais estaduais, notadamente nos do Estado de São Paulo, conforme se vê adiante.

Ap. Criminal nº 990.08.18957-7-3, 16ª Câmara Criminal do TJSP, relator des. Edison Brandão, v. u., j. de 30-3-2010 –**Ementa do acórdão** – “*APELAÇÃO – CRIME CONTRA A RELAÇÃO DE CONSUMO – Autoria e materialidade comprovadas – Proprietário e responsável direto pelo estabelecimento que responde pela exposição à venda de produtos impróprios para o consumo –* ***Produtos com prazos de validade vencidos que prescindem de perícia, por ser crime de perigo abstrato*** *– Comprovação da conduta negligente do réu, que deixou de proceder à retirada da mercadoria imprópria ao consumo – Pena que merece pequena ponderação – Recurso da defesa*

parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido. Recurso da acusação parcialmente provido para aumentar a pena pecuniária". **Trecho relevante do acórdão:** ***Ora, o conceito de 'produtos impróprios ao consumo' está no § 6º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, neste caso, configurada a figura do inciso I, que estabelece que o são aqueles com prazo de validade expirado; independentemente de estarem deteriorados ou não, ou de serem de uso humano ou não, de vencimento recente ou não. Daí que desnecessária a perícia em tais bens, bastando a constatação visual, neste caso, atestada por funcionário público (fl. 08). Haveria, no entanto, exigência de perícia se estivéssemos diante dos produtos impróprios ao consumo consubstanciados nos incisos II e III do § 6º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, pela necessidade de se demonstrar a deterioração, a alteração, a adulteração, a avaria, a falsificação, a corrupção, a fraude, a nocividade, a periculosidade e a inadequação ao consumo por qualquer motivo; estados de impropriedade da matéria inexigíveis no inciso I que demanda, somente, o vencimento do prazo de sua validade. E crime de perigo abstrato, não requerendo lesão ou ano. E, ao contentar-se com a mera potencialidade lesiva, não deixa vestígios. Neste sentido é o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões de diversos ministros daquela Corte Superior.*** **A conduta do comerciante que expõe à venda a matéria-prima ou mercadoria, com o prazo de validade vencido, configura, em princípio, a figura típica do art. 7º, inciso IX da Lei nº 8.137/90 c/c o art. 18 § 6º da Lei nº 8.078/90, sendo despicienda, para tanto, a verificação pericial, após a apreensão do produto, de ser este último realmente impróprio para o consumo. O delito em questão é de perigo presumido** (Precedentes do 5TJ e do Pretório Excelso). Recurso provido" (REsp 620237/PR, rei. Ministro FELIX FISCHER, j. 21-10-2004, *DJ* 16-11-2004, p. 315). "[...] III. O tipo do inciso IX do art. 7º, da Lei nº 8.137/80 trata de crime formal, bastando, para sua concretização, que se coloque em risco a saúde de eventual consumidor da mercadoria. IV. Cuidando-se de crime de perigo abstrato, desnecessária se faz a constatação, via laudo pericial, da impropriedade do produto para consumo. Precedentes" (REsp 307415/SP, rel. Ministro GILSON DIPP, j. 3-10-2002, *DJ* 11-11-2002, p. 246). "1. Consoante jurisprudência consolidada nesta Egrégia Corte, o delito tipificado no art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, é um crime formal e de perigo abstrato, ou seja, que não exige lesão ou dano, contentando-se com a mera potencialidade lesiva. 2. No caso, foi realizada uma vistoria por *órgão oficiais,* que atestaram a presença de 500 kg (quinhentos quilogramas) de carne bovina abatida sem inspeção e em desacordo com a legislação vigente. 3. Recurso especial provido" (REsp 1111672/ RS, rel. Ministra LAURITA VAZ, j. 29-9-2009, *DJe* 30-11-2009). "O tipo penal previsto no art. 18, § 6º, I, da Lei nº 8.069/90 revela a

categoria de crime de perigo abstrato, sendo, portanto, prescindível a realização de perícia para a efetivação da condenação penal" (HC 34422/BA, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 22-5-2007, *DJ* 10-12-2007, p. 442). "2. O mero depósito ou exposição à venda de "matéria-prima ou mercadoria" imprópria para o consumo, com prazo de validade vencido (cf. artigo 18, parágrafo 6º, da Lei nº 8.078/90), configura, em tese, o delito tipificado no artigo 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, que é de perigo abstrato ou presumido. Precedentes do STJ" (RHC 15087/SP, rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 21-2-2006, *DJ* 5-2-2007, p. 379). "1. A exposição ou depósito de produtos destinados à venda com prazo de validade vencido é fato que se encontra tipificado na legislação penal (Lei 8.137/80, art. 7º, inc. IX – condições impróprias ao consumo) como crime formal, que dispensa a realização de perícia para atestar sua efetiva impropriedade, tendo em vista que a mera transgressão da norma legal caracteriza o delito, que é de perigo presumido. 2. Ordem denegada" (HC 38200/PE, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23-11-2004, *DJ* 1º-2-2005, p. 589). *Aliás, bem lembrou o Magistrado quando afirmou que se trata de crime cuja objetividade jurídica é a relação de consumo, e não saúde pública e, se houvesse a exigência da constatação da nocividade do produto, não haveria qualquer motivo para a fixação de datas de validade em mercadorias, pois caso contrário, lícita seria a 'venda de produtos até seu efetivo perecimento de fato" (f I. 48).*

Diante dessas considerações, e sobretudo do ponto de vista pragmático, podemos concluir que:

1.O tipo do inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.137/90 é normal penal em branco, cuja complementaridade é estabelecida pelas circunstâncias do art. 18, § 6º, incisos I, II e III do Código de Defesa do Consumidor, e Resolução ANVISA nº 12/2001.

2.Além disso, referidas circunstâncias (*i.e.*, prazo de validade vencido, avariação, deterioração etc.) conformam-se com o elemento objetivo do mesmo tipo – *impropriedade para consumo* – donde serem absolutamente equivalentes.

3.Em decorrência disso, os laudos do Instituto Adolfo Lutz, embora lacônicos, ao atestarem que determinada substância *está com seu prazo de validade vencido*, são suficientes para *a comprovação fática do delito*.

4.Seria, porém, aconselhável que a seus peritos se recomendasse que também atentassem, como de praxe, aos caracteres organolépticos das referidas substâncias, e características bioquímicas, *uma vez que o inciso II do mencionado § 6º do art. 18 do CDC fala serem também*

impróprias à saúde as substâncias nocivas à saúde, o que poderá caracterizar, em tese, outro delito mais grave (parágrafo único do art. 273 do Código Penal).

A *nocividade da substância*, entretanto, não é dado essencial para a caracterização do delito de que ora se cuida, *de perigo presumido*.

5.4.6.13Comparação entre a Lei nº 1.521/51 e a Lei nº 8.137/90

Diante de tais considerações, sobretudo se tendo em conta que a Lei nº 8.137/90 foi praticamente contemporânea ao Código de Defesa do Consumidor, e derrogou parcialmente, apenas, a Lei nº 1.521/51, podemos afirmar que: (a) os delitos de seu art. 2º foram mantidos, em parte, apesar do advento da Lei nº 8.137/90 e do CDC (*i.e.*, recusar individualmente em estabelecimento comercial a prestação de serviços essenciais à subsistência; não manter afixada tabela de preços, quando exigido; celebrar ajuste para impor determinado preço de revenda ou exigir do comprador que não compre de outro vendedor; obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos – bola de neve, cadeias, pichardismo e quaisquer outros equivalentes; violar contrato de venda a prestações, fraudando sorteios ou deixando de entregar a coisa vendida, sem devolução das prestações pagas, ou descontar destas, nas vendas com reserva de domínio, quando o contrato for rescindido por culpa do comprador, quantia maior do que a correspondente à depreciação do objeto; fraudar pesos ou medidas padronizados em lei ou regulamentos; possuí-los ou detê-los, para efeitos de comércio, sabendo estarem fraudados – Pena: de seis meses a dois anos e multa); (b) com relação aos delitos do art. 3º, também foram mantidos os fatos típicos consistentes em abandonar ou fazer abandonar lavoura ou plantações, suspender ou fazer suspender a atividade de fábricas, usinas ou quaisquer estabelecimentos de produção, ou meios de transporte, mediante indenização paga pela desistência da competição; provocar a alta ou baixa de preços de mercadorias, títulos públicos, valores ou salários por meio de notícias falsas, operações fictícias ou qualquer outro artifício; dar indicações ou fazer afirmações falsas em prospectos ou anúncios, para fim de substituição, compra ou venda de títulos, ações ou quotas; exercer funções de direção, administração ou gerência de mais de uma empresa ou sociedade do mesmo ramo de indústria ou comércio com o fim de impedir ou dificultar a concorrência; fraudar de qualquer modo escriturações, lançamentos, registros, relatórios, pareceres e outras informações devidas a sócios de sociedades civis ou comerciais, em que o capital seja fracionado em ações ou quotas de valor nominativo igual ou inferior a (é como está na lei) um mil cruzeiros com o fim de sonegar lucros, dividendos, percentagens, rateios ou bonificações, ou de desfalcar ou desviar fundos de

reserva ou reservas técnicas – Pena de detenção de dois anos a dez anos e multa; (c) *o mesmo se deu com relação aos já comentados delitos de usura, real e pecuniária (art. 4º)*: cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro, superiores à taxa permitida por lei, cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio, sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou ainda, emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito; obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida – Pena de seis meses a dois anos de detenção.

Relevante acórdão foi proferido pelo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul (publicado na *RI* 736/698-701), e diz respeito à etiologia dos crimes contra as relações de consumo, notadamente quando cuida de bens essenciais.

Na hipótese, cuidava-se de venda de carne imprópria ao consumo: "*Ementa – Entre os bens essenciais à vida ou à saúde, incluem-se os alimentos, em primeiro plano. Há equivalência entre os gêneros de primeira necessidade ou necessários ao consumo do povo (Lei de Economia Popular) e bens essenciais à vida ou à saúde (Lei nº 8.137/90). Na venda de carne deteriorada incide a agravante do inc. III, art. 12, da Lei nº 8.137/90.*"

E, no corpo do acórdão, destacamos as seguintes ponderações do Relator, Juiz Tupinambá Pinto de Azevedo: "a Lei nº 8.137/90 contém, no cap. II, crimes 'contra a ordem econômica e as relações de consumo'. Melhor seria menção clara e direta à 'economia popular' – bem jurídico já arraigado na tradição legal brasileira. Ali estão proibidos o açambarcamento de mercadoria, o ajuste de empresas para provocar a alta de preços, a concorrência desleal, o *dumping*, a venda casada ou acima da tabela etc. Sequer é possível perceber o discrímen entre a 'ordem econômica' e 'relações de consumo'. Mais grave, a lei em questão foi promulgada apenas três meses após a edição do CDC (Lei nº 8.078, de 11-9-90), primeiro Diploma Legal brasileiro a mencionar as 'relações de consumo', como bem jurídico especialmente protegido. Estava ainda o Código do Consumidor em *vacatio legis* e já dispúnhamos de outra lei, abastardando a sistematização da matéria. Ocorre que as 'relações de consumo' envolvem sujeitos determinados (o sujeito ativo é sempre fornecedor de produtos ou serviços e sujeito passivo *standard* é sempre consumidor dos mesmos, na condição de destinatário final) e objeto material representado por produtos ou serviços. O bem jurídico em tela é imaterial, e a proteção penal se dirige a um número indeterminado de pessoas. Daí dizer-se que estão protegidos interesses difusos ou metaindividuais do universo de consumidores. Ora, a Lei nº 8.137/90, no art. 7º, erigindo igualmente as relações de consumo como bem jurídico protegido, quebra o sistema, na medida em que oferece proteção ao consumidor,

individualmente considerado e repete tipos da lei de economia popular, em que o adquirente do produto não é, necessariamente, destinatário final da mercadoria. Assim, nos incs. VIII e IX fala em matéria-prima, expressão a denotar uma relação entre dois fornecedores, aquele que produz a matéria-prima e quem a utilizará para transformá-la, só então colocando à disposição do consumidor o produto final. As considerações supra são necessárias para entendimento do que segue. É que o Código do Consumidor não visou à proteção da economia do povo, primordialmente, razão pela qual não limitou sua incidência a produtos ou serviços essenciais ou necessários. Já a Lei nº 8.137/90 elencou, entre as agravantes obrigatórias, ser o serviço ou produto essencial à vida ou à saúde (art. 12, III). A fonte está, sem dúvida, na lei de economia popular. Ali, protege-se a bolsa do povo em relação à compra de artigos de primeira necessidade. Diz o art. 2º, em seu parágrafo único, norma de interpretação autêntica: '*...considerar-se-ão como de primeira necessidade ou necessários ao consumo do povo, os gêneros, artigos, mercadorias e qualquer outra espécie de coisas ou bens indispensáveis à subsistência do invidívíduo em condições higiênicas e ao exercício normal de suas atividades. Estão compreendidos nesta definição os artigos destinados à alimentação, ao vestuário e à iluminação, os terapêuticos ou sanitários, o combustível, a habitação e os materiais de construção*'. Em primeiríssimo lugar, os alimentos. A carne, especificamente, figura em inúmeros repertórios de jurisprudência relativos à lei de economia popular (cfr. Paschoal Mantecca, *Crimes contra a Economia Popular e sua Repressão*, p. 134 e 196). Ora, se o legislador considera que produtos destinados à alimentação são de primeira necessidade, coerentemente deve considerá-los essenciais à vida ou à saúde. Não é diversa a lição de Paulo José da Costa Júnior, em seus comentários à Lei 8.137/90: 'Agravou-se o crime que venha a ser praticado em relação à prestação de serviços ou bens essenciais à vida ou à saúde. Justifica-se a qualificadora, pelo dano social de maior relevo. É o caso do comércio de gêneros alimentícios ou de remédios impróprios, que põem em perigo a vida e a saúde da coletividade' (Aut. cit. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*, adendo especial sobre a Lei nº 8.137/90, p. 403)''.

5.4.6.14Aplicação do recurso de ofício aos delitos contra as relações de consumo e economia popular

Concordando inteiramente com a ponderação do ilustre Juiz do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul (vide item anterior), no sentido de que melhor seria a rubrica "crimes contra a economia popular'' e não contra as "relações de consumo'' para designar as figuras ora analisadas, e em confronto com as da Lei nº 1.521/51, já que arraigadas na nomenclatura jurídica, surge nova questão a respeito exatamente dessa temática: persistiria, ainda, a figura do art. 7º da lei de

1951, que cuida do recurso de ofício nos casos de arquivamento e absolvição dos crimes contra a saúde pública e contra a "economia popular''? Ou, então, dada a mesma etiologia, caberia o mesmo recurso nas mesmas circunstâncias para os delitos capitulados pela Lei nº 8.137/90 e pelo Código de Defesa do Consumidor?

A jurisprudência colhida após a vigência dos mencionados diplomas legais preocu-pou-se, basicamente, não propriamente com a rubrica dos delitos cujo arquivamento ou absolvição devam merecer o necessário reexame pelo segundo grau de jurisdição. Preo-cupou-se, apenas, em interpretar o disposto no inc. I do art. 129 da Constituição Federal, que teria conferido ao órgão ministerial a exclusividade absoluta da ação penal pública.

De nossa parte, como parecerista do Ministério Público, embora reconhecendo a impropriedade da nova rubrica, opinamos singelamente pelo não conhecimento dos recursos de ofício, basicamente todos envolvendo pedidos de arquivamento de inquéritos policiais e não sentenças absolutórias. E isto porque as novas leis simplesmente não o contemplam. E, como se cuida de matéria que afeta apenas a persecução penal e não a defesa, muito ao contrário, deve ser interpretada restritivamente. Vejam-se, a seguir, alguns entendimentos nesse sentido.

Nos *Autos nº 924.273/9* de inquérito policial originários da Comarca da Capital (*Dipo nº 22.756/91*), fora oferecida denúncia pela venda de carne acima do tabelamento então estabelecido, mas fundada no antigo inc. VI do art. 2º da "lei de economia popular'', quando o correto seria a incidência do art. 6º, I, da Lei nº 8.137/90. Interposto o recurso de ofício, o acórdão da *16ª Câmara, TACRIM-SP*, deu-lhe provimento, para que se desse nova vista ao MP para aditar a denúncia. E isto porque o Juízo *a quo* havia arquivado o inquérito por "prescrição antecipada''. Nosso parecer, na hipótese concreta, foi pelo não conhecimento simplesmente do mencionado recurso *ex officio*, já que a Lei nº 8.137/90 simplesmente não o contempla. A decisão tirada, porém, foi sábia, por propiciar nova oportunidade ao órgão acusatório, afastando a tese da prescrição antecipada. A seguir, são transcritas partes do venerando aresto, que bem demonstra a temática ora desenvolvida. **Trecho mais importante do aresto**: "...de se prover o recurso de ofício; atentando à capitulação posta no relatório policial de fls. 52 a 55, que entendia estar a conduta dos indiciados subsumida na figura descrita na Lei nº 1.521/51, art. 2º, nº VI, e por entender apenas que em face da proximidade do decurso do lapso prescritivo não valia a pena prosseguir o MM. Juiz, acatando parecer nesse sentido, arquivou o inquérito; ora, como bem observou o d. Procurador de Justiça, o argumento não tem nenhuma sustentação legal; não se pode coarctar o legítimo exercício da Justiça Pública em propor ação penal usando apenas especulações; mesmo considerando-se a

legislação invocada (Lei nº 1.521) não havia como supor que a pena futura e eventualmente imposta ficasse aquém de um ano, quando o máximo cominado é de dois anos; como é cediço, na fixação da pena não se leva em consideração antecedentes, mas muitas outras circunstâncias elencadas em lei; assim, só mesmo prejulgando e adivinhando é que se poderia dizer que a pena futura viabilizaria prescrição; a fixação da pena é o último momento da emissão do Juízo de valor final, consubstanciado na sentença; assim, a conclusão do magistrado não tem sustentação lógica e legal; nem mesmo se pode dizer que o subscritor da decisão discutida seria o prolator da sentença final; o feito, como se sabe, seria distribuído no caso de denúncia a uma das Varas Criminais e muito provavelmente outro magistrado o presidiria e levaria até o final; *há, oportunamente, que se atentar aos termos do parecer da douta Procuradoria de Justiça, no que tange à eventual modificação legislativa, anterior aos fatos, que poderia reger a matéria; nem há, em verdade, de se deixar de conhecer do recurso de ofício, porque outra lei não mais o considera; a correição parcial não é recurso* (v. Mirabete, Processo Penal, Atlas, 1991, p. 675), *e portanto não pode ser inovada à conta do princípio da fungibilidade; depois, o juiz, que recorreu de ofício, não tinha legitimidade ativa para interpô-la e nenhuma das partes o fez; o debate, tal qual estabelecido, prendia-se justamente à aplicação ao caso de dispositivos da lei que previa recurso de ofício; pois mesmo antes de se acenar com a aplicabilidade de outra legislação ao caso vê-se da total procedência do recurso oficial, o que deixa a pendência resolvida; com a baixa dos autos, o d. Promotor de Justiça tem nova oportunidade, inclusive para recorrer a outro diploma, só não podendo mais requerer o arquivamento com fundamento na prescrição que na verdade ainda não aconteceu, sob qualquer ótica realista; a decisão de arquivamento, tal como foi lançada, não mais existe; enfim; se o caso foi olhado à luz da Lei nº 1.521/51 para o fim do arquivamento e se verificou que os argumentos então utilizados não podem ser admitidos, já por isso se dá provimento ao recurso e se cassa a decisão, voltando os autos ao Promotor de Justiça, o que, de alguma forma, atende também aos objetivos que nortearam o culto Procurador de Justiça, quando apontou para outro diploma legal a reger a matéria*".

Já nos *Autos nº 924.599/6*, em sede de recurso de ofício da Capital (Dipo), tratava-se do delito, em tese, previsto pelo art. 7º, VII, da Lei nº 8.137/90, que fala em "promoção enganosa'' (no caso planos de saúde). E a questão também envolvia a existência ainda do mencionado recurso, a teor do art. 129, I, da CF, que fala da exclusividade de legitimação do MP para a ação penal pública. Por maioria de votos, a *4ª Câmara TACRIM-SP* conheceu do recurso, mas lhe negou provimento no mérito, contra nosso parecer, e ilustrado voto vencido. Esse, mais radical, entendia abolido o recurso por aquele motivo. Meu parecer era pelo não

conhecimento porque a nova lei não o contemplou – falha do legislador, já que a natureza dos dois diplomas legais é a mesma, ponderando na oportunidade o seguinte: "*PRELIMINARMENTE,* contudo, entendemos não se deva conhecer do presente recurso; é que, em suma, embora os chamados 'crimes contra a economia popular' tenham recebido nova denominação por força do 'Código de Defesa do Consumidor', ou seja, 'crimes contra as relações de consumo', indicando-se que deverá haver uma consolidação dos mesmos, eis que espalhados por diversos diplomas legais especiais ou extravagantes e constantes do próprio Código Penal (crimes contra a saúde pública, por exemplo, lei que determina a análise prévia de sangue para detecção de doenças hematicamente transmissíveis – vide nosso *Manual de Direitos do Consumidor*, Ed. Atlas, 2ª ed., p. 88 ss), a Lei nº 8.137/51 (no caso, por exemplo, do inc. VI do seu art. 2º, pelo inc. I do art. 6º daquela, e assim mesmo parcialmente, deixando de lado no caso a afixação de tabelas de preços controlados) *não previu o recurso de ofício, mantido para a velha lei de crimes contra a economia popular, e contra a saúde pública*; como bem decidido no v. acórdão encontrado na Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal, nº 12, p. 220, 'o art. 129, I, da Constituição Federal, diz respeito, tão somente, à titularidade do órgão do Ministério Público para promover, privativamente a ação penal pública', mas 'o recurso oficial não passa de mera consequência da sentença absolutória em matéria de ordem pública'; e, com efeito, contrariamente a entendimento em sentido contrário, *data venia* (*RJDTACRIM* nº 13, p. 118 e 124), não há violação do princípio do *atrium trium personarum*, em decorrência do qual somente caberia ao juiz julgar e jamais interferir quer no vértice da defesa, quer no da acusação, determinando a subida dos autos à superior instância com vistas a pressionar-se posteriormente o Ministério Público a aduzir de qualquer forma a acusação; mesmo porque, como é curial, o eventual provimento do recurso de ofício de que cuida o art. 7º da Lei nº 1.521/51 tem o único efeito de remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça para que designe outro membro do Ministério Público – ou não – para que promova a ação penal, à luz exatamente do que preceitua o art. 28 do Código de Processo Penal; com efeito, conforme a abalizada opinião de Elias de Oliveira, in *Crimes contra a Economia Popular*, Ed. Freitas Bastos, Rio, 1952, p. 232-233: '*como os crimes de que trata a Lei nº 1.521 são de ação pública, a autoridade judiciária, ao recebê-lo, ordenará vista ao Ministério Público, para a denúncia; pode, então acontecer que o promotor, ao invés de denunciar, entenda que não há elementos para o procedimento judicial e venha, por isso, a requerer o seu arquivamento; se o órgão da acusação assim proceder, o juiz terá duas maneiras de se conduzir: a) deferindo logo o arquivamento do inquérito porque aceite a procedência das razões invocadas pelo promotor; b) discordando delas, fundamentará seu despacho,*

com os motivos da recusa e fará remessa do inquérito e mais peças instrutivas ao procurador geral, CABENDO A ESTE OFERECER A DENÚNCIA, OU DESIGNAR OUTRO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA OFERECÊ-LA OU INSISTIRÁ NO PEDIDO DE ARQUIVAMENTO, SENDO AÍ O JUIZ OBRIGADO A ATENDER, ORDENANDO O ARQUIVAMENTO (ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL)'; de forma alguma, portanto, é violado o princípio *ne procedat judex ex officio*, e muito menos do *dominus* litis, reforçado pelo inc. I do art. 129 da Constituição de 1988, já que a última palavra em matéria da iniciativa para a ação penal pública será sempre do órgão acusatório natural; não havendo para a Lei nº 8.137/90, porém, o que de resto entendemos uma falha técnica, já que se cuida de delito (o aqui aventado), da mesma etiologia dos contra a economia popular (aqui 'contra as relações de consumo'), o mesmo tratamento do recurso oficial, não se haverá que conhecê-lo, neste caso, sendo nesse sentido nosso parecer.''

Nos *Autos nº 990.129/2, a 11ª Câmara do TACRIM-SP* não conheceu do recurso de ofício em matéria de delito previsto pelo inc. IX do art. 7º da Lei nº 8.137/90, porque ele apenas se referiria aos crimes da Lei nº 1.521/51, conforme nosso parecer. Ponderamos, ainda, que o caso, em tese, nem seria do inc. IX, mas sim II do referido dispositivo legal (caso de impurezas – areia e partículas metálicas em cominho, pimenta etc.). Referido aresto cita ainda como força de argumentação os recursos apreciados nos *Autos nºs* 823.905/8 e 957.429/3.

Também nos *Autos nº 971.113/2, a 10ª Câmara do TACRIM-SP* tampouco conheceu de recurso de ofício tirado em face de arquivamento de inquérito policial cujo escopo era investigar se o recorrido teria ou não praticado crime contra a economia popular (incisos VI ou IX do art. 2º da Lei nº 1.521/51) ou contra as relações de consumo (art. 6º da Lei nº 8.137/90). O fato prendia-se à venda de *tickets* para jogo de vôlei com ágio. Nosso parecer, no caso, acolhido, foi pelo não conhecimento do recurso oficial, já que na verdade o inc. VI do art. 2º da Lei nº 1.521/51 foi em parte revogado pelo art. 6º da Lei nº 8.137/90, não prevendo essa última o mencionado recurso de ofício, embora se possa dizer que os chamados "delitos contra as relações de consumo'' revestem-se da mesma natureza e objetividade jurídica dos "crimes contra a economia popular''; caso seria em tese capitulado no inciso I do art. 6º da Lei nº 8.137/90, ou Lei nº 8.884/94. A seguir, vejam-se as partes mais relevantes do aresto prolatado: **Trecho do acórdão**: "O art. 7º da Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, prevê o recurso oficial na hipótese de arquivamento de inquérito policial instaurado para apuração de infração a tal diploma legal; no caso vertente, o suspeito teria sido detido e levado à Delegacia de Polícia porque, nas imediações do Ginásio do Ibirapuera, nesta Capital, portava 16 ingressos para o jogo de vôlei entre Brasil e Alemanha que ocorreria no dia 17 de julho de 1993; seria ele,

ao que consta um ‘cambista’, ou seja, indivíduo que adquire ingressos pelos preços normais (oficiais) e, depois, oferece-os à venda ao público por preços superiores àqueles, prejudicando a economia popular ou afrontando as relações de consumo; em princípio, teria ocorrido infração ao artigo 2º, inciso VI, da referida Lei de Economia Popular (Lei nº 1.521/51); ocorre, porém, que tal dispositivo, consoante ponderou, com muita propriedade, o ilustre Dr. Procurador de Justiça, foi, em parte, derrogado pela Lei nº 8.137/90, art. 6º, I, que passou a disciplinar a questão, inclusive prevendo penas bem mais severas; mas o novel diploma, porém, não prevê o recurso de ofício, do que se conclui que descabe conhecer do recurso, neste caso; dessarte e adotando-se as razões expostas no Parecer do insigne Procurador de Justiça *Dr. José Geraldo Brito Filomeno*, não se conhece do recurso oficial, prejudicado o exame do mérito.’’

5.4.7Incorporações de imóveis (Lei nº 4.591/64)

Ainda dentro da sistemática imprimida a este trabalho, ou seja, no sentido de dar-se uma visão panorâmica da tutela penal do consumidor, porquanto mais que evidenciado a esta altura que o código do consumidor não esgota os chamados “delitos contra as relações de consumo’’, entendemos de bom alvitre dizermos alguma coisa sobre crimes ainda dentro do enfoque da economia popular encontrados na *Lei nº 4.591, de 16-12-1964, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias*.

Além de prever as formalidades para a constituição de condomínios e sua própria administração, aludida lei prevê igualmente *crimes e contravenções* no tocante a esse tipo de empreendimento imobiliário.

E, nesse aspecto, grande fora o volume de reclamações feitas junto ao Procon, sobretudo contra imobiliárias que mesmo sem terem formalizado a incorporação junto ao registro de imóveis competente, lançavam à venda centenas de apartamentos, não raro com sérios prejuízos aos adquirentes, de vez que muitas das vezes ou as obras caminhavam até um determinado estágio, ou sequer eram iniciadas, ou então não da forma prometida em prospectos, panfletos e memoriais descritivos.

E, com efeito, segundo dispõe o art. 65 da “lei de incorporações’’, é “crime contra a economia popular promover incorporação, fazendo, em proposta, contratos, prospectos ou comunicação ao público ou aos interessados, afirmação falsa sobre a constituição do condomínio, alienação das frações ideais do terreno ou sobre a construção das edificações’’ (Pena: reclusão de um a quatro anos e multa).

Consoante ainda o § 1º do mesmo dispositivo, *incorrem na mesma pena* “o incorporador, o corretor e o construtor, individuais, bem como os diretores ou

gerentes de empresa coletiva incorporadora, corretora ou construtora que, em proposta, contrato, publicidade, prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou aos condôminos, candidatos ou subscritores de unidades, fizerem afirmação falsa sobre a constituição do condomínio, alienação das frações ideais sobre a construção das edificações'' (*inciso I*); "o incorporador, o corretor e o construtor individuais, bem como os diretores ou gerentes de empresa coletiva, incorporadora, corretora ou construtora, que usar, ainda que a título de empréstimo, em proveito próprio ou de terceiro, bens ou haveres destinados à incorporação contratada por administração, sem prévia autorização dos interessados" (*inciso II*): O § 2º fala que o julgamento de tais delitos é de competência do juízo singular, aplicando-se-lhes o disposto nos arts. 5º ao 7º da Lei nº 1.521/51.

Conforme o magistério de Celso Delmanto (1976:25 e ss.), caracteriza-se referido delito quando quem promove dada incorporação falta com a verdade em comunicações ao público ou interessados na aquisição das respectivas quotas-partes, especificando-se, outrossim, de que meios se podem valer os autores da falsidade. Trata-se ainda de infração formal, consumando-se com a mera comunicação falsa, sendo indiferente a ocorrência de prejuízo efetivo, sendo ainda delito de perigo, vez que capaz de causar eventual dano. O bem tutelado uma vez mais, consoante se tem visto neste passo, é a economia popular, isto é, a poupança de indistinto número de pessoas, que representam o sujeito passivo, sendo certo que no outro pólo, ativo, figura qualquer um que, realizando a incorporação, atue da maneira que o legislador veda, tendo ainda por elemento subjetivo o dolo genérico, não comportando a forma culposa, podendo haver a coautoria e a tentativa.

Já no caso dos incisos do ainda art. 65 da Lei nº 4.591/64, descreve-se a conduta de terceiros que também se valem dos artifícios, que menciona, cumprindo notar-se que guarda à evidência íntima relação com o novo delito de *publicidade enganosa* criado pelo novo Código de Defesa do Consumidor (cf. seus arts. 67 a 69).

Confira-se, a propósito, lapidar acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, encontrado in *RT* 621, p. 301 a 305: "O crime contra a economia popular consistente em falsa afirmação sobre a construção de condomínio é de caráter formal e consumação instantânea, aperfeiçoando-se com a simples divulgação em proposta, contratos, prospectos ou comunicação ao público ou aos interessados. É desnecessário saber se o incorporador obteve lucro ou não com o comportamento, ou se o ato causou efetivo dano a alguém, reprimindo-se a mera probabilidade de sua ocorrência. Os crimes contra a economia popular são dirigidos contra número indeterminado de pessoas, e a pluralidade de vítimas é da essência de seu exaurimento. Por

conseguinte, o fato não deve ser motivo para a exacerbação da pena, pois o legislador já o teve em conta ao fixar a reprimenda.’’

Já o *art. 66 da mencionada Lei nº 4.591/64* cuida das *contravenções*, enunciando já seu *caput* que também essas estão relacionadas à “economia popular’’: negociar o incorporador frações ideais de terreno, sem previamente satisfazer às exigências constantes desta lei (*inc. I*); omitir o incorporador, em qualquer documento de ajuste, as indicações a que se referem os arts. 37 e 38 da mesma lei (*inc. II*); deixar o incorporador, sem justa causa, no prazo do art. 35 e ressalvada a hipótese de seus §§ 2º e 3º, de promover a celebração do contrato relativo à fração ideal de terreno, do contrato de construção ou da convenção do condomínio (*inc. III*); omitir o incorporador, no contrato, a indicação a que se refere o § 5º do art. 55 desta lei (*inc. V*); paralisar o incorporador a obra por mais de 30 dias, ou retardar-lhe excessivamente o andamento sem justa causa (*inc. VI*).

O parágrafo único do mencionado dispositivo citado atrás diz ainda que “no caso de contratos relativos a incorporações de que não participe o incorporador, responderão solidariamente pelas faltas capituladas neste artigo o construtor, o corretor, o proprietário ou titular de direitos aquisitivos do terreno, desde que figurem no contrato, com direito regressivo sobre o incorporador, se as faltas cometidas lhe forem imputáveis’’.

Apenas para ilustrar o que diz o inc. II do art. 66 da “Lei das incorporações’’, quando remete o leitor aos arts. 37 e 38, vejamos o que dizem tais dispositivos:

> “*Art. 37*. Se o imóvel estiver gravado de ônus real ou fiscal ou se contra os alienantes houver qualquer ação que possa comprometê-lo, o fato será obrigatoriamente mencionado em todos os documentos de ajuste, com a indicação de sua natureza e das condições da liberação.
>
> *Art. 38*. Também constará, obrigatoriamente, dos documentos de ajuste, se for o caso, o fato de encontrar-se ocupado o imóvel, esclarecendo-se a que título se deve esta ocupação e quais as condições de desocupação.’’

E o art. 55, § 5º, a que se refere o inciso V do mesmo art. 66, diz o seguinte:

> “*Art. 55*. Nas incorporações em que a construção seja feita pelo regime de empreitada, esta poderá ser a preço fixo, ou a preço reajustável por índices previamente determinados.
>
> *§ 5º* No contrato deverá ser mencionado o montante do orçamento atualizado da obra, calculado de acordo com as normas do inc. III do art. 53, com base nos custos unitários referidos no art. 54, quando o preço estipulado for inferior ao mesmo (cf. Delmanto, 1976:63 e ss).’’

5.4.8Lei nº 8.245, de 18-10-91

Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

Dá nova redação ao § 3º da seguinte maneira:

No art. 59, a Lei nº 6.649, de 16-5-79, derrogara expressamente o art. 9º da Lei nº 1.521, de 26-12-51, uma vez que também fazia menção a contravenções penais no âmbito de locações de prédios urbanos. Trata-se de outro campo bastante fértil para o locupletamento ilícito de pessoas inescrupulosas, não raro mancomunadas com sociedades administradoras de bens imóveis, em prejuízo dos locatários. A matéria era versada na Seção VI da referida Lei nº 6.649/79, merecendo especial destaque o *inc. I do art. 45*, que diz constituir contravenção penal, punível com prisão simples, de cinco dias a seis meses, ou multa entre o valor de um a dez alugueres vigentes à época da infração: "*exigir, por motivo de locação ou sublocação, quantia ou* valor além do aluguel e dos encargos permitidos".

Ora, cobrar do pretenso inquilino *taxas de intermediação, de cadastro, de elaboração de contratos, ou para sua renovação* é manifesto encargo do dono do imóvel, que é o único beneficiário dessas informações ou serviços dos intermediários. Daí porque o art. 18, inc. VI, da Lei nº 6.649/79, prever que "*o locador é obrigado a pagar as taxas e quaisquer despesas de intermediação ou administração imobiliária, bem como as despesas extraordinárias de condomínio*".

A vigente "lei do inquilinato'', Lei nº 8.245, de 18-10-91, também estabelece, em seu art. 22, inc. VII, que é obrigação do locador "*pagar as taxas de administração imobiliária, se houver, e de intermediações, nestas compreendidas as despesas necessárias à aferição da idoneidade do pretendente ou de seu fiador*".

E, por isso mesmo, determina seu art. 43 que "*constitui contravenção penal, punível com prisão simples de cinco dias a seis meses ou multa de três a doze meses do valor do último aluguel atualizado, revertida em favor do locatário – I – exigir, por motivo de locação ou sublocação, quantia ou valor além do aluguel e encargos permitidos"*.

Cuida-se de questão que suscitou e ainda suscita polêmica, quer no âmbito civil, quer no criminal, tanto na lei antiga, como na Lei nº 8.245/91.

Assim: "As chamadas 'taxas de expediente', destinadas a retribuir serviços de intermediação imobiliária, quando cobradas pelas administradoras a outrem que não o locador, violam as normas cogentes dos arts. 18, VI, e 45 da Lei nº 6.649/79 dando acesso à repetição do indébito'' (*RT* 595/171-174; 601/344-346; 613/324; Apelação Criminal nº 416.041/1 e nº 586.893/2 do Tribunal de Alçada

Criminal de São Paulo, entendendo contravenção penal referidas práticas, e ainda outros acórdãos encontrados in *JUTACRIM* 91/135; 90/97; 88/319; 88/97; 87/100; 86/126).

Outro aresto, desta feita do próprio Supremo Tribunal Federal, manifestou-se a respeito no mesmo sentido (*RHC* nº 64.417/1), e é citado noutro ainda do TACRIM/SP cuja ementa merece aqui ser reproduzida, a saber: "O caráter cogente, indisponível e irrevogável por convenção em contrário do art. 18 da Lei nº 6.649/79 impõe ao locador, nunca ao locatário, responder pelos encargos atinentes à administração e à intermediação da locação, incidindo, por isso, o art. 45, I, da mesma lei especial toda vez que o senhorio ou o responsável pela administração do imóvel locado exigirem do inquilino o pagamento de outras despesas além do aluguel'' (in *RT* 634/302).

Os argumentos contrários, ou seja, no sentido de que referidas cobranças seriam permitidas mesmo porque, no caso, tratar-se-ia ainda de um *pretenso locador*, falando o próprio inc. I do art. 45 da "lei do inquilinato'' em *cobrança de quantia além do aluguel e encargos permitidos*, donde se pressupor contrato de locação já em andamento (cf. acór-dãos encontrados in *RT* 616/325; o *RHC* nº 453.517/1 do TACRIM/SP; HC nº 400.777/3 também do TACRIM/SP), caem por terra, se se tiver em conta norma disciplinadora dessa cobrança editada pelo Conselho Federal dos Corretores de Imóveis (Resolução nº 205, de 26-8-85). Com efeito, ela bem distingue entre *imóveis em carteira*, ou seja, aqueles com relação aos quais os proprietários já firmaram com a administradora/corretora um contrato de prestação de serviços cabendo-lhes, pois, os encargos a que alude o mencionado art. 18, e *imóveis não em carteira*, ou seja, o futuro inquilino é que procura um imóvel para alugar e assim firma contrato de prestação de serviços com a corretora que se incumbe de procurá-lo. Também a doutrina majoritária entende que tais cobranças são manifestamente ilegais e constituem a contravenção de que fala o inc. I do art. 45 da "lei do inquilinato'', como é o caso de Lauria Tucci e Villaça de Azevedo (1980, v. 1:206), Sílvio Rodrigues (1980:72), Nilton da Silva Combre (1985:320-321) (109 a 109-B).

5.4.9Parcelamento do solo urbano (Lei nº 6.766/79)

A migração de populações rurais para os grandes centros urbanos, ou de pessoas vindas de outros Estados da Federação, à procura de uma ilusória "vida melhor'' nos grandes centros urbanos, vem causando a estes inúmeros problemas, sobretudo de natureza habitacional. Nem sempre o migrante encontra nas grandes cidades condições condignas para abrigar sua família, ficando com a seguinte alternativa: construir mais barracos nas favelas, ou então, com enorme esforço, adquirir lotes de terreno para erguer sua modesta moradia, lotes esses,

contudo, bastante distantes de seus locais de trabalho, e raramente dotados de melhoramentos públicos. Além do referido crescimento demográfico excessivo, e exatamente por isso, os Poderes Públicos não dispõem de planejamento adequado ou então de recursos para propiciar a esse grande número de pessoas a infra-estrutura necessária para a construção de residências. Ou seja, o Poder Público Municipal, por exemplo, que é o mais atingido no planejamento urbano, não tem condições para propiciar de imediato as condições mínimas indispensáveis para que os novos habitantes construam suas moradias, e tenham meios ainda que razoáveis para abrigar suas famílias: água, esgoto, iluminação pública, calçamento, linhas de ônibus, áreas de lazer etc. Daí por que, sensibilizado com tais problemas surgidos, o legislador teve a preocupação de dotar o ordenamento jurídico de diploma legal suficiente, no sentido de disciplinar o parcelamento do solo urbano (isto é, loteamentos e desmembramentos), exigindo, por exemplo, requisitos indispensáveis para que os compradores de lotes tenham o máximo de segurança e garantia de melhoramentos públicos de infraestrutura, sobretudo. Assim, adveio a Lei nº 6.766, de 19-12-1979, que precisamente dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências.

5.4.9.1Conceito de loteamento clandestino

Entende-se por loteamentos clandestinos aqueles que não preenchem os requisitos legais para seu lançamento, ou então lançados por pessoas físicas ou jurídicas que em verdade não são proprietárias das glebas de terras a eles destinadas (“grileiros’’).

A referida Lei nº 6.766/79 dispõe, assim, sobre os requisitos que devem ser preenchidos pelos loteadores, não apenas no intuito de proteger os adquirentes dos lotes, como também para que o Poder Público Municipal tenha condições para um planejamento mais eficaz para dotá-los dos melhoramentos indispensáveis.

Já a partir do seu art. 1º, a aludida lei prescreve quais são os requisitos indispensáveis para que se constitua um loteamento, e os conclui no art. 36. Nos Capítulos VIII e IX, a lei em questão fala das cominações ao desrespeito de suas exigências, sendo de todo pertinente declinarmos as medidas coercitivas no âmbito administrativo, e sobretudo os crimes com relação ao assunto ora enfocado.

5.4.9.2Medidas administrativas coercitivas

Tais medidas são versadas pelos arts. 37 a 49 da lei, devendo-se destacar os arts. 37 e 38, dentro das diretrizes traçadas para o presente trabalho:

> “Art. 37. É vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado.
>
> Art. 38. Verificado que o loteamento ou desmembramento não se acha registrado ou regularmente executado ou notificado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, deverá o adquirente do lote suspender o pagamento das prestações restantes e notificar o loteador para suprir a falta.
>
> § 1º Ocorrendo a suspensão do pagamento das prestações restantes, na forma do *caput* deste artigo, o adquirente efetuará o depósito das prestações devidas junto ao Registro de Imóveis competente, que as depositará em estabelecimento de crédito, segundo a ordem prevista no inc. I do art. 666 do Código de Processo Civil, em conta com incidência de juros e correção monetária, cuja movimentação dependerá de prévia autorização judicial.’’
>
> § 2º *A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal*, quando for o caso, *ou o Ministério Público*, poderá promover a notificação do loteador prevista no *caput* deste artigo.
>
> § 3º Regularizado o loteamento pelo loteador, este promoverá judicialmente a autorização para levantar as prestações depositadas, com os acréscimos de correção monetária e juros, sendo necessária a citação da Prefeitura, ou do Distrito Federal, quando for o caso, para integrar o Processo judicial aqui previsto, *bem como audiência do Ministério Público*.
>
> § 4º Após o reconhecimento judicial de regularidade do loteamento, o loteador notificará os adquirentes dos lotes, por intermédio do Registro de Imóveis competente, para que passem a pagar diretamente as prestações restantes, a contar da data da notificação.
>
> § 5º No caso de o loteador deixar de atender à notificação até o vencimento do prazo contratual, ou quando o loteamento ou desmembramento for regularizado pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal, quando for o caso, nos termos do art. 40 desta lei, o loteador não poderá, a qualquer título, exigir o recebimento das prestações depositadas.’’

Como já salientado, a notificação de que fala o art. 38 poderá ser feita pelo próprio interessado por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, ou então por via judicial, sendo aconselhável esta última. Mesmo porque, em caso de não atendimento por parte do loteador e suspensão do pagamento das prestações, somente o juiz competente poderá autorizar o levantamento delas, após a regularização do loteamento perante o Registro de Imóveis e a Prefeitura

Municipal ou Distrito Federal, quando for o caso, tendo a lei criado verdadeiro procedimento para tratar dessa questão. Geralmente, entretanto, é o próprio poder público (Prefeitura ou Distrito Federal, provocados pelos interessados) quem expede as notificações aos loteadores.

Mas também o *Ministério Público*, nos termos do § 2º do art. 38, poderá expedir tais notificações da forma que lhe parecer mais conveniente.

Aliás, a questão assumiu contornos de tal maneira graves, que a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo criou, inicialmente, um Núcleo de Apoio Operacional para ela, ou seja, no sentido de não apenas cumprir o que determinam os dispositivos já referidos, como também ajuizar as medidas judiciais de natureza civil e penal cabíveis, hoje Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo.

No nosso entendimento referida notificação poderá ser feita extrajudicialmente, ou seja, através de um dos Cartórios de Títulos e Documentos, ou então através de notificação judicial, nos termos dos arts. 726, § 1º e 729 do Código de Processo Civil de 2015.

Pelo art. 840 do Código de Processo Civil de 2015:

“Art. 840. Serão preferencialmente depositados:

> I – as quantias em dinheiro, os papéis de crédito e as pedras e os metais preciosos, no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal ou em banco do qual o Estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital social integralizado, ou, na falta desses estabelecimentos, em qualquer instituição de crédito designada pelo juiz;”

5.4.9.3Das sanções penais

Em face das peculiaridades apontadas na introdução deste trabalho, a Lei nº 6.766/79 também prevê nos arts. 50, 51 e 52 crimes que podem ser praticados por loteadores inescrupulosos e seus agentes, aproximando-se bastante dos crimes contra a economia popular, em vista da abrangência de inúmeras pessoas, prejudicadas em seu patrimônio.

> “Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública:
>
> I – dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados ou Municípios;
>
> II – dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem observância das determinações constantes do ato administrativo da licença;

III – fazer, ou veicular em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, afirmação falsa sobre a legalidade de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, ou ocultar fraudulentamente fato a ele relativo.

Pena – Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

Parágrafo único. O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido:

I – por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente;

II – com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, ressalvado o disposto no art. 18, §§ 4º e 5º, desta Lei, ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave.

Pena – Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de 10 (dez) a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Art. 51. Quem, de qualquer modo, concorra para a prática dos crimes previstos no artigo anterior desta lei incide nas penas a estes cominadas, considerados em especial os atos praticados na qualidade de mandatário de loteador, diretor ou gerente de sociedade.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 52. Registrar loteamento ou desmembramento não aprovado pelos ór-gãos competentes, registrar o compromisso de compra e venda, a cessão ou promessa de cessão de direitos, ou efetuar registro de contrato de venda de loteamento ou desmembramento não registrado.

Pena – Detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário-mínimo do País, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.’’

Observe-se que no art. 50 são previstos crimes chamados “de mera conduta ou formais’’, ou seja, basta que o agente adote um dos comportamentos ali previstos, para que haja a comissão dos delitos mencionados. Já o parágrafo único do mesmo artigo refere-se a circunstâncias qualificadoras, visto que os casos ali previstos já representam um dano efetivo não apenas à administração pública, como também aos adquirentes dos lotes nas condições ali enumeradas. Quanto à competência para toda e qualquer questão referente ao problema dos loteamentos, reza o art. 48 da lei em discussão que “o foro competente para os procedimentos judiciais previstos nesta lei será sempre o da Comarca da situação

do lote’’.

Conforme anotado no *Manual prático de habitação e urbanismo*, publicação do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo, 1997, p. 29 ss: “A) AS VENDAS DE LOTES CONFIGURAM O CRIME. Como se sabe, a infração penal pode se configurar com as vendas de lotes, ainda que não tenha havido a movimentação de terra, o fracionamento da gleba ou a demarcação dos lotes. Em sede de *Habeas Corpus* (HC 8.313-3 – Franca – 3ª Câmara – j. 16-6-81 – Rel. Des. Andrade Junqueira – *RT* 556/314, assentou o Tribunal de Justiça que o ‘dar início’ pode ser identificado pelas várias formas de alienação dos lotes: *AÇÃO PENAL – Pretendida inexistência de justa causa – Denúncia por infração aos arts. 50 e 51 da Lei nº 6.766/79 – Loteamento Clandestino* –Habeas Corpus *denegado – Inteligência do art. 648, I, do CPP*. Desde que a Lei nº 6.766/79 caracteriza como crime contra a Administração Pública dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem que o loteamento esteja registrado no Registro de Imóveis competente, quer aquele início se processe por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote, não há argumentar com a falta de justa causa para a ação penal. B) A REGULARIZAÇÃO DO LOTEAMENTO NÃO EXCLUI O CRIME. A posterior regularização do loteamento não tem o condão de excluir a configuração do delito, consoante posição do TJSP (Ap. 76.276-3 – Santa Rosa do Viterbo/SP – 2ª Câmara – j. 14-5-90 – Rel. Des. Renato Talli – *RT* 660/271): *CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO* PÚBLICA – *Parcelamento do solo urbano com infração à Lei nº 6.766/79 – venda de lotes antes do registro do loteamento – Irrelevância da posterior regularização – Inteligência e aplicação dos arts. 37 e 50, parágrafo único, I, da referida lei*. De acordo com o art. 37 da Lei nº 6.766/79, é vedada a venda de lotes não registrados, constituindo tal fato a infração prevista no art. 50, parágrafo único, I, da referida lei. O registro posterior do loteamento não tem o condão de excluir a configuração do delito. Comporta aqui dizer que, embora tal figura seja dada como qualificada, o que aí se descreve é um novo tipo de crime: venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no registro de imóveis competente. As vendas de lotes, com afronta ao art. 37 da Lei nº 6.766/79, tipificam o crime definido no art. 50, inciso I, pois elas integram o verbo do tipo ‘efetuar’, ou ‘dar início’, e estão em desacordo com as disposições da sobredita lei. Vale ressaltar que o crime é, na maioria de suas modalidades (mesmo nos casos em que não houve venda): – *formal*: porque independe de demonstração de dano ao interesse da Administração Pública,

caracterizado pela simples potencialidade de dano, perigo esse abstrato e presumido pela lei com a mera prática da conduta incriminada (Ruy Rosado de Aguiar Jr., 'Normas Penais sobre o Parcelamento do Solo Urbano', em 'Direito do Urbanismo – Uma Visão Sócio-Jurídica', coordenação de Álvaro Pessoa, IBAM/SP, 1981, p. 212 e 214; Jorge Medeiros da Silva, 'Direito Penal Especial', Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981, p. 68; Arnaldo Rizzardo, 'Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano', 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1983, p. 170; *RT* 637/243; e – *permanente*, com a consequência de a extinção da punibilidade ser regida pelo art. 111, III, do Código Penal, vale dizer, contando-se a prescrição 'do dia em que cessou a permanência' (TJSP – HC, Rel. Corrêa Dias – *RT* 614/300). Acresça-se, assim, que a permanência do crime cessa com a fragmentação física do solo na demarcação dos lotes e quadras ou com a elaboração do último instrumento de venda ou promessa de venda de lotes. Anote-se, contudo, a existência de posicionamento contrário na jurisprudência, entendendo que os crimes da Lei nº 6.766/79 como instantâneos de efeitos permanentes (TJSP, Rel. Andrade Cavalcanti, JTJ, *Lex* 141/374). Segundo esse entendimento, a consumação do delito se dá num determinado instante (data da primeira venda ou do início da fragmentação física), sendo os demais atos mero exaurimento do crime já consumado. C) ACORDO JUDICIAL ENTRE LOTEADOR E INVASORES. (...) O TJSP, em sede de *Habeas Corpus* (HC nº 142.493-3/6 – São Paulo – 3ª Câmara – j. 29/03/93 – Rel. Des. Eduardo Pereira), denegando ordem de trancamento de inquérito policial, entendeu que o acordo promovido em ação de reintegração de posse, entre proprietário e posseiros, para viabilizar o assentamento destes, mediante subdivisão de gleba em lotes, não desobriga o titular do domínio das formalidades da Lei nº 6.766/79, ainda que se atribua – no acordo ou contrato – a responsabilidade pela regularização do parcelamento do solo aos promitentes compradores, o que revela consciência inequívoca da ilegalidade do negócio. D) PARCELAMENTO EM ZONA RURAL – SÍTIOS OU CHÁCARAS DE RECREIO. Considera-se crime contra a Administração Pública (art. 50, I, c.c. o art. 3º, *caput*) executar parcelamento do solo, para fins urbanos, em zona rural, onde não se admite essa prática, *ainda que seja para chácaras ou sítios de recreio* (*RT* 666/286 – TJSP – Rel. Des. Péricles Piza – j. 29-10-90), pois essa atividade (lazer) é tipicamente urbana. E) DA RESPONSABILIDADE PENAL DO CORRETOR DE IMÓVEIS. O corretor de imóveis e/ou o representante legal da imobiliária ou corretora (que adere à conduta de vender lotes em loteamentos ou desmembramentos não registrados), ao intermediar as alienações de lotes em parcelamento não aprovado, concorre para a prática delituosa na forma do art. 51 da Lei nº 6.766/79 (ou art. 29 do Código Penal). A legislação regente de sua profissão (Lei Federal nº 6.530, de

12-5-78) lhe impõe um comportamento que veda: – ‘prejudicar, por dolo ou culpa, os interesses que lhe forem confiados (art. 20, I); – anunciar imóvel loteado ou em condomínio sem mencionar o número do registro do loteamento ou da incorporação no Registro de Imóveis (art. 20, V); – praticar, no exercício da atividade profissional, ato que a lei defina como crime ou contravenção (art. 20, IX)’. A lei penal estabelece a relação de causalidade para quem tem o dever legal de agir e evitar o resultado delituoso (art. 13, do Código Penal). Outrossim, o TJSP, por sua 5ª Câmara, apreciou a responsabilidade criminal do corretor de imóveis, tendo-o como potencial coautor dos delitos da Lei nº 6.766/79 (*Habeas Corpus* nº 108.464-3/5, *in Justitia*, v. 156, p. 171), espelhando o entendimento de Toshio Mukai e Outros (‘Loteamentos e Desmembramentos Urbanos’) – 2ª ed. – Sugestões Literárias – p. 282/283). F) PARCELAMENTO PROMOVIDO POR ASSOCIAÇÕES OU COOPERATIVAS. Atualmente, devido à ação insuficiente do Poder Público para resolver a questão habitacional, em especial das classes de baixa renda, tem proliferado a formação de Associações e Cooperativas Habitacionais cujo objetivo reside especificamente em propiciar um lote ou uma moradia ao seu associado e/ou cooperado. Salutar seria a iniciativa, não fosse o fato de que essas associações e cooperativas, na maioria dos casos, implantam loteamentos e/ou conjuntos habitacionais em completo desacordo com a Lei nº 6.766/79, situação essa agravada pelo fato desses empreendimentos irregulares se situarem, em grande parte, em área de proteção ambiental, cuja ocupação é vedada pela legislação atual. Em que pese possível caráter social das condutas empreendidas por essas associações e cooperativas, não estão elas excluídas do dever de cumprir a legislação pertinente não só a parcelamento do solo como também à questão da ocupação da área de proteção ambiental, praticando, pois, em tese, por meio de seus administradores, as condutas penais previstas na Lei nº 6.766/79 (art. 51). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma, Rel. Ministro José Cândido, *Habeas Corpus*, nº 1.574-4, São Paulo, impetrante e paciente Eugênio Coltro, julgado 16-3-93, publicado na ‘Rev. do Superior Tribunal de Justiça’, a.5, (46):15-29, junho/93), decidiu que a produção de lotes urbanizados por Cooperativa Habitacional, ainda que criada sob a inspiração de Prefeito Municipal, em desacordo com as formalidades legais, constitui, em tese, crime previsto nos arts. 50 e seguintes da Lei nº 6.766/79. G) PARCELAMENTO PROMOVIDO POR PREFEITO. Não raro, defrontamo-nos com a implantação de parcelamentos do solo (ou seu início) pelas próprias Prefeituras Municipais, que se colocam, por assim dizer, na figura do agente loteador. Em que pesem os posicionamentos contrários, temos para nós que qualquer pessoa, seja física ou jurídica, de direito privado ou público, que promova a implantação de um parcelamento deve necessariamente sujeitar-se às regras da Lei nº 6.766/79. E, uma vez descumprida essas normas, configurada

estará uma das figuras penais da lei do parcelamento do solo urbano, devendo pelo crime responder a pessoa física que o praticou e/ou que de qualquer modo contribuiu para sua prática (art. 51 da Lei nº 6.766/79). Nesse sentido, claro está que o Prefeito pode, em tese, ser sujeito ativo do crime previsto na Lei nº 6.766/79. E não é outro o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça: 'REsp – Penal – Crime – Prefeito Municipal – Lei nº 6.766/79 – O Prefeito Municipal é funcionário público, nos termos do disposto no art. 327 do Código Penal. O objeto jurídico – Administração Pública – por si só, não encerra todos os crimes funcionais. O Título XI, Cap. II, relaciona crimes comuns (qualquer pessoa, capaz e imputável pode praticá-los). A Lei nº 6.766/79 não descreve crime funcional. Irrelevante, por isso, a qualificação jurídica do agente' (RE nº 50.486-4-RS, STJ, Rel., Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, j. 30-8-94, recorrente MP do RS e recorrido José Rubens Pillar). Sempre é bom lembrar que o Prefeito tem foro privilegiado (Tribunal de Justiça: art. 29, VIII, Constituição Federal; art. 74, I, Constituição Estadual) e que compete ao Procurador-Geral de Justiça processá-lo (art. 116, I, Lei Complementar Estadual nº 734/93 – LOMP).''

5.4.10Crimes do colarinho branco

Outro diploma legal que merece ser lembrado no contexto de delitos contra as relações de consumo é a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, e, mais especificamente, no que concerne aos pontos de contato com os demais que cuidam, direta ou indiretamente da "economia popular'' como um todo.

Referida lei, em última análise, "define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências'', preocupando-se já em seu art. 1º em definir "instituição financeira'' para os efeitos de sua aplicação, a saber: "Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.''

Assim, como já se viu, ao tratarmos da conceituação dos serviços no código de defesa do consumidor, que *investidor*, em rigor, *não é considerado consumidor de produtos e serviços*, tanto assim que a Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989, previu ações específicas de ressarcimento a ele, em caso de prejuízos causados por má gestão ou outros processos fraudulentos, aqui igualmente se trata da mesma personagem de uma relação jurídica que não é propriamente de consumo, para os efeitos da Lei nº 8.078/90, mas de *aplicador*

ou investidor no mercado de valores mobiliários.

Entretanto, e para efeitos *sobretudo de caráter penal*, o parágrafo único do art. 2º da ora citada "lei de crimes do colarinho branco'' reza que "*equipara-se à instituição* financeira a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros" (inc. I), bem como "*a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual*" (inc. II).

Nota-se, por conseguinte, que também aqui houve a manifesta e sadia preocupação do legislador pátrio em salvaguardar a *poupança privada* em *economia coletiva*, como no caso dos consórcios para a aquisição de bens de consumo duráveis, assim como os títulos de capitalização, previdência privada e "qualquer tipo de poupança'', preocupação tal igualmente presente na Lei nº 1.521/51, mais precisamente em seu art. 3º, inc. IX.

A ação penal é pública, e de atribuição do Ministério Público Federal, consoante preceitua o art. 26 da Lei nº 7.492/86 (vide item 5.4.6.10).

Questões de aplicações de consideráveis quantias em dinheiro em mercados futuros ou aleatórios (fazendas de "boi gordo'', aplicações em ouro etc.) têm merecido a atenção das autoridades monetárias, mercados futuros e mercadorias, bem como do Ministério Público Federal.

---

[1] Portaria MJ nº 1.184, de 1-7-2014: "O Ministro de Estado da Justiça, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, incisos I e II, da Constituição, e tendo em vista o disposto no artigo 4º, *caput*, e inciso V da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 e no Decreto nº 7.963, de 15 de março de 2013, Resolve: Art. 1º Fica instituído o sistema de solução alternativa de conflitos consumidor.gov.br, de natureza gratuita e utilidade pública, com a finalidade de promover a proteção e defesa do consumidor em todo o território nacional, por meio da interlocução direta entre consumidores e fornecedores para solução de demandas de consumo. Art. 2º São objetivos do sistema Consumidor.gov.br: I – ampliar o atendimento ao consumidor; II – prevenir condutas que violem direitos do consumidor; III – promover a transparência nas relações de consumo; IV – fornecer ao Estado informações essenciais à elaboração e implementação de políticas públicas de defesa do consumidor; e V – incentivar a competitividade pela melhoria da qualidade e do atendimento ao consumidor. Art. 3º Compete a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça – Senacon coordenar, gerenciar e manter o consumidor.gov.br. Parágrafo único. A gestão do Consumidor.gov.br será realizada por meio da Senacon com o apoio dos seguintes comitês: I – Comitê Consultivo; II – Comitê Técnico dos Procons integrados; e III – Comitê Técnico dos fornecedores participantes. Art. 4º Compete ao Comitê Consultivo apoiar a Senacon na gestão do sistema e o aprimoramento das políticas e diretrizes de atendimento aos consumidores. § 1º O Comitê Consultivo será integrado por representantes dos seguintes órgãos e entidades: I – Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, que o presidirá; II – Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça; III

– Comitê Técnico dos Procons integrados; IV – Comitê Técnico dos fornecedores participantes; e V – Fórum Nacional das Entidades Civis de Defesa do Consumidor. § 2º A presidência do Comitê Consultivo convidará o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a indicar representantes para integrá-lo. Art. 5º Compete aos Comitês Técnicos: I – discutir, avaliar e propor políticas e ações voltadas à efetividade dos atendimentos realizados pelos fornecedores participantes do Consumidor.gov.br; e II – aprimorar a qualidade da informação produzida a partir do registro dos dados armazenados no sistema Consumidor.gov.br. Art. 6º A designação dos membros do Comitê Consultivo e dos Comitês Técnicos será feita pelo Secretário Nacional do Consumidor, com respectivos suplentes, a partir da indicação dos órgãos e entidades representados. Parágrafo único. A participação nos Comitês instituídos nesta Portaria será considerada prestação de serviço público relevante, não remunerada. Art. 7º Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação. JOSÉ EDUARDO CARDOZO."

[2] Palestra realizada ao ensejo do I Encontro Catarinense de Proteção ao Consumidor, Florianópolis, 6 e 7 de junho de 1990.

[3] Cf. incisos XXXIII e XXXIV do art. 5º da Constituição.

[4] Cf. a respeito dessas atividades do PROCON-SP o *site* www.procon.sp.gov.br, uma vez que suas portarias de fiscalização são revistas sistematicamente.

[5] O órgão que seria, na verdade, o gestor do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor o CNDC (Conselho Nacional de Defesa do Consumidor), instituído em 1985 (Decreto Federal nº 91.469, de 24-7-1985) e reformulado em 1987 (Decreto Federal nº 94.508, de 23-7-1987), cuja Comissão Especial foi responsável pela redação do anteprojeto de Código de Defesa do Consumidor, foi extinto por força da Lei Federal nº 8.028, de 12-4-1990, art. 27, inciso VII, § 1º, alínea *b*, nº 2. Cfr. Nosso *Curadoria de Proteção ao Consumidor,* Cadernos Informativos, Edições APMP (Associação Paulista do Ministério Público), julho de 1987, São Paulo. Cfr., também, *História e fundamentos do direito do consumidor,* Luiz Amaral, Revista dos Tribunais, v. 648, p. 21-45.

[6] Palestra proferida ao ensejo do "I Congresso Internacional do Direito do Consumidor'', São Paulo, junho/1989, Faculdades de Direito da Universidade de São Paulo e da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Cf. ainda seu recente trabalho intitulado *Abrindo a empresa para o Consumidor*: a importância de um canal de atendimento. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1991.

[7] *Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC.* O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, DECRETA:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e fixa normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC por telefone, no âmbito dos fornecedores de serviços regulados pelo Poder Público federal, com vistas à observância dos direitos básicos do consumidor de obter informação adequada e clara sobre os serviços que contratar e de manter-se protegido contra práticas abusivas ou ilegais impostas no fornecimento desses serviços.

CAPÍTULO I

DO ÂMBITO DA APLICAÇÃO

Art. 2º Para os fins deste Decreto, compreende-se por SAC o serviço de atendimento telefônico das prestadoras de serviços regulados que tenham como finalidade resolver as demandas dos consumidores sobre informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento de contratos e de serviços.

Parágrafo único. Excluem-se do âmbito de aplicação deste Decreto a oferta e a contratação de produtos e serviços realizadas por telefone.

CAPÍTULO II

DA ACESSIBILIDADE DO SERVIÇO

Art. 3º As ligações para o SAC serão gratuitas e o atendimento das solicitações e demandas previsto neste Decreto não deverá resultar em qualquer ônus para o consumidor.

Art. 4º O SAC garantirá ao consumidor, no primeiro menu eletrônico, as opções de contato com o atendente, de reclamação e de cancelamento de contratos e serviços.

§ 1º A opção de contatar o atendimento pessoal constará de todas as subdivisões do menu eletrônico.

§ 2º O consumidor não terá a sua ligação finalizada pelo fornecedor antes da conclusão do atendimento.

§ 3º O acesso inicial ao atendente não será condicionado ao prévio fornecimento de dados pelo consumidor.

§ 4º Regulamentação específica tratará do tempo máximo necessário para o contato direto com o atendente, quando essa opção for selecionada.

Art. 5º O SAC estará disponível, ininterruptamente, durante vinte e quatro horas por dia e sete dias por semana, ressalvado o disposto em normas específicas.

Art. 6º O acesso das pessoas com deficiência auditiva ou de fala será garantido pelo SAC, em caráter preferencial, facultado à empresa atribuir número telefônico específico para este fim.

Art. 7º O número do SAC constará de forma clara e objetiva em todos os documentos e materiais impressos entregues ao consumidor no momento da contratação do serviço e durante o seu fornecimento, bem como na página eletrônica da empresa na INTERNET.

Parágrafo único. No caso de empresa ou grupo empresarial que oferte serviços conjuntamente, será garantido ao consumidor o acesso, ainda que por meio de diversos números de telefone, a canal único que possibilite o atendimento de demanda relativa a qualquer um dos serviços oferecidos.

CAPÍTULO III

DA QUALIDADE DO ATENDIMENTO

Art. 8º O SAC obedecerá aos princípios da dignidade, boa-fé, transparência, eficiência, eficácia, celeridade e cordialidade.

Art. 9º O atendente, para exercer suas funções no SAC, deve ser capacitado com as habilidades técnicas e procedimentais necessárias para realizar o adequado atendimento ao consumidor, em linguagem clara.

Art. 10. Ressalvados os casos de reclamação e de cancelamento de serviços, o SAC garantirá a transferência imediata ao setor competente para atendimento definitivo da demanda, caso o primeiro

atendente não tenha essa atribuição.

§ 1º A transferência dessa ligação será efetivada em até sessenta segundos.

§ 2º Nos casos de reclamação e cancelamento de serviço, não será admitida a transferência da ligação, devendo todos os atendentes possuir atribuições para executar essas funções.

§ 3º O sistema informatizado garantirá ao atendente o acesso ao histórico de demandas do consumidor.

Art. 11. Os dados pessoais do consumidor serão preservados, mantidos em sigilo e utilizados exclusivamente para os fins do atendimento.

Art. 12. É vedado solicitar a repetição da demanda do consumidor após seu registro pelo primeiro atendente.

Art. 13. O sistema informatizado deve ser programado tecnicamente de modo a garantir a agilidade, a segurança das informações e o respeito ao consumidor.

Art. 14. É vedada a veiculação de mensagens publicitárias durante o tempo de espera para o atendimento, salvo se houver prévio consentimento do consumidor.

CAPÍTULO IV

DO ACOMPANHAMENTO DE DEMANDAS

Art. 15. Será permitido o acompanhamento pelo consumidor de todas as suas demandas por meio de registro numérico, que lhe será informado no início do atendimento.

§ 1º Para fins do disposto no *caput*, será utilizada sequência numérica única para identificar todos os atendimentos.

§ 2º O registro numérico, com data, hora e objeto da demanda, será informado ao consumidor e, se por este solicitado, enviado por correspondência ou por meio eletrônico, a critério do consumidor.

§ 3º É obrigatória a manutenção da gravação das chamadas efetuadas para o SAC, pelo prazo mínimo de noventa dias, durante o qual o consumidor poderá requerer acesso ao seu conteúdo.

§ 4º O registro eletrônico do atendimento será mantido à disposição do consumidor e do órgão ou entidade fiscalizadora por um período mínimo de dois anos após a solução da demanda.

Art. 16. O consumidor terá direito de acesso ao conteúdo do histórico de suas demandas, que lhe será enviado, quando solicitado, no prazo máximo de setenta e duas horas, por correspondência ou por meio eletrônico, a seu critério.

CAPÍTULO V

DO PROCEDIMENTO PARA A RESOLUÇÃO DE DEMANDAS Art. 17. As informações solicitadas pelo consumidor serão prestadas imediatamente e suas reclamações, resolvidas no prazo máximo de cinco dias úteis a contar do registro.

§ 1º O consumidor será informado sobre a resolução de sua demanda e, sempre que solicitar, ser-lhe-á enviada a comprovação pertinente por correspondência ou por meio eletrônico, a seu critério.

§ 2º A resposta do fornecedor será clara e objetiva e deverá abordar todos os pontos da demanda do consumidor.

§ 3º Quando a demanda versar sobre serviço não solicitado ou cobrança indevida, a cobrança será

suspensa imediatamente, salvo se o fornecedor indicar o instrumento por meio do qual o serviço foi contratado e comprovar que o valor é efetivamente devido.

CAPÍTULO VI

DO PEDIDO DE CANCELAMENTO DO SERVIÇO

Art. 18. O SAC receberá e processará imediatamente o pedido de cancelamento de serviço feito pelo consumidor.

§ 1º O pedido de cancelamento será permitido e assegurado ao consumidor por todos os meios disponíveis para a contratação do serviço.

§ 2º Os efeitos do cancelamento serão imediatos à solicitação do consumidor, ainda que o seu processamento técnico necessite de prazo, e independe de seu adimplemento contratual.

§ 3º O comprovante do pedido de cancelamento será expedido por correspondência ou por meio eletrônico, a critério do consumidor.

CAPÍTULO VII

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 19. A inobservância das condutas descritas neste Decreto ensejará aplicação das sanções previstas no art. 56 da Lei nº 8.078, de 1990, sem prejuízo das constantes dos regulamentos específicos dos órgãos e entidades reguladoras.

Art. 20. Os órgãos competentes, quando necessário, expedirão normas complementares e específicas para execução do disposto neste Decreto.

Art. 21. Os direitos previstos neste Decreto não excluem outros, decorrentes de regulamentações expedidas pelos órgãos e entidades reguladores, desde que mais benéficos para o consumidor.

Art. 22. Este Decreto entra em vigor em 1º de dezembro de 2008. Brasília, 31 de julho de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

PORTARIA Nº 2.014, DE 13 DE OUTUBRO DE 2008

Estabelece o tempo máximo para o contato direto com o atendente e o horário de funcionamento no Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições, considerando o disposto no art. 4º, § 4º, e art. 5º do Decreto nº 6.523, de 31 de julho de 2008,

Considerando a necessidade de regulamentar o Decreto nº 6.523, que dispôs sobre a forma de prestação do serviço de atendimento ao consumidor – SAC;

Considerando que os princípios da transparência, da eficiência, do equilíbrio e da boa-fé nas relações de consumo orientam a prestação dos serviços públicos regulados;

Considerando que o serviço de atendimento ao consumidor deve ser dimensionado com fundamento na previsão de chamadas para garantir o atendimento, que deve ser prestado de forma adequada;

Considerando a vulnerabilidade do consumidor e a necessidade de resguardar, na análise das exceções

da presente Portaria, a interpretação mais favorável ao consumidor;

Considerando que a comprovação das exceções e o seu impacto na capacidade de atendimento do SAC constituem ônus dos prestadores de serviços regulados previstos nesta Portaria; resolve:

Art. 1º O tempo máximo para o contato direto com o atendente, quando essa opção for selecionada pelo consumidor, será de até 60 (sessenta) segundos, ressalvadas as hipóteses especificadas nesta Portaria.

§ 1º Nos serviços financeiros, o tempo máximo para o contato direto com o atendente será de até 45 (quarenta e cinco) segundos. Nas segundas-feiras, nos dias que antecedem e sucedem os feriados e no 5º dia útil de cada mês, o referido prazo máximo será de até 90 (noventa) segundos. § 2º Nos serviços de energia elétrica, o tempo máximo para o contato direto com o atendente somente poderá ultrapassar o estabelecido no *caput*, nos casos de atendimentos emergenciais de abrangência sistêmica, assim considerados aqueles que, por sua própria natureza, impliquem a interrupção do fornecimento de energia elétrica a um grande número de consumidores, ocasionando elevada concentração de chamadas, nos termos de regulação setorial.

Art. 2º Os prazos fixados nesta portaria não excluem outros mais benéficos ao consumidor, decorrentes de regulamentações e contratos de concessão, observado o disposto no artigo 21 do Decreto nº 6.523/08.

Art. 3º O SAC estará disponível, ininterruptamente, durante vinte e quatro horas por dia e sete dias por semana.

§ 1º Poderá haver interrupção do acesso ao SAC quando o serviço ofertado não estiver disponível para fruição ou contratação, vinte e quatro horas por dia e sete dias por semana, nos termos da regulamentação setorial em vigor.

§ 2º Excetua-se do disposto no *caput* do presente artigo, o SAC destinado ao serviço de transporte aéreo não regular de passageiros e ao atendimento de até cinquenta mil assinantes de serviços de televisão por assinatura, cuja disponibilidade será fixada na regulação setorial.

Art. 4º Esta Portaria entrará em vigor em 1º de dezembro de 2008.

TARSO GENRO

[8] "Empresas aprendem a superar as 'más notícias' sem arranhar imagem'' (*Folha de S. Paulo*, de 3-8-90, p. F-1).

[9] Palestra proferida no "I Encontro Catarinense sobre Defesa do Consumidor'' sobre "Educação do Consumidor nas Empresas'' 5 e 6 de junho de 1990, Florianópolis.

[10] Ainda sobre o tema, interessantes as abordagens feitas em reportagens da *Folha de S. Paulo*: "Consumidores exigentes conseguem modificar estratégias de empresas'' (26-4-90, Caderno Negócios, p. F-1 – "Manuais de instrução de produtos ainda 'torturam' o consumidor'' – dicas para um bom manual (16-1-90, "idem'' p. F-1); " 'Patrulhamento' de consumidor é desafio para empresas nos anos 90'' (8-1-90, p. F-1) – vide também: "Reclamação pode render lucro'' – revista *Exame*, 21-3-90, p. 116 -118.

[11] Fonte: jornal *Folha de S. Paulo*, edição de 1º-10-2004, p. A-9.

[12] **Portaria nº 487, de 15-3-2012 –** Disciplina o procedimento de chamamento dos consumidores ou *recall* de produtos e serviços que, posteriormente a sua introdução no mercado de consumo, forem

considerados nocivos ou perigosos. O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições previstas no art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição e no Decreto nº 6.061, de 15 de março de 2007, tendo em vista o disposto no art. 10, §§ 1º e 2º, no art. 55, e no art. 106 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, no art. 3º do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, no art. 19 do Anexo I do Decreto nº 6.061, de 2007 e, considerando: o direito básico do consumidor à proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços identificados como nocivos ou perigosos; a necessidade de atualização das normas referentes ao procedimento de chamamento dos consumidores ou *recall*, a fim de incrementar o acompanhamento e a fiscalização pelos órgãos que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, resolve: Art. 1º Esta Portaria disciplina o procedimento de que trata o art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, de comunicação da nocividade ou periculosidade de produtos e serviços após sua colocação no mercado, doravante denominado chamamento ou *recall*. Art. 2º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da nocividade ou periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente: I – ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC; II – aos órgãos estaduais, do Distrito Federal e municipais de defesa do consumidor – PROCON; e III – ao órgão normativo ou regulador competente. § 1º A comunicação de que trata o *caput* deverá ser por escrito, contendo as seguintes informações: I – identificação do fornecedor do produto ou serviço; a) razão social; b) nome de fantasia; c) atividades econômicas principal e secundárias; d) número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ ou ao Cadastro de Pessoas Físicas – CPF; e) endereço do estabelecimento; f) telefone, fax e endereço eletrônico; e g) nome dos administradores responsáveis, com a respectiva qualificação. II – descrição pormenorizada do produto ou serviço, contendo as informações necessárias à sua identificação, em especial: a) marca; b) modelo: c) lote; d) série; e) chassi; f) data inicial de fabricação; e g) foto. III – descrição pormenorizada do defeito, acompanhada de informações técnicas necessárias ao esclarecimento dos fatos, bem como data, com especificação do dia, mês e ano, e modo pelo qual a nocividade ou periculosidade foi detectada; IV – descrição pormenorizada dos riscos e suas implicações; V – quantidade de produtos ou serviços sujeitos ao defeito e número de consumidores atingidos; VI – distribuição geográfica dos produtos e serviços sujeitos ao defeito colocados no mercado, por Estados da Federação, e os países para os quais os produtos foram exportados ou os serviços prestados; VII – indicação das providências já adotadas e medidas propostas para resolver o defeito e sanar o risco; VIII – descrição dos acidentes relacionados ao defeito do produto ou serviço, quando cabível, com as seguintes informações: a) local e data do acidente; b) identificação das vítimas; c) danos materiais e físicos causados; d) dados dos processos judiciais relacionados ao acidente, especificando as ações interpostas, o nome dos autores e dos réus, as Comarcas e Varas em que tramitam e os números de cada um dos processos; e e) providências adotadas em relação às vítimas; IX – plano de mídia, nos termos do art. 3º; X – plano de atendimento ao consumidor, nos termos do art. 4º; e XI – modelo do aviso de risco ao consumidor, nos termos do art. 5º. § 2º Os órgãos de que tratam os incisos I, II e III do *caput* poderão, a qualquer tempo, expedir notificação solicitando informações adicionais ou complementares às descritas no § 1º, a fim de verificar a eficácia do chamamento. § 3º As comunicações do fornecedor referidas neste artigo poderão ser registradas por meio eletrônico, em procedimento a ser definido pelo DPDC. Art. 3º O plano de mídia de que trata o art. 2º, inciso VII, deverá conter as seguintes

informações: I – data de início e fim da veiculação publicitária; II – meios de comunicação a serem utilizados, horários e frequência de veiculação, considerando a necessidade de atingir a maior parte da população, observado o disposto no art. 10, § 2º, da Lei nº 8.078, de 1990; III – modelo do aviso de risco de acidente ao consumidor a ser veiculado na imprensa, rádio e televisão, incluindo a imagem do produto, sem prejuízo de inserção na Internet e mídia eletrônica; e IV – custos da veiculação, respeitado o sigilo quanto às respectivas informações. Art. 4º O plano de atendimento ao consumidor de que trata o art. 2º, § 1º, inciso VIII, deverá conter as seguintes informações: I – formas de atendimento disponíveis ao consumidor; II – locais e horários de atendimento; III – duração média do atendimento; e IV – plano de contingência e estimativa de prazo para adequação completa de todos os produtos ou serviços afetados. Art. 5º O fornecedor deverá, além da comunicação de que trata o art. 2º, informar imediatamente aos consumidores sobre a nocividade ou periculosidade do produto ou serviço por ele colocado no mercado, por meio de aviso de risco de acidente ao consumidor, observado o disposto no art. 10, § 2º, da Lei nº 8.078, de 1990. § 1º O aviso de risco ao consumidor deverá conter informações claras e precisas sobre: I – produto ou serviço afetado, contendo as informações necessárias à sua identificação, em especial: a) marca, b) modelo; c) lote; d) série; e) chassi: f) data inicial e final de fabricação; e g) foto. II – defeito apresentado, riscos e suas implicações; III – medidas preventivas e corretivas que o consumidor deve tomar; IV – medidas a serem adotadas pelo fornecedor; V – informações para contato e locais de atendimento ao consumidor; VI – informação de que o chamamento não representa qualquer custo ao consumidor; e VII – demais informações que visem a resguardar a segurança dos consumidores do produto ou serviço, observado o disposto nos arts. 12 a 17 da Lei nº 8.078, de 1990. § 2º O aviso de risco ao consumidor deve ser dimensionado de forma suficiente a garantir a informação e compreensão da coletividade de consumidores. § 3º A comunicação individual direta aos consumidores ou por meio de sítio eletrônico não afasta a obrigação da comunicação coletiva a toda a sociedade acerca da nocividade ou periculosidade de produtos e serviços introduzidos no mercado. Art. 6º O fornecedor deverá garantir ao consumidor certificado de atendimento ao chamamento, com indicação do local, data, horário e duração do atendimento e da medida adotada. Art. 7º O fornecedor deverá apresentar ao DPDC, aos PROCONS e ao órgão normativo ou regulador competente: I – relatórios periódicos de atendimento ao chamamento, com intervalo máximo de 60 (sessenta) dias, informando a quantidade de produtos ou serviços efetivamente recolhidos ou reparados, inclusive os em estoque, e sua distribuição pelas respectivas unidades federativas; II – relatório final do chamamento, informando quantidade de consumidores atingidos em número e percentual, em termos globais e por unidades federativas, justificativa e medidas a serem adotadas em relação ao percentual de produtos ou serviços não recolhidos ou reparados, e identificação da forma pela qual os consumidores tomaram conhecimento do aviso de risco. Parágrafo único. O DPDC, os PROCONS e o órgão normativo ou regulador competente poderão solicitar a apresentação de relatório em periodicidade inferior à estipulada no inciso I do *caput.*Art. 8º O DPDC e o órgão normativo ou regulador competente poderão determinar, isolada ou cumulativamente, a prorrogação ou ampliação do chamamento, às expensas do fornecedor, caso demonstre que os resultados não foram satisfatórios. Art. 9º O fornecedor não se desobriga da reparação ou substituição gratuita do produto ou serviço mesmo findo o chamamento. Art. 10. Fica instituído o sistema de comunicação de avisos de risco ao consumidor que podem ensejar providências pelos órgãos normativos ou reguladores competentes pelo registro, controle e monitoramento

da qualidade e segurança de produtos e serviços colocados no mercado de consumo. Art. 11. O não cumprimento às determinações desta Portaria sujeitará o fornecedor às sanções previstas na Lei nº 8.078, de 1990, e no Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997. Art. 12. Fica revogada a Portaria nº 789, de 24 de agosto de 2001, do Ministério da Justiça. Art. 13. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

[13] Desta forma, embora rotulada como *Convenção Coletiva de Consumo* a Resolução-COFECI nº 342/92, mediante a qual essa entidade representativa em nível nacional dos corretores de imóveis, de um lado, e a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça acertaram a questão atinente à cobrança da chamada *taxa de contrato*, até então arcada pelos pretendentes a locação, e não mais a partir daí, não pode ser entendida e considerada como tal. E isso exatamente porquanto, conforme já salientado, o dispositivo sob comento se refere a *entidades civis de consumidores* como um dos sujeitos da convenção coletiva de consumo, e não a *entidades públicas*, como a Secretaria de Direito Econômico. Com relação a essas, aliás, há a possibilidade do *termo de compromisso de ajustamento de conduta*, com base no disposto no § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, por força do que dispôs o art. 113 do Código de Defesa do Consumidor.

[14] Com efeito, embora tenhamos lido algures que duas entidades civis, uma representando os consumidores de computadores, periféricos e componentes (*i. e.*, a Sucesu), e outra os fabricantes desses produtos (*i. e.*, a Abicomp), teriam formalizado, ainda em 1991, um termo de convenção coletiva de consumo, sobretudo a respeito da oferta de componentes após a cessação de fabricação de computadores ou sua importação (vide art. 32 e seu parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor), verificamos que tal fato não correspondia à realidade. E essas pesquisas foram feitas por nós junto à representação em São Paulo da Sucesu, e aos Cartórios de Títulos e Documentos da Capital de São Paulo.

[15] No que diz respeito, por exemplo, ao medicamento *Talidomida*, um calmante que, ingerido por mulheres grávidas, causou milhares de deformações em fetos no mundo inteiro, e hoje sob severa vigilância quanto à fabricação e dispensação, houve expresso reconhecimento da responsabilidade do Estado brasileiro pelos danos causados, estabelecendo-se indenizações de cunho moral pelo decreto a seguir colacionado.

Decreto nº 7.235, de 19 de julho de 2010

Regulamenta a Lei nº 12.190, de 13 de janeiro de 2010, que concede indenização por dano moral às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 12.190, de 13 de janeiro de 2010, **DECRETA**: Art. 1º Este Decreto estabelece normas para o pagamento da indenização por dano moral prevista na Lei nº 12.190, de 13 de janeiro de 2010, às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida. Art. 2º A indenização por dano moral prevista na Lei nº 12.190, de 2010, concedida às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida, consiste no pagamento de valor único igual a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) multiplicado pelo número dos pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física, avaliados conforme o § 1º do art. 1º da Lei nº 7.070, de 20 de dezembro de 1982. Art. 3º Fica o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS responsável pela operacionalização do pagamento da indenização, nos termos deste Decreto, com dotações específicas constantes do orçamento da União. Art. 4º Para o recebimento da indenização por dano moral de que trata este Decreto, a pessoa com deficiência física decorrente do uso da talidomida deverá firmar termo de opção, conforme modelo anexo a este Decreto,

declarando sua escolha pelo recebimento da indenização por danos morais de que trata a Lei nº 12.190, de 2010, em detrimento de qualquer outra, da mesma natureza, concedida por decisão judicial.

Parágrafo único. O termo de opção poderá ser firmado por representante legal ou procurador investido de poderes específicos para este fim. Art. 5º O pagamento da indenização será precedido da realização de perícia médica pelo INSS para a identificação do número de pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física, nos moldes do § 1º do art. 1º da Lei nº 7.070, de 1982.

§ 1º Para os fins deste artigo, será considerado o resultado da perícia médica realizada por ocasião da concessão da pensão especial de que trata a Lei nº 7.070, de 1982.

§ 2º Após a assinatura do termo de opção, o INSS procederá, se for o caso, ao cálculo da indenização adotando como parâmetro a quantidade de pontos informados no laudo pericial, limitados ao máximo de oito, observado o disposto no art. 178 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Art. 6º Sobre a indenização prevista no art. 2º, não incidirá imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza. Art. 7º A indenização por danos morais de que trata a Lei nº 12.190, de 2010, ressalvado o direito de opção, não é acumulável com qualquer outra de mesma natureza concedida por decisão judicial.

§ 1º Caso haja ação judicial cujo objeto seja o recebimento de indenização inacumulável com a prevista neste Decreto, o pagamento ficará condicionado à apresentação do termo de opção e: I – do pedido de desistência da ação, homologado em juízo; ou II – da renúncia ao crédito decorrente da ação judicial transitada em julgado, em favor do recebimento da indenização de que trata este Decreto, homologada em juízo.

§ 2º Nos casos do § 1º, eventuais pagamentos realizados em decorrência de decisão judicial, com ou sem trânsito em julgado, serão descontados dos valores a serem pagos, atualizados monetariamente.

§ 3º Deverá constar do termo de opção referido neste Decreto que, na hipótese de recebimento irregular da indenização de que trata a Lei nº 12.190, de 2010, em virtude da acumulação indevida de indenizações, o beneficiário autoriza que haja desconto, de até trinta por cento, do valor de seu benefício mensal concedido nos termos da Lei nº 7.070, de 1982, até a completa quitação do valor pago indevidamente, acrescido da atualização monetária correspondente.

§ 4º Em caso de fundada dúvida sobre o caráter inacumulável das indenizações judiciais, esta será dirimida pelo órgão integrante da estrutura da Advocacia-Geral da União, ou a ela vinculado, responsável pelo acompanhamento da ação judicial que concedeu a indenização. Art. 8º A pensão especial prevista na Lei nº 7.070, de 1982, cujo direito tenha sido reconhecido judicialmente, poderá ser acumulada com a indenização de que trata este Decreto, observando-se que o pagamento desta somente ocorrerá após o trânsito em julgado da ação judicial que determinou a concessão da pensão. § 1º O disposto no *caput* não se aplica às ações judiciais nas quais se questione somente a quantidade de pontos indicadores da natureza, o grau da dependência resultante da deformidade física ou apenas o valor da pensão especial concedida, hipóteses em que a indenização será paga com base no valor ou número de pontos incontroversos e o restante, se for o caso, após o trânsito em julgado da ação.

§ 2º Para o pagamento da indenização de que trata este Decreto, deverá ser observado o número de pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física definidos na

decisão judicial que determinou a concessão da pensão especial. § 3º Na inexistência de informação do número de pontos na decisão judicial referida no § 2º, este será obtido por meio da divisão do valor da renda mensal inicial da pensão especial pelo valor do ponto vigente na data do início do benefício, observado o limite máximo de oito pontos. Art. 9º O valor da indenização poderá ser recebido por representante legal ou procurador, desde que devidamente cadastrado no INSS. Art. 10. O valor da indenização de que trata este Decreto está sujeito à atualização com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2010, na forma do art. 6º da Lei nº 12.190, de 2010. Art. 11. Ficam o Ministério da Previdência Social e o INSS autorizados a editar normas complementares que se fizerem necessárias ao cumprimento deste Decreto. Art. 12. O INSS terá prazo de até cento e vinte dias, a contar da publicação deste Decreto, para iniciar os pagamentos referentes às indenizações previstas na Lei nº 12.190, de 2010, observado o disposto no art. 3º. Art. 13. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 19 de julho de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

[16] Assim como dispunham os arts. 1.528 e 1.529 do Código Civil de 1916, o atual, em seus **arts. 937 e 938** também cuidam desse tipo de responsabilidade pelo fato do produto da seguinte forma: *"Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta. Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido."*

[17] **Art. 927**. Aquele que, por ato ilícito (**arts. 186 e 187**), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. *Parágrafo único*. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. **Art. 186**. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, **ainda que exclusivamente moral**, comete ato ilícito. **Art. 187**. Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. O art. 935, também de forma semelhante ao antigo Código Civil (art. 1.525), quanto às responsabilidades penal e civil, estabelece que: **Art. 935.** A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal. Já com relação aos então arts. 1.528 e 1.529 do antigo Código Civil, estabelece o ora vigente o seguinte: **Art. 937.** O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta. **Art. 938.** Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

[18] Quanto aos **instrumentos de que o consumidor pode se valer,** vide Capítulo 7.

[19] Vide subitens 5.4.5, 5.4.4.11, 5.4.4.12 e 5.4.6.14.

[20] Vide o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e seus anexos no *site* www.conar.org.br.

[21] Vide, a respeito, inclusive citação de dispositivos relevantes, o subitem 6.3.6.

[22] Diante das constantes reclamações de consumidores com relação ao comprometimento da qualidade de combustíveis, designadamente mediante a adição de solventes e outras substâncias estranhas, no Estado de

São Paulo sobreveio a Lei nº 10.928, de 15-10-2001, cujo art. 1º estabelece que *"fica assegurado ao consumidor o direito de obter informações corretas, claras, precisas e ostensivas sobre a natureza, procedência e qualidade dos produtos combustíveis comercializados nos postos revendedores"*. Seu art. 4º, outrossim, reza que *"a comercialização de produtos combustíveis em desacordo com os termos da presente lei conduz a erro o consumidor,* ***importando em publicidade enganosa,*** *ficando os infratores sujeitos às penalidades da legislação de defesa do consumidor, sem prejuízo das sanções cíveis e criminais aplicáveis"*. E o art. 5º estabelece que: *"A fiscalização quanto ao exato cumprimento desta lei deverá ser realizada pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, através dos órgãos de defesa do consumidor, devendo os valores arrecadados pelo pagamento de multas serem revertidos à Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon."* De interesse, outrossim, o art. 6º da mencionada lei: *"Art. 6º Os postos revendedores que induzirem o consumidor a erro, vendendo, expondo à venda, ocultando ou recebendo para ser vendido, produto combustível de distribuidora distinta daquela cuja marca ou identificação visual ostenta, ficarão sujeitos ao pagamento de multa, nos termos do artigo 57, parágrafo único, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. § 1º A apuração dos valores de que trata o parágrafo único do art. 37 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, será realizada com base no movimento de venda de combustíveis no período de 30 (trinta) dias que anteceder a constatação da infração. § 2º O Procon, a Fundação de Defesa do Consumidor vinculada à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, fica autorizado a requisitar do estabelecimento autuado todos os documentos necessários à comprovação da movimentação de compra e venda no período mencionado no parágrafo anterior."*

[23] Interessante e relevante decisão foi proferida pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no REsp. nº 1.442.597, tendo como relatora a ministra Nancy Andrighi, segundo a qual, em síntese, quando se tratar de reclamação feita perante o fornecedor sobre vício de produtos, deve ser entendido que: *"A reclamação obstativa da decadência, prevista no artigo 26, parágrafo 2º, I, do CDC, pode ser feita documentalmente – por meio físico ou eletrônico – ou mesmo verbalmente – pessoalmente ou por telefone – e, consequentemente, a sua comprovação pode dar-se por todos os meios admitidos em direito*". Fonte: <www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicacao/noticias/Noticias/Reclamaçãoverbalquandocomprov Acesso em: 18-4-2018.

[24] Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

[25] Vide comentário ao art. 74 do Código de Defesa do Consumidor, no capítulo sobre a **Tutela penal**.

[26] 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 23.

[27] Apud ROLLEMBERG, Jorge Torres de Mello. *Proteção ao consumidor*: seus problemas e dificuldades, iniciativas na área privada oficializada do movimento pelo Governo. Escola Superior de Guerra, Trabalho Especial – TE87, Tema 21, 1987.

[28] Vide item a respeito dos "vícios e defeitos".

[29] XII Seminário Internacional PROTESTE de Direito do Consumidor, São Paulo, 27-8-2014.

[30] "*O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 106-107 e 191-192.

[31] Destaques, em negrito e itálico, nossos.

[32] Destaques, em negrito, no original.

[33] Informes colhidos no *site* <www.stj.gov.br/revista/enunciados/enunciados.asp>.

[34] *O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a nova concepção contratual e os negócios imobiliários*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 29.

[35] *La défense du consommateur*. Paris: Presses Universitaires de France, 1980.

[36] Ob. cit., p. 35.

[37] *Rebus si stantibus:* **"Estando assim as coisas"**; cf. Dirceu Rodrigues, *Brocardos jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 369.

[38] Posteriormente, referido dispositivo foi acrescido de um parágrafo único, dispondo que "*As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével*" (Incluído pela Lei nº 11.989, de 2009).

[39] O STJ considerou como prática abusiva a realização do chamado "Show do Milhão", entendendo que, no caso, emissora de televisão, que presta um serviço, como tal deve se subordinar às regras do Código de Defesa do Consumidor. Desta forma, a *"divulgação de concurso com promessa de recompensa segundo critérios que podem prejudicar o participante"* deve ser coibida. No caso, foi mantida a liminar para suspender a referida prática. Resp. nº 436.135-SP, relator ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma do STJ, julgamento de 17-6-2003, *DJU* de 12-8-2003, decisão unânime.

[40] Aliás, a teor do que dispõe o art. 56 do Decreto Federal nº 2.181, de 20-3-97, que regulamentou o mencionado código, estabeleceu o seguinte: *"Na forma do art. 51 da Lei nº 8.078, de 1990, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a Secretaria Nacional do Consumidor divulgará, anualmente, elenco complementar de cláusulas contratuais consideradas abusivas, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do* caput *do art. 22; par. 1º – Na elaboração do elenco referido no* caput *e posteriores inclusões, a consideração sobre a abusividade de cláusulas contratuais se dará de forma genérica e abstrata; par. 2º – O elenco de cláusulas consideradas abusivas tem natureza meramente exemplificativa, não impedindo que outras, também, possam vir a ser assim consideradas pelos órgãos da Administração Pública incumbidos da defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor e legislação correlata. Par. 3º – A apreciação sobre a abusividade de cláusulas contratuais, para fins de sua inclusão no elenco a que refere o* caput *deste artigo, se dará de ofício ou por provocação dos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 1990*".

[41] Texto extraído do *site* <www.brasilcon.org.br/notícias>, com a seguinte anotação: "este é o último de uma série de 20 artigos sobre o novo Código Civil publicada nesta página". Sílvio de Salvo Venosa é ex-juiz do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, sócio do Demarest e Almeida, Advogados, membro da Academia Paulista de Magistrados e autor de obra completa sobre Direito Civil, em sete volumes, pela Editora Atlas, e, recentemente, também lançou obra sobre o novo Código Civil.

[42] "Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que (...): ***IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade."***

[43] Como anotado por José Fernando Simão, advogado, mestre em Direito Civil, professor do Departamento

de Direito Civil do Curso Prima, e da Faculdade de Direito da FAAP, São Paulo, no jornal *Folha do Acadêmico – a Voz do Estudante de Direito*, de novembro de 2002, ano II, nº 11, p. 10: *"Conforme explicamos em nosso último artigo, a boa-fé objetiva segue o princípio pelo qual cada pessoa deve agir com retidão, probidade, lealdade e honestidade. Trata-se de norma ética de conduta e não se opõe à má-fé (que está ligada ao estado de consciência, à avaliação individual da realidade e, portanto, à boa-fé subjetiva). Terminamos aquele artigo informando aos leitores que a boa-fé objetiva tem três funções distintas, conforme nos ensina ADALBERTO PASQUALOTTO: a ativa, a reativa e a interpretativa. A* ***função ativa*** *da boa-fé* se verifica nos deveres acessórios ou secundários, ou seja, nos deveres que não surgem da vontade das partes (a prestação principal é que surge da vontade das partes), mas decorrem da boa-fé em si. São os deveres de lealdade, cooperação, informação e segurança. Façamos uma breve digressão a respeito de cada um deles. ***Dever de lealdade*** *é aquele segundo o qual uma das partes não pode agir de maneira a causar prejuízo imotivado à outra parte. Trata-se em geral de uma abstenção que evita causar danos desnecessários ao outro contratante. O* ***dever de cooperação*** *é* aquele que exige das partes certas condutas necessárias para que o contrato atinja seu fim, sendo que, em certos casos essa conduta de uma das partes só beneficia a outra contratante. Exemplo disso se dá quando uma das partes necessita obter o alvará para iniciar a obra em um contrato de empreitada. O ***dever de informação*** *é extremamente importante e já vinha disciplinado no Código de Defesa do Consumidor, com rígidas punições ao fornecedor que o descumprir (cf. regras sobre a publicidade enganosa). O contratante detentor de informações ignoradas ou imperfeitamente conhecidas pelo outro contratante deve fornecê-las, mesmo que tais informações lhe sejam prejudiciais. No caso dos prestadores de serviço como os médicos e advogados (que têm uma situação privilegiada em função de seus conhecimentos técnicos e profissionais), surge o dever de aconselhar. O último dos deveres é o de* ***segurança.*** *Trata-se do dever de garantir a integridade dos bens e direitos do outro contratante, em situações contratuais que possam oferecer perigo. Nesse caso, podemos citar o dever de fornecer aos funcionários os Equipamentos de Proteção Individual para a prevenção de acidentes. Mesma hipótese se verifica no dever que tem um* Shopping Center *de colocar um aviso 'Cuidado Perigo de Escorregar', após lavar o assoalho. Como se percebe, em certas situações, os deveres de conduta advêm da própria lei (ex.: dever de informar o consumidor previsto no CDC) e em outras da relação contratual em si, mesmo que ausente previsão expressa. Independentemente da sua origem todos têm por princípio a* ***boa-fé objetiva*** *e sua função ativa. Outro desdobramento da função* ***reativa*** *é a responsabilidade dos contratantes da* celebração do contrato (até a sua conclusão), em sua execução e mesmo após o seu término (art. 422 do novo Código Civil). Essa responsabilidade não termina com o fim do contrato, pois, então surge a responsabilidade decorrente da culpa post pactum finitum. *Exemplo se dá no caso do consumidor que compra um sofá e a loja pontualmente entrega o bem na residência do comprador, mas no ato de entrega, estraga a pintura das paredes. A prestação do contrato foi cumprida (entrega do sofá) e extinto, mas permanece a obrigação de reparar da empresa fornecedora (após o fim do pacto,* post pactum finitum)".

[44] O Novo Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor – pontos de convergência. *Revista Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2003, p. 61.

[45] Cf. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 78 e 79. Já havíamos asseverado, com efeito, que, além das questões já estudadas em matéria de sanções de cunho administrativo e civil e da tipificação penal, relativamente ao

aumento indiscriminado dos preços de bens e serviços, exsurge clara a ocorrência, em muitos casos, de verdadeira *usura real*, sobretudo com os contornos em que é definida pela chamada *Lei de Crimes contra a Economia Popular*, ou seja, a alínea *b* do art. 4º da Lei nº 1.521/51, a saber: *"Obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente justo da prestação feita ou prometida."* Anota a respeito o Prof. Manoel Pedro Pimentel (*Legislação Penal Especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. p. 5) que a chamada *"premente necessidade*deve ser interpretada como algo que importa em exame da subjetividade do sujeito passivo". Explica melhor tal ordem de ideias, ao dizer que *"premência* nos é dada pela urgência, pela inadiável satisfação da necessidade", alertando, porém, que "os limites da interpretação não podem ser fixados arbitrariamente, pois depende muito de cada pessoa o sentimento de exigência de uma necessidade", e "não será por certo, a simples vontade de satisfazer a um desejo ou a um capricho, mas também não deverá ser, como pensam alguns, o extremo passo para a obtenção de recursos capazes de salvar a vida de um filho". Quanto à "*inexperiência",* anota ser igualmente "*normativo que caracteriza referido tipo penal",* fixando Elias de Oliveira (*Crimes contra a economia popular*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952. p. 30), porém, o balizamento para tal entendimento, ao afirmar que a *inexperiência de que fala a lei "é no sentido legal, a falta de exato conhecimento dos negócios sobre que versar o contrato usurário"*. Ora, o *Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 51, diz serem nulas de pleno direito cláusulas contratuais não apenas* **objetivamente lesivas**, partindo-se precisamente do pressuposto de que o *melhor informado* sempre levará vantagem sobre o *menos informado,* preocupação essa complementada pelo seu § 1º e artigos subsequentes, o que se coaduna perfeitamente com o que a *usura real chama de* **"inexperiência".** Convenhamos: os conceitos expendidos anteriormente – notadamente o inserido no inc. I do art. 4º do Código do Consumidor – demonstram claramente que também por *premente necessidade* se há de entender a própria situação do consumidor perante o fornecedor de bens e serviços, ou seja, **vulnerável**, e, por conseguinte, potencialmente sujeito a abusos, já penalmente puníveis, e agora taxativamente vedados pelas normas do Código do Consumidor.

[46] Na verdade, conforme bem apontado por Laerte Marrone de Castro Sampaio, "A alteração das circunstâncias e o Código do Consumidor, *Revista Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 48, p. 149-160, out./dez. 2003: *"A primeira redução dogmática da alteração das circunstâncias tem assento no direito medieval, pela pena dos canonistas e dos pós-glosadores. Cuida-se da famosa cláusula* rebus sic stantibus, *que corresponde à abreviação da fórmula* 'contractus qui habent tractum succesivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus'. *Entendia-se que a cláusula achava-se implícita nos contratos de trato sucessivo ou a termo, significando que a obrigatoriedade do vínculo estava condicionada à continuação do estado de fato vigente ao tempo da estipulação."*

[47] Cf. p. 139 da citada obra coletiva.

[48] "Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto". 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, comentário ao inciso V do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor.

[49] Júnior, Nelson Nery e Nery, Rosa Maria de Andrade. Novo Código Civil Anotado, São Paulo: Revista dos Tribunais. 1. ed. p. 725.

[50] *A base do negócio jurídico e a revisão do contrato. Questões de Direito Civil e o Novo Código* – as

regras mudaram. Obra publicada em colaboração entre o Ministério Público do Estado de São Paulo por intermédio de seu Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cíveis e Imprensa Oficial do Estado, São Paulo, 2004. p. 46-75.

[51] *Revista de Direito do Consumidor* nº 48, supracitada.

[52] Destaques nossos, p. 154 do artigo citado.

[53] *Revista da Faculdade de Direito das FMU*, nº 08, p. 109 a 154, revista *Justitia*, nº 165, p. 155 a 180, e edição especial da *Revista dos Tribunais*(Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho), 1995, p. 351 a 395.

[54] Disponibilizado no *site* do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor: <www.cenacon.mp.sp.gov.br>, publicado na revista *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2004. nº 49, p. 77-104, e na *Revista da Associação Portuguesa de Direito do Consumidor*, Coimbra (no prelo).

[55] *Brocardos jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1948. p. 369. No prefácio da obra, com efeito, referido autor esclarece que *"a tradução é quase literal, havendo, por vezes, repetição de palavras e outras imperfeições que, parece tiram elegância à forma. Entretanto,* ***preferi sacrificar essa elegância à clareza e conformidade com o original".***

[56] Idem. p. 303.

[57] Em palestra proferida ao ensejo do 6º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor e 2º Encontro Nacional do Ministério Público do Consumidor, realizados em Maceió, AL, em 30 e 31 de maio de 2002, ao discorrer sobre o tema "O princípio da vulnerabilidade e os contratos bancários".

[58] Palestra proferida em Maceió, AL, ao ensejo do 6º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor e II Encontro Nacional da Associação Nacional de Promotores de Justiça do Consumidor – co-patrocinado pelo BRASILCON – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, e Associação do Ministério Público do Consumidor, em 30.5.2002.

[59] Idem, em palestra proferida na ocasião já mencionada.

[60] *Revista da Faculdade de Direito das FMU*, nº 8, p. 109-154, revista *Justitia*, do Ministério Público do Estado de São Paulo, v. 165, p. 155-180, e na edição especial da *Revista dos Tribunais* (Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

[61] Vejam-se recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão atinente a práticas comerciais e cláusulas abusivas em contratos: **Súmula 369 – *"No contrato de arrendamento mercantil (*leasing*), ainda que haja cláusula resolutiva expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para constituí-lo em mora".* Súmula 370 *"Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado".*Súmula 379 – *"Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês".* Súmula 380 – *"A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor".* Súmula 381 – *"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas".* Súmula 382 – *"A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade".* Súmula 385 – *"Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao***

cancelamento".

[62] Por força da Lei Federal nº 9.695, de 20-8-1998, os crimes de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (i. e., art. 273 *caput* e § 1º-A, e § 1º-B, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.677, de 2-7-1998, foram definidos como *crimes hediondos*, conforme a Lei Federal nº 8.072, de 25-7-1990. Também a tipificação, em parte, e as penas cominadas aos crimes contra a saúde pública ora tratados, foram alteradas pela citada Lei Federal nº 9.677, de 2-7-1998, a saber: "*Art. 272. Corromper, adulterar, falsificar ou alterar substância ou produto alimentício destinado a consumo, tornando-o nocivo à saúde ou reduzindo-lhe o valor nutritivo. Pena – reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos e multa. § 1º Está sujeito às mesmas penas quem pratica as ações previstas neste artigo em relação a bebidas, com ou sem teor alcoólico. § 1º-A Incorre nas penas deste artigo quem fabrica, vende, expõe à venda, importa, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo a substância alimentícia ou o produto falsificado, corrompido ou adulterado*. Modalidade Culposa. *§ 2º Detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa. Art. 273. Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou* medicinais. Pena – *reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado. § 1º-A Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico. § 1º-B Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições: I – sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente; II – em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior; III – sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização; IV – com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade*; V – *de procedência ignorada; VI – adquiridos de estabelecimentos sem licença da autoridade sanitária competente*. Modalidade Culposa. § 2º Se o crime é culposo: Pena – *detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa*. Emprego de Processo Proibido ou de Substância não Permitida. *Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa*. Invólucro ou recipiente com Falsa Indicação. *Art. 275. Inculcar, em invólucro ou recipiente de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais, a existência de substância que não se encontra em seu conteúdo ou que nele existe em quantidade menor que a mencionada. Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa*. Produto ou substância nas Condições dos Dois Artigos Anteriores. *Art. 276. (...) Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa*. Substância Destinada a Falsificação. *Art. 277. Vender, expor à venda, ter em depósito ou ceder substância destinada à falsificação de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais. Pena – reclusão, de 1 (um)* a 5 (cinco) anos, e multa."

[63] A Lei nº 10.273, de 5-9-2001, por fim, terminou de uma vez por todas com a polêmica relatada acima, se bem que a Portaria nº 01/87 – revogado pela Resolução nº 12/2001 – da antiga Divisão de Alimentos do Ministério da Saúde já havia disposto no mesmo sentido, ou seja, ao simplesmente proibir a utilização do bromato de potássio na indústria de panificação, nos seguintes termos: *''Art. 1º – É proibido o emprego de bromato de potássio, em qualquer quantidade, nas farinhas, no preparo de massas e nos produtos de panificação. Art. 2º – A inobservância do disposto no art. 1º constitui infração sanitária, sujeitando-se o infrator ao processo e às penalidades previstas na Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, sem prejuízo das*

responsabilidades civil e penal porventura existentes. Art. 3º – Esta Lei entra em vigor após decorridos noventa dias de sua publicação oficial.'' Saliente-se, ainda, que a edição da referida lei vem de reforçar o argumento que sempre utilizamos processos criminais em que oficiamos, ou seja, no sentido de ser irrelevante para o fato ser crime contra a saúde pública a adição de bromato de potássio na indústria de panificação, e muito menos a comprovação de que faça mal à saúde do consumidor.

[64] Para o Promotor de Justiça Marco Antonio Zanellato (1991:48-52), o inc. III do art. 2º da "lei de economia popular'' foi revogado pelo inc. II do art. 7º da Lei nº 8.137/90, porque muito mais abrangente, visto que aquele somente se refere a mercadoria ou produto alimentício, a saber: "vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial''. Da mesma forma entende revogada a primeira parte do citado inc. VI do mesmo dispositivo da Lei nº 1.521/51, por força do texto do inc. I do art. 6º da mencionada Lei nº 8.137/90: "vender ou oferecer à venda mercadoria, ou contratar ou oferecer serviço, por preço superior ao oficialmente tabelado, ao fixado por órgão ou entidade governamental, e ao estabelecido em regime legal de controle''.

[65] Referidos acórdãos apreciaram denúncias entendendo como processo fraudulento a remarcação de preços congelados ou tabelados, com vistas a burlar o então D. Lei nº 2.283/86.

[66] O § 1º do art. 53 do CDC, vetado: "na hipótese prevista neste artigo, o devedor inadimplente terá direito à compensação ou à restituição das parcelas quitadas à data da resolução contratual, monetariamente atualizadas, descontada a vantagem econômica auferida com a fruição''. *Razões do veto*: "torna-se necessário dar disciplina mais adequada à resolução dos contratos de compra e venda, por inadimplência do comprador. A venda de bens mediante pagamento em prestações acarreta diversos custos para o vendedor que não foram contemplados na formulação do dispositivo. A restituição das prestações, monetariamente corrigidas, sem levar em conta esses aspectos, implica tratamento iníquo, de consequências imprevisíveis e danosas para os diversos setores da economia''. Cf. também nosso artigo "Resolução Contratual e o art. 53 do Código do Consumidor''. *Revista da FMU*, nº 8, p. 109/154.

[67] Com relação ao § 2º do mesmo art. 53 retrocitado, relativo a consórcios ("nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada além da vantagem econômica auferida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo''), é digna de menção ementa de recente acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, a saber: "CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEIS – DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES JÁ PAGAS PELO PARTICIPANTE DESISTENTE OU EXCLUÍDO – CORREÇÃO MONETÁRIA. Ao participante de consórcio que dele se afasta é devida, quando do encerramento do plano, a devolução das prestações pagas, com correção monetária. A cláusula do contrato de adesão, que exclui a atualização da quantia a ser restituída, é de ser considerada leonina e sem validade, importando em locupletamento da Administradora; não pode ser tida, outrossim, como cláusula penal, pois esta exige estipulação inequívoca e deve ser proporcional à gravesa do inadimplemento contratual. A correção monetária não é um 'plus' que se acrescenta ao crédito, mas um 'minus' que se evita. Juros moratórios cabíveis somente após a mora da Administradora, encerrado o plano e não devolvidas corretamente as prestações. Conhecimento do recurso da Administradora apenas pelo dissídio jurisprudencial, negando-se-lhe provimento'' (in *DJU* de 13-5-91, Justiça, Seç. I, p. 6.086).

[68] Sobre usura v. nota de rodapé nº 9, p. 88-89.

[69] Veja, por exemplo, a argumentação expedida pelo Desembargador Italo Galli, então Juiz do Tribunal de Alçada Criminal de S. Paulo a respeito do Decreto nº 22.626/33: “no caso ocorre precisamente o terceiro motivo determinante da cessação de eficácia da lei – pressuposto necessário de sua vigência – que é, tratando-se de aplicação de norma penal em branco, a estabilidade da moeda, de modo a não tomar irrisória a taxa de juros pela prevista. Ora, a chamada Lei de Usura, que estabeleceu o limite de cobrança de tal taxa em 12% ao ano, data de abril de 1933. Nesse período, a inflação oscilou de 140% para 24% ao ano. Consequentemente, os estabelecimentos bancários, conforme judiciosamente observa o douto patrono da apelante, passaram a cobrar juros, ostensivamente, que atingem a taxa de 5,5% ao mês, sendo hoje normais as de 3% mensais, em qualquer estabelecimento. Como, pois, constranger o particular ao empobrecimento, recebendo, nos empréstimos, a taxa de 1% ao mês?’’ (*JUTACRIM*XII/350).

[70] Sobre ágio da venda de autos, vide nosso artigo Lucros abusivos: conceito e identificação. *Revista da Faculdade de Direito das FMU* nº 12, p. 231-244, nov. de 1995, e *Revista de Direito Econômico do Cade*, nova fase, nº 21, p. 51-64, out./dez. 1995.

[71] JUROS de 12% – FALTA DE REGULAMENTAÇÃO – vide *RT* 715/301 – Mandado de Injunção do STF; vide, ainda, Súmula STF nº 30: “Comissão de permanência e correção monetária são inacumuláveis’’.

[72] Vide, a respeito, a Medida Provisória nº 1.820, de 5-4-99, no item 3.4.2.

6

Defesa do Consumidor e Crimes Previstos no Código

6.1 Considerações gerais

Como já salientado no início do Capítulo 5, a preocupação do legislador ao tratar dos crimes contra as relações de consumo na Lei nº 8.078/90 (“Código de Defesa do Consumidor’’) foi primordialmente no sentido de não arranhar a legislação penal, tanto a codificada como a extravagante e, o que é mais importante, tipificar condutas ainda não contempladas nos casos em testilha, como os abusos em matéria de publicidade (“enganosa’’ ou “abusiva’’), bem como outras consideradas de tal forma graves que, além do tratamento de natureza administrativa e civil, estariam a demandar igualmente o tratamento penal.

E aqui também vale a advertência de Othon Sidou (1977) (vide Capítulo 2) no sentido de que seria na prática impossível prever-se todos os fatos que afligem ou afligirão o consumidor – e acrescentaríamos: as **fraudes** e outros comportamentos que o lesam de maneira grave e muitas vezes irreparável demandariam a reforma constante da própria legislação penal, sem se esquecer de que assim como na fraude civil ou infrações administrativas, há normas às mancheias às vezes até conflitantes, donde a necessidade de harmonizar-se a existência das normas já constantes do Código Penal e da legislação penal extravagante. E, nesse aspecto, merece transcrição integral o parecer dado pelo ilustre Promotor de Justiça ora aposentado e Inspetor Regional do Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica, hoje órgão ligado à recém-criada Secretaria Nacional de Direitos Econômicos), Doutor Roberto Durço,[1] ao ensejo do início dos trabalhos da Comissão Conjunta Ministério Público-Secretaria Estadual de Defesa do Consumidor de São Paulo a qual este autor teve a honra de presidir, e cujo objetivo era precisamente acompanhar a tramitação do anteprojeto da lei de proteção ao consumidor que estava sendo elaborado pela comissão já mencionada do extinto Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, oferecendo-lhe sugestões.

Indagava o Promotor de Justiça que se especializara em delitos contra as relações de consumo, no âmbito das equipes criminais especializadas do

Ministério Público paulista:

> "– *Dispositivos Penais e Processuais Penais* –
>
> a)deverão constituir simples capítulos do Código de Defesa do Consumidor?
>
> b)deverão constituir um diploma legal à parte?
>
> –Ter-se-ia tão simplesmente um diploma legal sem qualquer pretensão de Código ou Consolidação – com a denominação 'Leis Penais e Processuais Penais de Repressão a Infrações contra a Economia Popular' ou outra mais singela, que desse abrangência de toda a legislação vigente, com certas alterações, e com o acolher de novos tipos penais, em especial que resguardem penalmente o cumprimento do Código de Defesa do Consumidor?
>
> –ter-se-ia uma 'Consolidação de Leis Penais sobre Infrações contra a Economia Popular' – por ter por objeto a 'reunião de normas legais dispersas, com o fim de harmonizar e facilitar a sua execução' (*Dicionário Jurídico Brasileiro*, Monteiro Lopes)?
>
> –ter-se-ia, ambiciosamente, um 'Código de Repressão a Infrações contra a Economia Popular', pois, conteria a 'formação orgânica do direito' (como exigia Clóvis das codificações) afeto à defesa do consumidor?
>
> *Sugestão:* – em *1ª etapa* inserir no Código de Defesa do Consumidor tão-só:
>
> a)tipos penais que resguardem especificamente o cumprimento desse Código;
>
> b)normas processuais que reforcem o combate a essas infrações, especialmente com princípios de responsabilidade objetiva e de imediata interdição do estabelecimento quando o prosseguir de suas atividades criminosas se evidenciar como altamente danoso à economia popular.
>
> –*em 2ª etapa*: elaborar um diploma legal que abrangesse de forma orgânica e harmônica as inúmeras infrações penais nessa área (com aprimoramento da descrição penal) e o criar de novos tipos penais que se fazem necessários (com logicidade na gradação da pena), e com especial cuidado da parte processual, a fim de serem sanadas omissões, incongruências e constantes dúvidas."

E, pelo que se verá quando do comentário dos tipos criados e da própria disposição do Título II do Código ("Infrações Penais''), o critério adotado foi exatamente o constante da sugestão acima mencionada, em duas etapas. Antes,

porém, e a título experimental, partindo-se das alternativas também elencadas no lúcido parecer ora colacionado (letras *a* e *b* e suas indagações) a aludida comissão tentou inserir no título em discussão do então futuro "Código de Defesa do Consumidor'', dispositivos já constantes da ainda vigorante "Lei dos Crimes contra a Economia Popular'' (Lei nº 1.521/51), mas modificados e atualizados, exatamente após a experiência dos chamados "planos de estabilização econômica'', que além do tabelamento efetivo de preços, de gêneros e mercadorias, previram o "congelamento'' e outros tipos de controle governamental ainda de preços (análise de planilhas pelo Conselho Interministerial de Preços, "preços acompanhados'', ou "preço liberado'', margem de lucro, fórmula "CDL'', isto é, "custo, despesa e lucro'' etc.). E o resultado foi uma verdadeira miscelânea, mesmo porque também se teve que açambarcar outros tipos penais sob a rubrica de "economia popular e os comportamentos constantes da Lei Delegada nº 4, de 1962, parecendo um corpo humano normal, mas com um dos braços, por exemplo, totalmente desproporcional ao restante do mesmo corpo, com poucos artigos, mas com infindáveis parágrafos, incisos e alíneas. Além disso, contrariar-se-ia o espírito que animou a estrutura do código, no sentido de, repita-se ainda uma vez mais, porque vital ao entendimento daquele como um todo harmônico, integrado mas jamais exaustivo, valendo mais por uma *filosofia de tratamento* do tema do que pelos assuntos sobre que versa, conciliar-se o que já existe em matéria penal, e criando-se tipos novos e essenciais à *execução da mesma filosofia de defesa e proteção ao consumidor*. Este é, em verdade, o espírito do código do consumidor, também na parte que cuida das infrações penais. Com relação ao que o Doutor Roberto Durço chama de *2ª etapa*, de salientar-se que o poder executivo, mediante o Projeto de Lei nº 2.176, de 1989 (Mensagem Presidencial nº 179/89) tentou definir mais modernamente, e tendo em conta as novas formas de burla aos direitos dos consumidores, e tendo como tônica ainda a defesa da "economia popular'' como um todo, "os crimes praticados contra a economia popular'', "simplificação do procedimento penal aplicável e outras providências''.

Referido projeto, porém, foi rejeitado pela Câmara dos Deputados, e, ao ensejo da posse do novo governo federal, tentou-se reavivá-lo, com algumas modificações, mediante a edição da Medida Provisória nº 175/90. Finalmente, como já salientado ao final dos itens 5.4.5.1 e 5.4.6.12, sobreveio a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que acabou por definir "crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo'', consagradas essas, finalmente, como a verdadeira nomenclatura de crimes contra o consumidor, e que já havia sido adotada pioneiramente pelo código do consumidor.

Fica-se ainda, por conseguinte, com o velho texto da Lei nº 1.521/51 e com

toda a legislação de “economia popular’’ espalhada por diversos diplomas legais, como se tentou expor no Capítulo 5 deste trabalho, sem qualquer preocupação de sistematização ou harmonização do que preferimos chamar de *delitos contra as relações de consumo*. Destaque-se, ainda, o estudo sistemático feito por outro membro da Comissão Conjunta Ministério Público de São Paulo – Secretaria de Defesa do Consumidor, Doutor Walter Antonio Dias Duarte, especializado em delitos contra a economia popular e saúde pública em equipe que cuida especificamente dessas matérias no âmbito do Ministério Público paulista, e encaminhado às autoridades competentes, mas já com a preocupação sintetizada sob a rubrica de “2ª etapa’’, ou seja, delitos contra a “economia popular’’, em diploma autônomo, mas em perfeita sintonia com os ditames do novo código de defesa do consumidor, e que seria a terceira versão da sobredita comissão em matéria de infrações penais. *Advirta-se desde logo*, porém, que dada a longa tramitação dos inúmeros projetos de código do consumidor que, e embora tenham tido todos, sem exceção, como fonte o anteprojeto elaborado pela comissão designada pelo Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, o Título II das infrações penais foi sensivelmente modificado, o que se procurará demonstrar ao longo da análise de cada item a que se propôs neste passo.[2]

6.1.1Crimes contra as relações de consumo na legislação comparada

A *legislação comparada* consultada pela comissão retrorreferida, em matéria penal, nenhuma delas a contempla, à exceção da promulgada pela Província de Quebec, Canadá, onde se observa grande preocupação no sentido de coibir-se o comportamento formal de deixarem os fornecedores de prestar as informações necessárias às autoridades competentes em matéria de consumo de bens e serviços (vide arts. 63 e 64 do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, nesse sentido). E, com efeito, dispõe o art. 77 da chamada “Lei sobre a Proteção do Consumidor’’, de 23-1-1985, de Quebec:

> “*Art. 277*. É passível de pena todo aquele que:
>
> a) contrarie a presente lei ou seu regulamento;
>
> b) preste informação falsa a ministro, presidente ou a qualquer pessoa habilitada a proceder a investigações em decorrência da presente lei;[3]
>
> c) obste a aplicação da presente lei ou de seu regulamento;
>
> d) não se adeque ao compromisso assumido em decorrência do disposto no art. 314;[4]
>
> e) não cumpra a decisão do presidente;
>
> f) não se submeta a uma ordem expedida por tribunal em decorrência

do art. 288,[5] se omita ou recuse conformar seu comportamento a essa ordem.

Penas – Art. 278. Qualquer pessoa, ainda que não ligada a empresa considerada culpada de uma infração que constitua uma prática proibida ou que desrespeite os parágrafos *b, c*, *d, e* ou *f* do art. 77 é passível:

a) por uma primeira infração, de uma multa de 200 a 5.000 dólares (canadenses);

b) por uma infração subsequente a uma mesma disposição da presente lei ou seu regulamento cometida no período de dois anos, de uma multa de 400 a 10.000 dólares (canadenses), detenção de até seis meses, ou alternativamente a uma multa ou detenção.

Empresas – Uma empresa considerada culpada por infração prevista nas alíneas anteriores, é passível de multa de no máximo dez vezes o valor das previstas nas mencionadas alíneas.

Interessante ainda salientar-se que o art. 279 trata da coibição de comportamentos outros previstos em outras normas de proteção ao consumidor, tanto no que concerne a pessoas ligadas a empresas como a essas. Já o art. 280 ainda da lei de proteção ao consumidor da Província Canadense de Quebec cuida das circunstâncias que o juiz ou tribunal devem levar em consideração na aplicação da pena tais como "o prejuízo econômico causado pela infração a um consumidor isolado ou a vários consumidores'', "os lucros e vantagens que a pessoa que cometeu tais infrações haja experimentado ao seu ensejo''. O art. 281 prevê o *sequestro de bens* do infrator de molde a garantir, no cível, a indenização pelos prejuízos causados aos consumidores.

Já o art. 282 fala da responsabilidade dos administradores de empresas por atos atentatórios aos interesses dos consumidores, quer no âmbito administrativo, quer no civil e no penal. Interessante ainda o enfoque da coautoria dado pelo art. 283 da "lei de proteção ao consumidor de Quebec'': "uma pessoa que, por ação ou omissão, contribui para que outrem cometa uma infração à presente lei ou regulamento, ou que aconselhe, encoraje ou induza outrem a cometer uma infração, comete também tal infração e incide nas penas a ela cominadas''.

O art. 284 trata da legitimidade para a propositura da ação penal competente, no caso de alçada do Ministério Público, ou por alguém interessado que a ele encaminhe reclamação ou representação. O art. 285 trata da presunção de titularidade do pleito judicial no caso de indenizações, e o 286 da reincidência. O art. 287 fala dos meios de defesa por parte dos acusados de infringência das normas contidas na lei especial.

A *lei mexicana de defesa do consumidor*, em seus arts. 86 a 90 cuida de

infrações de natureza administrativa, fazendo entretanto remissões expressas a comportamentos previstos nos arts. 52 a 54, tais como multa, fechamento temporário de até 60 dias do estabelecimento infrator, prisão administrativa dos infratores de até 36 horas. E isto nos casos de infringência, como já dito, aos deveres elencados nos arts. 52 a 54:

> "*Art. 52*. Todo fornecedor de bens ou serviços ficará obrigado a respeitar os termos, prazos, datas, condições, modalidades, reservas e circunstâncias conforme as quais se houver oferecido ou se houver estipulado com o consumidor a entrega do bem ou a prestação do serviço.
>
> *Art. 53*. A violação reiterada ou contumaz ao disposto no artigo anterior tra-tando-se de serviços públicos de concessão federal, turísticos ou de transporte, ou de viagem, hotéis, restaurantes ou outros serviços análogos, poderá ser sancionada pela autoridade competente, independente da multa que corresponder, com o cancelamento ou revogação da concessão, licença, permissão ou autorização respectivos e, se for o caso, com o fechamento temporário ou definitivo do estabelecimento.
>
> *Art. 54*. Fica estritamente proibido que, em qualquer estabelecimento comercial ou de serviços, se exerçam contra o público ações diretas que atentem contra sua liberdade, sua segurança, e integridade pessoal, bem como qualquer gênero de inquisições e registros pessoais ou em geral atos que ofendam sua dignidade ou pudor.
>
> Caso o consumidor seja surpreendido no flagrante cometimento de um delito, os gerentes, funcionários ou empregados do estabelecimento se limitarão sob sua responsabilidade, a pôr sem demora o suposto infrator à disposição das autoridades competentes. A infração a esta disposição será sancionada conforme o previsto no artigo anterior, independente da reparação do dano moral e da indenização por perdas e danos ocasionados no caso de não se comprovar o delito imputado.''

A *lei venezuelana*, a seu turno, cuida em seus arts. 33 e 42 de infrações administrativas, reportando-se, quanto à sua caracterização, aos arts. 7º, 8º, 9º, 10º e 21º, infrações tais punidas com multas variáveis, *sem prejuízo de indenização civil tarifada em "tres veces el monto de los daños y perjuicios sufridos*". E o mencionado art. 7º da lei venezuelana de proteção ao consumidor diz que "para efeitos (desta lei) são proibidas as seguintes condutas ou práticas enganosas ou injustas nas ofertas de bens e serviços'':

> 1. Oferecer produtos e serviços mediante promoção publicitária de qualquer tipo e por qualquer meio atribuindo-lhes características, qualidades, propriedades, resultados e certificados diversos dos que

realmente têm e podem ser comprovados de maneira objetiva.

2. Anunciar ofertas de produtos e serviços sem a possibilidade de atender a uma demanda razoável, a menos que o anúncio inclua uma limitação.

3. Anunciar ou vender produtos como novos, quando os mesmos hajam sido usados ou recondicionados.

4. Fazer declarações falsas concernentes à existência de baixas nos preços dos produtos e serviços.

5. Fazer promoção de produtos e serviços com base em declarações falsas relativas a desvantagens e riscos de qualquer outro produto ou serviços dos concorrentes.

6. Incluir, em qualquer de suas condições, com a promessa de presentes, prêmios, amostras grátis ou outras coisas gratuitas que possam induzir o público à compra de produtos ou serviços.

7. Oferecer descontos nos preços dos artigos sem colocá-los em seção especial separada dos outros que são vendidos pelos preços correntes.

8. Oferecer descontos sem indicar o preço anterior à oferta.’’

O art. 8º fala das exigências com relação aos produtos de primeira necessidade no que concerne à sua rotulagem, sobretudo se pré-embalados, ou seja, no sentido de que devam conter o seu peso líquido ou medida, o preço máximo de venda ao consumidor final, assinalando ainda, como balisamento para sua fixação, “os rendimentos do capital investido, os custos, os riscos, e as necessidades de reposição do estoque, sem prejuízo das revisões que possa efetuar o executivo nacional’’. O art. 9º trata ainda das etiquetas de preços máximos para os produtos de primeira necessidade e sobretudo de afixação de listas de seus preços nos estabelecimentos comerciais. O art. 10, a seu turno, exige que “as instruções concernentes ao uso, funcionamento, utilidade, bem como a garantia oferecida com o produto ou serviço, se for o caso, deverão ser redigidas ou traduzidas no idioma castelhano’’. E finalmente o art. 21 trata do uso indevido de marca de qualidade, ou seja, da sigla Norven, definida pelo art. 20 como consistente num símbolo distintivo outorgado pelo Ministério da Economia, cujo logotipo e demais especificações indicam ser o produto em questão manufaturado de acordo com as normas nacionais e sob especificações de controle de qualidade aprovados pelo mesmo Ministério.[6]

E apenas a título de ilustração, a *lei espanhola* segue os modelos latino-americanos, e em seus arts. 32 a 38 define até exaustivamente as infrações que visam coibir, mas sempre no âmbito administrativo.

Embora certamente mereçam tais aspectos a devida consideração e atenção,

per-mitimo-nos ponderar que em nosso país, havendo inúmeros órgãos federais, estaduais e municipais que disciplinam as relações de consumo, notadamente agora ainda mais isso se dará pela enorme competência concorrente de tais unidades da Federação para legislarem em tal matéria (vide art. 24, inc. V da Constituição da República), cominando já *sanções administrativas* também tratadas pelo novo Código de Defesa do Consumidor, mas destacando já tal pormenor (vide art. 55 do Código em questão), seria extremamente difícil reunir-se na lei ora tornada realidade todas as possíveis infrações, a não ser que se transformasse em infração o descumprimento puro e simples dos dispositivos da mesma lei, erigindo-se igualmente em crime as infrações menos graves e com relação às quais a simples advertência administrativa, por exemplo, já seria suficiente.

Ainda na Espanha, e mais recentemente, sobreveio seu novo Código Penal, consubstanciado na Lei Orgânica nº 10, de 23-11-1995 que, sob o título "Delitos contra o Patrimônio e contra a Ordem Sócio-Econômica'', conglobou, em seu Capítulo XI, e em quatro seções, os "Delitos Relativos à Propriedade Intelectual'', os "Relativos à Propriedade Industrial'', "Relativos ao Mercado e Consumidores'' e, finalmente, a quarta relativa às "Disposições comuns às Seções Anteriores''.

Especificamente na 3ª seção, cuidou o novo Código Penal Espanhol de definir os delitos contra o mercado e as relações de consumo, com destaque para esses últimos, de especial interesse nesses comentários, a saber:

> •**Art. 281.** 1. Aquele que sonegue do mercado matérias-primas ou produtos de primeira necessidade com a intenção de desabastecer um de seus setores, forçar uma alteração de preços, ou de prejudicar gravemente os consumidores, será punido com pena de prisão de um a cinco anos mais multa de doze a vinte e quatro meses. 2. Impor-se-á pena agravada se o fato se realiza em situações de grave necessidade ou catástrofes.
>
> •**Art. 282.** Serão punidos com pena de prisão de seis meses a um ano ou multa de seis a dezoito meses os fabricantes ou comerciantes que, em suas ofertas ou publicidade de produtos ou serviços, façam alegações falsas ou manifestem características incertas sobre os mesmos, de tal forma que possam causar prejuízo grave ou manifesto aos consumidores, sem prejuízo da pena que corresponda à comissão de outros delitos.
>
> •**Art. 283.** Serão impostas penas de prisão de seis meses a um ano mais multa de seis a dezoito meses àqueles que, em

prejuízo do consumidor, cobrem valores superiores por produtos e serviços cujo custo ou preço sejam aferidos por meio de aparelhos automáticos, mediante sua alteração ou manipulação.

•**Art. 284.** Será imposta pena de prisão de seis meses a dois anos, ou multa de seis a dezoito meses, àqueles que, difundindo notícias falsas, empregando violência, ameaça ou erro, ou utilizando informação privilegiada, tentem alterar os preços que resultariam da livre concorrência de produtos, mercadorias, título de valores, serviços ou quaisquer outros bens móveis ou imóveis que sejam objeto de contratação, sem prejuízo da pena que possa corresponder a outros delitos cometidos.

•**Art. 285.** Quem quer que, de forma direta ou por interposta pessoa, usar de alguma informação relevante para a cotação de qualquer classe de valores ou bens negociáveis em algum mercado organizado, oficial ou reconhecido, no exercício de sua atividade profissional ou empresarial, ou fornecê-la obtendo para si ou para um terceiro um benefício econômico superior a setenta e cinco milhões de pesetas ou causando um prejuízo de idêntica quantidade, será punido com pena de prisão de um a quatro anos mais multa equivalente ao triplo do benefício obtido ou favorecido.

•**Art. 286.** Será imposta pena de prisão de quatro a seis anos mais multa de doze a vinte e quatro meses, quando para as condutas descritas no artigo anterior concorra alguma das seguintes circunstâncias: 1ª que os sujeitos se dediquem de forma habitual às referidas práticas abusivas; 2ª que o benefício obtido seja de notória importância; 3ª que se cause grave dano aos interesses gerais.

Quanto às '*Disposições comuns às Seções Anteriores*', conforme assinalado anteriormente, dispõem os arts. 287 e 288 do Código Penal da Espanha o seguinte:

•**Art. 287.** 1. Para a persecução dos delitos previstos nos artigos anteriores do presente capítulo será necessário representação da pessoa prejudicada ou de seus representantes legais. Quando ela for menor de idade, incapaz ou carente, também poderá representar o Ministério Público. 2. Não será necessário a representação exigida no inciso anterior quando a comissão do delito afetar os interesses gerais ou a

uma pluralidade de pessoas.

•**Art. 288.** Nas hipóteses previstas nos artigos anteriores determinar-se-á a publicação da sentença nos jornais oficiais e, se o solicitar o prejudicado, o juiz ou tribunal poderá determinar sua reprodução total ou parcial em qualquer outro meio informativo, sob encargo do condenado. Além disso, o juiz ou tribunal, à vista das circunstâncias particulares do caso, poderá adotar as medidas previstas no artigo 129 do presente Código.

Podemos concluir, portanto, que as sanções penais se devem a:

1.**Especificação**.

2.**Harmonização com as normas penais já existentes no corpo do código penal e legislação especial**.

3.**Punição de comportamentos considerados de tal forma graves que seriam insuficientes meras punições administrativas ou civis**.

4.**Prevenção de novos delitos contra as relações de consumo (*punitur ut ne pecetur*)**;

5.**Efetividade das normas de natureza civil e administrativa do próprio código bem como de outras normas de proteção/defesa indireta e direta das "relações de consumo"**.

6.1.2Da responsabilidade penal da pessoa jurídica

Como se sabe, e em princípio, "*societas delinquere non potest*".

Manoel Pedro Pimentel (1972:24), ao tratar dos "crimes contra a economia popular'', hoje reunidos sob a rubrica "crimes contra as relações de consumo'', como já acentuado, dizia que seu *sujeito ativo* "é qualquer pessoa física, capaz'', discutindo-se, contudo, sobre a "possibilidade de ser *sujeito ativo também a pessoa jurídica,* em razão de ser esta alcançada por algumas sanções previstas na lei''.

E enfatiza a contestação dessa possibilidade, porquanto, no estágio então vigente da ciência penal, somente a pessoa física poderia ser sujeito ativo do crime.

"As pessoas jurídicas'', continua, "não são reconhecidas senão como uma ficção do direito privado, enquanto o direito penal, por ser realista, as ignora como entidades capazes da prática de crimes; claro que a responsabilidade penal da pessoa jurídica se resolve nas pessoas dos responsáveis pelas mesmas pessoas físicas que atuam em seu nome; a circunstância de serem as pessoas jurídicas alcançadas por algumas sanções, não as situam como sujeito ativo das infrações

apenadas; trata-se de punição extensiva, pedindo o direito penal, por empréstimo, sanções que não lhe são próprias e que pertencem ao campo do direito privado, em geral, ou do direito administrativo, especialmente''.

E prossegue o saudoso autor dizendo que "não se trata de *pena* ou de *medida de segurança*; são sanções *acessórias*, tais como o fechamento ou a interdição, definitiva ou temporária, do estabelecimento comercial, onde a infração foi praticada; ora, tal 'pena' não tem caráter penal, sendo comumente usada pela fiscalização da higiene, autorizada a interditar hotéis ou restaurantes, na área administrativa, por faltar-lhe condições de sanidade; ou, então, é penalidade aplicada a casas de diversão que não respeitem os postulados relativos à frequência de menores ou à venda de bebidas alcoólicas a pessoas que não podem consumi-las em público; o juiz penal, ao determinar o fechamento de um estabelecimento comercial, pelo prazo de 15 dias, por exemplo, não aplica uma pena à pessoa jurídica, mas impõe uma *pena acessória* à pessoa física do seu *representante legal, réu no processo*, e o único a sofrer a sanção de caráter penal''.

Aliás, é o que dispõe o art. 6º da Lei nº 1.521/51, no sentido de que, atendendo à gravidade do fato, sua repercussão e efeito, o juiz, na sentença, decretará a interdição de direito, outrora determinada pelo art. 69, inc. IV do Código Penal, por exemplo, permitindo, ainda, a suspensão provisória do exercício da profissão ou de atividade do infrator, pelo prazo de 15 dias, mediante representação da autoridade policial.

"Transformava-se assim'', conclui o autor ora citado, "a medida administrativa em *providência a serviço do direito penal*, com caráter de *pena acessória*".

De acordo com esse posicionamento, portanto, o que se chamaria de *imputabilidade da pessoa jurídica* seria um *reflexo*da responsabilidade, *decorrente da imputabilidade de seus responsáveis legais*, e sempre como *pena acessória*, mas imposta à *própria atividade nociva constatada*.

Aliás, é o que dispõe o art. 78 do código do consumidor, conforme nosso comentário no item anterior.

Não discrepa tampouco desse sistema tradicional, o Código Penal da Espanha, de 1995, como já também assinalado em item anterior.

Ao cuidar do tema em testilha, V. S. Khanna (1996:1477-1534) faz uma profunda análise a respeito dos fundamentos para a responsabilização penal das pessoas jurídicas e, após fazer um retrospecto histórico do desenvolvimento dessa teoria, chega à conclusão de que, na verdade, a responsabilidade civil pode perfeitamente atingir as metas que seriam almejadas pelos que perfilham a

responsabilização criminal desses entes. Além disso, ele pondera que a responsabilização civil evita as características indesejáveis da responsabilização criminal. E dentre as características indesejáveis incluem-se as quase intransponíveis normas procedimentais de cunho penal, e o estigma dos efeitos das sanções criminais. Khanna conclui que a questão pode ser perfeitamente equacionada por um sistema moderno e eficiente, além de eficaz, de responsabilização mais severa das pessoas jurídicas nos campos de sanções civis, a ponto de tornar até obsoleta a pretensa responsabilização de cunho penal. Ou seja, advoga uma forma de chegar-se às metas pretendidas pelos que ardorosamente defendem a responsabilização penal, evitando-se ou mitigando-se suas desvantagens.

E pondera: “a responsabilidade penal de pessoas jurídicas é um instituto consideravelmente antigo. Entretanto, não se compreende o que, se algo, efetivamente, se busca atingir com ela. O desenvolvimento histórico da responsabilidade criminal de entes personalizados sugere que deve ter sido cogitada a fim de que se buscasse a efetivação das normas de caráter público que os regulam, e posteriormente desenvolveu-se aproveitando ao máximo a doutrina recolhida sobre os mesmos no que concerne à responsabilidade civil. À medida que o tempo passou, todavia, a responsabilidade civil ganhou um aparato de eficácia formidável na medida em que recolheu subsídios valiosos, sobretudo na fase pré-litigiosa. Desta forma, a questão que se suscita é se a responsabilização criminal serve para algo no presente momento. Para determinar-se a razão dessa responsabilidade criminal, devemos reconhecer que ela é apenas uma das inúmeras estratégias de responsabilizações que podem regular o comportamento externo e interno das corporações. Desta forma, devemos comparar a responsabilidade criminal em face de outras estratégias. A análise neste artigo indica que a responsabilidade criminal da pessoa jurídica é socialmente desejável quando, de forma substancial, todos os seus dados e características são socialmente aceitáveis. Se apenas alguns deles são desejáveis, devemos preferir outros regimes de responsabilização. Este artigo conclui que as circunstâncias nas quais todos os dados e características substanciais socialmente desejáveis estão presentes são quase inexistentes. A responsabilidade criminal é socialmente desejável quando a responsabilização civil deixa a desejar, quando a detecção de dados essenciais ao processo é difícil, quando as sanções impostas às pessoas jurídicas necessitam ser extremamente altas para serem dissuasórias (e, ainda assim, não tão altas a ponto de outrem, além da pessoa jurídica, possa ser punido da mesma forma), e quando essas sanções extremamente altas não inibem o comportamento indesejável, ou haja um número considerável, mas duvidoso de condenações em comparação a um número igualmente duvidoso de absolvições, as quais não podem ser convenientemente equacionadas, a não ser

mediante procedimentos criminais adequados. Todos esses acontecimentos devem ocorrer quase ao mesmo tempo, a fim de que justifiquemos à sociedade a propriedade de certas medidas. Esta análise sugere que a responsabilidade criminal da pessoa jurídica seria socialmente aceitável e desejável apenas em raras circunstâncias. Desta forma, a tática de se responsabilizar a pessoa jurídica resulta da disposição da sociedade de aceitar os custos envolvidos nas sanções mais severas no que concerne ao estigma das penalidades e nos custos incorridos com vistas à dissuasão de assunção de comportamentos indesejáveis, criados pelas formas de proteção no âmbito criminal a fim de se evitarem esses custos, devemos levar em consideração as outras estratégias de responsabilização examinadas neste artigo. A análise sugere que, na maioria dos casos, a responsabilização civil é socialmente desejável. Um sistema desejável deve permitir a imposição de multas e sanções suplementares, tais como as multas por descumprimento de obrigações ou a perda de licença para funcionamento, quando as multas forem insuficientes. Tanto as agências governamentais como os interessados privados devem ser capazes de provocar essas penalidades. As agências governamentais devem ter o poder discricionário para a utilização de sanções mais fortes, tais como as CID's[7] e outras sanções paralelas, quando necessário. Finalmente, o mesmo juiz deve ser competente para julgar a questão civil contra a pessoa jurídica bem como a questão criminal contra o dirigente que cometeu as faltas correlatas. Da mesma forma, a agência (ou mais de uma que podem compartilhar informações e corpos de peritos livremente até para a economia de recursos) devem ter poderes para iniciar ambas as demandas. O SEC[8] é um modelo muito bom, ainda que imperfeito, desse sistema que acaba de ser descrito. O aprimoramento ora sugerido ao modelo do SEC seria permitir que o mesmo juiz e a mesma agência pública tenham atuação nos diferentes casos para que se obtenha a contenção dos custos procedimentais. Na ausência desse aprimoramento aos sistemas de responsabilidade civil, a responsabilidade criminal pode continuar a propiciar a economia de custos em situações nas quais falhem as tentativas de se responsabilizarem os representantes da corporação. Entretanto, deveríamos adaptar a responsabilidade civil para otimizar esse corte de custos. Em conclusão, portanto, a justificativa para a responsabilização criminal da pessoa jurídica deve ter existido no passado, quando as técnicas de responsabilização civil não estavam ainda bem desenvolvidas, mas do ponto de vista da força dissuasória, muito pouco atualmente resta para justificar a imposição de sanções criminais em detrimento de sanções civis quanto aos entes personalizados. Assim, e realmente, a resposta à pergunta que nos propusemos no início – 'responsabilidade penal da pessoa jurídica: para que serve, afinal? – é '*para quase nada*"'.

Todavia, *nova tendência*, como nos dá conta o exemplo do *novo Código*

Penal da França, aponta para a responsabilização da pessoa jurídica, sem prejuízo da de seus responsáveis legais.

Com efeito, consoante nos dá conta o membro do Ministério Público do Paraná, Luiz Régis Prado (1996:3), essa foi sua mais importante novidade, em vigor desde 1º-3-1994.

Mesmo porque, conforme anota, "é de notar que pela vez primeira tal orientação é adotada por um país latino pertencente de modo integral à família romano-germânica de direito e cuja influência foi decisiva para a formação do direito escrito moderno (v.g., os códigos napoleônicos e o movimento codificador)''.

E acentua que "o legislador de 1992 disciplina a matéria de forma expressa e ampla; institui-se, salvo exceção, diretriz genérica no que tange à pessoa jurídica e especial relativamente às infrações; assim, o artigo 121-2 do Código Penal define o campo de abrangência e as condições dessa espécie de responsabilidade penal *ipsis verbis*: '*As pessoas morais, com exceção do Estado, são penalmente responsáveis (...) nos casos previstos em lei ou* règlement *pelas infrações praticadas por sua conta, pelos seus órgãos ou representantes; entretanto, as coletividades territoriais e suas entidades só são responsáveis pelas informações praticadas no exercício de atividades suscetíveis de ser objeto de convenções de delegação de serviço público*'".

Esclarece, ainda, que "dessa maneira, em obediência ao princípio constitucional da igualdade, todo ente moral pode ser criminalmente responsabilizado, inclusive sindicatos, fundações, associações e partidos políticos; a ressalva atinge tão só o Estado – detentor do *jus puniendi* – e as coletividades territoriais, sendo que estas respondem penalmente em caso de concessão de serviço público, nesta hipótese, tanto o município quanto a empresa concessionária do serviço – por exemplo, tratamento e distribuição de água – podem ser objeto de processo criminal''.

E, em seguida, passa a discriminar as matérias em que cabe a responsabilização criminal das pessoas jurídicas, como, por exemplo, em matéria de "crimes contra a humanidade'', homicídio culposo, lesões corporais culposas, tráfico de entorpecentes, racismo, tráfico de mulheres, extorsão, lenocínio, furto, estelionato, receptação, apropriação indébita, atentado aos sistemas de automatização de dados, traição, espionagem etc.

Mais particularmente, em termos de delitos econômicos *stricto sensu*, prevê-se também essa responsabilização, como nos casos de concorrência e preços (art. 52-2), bem com como em questões ambientais, como abandono de lixo e rejeitos, infrações em matéria de tratamento de dejetos, poluições hídricas e atmosférica, além de pesquisa biológica, trabalho clandestino, emprego ilegal de mão de obra etc.

Quanto aos *condicionantes* para tal responsabilização, o autor citado informa que são os seguintes: “a) a infração criminal deve ser praticada por um órgão ou representante legal da pessoa jurídica e b) a infração deve ser praticada por conta da pessoa jurídica (art. 121-2, al. 1, CP); no primeiro caso, tem-se o chamado *substractum* humano – órgão (v.g., diretoria, assembleia geral) ou ente coletivo; no segundo, há uma atuação no interesse ou em proveito exclusivo dessa última; em sendo de outro modo, pode ser incriminada também a pessoa física, em razão do princípio da não exclusividade da responsabilidade criminal da pessoa jurídica: *‘A responsabilidade penal das pessoas morais não exclui a das pessoas físicas autores ou partícipes dos mesmos fatos’ (art. 121-2, al. 3, CP); em princípio, ‘a responsabilidade penal de uma pessoa jurídica, como autor ou partícipe, supõe que seja estabelecida a responsabilidade penal, como autor ou partícipe, de uma ou de* várias pessoas físicas representando a pessoa moral; entretanto, em determinados casos e muito particularmente quando se trata de infrações de omissão, culposas ou materiais, que são formadas na falta seja de intenção delituosa, seja de um ato material de comissão, a responsabilidade penal de uma pessoa jurídica poderá ser deduzida mesmo que não tenha sido estabelecida a responsabilidade penal de uma pessoa física: (...) Exp. de Motivos – Circ. de 14 de maio de 1993’’.

Eis aí, por conseguinte, o que nos parece a razão mais relevante para a abstração feita à realidade fática dos delitos praticados exclusivamente por seres humanos: **a impossibilidade, na maioria dos casos, de pinçar-se a responsabilidade pessoal dos componentes de um determinado ente jurídico que os congregue**.

Poderíamos trazer à baila dezenas de casos práticos que apreciamos enquanto Promotor e Procurador de Justiça do Consumidor. Sobretudo quando se trata de campanhas de publicidade enganosa ou abusiva, lançamento de produtos perigosos no mercado e outros atos atentatórios ao consumidor difusamente considerado, é extremamente difícil atribuir-se a pessoas determinadas a prática dos delitos definidos pelo Código do Consumidor ou legislação penal especial.

Na *Revista dos Tribunais* nº 629, p. 336 ss, por exemplo, noticia-se que os diretores de grande empresa multinacional do setor químico, notadamente lotados na área de marketing, foram condenados pela prática do crime contra a saúde pública previsto pelo art. 278 do Código Penal, por terem enviado pelo correio milhares de amostras grátis de agrotóxico, conhecido por “Diazinon-40’’, o que causou concretamente dano à saúde de uma pessoa residente no Rio Grande do Sul, e potencialmente poderia causar outros aos que as recebessem.

Na maioria das vezes, entretanto, é extremamente difícil a identificação cabal dos verdadeiros responsáveis, como verificou-se na jurisprudência trazida

à colação ao co-mentar-se o delito do inc. IX do art. 7º da Lei nº 8.137/90. Ou seja, quando se cuida da exposição à venda, em grandes pontos de venda (super e hipermercados) produtos impróprios ao consumo, fica extremamente difícil apurar-se a autoria do delito, não raro ficando a responsabilidade com o humilde repositor de mercadorias que, a seu turno, é comandado por um supervisor, este por um diretor de divisão, e assim por diante.

No caso brasileiro, a legislação apenas aguarda, em última análise, a regulamentação do estatuído pelo § 5º do art. 173 da Constituição da República, segundo o qual "a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular''.

Retornando às preciosas informações de Luiz Régis Prado, acerca da nova sistemática do Código Penal da França, o autor assinala que, "como não poderia deixar de ser, o Código Penal gaulês estatui expressamente um rol de sanções criminais aplicáveis à pessoa jurídica (art. 131-37 e ss, CP); entre elas podem ser mencionadas as seguintes: a multa (cujo máximo é o quíntuplo do previsto para a pessoa física); a interdição definitiva ou temporária de exercer uma ou várias atividades profissionais ou sociais; o controle judiciário por 5 anos ou mais; o fechamento definitivo ou temporário do estabelecimento utilizado para a prática do delito; a exclusão definitiva ou temporária dos mercados públicos; a interdição por cinco anos ou mais de emitir cheques; a confiscação do objeto do crime; a publicação da decisão judicial e a dissolução; esta última é reservada para as infrações mais graves (ex.: crime contra a humanidade, tráfico de drogas, estelionato, extorsão, terrorismo, moeda falsa); o juiz ou o tribunal podem declarar culpada a pessoa jurídica e postergar a aplicação da pena em determinados casos (132-60, CP); é vedada a aplicação das penas de dissolução e de controle judiciário às pessoas jurídicas de direito público, aos partidos políticos e aos sindicatos profissionais''.

Interessante também outra novidade, qual seja, a concessão de *sursis* à pessoa jurídica condenada, quando haja previsão legal (art. 132-4, CP), sendo certo ainda que, em caso de uma nova condenação no prazo de cinco anos pela prática de um crime, ou de dois anos no de uma contravenção, haverá revogação automática do benefício em questão. E a chamada "lei de adaptação'' (16-12-92), criou o registro nacional de antecedentes criminais para as pessoas morais (art. 768-1, CPP), e o art. 133-14 do Código Penal estabelece um regime bastante liberal para a reabilitação, possibilitando-a em cinco anos, a partir do pagamento da multa ou da execução de qualquer outra pena.

Adverte o mencionado autor, entretanto, que "convém salientar que apesar de a responsabilidade penal da pessoa jurídica ser uma realidade de direito

positivo, a doutrina ainda permanece em grande parte reticente quanto ao seu fundamento jurídico – sobretudo num sistema que se diz lastreado no princípio da culpabilidade (*nullum crimen sine culpa*) –, aplicabilidade e eficácia; para estes últimos aspectos, só o futuro poderá dar a verdadeira resposta''.[9]

Por enquanto, portanto, em nosso sistema jurídico o que temos é o elenco de crimes econômicos na legislação penal propriamente dita, no código do consumidor e na legislação penal especial, prevalecendo a ideia de que **eventuais reflexos na pessoa jurídica**, cujos responsáveis praticaram um deles, notadamente no âmbito dos crimes contra a economia popular, relações de consumo, ordem econômica e tributária, se farão mediante a imposição de **penas acessórias**, tal como estatuído pelas Leis nºs 1.521/51 e 8.078/90.

Ou então, mediante **sanções de cunho civil**, como a dissolução de sociedades (art. 1.046, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015).

E as Promotorias do Consumidor já se têm defrontado com essa questão, sobretudo no que diz respeito, por exemplo, a pseudo empresas que, sistematicamente, fraudam o consumidor, principalmente no que diz respeito à venda ou consórcio de linhas telefônicas. Tratando-se de sociedades civis, têm atribuição para tanto a Promotoria de Justiça Civil, enquanto que, em se tratando de entidades financeiras, tem-na as Promotorias de Falências e Liquidações Extrajudiciais.

Importante salientar que o art. 129 do novo Código Penal da França, ao cuidar das **penas acessórias, assim dispõe**:

> •**Art. 129.** 1. O juiz, o tribunal, nas hipóteses previstas neste Código, e prévia oitiva dos titulares ou seus representantes legais, poderá impor, motivadamente, as seguintes medidas: a) Fechamento da empresa, suas instalações ou estabelecimentos, em caráter temporário ou definitivo. O fechamento temporário não poderá ser superior a cinco anos. b) A dissolução da sociedade, associação ou fundação. c) Suspensão das atividades da sociedade, empresa, fundação ou associação por um prazo que não poderá exceder cinco anos. d) A proibição de realizar no futuro atividades, operações mercantis ou negócios nos setores em que o delito tenha sido cometido, favorecido ou simulado. Essa proibição poderá ter caráter temporário ou definitivo. Se tiver caráter temporário, o prazo de proibição não poderá exceder cinco anos. e) A intervenção na empresa para salvaguardar os direitos dos trabalhadores ou de seus credores pelo tempo que for necessário e sem que exceda o prazo máximo de cinco anos. 2. O fechamento temporário previsto na alínea *a* e a suspensão

> mencionada na alínea *c* do inciso anterior, poderão ser determinados pelo juiz instrutor também durante a tramitação da causa. 3. As penas acessórias previstas neste artigo destinar-se-ão a prevenir a continuidade da atividade delitiva e seus efeitos.

Observa-se claramente, por conseguinte, que a diretriz, no caso, tem em conta a consolidação de preceitos penais econômicos no próprio corpo da legislação penal geral, e não específica, como é o caso brasileiro.

Essa diretriz, com efeito, também foi traçada pela comissão elaboradora do anteprojeto, como já assinalado no item 4 destes comentários, para um segundo momento.

E, com efeito, constituída comissão específica para a redação da nova parte especial do código penal no âmbito do Ministério da Justiça, e realizados seus trabalhos, não se sabe até o momento que direção será tomada.

Dando cobro, por outro lado, ao mandamento constitucional previsto pelo § 5º do art. 173 da Constituição Federal, segundo o qual "a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá *a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular*", foi sancionada a Lei Federal nº 9.605, de 12-2-98, chamada "lei de crimes ambientais''.

E o art. 3º desse diploma legal, de forma expressa, estabelece que "as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade''. Seu parágrafo único, outrossim, assinala que "a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato''.

Com relação às sanções impostas às pessoas jurídicas acusadas da prática de crimes ambientais, dispõe o art. 21 da Lei nº 9.605/98 que "as penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º são: I – multa; II – restritivas de direitos; III – prestação de serviços à comunidade''.

E os arts. 22 a 24 explicitam referidas sanções, a saber: "Art. 22. – As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I – suspensão parcial ou total de atividades; II – interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III – proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações; § 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares

relativas à proteção do meio ambiente; § 2º a interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar; § 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos; Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em: I – custeio de programas e de projetos ambientais; II – execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III – manutenção de espaços públicos; IV – contribuição a entidades ambientais ou culturais públicas; Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.''

É relevante salientar, por fim, que a "lei de crimes ambientais'' condiciona a aplicação da suspensão condicional da pena à reparação do dano, dispondo seu art. 17, com efeito, que "a verificação da reparação a que se refere o § 2º do art. 78 do Código Penal será feita mediante laudo de reparação do dano ambiental, e as condições a serem impostas pelo juiz deverão relacionar-se com a proteção ao meio ambiente''.

E, consoante disposto no art. 18, "a multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida''. E, consoante os arts. 19 e 20, dispõem o seguinte: "Art. 19. A perícia de constatação do dano ambiental, sempre que possível, fixará o montante do prejuízo causado para efeitos de prestação de fiança e cálculo de multa; Parágrafo único. A perícia produzida no inquérito civil ou no juízo cível poderá ser aproveitada no processo penal, instaurando-se o contraditório; Art. 20. A sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente; Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá efetuar-se pelo valor fixado nos termos do *caput*, sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido.''

6.2 Críticas à concepção penal do código

Como já tínhamos tido a oportunidade de asseverar ao ensejo da análise das críticas em geral feitas ao anteprojeto de código do consumidor (*DOU* de 4-1-89, p. 241 e seguintes), não foram poucas, e nem suaves, as dirigidas à parte ora discutida das infrações penais por ele contempladas. E as mesmas principiavam

já pela simples oposição a que lei dessa natureza contivesse dispositivos de caráter penal, tendo mesmo chegado o dirigente empresarial Mário Amato, Presidente da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, a afirmar que "o texto instala o regime de terror já que prevê a prisão dos empresários responsabilizados por fraude na venda de produtos,[10] ou então críticas foram dirigidas à cominação de penas detentivas. Diga-se, a esse respeito, que em qualquer legislação penal do mundo prevê-se ainda o encarceramento como principal forma de punição, embora seja certo que a tendência moderna caminhe para a adoção de penas pecuniárias ou restritivas de direitos, como de resto o demonstra a nova parte geral do Código Penal (Lei nº 7.209, de 1984), circunstância essa que não foi olvidada pelos autores do anteprojeto". E, com o devido respeito à afirmativa retromencionada, as penas sugeridas para os comportamentos delituosos previstos são efetivamente para os "responsabilizados por fraude na venda de produtos ou prestação de serviços'', sim, e não para os fornecedores de bens e serviços que agem corretamente! A verdade é que quando se trata, por exemplo, de sugerir penas cada vez mais graves para o autor de simples furto, ou então roubo, sequestros, e outros ainda mais gravosos ao patrimônio individual – e não é que foi editada lei de punições exatamente nesse sentido denominada de "lei contra crimes hediondos''? – todos são favoráveis, chegando-se mesmo a sugerir a pena capital.[11]

Todavia, quando se trata de, ainda por exemplo, punir-se aquele que defrauda substância que deve entregar ao consumidor ou então o engana mediante meios publicitários e de "marketing'' enganosos ou abusivos, ou ainda coloca no mercado produtos ou serviços que comprometem a saúde, vida e segurança de um número indeterminado de pessoas, desde logo sobrevêm acerbas críticas pretendendo tratar a matéria como simplesmente econômica e resultante da própria atividade empresarial, entendendo-se que tudo deva ser tratado como simples fato a ser indenizado, tal qual num balcão de um estabelecimento comercial, com o que se resolveria o conflito surgido. Isso é inconcebível e obtuso, à vista, do *consumo de massa*, em que o consumidor é – e isso certamente ninguém poderá em sã consciência negar – a parte mais fraca das relações de consumo. Não tendo qualquer meio de por si só intervir em tal processo inexorável da produção em massa de produtos e serviços que, muitas vezes, criam verdadeiros estados de perigo público em face de sua potencial lesividade, ficam totalmente desprotegidos. Quem se esquecerá da tristemente célebre "talidomida'', que produziu legiões de deficientes físicos, ou então da não menos sinistra substância medicinal "clioquinol'' que produziu hordas de paralíticos e deficientes visuais notadamente no Japão?

Não se deve, outrossim, esquecer que um fato pode ter implicações administrativas e civis, tão somente, mas pode também esbarrar no ilícito penal,

não sendo raras as hipóteses em que, consoante a experiência nos tem demonstrado, os três aspectos (administrativo, civil e penal) concorrem, dando margem a diversos tipos de providências (vide a questão do álcool adulterado – Capítulo 7). Daí por que nos pareceram igualmente improcedentes na ocasião dos estudos ainda do anteprojeto do código de defesa do consumidor, as críticas feitas pelos prestigiosos dirigentes da Federação do Comércio e Centro do Comércio do Estado de São Paulo, no sentido de que teriam constatado no mesmo anteprojeto impropriedade consistente na combinação de penas de natureza criminal, vez que, na confrontação com Códigos Civil, Comercial e Penal, já encontradas sanções até mesmo mais brandas para os casos de fraude, perdas e danos e outras sanções, sendo totalmente desnecessário subverter o procedimento legal.

Fica evidente, por conseguinte, e esta foi a preocupação da comissão incumbida da elaboração do anteprojeto, que determinados comportamentos definidos nos capítulos relativos às normas de natureza civil e administrativa são de tal ordem graves, que não estariam a merecer apenas sanções naqueles âmbitos, mas igualmente de natureza penal, até para o próprio cumprimento daquelas outras normas e garantir-se a *incolumidade dos consumidores e a lisura das relações de consumo, além do patrimônio daqueles.*

6.3Dos crimes em espécie

Feitas tais considerações que nos pareceram essenciais à análise e justificativa das razões que contemplaram o Código de Defesa do Consumidor igualmente com Título específico relativo às "infrações penais'', vejamo-las iniciando nosso comentário e perspectivas de aplicação pela advertência do art. 61.

6.3.1A advertência do art. 61

Diz textualmente o *art. 61 do Código de Defesa do Consumidor que "constituem crimes contra as relações de consumo previstas neste Código, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes*.'' Referido artigo, com pequenas variações, constava da versão que a Comissão Especial do Conselho Nacional do Código de Defesa do Consumidor houvera por bem consignar antes das críticas feitas e analisadas, e antes que o trabalho fosse entregue ao plenário daquele órgão colegiado para sua apreciação. Rendera-se na ocasião a mesma comissão a crítica feita pelo Prof. Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, do Ministério da Justiça, a quem se encaminhara o

texto exatamente para análise crítica. Ponderara então o penalista e processualista penal que referido dispositivo seria absolutamente desnecessário e redundante, à vista do que já dispõe o art. 12 do Código Penal, ou seja, no sentido de asseverar que "as regras deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso''. Certamente assiste razão à crítica em pauta, porquanto a preocupação, embora didática, estaria a repetir regra da "especialidade'' da norma penal não constante do corpo sistemático do Código Penal, prevenindo-se com isso eventuais conflitos aparentes de normas. Citado artigo vale, todavia, precisamente pelo cárater didático de modo a *advertir o intérprete* sobretudo no sentido de que as infrações penais aqui previstas não excluem, e nem poderiam fazê-lo, outras que dizem respeito, ainda que de forma indireta, das "relações de consumo''. Todavia, e como já asseverado passos atrás, à medida que os autores efetivos do código foram avançando com seu trabalho, exatamente no sentido de ouvir-se todos os interessados e deles colhendo valiosas sugestões, parlamentares de ambas as casas do Congresso Nacional, abeberando-se naqueles estudos, foram modificando o texto aqui e acolá, embora sem tirar-lhe o espírito e a sistematização, que no nosso entender é o ponto mais forte de todo corpo do texto afinal aprovado. E, no caso específico do artigo ora analisado, ressuscitou-se o texto anterior, porquanto se analisado o texto então submetido ao plenário do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, como já dito publicado para amplo conhecimento do órgão de imprensa oficial da União em 4-1-89, dele não figurava, passando-se de imediato, após a rubrica "Das Infrações Penais'', a sua definição. De qualquer forma, repita-se, vale pela advertência até de caráter didático-pedagógico, e pelas razões já exaustivamente retrodemonstradas.

6.3.2Colocação no mercado de produtos ou serviços impróprios (art. 62 – vetado)

Embora vetado, e exatamente por isso, merece análise o tipo então criado e previsto pelo *art. 62 do Código*:

> "*Colocar no mercado, fornecer ou expor para fornecimento produtos ou serviços impróprios. Pena: Detenção de seis meses a dois anos e multa.*
>
> § 1º *Se o crime é culposo*:
>
> Pena: *Detenção de três meses a um ano ou multa*.
>
> § 2º *As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte*.''

Como já salientamos no Capítulo 5, o veto aposto ao presente dispositivo laconicamente reza que "*em se tratando de norma penal, é necessário que a*

descrição da conduta vedada seja precisa e determinada”. “*Assim*”, prossegue, “*o dispositivo afronta a garantia estabelecida no art. 5º, XXXIX da Constituição*”. Referido inciso do art. 5º da Constituição da República, como sabido, elenca apenas princípio tradicional da “reserva legal’’, estabelecendo que não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal. Ora, quem assessorou a Presidência da República nesse aspecto por certo desconhece totalmente a chamada *norma penal em branco*, ou seja, a que fica na dependência de outra que a complemente ou aclare. No caso, entretanto, o *typus* vetado já aponta para o intérprete os que entende por “produtos e serviços impróprios’’ a saber:

> “*Art. 18.* (...)
>
> *§ 6º* São impróprios ao uso e consumo:
>
> *I* – os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;
>
> *II* – os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;
>
> *III* – os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam’’.

Quanto aos *serviços*, assim são considerados *impróprios*:

> “*Art. 20.* (...)
>
> *§ 2º* São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.’’

Ora, onde está a falta de previsão ou reserva legal? É evidente que as condições dos produtos e serviços impróprios são definidas em normas específicas de saúde pública, metrologia e qualidade industrial. Mas não é para isso mesmo que existem as normas sanitárias, de polícia administrativa sanitária, Inmetro, Conmetro, Contran, ABNT etc.? Aliás, como se procurou demonstrar no Capítulo 5, ao comentar-se o art. 279 do Código Penal, referido dispositivo vetado viria a acabar de uma vez por todas as controvérsias que procuramos ali elencar, e que somente se verifica na prática do direito penal, e não nos gabinetes fechados de Brasília, fora da realidade das coisas do mundo fático.

Nesse aspecto merece novamente registro a Lei nº 8.137, de 27-12-90, que resolveu o impasse, ao dizer que é crime contra as relações de consumo “vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo. Previu-se ainda a forma culposa (cf. incisos IX e parágrafo único do art. 7º em comparação com o § 6º, art. 18 do Código de Defesa do Consumidor).

6.3.3Omissão de dizeres ou sinais ostensivos (art. 63)

Diz o *art. 63* do Código:

> "*Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipiente ou publicidade*:
>
> Pena: *Detenção de seis meses a dois anos e multa*.
>
> § 1º *Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas, ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado*.
>
> § 2º *Se o crime é culposo*:
>
> Pena: *Detenção de um a seis meses ou multa*.

Como já salientado, tendo o código uma estrutura bem definida e harmônica, referido dispositivo visa a reforçar o dispositivo contido no seu *art. 9º*, que exige dos fornecedores de produtos e serviços a obrigação de, em se tratando de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança, informar nos rótulos e mensagens publicitárias, de maneira ostensiva, clara, inequívoca, sobre sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

Referido dispositivo, a seu turno, liga-se *aos direitos básicos* dos consumidores elencados já no primeiro inciso do art. 6º do código: "são direitos básicos do consumidor: "a proteção da *vida, saúde e segurança* contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos'', sendo esses os *valores indisponíveis*, aliás, que se visa preservar.

Ora, é evidente que o *comportamento delituoso* é claramente definido pelo verbo *omitir*, e consiste no fato de alguém, qualquer pessoa que tenha a obrigação em questão, deixar de alertar o consumidor, aqui difusamente considerado, dos riscos porventura oferecidos por produtos e serviços colocados no mercado. Trata-se à evidência de *crime formal*, ou de *mera conduta*, consumando-se com a simples constatação da omissão dos deveres em testilha, guardando íntima relação com o dispositivo citado da lei de proteção ao consumidor da Província Canadense de Quebec, mais particularmente no seu art. 277 (vide item *6.1* deste Capítulo). Admite-se a forma *culposa*, mas não a tentativa na modalidade dolosa, exatamente por se tratar de delito de natureza formal. A culpa, no caso, consiste na *negligência*, ou seja, mesmo tendo o *dever de alertar* contra os riscos que determinado produto ou serviço apresenta, pela sua própria natureza, fá-lo o responsável sem as cautelas recomendáveis, ou simplesmente não procede como determinam os dispositivos invocados, esperando que alguém na cadeia de responsabilidades assumidas o faça

oportunamente.

O caso da “pílula de farinha” colocada em invólucros do anticoncepcional “Microvilar” do laboratório Schering do Brasil Química e Farmacêutica Ltda. é um exemplo típico dessa conduta. Com efeito, dirigentes dessa empresa – seu diretor-presidente, o farmacêutico responsável e o diretor-industrial – foram condenados pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal Central de São Paulo (Processo nº 487/98) a prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo das Execuções Criminais, pelo período de dois anos e quatro meses, bem como ao pagamento de 840 dias-multa, fixado cada um deles em três salários-mínimos vigentes à data do fato, por terem omitido dizeres ou sinais ostensivos sobre a periculosidade do referido produto, nas embalagens e invólucros, ou em publicidade a respeito.

Na hipótese noticiada, a referida indústria de produtos farmacêuticos havia adquirido uma nova máquina de embalagem para o medicamento “Microvilar”, utilizado amplamente como anticoncepcional, e a fez testar com placebos de farinha. Referidas partidas, contudo, que deveriam ser inutilizadas, acabaram sendo distribuídas no mercado, e dezenas de mulheres acabaram engravidando, muitas delas com alto risco para sua saúde, ou se vendo em dificuldades extremas, dada a impossibilidade econômica para a mantença de novos filhos. O Juízo Criminal ainda aplicou as agravantes do art. 76 do Código do Consumidor (vide adiante), consistentes nas circunstâncias de ocasionamento de graves danos individuais e coletivos, além de se ter praticado referido delito envolvendo medicamentos.

Outro exemplo de violação ao dispositivo em pauta seria a ausência do alerta, sobretudo em refrigerantes dietéticos e outros produtos contendo “fenilalanina”.

Segundo o Parecer nº 001/90 da então Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Alimentos do Ministério da Saúde: *“A**fenilcetonúria** é uma doença metabólica autossômica recessiva evidenciada pela falta no organismo de enzima **fenilalanina-hidroxilase.** Assim, os portadores dessa deficiência ao ingerirem o aminoácido **fenilalanina,** contido em muitos alimentos (carne, leite, ovo, soja, banana, tomate e outros alimentos da dieta normal), não são capazes de efetuarem o seu aproveitamento no metabolismo das proteínas, resultando na elevação da fenilalanina no plasma e líquidos extracelulares. A sua excreção urinária é incompleta e os altos níveis de fenilalanina interferem com a passagem dos aminoácidos através da parede celular, prejudicando a atividade das células do cérebro, principalmente nas primeiras semanas de vida. Com efeito, havendo quantidades apreciáveis de **fenilalanina** na dieta de um recém-nascido por causa do leite ingerido, necessariamente* haverá acumulação orgânica e, caso não haja o diagnóstico precoce, os danos serão inevitáveis.

Assim, a sobrevivência de um fenilcetonúrico depende de um diagnóstico precoce e, a partir daí, adequar-se uma dieta à sua deficiência metabólica. Um adulto, com certeza conhecedor de sua condição de fenilcetonúrico, acreditamos, pouco importa saber a quantidade de ***fenilalanina****contida em um alimento industrializado (refrigerante e outros), pois ele deve simplesmente evitá-los, em virtude de sua dieta já conter* ***fenilalanina*** *pelos alimentos naturais consumidos, mesmo escolhidos entre os de mais baixos teores. Desta forma, os alimentos industrializados que contêm* ***fenilalanina*** *devem ser evitados.* ***POR ISSO, JUSTIFICA-SE A MENÇÃO, NO RÓTULO, DA PRESENÇA DO AMINOÁCIDO, MAS GRAFAR-SE SUA QUANTIDADE, PARECE-NOS, SEM NECESSIDADE E, ATÉ CERTO PONTO, SERIA UMA PRÁTICA QUE PODERIA INDUZIR O PORTADOR DA DOENÇA A PENSAR QUE PODERIA INGERIR O ALIMENTO, DESDE QUE CONTROLADA SUA QUANTIDADE”***.[12]

Conforme noticiam a *Folha de S. Paulo*, edição de 11-6-2004, p. B2, bem como o *site* <japan.com>: *“O ex-presidente da Mitsubishi Motors Kazuhiko Kawasoe, 67, foi preso ontem, no Japão, acusado de negligência profissional. Outros cinco ex-executivos da* Mitsubishi, incluindo um ex-presidente e um ex-vice-presidente da unidade de caminhões, também foram presos. No Japão, ***o crime de negligência profissional pode resultar numa detenção de até cinco anos ou no pagamento de uma multa de 500 mil ienes (US$ 4.566,00 ou R$ 14.274,00). A prisão de Kawasoe está vinculada a um acidente com morte envolvendo um dos veículos fabricados pela Mitsubishi. O acidente ocorreu em Yamaguchi – sudeste do Japão –, em novembro de 2002, quando um motorista perdeu o controle de um caminhão de nove toneladas devido ao mau funcionamento da embreagem, que teria prejudicado os freios. O acidente teria sido provocado por um defeito de fabricação de um caminhão da Mitsubishi Fuso – unidade de veículos comerciais que até 2003 era parte da Mitsubishi Motors. Segundo investigações, a empresa decidiu reparar os veículos afetados sem notificar as autoridades. Além disso, a montadora não promoveu anúncios públicos convocando um* **recall** *dos veículos atingidos pelo defeito. No entanto, a empresa já teria constatado em 1996 que o defeito poderia causar acidentes graves.”***

Ainda outro exemplo de incidência desse tipo penal sem dúvida em branco é a Lei Federal nº 8.543, de 23-12-92, que *determina a impressão de advertência em rótulos e embalagens de alimentos industrializados que contenham glúten, a fim de evitar a doença celíaca ou síndrome celíaca.* Com efeito:

> *“Art. 1º Todos os alimentos industrializados que contenham glúten, como trigo, aveia, cevada, malte e centeio e/ou seus derivados, deverão conter, obrigatoriamente, advertência indicando essa composição. § 1º*

(vetado). § 2º A advertência deve ser impressa nos rótulos e embalagens dos produtos industrializados em caracteres com destaque, nítidos e de fácil leitura. § 3º As indústrias alimentícias ligadas ao setor terão o prazo de um ano, a contar da publicação desta Lei, para tomar as medidas necessárias ao seu cumprimento.”

6.3.4Omissão na comunicação às autoridades competentes (art. 64)

Trata-se aqui também de delito *omissivo, formal*, ou seja, como o anterior *independentemente de qualquer resultado,* eis que de *perigo abstrato*, procurando preservar-se uma vez mais os *valores elencados* no *inc. I do art. 6º*:

> “Art. 64. *Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado*:
>
> Pena: *Detenção de seis meses a dois anos e multa*.
>
> Parágrafo único. *Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente, quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo.*’’

O *dever* que visa o presente dispositivo de caráter penal assegurar, é exatamente o de “fazer boa a coisa vendida’’, existente em qualquer tipo de contrato, diligenciando o responsável no sentido de praticar o *recall* como já acentuado noutro passo. Ou seja, e mais especificamente, ao lado do dever evidente de o fornecedor não colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança, aqui se entendendo aqueles que certamente apresentam tal grau de nocividade ou periculosidade *além do que normalmente se esperaria (beyond expectation*, no dizer da doutrina e jurisprudência anglo-americana). Isto porque ninguém certamente ignora que muitos produtos já apresentam relativos graus de periculosidade e nocividade, mas dentro do que deles se espera (por exemplo, um medicamento com seu *fator risco* ou “efeito colateral’’, um veículo automotor, uma motocicleta etc.). Conforme se dessume da letra do *art. 10º do Código do Consumidor*, há o *dever* de retirar o produto do mercado ou abster-se do oferecimento do serviço em questão, dever esse *implícito* na letra do mencionado dispositivo, apesar do inexplicável veto contrário ao texto do art. 11 que apenas o complementa. E, com efeito, os §§ 1º, 2º e 3º do mencionado dispositivo estabelecem que:

> “*§ 1º* O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente

às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários;

§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.

§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços, à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito.''

Vê-se, pois, que o que se está a garantir é o direito de *informação* relativa a produtos que venham a apresentar algum problema após o seu lançamento. No caso, fica evidenciado que o *risco criado* pelo produto deve ser minimizado, primeiramente, pelo próprio responsável, e secundariamente às autoridades competentes, incorrendo aquele nas penas de que trata o art. 64 em caso de omissão de comunicação àquelas ou então não retirando do mercado os produtos considerados perigosos ou nocivos, repita-se, além do que normalmente deles se espera.

Exemplos: um *medicamento* que embora depois de muito tempo de uso sem problemas aparentes, começa a causar certos distúrbios a um número indeterminado de pessoas; uma *máquina* que é lançada no início sem qualquer risco, ao menos no estágio da tecnologia então em vigor, mas que posteriormente vem a descobrir-se que uma de suas correias pode prender os membros do operador causando-lhe sérias lesões. Enfim, os exemplos tendem a multiplicar-se, sendo relevante contudo salientar que o objetivo é a preservação da vida, saúde e segurança dos consumidores difusamente considerados, bastando para a caracterização do delito a simples omissão definida pelos verbos "deixar de comunicar à autoridade competente'' ou então "deixar de retirar o produto'' do mercado quando assim determinado pelas autoridades competentes, naquelas condições.

Ou ainda, no magistério do Prof. Luiz Gastão Paes de Barros Leães (1984:221), ao referir-se à mencionada jurisprudência norte-americana por nós traduzida, "*um produto é considerado defeituoso se for perigoso além do limite em que seria percebido pelo adquirente normal e de acordo com o conhecimento da comunidade dele destinatária no que diz respeito às suas características*". E mais claramente ainda: "a noção de defeito resulta destarte, de dois elementos intimamente ligados entre si: requer-se que o produto seja portador de uma anormal virtualidade danosa (*unreasonably dangerous*) em face da normal expectativa do consumidor comum (*beyond expectation of the consumer*). O conceito de defeito passa, pois, a ser extremado mediante a sua relação com um parâmetro: *a normalidade*. O produto defeituoso é aquele que se desvia das

características gerais de uma produção determinada considerada em seu conjunto (*deviation from the norm*).’’

E com relação às causas da ocorrência de tais defeitos aponta-as de forma sistemática o mesmo autor de acordo com o direito anglo-americano e alemão: “(a) os vícios ocorridos na fase de fabricação afetando exemplares numa série de produtos (*miscarriage in the manufacturing process; Fabrikationsfehler*); (b) os vícios ocorridos na concepção técnica do produto, afetando toda uma série de produção (*improperly designed product; Konstruktionsfehler*); (c) os vícios nas informações e instruções que acompanham o produto (breach of duty of warn; Instruktionsfehler)’’.

Daí porque, em última análise, a preocupação do Código do Consumidor – que como já advertido em diversos passos – não pode ser analisado apenas pelo pinçamento de alguns dos seus dispositivos, dada sua organicidade e entrelaçamento dos aspectos administrativo, civil e penal – em estabelecer, já no artigo que cuida dos direitos fundamentais dos consumidores, como já assinalado a proteção à vida, à saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de bens e serviços, considerados perigosos ou nocivos (art. 6º, I), ou ainda a efetiva prevenção e reparação de danos individuais coletivos e difusos (art. 6º, VI).

O art. 8º, como também já referido, prevê medidas preventivas com vistas à proteção dos referidos valores, estabelecendo que os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados *normais e previsíveis* em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar informações necessárias e adequadas a seu respeito.

A forma de tais medidas preventivas é estampada, não evidentemente de forma exaustiva, mesmo porque cada produto ou serviço terá características próprias, é prevista pelo art. 9º do código.

6.3.5Execução de serviços perigosos (art. 65)

Reza o *art. 65* do Código de Defesa do Consumidor:

> “*Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente*.
>
> Pena: *Detenção de seis meses a dois anos e multa*.
>
> § 1º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte. (Redação dada pela Lei nº 13.425, de 2017)
>
> § 2º A prática do disposto no inciso XIV do art. 39 desta Lei também caracteriza o crime previsto no *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei nº

13.425, de 2017)

Aqui também o que se pune, à evidência, não é o simples fato de alguém proporcionar serviços que apresentem certo grau de periculosidade, haja vista que, realisticamente, muitos deles assim se apresentem, bastando figurar-se como exemplo a dedetização, desratização, ou mesmo o espargimento de lavouras com defensivos agrícolas.

O que se pune, isto sim, e dentro das diretrizes traçadas, com base inclusive nas normas que assim também dispõem nas mais modernas legislações do mundo, como é o caso já mencionado da "lei de proteção ao consumidor'' da Província de Quebec, no Canadá, é a *execução de tais serviços manifestamente perigosos* contrariando-se determinações das autoridades competentes. Recentemente uma importante indústria de Mogi das Cruzes contratou a prestação de serviços de desratização de suas instalações tendo a empresa contratada, entretanto, utilizado raticida expressamente proibido pelas autoridades competentes, mediante portaria da extinta DISAD/ SNVS/MS (i.e., Divisão de Produtos Domissanitários e Saneantes da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde), tendo com isso causado a morte de três operários e intoxicação em dezenas de outros, sendo certo ainda que, consoante apurado em inquérito civil conduzido pelo Promotor de Justiça-Curador do Consumidor da Capital, que a prestadora dos serviços em pauta igualmente utilizava o mesmo veneno nas instalações do metrô paulistano, determinando-se a imediata cessação de tal emprego sob pena de pagamento de pesadas multas, e sem prejuízo de providências de ordem administrativa e penal. Resta claro que na hipótese na prática constatada, havia *proibição expressa do emprego de determinada substância química* altamente tóxica, e que não só expôs a vida e a saúde de um número indeterminado de pessoas a periclitação evidente, como causou a morte de três outras.

Mas há hipóteses em que embora não proibido o uso de determinadas substâncias tóxicas na execução de certos serviços, ou então certos aparatos ou máquinas igualmente destinados àquele mister, devem os executores cercar-se de cuidados recomendados em normas sanitárias ou de engenharia de segurança.

E no caso, sobretudo, de dedetizações domésticas, há normas expressas no Código Sanitário do Estado (Decreto nº 12.342 de 1978) e outras complementares, dentre as quais se destaca o período de carência, ou seja, durante o qual as pessoas não devem permanecer na residência, assim se lhes recomendando, emprego de máquinas especiais, cuidados com os alimentos e objetos de uso no preparo daqueles etc. Trata-se aqui também de *delito formal* e *perigo em abstrato*, no sentido de que se prescinde de resultado, tendo por valor ou objeto jurídico a saúde e segurança de um número indeterminado de pessoas.

Trata-se ainda de *norma penal em branco* à medida que requer complementaridade pelas “determinações das autoridades competentes’’ que irão dizer que especificações devem ser atendidas na execução dos serviços já por si mesmos considerados perigosos, sempre na diretriz da melhor doutrina e jurisprudência anglo-americana e alemã no sentido de partir-se da premissa realista de que algum risco é admissível como normal, mas desde que advertido o consumidor pelo fornecedor e a obediência desse às prescrições legais, guardadas as características próprias de cada serviço.

6.3.5.1O § 1º – Resultados danosos do comportamento delituoso consumerista[13]

Embora crime formal ou de mera conduta e exatamente por isso mesmo, vez que estabelece um comportamento decorrente da própria atividade empresarial, dentro da sistemática da responsabilidade pelo fato do produto, prevê o parágrafo único do art. 65 do Código de Defesa do Consumidor hipótese de cumulação de penas, e não mero agravamento pelo resultado lesivo:

> “As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte.’’

Trata-se, à evidência do preterdolo, que igualmente preside o disposto pelo art. 258 do Código Penal,[14] que como sabido trata das formas qualificadas dos crimes de perigo comum.

Ao contrário de seus cânones, porém, que agravam as penas cominadas àqueles mesmos delitos, o mencionado parágrafo único da lei de proteção ao consumidor pátrio prevê expressamente que as penas se haverão de somar no caso de resultado morte ou lesão corporal às cominadas à simples omissão. E isto porque *a figura do art. 65 apenas contempla a forma dolosa na ação de se executar os mencionados serviços* – note-se – *já notoriamente perigosos*, circunstância tal incontroversa, e já de *pleno conhecimento do agente que, mesmo assim os desempenha – contrariando as normas de segurança. E destarte assume também os resultados lesivos que deles possam advir, aliás mais do que presumíveis*.

6.3.5.2O § 2º – Delito de superlotação em estabelecimentos comerciais e de entretenimento

Em face de nova redação dada ao referido art. 65, ou seja, transformação do então parágrafo único em § 1º e acréscimo de um § 2º, por força da Lei Federal nº 13.425, de 30-3-2017, que *estabelece diretrizes gerais sobre medidas de prevenção e combate a incêndio e a desastres em estabelecimentos, edificações e áreas de reunião de público*, é mister tecermos comentários a respeito.

Com efeito, consoante disposto pelo mencionado § 2º acrescentado ao art. 65 do Código de Defesa do Consumidor, passou a ser crime contra as relações de consumo: “a prática do disposto no inciso XIV do art. 39 desta Lei também caracteriza o crime previsto no *caput* deste artigo”.

Ora, o inciso XIV, acrescentado ao art. 39 do estatuto consumerista pela mesma Lei Federal nº 13.425, de 30-3-2017, que cuida das chamadas *práticas abusivas*, prescreve que se considera como tal o fato de se “permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo”.

Mais uma vez permitimo-nos criticar o afã legislativo inútil e supérfluo ao criar esse novo tipo penal.

Trata-se claramente de pura demagogia e manifestação do que já se convencionou chamar de *tutela penal de emergência*.Ou seja, para dar satisfação, ainda que piegas e formal à população indignada com algum cataclisma ou desastre – como foi o sem dúvida lamentabilíssimo incêndio na Boate Kiss, em Santa Maria no Rio Grande do Sul –, o legislador se apressa em fazer algo totalmente inútil.

Ora, transformar a questão casuisticamente de lotação máxima de alguns estabelecimentos de entretenimento em tipo penal é contribuir para mais um tipo penal inócuo, pois a legislação de cunho administrativo – que igualmente não funciona – já prescreve limitações para essas circunstâncias.

Até porque o *caput* do mesmo art. 39 do Código do Consumidor elenca algumas hipóteses de práticas abusivas, mediante uma enumeração *meramente exemplificativa* e não *taxativa* de comportamentos tais. Com efeito: “Art. 39 – É vedado ao fornecedor de produtos ou servi - ços, **dentre outras práticas abusivas (...)**”

Nossa ideia, na qualidade de integrantes da comissão que elaborou o anteprojeto do vigente código do consumidor, era efetivamente fazer com que se cuidasse de uma disposição *aberta*, a ser preenchida de acordo com a evolução dos fatos e, sobretudo, da atuação dos órgãos exercentes de polícia administrativa ou construções jurisprudenciais.

O mesmo se aplica às hipóteses meramente exemplificativas das chamadas *cláusulas contratuais abusivas*, previstas no *caput* do art. 51 do mesmo código consumerista. E, em termos de preenchimento de outras hipóteses de cláusulas desse jaez ali enumeradas, sobreveio o art. 56 do Decreto Federal nº 2.181, de 1997, ao dispor que, “na forma do art. 51 da Lei nº 8.078, de 1990, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a Secretaria Nacional do Consumidor divulgará, anualmente, elenco complementar de cláusulas contratuais consideradas abusivas, notadamente para

o fim de aplicação do disposto no inciso IV do *caput* do art. 22”.[15]

Além disso, *o delito de perigo comum* previsto pelo art. 250 do Código Penal já fala de incêndio provocado por alguém, de modo a expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem. As penas cominadas a esse delito, *independentemente de ter havido dano efetivo a esses valores,* é de reclusão de 3 a 6 anos e multa.

Conforme, outrossim, já visto, o disposto pelo art. 258, ainda do Código Penal: “Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço”.

Entretanto, fiel às diretrizes imprimidas a esta obra, no sentido de comentarmos e trazermos exemplos de condutas delitivas contra as relações de consumo, passemos a analisar o novo dispositivo.

Com efeito, por força do disposto no agora § 2º do art. 65 do Código do Consumidor, passa a ser *crime contra as relações de consumo* a *prática abusiva* prevista pelo novo inciso XIV do art. 39. Ou seja, passa a ser delito contra as referidas relações de consumo o fato de se “permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo”.

Conforme já acentuamos linhas atrás, trata-se de uma norma introduzida como consequência do terrível incêndio na Boate Kiss, em Santa Maria, Rio Grande do Sul, vitimando fatalmente 243 jovens e causando graves lesões em outras dezenas de frequentadores, em janeiro de 2013.

Embora não conheçamos a fundo os dados constantes das investigações levadas a efeito desde então, parece-nos que a causa imediata do incêndio – mostrada por vídeo que circulou pelos meios de comunicação televisivos –, foi o acendimento de um sinalizador ou fogo de artifício por um dos integrantes da banda que tocava na ocasião. As chamas atingiram o teto feito de material altamente inflamável, donde sua rápida propagação. Como causas mediatas apontam-se, inclusive, a superlotação, a inexistência de saídas de emergência em número suficiente e com portas corta-fogo ou ainda o bloqueio da principal saída, sendo certo que teria havido autorização das autoridades incumbidas de fiscalização do local destinado ao público, mas com leniência, ou seja, por parte do Corpo de Bombeiros e da Prefeitura Municipal.

Analisando-se, portanto, o tipo penal em pauta, constata-se desde logo tratar-se de um *delito formal* e de *perigo abstrato,* ou seja, punível em razão de os eventuais infratores permitirem o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de

serviços em número maior de consumidores do que o fixado pelas autoridades competentes.

Basta, portanto, agir em desacordo com tais posturas, para que os agentes sejam incriminados.

Por outro lado, cuidando-se de regra que fica na dependência de *outras determinações de ordem administrativa* – ou seja, a desobediência a *um número máximo de frequentadores* dos mencionados estabelecimentos comerciais ou de entretenimento –, trata-se à evidência de uma *norma penal em branco,* na medida em que o tipo somente será complementado por normas outras que não as de caráter penal.

Dessa forma, e por exemplo, se o Corpo de Bombeiros e a Prefeitura Municipal de determinada localidade expedirem laudos de vistoria e alvarás de funcionamento para os sobreditos estabelecimentos, deverão se preocupar em determinar o número máximo de frequentadores, caso em que se desobedecido pelos seus responsáveis já configura o delito em questão.

Tratando-se, por outro lado, de delito de natureza *formal* ou de *mera conduta*, não se admite a forma tentada.

Por fim, exige-se *dolo genérico*, ou seja, a vontade consciente de se permitir e entrada de público maior do que o determinado pelas autoridades competentes de polícia administrativa, independentemente do móvel ou fim visado de lucros maiores ou conveniências do promovente de eventos ou o funcionamento de estabelecimentos comerciais, por exemplo.

6.3.6Dos abusos na publicidade (arts. 66 a 69)[16]

Já não era sem tempo que a legislação brasileira definisse de uma vez por todas, e como já o faz de há muito a legislação alienígena, talvez uma das modalidades de infrações mais danosas e execráveis aos direitos e interesses do consumidor: a *publicidade/ oferta enganosa* e a *publicidade/oferta abusiva*.

Embora leis esparsas já prevejam a punição de publicidade enganosa, como por exemplo, no que diz respeito a lançamento de incorporações imobiliárias (art. 65 da Lei nº 4.591/64), loteamentos (art. 55, III da Lei nº 6.766/79), ou mesmo dentro das chamadas "infrações contra a economia popular'' (art. 3º, VII da Lei nº 1.521/51), nosso ordenamento jurídico certamente carecia de dispositivos claros e sobretudo genéricos porquanto a má publicidade não se faz tão somente, como sabido, nas referidas classes de bens econômicos, sobretudo diante do notável processo tecnológico que não apenas criou, como já salientado, inúmeras formas de veiculação de publicidade, como também propiciou a produção de bens e serviços de toda a espécie.

Várias tentativas foram feitas no passado no sentido de *instituirem-se tipos*

penais específicos e bem delineados, porquanto até então *ou* a *publicidade enganosa ou abusiva* se apresentava *como artifício para a obtenção de determinada vantagem ilícita*, como nos casos, por exemplo, do *delito de estelionato na sua forma simples* e tradicional (*caput* do art. 171 do Código Penal Brasileiro), ou então no de sua *forma específica de fraude no comércio* (art. 175 ainda do Cód. Penal – neste caso a vulgarmente conhecida manobra por "venda de gato por lebre'') ou ainda em sua forma *mais extensa*, mas já rotulada de *crime contra a economia popular* (inc. IX do art. 2º da Lei nº 1.521/51), ou, finalmente, como forma de *concorrência desleal*.

6.3.6.1Anteprojeto do Código Penal (Portaria nº 790, de 27-10-87)

O art. 184 do anteprojeto de Código Penal contemplava a *publicidade enganosa como tipo autônomo*, mas sob a rubrica de *fraude no comércio*, colocando-o exatamente como parágrafo único do dispositivo enfocado que cuidava da aludida fraude, definindo-a conforme o seguinte enunciado:

> "Incorre na mesma pena'' (i.e., reclusão de 7 meses a 2 anos e multa para a fraude no comércio) "o comerciante, o prestador de serviços ou o publicitário que, mediante publicidade, induz ou mantém alguém em erro sobre a natureza, a qualidade e quantidade de bens e serviços.''

6.3.6.2Inserção de tipo específico na Lei nº 1.521/51

Outra tentativa de criminalização da publicidade enganosa que merece destaque foi a inserção no inciso VII do art. 3º da "lei de crimes contra a economia popular'' de termos que o transformassem em dispositivo mais aberto e abrangente, e não apenas relativo a valores e ações,[17] a saber:

> "*Art. 3º* São também crimes dessa natureza: ...
>
> VII – dar indicações ou fazer afirmações falsas *ou enganosas* em prospectos ou anúncios para o fim de substituição, compra ou venda de títulos, ações, quotas, *mercadorias ou serviços*.''

6.3.6.3Publicidade enganosa como concorrência desleal

Como *concorrência desleal*, tendência já superada nos países da Europa que adotavam tal diretriz em face da edição da *Diretiva nº 84/450 da Comunidade Econômica Europeia*, dando especial ênfase à questão da falsidade bem como a informações incompletas e incorretas sobre produtos e serviços, tentou-se essa tática em nosso país, inobstante a obsolescência, porquanto difícil seria a criação isolada de um tipo independente, e tornando-o no caso até bem-vindo pela

comunidade empresarial, porquanto de seu manifesto interesse não propriamente na falsidade da publicidade em detrimento do consumidor-alvo, mas seu mau reflexo na concorrência com produtos semelhantes.

E, com efeito, ao relatar processo como membro do extinto Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, a Profª Ada Pellegrini Grinover chegou a apresentar anteprojeto de lei no sentido de se *acrescentar inciso e parágrafo ao art. 178* do Decreto-lei nº 7.903, de 27-8-1945, tipificando entre os "crimes de concorrência desleal, a propaganda enganosa''.

Referido projeto, de autoria do Prof. Fábio Konder Comparato (1978:479-480), fora então resgatado ao ensejo de relatório do processo no mencionado CNDC, partia do pressuposto de que embora tradicionalmente a concorrência desleal viesse sendo vista como fundamentalmente lesiva ao direito dos empresários concorrentes, havendo ainda que indiretamente uma *preocupação subjacente de proteção também ao consumidor*, a própria evolução do direito econômico acabou invertendo tal perspectiva. Atualmente a tônica da concorrência desleal *não mais se coloca na defesa do princípio da liberdade dos concorrentes*, mas *sim na proteção do interesse dos consumidores, interpretando-se a livre concorrência como instrumento para atingir essa última finalidade*. E prossegue a ilustre relatora citada em seu trabalho, asseverando que "desde 1967, quando se reviu em Estocolmo o texto da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, foi acrescida ao art. 10-bis uma alínea, declarando-se que devem ser particularmente proibidos, como atos de concorrência desleal, 'as indicações ou alegações, cuja utilização seja suscetível de induzir o público em erro sobre a natureza, modo de fabricação, características, possibilidades de utilização ou quantidade das mercadorias' ". E acrescenta ainda que "infelizmente, a pouca sensibilidade do governo brasileiro para com a tutela do consumidor fez com que o Brasil não aderisse ao mencionado dispositivo, como de resto a muitos outros, sendo certo que o texto da Convenção foi publicado, com as aludidas reservas, pelo Decreto nº 75.752, de 8 de abril de 1975''.

E merece ser aqui citada na íntegra a justificativa para que se estabelecesse o tipo, ainda que sob a rubrica de *concorrência desleal*: "já é tempo de acompanhar os demais países no combate à denominada propaganda enganosa. As regras preventivas de auto-regulamenta-ção publicitária e a tutela administrativa do consumidor, embora importantes, devem ser complementadas por normas repressivas que tipifiquem, como infração penal, a propaganda enganosa, entre os crimes de concorrência desleal, na esteira da melhor doutrina. É o que o Anteprojeto faz, inserindo mais um inciso e um parágrafo nas disposições legais que regem a matéria''.

Também para o Prof. J. C. Moitinho de Almeida (1984:29-34), ao analisar o

disposto no art. 212 do Código da Propriedade Industrial de Portugal, que disciplina a questão da propaganda comercial, seu conteúdo é incompleto e ainda com o ranço de proteção da "concorrência desleal'', antes de mais nada, e apenas reflexamente ao consumidor. Isto porque, como acentua, "os n^{os} 4, 5 e 6 do art. 212 do Código da Propriedade Industrial referem-se especificamente à publicidade enganosa'', "assim consideradas como instrumento de concorrência desleal as falsas indicações ou reputação próprias respeitantes ao capital, à situação financeira do estabelecimento, à natureza ou extensão das suas atividades e negócios e à qualidade ou quantidade da clientela; os reclamos dolosos e as falsas descrições ou indicações sobre a natureza, qualidade e utilidade dos produtos ou mercadorias, as falsas indicações de proveniência de localidade, região ou território, da fábrica, oficina, propriedade ou estabelecimento, seja qual for o modo adaptado''. Lamenta referido autor, todavia, a falta de *complemento do propósito latente da defesa do consumidor*, asseverando que "mencionados dispositivos não abrangem a publicidade enganosa respeitante aos serviços, reportando-se somente a bens, ao comércio e à indústria'', valendo sua aplicação extensiva pela interpretação sistemática e teleológica, ou seja, tendo-se por meramente exemplificativa a relação dos comportamentos coibidos. É falho ainda mencionado dispositivo, continua o autor luso, dizendo que nada estabelece sobre publicidade enganosa relativa a processos de venda e a preços. E diante de tais falhas apontadas aconselha: "*a sanção disciplinar da publicidade enganosa não basta para a tutela dos interesses colectivos em causa; existem aspectos graves de publicidade falsa, designadamente a que incide sobre as qualidades ou identidade de produtos ou serviços, que deveria ser objecto não duma infracção disciplinar mas de sanções penais, a exemplo do que se passa lá fora. As multas não dissuadem as empresas de publicidade, a que não faltam meios para as pagarem; o que há é que prever determinadas condutas como penalmente censuráveis, que estabelecer os instrumentos adequados à sua detecção e investigação, que sensibilizar os tribunais para essa área do direito econômico em estreito relacionamento com os direitos fundamentais dos cidadãos*''.

Ao comentar o art. 282 do Código Penal Espanhol de 1982, segundo o qual "serão punidos com pena de prisão de seis meses a um ano ou multa de seis a 18 meses os fabricantes ou comerciantes que, em suas ofertas ou publicidade de produtos ou serviços, façam alegações falsas ou manifestem características incertas sobre os mesmos, de modo que possam causar prejuízo grave e manifesto aos consumidores, sem prejuízo da pena que corresponda à comissão de outros delitos'',[18] Antonio Cuerda Riezu também dá conta da transmudação da esfera da concorrência desleal de referidos tipos penais, para a área de defesa do consumidor. Com efeito, "antes de 1978 existiam, por um lado, os delitos de

publicidade desleal incluídos na Lei sobre a Propriedade Industrial de 1902, que haviam caído em desuso e que não eram aplicados pelos tribunais penais; e de outro, o Estatuto da Publicidade, de 1964, cujo regime atendia a alguns parâmetros políticos e sociais pré-constitucionais e que deixou de ser aplicada a partir da promulgação da Constituição; durante esse período não existiu uma tutela efetiva contra a publicidade ilícita''. Acentua, ainda, que, apesar disso, "no momento em que escrevo essas páginas (dezembro de 1995), os mecanismos de proteção frente à publicidade ilícita multiplicaram-se; o cidadão ou as associações de consumidores podem recorrer à via não jurisdicional de um organismo privado, à via administrativa, ou à via jurisdicional civil, e à via jurisdicional penal – esta em um futuro imediato...''

Ora, os chamados "crimes de concorrência desleal'' hoje se acham previstos no "Código da Propriedade Industrial'', consubstanciado na Lei nº 9.279, de 14-5-96, *mais particularmente em seu art. 195, a saber*:

> "*Art. 195.* Comete crime de concorrência desleal quem: I – publica ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação de concorrente, com o fim de obter vantagem; II – presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem; III – emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem; IV – usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos; V – usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências; VI – substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento; VII – atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve; VIII – vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave; IX – dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem; X – recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador; XI – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimento, informações ou dados confidenciais, utilizáveis em indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou

> empregatícia, mesmo após o término do contrato; XII – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou XIII – vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser; XIV – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos. Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. § 1º – Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos. § 2º – O disposto no inciso XIV não se aplica quanto à divulgação por órgão governamental competente para autorizar a comercialização de produto, quando necessário para proteger o público.’’

Vê-se uma vez mais, por conseguinte, a etiologia bastante próxima entre referidos delitos e os de publicidade enganosa, concluindo-se, entretanto, que, enquanto os primeiros visam precipuamente à proteção da livre iniciativa, e os fornecedores-concorrentes uns com relação aos outros, os outros visam à lisura da informação que deve refletir necessariamente na escolha e economia dos alvos últimos da publicidade, ou seja, os consumidores de produtos e serviços.

Antes de passarmos ao item seguinte, imperioso salientar que, conforme determinado pelo art. 199, ainda do “Código da Propriedade Industrial’’, nos crimes ali previstos somente se procede mediante queixa, salvo quanto ao crime do art. 191, em que a ação penal será pública.

Com efeito, e à guisa de ilustração, dispõe referido artigo que é crime cometido por meio de marca, título de estabelecimento e sinal de propaganda, “reproduzir ou imitar, de modo que possa induzir em erro ou confusão, armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou internacionais, sem a necessária autorização, no todo ou em parte, em marca, título de estabelecimento, nome comercial, insígnia ou sinal de propaganda, ou usar essas reproduções ou imitações com fins econômicos’’. A pena cominada a referido delito é detenção de um a três meses, ou multa, rezando ainda seu parágrafo único que “incorre na mesma pena quem vende ou expõe ou oferece à venda produtos assinalados com essas marcas’’.

Daí por que certamente não serão apenas suficientes as sanções de ordem administrativa previstas no Código de Defesa do Consumidor, notadamente em

se tratando de propaganda enganosa ou abusiva a criada “contrapropaganda’’ (art. 56, inc. XII), merecendo punição os responsáveis igualmente no âmbito penal, como se verá a seguir.

6.3.6.3.1Lei nº 8.137, de 27-12-90, e a publicidade

A Lei nº 8.137/90 veio finalmente disciplinar, além dos delitos contra a chamada “ordem tributária’’ e “econômica’’, os crimes “contra as relações de consumo’’, consagrando-se de vez referida expressão, pioneiramente utilizada pelo código do consumidor.

E, em meio aos vários dispositivos que cuidam dos referidos delitos que chamaríamos de “crimes contra a ordem econômica’’, nos termos do que preconiza o art. 170 da própria Constituição da República, tem especial interesse o inc. VII de seu art. 7º, segundo o qual é crime contra as relações de consumo “*induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade de bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária*”.

O mencionado dispositivo, como fica claro, quer dizer que os meios empregados devem ser capazes de levar o consumidor de produtos ou usuário de serviços a comportar-se de maneira errônea ou lesiva ao seu patrimônio, em decorrência de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, a qualidade de bem ou serviço.

Quanto aos meios empregados, o tipo é salutarmente aberto, a exemplo dos mencionados no código do consumidor, especialmente quando trata da *oferta* (vide art. 30 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor), *neles se incluindo certamente a publicidade*.

Trata-se, em última análise, do resgate do parágrafo único do art. 184 do que seria o novo Código Penal em sua parte especial como se verá ao tratarmos especificamente dos arts. 66 a 69 do Código de Defesa do Consumidor, ou então da publicidade enganosa como forma de “concorrência desleal’’, falando-se sempre em possibilidade de induzimento em erro do consumidor de produtos ou do usuário de serviços.

Nos casos dos dispositivos do código do consumidor, todavia e como se verá a seguir, é despiciendo que haja o “induzimento’’ ou não do consumidor ou usuário em erro, mesmo porque, em se tratando de publicidade abusiva ou enganosa, o que se tem em conta é a *potencialidade ou perigo de dano in abstrato* a uma *coletividade de consumidores difusamente considerados*.

Já no caso do inciso VII do art. 7º da Lei nº 8.137/90, tem-se em conta *o consumidor ou usuário individualmente considerado*, e desde que *tenha sido induzido em erro pela publicidade enganosa ou qualquer outro meio de informação ou indicação*.

Ou, em outras palavras: o dispositivo em questão está para o delito de estelionato, assim como os do código do consumidor estão para a figura de crime contra a economia popular tratada pelo inciso IX do art. 2º da Lei nº 1.521/51 atrás comentado, visto que a *mera tentativa de obtenção de ganhos ilícitos* em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas já configura a infração, independentemente de sua efetiva obtenção.

Aliás, as penas cominadas num e noutro caso demonstram que é mais grave o induzimento em erro (detenção de dois a cinco anos ou multa, no caso do inciso VII do art. 7º da Lei nº 8.137/90), do que a simples promoção de publicidade ou oferta enganosa (o art. 68 do Código de Defesa do Consumidor prevê, por exemplo, detenção de seis meses a dois anos de detenção e multa).

6.3.6.4Dos delitos em espécie

6.3.6.4.1Artigo 66

"*Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços*.

Pena: Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º *Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta*.

§ 2º *Se o crime é culposo*:

Pena: Detenção de um a seis meses ou multa.''

E para bem compreender-se os tipos previstos pelo dispositivo ora analisado, é mister colacionar-se o que diz a parte *material do código do consumidor a respeito* ou seja, e mais precisamente, os *arts. 30, 31 e 35*:

"*Art. 30.* Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meios de comunicação com relação a produtos e serviços, oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentem à saúde e segurança dos consumidores.[19]

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III – rescindir o contrato, com direito à restituição da quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada e perdas e danos.''

Observa-se, por primeiro, que os *núcleos do tipo* em discussão são expressados pelos verbos *fazer* afirmação falsa ou enganosa e *omitir* informações relevantes sobre produtos e serviços.

Embora guarde íntima relação, por certo com o crime de *falsidade ideológica* previsto pelo art. 299 do Código Penal[20]com ele não se confunde por diversas razões, dentre as quais sinteticamente ousamos destacar:

1.enquanto que a falsidade ideológica se materializa apenas no que tange a documentos públicos ou particulares, a publicidade certamente terá tantas maneiras de expressão quantas forem as modalidades de *mass media* (isto é, por transmissões de televisão, rádio, cinema, jornais, revistas, e outros periódicos, televisão por cabo, via satélite, ou então, tratando-se de ofertas, panfletos, bulas, instruções, *broad sides*, manuais etc.);

2.a falsidade ideológica, embora guarde relação com a publicidade enganosa ou abusiva no que concerne à *ação*(fazer) ou *omissão* (não fazer, silenciar ou calar-se), exige que a mentira ou ocultação da verdade ou dados essenciais visem a prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, não resvalando sequer no mencionado tipo, por exemplo, simples preterição de uma formalidade ou aspecto ocultado nos mencionados documentos;

3.já a, digamos até, *falsidade publicitária*, de modo geral, *aí incluída certamente a oferta* de produtos e serviços, não exige quaisquer dos três elementos normativos retromencionados, bastando para sua configuração que seja feita a veiculação da mensagem falaz ou então omitida na mesma veiculação.

Ou melhor explicitando: enquanto que na falsidade ideológica a declaração mentirosa ou a omissão fraudulenta visa prejudicar direito (exemplo: uma escritura que declare medidas falsas de um imóvel que está sendo transacionado *ad mensuram*), criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (ou seja, e ainda por exemplo, a declaração falsa de prestação de serviços por alguém ou atestado médico falso para obtenção de benefícios previdenciários ou aposentadoria por invalidez), *a mensagem publicitária falsa ou abusiva não exige sequer a tentativa de obtenção de qualquer tipo de vantagem para sua caracterização*, consumando-se pela simples veiculação por um dos meios retromencionados.

E os exemplos são muitos: milagrosos métodos para emagrecimento, elixires de potência sexual infalíveis, tônicos que fazem crescer cabelos, qualquer que seja a causa de sua queda, amuletos e simpatias que melhoram a sorte do consumidor, alimentos energéticos equivalentes a quilogramas de outros alimentos naturais, móveis de madeira maciça, quando em verdade são de aglomerados e folhas de papel que imitam aquela etc. Ora, referidos tipos de

publicidade, que poderiam até causar a morte de pessoas que viessem a crer piamente no que apregoa, só pela sua veiculação já estão certamente a merecer exemplar punição. E o que se tem em conta, certamente, não é apenas a economia popular, seriamente comprometida com tais tipos inescrupulosos de publicidade, como também a própria incolumidade dos destinatários, *difusamente considerados*. E, com efeito, no que tange à *conceituação* de publicidade *enganosa* ou *abusiva*, revelam-no expressamente os §§ 1º, 2º e 3º do art. 37 ainda do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor:

> "*Art. 37.* É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.
>
> § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de gerar dúvidas ou induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.
>
> § 2º É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.
>
> § 3º Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.''

Dessa forma, *fazer* afirmação falsa ou enganosa sobre os requisitos elencados pelos dispositivos retrocolacionados, *independentemente do resultado prático* que tal afirmação venha a acarretar, já dá ensejo à punição do responsável, mesmo porque se trata, apesar de delito que se materialize pela mensagem publicitária ou oferta, de *delito instantâneo e de perigo*, dada a sua *manifesta potencialidade* de danos à saúde, vida, segurança, e economia de um sem número de receptores das mensagens veiculadas pelos mais variados meios de comunicação de massa. Igualmente, *não se exige um prejuízo efetivo de natureza econômica*, como no caso do estelionato ou outras fraudes.

É certo que o art. 171 *caput* do Código Penal fala em obtenção de vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo-se ou mantendo-se alguém em erro *mediante artifício*, ardil, *ou qualquer outro meio fraudulento*, podendo-se colocar a publicidade enganosa como um dos meios fraudulentos. Mesmo que inexista tal prejuízo, entretanto, ocorre o delito ora criado pelo Código de Defesa do Consumidor, desde que se veicule a publicidade enganosa ou falsa, ou ainda abusiva, apenas pela potencialidade de dano.

No caso de ter havido *efetivo prejuízo* em decorrência de publicidade falsa ou enganosa, entendemos haver concurso material de delitos, exatamente porque o que se visa é a coibição primordial da fraude publicitária, que coloca em risco a harmonia das relações de consumo, filosofia que aliás preside todos os dispositivos do mencionado código.

E, com efeito, em acórdão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 41.199, Distrito Federal, 2ª Turma, tendo por relator o Ministro Luiz Gallotti,[21] entendeu-se que *um delito só é absorvido por outro no caso da subsidiariedade implícita, quando um tipo menos grave funciona como elementar ou qualificadora de outro*. Como no caso então julgado – delito de falsidade conjugado à obtenção de vantagem ilícita – isso não ocorreria e o agente foi condenado tanto pelo primeiro como por estelionato, em concurso material, sendo essa igualmente a opinião do saudoso Heleno Cláudio Fragoso (1959, v. 4:821).

Na verdade, e sobretudo em se tratando de delito altamente lesivo, ao menos potencialmente a um número indeterminado de pessoas – imagine-se o anúncio de um remédio dito milagroso que "cura câncer'' ou então "aids'', mas que na verdade não passa de simples fortificante, ou então o de um maravilhoso apartamento com "vista para o mar'', ou ainda com 500 metros quadrados de área, mas que na verdade não tem qualquer das duas qualidades apregoadas – não seria razoável que o agente responsável somente fosse apenado pelo prejuízo que efetivamente viesse a causar a pessoas determinadas.

Aliás, e ainda tomando por base o delito de falsidade ideológica que estaria a exigir o prejuízo de certo interesse ao menos, veja-se o que foi decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme se observa de acórdão publicado in *RT*428/327: "O prejuízo inerente à falsidade documental não precisa ser efetivo, nem patrimonial. Ele pode ser potencial e moral. Desde que atacado um interesse juridicamente protegido, público ou privado, desde que possa afetar interesse juridicamente apreciável, ou que gravite na órbita jurídica, o falso documental é reconhecível."[22]

No que diz respeito ao *elemento subjetivo* do tipo ora analisado, trata-se do *dolo*, ou seja, vontade livre e consciente de *fazer* afirmação falsa ou enganosa ou então *omitir informação relevante* sobre a natureza, características, quantidade, qualidade etc. de produtos e serviços. Ao contrário, repita-se, do delito assemelhado pelo modo de agir, previsto como visto pelo art. 299 do Código Penal, não se exige o elemento subjetivo desse referido tipo penal (isto é, *com o fim de* prejudicar direito, criar obrigação etc.). Sua *consumação* se dá mediante a simples veiculação, por qualquer meio de comunicação, da publicidade enganosa ou falsa, ou então que se omite informação reputada relevante quanto aos aspectos previstos no tipo especial ora criado, o mesmo se

dizendo com relação à *oferta* de produtos e serviços. Admite-se a *tentativa*, mas tão somente quando da *afirmação falsa ou enganosa ou então oferta* nessas circunstâncias, e não na *omissão* dos aspectos retrofocados, por razões óbvias. E, no primeiro caso, alvitra-se a existência da campanha publicitária já elaborada e prestes a ser veiculada, repleta de falsidades ou chamadas enganosas, mas que não chega a ser veiculada por circunstâncias alheias à vontade do responsável.

O *sujeito ativo* é qualquer pessoa (anunciante), geralmente o responsável pela elaboração das ideias que serão posteriormente trabalhadas e colocadas nos chamados *photo boards*, por exemplo, vinhetas, textos, gravações, *outdoors* etc. – responsável pelos departamentos de publicidade e marketing de uma empresa, por exemplo –, falando o parágrafo único do mencionado art. 66 do código do consumidor brasileiro igualmente de quem quer que *patrocine a oferta*. Patrocinar significa "proteger'', "favorecer'', "beneficiar'', ou mais especificamente no caso de *oferta*, aqui entendida, para fins de código do consumidor, qualquer meio de informação veiculada ao público-consumidor, a atividade de *todo aquele que aceitar essa veiculação,* sabendo ser a mensagem falsa e enganosa (cf. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, 1975:1.047).

A *forma culposa do § 2º do art. 66* relaciona-se aos deveres de colocar produtos e serviços no mercado atendendo exatamente aos anseios naturais dos potenciais consumidores, ou seja, ofertá-los sem maiores cuidados para verificar se efetivamente as mensagens estão de acordo com suas reais especificações, levantamentos de marketing, do próprio fornecedor e instruções dos próprios técnicos quanto a riscos que apresentem, caracteriza negligência inescusável, à vista do que preceituam os arts. 8º a 11 e 30 a 38 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, por exemplo, se o criador publicitário, ou então desenhista incumbido da elaboração, respectivamente, de uma campanha publicitária de anúncios variados sobre determinado produto ou serviço, e de um manual de instruções com ilustração, não leva em conta os cuidados de bem informar o consumidor, apesar da linha adotada pela empresa, descura-se dos mesmos cuidados, responde culposamente pela mensagem tendenciosa que vier a ser veiculada, ou então, no caso do manual, que vier a ser editado.

6.3.6.4.2Artigo 67

> "*Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva*.
>
> *Pena*: Detenção de três meses a um ano e multa.
>
> *Parágrafo único*. (VETADO)."[23]

Deve salientar-se, por primeiro, que enquanto o art. 66 anteriormente analisado é bastante amplo e genérico, e como já dito abrangendo tanto a oferta de produtos e serviços como a *publicidade* propriamente dita, porquanto oferta há que ser entendida como o *gênero* de que a *publicidade é especie de*

comunicação ao público consumidor acerca das características, qualidade, quantidade etc. relativos aos mesmos produtos e serviços, o *art. 67* trata exclusivamente da *publicidade*. Ou seja, tendo como *sujeito ativo* exatamente os *profissionais* que lidam com a *veiculação* ou antes até com o *processo criativo* de dada *publicidade, entendida essa como qualquer comunicação ao público que vise chamar a atenção e promover a imagem de produtos e serviços, com vistas em sua aquisição ou contratação*. Ora, *quem deveria saber* ou então *sabe* que determinada publicidade *encomendada por dado fornecedor* (anunciante) é *enganosa* ou *abusiva*, aqui certamente não necessária, ou propriamente mendaz, ou falsa mas exagerada, ou então preconceituosa, escandalosa ou de qualquer forma violentadora dos sentimentos e pudores do público-alvo, como de resto bem definidos pelo "Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária'',[24]certamente é o *profissional que produz ou projeta a publicidade em si e o responsável pelo veículo de publicidade*, sendo certo que no caso dos profissionais certamente que se submetem à ética estabelecida pela Lei nº 4.680, de 18-6-65 e Decreto nº 57.690, de 1º-2-66. Dessa forma, nada mais razoável que venham a ser punidos os maus profissionais que, embora sabendo, ou então, e exatamente pela ética desenvolvida, devendo saber tratar-se determinada campanha desejada por determinado produtor, enganosa ou abusiva, aceitam produzi-la ou veiculá-la.

Aliás nos Estados Unidos, consoante se verifica do texto normativo recente da denominada *Federal Trade Commission*(48 FR – 10.471, de maio de 1983), em que se fala expressamente do *conteúdo da publicidade* (*advertising substantiation*), a responsabilidade dos publicitários é reafirmada, porquanto "publicitários e agências de publicidade têm suficiente conhecimento para evitar queixas em razão de anúncios, antes que sejam disseminados'', precisamente em razão da circunstância de que os próprios "consumidores provavelmente estariam menos propensos a fiar-se nos anúncios sobre produtos e serviços se soubessem que o publicitário não tivesse conhecimento suficiente para acreditar serem verdadeiros''. Presume-se, por conseguinte, e o código de ética profissional oficioso, consubstanciado no já mencionado "Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária'' e o oficial, contido na lei e seu regulamento retromencionados, deixam claro isso, que os profissionais do ramo sabem quando uma campanha publicitária encomendada cheira ou não a falsidade ou abuso em face do público-alvo. E isto da mesma forma que os códigos de ética médica e da advocacia elencam comportamentos que devem ser evitados pelos profissionais em questão. Daí a expressão "deveria saber ser enganosa ou abusiva''.

O mencionado "Código de Autorregulamentação Publicitária'', do Conar, elenca comportamentos que devem ser evitados e outros que devem ser

seguidos, como por exemplo, no seu art. 19: “toda atividade publicitária deve caracterizar-se pelo respeito à dignidade da pessoa humana à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais, às autoridades constituídas e ao núcleo familiar’’ (vide item 2.8.3).

Ou ainda:

> “*Art. 20*: nenhum anúncio deve favorecer ou estimular qualquer espécie de ofensa ou discriminação racial, social, política, religiosa ou de nacionalidade.’’

Interessante também verificar-se o que dizem os seus arts. 25, 26 e 27:

> “*Art. 25.* Os anúncios não devem explorar qualquer tipo de superstição.
>
> *Art. 26.* Os anúncios não devem conter nada que possa conduzir à violência.
>
> *Seção 5* – Apresentação.
>
> *Art. 27.* O anúncio deve conter uma apresentação verdadeira do produto oferecido, conforme disposto nos artigos seguintes desta Seção, onde estão enumerados alguns aspectos que merecem especial atenção.
>
> *§ 1º* Descrições.
>
> *No anúncio, todas as descrições, alegações e comparações que se relacionem com fatos ou dados objetivos devem ser comprobatórias, cabendo aos anunciantes e agências fornecer as comprovações, quando solicitadas*.
>
> *§ 2º* (...) etc.’’

Eis aí, portanto, a comprovação do que atrás se asseverou, donde não se poderem excusar os profissionais da área publicitária, desde que saibam ou devam saber que certa campanha publicitária é enganosa ou abusiva. Diante, também, do enunciado do próprio dispositivo mencionado extraído do “Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária’’, não se compreende a razão do veto oposto ao parágrafo único do mencionado art. 67 do Código de Defesa do Consumidor. Diz o veto: “a norma em causa, enunciada como acréscimo não descreve, de forma clara e precisa, a conduta que pretende vedar’’, asseverando ainda que, e em conclusão, que “o dispositivo viola a garantia constitucional consagrada no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição’’. Ora, é o próprio “Código de Autorregulamentação Publicitária’’, em seu art. 28, pertencente à Seção 6, que cuida especificamente da “Identificação Publicitária’’, que diz que “o anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou seu meio de veiculação’’. E as razões para tanto são elencadas nos artigos seguintes do mencionado código de ética publicitária, dizendo, por exemplo, o de nº 30, parágrafo único, que “este Código condena a prática, por parte de

anunciantes e agências, de se colocar cartazes e faixas em locais onde se realizam eventos esportivos com o flagrante propósito de que tais anúncios sejam transmitidos pela Televisão''. Embora referido Código de Autorregulamentação, como já se salientou passos atrás, não seja suficiente para a coibição dos abusos verificados na publicidade, mesmo porque as determinações dos órgãos privados que determinam sua aplicação se limitam a expedir "recomendações'', que podem perfeitamente deixar de ser acatadas, sem dúvida reveste-se de valiosa fonte de subsídios, sobretudo para a caracterização dos mencionados abusos, sendo além do mais, importante salientar-se, *fonte unilateral de obrigações assumidas pelos anunciantes, agências e veículos de publicidade, como o são,* sabidamente, *o contrato, o ato ilícito e a lei*, no seu sentido técnico formal.

6.3.6.4.3Artigo 68

> "*Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança*.
>
> *Pena* – Detenção de seis meses a dois anos e multa.
>
> *Parágrafo único*. (VETADO)."[25]

E aqui nos socorreremos uma vez mais do "Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária'', mais precisamente à sua Seção 8, que trata precisamente da "Segurança e Acidentes'', bem como aos seus Anexos, quando traçam diretrizes para a publicidade de bebidas alcoólicas, fumo, armas, defensivos agrícolas etc. (vide item 2.8.2 do material suplementar).

E, realmente, diz o art. 33 do mencionado código de ética que são condenados os anúncios que:

> "a)manifestem descaso pela segurança, sobretudo quando neles figurarem jovens e crianças ou quando a estes for endereçada a mensagem;
> b)estimulem o uso perigoso do produto oferecido;
> c)deixem de mencionar cuidados especiais para a prevenção de acidentes, quando tais cuidados forem essenciais ao uso do produto;
> d)deixem de mencionar a responsabilidade de terceiros, quando tal menção for essencial;
> e)deixem de especificar cuidados especiais no tocante ao uso do produto por crianças, velhos e pessoas doentes, caso tais cuidados sejam essenciais''.

E no que tange a *bebidas alcoólicas* o anexo A ainda do Código do Conar estabelece diretrizes bem rígidas, como por exemplo "crianças não devem figurar nos anúncios, a não ser em situações que tornem natural e espontânea a

sua presença, como é o caso das cenas de família e contanto que fique bem claro que não estão bebendo e, ainda, quando sua presença for necessária para enfatizar temperança e moderação'', ou ainda, "os anúncios não deverão ser endereçados a menores de idade nem tampouco encorajá-los a beber'' e "qualquer pessoa que apareça bebendo, em um anúncio, deverá ser e parecer maior de idade''. A mesma linha de prudência é adotada no que tange a produtos médicos e farmacêuticos, produtos de fumo, veículos etc. No caso, pois, como no do artigo anterior, o *sujeito ativo do delito* é o profissional de criação e veiculação da publicidade tendenciosa ou abusiva, dando o tipo indicações precisas no que toca à preservação da saúde e segurança do público-alvo da publicidade veiculada nessas condições.

O *dolo*, como no caso ainda anterior, é genérico ou eventual (*deveria saber*), ligado nesse caso à assunção do risco de veiculação da publicidade, neste caso ligado à displicência em consultar os prospectos e dados técnicos da publicidade a ser veiculada.

A ação física consiste em *fazer* (o publicitário) e *promover* (aquele responsável pelo veículo de publicidade) a peça publicitária capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. Também entendemos seja possível a *tentativa*, desde que pronta a peça publicitária e prestes a ser veiculada, não ocorrendo, porém, sua divulgação, por circunstâncias alheias à vontade do agente, como no caso de intervenção do mencionado Conar, por exemplo, ou então medida judicial cautelar ou qualquer outra causa interruptiva do *iter criminis*.

Como em todos os casos anteriores, evidente que o *sujeito passivo* é todo o público-alvo da publicidade tendenciosa e, pois, indeterminado, ou coletivo.

Com relação ao *concurso com outros crimes*, aqui também a veiculação tendenciosa ou abusiva, independendo do resultado danoso porventura acarretado a um número indeterminado de vítimas, enseja a cumulação de penas aqui previstas com a do dano efetivamente experimentado (intoxicação, por exemplo, outra lesão corporal e até a morte). Com relação ao veto oposto ao parágrafo único do discutido art. 68, cuja motivação foi no sentido de que "a publicidade abusiva já está criminalizada no art. 67 do Projeto'', tratando-se, pois, de "norma redundante'', realmente nos parece razoável, mas não exatamente pela justificativa ora colacionada. Isto porque, enquanto que o *caput* do mesmo dispositivo trata de preservar valores como a "vida'', "saúde'' e "segurança'', o seu parágrafo único não guarda qualquer relação com tal enunciado, tratando, ao revés, de questão eminentemente econômica, ou seja, da publicidade que desperta demanda além do que pode o fornecedor anunciante suportar, mas evidentemente de caso pensado, porquanto o consumidor, aliciado, e presente ao local de venda de "espetaculares ofertas ou promoções'', é

persuadido a adquirir produtos similares, ou até outros diferentes, mas não os em promoção. Com razão, pois, o veto, quando diz que no caso se trataria de "publicidade abusiva'', genericamente prevista no art. 67. Na verdade, tratava-se de artigo isolado e independente, de nº 52 do anteprojeto da Comissão Especial do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, e que foi esquecido pelas sucessivas mudanças pelos congressistas que apresentaram diversos projetos e emendas.

6.3.6.4.4Artigo 69

> "*Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade*.
>
> *Pena* – Detenção de um a seis meses ou multa.''

Também aqui a preocupação é *tornar efetivas as obrigações* estabelecidas pela parte material do Código do Consumidor.

Em se tratando de publicidade, dispõe o parágrafo único do art. 36 que "*o fornecedor, na publicidade de seus produtos e serviços, manterá em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem*". Isto porque, se necessário o ajuizamento de qualquer ação, quer no âmbito individual, quer no âmbito coletivo, em se tratando de publicidade enganosa ou abusiva (vide art. 37 e seus parágrafos) o judiciário terá melhores condições de aquilatar sobre a tendenciosidade ou não de dada publicidade, ou então os órgãos administrativos incumbidos de seu controle, sobretudo na área de saúde.[26]

Trata-se, além do mais, de *corolário lógico do princípio da inversão do ônus da prova*, expresso já no inc. VIII do art. 6º do Código do Consumidor, e mais especificamente, no terreno publicitário, no art. 38:

> "*O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem a patrocina*.''

Aliás isto normalmente se dá mediante os textos de publicidade e os chamados *photo* boards, ou seja, sequência dos quadros mais significativos de determinada publicidade televisiva, inclusive com o texto abaixo de cada um deles.

A Promotoria de Justiça de Proteção ao Consumidor da Capital de São Paulo já teve a oportunidade, por diversas vezes, de requisitar tais *photo boards*, como, por exemplo, nos casos de publicidade de planos de assistência médica, em que uma determinada entidade prometia aos eventuais contratantes-consumidores-usuários o respeito do prazo de carência de outro plano, no de película escurecedora de vidros de automóveis proibida pelo Conselho de Trânsito e inobstante ainda veiculada a publicidade induzindo o consumo de tal produto para carros etc.

No caso da não exigência legal da guarda de tais materiais, sobretudo, como já asseverado atrás, de pareceres técnicos e científicos, eventual pleito judicial visando à indenização por prejuízos causados pela má publicidade ou então a simples retirada de uma publicidade abusiva ou enganosa em caráter preventivo, seria totalmente inviável.

Trata-se de *delito omissivo* por excelência, expressa tal circunstância pelo próprio núcleo do tipo – *deixar de organizar dados fáticos* etc. –, *não se admitindo* por isso mesmo, e uma vez que se trata de *delito eminentemente formal ou de mera conduta*, *a tentativa*. O *sujeito ativo* do mesmo delito é qualquer pessoa que tenha a obrigação de organizar e manter a guarda de tais dados fáticos, técnicos e científicos que embasam determinada publicidade, mas basicamente é o próprio fornecedor de *produtos e serviços*, responsável maior pela mesma veiculação, em última análise.

O *elemento subjetivo* é o dolo genérico, ou seja, a vontade consciente dirigida à omissão contida no verbo "deixar'' de cumprir a obrigação legalmente constituída, e independente referida omissão de qualquer resultado lesivo.

No que concerne ao *concurso com outros crimes*, tenha-se em conta que, caso os referidos dados sejam destruídos ou modificados na pendência de processo civil ou administrativo, haverá o delito do art. 347 do Código Penal (fraude processual),[27] e não o de que ora se cuida, eis que se pressupõe para tanto a manutenção já de tais dados pelo agente, de interesse para a autoridade administrativa ou judiciária.

O *sujeito passivo* será o consumidor-alvo de publicidade, individual ou coletivamente considerado, dependendo em cada hipótese tratar-se de pleito individual ou coletivo, ainda que de natureza cautelar, mas também a autoridade administrativa ou judiciária competente.

6.3.6.5Conclusões

Durante a tramitação dos trabalhos de que se originou o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, não foram poucos os argumentos empregados por diversos setores, notadamente dos empresários da publicidade, quanto à absoluta desnecessidade de regulamentar-se a matéria. Pareceu-nos, todavia, absolutamente necessário que assim fosse tratada a relevante matéria, até porque o sistema implementado pelo respeitado Conselho de Autorregulamentação Publicitária (Conar), por exemplo, já que privado, mesmo porque congrega anunciantes, agências e veículos de publicidade, não dispõe de força coercitiva suficiente para punir adequadamente aqueles que infringem seus próprios postulados, bem como as normas de ética da publicidade.[28]

E os argumentos em sentido contrário são praticamente os mesmos

apresentados por Antonio Cuerda Riezu.[29] Com efeito, “os argumentos jurídicos contrários à criminalização da publicidade enganosa podem resumir-se praticamente em três: primeiro, porque constitui um delito de perigo, e que essa classe de tipos deve desaparecer (ou ao menos ser reformulada) no âmbito dos delitos patrimoniais e socioeconômicos (Gómez Benitez); segundo, porque esses ilícitos devem ser relegados ao Direito Administrativo sancionador, ou totalmente (Quintero Olivares) ou em parte (Torio López); e terceiro argumento, o preceito deve desaparecer porque para sua sanção penal já existe o delito de estelionato e, em razão do princípio da intervenção mínima – que aconselha relevar-se o recurso da pena para as condutas mais graves – carece de justificativa (Grupos Parlamentares Populares, de Convergência e União, e Nacionalistas Bascos, tanto no debate do Congresso, como o debatido no Senado: como é óbvio, nenhuma dessas emendas prosperou nas respectivas apreciações)’’.

E rebate os citados argumentos, em síntese, argumentando que, no que tange ao delito de perigo, é necessário, já que, como vivemos em uma sociedade de risco, em uma comunidade repleta de perigos, se a pena é imposta quando esse perigo já se consumou de fato, lesando um bem jurídico, a consequência jurídica terá chegado demasiadamente tarde, sem se falar do caráter preventivo e pedagógico, acrescentaríamos, da incriminação da publicidade enganosa.

Em segundo lugar, embora parcialmente concorde com o argumento de que bastam os dispositivos de cunho administrativo para a coibição de tal tipo de publicidade, responde Riezu dizendo que “o Direito Penal representa o setor jurídico que outorga o mais alto nível de proteção e que constitui um procedimento eficaz na defesa dos consumidores, porque quanto ao delito de publicidade enganosa, enquanto protege o direito dos consumidores quanto à veracidade da publicidade, conta com o respaldo inequívoco do Direito Comunitário e da Constituição Espanhola; há que se ter ainda em conta que o possível prejuízo derivado da publicidade enganosa pode também ameaçar bens jurídicos de suma relevância, como a vida, a saúde, a segurança, ou os interesses patrimoniais dos consumidores’’.

Quanto ao terceiro argumento, ou seja, de que o tipo penal de publicidade enganosa seria supérfluo, visto que já existe o de estelionato, funcionando aquela como um de seus componentes, exatamente o que conduziria o consumidor a erro, contra-argumenta o autor ora citado que, se o tipo de publicidade enganosa protege o direito dos consumidores com vista em obterem publicidade veraz e, em determinados casos, e de forma reflexa, os concorrentes, fica evidente que não se pode confundi-la com a figura do estelionato. E pelas mesmas razões tampouco é possível aceitar que o delito de publicidade enganosa constitua uma tentativa de estelionato, posto que, como já se assinalara noutro passo, podem

existir anúncios enganosos capazes de provocar prejuízos não patrimoniais.

"*Logo*", conclui, "o princípio de intervenção mínima não pode ser alegado contra essa nova incriminação; prova disso é que a jurisprudência do Supremo Tribunal em mui raras ocasiões tem apenado um determinado estelionato segundo o vigente Código Penal cometido mediante uma publicidade, mencionando como *avis rara* a sentença de 19 de junho de 1991, em que se condenou por estelionato agentes que realizaram uma campanha de propaganda para atrair subscritores de participação em uma sociedade, com a falsa promessa de oferecer vantagens na verdade inexistentes''.

É o que também deixamos evidenciado ao comentarmos os dispositivos relativos à publicidade enganosa, desde a primeira edição desta obra (cfr. arts. 66 a 69).

Em conclusão, pois, diríamos que a grande preocupação nessas hipóteses de abusos verificados no campo publicitário é a de *dar-se efetivo cumprimento* aos dispositivos da parte material do Código de Defesa do Consumidor que cuidam de publicidade e da oferta de produtos e serviços.

Tem-se em conta, com efeito, *a lisura do comportamento que se espera dos fornecedores-anunciantes e seus agentes e veículos publicitários*, ou seja, no sentido de não apenas transmitirem *mensagens verazes e corretas* sobre produtos e serviços ofertados, como também *assegurar a incolumidade física, dignidade, decoro e patrimônio do público-alvo, potencialmente considerado consumidor*.

E, por fim, ainda que, como salientado, haja previsão de *sanções administrativa e civil* (neste caso indenização por perdas sofridas pelas vítimas, ainda que de natureza moral), *ou mesmo admoestação por parte do mencionado Conar* – cujo *Código (vide a seguir) de Autorregulamentação, aliás, não somente se reveste de parâmetro ético, como também é fonte de obrigações dos profissionais da área e dos fornecedores-anunciantes que os contratam* – o desrespeito a tais princípios, dada a sua notória amplitude e manifesta potencialidade de dano, *é de tal modo grave* que igualmente *se exige a tutela penal*.

6.3.6.6Oferta e publicidade enganosas e sua interpretação jurisprudencial

O Equívoco mais comum que temos constatado enquanto Procurador de Justiça oficiante perante o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, em matéria de crimes contra as relações de consumo, refere-se a denúncias do "anunciante'' como incurso no art. 67, quando na verdade deveria sê-lo no art. 66 do Código do Consumidor, ou então art. 7º, VII, da Lei nº 8.137/90.

Com efeito, e conforme já assinalado em tópico anterior,

são **Características** do tipo do art. 66, em primeiro lugar, sua semelhança com a falsidade ideológica, diferindo dela, entretanto, por não exigir dolo específico (relevância da afirmação falsa ou omissão), bem como do estelionato, porque não pressupõe, necessariamente, a ocorrência de um efetivo prejuízo ao consumidor.

Seu sujeito ativo, entretanto, é o **Anunciante/Fornecedor** – que portanto conhece perfeitamente as condições do produto fabricado ou do serviço executado.

Quanto às **Formas de atuação**, constituem-se de qualquer meio, *inclusive a mensagem publicitária*, e independem de resultado, ou seja, de indução ou não do consumidor a erro e sobretudo da obtenção de vantagem ilícita.

Já o art. 67, também comentado em item anterior, tem como **Características** sujeitos ativos distintos, ou seja, quem *faz*publicidade é o profissional da área, cujo comportamento é especificamente *disciplinado por lei* (Lei Federal nº 4.680, de 18-6-65), que precipuamente "*dispõe sobre o exercício da profissão de publicitário e de agenciador de propaganda e dá outras providências*", e sobretudo *a ética desses profissionais* (Decreto nº 57.690, de 1º-2-1966), que *aprova o regulamento para a execução daquele diploma legal*.

São seus *dispositivos mais importantes os adiante declinados, que bem demonstram esse ponto de vista quanto à manifesta***distinção entre os agentes num e noutro tipo penais**:

> *Da Lei* – Art. 1º: "São publicitários aqueles que, em caráter regular e permanente, exerçam funções de natureza técnica da especialidade, nas Agências de Propaganda, nos veículos de divulgação, ou em quaisquer empresas nas quais se produza propaganda''; Art. 6º – "A designação profissional de Publicitário será privativa dos que se enquadram nas disposições da presente lei.''
>
> *Do Decreto* – Art. 17 – "A Agência de Propaganda, o Veículo de Divulgação e o Publicitário em geral, sem prejuízo de outros deveres e proibições previstos neste Regulamento, ficam sujeitos, no que couber, *aos seguintes preceitos, genericamente ditados pelo Código de Ética dos Profissionais da Propaganda* a que se refere o art. 17, da Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965.''

Observe, nesse sentido, que **os incisos I e II falam, em última análise, de publicidade abusiva (I) e publicidade enganosa (II)** dispondo que:

> "*I* – Não é permitido: a) publicar textos ou ilustrações que atentem contra a ordem pública, a moral e os bons costumes; b) divulgar informações confidenciais relativas a negócios ou planos de Clientes-

Anunciantes; c) reproduzir temas publicitários, axiomas, marcas, músicas, ilustrações, enredos de rádio, televisão e cinema, salvo consentimento prévio de seus proprietários ou autores; d) difamar concorrentes e depreciar seus méritos técnicos; e) atribuir defeitos ou falhas a mercadorias, produtos ou serviços concorrentes; f) contratar propaganda em condições antieconômicas ou que importem em concorrência desleal; g) utilizar pressão econômica, com o ânimo de influenciar os Veículos de Divulgação a alterarem tratamento, decisões e condições especiais para propaganda.

II – É dever: a) fazer divulgar, somente, acontecimentos verídicos e qualidade ou testemunhos comprovados; b) atestar, apenas, procedências exatas e anunciar ou fazer anunciar preços e condições de pagamento verdadeiros; c) elaborar a matéria de propaganda sem qualquer alteração, gráfica ou literária, dos pormenores do produto, serviço ou mercadoria; d) negar comissões ou quaisquer compensações a pessoas relacionadas direta ou indiretamente com o cliente; e) comprovar as despesas efetuadas; f) envidar esforços para conseguir, em benefício do cliente, as melhores condições de eficiência e economia para sua propaganda; g) representar, perante a autoridade competente, contra os atos infringentes das disposições deste Regulamento.’’

Por outro lado, **quem promove a publicidade, certamente, é o veículo** (estação de rádio, televisão, jornal, revista, prospecto, e qualquer outro instrumento de *mass media*).

Assim, o *art. 2º* da referida lei reza que “consideram-se Agenciadores de Propaganda os profissionais que, vinculados aos veículos da divulgação, a eles encaminhem propaganda por conta de terceiros’’; e o *art. 4º* dispõe que “são veículos de divulgação, para os efeitos desta Lei, quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva capazes de transmitir mensagens de propaganda ao público, desde que reconhecidos pelas entidades e órgãos de classe, assim considerados as associações civis locais e regionais de propaganda bem como os sindicatos de publicitários’’.

Quanto ao *art. 7º, VII, da Lei nº 8.137/90* que, como visto, dispõe ser crime contra as relações também de consumo “induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sem a natureza, qualidade de bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, **inclusive a veiculação ou divulgação publicitária, fica a meio caminho entre o delito de publicidade enganosa, propriamente dito, e o de estelionato**.

Além disso, essa forma é apenas *dolosa, e de resultado, ao menos na indução a erro de um consumidor*.

Em razão dessas considerações, poderíamos grafar os sinais seguintes, para

ilustrarmos aquela circunstância de crimes de menor, média e maior abrangência, a saber:

Delitossemelhantes=><(menorintensidade)=Art.66CDC;+–(médiaintensidade)= Art. 7º, VII, L. 8.137; > (maior intensidade e CRIME INTERMEDIÁRIO = (MEIO FRAUDULENTO + RESULTADO) = Art. 171 do CP e inc. IX do art. 2º L. 1.521/51.

E a **jurisprudência** tem-se manifestado a esse respeito, consoante os acórdãos por nós reunidos a seguir.

Na *Ap. Crim. nº 769.299/7 – Santo André* –, absolveu-se réu acusado pela prática dos arts. 66 e 67. Ou seja, por ter apregoado em sinais de publicidade interna que cartões de crédito seriam aceitos para "preço a vista'' em seu estabelecimento comercial, mas cobrou percentual a maior quando o consumidor se apresentou ao caixa.

Principais trechos do acórdão: "Referido dispositivo de lei [i.e., o art. 66 do CDC] prevê dois tipos de delito, o omissivo, quando o agente ativo omite informação relevante sobre serviços e ou produtos, e o comissivo, quando o sujeito faz afirmação enganosa ou falsa; não praticou ela, repita-se, nenhuma das modalidades delituosas previstas na espécie; ficou demonstrado, de maneira clara e segura, que a vítima, após escolher o produto que pretendia adquirir, foi informada por uma das empregadas da apelante que o preço a vista seria de Cr$ 95.000,00 e que no cartão de crédito haveria um acréscimo e o valor passaria para Cr$ 135.000,00; tal proceder corresponde a uma praxe comercial delituosa aceita e arraigada no nosso comércio em razão da galopante e crônica inflação que aflige nosso país; não se poderia exigir da sentenciada outra conduta; não cometendo ela, portanto, nenhum crime, a sua absolvição era, como de fato é, de rigor.''

Já na *Ap. Crim. nº 879.033/4 – São Paulo* –, a 11ª Câmara do TACRIM-SP, por votação unânime, negou provimento à apelação do réu que havia sido condenado pela mesma prática retro-referida (oferta de produtos com cartão de crédito, mas sem o esclarecimento de que seu uso faria o preço aumentar cerca de 30%).

Trecho do acórdão: "Policiais do Departamento Estadual de Polícia do Consumidor receberam denúncia quanto à praxe delitiva do comercial estabelecido a Mac Blue Modas Ltda., nome fantasia, Gazzy, consistente em exigir sobrepreço nas aquisições com uso de cartão de crédito, sem prévia ciência ao consumidor; compareceram ao estabelecimento e, adquirindo uma camisa cujo preço indicado era de 500 mil cruzeiros, passou a custar 900 mil cruzeiros a partir da ciência de aquisição mediante cartão; não houve flagrante preparado; houve, sim, flagrante esperado; essa a conduta normal do comerciante, não induzido a cobrar mais dos investigadores; estes apenas

verificaram, pessoalmente, e in loco, a veracidade das denúncias; a prova é consistente; apreendeu-se a camisa, a nota fiscal 8297, no valor de 500 mil cruzeiros, datada de 6 de julho de 1993 e emitida pelo estabelecimento comercial; e o comprovante do pagamento Credicard nº 6375665, no valor de 900 mil cruzeiros; essa a prova material de relevo; não existia a placa advertindo o consumidor de preço distinto para compras a vista ou a crédito; embora o réu e suas testemunhas façam alusão a essa comunicação, ela não estava exposta no estabelecimento; competia ao comerciante fazê-lo, não encarregar os vendedores de proceder a esclarecimento verbal; isso consiste em publicidade enganosa, exatamente o objetivo perseguido pela criminalização da conduta; e da inexistência da placa falam a própria co-ré, a gerente Luciana Aparecida Martins – fls. 7/8 e 51 – e a testemunha de defesa José Alfredo de Lima – fls. 64; além, é claro, dos depoimentos dos investigadores Robson Bueno dos Santos – fls. 5/6 e 61 – e Alberto Jorge Paelo Prado – fls. 6/7 e 62; a partir da edição do Código de Defesa do Consumidor, implementou-se legalmente o princípio do dever de informar; e como observa Luiz Antonio Nunes, 'na realidade, o *dever de informar* é apenas o substituto lógico e evoluído do *dever de informar-se*, fruto de natural evolução dos mercados de consumo' (A Publicidade e o Direito do Consumidor, in '*Justitia*' – 54/160, p. 56); esse dever de informar se irradia no artigo 31 do Código, chegando ao tipo do art. 66 da lei; o consumidor tem direito a informação verdadeira, integral e adequada; informação parcial ou incompleta impede o consumidor de fazer escolha racional; comentando o art. 31, assinala Arruda Alvim haver procurado o legislador disciplinar, 'em prol do consumidor, atento à sua vulnerabilidade, o conteúdo da oferta e a apresentação de produtos e serviços; devem elas ser corretas, claras, precisas, ostensivas e inteligíveis (...) sobre as características do produto ou serviço, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem' (*Código do consumidor comentado*, arts. 31 e 32, p. 81); ao adentrar a um estabelecimento para adquirir mercadoria, deve o consumidor – de imediato e sem necessidade de solicitar informações adicionais – identificar as condições da eventual compra; nada mais relevante do que o preço; o dispêndio, numa comunidade em permanente conflito com a elevação do custo de vida, é talvez o tópico de maior relevo no universo do consumo; e, nestes autos, tem-se evidente a prática omissiva do apelante, sugerindo ser único o preço da mercadoria, para elevá-lo desmesuradamente se o freguês se propusesse a pagar com cartão de crédito; incidiu, à evidência, no tipo do art. 66 do Código de Defesa do Consumidor.''

Na *Ap. Crim. nº 956.853/1 – Guaratinguetá –, a 12ª Câmara do TACRIM-SP* condenou o dono de uma oficina de reparos de eletrodomésticos porque dissera a cliente que não venderia mancais separados do motor. Havíamos entendido então que seria apenas, em tese, o caso de *venda casada*, mas a

câmara manteve a condenação pelo art. 66 do CDC.

Trecho do acórdão: "Em 24-7-1992, no período da manhã, à Rua Frei Galvão, na Cidade e Comarca de Guaratinguetá, onde se localiza o 'Serviço Autorizado Enxuta' da cidade, Roberto José Barreli, proprietário da representação comercial, prestou informação enganosa sobre a natureza e característica de produto a Ângelo Malanga; este, possuidor de secadora da marca 'Enxuta', identificou problema mecânico nela, concluindo que poderia ser resolvido com a simples substituição dos mancais do motor; dirigiu-se, para tanto, até a representação comercial da marca na cidade, onde foi informado, pelo próprio proprietário, de que os mancais não eram vendidos separadamente, mas somente o motor inteiro, cuja troca seria necessária, portanto; inconformado com a resposta, já que não precisava de todo o motor, Ângelo ligou para a sede da empresa, e obteve a resposta de que os mancais eram, sim, vendidos separadamente; retornou, então, à representação, quando obteve informação semelhante à anterior, necessitando, por isso, mandar comprar as peças que precisava na Cidade de Taubaté, onde não se enfrentou quaisquer dificuldades; ainda na polícia, o acusado afirmou que 'nada tem a declarar, pois não se recorda de ser solicitado por um senhor de nome Ângelo Malanga para fazer algum tipo de serviço...;' portanto correta a condenação imposta a Roberto José Barrelli, pelo que fica improvido seu apelo; já o inconformismo ministerial, ao invés, merece parcial provimento; (...) a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se, ainda, pela absolvição do réu porque a conduta praticada não corresponde ao tipo em que declarado incurso, mas sim a outro, que sequer foi cogitado; não se pode acatar o douto parecer; para tanto, examinem-se as respectivas redações dos dispositivos citados: Lei nº 8.078, de 11-9-1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor – dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências) – Art. 66 – Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos e serviços: Pena – detenção de três meses a um ano e multa; Lei nº 8.137, de 27-12-1990 (define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências): Art. 5º Constitui crime da mesma natureza (contra a ordem econômica) I – ...; II – subordinar a venda de bem ou utilização de serviço à aquisição de outro bem, ou ao uso de determinado serviço; III ...; IV – ...; Pena – detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa; Parágrafo único. (...); ora, desde o primeiro instante imputou-se ao acusado a conduta de salientar que era impossível a venda dos mancais, porque estes integravam o motor, que não podia ser desmanchado, e teria de ser inteiramente trocado; ou seja, não era outro bem que o acusado tentava vender juntamente com o desejado pela vítima, mas um bem só; não tentava vender dois bens

separados, mas sim um que, segundo ele, incluía aquele que a vítima desejava; e o fazia tentando engodar a vítima, afirmando que não existiam mancais para serem vendidos separadamente, o que provou-se, não corresponder à verdade; assim fez, realmente, afirmação falsa sobre a natureza e característica do bem que a vítima desejava.''

Aqui, uma vez mais constata-se *o EQUÍVOCO MANIFESTO JÁ APONTADO EM ITEM AN-TERIOR. Ou seja, na verdade não houve a "publicidade enganosa", mas, em tese, o citado delito contra a ordem econômica que, aliás, é previsto na mesma Lei nº 8.137/90.*

Na *Ap. Crim. nº 926.759/1 – Capital –, a 14ª Câmara do TACRIM-SP* apreciou recurso de ré, acusada da prática dos dois delitos (arts. 66 e 67 do CDC). Cuidou-se, na hipótese, com efeito, de anúncio de promessa de venda de autos "sem juros'' e "sem TR''. Absolvida do primeiro delito, foi condenada pelo segundo, apesar de nosso parecer (não houvera recurso do Ministério Público de primeiro grau). No caso, entendemos que na verdade, como o anúncio fora preparado pela própria empresa da ré, uma concessionária "Fiat'', somente haveria incidência do art. 66 e não do art. 67 do CDC. Destaque-se, todavia, argumento importante do acórdão, no sentido de que: "o agente do crime é o fornecedor, logicamente, pois é quem detém a faculdade de saber se o seu produto possui as características alegadas publicitariamente; discute-se, se e quando os publicitários e os veiculadores possam saber ou deveriam saber ser enganosa a mensagem; já vimos que a agência de propaganda trabalha por ordem e conta de seu cliente anunciante; é este que contrata o publicitário, passa-lhe as informações para que se desenvolva a campanha ou se crie o anúncio e aprova a forma final apresentada; nenhum anúncio é veiculado sem esta decisão derradeira do cliente, sobre a forma, o texto, os veículos escolhidos, tudo enfim (Edney Narchi, 'Da publicidade e sua disciplina no CDC'), Revista *Justitia*, São Paulo, v. 160, p. 79); na espécie a responsabilidade da apelante é certa e não foi sequer contestada pela mesma, que sequer compareceu a Juízo para defender-se; e não há sequer notícia nos autos de eventual participação na elaboração da mensagem enganosa de alguma agência de publicidade, ou do responsável pelo veículo de comunicação onde o anúncio foi publicado''.

OBSERVAÇÃO: Sem embargo do referido argumento, aqui também houve equívoco da Câmara julgadora e por isso mesmo é que dissemos que a absolvição seria de rigor, *porque a denúncia falava apenas na figura do art. 67 do CDC, que tem sujeito passivo próprio*.

Na *Ap. Crim. nº 972.791/7 – Capital a 15ª Câmara do TACRIM-SP*, denunciado o réu pela prática do delito do art. 66 do CDC e condenado, o TACRIM manteve a condenação, apesar do nosso parecer, já que no caso se anunciara à venda uma "moto'', deixando claro no reclame, entretanto, que se

cuidava de um consórcio.

Na *Ap. Crim. nº 968.299/5 – Campinas –, a 7ª Câmara do TACRIM-SP*, por votação unânime, deu provimento ao apelo do Ministério Público, e declarou o réu como incidente no art. 66 e não 67, originariamente.

E, *acolhendo nossa tese*, depreende-se o seguinte **Trecho do acórdão**: "'Data venia', não foi correta a classificação jurídica da conduta imputada ao apelante. É que o art. 67 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) não tem por sujeito ativo o anunciante, mas sim os profissionais que façam (criem) ou promovam (veiculem) a propaganda enganosa (cf. Arruda Alvim e outros, *Código do consumidor comentado*, p. 144-145, Ed. Rev. dos Tribs., 1991; Alberto Silva Franco e outros, *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*, p. 490, Ed. Rev. dos Tribs., 1995). Sentir do qual não discrepa o ilustre Procurador de Justiça oficiante Dr. José Geraldo Brito Filomeno, na obra *Manual de direitos do consumidor*, Ed. Atlas, 2ª ed., colacionada a fls. 127-128. A imputação inaugural, em realidade, melhor se adequa à figura descrita no art. 66 do Estatuto em apreço ('fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, características, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços'). Onde o sujeito ativo é o fornecedor (anunciante), como ensinam Alberto Silva Franco e outros (ob. cit. p. 488), ou qualquer pessoa que pratique a conduta capitulada (Arruda Alvim e outros, ob. cit. p. 65-66), sendo sujeito passivo a coletividade e mediatamente o Estado. Caracteri-zando-se a conduta comissiva (na oferta) com a realização de afirmação falsa ou enganosa, donde despiciendo perquirir-se da existência ou não de dano, sendo o tipo sancionador da violação do comportamento exigido pelo art. 31 do mesmo diploma: 'a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresente à saúde e segurança dos consumidores'. E como ponderou a douta Procuradoria, não há óbice de se conferir ao fato a qualificação jurídica em apreço, a teor dos arts. 383 e 617 do Código de Processo Penal. Colocada a questão nesses termos, mostra-se inviável a pretensão absolutória. O apelante, desenganadamente, firmou contrato de publicidade com a Listel Listas Telefônicas S.A., que lhe permitiu inserir, nas páginas amarelas da lista de 1992, anúncio onde conferia à empresa Dinamik Eletrônica Center, de sua propriedade, a condição de prestar assistência técnica autorizada de produtos da Philips. A assertiva de que teria agido de boa-fé não encontra respaldo no contexto probatória. Não a justificando a circunstância da Dinamik, quando pertencente à testemunha Hans Jurgem Diehl, ser autorizada Philips, pois a autorização em apreço não mais subsistia quando da sua aquisição

pelo apelante, que de tudo estava ciente. Inclusive do significado diverso entre os termos ‘autorizada’ e ‘especializada’, como admitiu em juízo, restando claro, mais a mais, inclusive por prova documental ter aprovado previamente o anúncio com o conteúdo parcialmente apócrifo (fls. 40-45). A par disso, embora previamente notificado pela Philips, não se dignou em desfazer o equívoco, sequer cumprindo o compromisso verbal de corrigi-lo mediante publicação pelos jornais, com o que, tal como expressado pela digna Magistrada sentenciante, induziu em erro um número indeterminado de consumidores. Mais não sendo preciso para evidenciar o dolo com que se achava animado, mostrando-se de todo inconsistentes os reclamos tardiamente lançados a propósito da idoneidade da testemunha Carlos Augusto Viana, cujo depoimento, de resto, mostrou-se inteiramente afinado com os demais elementos de convicção coligidos, todos a dar conta da responsabilidade do apelante pelo sucesso. Elementos esses em instante algum infirmados pelos testemunhos de defesa. Correta a condenação e adequado o fato ao art. 66 do Código de Defesa do Consumidor, as penas devem ser corrigidas, pois o mínimo cominado como pena privativa de liberdade para a infração em apreço (um mês de detenção), é inferior à apenação imposta na r. sentença (três meses). Assim, fixo as reprimendas em um mês de detenção, substituído por dez dias-multa, no piso mínimo, com incidência de correção monetária da data do fato, e em dez dias-multa, num total de vinte dias. Ante o exposto, adotando o lúcido parecer da lavra do Dr. José Geraldo Brito Filomeno, ilustre Procurador de Justiça, dou parcial provimento ao apelo para, corrigindo a capitulação para a figura do art. 66 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), reduzir as penas a um mês de detenção, substituído por dez dias-multa, no piso mínimo, com incidência de correção monetária da data do fato, e a dez dias-multa, num total de vinte dias-multa.’’ (Nogueira Filho, Juiz Relator).

Da *Apelação Criminal nº 964.485/4, 13ª Câmara do TACRIM-SP*, depreende-se que, denunciado pelos arts. 66 e 67 do CDC, foi o réu absolvido, com nosso parecer, porque o cartaz na vitrine, juntado aos autos, não era de molde a induzir o consumidor em erro (falava de “pacote’’ com itens separados de roupas mais baratos do que sua venda individualizada).

Na *Ap. Crim. nº 968.929/1 – Capital, 1ª Câmara do TACRIM-SP*, noticia-se que réu, denunciado por expor à venda pães e seus subprodutos sem as informações exigidas pelo art. 31 do CDC, e condenado em 1ª instância, foi absolvido em 2ª, entendendo-se que a figura “é malfeita’’, a ponto de atribuir tal prática a um simples padeiro que se quisesse poderia vender seus produtos a granel e não empacotados. Entende não ter havido dolo em sua conduta. Citei inclusive a portaria da Sunab nº 4/93, mas mesmo assim houve a absolvição.

Já na *Ap. Crim. nº 977.237/6 – 11ª Câmara do TACRIM-SP*, por votação unânime, negou-se provimento a recurso do Ministério Público por fato

consistente em anúncio de lata de óleo para motor por R$ 1,40, quando na verdade o preço era de 4,17. Não se entendeu enganoso o anúncio, porque na verdade havia o óleo por aquele preço. A tese por nós então aduzida em manifestação do Ministério Público de 2º grau consistiu basicamente na argumentação de que, quando se apõe a expressão "a partir de'', não há a enganosidade, mas, sim, quando se coloca o preço de um produto mais barato, pretendendo-se vender os mais caros da linha.

Na *Ap. Crim. nº 974.353/4 – Foro Regional de Santana, a 1ª Câmara do TACRIM-SP*, por votação unânime, deu provimento ao apelo do réu para absolvê-lo da imputação pelo art. 66 do CDC, porque se cuidava, conforme nosso parecer acolhido, de delito, em tese, capitulado pelo art. 175 do CP. Tratava-se, na espécie, e com efeito, da hipótese de venda de móveis de qualidade/tipo diverso do encomendado pelo consumidor, e não do delito do art. 66 ou 67 do CDC.

Finalmente, na *Ap. Crim. nº 988.413/1, 5ª Câmara do TACRIM-SP*, foi absolvido o réu em 2ª instância, acusado que fora pela comissão do delito do art. 66 do CDC, de acordo com nosso parecer, porque anunciava venda de dois veículos da mesma marca, e a vítima se julgou prejudicada por anúncio que falava de qualidades diversas. A tese do *bait ad* – ou seja, o anúncio de um produto de melhor qualidade ou em quantidade escassa para atrair compradores para outro inferior ou largamente disponível em estoque – não se teria consumado. Isto porque na verdade o réu não veiculara publicidade enganosa, mas apenas procurou atrair o consumidor para ver se "desencalhava'' também o outro veículo, além do que estava em melhores condições, mas que também estava disponível para venda.

Já no *Habeas Corpus nº 307.552/7, Comarca da Capital (Autos de Ação Penal nº 219/97, 30ª Vara Criminal de São Paulo), a 2ª Câmara do TACRIM-SP* concedeu a ordem com vistas ao trancamento da ação penal mencionada, por falta de justa causa, por considerar que a *oferta de produto em língua estrangeira* não caracteriza o delito de publicidade enganosa ou exposição de produto que contrarie norma técnica. **Trecho do acórdão**: "Alega o Digno Impetrante não ser típica a conduta realizada pelo paciente, pois 'o fato de não constar nos produtos importados à venda a transcrição para a língua portuguesa, não caracteriza ilícito penal algum', justificando, assim, a falta de justa causa para se ver processado pela prática do crime previsto no art. 7º, II e VII da Lei nº 8.137/90 (Código do Consumidor); com razão o Nobre Defensor; a suposta prática de crimes contra as relações de consumo não se ajusta aos fatos dos autos, não se tratando, portanto, de análise de provas; o sistema penal brasileiro adota o princípio da tipicidade estrita, não sendo possível a analogia ou a interpretação extensiva em prejuízo do acusado; a norma constitucional é

expressa (art. 5º, XXXIX), não havendo crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal... Como anotado na jurisprudência desta Colenda Câmara, com divergência tão somente do Eminente Juiz Silvério Ribeiro (*Habeas Corpus* nº 307.246/1, de São Paulo, em que foi Relator o Eminente Juiz José Urban), o fato constituiria apenas ilícito administrativo e não penal e a interpretação errônea e extensiva seria analogia 'in malam partem' ferindo os dois princípios de maior relevância do nosso direito penal, qual seja, tipicidade e reserva legal.''

Se a denúncia efetivamente capitulou a conduta do paciente que expôs produto estrangeiro com instruções ou embalagem unicamente na língua de origem não traduzidas para o português, segundo o disposto nos incs. II e VII do art. 7º da Lei nº 8.137/90, realmente houve equívoco no arquitetamento da acusação. Nada, entretanto, que não pudesse ser reparado por seu aditamento, tudo levando a crer que se cuidou de mero erro de capitulação, embora a conduta tivesse sido descrita corretamente.

E isto porque, ao contrário do aduzido no respeitável aresto, a conduta é, sim, *mais do que típica*, só que enquadrável exatamente no *art. 66 do Código de Defesa do Consumidor*. De assinalar-se, aliás, que seu eminente relator, ao reportar-se aos dispositivos legais enunciados na denúncia, fê-lo erroneamente, já que os dispositivos dos incs. II e VII do art. 7º são da Lei nº 8.137/90 e não do "Código de Defesa do Consumidor'', como consta do acórdão.

Com efeito, e conforme já expendido em item anterior, o art. 66 é típico delito de informação, em que se cuida de proteger o consumidor difusamente considerado das manobras de marketing aético, notadamente como técnica de aproximação dele do produto ou serviço que se anuncia. E, como também já assinalado, a oferta pode assumir inúmeras modalidades de informação, como, por exemplo, a própria embalagem de produtos, panfletos, cartazes, bulas, instruções etc.

Dessa forma, dispõe o mesmo art. 66 do Código do Consumidor que é crime "*fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços*".

Ora, sua *complementaridade faz remeter o intérprete ao enunciado do art. 31 do mesmo código, que assim prescreve*: "a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, *OSTENSIVAS E EM LÍNGUA PORTUGUESA sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores*".

Resta clara, por conseguinte, a objetividade jurídica do dispositivo invocado,

que encontra integral complementaridade noutro dispositivo do mesmo diploma legal.

Em conclusão, portanto, **a lei não contém palavras inúteis**.

E, com efeito, o *anteprojeto original da Comissão Oficial do Ministério da Justiça, depois alterado por substitutivos publicado no Diário Oficial da União, de 4-1-89, Seção I, p. 241 e seguintes, corretamente alinhou NO MESMO DISPOSITIVO (ART. 51), a OFERTA, como GÊNERO DE PUBLICIDADE OU PROPAGANDA ("caput"), e essa COMO ESPÉCIE DAQUELA, princípios consagrados de direito comercial, até mesmo da oferta vinculante epistolar.*

Vejam-se seus textos: *Art. 51*. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de bens e serviços. *Parágrafo único*. Incorrerá nas mesmas penas quem: I – fizer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa; II – fizer ou promover publicidade de modo a dificultar a identificação do fornecedor; III – fizer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a comportar-se de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança (hoje é o art. 68 do CDC).

Também o Código de Ética do Conar (item 2.8.2 do material suplementar) prevê os princípios éticos, sempre direcionados aos publicitários e veículos (cfr. arts. 25 a 27).

A respeito ainda da distinção entre **oferta**, de um lado, e **publicidade** de outro, pondera Antonio Cuerda Riezu[30] que "a determinação da conduta típica apresenta outro núcleo de problemas; por um lado, *é preciso distinguir entre publicidade e oferta*; por outro lado, parece-me excessivamente ampla a conduta típica ao incluir como modalidade da manifestação de características incertas: incerto é o que não está determinado, e a mera indeterminação, por si só, penso que não deveria dar lugar ao delito; esta figura deve girar em torno da inveracidade, da falsidade ou o engano da publicidade e não sobre a indeterminação da mesma''.

6.3.7Emprego de peças e componentes de reposição usados (art. 70)

"*Empregar na reparação de produtos, peças ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor*.

Pena: *Detenção de três meses a um ano e multa*."

Dentro dessa linha obrigacional ainda imposta pelo Código de Defesa do Consumidor em sua parte material, e que deve ter assegurado seu efetivo cumprimento por garantias de ordem administrativa ou penal, ou ainda em

ambos os âmbitos, como já visto em capítulo específico, referido art. 70 refere-se ao *art. 21* dentro da Seção III do Capítulo IV, Título I, e que trata mais especificamente “Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço’’. Reza o mencionado *art. 21*:

> “No fornecimento de serviço que tenha por objeto a reparação de qualquer produto considerar-se-á implícita a obrigação do fornecedor de empregar componentes de reposição adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor.’’

Trata-se de delito que vem a complementar a figura do art. 175 do Código Penal (Fraude no Comércio).

A respeito do referido dispositivo, pondera Magalhães Noronha (1967, v. 2:5244) que aí “cuida a lei não seja o patrimônio violado, por quem, exercendo atividade comercial, usa de má fé, entregando coisa diversa da que deveria entregar ou vender’’, ou mais especificamente, a fraude no comércio é a ação de vender ou entregar mercadoria falsificada ou deteriorada, como verdadeira ou perfeita, ou uma mercadoria por outra.

O dolo na fraude no comércio consiste na vontade consciente do agente de vender ou entregar mercadoria falsificada, deteriorada ou diversa da que devia receber o adquirente ou consumidor. E, com efeito, referido dispositivo vigente define a fraude no comércio mediante três comportamentos, a saber:

> “*Art. 175.* Enganar, no exercício de atividade comercial, o adquirente ou consumidor:
>
> I – *vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada*;
>
> II – *entregando uma mercadoria por outra*;
>
> Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.
>
> § 1º *Alterar em obra que lhe é encomendada a qualidade ou peso de metal* ou substituir, no mesmo caso, pedra verdadeira por falsa ou outra de menor valor; vender pedra falsa por verdadeira; vender, como precioso, metal de outra qualidade.
>
> Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa.
>
> § 2º É aplicável o disposto no art. 155, § 2º.’’

Ora, diante da produção em massa que se verifica em todos os setores de bens de consumo duráveis (geladeiras, *freezers*, liquidificadores, lavadoras de roupas, secadoras, máquinas de lavar pratos, automóveis, e uma infinidade de outros produtos), os aludidos comportamentos são certamente insuficientes, porquanto contemplam apenas a venda e compra de produtos e a alteração de obra encomendada, mas no mister de ourives ou produtor de joias.

Além disso, o que se tem em mira não é propriamente o fato de utilizar-se o prestador de serviços de reparação de determinado bem de peças ou componentes usados ou também comumente chamados de “recondicionados’’. O que se visa punir, isto sim, é a troca de peças usadas por outras também usadas, sem o consentimento do consumidor, com evidente prejuízo para ele e ganho para o reparador. Não raro, aliás, e a experiência nesses últimos oito anos como profissional da área de proteção e defesa do consumidor no âmbito do Ministério Público é que assim nos tem demonstrado, que muitas vezes não apenas não se troca a peça com defeito, como também se retiram outras, ainda boas, substituindo-as por outras usadas. Ou então, embora cobrando por uma peça de reposição nova o prestador de serviços de reparação pura e simplesmente substitui peça estragada por outra “recondicionada’’, ou nem recondicionada.

Há cerca de quatro anos deparamo-nos com caso dessa natureza: o prestador de serviços, que propalava ser “autorizado’’ por renomada marca, comprometera-se a trocar o gabinete de metal de uma lavadora de roupas, tudo conforme pedido pela consumidora, ou seja, um gabinete novo, porquanto os mecanismos ainda funcionavam a contento, apenas havendo ferrugem do mencionado revestimento de metal. Aparentemente foi entregue o produto com a troca desejada, percebendo-se logo em seguida, entretanto, tratar-se de um gabinete recondicionado, ou seja, pintado de novo, mas com ferrugem na parte interna, mais ou menos como o antigo de que a consumidora pretendera desfazer-se. É evidente que a hipótese poderia enquadrar-se na letra genérica do *caput* do art. 171 do Código Penal. Mas como já asseverado linhas atrás, assemelha-se mais com a fraude no comércio, e especificamente “fraude na prestação de serviços ao consumidor’’ sendo certo todavia que o consumidor poderia perfeitamente preferir um orçamento mais em conta, autorizando a utilização de peças recondicionadas, aliás muito comum no mercado de peças automotivas. O que não se pode admitir, contudo, é que o consumidor venha a ser enganado, pagando por peças novas quando na realidade não o são, preservando-se aqui a *lisura*que deve presidir as relações de consumo e o patrimônio do consumidor. O *núcleo do tipo* em pauta, pois, é definido pelo verbo *empregar* peças ou componentes usados, complementando-se sua normatividade pela expressão “*sem autorização do consumidor*”.

O *sujeito ativo* é qualquer prestador de serviços, e o *passivo* qualquer consumidor que experimente tal tipo de dano à sua economia na troca de peças e componentes no mercado prestador de serviços de reparação de bens de consumo duráveis.

O *elemento subjetivo* é o dolo que aqui também chamaríamos de *dolo de aproveitamento*, não apenas pela vantagem almejada pelo prestador de serviços ou nem isso, pois que o tipo não exige necessariamente a experimentação de um

prejuízo efetivo, mas sua simples potencialidade, como também da situação de inexperiência do mesmo consumidor que certamente não poderá jamais aquilatar do estado das peças de reposição.

É admitida a *tentativa* porquanto, apesar do que logo atrás se assinalou, pode-se eventualmente perceber a tempo a troca de peças ditas novas mas que na realidade são usadas ou no máximo recondicionadas.

Quanto à *interpretação jurisprudencial* relativa ao tipo sob comento, assinalamos o acórdão proferido na *Apelação Criminal nº 965.419/7 do TACRIM-SP* – Comarca de São José do Rio Preto. Tratava-se do caso da troca de um motor original de refrigerador por outro, velho e inadequado, sem qualquer autorização do consumidor, preenchendo-se ainda o termo de garantia com data já passada, forçando-o a pagar por outro serviço. Condenado em primeira instância, o proprietário da oficina de reparos teve mantida sua condenação em segunda, entendendo-se aplicáveis, à espécie, os arts. 70 e 75 do CDC.

Já na *Apelação Criminal nº 900.991/1 – Nova Odessa – 16ª Câmara – TACRIM-SP*, no caso da troca de aro de roda para motocicleta recondicionada não autorizada pelo consumidor, o dono da oficina que havia sido condenado em primeira instância, foi absolvido em segunda, porque não demonstrado houvesse a vítima encomendado "aro novo''.

6.3.8Meios vexatórios para cobrança de dívidas (art. 71)

Referido tipo penal visa assegurar o cumprimento efetivo de regra definida pelo art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, no Capítulo V, que trata das "Práticas Comerciais'', a saber:

> "*Art. 42.* Na cobrança de débitos o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.
>
> *Parágrafo único*. O consumidor cobrado em quantia indevida, tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.
>
> *Art. 42-A.* Em todos os documentos de cobrança de débitos apresentados ao consumidor, deverão constar o nome, o endereço e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ do fornecedor do produto ou serviço correspondente.''

E, de fato, diz o art. 71 ainda do Código de Defesa do Consumidor que é crime contra as relações de consumo:

> "*Art. 71*. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação,

constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer.

Pena – Detenção de três meses a um ano e multa.''

A experiência também nos demonstrou que além de práticas pouco recomendáveis, como a que vigorou durante um certo tempo na Capital de São Paulo, com os famosos "vermelhinhos'' ou "cenourinhas'' que infernizavam a vida dos inadimplentes no pagamento de alguns carnês, fazendo um verdadeiro carnaval à porta de suas casas inclusive com alto-falantes ou até bandas de música, alguns estabelecimentos comerciais utilizam-se não raro de truculentos seguranças que impõem aos consumidores suspeitos de pequenos furtos ou então inadimplentes, não apenas constrangimentos dos mais vexatórios, como também castigos corporais. Aliás é bastante claro a esse respeito o art. 54 da "lei mexicana de defesa do consumidor'': "fica estritamente proibido que, em qualquer estabelecimento comercial ou de serviços se exerçam contra o público ações diretas que atentem contra sua liberdade, sua segurança, e integridade pessoal, bem como qualquer gênero de inquisições e registros pessoais, ou em geral atos que ofendam sua dignidade ou pudor. Caso o consumidor seja surpreendido no flagrante cometimento de um delito, os gerentes, funcionários ou empregados do estabelecimento se limitarão, sob sua responsabilidade, a pôr sem demora o suposto infrator à disposição das autoridades competentes. A infração a esta disposição será sancionada conforme o previsto no artigo anterior, independente da reparação do dano moral e da indenização por perdas e danos ocasionados no caso de não se comprovar o delito imputado''.

Destarte, guardando semelhança com o delito de constrangimento ilegal, mas que requer disciplinação específica, bem como os delitos contra a honra (calúnia, injúria e difamação), ou ainda com o de exercício arbitrário das próprias razões, tem por *ação física* a multiplicidade de comportamentos exemplificativamente elencados pelo mencionado tipo, e principiados pelo verbo *utilizar* ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmação falsa, incorreta ou enganosa ou outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer. Resta ainda evidente que o *objeto jurídico* é a liberdade, honra, bem como a incolumidade física do consumidor.

Já o *dolo é específico*, porquanto visa à cobrança de dívidas contraídas em decorrência de dada relação de consumo.

Trata-se, ainda, no que tange ao exercício regular do direito de cobrar, porquanto os comportamentos vedados são evidenciados pelo constrangimento vil e covarde, de *tipo anormal*, visto que muitas vezes se pode *justificar* a

divulgação do nome do consumidor relapso ou inadimplente contumaz, mediante protesto de títulos e inserção de seu nome no cadastro dos serviços de proteção ao crédito, não havendo como se evitar tal tipo de constrangimento, no caso admissível, e porquanto derivado da própria lei (no caso de protestos em cartórios) ou da praxe e costumes comerciais (serviços de proteção ao crédito).

O advérbio *injustificadamente*, pois, tem por escopo resguardar o mencionado exercício regular do direito de cobrar, guardadas as limitações, por certo, elencadas pelo próprio tipo, que exige sejam punidos os exageros ou abusos que ultrapassam os limites do referido exercício regular de direito.

O *sujeito ativo* será qualquer pessoa que venha a utilizar-se de tais métodos vexatórios, geralmente o próprio fornecedor de produtos e serviços, ou então os responsáveis por agências de cobranças contratadas.

Sujeito passivo do delito é qualquer consumidor que se veja nas contingências referidas.

Guarda o referido tipo, como já apontado, semelhança sobretudo com os delitos de constrangimento ilegal, contra a honra e exercício arbitrário das próprias razões, deles se distinguindo, porém, por referir-se a relações de consumo, expressamente, e, com relação aos dois últimos, por ser crime de ação pública, e independente de qualquer resultado danoso à vítima.

CASOS PRÁTICOS – Pelo acórdão encontrado na *RT* 687/296, entendeu-se que a inscrição do nome do devedor no SPC não caracteriza aquele abuso, mas talvez a recusa de fornecimento de dados ao consumidor e retificações das negativações sim, a teor dos arts. 72 e 73 do CDC. **Trecho do acórdão**: "A comunicação ao serviço de proteção ao crédito, mantido pela Associação Comercial e, consequentemente, o registro do nome do devedor inadimplente no cadastro da mesma, não caracteriza a violação à norma do art. 71 do C. do Consumidor, posto que, permitindo a lei a instalação dos denominados serviços de proteção ao crédito, como também o uso, equiparando-os a serviço público, sua utilização pelo credor não pode ser tida como abusiva, logo, ausente a possibilidade jurídica do pedido; com efeito, o mesmo Código, de forma a balancear as relações entre vendedor e consumidor, notadamente como forma de proteger o comerciante do mau pagador, permite que se formem bancos de dados sobre os consumidores (art. 43), equiparando os serviços de proteção ao crédito e congêneres a entidades de caráter público (parágrafo único); ora, aquele que não paga aluguel e tem contra si ajuizada a ação pertinente, só pode ser eleito como inadimplente, merecedor, pelo menos, da desconfiança dos comerciantes em geral, e *ipso facto* sem crédito na praça; e mais, anotação da existência da mencionada ação é pública; ou seja, pode ser conhecida por qualquer interessado, bastando a simples consulta ao distribuidor da comarca; por outro lado, a própria lei assegura ao consumidor interessado na inexatidão do registro,

que promova a sua retificação, para todos os fins, assegurando-lhe, portanto, a necessária defesa, contra o falso ou incorreção.’’

Na *Ap. Crim. nº 935.219/3, Comarca de Bebedouro*, todavia, *a 2ª Câmara do TACRIM-SP* afastou a figura do art. 47 da Lei das Contravenções Penais pela prática ilegal de advocacia pelo réu, mas manteve condenação pelas atitudes que empregava na cobrança de dívidas em seu escritório de contabilidade. **Trecho do acórdão**: “bem a calhar as razões do douto Procurador de Justiça José Geraldo Brito Filomeno, integrando as razões do acórdão: ‘a contravenção do art. 47 do D.L. nº 3.688/41, como se sabe, caracteriza-se pela prática de atividades privativas de determinada classe profissional sem que o agente esteja habilitado ou autorizado a tanto; ora, a cobrança extrajudicial de débitos, ao que consta, não é ato privativo de advogado; por outro lado, pelo que se infere dos documentos juntados às fls. 26, 28, 30 etc., contêm realmente expressões como ‘Depto. de Cob. E. Judiciais’, ‘Dpto. Jurídico’, ‘notificação E. Judicial’, que poderiam dar a entender que se cuidasse de questão judicial, já em andamento, sobretudo para pessoas de cultura e entendimento mais modesto, ou então de que se cuidava de escritório de advocacia; na verdade, entretanto, tais expressões integram o próprio conceito do art. 71 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) ao incriminar o fato de se utilizar na cobrança de dívidas de expedientes vexatórios ou intimidativos; se, por exemplo, e *ad argumentandum*, fossem usadas apenas as expressões do corpo das cartas ora analisadas, talvez não se atemorizassem tanto as vítimas, como as ouvidas às fls. 27, 29, 31 e 33; ao se adicionar aquelas outras expressões, todavia, dando-se a entender que haveria já providências de cunho judicial, resta evidente que a finalidade de tal inserção era a de reforçar a intimidação das mesmas pessoas; conforme se infere do próprio art. 71 do Código do Consumidor, o tipo em questão guarda semelhança com os delitos de constrangimento ilegal, contra a honra e exercício arbitrário das próprias razões, deles se distinguindo, porém, por referir-se a relações de consumo, expressamente, e, com relação aos dois últimos, por ser crime de ação pública, e independente de qualquer resultado danoso à vítima; o sujeito ativo será qualquer pessoa que venha a utilizar-se de tais métodos vexatórios, geralmente o próprio fornecedor de produtos e serviços, ou então os responsáveis por agências de cobranças contratadas’ (in nosso *Manual de Direitos do Consumidor*, Atlas, 2ª ed., comentários ao art. 71; ‘no concernente ao crime de consumo, conforme se vê do parecer citado, impende ressaltar que os termos utilizados nas cobranças deram a entender às vítimas que já se encontravam em trâmite providências de cunho judicial, mostrando-se bastantes os elementos coligidos a apontar que se caracterizou o crime na denúncia imputado; não se arreda constrangimento na conduta do recorrente e coação, com afirmações inverídicas, enganosas e incorretas, para o fim de produzir

resultado imediato nas práticas cometidas, que seria a arrecadação de numerário, do qual parcelas não teriam sido destinadas a credores, conforme se infere do contexto, muito embora insuficientes para alicerçar responsabilização por apropriação indébita; em face do exposto, rejeitada a preliminar de nulidade da ação penal, dá-se parcial provimento ao apelo, para ser o réu absolvido da contravenção penal do art. 47' ".

Já na *Ap. Crim. nº 948.621/5, Comarca de Iguape, a 6ª Câmara do TACRIM-SP* manteve condenação de corretor e dois diretores do Serviço de Proteção ao Crédito (SPC), que negativaram o nome de uma senhora viúva, porque teria ficado a dever a comissão pela venda de uma casa, procedimento de que resultou o cancelamento de contas bancárias etc. e como forma de pressão na cobrança indevida da corretagem. Curiosamente, houve também a decretação da "suspensão dos direitos políticos dos réus'', obviamente cancelada pelo acórdão então proferido. **Trecho do acórdão**: "A conduta do réu Ari configurou modalidade clara de cobrança indevida e tendente a produzir contrariedade e constrangimento moral na suposta devedora; pretendendo-se com direito a dela receber comissão pela intermediação promovida em transação imobiliária e vendo sua pretensão resistida pela suposta vendedora, deveria fazer como se faz em toda e qualquer nação civilizada do mundo: recorrer ao Judiciário para se ver ressarcido; ao invés de fazer isso, limitou-se a fazer uma notificação extrajudicial e, sem dúvida prevalecendo-se da sua condição de membro da Associação Comercial, da qual acabou por ser eleito presidente durante o desenrolar dos fatos, tentou receber o seu crédito constrangendo Terezinha com a ameaça de incluir seu nome no SPC; observe-se que já na notificação de fls. 108 Ari ameaçava Terezinha de, não sendo pago, promover a inscrição de seu nome no Serviço de Proteção ao Crédito; ora, se o tal crédito decorria de serviços de corretagem negados pelas partes envolvidas na transação (comprador e vendedora negaram a intermediação, como se pode ver a fls. 96 e 97) não se poderia pura e simplesmente exigir seu pagamento através da ameaça de, não pagando, ter seu crédito cortado em todo o país, por intermédio do SPC local; não se pode equiparar coisas e situações diferentes; nenhum dano, nenhuma ilegalidade, nenhum constrangimento pratica o credor que, exibindo um documento hábil, requer o registro do não pagamento no SPC; trata-se aí de um puro e simples exercício regular de direito; coisa muito diferente é aquela situação, semelhante à dos autos, em que o crédito é questionável ou até mesmo negado pelo suposto devedor e em que a inscrição no SPC passa a ser brandida como uma arma contra o devedor, para obrigá-lo a pagar dívida que não reconhece; tivesse Ari recorrido à Justiça e obtido ganho de causa, vendo Terezinha condenada a lhe pagar sua comissão e a inscrição desse não pagamento no SPC se revestiria de plena e total licitude; coisa muito diferente

foi recorrer à ameaça e à efetiva inscrição para forçar um pagamento em litígio; quer pela notificação, em que faz a ameaça, quer pela efetiva inscrição, em que a ameaça foi consumada, Ari praticou de forma induvidosa o delito do art. 71 do Código de Defesa do Consumidor, submetendo Terezinha à situação de constrangimento e vexame, já que declarada nacionalmente má pagadora sem que o fosse, com reflexos inclusive no seu relacionamento com sua agência bancária local; além disso, tanto a inscrição teve nítidos contornos de cobrança abusiva e constrangedora que se pode ver no documento de fls. 98 que, mesmo após a 'negativação', a ré continuou a ser cobrada, recebendo a 'promessa' de que teria seu nome limpo se pagasse Ari; entendo, assim sendo, que a conduta do apelante Ari se encaixa com perfeição no tipo do art. 71 e, por isso, me parece correta a sua condenação; e o mesmo pode ser dito quanto aos demais; ambos agiram de forma claramente irregular, com o escopo de auxiliar Ari; não parece crível que se possa chegar ao SPC e, sem mais cautelas, determinar a inclusão do nome de qualquer um naquela 'lista negra' nacional; exatamente por isso é que no próprio regulamento do Serviço existe um dispositivo determinando que o requerimento de inclusão seja fundado em documento hábil comprovando a dívida; não se pode tratar da honra e dignidade alheias com tanta superficialidade como se sustenta nas razões de recurso, onde se afirma que basta uma simples ficha, desacompanhada de qualquer documento, para que seja incluído o nome ali indicado no cadastro de maus pagadores; não se pode tratar e, segundo a leitura daquele documento demonstra, não se trata; a 'negativação', segundo se observa a fls. 81/87 é precedida de cuidados que deixem induvidosa a existência do crédito e da inadimplência, havendo inclusive a previsão de que possa o funcionário requisitar outros elementos de prova se houver dúvida a respeito da obrigação inadimplida; ora, no caso, Arthur e Nelson desprezaram todo e qualquer cuidado e trataram de ir logo incluindo o nome de Terezinha no cadastro de inadimplentes, com o escopo único de atender à solicitação de Ari, que usava o SPC como instrumento de cobrança; não pode haver dúvida de que o requerimento deva ser acompanhado de documento hábil e se o SPC vem fazendo inscrições desacompanhadas de tais documentos, sem dúvida concorre para que credores usem o serviço para cobrança irregular de suas obrigações, numa clara afronta e num profundo desprezo pelas modernas relações com o consumidor, de que é exemplo profícuo o Código de Defesa ora em questão; e se o Serviço e seus funcionários concorrem voluntariamente, desprezando determinações regulamentares e sem um mínimo de bom-senso, devem responder por isso; é o caso de Arthur e Nelson, que voluntariamente auxiliaram Ari na cobrança ilegal, abusiva e constrangedora levada a efeito contra Terezinha, por intermédio de ameaças de 'negativação' de seu nome no SPC local e nacional; em razão disso é que discordo da tese da atipicidade da conduta

esposada pelos defensores e até mesmo pelo Ministério Público de primeira instância; o tipo do art. 71 tem amplitude das maiores e se perfaz com a abusividade da cobrança, por meios que constranjam e perturbem o devedor, em nível pessoal, funcional e familiar; ora, ver-se bruscamente incluído no rol de maus pagadores do SPC sem dúvida atemoriza, constrange e humilha qualquer pessoa, principalmente quando se entenda inexistente a dívida; logo, para mim ficou perfeitamente demonstrada a tipicidade do crime, estando por isso acertada a decisão apelada ao declarar a procedência da acusação.''

Na *Ap. Crim. nº 967.867/1, Comarca da Capital, a 12ª Câmara do TACRIM-SP*, por votação unânime, negou provimento ao recurso dos réus, que chegaram a atormentar a vítima em seu ambiente de trabalho, o Tribunal de Contas do Estado. **Trecho do acórdão**: "O recorrente, segundo a denúncia, na condição de funcionário do escritório de cobrança AU-DAC-CONSULTORIA E ASSESSORIA DE COBRANÇA LTDA., de propriedade de João Barbieri, Adla Feres, Luiz Fernando Saldanha da Gama de Andrade e Cirne Nunes de Andrade (todos também denunciados, mas absolvidos, com exceção de Luiz Fernando que, por força de 'habeas corpus', teve a ação trancada), telefonou várias vezes para o local de trabalho de Sueli Alexandrino, contraente de empréstimo financeiro não quitado cuja cobrança estava a cargo da firma, ofendendo-a diretamente ou por intermédio do interlocutor, além de enviar avisos de cobrança para os superiores da vítima, tudo no afã de constrangê-la ao ressarcimento do débito; não tem fomento o apelo quando põe em dúvida a autoria; olvidou-se o recorrente que, embora negando o caráter injurioso e vexatório dos telefonemas, admitiu que chegou a conversar com Sueli pelo telefone, a propósito da dívida (fls. 48); o grau ofensivo e constrangedor da cobrança ficou evidenciado pelos testemunhos de Jacob Arnaldo Riesz e Pedro Alves da Costa Filho; estes, Procuradores do Estado em exercício no Tribunal de Contas do Estado, onde também trabalhava Sueli, disseram dos vários telefonemas ao local quando então o interlocutor destratava a vítima, pressionando-a para saldar a dívida, ou a ela se referia desairosamente quando outrem acudisse ao telefone, e mesmo esse não escapava à grosseira catilinária; 'mentirosa', 'caloteira', 'sem vergonha', 'vigarista', 'moleca', eram os epítetos utilizados; quem assim fazia, prosseguem os depoentes, era alguém que se identificava como *Rodrigues* (fls. 101/102); esses testigos afinam-se com as declarações prestadas por Sueli, que mencionou expressamente o apelante como o autor dos telefonemas (fls. 100); adminicularmente, em termos de comprovação da autoria, verifique-se o documento de fl. 13, uma mensagem de 'fax' encaminhada à vítima por um 'sr. Rodrigues', que era precisamente Jairo Rodrigues, pessoa encarregada da cobrança da dívida, conforme interrogatório de Cirne Nunes de Andrade (fl. 47, v) e documento de fls. 31/32; não constituiu, assim, mera presunção a assertiva

da sentença em torno da responsabilidade do recorrente pelos atos constrangedores de cobrança da dívida de Sueli; o apelante, a pretexto de exercer seu mister, extrapolou os limites traçados legalmente, atingindo a esfera de liberdade e honra da vítima inadimplente; a proteção ao devedor não se cinge à proscrição da prisão, salvo os casos de permissão constitucional, mas, civilizada e contemporaneamente, resguarda-o de ações que o exponham a ridículo ou que interfiram com o seu trabalho, descanso, ou lazer; utilizou Jairo Rodrigues injustificadamente, de constrangimento moral para obter o ressarcimento do débito, pois extravasou o exercício regular do direito de cobrar; cumpre lembrar que de certa feita, em São Paulo, engendrou-se um meio coercitivo de cobrança de débitos em atraso consubstanciado em postar-se o cobrador ante a casa do devedor, ou de seu local de trabalho, com estrépito, paramentado espalhafatosamente, fazendo soar aparelhos, enfim chamando a atenção de todos para o relapso; não existia ainda um código de defesa do consumidor; mas agora, esse procedimento é vedado, assim como qualquer outro que leve o inadimplente à execração pública; '*ficar ameaçando o consumidor inadimplente, porém, constrangendo-o em seu local de trabalho, e incomodar seus colegas de trabalho, submetendo-o a vexame e xingamentos, já é abuso do direito de cobrar, circunstância tal que, por conseguinte, refoge ao que dispõe o art. 100* do Código Civil' [correspondente ao art. 153 do CC/02] (escorreita conclusão do ilustre Parecerista); justa, consequentemente, a condenação, apenado o recorrente minimamente e corretamente substituída a privativa de liberdade pela prestação de serviços à comunidade, 'reparadora, preventiva, reeducativa, melhor se ajustando à personalidade do acusado', como assinalado na bem lançada sentença.''

Também na *Ap. Crim. nº 977.535/3. a 16ª Câmara do TACRIM-SP*, que noticiava que uma consumidora fora cobrada em casa mediante a presença de funcionários de supermercado com perturbação do sossego – quantia, aliás, indevida – porquanto sua identificação se fizera através de veículo semelhante ao seu, estacionado no pátio do estabelecimento, por votação unânime, negou-se provimento ao apelo da defesa, entenden-do-se que se caracterizou sem dúvida a figura de que ora se cuida. **Trecho do acórdão**: "não vingam os recursos; os réus foram processados e condenados pelo crime contra as relações de consumo descrito no art. 71 do chamado Código de Defesa do Consumidor, cuja caracterização advém do fato de utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas que exponham o consumidor, injustificadamente, a ridículo, ou interfiram com seu trabalho, descanso ou lazer; e como consta de denúncia, em razão de um falso reconhecimento efetivado por uma funcionária menor de idade, a vítima foi submetida a praticamente todas as ações constantes do tipo

penal, sendo certo que bastava uma delas para autorizar a condenação; e, ao contrário do que sustentam os nobres defensores, está provado nos autos, à saciedade, que os dois condenados tiveram participação ativa nos fatos descritos na denúncia; José Roberto, o gerente do supermercado, determinou ao corréu Francisco que conduzisse a caixa e o empacotador do supermercado onde todos trabalhavam até a casa da vítima, para cobrar suposta dívida; isso já o torna responsável pelo delito que lhe é imputado, mas, houve mais, pois quando o marido da vítima esteve no citado estabelecimento comercial, novamente José Roberto o coagiu e o ameaçou, tanto a ele como à sua esposa, que acabou por ter uma crise de asma; Francisco, que afirma ter apenas levado os adolescentes até a casa da vítima, é desmentido pela prova dos autos; a vítima, seu marido e a testemunha Solange afirmaram que ele também participou da cobrança ilegal, estando, pois, sujeito às penas cominadas a tal tipo de crime; e o pior foi que a dívida cobrada pela forma criminosa antes descrita, sequer existia, como ficou provado nos autos; as penas foram bem fixadas, e acertada a sentença, inclusive quanto à substituição da detentiva pela de multa e no tocante ao valor unitário do dia-multa, diferenciado para cada um dos condenados, conforme sua fortuna’’.

Entretanto, na *Ap. Crim. nº 939.941/1, a 10ª Câmara do TACRIM-SP*, por votação unânime, negou provimento a recurso do Ministério Público, mantendo absolvição de primeira instância. A vítima, no caso, teria sido perturbada em seu trabalho por cobrador de empresa especializada em cobrança de dívidas, dirigindo-se a ela aos gritos. A referida câmara julgadora entendeu, em última análise, que “falar alto’’ não caracterizaria, por si só, o delito de que ora se cuida.

6.3.9Impedimento de acesso a banco de dados (art. 72)

Mais uma vez visa o artigo ora sob análise à efetivação de dispositivos específicos do Código de Defesa do Consumidor, dizendo expressamente o *art. 72*:

> “*Art. 72.* Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros.
>
> *Pena*: Detenção de seis meses a um ano e multa.’’

E o art. 43 estabelece que:

> “*Art. 43.* O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.
>
> *§ 1º* Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo

conter informações negativas referentes a período superior a 5 (cinco) anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor quando não solicitada por ele.’’

São notórios o dissabor e as grandes restrições e constrangimentos para qualquer consumidor que venha a ter seu nome incluído no temido SPC (Serviço de Proteção ao Crédito), porquanto automaticamente todas as portas de crediários se lhe fecharão.

Como já salientado noutro passo, ao se comentar o delito capitulado pelo art. 71 do Código de Defesa do Consumidor, nada há de irregular nessa inclusão dos nomes dos maus pagadores, compreendendo-se perfeitamente que também os fornecedores de produtos e serviços devem preservar-se contra tais atitudes.

Primeiramente, todavia, de salientar-se que todo negócio somente pode ser reputado bom, quando assim é considerado por ambas as partes envolvidas. Tanto isso é verdade que, por uma questão de evidente justiça, prevê o art. 44 do Código do Consumidor a criação igualmente de um cadastro de maus fornecedores.[31]

Em segundo lugar, ainda, de observar-se que apesar de redimido, não é justo que o nome do outrora mau consumidor-pagador fique constando dos cadastros do SPC sem negativação e, o que é pior, não possa saber o que realmente dali conste contra si para a devida correção mediante a providência administrativa ou judicial competente. Daí porque o tipo de que ora se cuida, do art. 72 do Código do Consumidor utiliza os verbos *impedir* ou *dificultar* o acesso do consumidor àquelas informações dos SPC ou outros bancos de dados com a mesma finalidade de resguardo dos fornecedores, quanto a prejuízos futuros ou “calotes’’ dos maus pagadores. Trata-se de salutar preceito, por razões mais que óbvias além das já elencadas, o delito *meramente formal*, independentemente de qualquer resultado que possa advir em detrimento do consumidor, quer no seu patrimônio quer no que concerne ao seu conceito moral, caracterizando-se tal impedimento por qualquer atitude que obste referido acesso.

O *sujeito ativo* é qualquer pessoa que tenha a obrigação de fornecer os dados mencionados, e o *sujeito passivo* é qualquer pessoa que pretenda ter acesso aos dados que constem com relação a si nos bancos de dados já mencionados.

Tratando-se de delito formal ou de mera conduta, *inadmissível é a tentativa*, já que a remoção ou inexistência de ato impeditivo ou de molde dificultar o acesso do interessado aos SPC, por exemplo, descaracteriza a conduta, contentando-se o *typus* no entretanto, com a simples constatação do ato impeditivo ou então de obstáculo de forma a dificultar tal acesso.

6.3.10Omissão na correção de dados incorretos (art. 73)

O dispositivo de que ora se cuida tem o seguinte teor:

> "Art. 73. *Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata*.
>
> Pena: *Detenção de um a seis meses e multa*.''

Trata-se de consectário lógico do anterior, tendo por escopo uma vez mais, reafirme-se, o cumprimento efetivo de norma estatuída na parte material-civil do Código do Consumidor, isto é, no mesmo art. 43, que cuida dos bancos de dados e cadastros de consumidores, mais particularmente no seu § 3º e também dos §§ 4º e 5º, a saber:

> "*Art. 43.* (...)
>
> *§ 3º* O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.
>
> *§ 4º* Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.
>
> *§ 5º* Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor não serão fornecidas, pelos respectivos sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.
>
> *§ 6º* Todas as informações de que trata o *caput* deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor."

O *núcleo* do tipo em questão é expresso pelo verbo *deixar* (comportamento omissivo, pois) de corrigir dados inexatos a respeito de qualquer consumidor em bancos de dados, tratando-se por conseguinte de delito *formal* e de *natureza instantânea* com *efeito permanente*, ou seja, sua consumação se protrai no tempo até que cesse a permanência nos registros, arquivos, fitas gravadas ou qualquer outro meio de armazenamento de informações.

O *sujeito ativo* é definido pelo § 3º do art. 43 retromencionado, ou seja o *arquivista* ou responsável pela manutenção dos referidos dados.

Como o tipo utiliza o advérbio *imediatamente* com vistas à correção dos dados inexatos, e o ainda § 3º do art. 43 fala em cinco *dias úteis* para que o responsável pelo banco de dados a comunique aos interessados, entendemos que se haverá de interpretar o prazo para a efetiva correção como sendo também de

cinco dias úteis por uma questão de coerência mesmo porque ainda que a *negativação*, como se diz com relação a dados constantes de serviços de proteção ao crédito, por exemplo, possa ser feita com uma simples digitação, por certo haverá uma ordem de processamento dos dados. Trata-se uma vez mais de *delito de perigo*, porquanto, independendo de qualquer resultado danoso – por exemplo o consumidor com seu nome não "negativado'' não consegue fechar determinado negócio em decorrência do dado inexato –, consuma-se pela simples constatação de que aquele não foi corrigido no prazo assinalado. É evidente que, se houver danos efetivos, serão objeto de indenizações cabais.

Segundo decidido no Agravo em Recurso Especial nº 307.336 (fonte: www.conjur.com.br/2013nov06/), *"cabe ao credor, e não ao devedor, o ônus da baixa da indicação de consumidor para inscrição em cadastro de proteção ao crédito. A decisão é da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que rejeitou Agravo em Recurso Especial de uma financeira. A empresa recorreu contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que a condenou ao pagamento de R$ 5 mil pela manutenção indevida do nome de um consumidor em cadastros de proteção ao crédito. Relator do caso, o ministro Luis Felipe Salomão afirmou que a decisão de segunda instância deveria ser mantida e citou o artigo 43, parágrafo 3º, e o artigo 73 do Código de Defesa do Consumidor. No artigo 73, segundo o relator, é caracterizada como crime a falta de correção imediata dos registros de informações e dados equivocados a respeito de consumidores. Salomão também rejeitou o pedido de revisão do valor da indenização, alegando que há jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça sobre as situações em que a condenação por danos morais deve ser alterada. Ele disse que isso deve ocorrer apenas quando a indenização for ínfima ou exorbitante. No caso em questão, porém, o valor está de acordo com as circunstâncias e não escapa à razoabilidade, de acordo com o ministro. Acompanharam o voto do relator os ministros Raúl Araújo, Marco Buzzi, Antonio Carlos Ferreira e Maria Isabel Gallotti. Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ"*.

O que se procura preservar, por certo, é a dignidade e o crédito do consumidor, porque, como notório, raros bens, sobretudo os de consumo duráveis podem prescindir de financiamento, sem falar-se em impedimento de abertura de contas bancárias, hospedagens em hotéis, passagens aéreas etc.

O § 4º do art. 43 ainda é complementar do dispositivo constitucional previsto pelo art. 5º, inc. LXXII da Constituição da República ao cuidar do *habeas data*:

> "*Art. 5º* Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXII – conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou de caráter público.''

E é bem por isso que uma vez mais andou mal o autor dos vetos a dispositivos do código do consumidor, neste caso especificamente ao art. 86 que mandava aplicar-se o *habeas data* à tutela dos direitos e interesses dos consumidores. Isto porque se tratava única e exclusivamente, como de resto grande parte dos dispositivos do mencionado código, de dar um caráter pedagógico às suas normas programáticas, sempre dentro da perspectiva de que ele é muito mais uma filosofia de defesa ou proteção ao consumidor e fixação de diretrizes nesse sentido, do que um corpo completo de normas, mesmo porque se teve o cuidado de não se apagar outras normas do direito civil, comercial, administrativo etc. Ora, quis o autor do veto – que demonstra não só desconhecimento de direito penal como também de direito administrativo e, no caso específico, constitucional, além de não ter analisado o então projeto sistematicamente – que não se previsse o *habeas data* em seu corpo, mais especificamente no Título que cuida do "Consumidor em Juízo''. Simplesmente porque "as ações de mandado de segurança e de *habeas data* destinam-se, por sua natureza, à defesa de direitos subjetivos públicos e têm, portanto, por objetivo precípuo os atos de agentes do Poder Público'', concluindo que "por isso, a sua extensão ou aplicação a outras situações ou relações jurídicas é incompatível com sua índole constitucional'', e "os artigos vetados, assim, contrariam as disposições dos incs. LXXI e LXXII do art. 5º da Carta Magna''. Mas os mencionados dispositivos, como já assinalado, falam precisamente em *habeas data* relativamente a "bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público''. Ora, para os efeitos do Código do Consumidor, quis o legislador ordinário complementar o dispositivo constitucional, dizendo exatamente que "os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público''.

Constata-se, por conseguinte a total inocuidade do mencionado veto, a menos que tenha tido a pretensão de revogar um dispositivo constitucional, o que evidentemente não nos parece o caso. É evidente que no que tange ao disposto pelo § 5º do art. 43 ainda do Código de Defesa do Consumidor, caracteriza-se o delito de que ora se cuida caso não haja a correção de dado que ainda mantenha como pendente dívida já prescrita, sendo evidente a razão de tal dispositivo, pelo seu próprio enunciado: "quaisquer informações que possam

impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. Inócuo, igualmente, entendermos de relevo assinalar ainda neste passo, o veto oposto ao art. 45 do Código do Consumidor,[32] visto que, em havendo dano material ou moral, mesmo porque os tipos penais já analisados dele independem para sua consumação, a responsabilidade pela indenização decorre da regra geral do art. 159 do Código Civil, havendo ainda, no caso de cobrança de dívida já paga, a velha regra do art. 1.531 ainda no Código Civil.[33]

6.3.11Omissão na entrega de termos de garantia (art. 74)

Dispõe sobredito artigo:

> Art. 74. *Deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo*.
>
> Pena: *Detenção de um a seis anos ou multa*.

A razão desse tipo penal é tornar efetivo o direito previsto pelo art. 50 e seu parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, a saber:

> "*Art. 50* A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.
>
> *Parágrafo único*. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada, em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso de produto em linguagem didática, com ilustrações.''

De salientar-se, por primeiro, que tal dispositivo está inserido no Capítulo VI do Título I do Código do Consumidor, sob a rubrica de "Proteção Contratual'', e, mais especificamente, em sua Seção I, que trata das "Disposições Gerais''.

O termo de garantia, geralmente conferido pelos fabricantes de produtos ou bens de consumo duráveis, tem dupla finalidade: 1ª) zelar pelo bom nome da própria empresa-fornecedora; 2ª) reparar eventuais defeitos, sabendo-se que na produção em massa alguns exemplares fabricados fatalmente apresentarão algum defeito, dentro de um certo tempo de uso ainda inicial, por maior que seja o controle de qualidade de que disponha.

Embora não obrigatório, o termo de garantia tem servido inclusive de balisamento aos tribunais, no sentido de o aceitarem como uma *prorrogação do prazo prescricional* outrora previsto pelo Código Civil em 15 dias,[34] no que toca aos bens de consumo duráveis.

Já pelo Código do Consumidor, embora ainda não obrigatório – mas as

empresas por certo a adotarão sobretudo em decorrência do princípio da inversão do ônus da prova aliada à responsabilidade objetiva por razões mais que óbvias –, a garantia constitui *complemento* ao contrato e sua garantia de adimplemento pelo fornecedor, donde haver requisitos próprios para sua concessão, que são os mencionados no parágrafo único do art. 50 do referido Código de Defesa do Consumidor os quais, desatendidos, acarretam responsabilização de caráter penal. A razão de tal dispositivo é clara: já que o termo de garantia visa evitar dissabores futuros ao consumidor, e já que o próprio fornecedor, mediante declaração unilateral de vontade se compromete a reparar ou mesmo trocar o bem que apresente certo defeito de fabricação ou vício oculto, podendo mesmo, no primeiro caso retroreferido, constituir-se em sério risco à incolumidade física daquele mesmo consumidor, nada mais natural que proceda corretamente às instruções que devem ser seguidas por aquele. Além do mais, trata-se de assegurar o patrimônio do consumidor desde logo, não sendo justo deva arcar com as despesas de um reparo de um produto novo, quando se sabe de antemão que os defeitos e vícios são perfeitamente previsíveis pelo fornecedor. Trata-se ainda de evitar que um termo de garantia tendenciosa venha a, na verdade, eximir o fornecedor de responsabilidade, embora tenha a aparência de efetiva garantia.

É, igualmente, como os anteriores delitos, crime de *perigo formal*, independendo de qualquer resultado lesivo ao consumidor que recebe um termo de garantia nas condições acima aventadas, sendo ainda certo que o intérprete do mesmo dispositivo deverá ter em conta as chamadas *cláusulas abusivas* expostas no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor.

O *sujeito ativo* é certamente, em primeiro lugar, o fornecedor, podendo ainda haver concurso de agentes por parte do comerciante do produto que aquiesce à atitude de seu fornecedor, entregando ao consumidor termo de garantia lacunoso.

Em termos *práticos*, assinalamos que encontramos a *Apelação Criminal nº 869.023/6*, *Comarca da Capital*, na qual a *16ª Câmara do TACRIM-SP* absolveu réu acusado de não ter entregue o termo de garantia por motor recondicionado. No caso, entretanto, o delito não se teria caracterizado, porque a cópia por "xerox'' juntada aos autos espelhava no verso o citado termo, não copiado do original.

6.3.12Da responsabilidade e concurso de pessoas (art. 75)

Diz o art. 75 do Código de Defesa do Consumidor:

> "Art. 75. *Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste Código, incide nas penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, administrador ou gerente da*

pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou serviços e prestações de serviços nas condições por ele proibidas."

A norma em questão, dir-se-ia, é redundante, porquanto repetiria a regra geral do chamado "concurso de pessoas'' já prevista pela parte geral do Código Penal, art. 29.[35]

Além do mais, estar-se-ia criando uma espécie de "responsabilidade objetiva "dos diretores, administradores ou gerentes de pessoas jurídicas que venham a promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou serviços e prestação de serviços nas condições por ele proibidas. E, realmente, a primeira crítica nos parece procedente, à medida que por certo o Código Penal é subsidiário ou fonte suplementar, sobretudo no que toca à questão presente, de concurso de pessoas, concurso de crimes etc. E tanto isso é verdade que a Comissão Especial, que elaborou o anteprojeto original do Código de Defesa do Consumidor por encomenda do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, em acolhendo aquela mesma crítica acabou por suprimir o então art. 49 do anteprojeto (vide *DOU* de 4-1-89 a respeito da análise das críticas então feitas).

Quanto à segunda crítica, contudo, improcede, à medida que seria rematado absurdo ressuscitar-se uma espécie de "responsabilidade objetiva em matéria penal''. Vale mais o mencionado dispositivo, contudo, pelo seu caráter explicativo ou didático, lembrando-se a propósito que a chamada "lei dos crimes do colarinho branco'' semelhantemente ao mencionado art. 75 do Código do Consumidor chama a atenção dos diretores e administradores de entidades econômicas quanto à sua aprovação de atividades que redundam em prejuízo a investidores e outras pessoas interessadas, donde sua responsabilização também criminal.

Em caso concreto já referido no Capítulo 5, quando se tratou dos crimes contra a saúde pública, mais particularmente do previsto pelo art. 278 do Código Penal, ou seja, relativo a campanha de marketing mediante a qual se encaminhou milhares de *broad sides* (*folder* e amostra grátis) a pessoas, mediante mala direta de uma outra empresa, contendo quantidade ainda que pequena mas altamente tóxica de defensivo agrícola destinada ao cultivo de soja e algodão, pretendendo que o fosse também para hortas e plantas ornamentais, foram condenados: *o vice-diretor de saúde animal, o gerente do serviço de marketing, o coordenador de propaganda, o administrador de produtos e o gerente de pesquisas* da empresa fabricante e promovente da mencionada campanha.[36]

O que importou saber-se no caso, pois, foi *quem teria idealizado e posto em prática* a campanha de marketing que colocou em *sério risco a saúde* de

milhares de pessoas, risco esse somente atenuado, em parte, porquanto o diligente diretor dos correios em São Paulo, à época, em inspeção em seus depósitos sentiu o forte cheiro do agrotóxico em pacotinhos de plástico acompanhando a correspondência, dando ordens imediatas para a sustação de sua remessa, não tendo podido evitar, porém, que alguns milhares já fossem despachados antes de tal descoberta.

A regra, pois, é a mesma do chamado concurso de pessoas, sendo, outrossim, bastante claros os dois parágrafos do art. 29 do Código Penal a respeito do grau de participação de cada um dos agentes, não constando tal dispositivo da versão original da comissão especial do CNDC, porque desnecessário e supérfluo.

6.3.13Circunstâncias agravantes (art. 76)

Dispõe o art. 76 do Código de Defesa do Consumidor:

> "Art. 76. *São circunstâncias agravantes dos crimes tipificados neste Código*:
>
> I – *serem cometidos em época de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade*;
>
> II – ocasionarem grave dano individual ou coletivo;
>
> III – dissimular-se a natureza ilícita do procedimento;
>
> IV – *quando cometidos*:
>
> a) *por servidor público, ou por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima*.
>
> b) *em detrimento de operário ou rurícola; de menor de dezoito anos ou maior de sessenta anos; ou de pessoas portadoras de deficiência mental, interditadas ou não*;
>
> V – *serem praticados em operações que envolvam alimentos, medicamentos ou quaisquer outros produtos ou serviços essenciais.''*

Três particularidades envolvem tal dispositivo e seus incisos e alíneas: 1ª) trata-se de repetição do que dispõe o § 2º do art. 4º da Lei nº 1.521/51, com pequenas modificações; 2ª) tem efeito didático uma vez mais; 3ª) a versão apresentada pela Comissão Especial do CNDC não previa as letras "a'' e "b'' do inciso IV.[37]

Como já salientado noutro passo, sobretudo quando se alertou sobre a vastidão da temática "defesa ou proteção'' do consumidor, quer no terreno administrativo, quer no civil e no penal, visto que devem conviver tipos do Código Penal e outros ainda previstos na legislação extravagante, o reconhecimento não de *um direito* mas de uma *plêiade de direitos do consumidor*, faz com que o código especial a ele dedicado venha a cimentar os

diversos mosaicos de que se compõe a mesma temática. Assim é que no caso, como se viu, embora possa parecer à primeira vista redundante tal dispositivo, em verdade isso não ocorre: é que o mesmo se refere, única e exclusivamente, aos delitos de usura (vide também aqui o Capítulo 5 quando trata de referido tema). Ora, em se tratando de "delitos contra as relações de consumo'', notadamente os que dão efetiva força sancionadora aos dispositivos de natureza material-civil-administrativa, nada mais lógico que também as penas sejam agravadas nas mesmas circunstâncias e em outras elencadas pelo mesmo dispositivo, sobretudo quando fala em "operações que envolvam alimentos, medicamentos ou quaisquer outros serviços essenciais''.

A *mens legis* é clara, pois, no sentido de apenar mais gravemente não apenas pessoas em condições socioeconômicas superiores às das vítimas de crimes contra as relações de consumo, como também, objetivamente falando, a própria condição de consumidores, como já vimos hipossuficientes no que concerne ao seu estado de manifesta desigualdade perante o fornecedor de bens e serviços.

Com relação às demais agravantes elencadas pela Lei nº 1.521/51, permitimo-nos invocar os ensinamentos de Elias de Oliveira (1952:184) quando justifica sua previsão, a saber: "além das circunstâncias agravantes de direito penal comum, houve por bem o legislador criar agravações especiais, para o crime de usura, pecuniária ou real. Não resta dúvida que a infração comporta certas circunstâncias agravantes *específicas*, ligadas particularmente à personalidade do delinquente, entre os quais as que se relacionam com os móveis de egoísmo, cobiça, engano, baixeza de caráter, malvadez ou indiferença à desgraça alheia, estudados em geral por Stoss, Andreotti e Romangnosi, para não citar senão estes dentre tantos e tão notáveis criminalistas. O delito em si mesmo, na sua materialidade, fica em segundo plano; porém, certas condições de sua execução, em função do seu autor, – tanto abusando da incapacidade da vítima, como da sua miséria ou inferioridade econômica, já indiferente à gravidade de uma crise de recursos essenciais, já pondo em prática dissimulações enganosas, quer ocasionando maior dano ao lesado, quer utilizando o prestígio de uma posição funcional ou de hierarquia social – devem ser levados em conta para agravação especial da pena a ser imposta.''

E acrescentaríamos: o que se deve levar em conta é efetivamente a absoluta desigualdade, sobretudo de natureza econômica entre os dois protagonistas das relações de consumo – o consumidor e o fornecedor de produtos e serviços.

6.3.14Pena de multa (art. 77)

"Art. 77. *A pena pecuniária prevista nesta Seção será fixada em dias-multa, correspondente ao mínimo e ao máximo de dias de duração*

da pena privativa da liberdade cominada ao crime. Na individualização desta multa, o juiz observará o disposto no art. 60 e § 1º do Código Penal.''

Para bem compreendermos o alcance desse dispositivo do Código do Consumidor, é necessário, primeiramente, citarmos o regime de multa já previsto em dias-multa pelo Código Penal e o § 1º do mesmo diploma legal. E dispõem os mencionados artigos da lei:

"*Art. 49.* A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de dez e, no máximo, de trezentos e sessenta dias-multa.

§ 1º O valor do dia-multa será fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário.

§ 2º O valor da multa será atualizado quando da execução, pelos índices de correção monetária.

Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

Art. 52. É suspensa a execução da pena de multa, se sobrevém ao condenado doença mental.

Art. 60. Na fixação da pena de multa o juiz deve atender principalmente, à situação econômica do réu.

§ 1º A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.''

Como se observa, o dispositivo da lei especial de proteção e defesa do consumidor apenas tornou mais enfática a correta aplicação dos critérios já fixados no Código Penal pela Lei nº 7.209/84, havendo perfeita lógica entre o critério de conversão de pena pecuniária em detentiva, e os mínimo e máximo estabelecidos para a pena corporal para efeito de aplicação dos dias-multa.

É dada igualmente especial ênfase ao disposto no § 1º do art. 60 do Código Penal, notadamente à questão da situação econômica do réu, adequando-se a pena pecuniária àquela, sob pena de torná-la, em muitos casos, totalmente inócua, já que no que diz respeito às penas detentivas fatalmente sempre haverá a concessão de *sursis*. Assim, por exemplo, se alguém é condenado à pena de dentenção de *3 meses* com *sursis* (art. 78 do Código Penal) pela prática do crime previsto pelo art. 66 do Código do Consumidor a pena de multa

será *cumulativamente* cominada (o *typus* em questão fala em "detenção de três meses a um ano *e* multa''). Analisadas as condições econômicas do réu, as circunstâncias agravantes do art. 76, o juiz partirá do *mínimo de 90 dias-multa*, e à razão de *1/30 do maior salário-mínimo* vigente à época dos fatos, *cada dia multa*.

Se houver causas de aumento de pena ou as agravantes específicas, então o valor de cada dia-multa poderá ser aumentado, na forma do art. 49, § 1º, do Código Penal e, dependendo das condições econômicas do réu, o critério a ser seguido ainda será o do § 1º do art. 60 do mesmo Código Penal.

É evidente que também a pena corporal, dependendo não apenas das circunstâncias agravantes retroaludidas, como as causas de aumento de pena, e as circunstâncias pessoais mencionadas no art. 59 do Código Penal oscilará entre o mínimo de três meses e o máximo de um ano de detenção, tomando-se como exemplo ainda o art. 66 do Código de Defesa do Consumidor (abusos na Oferta e Publicidade de Produtos e Serviços).

6.3.15Outras penas (art. 78)

> "Art. 78. *Além das penas privativas de liberdade e de multa, podem ser impostas, cumulativa ou alternadamente, observado o disposto nos arts. 44 a 47 do Código Penal*:
>
> I – *a interdição temporária de direitos*;
>
> II – *a publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do condenado, de notícia sobre os fatos e a condenação.*
>
> III – *a prestação de serviços à comunidade*.''

Aqui também como no caso retromencionado é mister a colação dos arts. 44 a 47 do Código Penal, mesmo porque versam precisamente sobre as chamadas "penas restritivas de direitos'', sendo certo, contudo, que no caso do já transcrito art. 78 do Código de Defesa do Consumidor, *referidas penas não são autônomas* como rezam os mencionados dispositivos penais introduzidos pela Lei nº 7.209/84, mas podem ser *cumulativas* ou então *acessórias*, sendo certo, aliás, que o inc. II do mesmo art. 78 ressuscita a velha pena acessória de "publicação da sentença''. Assim:

> "Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:
>
> I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.“

Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.

§ 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

§ 4º (VETADO)

Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.

§ 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

§ 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

§ 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

§ 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

Art. 47. As penas de interdição temporária de direitos são:

I – proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

II – proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

III – suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

IV – proibição de frequentar determinados lugares.

V – proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.”

Sobretudo no que diz respeito à *acessoriedade efetiva* das medidas que elenca, ou seja, a *interdição temporária de direitos*(inc. I), *a publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do condenado, de notícia sobre os fatos e a condenação* (inc. II) *e a prestação de serviços à comunidade* (inc. III), não se pode negar tenha havido inovação, consentânea com a natureza dos crimes em questão.

Isto porque, consoante se verifica dos dispositivos já citados do regime atual das chamadas “penas restritivas de direitos’’, elas são *autônomas* e *substituem as privativas de liberdade*. Ou seja, pelo regime do art. 47 e seguintes do Código Penal, consoante redação dada pela Lei nº 7.209/84, o juiz pode estabelecer a pena privativa de liberdade (3 meses de detenção, por exemplo), e em seguida *substituí-la* pela prestação de serviços à comunidade, ou então, no caso, ainda à guisa de exemplo, do condenado por lesões corporais culposas em caso de acidente de trânsito, substituir a pena detentiva de 2 meses pela interdição,

por igual período, de dirigir veículos automotores.

Já pelo dispositivo ora analisado do código de defesa do consumidor ocorre tanto a *alternatividade*, ou seja, *a substituição da pena privativa de liberdade* por uma das modalidades de interdição de direitos, publicação de sentença ou prestação de serviços à comunidade, *ou então a cumulação daquela com uma dessas hipóteses*. Pelo regime anterior era a segunda hipótese que ocorria, ou seja, além das penas privativas de liberdade (detenção, reclusão ou prisão simples) e a pecuniária (multa entre um mínimo e um máximo então estabelecidos), o juiz ou já expressava a pena acessória na sentença, ou então era decorrência automática de certos tipos de condenação. E conforme o magistério de Roberto Lyra (1955, v. 2:500), ao comentar as então chamadas *penas acessórias*: "excluem-se ou suspendem-se direitos de que o agente se revelou indigno, ou exerceu de forma provadamente perigosa ou danosa, pois as penas acessórias supõem condenação a determinados crimes de inconfundível expressão ou a pena principal indicativa de maior periculosidade. Para o ilícito civil ou administrativo, as leis e até os regulamentos consagram sanções idênticas e, às vezes, mais graves''. E é exatamente esse o espírito do mencionado dispositivo do novo Código de Defesa do Consumidor, levando-se em conta que notadamente nos crimes de perigo comum à incolumidade física de um número indeterminado de consumidores de produtos e serviços, ou então nos de dano ao seu patrimônio econômico, estão a merecer, além das *penas ditas principais*, *pena acessória* numa das modalidades previstas pelo art. 78 do referido código, e que se reporta, quanto aos critérios e especificações, à sua disciplinação no Código Penal (arts. 44 a 47).

Dentro de tal perspectiva, o fornecedor, por exemplo, ou mesmo o publicitário, que respectivamente idealiza e executa uma publicidade reconhecidamente enganosa ou abusiva, *além das sanções corporal e pecuniária*, certamente merecem *pena de interdição de atividade*, sem falar-se na contrapropaganda, remédio previsto expressamente sob a rubrica de "Sanções Administrativas'' (art. 56, inc. XII do Código de Defesa do Consumidor). Ou seja, a pena de interdição temporária de direito, no caso, seria a prevista pelo inc. II do art. 47 do Código Penal, à vista do que dispõe o inc. I do art. 78 do Código do Consumidor: "proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependem de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público''. Ou ainda poderiam ser submetidos à prestação de serviços à comunidade, dentro de sua própria habilitação profissional.

6.3.16Da fiança (art. 79)

Diz o art. 79 do Código do Consumidor:

"Art. 79. *O valor da fiança, nas infrações de que trata este Código, será fixado pelo juiz, ou pela autoridade que presidir o inquérito, entre 100 (cem) e 200.000 (duzentas mil) vezes o valor do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou índice equivalente que venha substituí-lo*.[38]

Parágrafo único. *Se assim recomendar a situação econômica do indiciado ou réu, a fiança poderá ser*:

a) *reduzida até a metade de seu valor mínimo*;

b) *aumentada pelo juiz até vinte vezes*."

Da mesma forma que as multas, é evidente que para se livrar solto até o advento da sentença criminal em se tratando de prisão em flagrante delito, deve o acusado suportar o pagamento de certa quantia em dinheiro de acordo com sua situação econômica. No caso do art. 79 do Código do Consumidor, o valor a ser fixado pelo juiz, ou então pelo presidente do inquérito policial, dentro do estabelecido pela legislação processual penal, como se sabe, oscilará entre o mínimo de 100 e o máximo de 200.000 vezes o valor de um bônus do Tesouro Nacional (BTN). Todavia deixam claro os dispositivos que complementam a regra genérica retroexposta, que tanto pode a autoridade concedente da fiança, sempre tendo em conta a situação econômica do acusado, *reduzi-la até a metade de seu valor mínimo (i.e., no caso até 50 vezes o valor de um BTN) ou então aumentá-la até vinte vezes* (i.e., 20 vezes o máximo estabelecido de 200.000 vezes o valor de um BTN). Supondo-se, por exemplo, que alguém tenha sido preso em flagrante pela comissão de qualquer um dos delitos previstos pelo Código de Defesa do Consumidor, a autoridade policial incumbida da lavratura do respectivo auto certamente poderá arbitrar desde logo a fiança, dentro dos limites fixados pelo art. 79. Perante o juízo competente, porém, poderá haver pedido de revisão da fiança arbitrada, desde que o pleiteie-autuado, demonstrando que não tem condições econômicas para arcar com o que tenha sido fixado, ou então poderá o Ministério Público pleitear o aumento da fiança igualmente pela situação exatamente inversa. A letra *b* do mencionado art. 79 pode dar a impressão de que o limite máximo de 200.000 vezes o valor de um BTN não pode ser ultrapassado, o que não corresponde à realidade. Isto porque, além do aspecto já enfocado de ter sempre a autoridade concedente em vista a situação econômica do acusado da prática dos crimes em questão para a redução ou aumento da fiança, o art. 325 do Código do Processo Penal,[39] notadamente com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.403, de 2011, deixa claro que o valor máximo no caso é apenas o referencial para fixação da fiança, podendo haver o aumento de até 200 salários-mínimos. Além do mais, como já frisado linhas atrás, é evidente que para a redução ou então aumento da fiança, é mister que a mesma já tenha sido fixada antes. Caso contrário não haveria necessidade de tais dispositivos, haja vista que a fiança terá que ser obrigatoriamente fixada,

dentro das hipóteses da lei processual penal geral.

Evidenciado fica, outrossim, que a *redução ou o aumento da fiança* somente poderá ser, a partir da já fixada pela autoridade judiciária ou então pela autoridade policial, por aquela, já que a essa última somente cabe, diante do fato colhido em flagrância, estabelecer a fiança que lhe parece, no momento, a mais adequada à situação constatada. E por derradeiro, ainda na análise do mencionado dispositivo, seja-nos permitido salientar que o mesmo apenas se refere aos delitos previstos pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo certo que para os demais delitos, no que tange certamente apenas aos valores e penas impostas aos crimes em tese aventados prevalece o art. 325 do Código de Processo Penal, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 7.780/90.

6.3.17Intervenção de assistentes de acusação e ação penal subsidiária (art. 80)

Por fim, ainda dentro do Título rotulado de "Infrações Penais'', dispõe o art. 80 do Código de Defesa do Consumidor:

> "Art. 80. *No processo penal atinente aos crimes previstos neste Código, bem como a outros crimes e contravenções que envolvam relações de consumo, poderão intervir, como assistentes do Ministério Público, os legitimados indicados no art. 82 incisos III e IV, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal*.''

Em primeiro lugar, trata-se da ampliação do princípio da assistência de acusação previsto pelos arts. 268 a 273 do Código de Processo Penal, e sujeito, pois, aos seus mesmos requisitos,[40] com a única diferença de que também entidades de proteção ao consumidor, públicas ou privadas, que também são legitimadas à propositura das chamadas "ações coletivas'' (vide Capítulo 7), ou seja, mais particularmente, "*as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código" (inc. III do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor) e "as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear" (inc. IV ainda do mencionado art. 82*), podem exercê-la.

Em segundo lugar também se amplia a chamada *ação penal pública subsidiária* quanto à legitimidade para sua propositura, porquanto não confere apenas à vítima a prerrogativa de substituir-se ao órgão acusatório natural que se queda inerte, como também às entidades precípuas de defesa do consumidor, já

que se trata não propriamente de um interesse privado a punição dos que venham a ser declarados culpados pela prática de um crime contra as relações de consumo, mas de toda a coletividade de consumidores, já que todos os mencionados delitos, como visto até agora por sua análise, um a um, comprometem ora a vida, ora a saúde, ora a segurança, ou então à economia de uma coletividade de consumidores ou até mesmo um número indeterminado deles. Longe, por outro lado, de tratar-se de uma "vingança coletiva'', trata-se de fazer valer e dar efetividade às normas estabelecidas nas partes material, civil e administrativa do mesmo código. A grande *vantagem da assistência*, ao Ministério Público por parte das referidas entidades públicas (por exemplo os Procons, Cedecons, Sedecons – vide Capítulo 5) ou então entidades privadas (por exemplo o Idec em S. Paulo, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, ou a Apadecon do Rio Grande do Sul), estará sem dúvida no fornecimento de subsídios técnicos e estudos relativos à defesa e proteção ao consumidor, sabendo-se que referidas entidades são dotadas de substanciosos centros de pesquisas e informações, além de procederem amiúde às pesquisas de mercado, preços e qualidade de produto e serviços, enfim, de todo o arcabouço fático e técnico, sem dúvida, de tão complexo tema.

Embora o Ministério Público, como já visto em tópico específico (vide Capítulo 4), seja o *dominus litis*, e venha se especializando na matéria específica de que ora se cuida, é-lhe impossível saber de todos os pormenores, por exemplo, relativos a um determinado produto e serviço, ou então sobre eventuais pesquisas que já tenham sido feitas a seu respeito, devendo por conseguinte contar com a assistência de entidades que lhe possam propiciar, e certamente ao juízo criminal competente, os elementos de que se necessita para uma decisão justa e correta.

No que concerne ao ajuizamento de ação penal pública subsidiária, nada há de novidade, a não ser certamente a legitimidade excepcional das entidades em questão, visto que geralmente é a própria vítima ou então alguém que a represente ou substitua propô-la em caso de inércia da Promotoria de Justiça competente, ou seja, caso não promova a ação penal competente, ou então não promova o arquivamento ou ainda solicite diligências complementares aos elementos constantes do inquérito policial recebido ou então peças informativas (vide art. 29 do Código de Processo Penal).[41]

Referida legitimidade, não apenas excepcional no âmbito das ações coletivas de natureza civil já referidas, como também no âmbito da tutela penal do consumidor, mas em casos específicos de crimes que interessam às relações de consumo – não apenas os previstos pelo Código do Consumidor, advirta-se – leva em conta precisamente o princípio pelo art. 4º do mencionado Código, quando trata da "política nacional das relações de consumo''. Ou seja, no sentido

de que aquela tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: *reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo*. Desta forma justifica-se a preocupação do legislador em não apenas propiciar às entidades de proteção ou defesa do consumidor, exatamente porque têm como atividade precípua o desenvolvimento de atividades tendentes àquela efetiva proteção ou defesa, a oportunidade de ingressarem no pólo ativo da relação jurídica processual civil e penal para o fim de melhor respaldarem a ação proposta por terceiros, como também de se substituírem ao Ministério Público no ajuizamento da ação penal pública em caso de inércia desse. E a razão não é certamente o interesse da vítima na apuração do fato e na punição dos responsáveis, mas sim de toda a coletividade de consumidores. Desta forma, assim como na propositura de ações coletivas de natureza civil, o que se tem em conta é a preservação das relações de consumo, que se aproxima do interesse público, dando-se por isso mesmo a prerrogativa do ajuizamento tanto ao Ministério Público como às entidades de que fala o dispositivo em questão. Nesse particular, portanto, confundem-se os interesses a serem tutelados quer pelo órgão acusatório natural, quer pelas entidades de proteção e defesa do consumidor, vez que, no dizer de Eduardo Espínola Filho (1966, v. 3:269), "ao mesmo tempo que atinge, na sua pessoa ou nos seus bens, um ou mais indivíduos, que se apresentam, assim, como ofendido, ou ofendidos, o crime causa um dano social, e, apenas em homenagem à predominância do interesse social sobre o particular, é estabelecida a preferência de iniciativa do órgão público, para instauração da ação penal, somente sendo licito à parte privada apresentar a sua queixa, se, no prazo legal, o Ministério Público deixou de manifestar-se sobre o inquérito, a representação ou a peça de informações''.

6.3.18Procedimentos em face da Lei nº 9.099/95 (Lei nº 8.137/90, Código do Consumidor e "Crimes contra a Economia Popular")

Ao tratar dos incidentes previstos pela Lei nº 9.099/95, notadamente a suspensão do processo e seus reflexos na área cível, e mais particularmente nos delitos definidos pela Lei nº 6.766/79 ("lei de loteamentos'', vide item 5.4.9 deste manual), em circular encaminhada aos Promotores de Justiça da Habitação e Urbanismo, em 7-3-97, a ilustre Promotora de Justiça Jaqueline Maria Lorenzetti Martinelli, então oficiante no Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça daquela especialidade, ponderou o seguinte: "com o advento da Lei nº 9.099/95, criou-se a possibilidade de se suspender o processo-crime, por dois a quatro anos, para os crimes cuja pena mínima seja igual ou

inferior a um ano, desde que o acusado preencha alguns requisitos objetivos e subjetivos e aceite se submeter a algumas condições, entre elas, *a reparação do dano (art. 89, § 1º, incisos I a IV da Lei citada*)''. E acrescenta que, em princípio, em razão da pena mínima dos crimes previstos na Lei nº 6.766/79 ser igual a um ano de reclusão, é cabível a suspensão do processo.

Aponta a Promotora, em seguida, a circunstância de que os danos causados por um parcelamento clandestino ou irregular ultrapassam, em muito, a esfera do prejuízo individual (comprador do lote) ou mesmo coletivo (conjunto dos compradores dos lotes), atingindo os bairros vizinhos e, em seguida, toda a coletividade do município. Isto porque questões como a *insegurança*, criada pela proliferação de habitações edificadas sem critérios técnicos e em condições sub-humanas, *insalubridade*, pelo despejo de resíduos domésticos em cursos d'água, córregos, ruas e disposição de lixo a céu aberto, *falta de equipamentos urbanos e comunitários, marginalização de seus habitantes* etc., demandariam atitudes positivas ou negativas da parte dos infratores, as quais poderiam ser obtidas exatamente ao ensejo da nova fase procedimental da Lei nº 9.099/95.

Ou seja, e mais brilhantemente posto: "nesse sentido, a opção pela proposta de suspensão do processo em casos de crime da Lei nº 6.766/79 não pode se esgotar ou, muito menos, se bastar pela presença dos requisitos objetivos da lei (pena mínima igual ou inferior a um ano e que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime – art. 89, *caput*, da Lei nº 9.099/95), mas prioritariamente deve o Promotor de Justiça avaliar, com cautela, se estão presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP). Ou seja, efetuar uma análise cuidadosa sobre a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do delito, para somente então, em sendo todas essas circunstâncias favoráveis ao loteador, admitir o cabimento da suspensão do feito. Uma vez verificada a viabilidade da proposta, após um exaustivo mas necessário estudo sobre os requisitos subjetivos, segue-se a fase das condições que deverão ser impostas ao loteador, com a *reparação do dano* – praticamente sempre presente em crimes da espécie – do dano no processo criminal e seus reflexos na esfera cível. Diferentemente da composição dos danos civis dos Juizados Especiais Criminais prevista no art. 72 e seguintes da Lei nº 9.099/95 que, uma vez homologada pelo Juiz Penal mediante sentença irrecorrível, adquire eficácia de título a ser executado no juízo civil competente (art. 74 da lei citada), a condição de reparação do dano no processo criminal suspenso pela Lei nº 9.099/95, em nosso entendimento, tem **natureza de mera promessa**: uma vez não cumprida, *terá como única consequência a revogação da suspensão e o prosseguimento do processo penal*, não surtindo qualquer efeito imediato na esfera civil, onde a conduta do réu, autor do crime da Lei nº

6.766/79, também produz efeitos danosos a serem reparados. Entendimento semelhante foi esposado pelos Promotores de Justiça Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly, em seu ‘Juizados Especiais Criminais – Comentários (Editora AIDE, p. 105), ao discorrerem que para a concessão do benefício da suspensão do processo faz-se necessária, ‘...não a reparação efetiva do dano, mas **a simples composição a esse respeito** ou, ainda, o compromisso de fazê-lo até o término do período de prova, sob pena de revogação’’’.

Referida solução, todavia, conforme ponderado pela estudiosa Promotora de Justiça citada, não satisfaria o escopo da área de habitação e urbanismo, já que seu intuito seria exatamente o aproveitamento da esfera penal para a satisfação dos objetivos na área administrativa e civil. Até porque, como se cuida de mera promessa dos acusados no sentido de repararem os danos causados, ganhando com isso a suspensão condicional do processo, podem eles, de má-fé, valerem-se desse artifício para pura e simplesmente procrastinarem o feito criminal, jamais cumprindo o prometido.

Daí por que pondera ela que: “Um dos caminhos pensados por alguns desses Promotores, objeto, inclusive, de consultas ao Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo, foi a seguinte hipótese: o Promotor de Justiça instauraria procedimento preparatório de inquérito civil para apurar irregularidades num determinado loteamento e, paralelamente, promoveria ação penal contra os proprietários do loteamento clandestino. No processo-crime, o Promotor de Justiça proporia a suspensão do processo nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, sendo umas das condições a reparação do dano com a regularização do loteamento. Essa condição seria considerada como compromisso firmado pelos proprietários perante o Ministério Público, sendo o acordo homologado pelo Juiz Penal, nos termos do art. 57 da Lei nº 9.099/95. Com base no acordo firmado nos autos da ação penal, o Promotor de Justiça arquivaria o procedimento preparatório de inquérito civil, posto que o referido acordo configuraria título executivo judicial, tornando desnecessária qualquer outra providência na esfera civil.’’

Aponta a Dra. Jaqueline, porém, para os inconvenientes dessa solução, porquanto o almejado título executivo obtido não poderia ser executado no juízo penal.

Como são duas instâncias diferentes, propõe ela as seguintes soluções:

> 1ª**Promotor de Justiça que acumula funções criminais e cíveis** – firmar, inicialmente, para casos semelhantes o compromisso de ajustamento em instrumento separado no âmbito do inquérito civil (*visto inexistir dúvida sobre a exequibilidade deste título, ainda que de natureza extrajudicial*), para somente então, nos autos da ação penal, efetuar proposta

de suspensão do processo, sendo uma das condições a reparação do dano, vale dizer, cumprimento efetivo do termo de ajustamento feito no Inquérito Civil. Com base no termo de ajustamento, promover o arquivamento do Inquérito Civil, submetendo-o ao Conselho Superior do Ministério Público. Pretendendo conferir eficácia executiva judicial ao termo de ajustamento, encaminhá-lo ao Juízo competente (no caso, o mesmo Juiz Cível competente para apreciar eventual ação de conhecimento – Ação Civil Pública);

2ª**Promotor de Justiça Criminal** – Viabilizada a proposta de suspensão do processo, com a condição de **reparação do dano**, contactar o Promotor de Justiça de Habitação e Urbanismo com atribuição no caso, informando-lhe da medida adotada no processo-crime. Essa informação auxiliará o PJHURB a tentar viabilizar que o autor do crime firme compromisso de ajustamento de conduta junto ao procedimento civil (inquérito civil ou procedimento preparatório) de sua responsabilidade, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. De outro lado, o contato com o PJHURB permitirá ao PJCriminal conhecer a real possibilidade e disposição do loteador em regularizar o loteamento e/ou reparar os danos por ele causados, a tempo de, se for o caso, requerer motivadamente a revogação da suspensão, de modo a impedir que, ao final do prazo da suspensão do processo-crime, ele se beneficie da extinção da punibilidade, alegando impossibilidade de cumprir a condição da reparação do dano (art. 89, §§ 3º e 5º, da Lei nº 9.099/95).

Além das cautelas sugeridas, lembramos que o juiz criminal, ao anunciar a proposta de suspensão condicional da pena *pode* e *deve* fixar *o valor mínimo e prazo para a efetivação da indenização,* "sem prejuízo da ação civil do ofendido para a complementação, a vítima não intervém, nada impedindo que o juiz a ouça a respeito do montante a ser fixado para efeito de reparação do dano'' (Damásio E. de Jesus, 1996:124).

Ora, essa questão, certamente, cabe no tocante aos delitos contra as relações de consumo e economia popular, sendo as sugestões feitas perfeitamente cabíveis também. Vejamos, a seguir, as hipóteses de cabimento ou não da suspensão condicional do processo.

As dificuldades que antevemos referem-se à *apuração do dano,* quando o universo de vítimas é difuso, hipótese em que ao juiz criminal competiria, por exemplo, *arbitrar* uma compensação *não simbólica,* mas que funcione como

meio dissuasório para a prática de futuras infrações, e repare a já cometida, em face da coletividade de consumidores.

Cuidando-se de *dano difuso*, a vítima ou *credor dos valores em questão é o fundo de que fala o art. 13 da Lei nº 7.347/85, no âmbito do Estado de São Paulo criado pela Lei Estadual nº 6.636/89*.

Apesar das soluções aventadas pelo setor de habitação e urbanismo do Estado de São Paulo, entendemos que, tanto ali como na área de proteção ao consumidor, deveria haver um *exercício simultâneo de tutela civil e penal* daquela personagem, exatamente em decorrência da dupla responsabilidade, quando houver.

Além disso, a *extinção de punibilidade* somente poderia se dar quando *comprovado o depósito da quantia arbitrada pelo juiz em conta do mencionado fundo, quando difuso o dano, ou recibo firmado pela vítima, quando individual o mesmo dano*.

Ou, então, deverá aplicar-se, analogicamente, o disposto pela "lei de crimes ambientais'' (Lei nº 9.605/98), mais particularmente pelo art. 28, a saber: "Art. 28. As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta lei, com as seguintes modificações: I – a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no *caput*, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo; II – na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no *caput*, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição; III – no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no *caput*; IV –findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III; V – esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.''

1. **Lei nº 8.137/90** – a) Quanto aos delitos de seu art. 4º, definidos especificamente como "*crimes contra a ordem econômica*" (p. ex.: formação de acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes; discriminação de preços de bens de prestação de serviços por ajustes ou acordo de grupo econômico, com o fim de estabelecer monopólio ou de eliminar, total ou parcialmente, a concorrência; açambarcamento, sonegação, destruição ou inutilização de bens de produção ou de consumo, com o fim de estabelecer monopólio ou de eliminar,

total ou parcialmente, a concorrência; provocação de oscilação de preços em detrimento de empresa concorrente ou vendedor de matéria-prima, mediante ajuste ou acordo, ou por outro meio fraudento; venda de mercadorias abaixo do preço de custo, com o fim de impedir a concorrência; e elevação, sem justa causa, dos preços de bens ou serviços, valendo-se de monopólio natural ou de fato etc., a PENA É DE 2 a 5 ANOS DE RECLUSÃO OU MULTA, o que NÃO IMPEDE a aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95, ou seja, SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, CUI-DANDO-SE, ADEMAIS DISSO, DE DELITO DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA (cfr. art. 15 da Lei nº 8.137/90);[42] b) Art. 5º *Delitos da mesma natureza (i.e., abuso do poder econômico)*, tais como exigência de exclusividade de propaganda, transmissão ou difusão de publicidade, em detrimento de concorrência; subordinação de venda de bem ou a utilização de serviço à aquisição de outro bem, ou ao uso de determinado serviço; sujeição de venda de bem ou utilização de serviço à aquisição de quantidades arbitrariamente determinadas; recusa, sem justa causa, do diretor, administrador, ou gerente de empresa de prestar à autoridade competente ou prestação inexata de informação sobre o custo de produção ou de preço de venda – PENA de 2 a 5 ANOS, AGORA DE DETENÇÃO, ou MULTA. TAMBÉM AQUI HÁ POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95);[43] c) O *art. 6º, cuidando também de crimes contra a ordem econômica* (vender ou oferecer à venda mercadoria, ou contratar ou oferecer serviço, por preço superior ao oficialmente tabelado, ao fixado por órgão ou entidade governamental, e ao estabelecido em regime legal de controle; aplicar fórmula de reajustamento de preços ou indexação de contrato proibida, ou diversa daquela que for legalmente estabelecida, ou fixada por autoridade competente; exigir, cobrar ou receber qualquer vantagem ou importância adicional de preço tabelado, congelado, administrado, fixado ou controlado pelo Poder Público, inclusive por meio de adoção ou de aumento de taxa ou outro percentual, incidente sobre qualquer contratação – PENA de 1 a 4 ANOS DE DETENÇÃO – ADMISSÍVEL A PROPOSTA DO ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95,[44] CONFORME REGRA GERAL RELATIVA AO MÍNIMO DA PENA CORPORAL COMINADA AO MESMO DELITO; d) *O art. 7º, que nos interessa mais de perto*: favorecer ou preferir, sem justa causa, comprador ou freguês, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores; vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição estejam em desacordo com as prescrições legais, ou que não correspondam a respectiva classificação oficial; misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, para vendê-los ou expô-los à venda como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para vendê-los ou expô-los à venda por preço estabelecido para os de mais alto

custo; fraudar preços por meio de alteração, sem modificação essencial ou de qualidade, de elementos tais como denominação, sinal externo, marca, embalagem, especificação técnica, descrição, volume, peso, pintura, ou acabamento de bem ou serviço; divisão em partes de bem ou serviço, habitualmente oferecido à venda em conjunto; junção de bens ou serviços, comumente oferecidos à venda em separado; aviso de inclusão não empregado na produção do bem ou na prestação dos serviços; elevar o valor cobrado nas vendas a prazo de bens ou serviços, mediante a exigência de comissão ou de taxa de juros ilegais; sonegar insumos ou bens, recusando-se a vendê-los a quem pretenda comprá-los nas condições publicamente ofertadas, ou retê-los para o fim de especulação; induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade de bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária; destruir, inutilizar ou danificar matéria-prima ou mercadoria, com o fim de provocar alta de preço, em proveito próprio ou de terceiros; vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria em condições impróprias ao consumo. PENA: DETENÇÃO DE 2 a 5 ANOS, OU MULTA, CABENDO A APLICAÇÃO DO ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95 (ESTES DE MAIOR INCIDÊNCIA).

2. **Código do Consumidor** – Consoante anotado pela ilustre juíza Jane Ribeiro da Silva (1997:172), “o código do consumidor, nos arts. 63, § 2º; 66, § 2º; 69; 73 e 74, prevê penas privativas de liberdade de um a seis meses ou multa, alternativamente; *nos arts. 66,* caput*, e § 1º; 67; 70; 71, penas de três meses a um ano e multa, cumulativamente; no art. 72, seis meses a um ano de pena privativa de liberdade ou multa, alternativamente, sendo que tais infrações permitem o procedimento da Lei nº 9.099/95”*.

Quanto às demais infrações, ou seja, as previstas “no art. 63, *caput* e § 1º; 64, *caput* e parágrafo único; 65 e 68, embora não alcançadas pelo referido procedimento, o são pela suspensão condicional do processo prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95, que alcança toda e qualquer infração penal, cuja pena mínima não exceda um ano, mesmo aquelas que tenham procedimento especial; logo, todas as infrações penais previstas no Código do Consumidor foram alcançadas de algum modo pela lei nova, daí o justificado interesse de todos aqueles que, de alguma maneira, labutam pela defesa do consumidor’’.

3. “**Lei de Crimes Contra a Economia Popular**” – a) Os delitos de seu art. 2º, mantidos em parte, apesar do advento da Lei nº 8.137/90 e do CDC (recusar individualmente em estabelecimento comercial a prestação de serviços essenciais à subsistência; não manter afixada tabela de preços, quando exigido; celebrar ajuste para impor determinado preço de revenda ou exigir do comprador que não compre de outro vendedor; obter ou tentar obter ganhos ilícitos em

detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos – bola de neve, cadeias, pichardismo e quaisquer outros equivalentes; violar contrato de venda a prestações, fraudando sorteios ou deixando de entregar a coisa vendida, sem devolução das prestações pagas, ou descontar destas, nas vendas com reserva de domínio, quando o contrato for rescindido por culpa do comprador, quantia maior do que a correspondente à depreciação do objeto; fraudar pesos ou medidas padronizados em lei ou regulamentos; possuí-los ou detê-los, para efeitos de comércio, sabendo estarem fraudados) – PENA DE 6 MESES A 2 ANOS E MULTA – CABE A PROPOSTA DO ART. 89 DA LEI Nº 9.099/90; b) Os delitos do art. 3º com a mesma observação de manutenção parcial: abandonar ou fazer abandonar lavoura ou plantações, suspender ou fazer suspender a atividade de fábricas, usinas ou quaisquer estabelecimentos de produção, ou meios de transporte, mediante indenização paga pela desistência da competição; provocar a alta ou baixa de preços de mercadorias, títulos públicos, valores ou salários por meio de notícias falsas, operações fictícias ou qualquer outro artifício; dar indicações ou fazer afirmações falsas em prospectos ou anúncios, para fim de substituição, compra ou venda de títulos, ações ou quotas; exercer funções de direção, administração ou gerência de mais de uma empresa ou sociedade do mesmo ramo de indústria ou comércio com o fim de impedir ou dificultar a concorrência; fraudar de qualquer modo escriturações, lançamentos, registros, relatórios, pareceres e outras informações devidas a sócios de sociedades civis ou comerciais, em que o capital seja fracionado em ações ou quotas de valor nominativo igual ou inferior a um mil cruzeiros com o fim de sonegar lucros, dividendos, percentagens, rateios ou bonificações, ou de desfalcar ou desviar fundos de reserva ou reservas técnicas – PENA DE DETENÇÃO DE 2 ANOS A 10 ANOS E MULTA – DESCABE APLICAÇÃO DO ART. 89, LEI Nº 9.099/95; c) *Delitos de usura, real e pecuniária*: cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro, superiores à taxa permitida por lei, cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio, sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou ainda, emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito; obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida – PENA DE 6 MESES A 2 ANOS – PORTANTO, CABE O MESMO BENEFÍCIO.

---

[1] Também integraram a referida comissão conjunta os Promotores de Justiça Walter Antonio Dias Duarte, Marco Antonio Zanellato, Daniel Roberto Fink, Luis Cyrillo Ferreira Jr., Renato Martins Costa, Antonio

Hermen de Vasconcellos e Benjamin, Procurador de Justiça Nélson Nery Jr., o Diretor Técnico e Assistente Jurídico do Procon-SP, Marcelo Gomes Sodré e Mariângela Sarrubo – *fonte*: arquivo particular do autor, doado em 2002 ao Centro de Memória e Documentação Histórica do Ministério Público do Estado de São Paulo.

[2] Em prol da tese de etapas na consolidação das normas de caráter penal econômico, assinalamos que, pelas Resoluções SJDC-10, de 3-3-93, e SJDC-37, de 21-9-93, a Secretaria de Justiça e Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo constitui comissão de juristas com vistas àquele estudo, e especialmente com o fito de colaborar com a "Comissão de Juristas'' do Ministério da Justiça, encarregada de elaborar um "Anteprojeto de Código Penal'', parte especial, presidida pelo Prof. Evandro Lins e Silva. A comissão paulista, a final, chegou a apresentar seu trabalho, que em última análise consolidou os delitos esparsos pelas leis já aqui discutidas, optou pelos tipos abertos e de perigo, independentemente de qualquer lesão, levando-se em vista a sociedade como potencial vítima das práticas reprováveis, entendendo-se que o simples fato de atentarem contra as relações de consumo torna-os "delito de lesão'' pelo bem jurídico relevante lesado. Foram propostos, por exemplo, os seguintes delitos: *de oferta ou publicidade enganosa, oferta ou publicidade abusiva, omissão de organização de dados informativos da publicidade, omissão de recomendações, dizeres ou sinais sobre nocividade ou periculosidade, omissão de comunicação, serviço perigoso ou nocivo, venda casada, infringência a preço tabelado ou controlado, não afixação de preços, reajustamento ou indexação irregular, ágio, favorecimento ou preferência irregular, oferta ou fornecimento de produto ou serviço em desacordo com as normas regulamentares, produtos fraudulentamente misturados, adulteração de produto, fraude no preço, fraude no peso, medida ou quantidade, alteração de prazo de validade, produto ou serviço sem registro ou autorização, elevação ilegal de preço na venda a prazo, sonegação de produto ou matéria-prima, recusa de prestação de serviço, produto impróprio, reaproveitamento de produto descartável, sonegação de informações e impedimento de exames, falsidade intelectual, emprego de peças ou componentes usados, cobrança ilegal de dívida, impedimento indevido de acesso a informações, omissão de correção de informações, especulações e processos fraudulentos, omissão indevida de entrega de produto ou realização de serviço*, além de *usuras pecuniária e real*. Ao que se saiba, entretanto, referido trabalho não foi aproveitado para a redação do projeto de parte especial do Código Penal.

[3] O "presidente'' a que alude o artigo é o presidente do "Escritório de Proteção ao Consumidor'' incumbido da implementação da lei especial de proteção do consumidor.

[4] "*Art. 314*. Sempre que o presidente entender que uma pessoa infringiu ou ainda infringe uma lei ou regulamento cuja aplicação incumbe ao Escritório (i.e., de proteção ao consumidor), ele pode aceitar dela compromisso voluntário de respeito a lei ou regulamento em questão.''

Tal atividade de certa forma lembra a do "ombudsman'' do consumidor nos países nórdicos e a atividade administrativa desempenhada pelo Ministério Público no sentido de aceitar compromissos de empresas, por seus representantes, no sentido de cessar a atividade nociva, por exemplo.

[5] "*Art. 288*. O Tribunal que condenar uma pessoa acusada de uma das infrações previstas no art. 278 poderá, além disso, a pedido da acusação, ordenar que o infrator divulgue, pelos meios que o tribunal entenda adequados a assegurar a comunicação rápida e apropriada aos consumidores, as conclusões do julgamento efetivado contra ela como as reprimendas, as explicações, as advertências e as outras restrições

que o tribunal entenda necessárias para restabelecer os fatos relativos ao bem ou a um serviço ou publicidade feita a propósito de um bem ou de um serviço que possa induzir em erro os consumidores.''

[6] No Brasil corresponderiam às normas do Inmetro ou da ABNT, integrantes da Rede Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade, ou mesmo selos de qualidade conferidos por entidades privadas como o "selo ABIC'', com relação à qualidade do café.

[7] CID é abreviação de *civil investigative demand*, que corresponde ao inquérito civil instaurado pelo Ministério Público para coleta de subsídios para eventual ação civil pública ou para termos de compromissos de ajustamento, a procedimento semelhante instaurado pela Secretaria de Direito Econômico como órgão de instrução do Cade – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (NA).

[8] SEC é abreviatura para *Securities and Exchange Commission*, Comissão de Seguros e Valores Mobiliários.

[9] Cfr., também, DELMAS-MARTY, Mireille et al. *La responsabilité pénale des personnes morales*. Paris: Dalloz, 1993. (Coletânea de artigos sobre o assunto, com resenha literário-jurídica de ZANELLATO, Marco Antônio no jornal *Ministério Público Paulista*, jan./fev. 1996, p. 22-23); e LECEY, Eládio. Autoria singular e coletiva nas infrações contra o ambiente e as relações de consumo. *Revista AJURIS*, v. 68, p. 37-49, Porto Alegre, nov. 1996. Cfr., ainda: GOLDSTEIN, Abraham S. White collar crime and civil sanctions. *Yale Law Journal*, June 1992; FISSE, Brent. Reconstructing corporate criminal law: deterrence, retribution, fault and sanctions. *Southern California Law Review*, Sept. 1983; e LAUFER, William S. Culpability and the sentencing of corporations. *University of Nebraska College of Law Review*, 1992.

[10] *Folha de S. Paulo*, de 8-12-88, p. B-3.

[11] Cf. Lei nº 8.072, de 25-7-90.

[12] Parecer fornecido por cópia à Promotoria de Justiça do Consumidor de São Paulo, firmado por Jairo D'Albuquerque Veiga, então Diretor da DINAL, em 26-1-1990.

[13] Acréscimo de um § 2º e transformação do parágrafo único em § 1º por força da Lei Federal nº 13.425, de 30-3-2017, que estabelece diretrizes gerais sobre medidas de prevenção e combate a incêndio e a desastres em estabelecimentos, edificações e áreas de reunião de público, e altera as Leis nºs 8.078, de 11-9-1990, e 10.406, de 10-1-2002.

[14] "Art. 258. Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço.''

[15] "Art. 22. Será aplicada multa ao fornecedor de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular ou utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade do contrato de consumo, inclusive nas operações securitárias, bancárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento, e especialmente quando (...)"

[16] Vide Código de Autorregulamentação Publicitária do Conar (Conselho de Autorregulamentação Publicitária), disponível no *site* www.conar.org.br.

[17] R*edação original*: "VII – dar indicações ou fazer afirmações falsas em prospectos, ou anúncios, para o

fim de substituição, compra ou venda de títulos, ações ou quotas''. – proposta apresentada no 4º Encontro Nacional das Entidades de Defesa do Consumidor, Curitiba, Paraná, (1984), pelo Dr. José Galvani Alberton, Promotor de Justiça – Coordenador do Núcleo de Defesa Comunitária de Florianópolis do Ministério Público de Santa Catarina.

[18] RIEZU, Antonio Cuerda. Contribuición a la polémica sobre el delito publicitario. Revista *Estudios sobre Consumo*. Espanha: Ministério de Sanidad y Consumo – Instituto Nacional del Consumo. p. 71.

[19] A Lei Federal nº 8.979, de 13-1-95, que alterou a redação do art. 1º da Lei Federal nº 6.463, de 9-11-77, estatui o seguinte, no que diz respeito a informações, ofertas e publicidade de produtos vendidos a prestação: "*Art. 1º O art. 1º da Lei nº 6.463, de 9 de novembro de 1977, passa a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Nas vendas a prestação de artigos de qualquer natureza e na respectiva publicidade escrita e falada será obrigatória a declaração do preço de venda à vista da mercadoria, o número e o valor das prestações, a taxa de juros mensal e demais encargos financeiros a serem pagos pelo comprador, incidentes sobre as vendas a prestação'*".

[20] "*Art. 299*. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. *Pena*: reclusão de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.''

[21] In *RTJ* nº 9, p. 257.

[22] Idem, in *RT* 374/51; 431/307; 442/363; 504/390; 519/320; 525/349; 543/386; *RJTJESP* 17/530; 21/445; 23/440; 36/314; 39/308; 44/417; 52/347; 62/374; 65/341 – Nélson Hungria (1958, v. 9:253); Magalhães Noronha (1965, v. 4:200); Heleno C. Fragoso (1959, v. 4:344); Everardo da Cunha Lima (1969:255).

[23] O parágrafo único dizia o seguinte: "incorrerá nas mesmas penas quem fizer ou promover publicidade de modo que dificulte sua identificação imediata (*ratio*: art. 36 *caput*)''.

[24] O Conar exerce funções que entendemos de natureza administrativa, dentro da perspectiva de que cabe aos próprios fornecedores policiar suas atividades, em prol de seu público consumidor, e assim congrega anunciantes e veículos de publicidade, estabelecendo seu código normas comportamentais e sanções para o descumprimento, exatamente procurando resolver as distorções na atividade publicitária, o que, todavia, não é suficiente mesmo porque apenas "recomenda'', por exemplo, a cessação de um anúncio considerado abusivo ou enganoso pelas câmaras de julgamento.

[25] *Texto vetado*: "Incorrerá nas mesmas penas quem fizer ou promover publicidade sabendo-se incapaz de atender à demanda.''

[26] A Promotoria de Justiça do Consumidor de São Paulo ajuizou medida cautelar visando a suspensão de publicidade de determinado detergente bucal que prometia remoção de placas bacterianas "300% superior à escovação normal'', medida judicial essa, todavia, que ficou na dependência, para sua efetivação, da análise do produto pelo Ministério da Saúde, a quem incumbe verificar da veracidade ou não de publicidade envolvendo produtos relacionados à saúde (Lei nº 6.360, de 23-9-76).

[27] "*Art. 347*. Inovar artificiosamente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito. *Pena* – detenção de três meses a dois anos, e multa. *Parágrafo único*. Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que

não iniciado, as penas aplicam-se em dobro.’’

[28] Como exemplo, anotamos a sanção consistente em censura pública por jornais de grande circulação a respeito do produto “Chromatrim-100’’, primeiramente veiculado pela mídia impressa, e depois pela TV, sob a responsabilidade do anunciante “Fujiyama Produtos Magnéticos Ltda.’’, estabelecido em São Paulo. Essa publicidade apregoava o produto como *uma goma de mascar capaz de propiciar o rápido emagrecimento do consumidor*. Após representação oferecida ao Conar, foi primeiramente requisitado do anunciante a comprovação dos dados técnicos que justificassem aquela mensagem. Como não se atendeu à recomendação de retirada do ar da mensagem publicitária, o Conar publicou a censura pública no jornal *O Estado de S. Paulo*, Caderno de Economia, de 8-8-95, p. B-7.

[29] Op. cit. p. 72 ss.

[30] Op. cit. p. 78.

[31] “*Art. 44.* Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastro atualizado de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor. *§ 1º – É facultado o acesso às informações lá constantes para orientação e consulta por qualquer interessado. § 2º – Aplicam-se a este artigo, no que couber, as mesmas* regras enunciadas no artigo anterior e as do parágrafo único do art. 22 deste Código.’’

[32] “*Art. 45.* As infrações ao disposto neste Capítulo, além de perdas e danos morais, perda dos juros e outras sanções cabíveis, ficam sujeitas à multa de natureza civil, proporcional à gravidade da infração e à condição econômica do infrator, cominada pelo juiz na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo.’’

[33] “*Art. 186.* Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

Art. 1.531. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.”

[34] “Havendo *garantia* de funcionamento de máquina, o comprador pode reclamar contra os vícios ocultos a qualquer tempo, durante o prazo de garantia, não estando obrigado a observar os prazos dos arts. 211 do Código Comercial e 178, § 2º, do Código Civil [sem correspondência no CC/02]’’ (*RT* 186/692).

[35] “*Art. 29.* Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas na medida de sua culpabilidade. *§ 1º* – Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. *§ 2º* – Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, se-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.’’

[36] Vide íntegra do julgamento em 2ª instância in *RT* 629, p. 336-344.

[37] “*Art. 4º* (...) *§ 2º* São circunstâncias agravantes do crime de usura: I) ser cometido em época de grave crise econômica; II) ocasionar grave dano individual; III) dissimular-se a natureza usuária do contrato; IV)

quando cometido: a) por militar, funcionário público, ministro de culto religioso, por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima; b) em detrimento de operário ou de agricultor; de menor de 18 anos ou de deficiente mental, interditado ou não.''

[38] Como o BTN foi extinto por força da legislação consubstanciada no chamado "Plano Collor'' ou "Plano Brasil Novo'', entendemos que para efeitos de aplicação legal, já que não houve substitutivo do referido índice econômico e a TR (taxa referencial) é taxa de juros oficial e não indexador, o valor deve ser o congelado a níveis de janeiro de 1990, ou seja, quando um BTN equivalia a Cr$ 126,8620. Aliás, foi nesse sentido decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo ao estipular multa cominatória em ação civil pública movida pelo Ministério Público estadual em face da Telesp, em que se pedira tal cominação à razão de 10 BTN's/dia (vide Capítulo 1, item 1.3.6.1 do material suplementar).

[39] "*Art. 325.* O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites: I – de 1 (um) a 100 (cem) salários-mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos; II – de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários-mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos. § 1º Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser: I – dispensada, na forma do art. 350 deste Código; II – reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou III – aumentada em até 1.000 (mil) vezes.''

[40] "*Art. 268*. Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no art. 31. *Art. 269* – O assistente será admitido enquanto não passar em julgado a sentença e receberá a causa no estado em que se achar. *Art. 270* – O co-réu no mesmo processo não poderá intervir como assistente do Ministério Público. *Art. 271* – Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598. *§ 1º* – O juiz, ouvido o Ministério Público, decidirá acerca da realização das provas propostas pelo assistente. *§ 2º* – O processo prosseguirá independentemente de nova intimação do assistente, quando este, intimado, deixar de comparecer a qualquer dos atos da instrução ou do julgamento sem motivo de força maior devidamente comprovado. *Art. 272* – O Ministério Público será ouvido previamente sobre a admissão do assistente. *Art. 273.* – Do despacho que admitir, ou não, o assistente, não caberá recurso, devendo, entretanto, constar dos autos o pedido e a decisão.''

[41] "*Art. 29.* Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal. *Art. 30* – Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.''

[42] Em princípio, à luz da Lei nº 9.099/95, não caberia a proposta de suspensão condicional do processo, já que o que se tem em conta é o mínimo de pena cominada aos delitos chamados de pequeno potencial ofensivo, ou seja, se ela for *igual ou inferior a um ano.* Contudo, em muitos delitos, o tipo penal comina *alternativamente* a pena prisional *ou multa.* Isso decorre, por exemplo, nas contravenções penais (vias de fato, embriaguez etc.). Normalmente, as penas prisionais previstas para esses delitos, por serem

menos graves, não são elevadas e admitem a aplicação da transação penal ou da suspensão condicional do processo. No caso presente, a pena *detentiva* mínima cominada é de dois anos, o que, em princípio, impediria a incidência do benefício previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95. Contudo, o tipo penal em pauta também admite a aplicação *alternativa e isolada de multa.* Surge daí a dúvida sobre qual dessas sanções penais deve prevalecer para fins de proposta da suspensão do processo. De fato, o art. 89 da Lei dos Juizados Especiais Criminais preocupa-se com a *pena mínima cominada* para o tipo penal, seja de prisão, seja de outra espécie. No caso em apreço, é a de multa. A suspensão condicional do processo incide especialmente nas infrações penais de médio potencial ofensivo, como é a do art. 4º da Lei nº 8.137/90. A sanção alternativa desse tipo penal, admitindo a aplicação isolada da multa, aliás, deixa claro que esse delito não pode ser considerado entre os de maior reprovabilidade e, por isso, a incidência dessa medida é de todo recomendável e é a que melhor se coaduna com seu caráter despenalizador.

[43] Vide nota anterior.

[44] Vide art. 89, da Lei nº 9.099/95.

7

As Ações Coletivas na Defesa e Proteção do Consumidor

7.1 Introdução

A palavra “processo’’ induz evidentemente ao denominado *due process of law*, ou seja, instrumento mediante o qual se pleiteia um provimento do órgão jurisdicional competente em face de uma pretensão deduzida por alguém cujo interesse está ameaçado ou então já prejudicado por outrem. Dizemos que o processo, na acepção ora colocada, é *um dos instrumentos*postos à disposição de alguém, no caso mais especificamente do consumidor, porquanto outros instrumentos existem e que podem solucionar a pendência advinda de uma dada relação de consumo sem necessidade de socorrer-se o interessado do órgão do poder judiciário. É o caso, por exemplo, do consumidor individualmente considerado que após ter adquirido um bem de consumo durável (por exemplo, um televisor) nele constata um defeito (por exemplo, a imagem distorcida).

Abrem-se-lhe várias opções de solução negociável: contato direto com o vendedor e/ou fabricante ou ainda de oficina especializada de consertos, queixa perante órgão privado ou oficial de defesa ou proteção ao consumidor, Ministério Público especializado ou Juizado de Pequenas Causas. E o mesmo se diga com relação aos chamados “*interesses coletivos*” ou então “*interesses difusos*” do consumidor. Assim, conforme dispõe a chamada “lei dos interesses difusos’’ promulgada no Brasil em 1985 (Lei nº 7.347 de 25-7-85), qualquer lesão ao meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico, paisagístico, turístico e artístico poderá ser objeto de ação civil pública, que terá por finalidade ou a reparação do prejuízo sofrido ou então a imposição de obrigação de fazer ou não fazer, sob pena de execução específica ou pagamento de multa diária (as *astreintes*do direito francês).

Antes, porém, e para bem se equacionar determinada lesão, é previsto o chamado “*inquérito civil*” que na maioria das vezes induz aquele que ameaça o meio ambiente, consumidor ou então um dos outros valores retromencionados a comportar-se da maneira como seria imposta pelo poder judiciário mediante a ação civil pública competente, sem, contudo, a necessidade de seu ajuizamento.

Principalmente no que diz respeito à área de defesa ou proteção do

consumidor o mencionado "*inquérito civil*" que é necessariamente conduzido pelo órgão do Ministério Público (i.e., Promotor de Justiça ou Procurador de Justiça), tem se mostrado extremamente útil e eficaz, curvando-se o produtor ou comerciante às sugestões que lhe são colocadas e que bastarão para evitar-se danos a um número até indeterminável de consumidores.

Não é fácil, entretanto, falar-se em indenização ao consumidor por um dano sofrido, ao contrário do que ocorre com o meio ambiente, ou então com relação ao patrimônio estético, paisagístico, artístico ou turístico, em que há sempre um dano concreto ou então uma ameaça de dano também concreto (por exemplo, óleo derramado no mar, ameaça de modificações ou mesmo demolição de um imóvel tombado pelo patrimônio histórico, ou ainda a construção de casas ou edifícios em detrimento da paisagem ou então de um complexo turístico).

Na presente exposição, pois, trataremos de enfocar o consumidor na qualidade de litigante, mas com especial ênfase para a coletividade de consumidores enquanto sujeita de uma determinada relação de consumo, quer no que diz respeito à ameaça de dano, quer em face de danos efetivamente considerados.

Como vivemos no Brasil, onde por mais de 15 anos lidamos com a questão do consumidor no âmbito do Ministério Público, este trabalho será muito mais um relato de experiências acumuladas e sobretudo formulação de dúvidas que ainda persistem, do que doutrina sofisticada e transcendente da prática ou então sobre o que se faz em outros países, a não ser quando necessário se fizer o estudo comparativo ou mesmo inspirador do que aqui se faz. Por outro lado, preocupar-nos-emos com a sua aplicação exatamente no terreno processual, e particularmente no que tange aos pleitos coletivos.

Como se verá, aliás, dos exemplos e ponderações a seguir, a rigor houve apenas duas grandes novidades em tal aspecto: a) a extensão da legitimidade processual para alcançar também entidades ou órgãos ainda que sem personalidade jurídica; e b) a inclusão, ao lado dos chamados "interesses coletivos e difusos'' dos chamados "interesses individuais homogêneos de origem comum'' (*class action* do direito norte-americano).

No caso, poderíamos dizer panoramicamente que a tutela processual coletiva do consumidor conheceu os seguintes passos evolutivos: a *tutela difusa*, com o advento da mencionada Lei nº 7.347/85, já que a Lei nº 6.938/81 somente previa a tutela ambiental, e mesmo assim com exclusiva legitimidade do Ministério Público como substituto processual a *tutela coletiva*, com a Constituição Federal de 1988, já que o inc. III do art. 129 previu o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção "do patrimônio público e social, do meio ambiente e de **outros interesses difusos e coletivos**"; *a tutela de interesses individuais*, em última análise, mas *tratados coletivamente*, conforme estatuído pelo pelo inc. III

do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor.

7.2A tutela jurisdicional do consumidor

7.2.1Justificativas e salvaguardas

Ao comentar a tutela de direitos sociais, Mauro Cappelletti, apud Richard Tur (1982:135), afirma que “o gozo dos tradicionais bem como dos novos direitos sociais pressupõe mecanismos para sua efetiva proteção’’, dizendo ainda que “tal proteção, mais do que nunca, é melhor assegurada mediante um remédio eficaz dentro do esquema do sistema judiciário’’.

E o próprio Molony Report, de 1962, conclui que “as leis e regulamentos são de pouca valia, a menos que sejam observados’’, haja vista que “a maior causa da fraqueza do consumidor no passado tem sido na aplicação inadequada das muitas leis feitas em seu favor’’.

Além disso, há evidente desigualdade de condições entre o consumidor, principalmente se individualmente considerado, de um lado, e o fornecedor de bens e serviços, de outro, sendo de todo conveniente, pois, que se agrupem os consumidores ou então entreguem a um órgão com maior capacidade de postulação a defesa de seus legítimos interesses.

Como bem acentua Mauro Cappelletti (1985:11-12), a “pobreza jurídica não é somente a pobreza de um indivíduo que não tem recursos financeiros, que não tem cultura bastante, que não tem posição social adequada, ou seja, pobreza econômica, social, jurídica, cultural etc.’’, asseverando ainda que a “pobreza pode ser um fenômeno mais vasto’’, “fenômeno de grupos, de categorias’’, concluindo que, nesse caso encontra-se exatamente o *consumidor*, mesmo porque o somos todos nós, sem exceção e, por conseguinte, “pobres economicamente ou culturalmente’’. Acrescenta ainda que, “o consumidor que compra um produto com pequeno defeito equivalente a um dólar, não pode se defender individualmente’’, eis que “aí se trata de um interesse fragmentado, demasiado pequeno para que o cidadão, individualmente, defenda seu direito’’. “Mas’’, conclui, “se todos os consumidores, em conjunto, decidirem atuar, serão milhões de dólares, e não apenas um, pois milhares, centenas de milhares ou milhões de consumidores estarão comprometidos’’, chegando-se à conclusão de que, além dos interesses individuais de cada consumidor, há interesses difusos e coletivos, a demandar tratamento mais eficaz e sobretudo rápido.

Também para o Prof. Fábio Konder Comparato (1974), da Universidade de São Paulo, consumidores são aqueles “que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes’’. E complementa tal enfoque asseverando que “o consumidor é, pois, de

modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários’’.

Tais circunstâncias ficam ainda mais evidentes quando se levam em conta, por exemplo, os danos causados por um produto alimentício ou medicinal nocivo à saúde, ou então por um bem de consumo durável perigoso, ficando as vítimas em situação de literal desamparo, não apenas em face de sua impotência ante o produtor, como também pelos frágeis instrumentos de defesa de que dispõem, fragilidade essa demonstrada pela exigência até hoje entre nós vigente, de não apenas demonstrar-se o dano sofrido, mas também o nexo causal entre o dano e o produto e, o que é pior, e mais difícil ainda, a culpa residente em negligência ou imperícia do produtor.

Isto tudo, por óbvio, mais que justifica o princípio da “inversão do ônus da prova’’ aliada à “responsabilidade objetiva’’ pelo fato do produto, já consagrados nas legislações de diversos países e agora do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor que consagrou, dentre os princípios da “política nacional de relações do consumo’’ (art. 4º), o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo’’, e como um dos seus direitos básicos “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’’.

7.2.1.1Inversão do ônus da prova: verossimilhança e hipossuficiência

Dentre os chamados *direitos básicos* do consumidor, previstos pelo art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, figura a chamada *inversão do ônus da prova*, prevista pelo inciso VIII do mesmo dispositivo. Dispõe ele que é direito básico do consumidor *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 da experiência*. Ora, em geral, como se sabe, a prova de um fato incumbe a quem o alega. No caso do consumidor, contudo, em face de sua reconhecida *vulnerabilidade*, pode haver a inversão desse ônus, ou seja, fica a cargo do réu demonstrar a inviabilidade do fato alegado pelo autor. Referida inversão, contudo, não é obrigatória, mas faculdade judicial, desde que a alegação tenha aparência de verdade, ou quando consumidor for hipossuficiente, isto é, exige-se, neste último caso, que ele não tenha meios para custear perícias e outros elementos que visem demonstrar a viabilidade de seu interesse ou direito.

No caso da publicidade, contudo, dispõe o art. 38 da Código de Defesa do Consumidor que essa inversão é obrigatória, a saber: *o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina*. Ora, quem *patrocina* a mensagem publicitária é o fornecedor de produtos e serviços, já que se pressupõe que, sendo seu mentor, e conhecendo todas as suas particularidades, fornece ao agente publicitário, e ao veículo de comunicação, os elementos para anunciar os mesmos produtos e serviços. Justifica-se, por outro lado, a inversão do ônus da prova, de modo geral, dentro da ciência consumerista, pela produção em massa, não dispondo o consumidor, manifestamente leigo, de meios para demonstrar a ocorrência, por exemplo, de um defeito ocorrido, quer na fase de projetos, quer na de execução, quer mesmo na de informação que ele recebe por meio de embalagens, prospectos, bulas, instruções, ou mensagem publicitária.

E as **razões para tanto,** assim como se cuidou da responsabilidade civil objetiva, são as seguintes: **(a) a doutrina e jurisprudência norte-americanas** – segundo as quais o *interesse público* exige a máxima proteção à saúde e à segurança pessoais; *o fato de se colocar um produto ou serviço* no mercado já acarreta responsabilidade, *por se assegurar, implicitamente, a fruição normal do produto ou prestação do serviço* (o risco representado estaria ***beyond the consumer's expectation,*** ou seja, ele estaria muito além da expectativa do consumidor); **(b) em face da vulnerabilidade do mesmo consumidor**

– conforme, uma vez mais, a doutrina e jurisprudência norte-americanas a respeito, ***in cases where proof is naturally lacking, would shift the burden of going to the defendant,*** especially where he is a manufacturer;[1] ou seja, nos casos em que a prova é escassa, dever-se-á inverter o ônus dela ao réu, especialmente se ele for um fabricante; **(c) presunção** legal, que difere da chamada ***presumptio hominis* –** ou seja, aqui se cuida de uma presunção que já era cuidada pelo art. 375 do Código de Processo Civil, segundo o qual *"o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial"* (normas semelhantes também existentes no direito alemão – *"Beweisunkehr"* ou *"Anscheinbeweis"*, ou seja, do direito *prima facie;* no direito francês – *"faute virtuelle"; no direito italiano – "ragionamento presuntivo basato su uma massima di esperienza").*

VULNERABILIDADE: Tome-se o seguinte exemplo: um automóvel, por razões desconhecidas *a priori*, está em plena marcha, quando de repente ela é estancada, provocando seu capotamento, disso resultando ferimentos ou até morte de seus usuários, ou terceiros, ou então ferimentos, perda total do próprio veículo e outros danos advindos do acidente. Verifica-se, posteriormente, por meio de um auto de constatação, mas sem maiores aprofundamentos técnicos,

que o referido acidente se verificou pela ruptura de uma das rodas, por conter fissuras.

Como a prova em questão é de difícil produção – exame metalográfico –, a alegação do consumidor no sentido de que o acidente que sofrera resultara exatamente desse defeito, baseado no referido laudo de constatação, por exemplo, produzido pela polícia técnica, pode parecer ao magistrado que analisa a ação reparatória ***verossímil***, ou seja, ***aparentando ser a expressão da verdade real***, donde resulta a decretação da inversão do ônus probatório.

Tenha-se em conta que **a verossimilhança *é uma das condições* para que o juiz inverta o mencionado ônus**, com vistas à facilitação da defesa dos direitos do consumidor, segundo, outrossim, as regras ordinárias de experiências.

Referido dispositivo, longe de ser uma grande novidade, está intimamente ligado ao disposto pelo art. 375 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

> "O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece **e, ainda, as regras de experiência técnica**, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial".

E a razão pela qual assim se dispõe no Código de Defesa do Consumidor consiste na circunstância da ***vulnerabilidade do consumidor*** que, como visto em passo anterior deste *Manual*, não detém o mesmo grau de informação, inclusive técnica, e outros dados a respeito dos produtos e serviços com que se defronta no mercado, que o respectivo fornecedor detém, por certo.

Daí por que não se poder confundir ***vulnerabilidade***, no sentido que lhe empresta o inciso I do art. 4º do Código sob comento, com o de ***hipossuficiência***.[2]

HIPOSSUFICIÊNCIA: O termo em pauta, na verdade, foi tomado por empréstimo pelos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor da doutrina do Direito do Trabalho, que assim considera o detentor da força de trabalho, economicamente frágil, em face do detentor do capital, seu empregador, que detém o poder de subordinação.

Dessa forma, quando o inciso VIII do art. 6º ora comentado diz que o juiz poderá decretar a inversão do ônus da prova, quando for verossímil a alegação do consumidor, *ou* quando for ele hipossuficiente, as situações serão completamente diversas.

Assim, valendo-nos, ainda, do exemplo trazido à colação desde o início deste comentário, a vítima do acidente em decorrência da roda com grave defeito decorrente do processo inadequado de fundição tanto poderá ser o rico proprietário de um veículo importado de primeira linha, quanto o de um modesto veículo "popular''.

Aqui, o que vale para a facilitação da defesa, tanto de um como do outro, é

a *vulnerabilidade de ambos,* com o alcance já enfocado anteriormente e também quando se comentou o art. 4º, inciso I. Ou seja: *do ponto de vista técnico, de desconhecimento da questão em si, ou dificuldade de obtenção de dados periciais* além, certamente, da *verossimilhança* da alegação de ambos, no sentido de que o acidente decorreu do referido defeito, consoante levantamento perfunctório da polícia técnica por exemplo, circunstância essa que somente poderá ser desfeita caso o indigitado responsável demonstre, cabalmente, que o defeito inexistiu.

Isso nos impele a inferir, pela lógica de interpretação, que se o rico proprietário do automóvel de luxo tiver condições econômicas de arcar com os exames periciais, até porque possíveis de serem produzidos, faltar-lhe-á ***não o requisito de vulnerabilidade técnica/verossimilhança***, mas o da ***hipossuficiência econômica***.

Já com relação ao modesto proprietário de um veículo popular, conforme sua situação, e ainda que possível a produção de prova técnica, poderá ser beneficiário da justiça gratuita e, consequentemente, da ***inversão do ônus da prova, porque hipossuficiente, nos exatos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 1.060/1950.***

A lei, como ressabido, não contém palavras inúteis. E o legislador quis, certamente, não apenas deixar claro que a inversão do ônus da prova é faculdade do juiz, balizada, por um lado, pela verossimilhança da alegação do autor, *porque é vulnerável*, ou, então, alternativamente, *porque é hipossuficiente, não podendo arcar com as custas do processo e, sobretudo, com o pagamento de honorários de um perito*.

A noção de hipossuficiência decorre de mandamento constitucional expresso, previsto pelo inciso LXXIV do art. 5º da Carta de 1988, segundo o qual: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.''[3]

Ora, o próprio Código de Defesa do Consumidor, igualmente ao já visto quando se comentou o inciso I de seu art. 5º, que dispõe sobre os *instrumentos de implementação da política nacional das relações de consumo*, praticamente repete essa previsão constitucional, quando estabelece que o poder público contará para sua execução, dentre outros, com a "manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente".[4]

Conforme as ponderações da ilustre Promotora de Justiça Dra. Cecília Matos Sustovich, por outro lado, em dissertação apresentada em curso de mestrado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1993, sob o título "O Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor'': "*A prova destina-se a formar a convicção do julgador, que pode estabelecer com o objeto do conhecimento uma relação de certeza ou de dúvida. Diante das dificuldades*

próprias de reconstrução histórica, contenta-se o magistrado em alcançar não a verdade absoluta, mas a probabilidade máxima; a dúvida conduziria o julgador ao estado de non liquet*, caso não fosse elaborada uma teoria de distribuição do ônus da prova. Conceituado como risco que recai sobre a parte por não apresentar a prova que lhe favorece, as normas de distribuição do ônus da prova são regras de julgamento utilizadas para afastar a dúvida*.'' No que concerne *ao momento* dessa inversão determinada pelo magistrado, em caso concreto, entende a autora ora citada que: "*A inversão do ônus da prova é direito de facilitação da defesa e não pode ser determinada senão após o oferecimento e valoração da prova, se e quando o julgador estiver em dúvida. É dispensável caso forme sua convicção, nada impedindo que o juiz alerte, na decisão saneadora que, uma vez em dúvida, se utilizará das regras de experiência a favor do consumidor. Cada parte deverá nortear sua atividade probatória de acordo com o interesse em oferecer as provas que embasam seu direito. Se não agir assim, assumirá o risco de sofrer a desvantagem de sua própria inércia, com a incidência das regras da experiência a favor do consumidor.*"[5] *(p. 236-237 da referida tese).* Para Carlos Roberto Barbosa Moreira, todavia (*in* Notas sobre a Inversão do Ônus da Prova em Benefício do Consumidor, *RDR* 5/82): "a inversão, se ordenada na sentença, representará, quanto ao fornecedor, não só a mudança da regra até ali vigente, naquele processo, como também algo que comprometerá sua defesa, porquanto, se lhe foi transferido um ônus – *que, para ele, não existia antes da adoção da medida –, obviamente, deve o órgão jurisdicional assegurar-lhe a efetiva oportunidade de ele se desincumbir. A aplicação do dispositivo em exame, se observada a orientação doutrinária aqui combatida, redundaria em manifesta ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, nº LV). Ao mesmo tempo em que estivesse invertendo o ônus da prova, o Juiz já estaria julgando, sem dar ao fornecedor a chance de apresentar novos elementos de convicção, com os quais pudesse cumprir aquele encargo"*.

Temos para nós que a solução mais adequada no que tange ao **momento da decretação do ônus da prova** será ***initio litis,*** até para que o réu não seja surpreendido, caso isso se desse ao ensejo do despacho saneador, quando se determina que as partes especifiquem as provas, ou, o que é muito pior, quando da conclusão dos autos para sentença, quando o magistrado da causa tem dúvidas, ou então teria de julgar a ação improcedente por insuficiência das provas.

Na ação movida pelo Ministério Público de Osasco, por exemplo, em decorrência do tristemente célebre acidente ocorrido no "Plaza Shopping Center'' daquela localidade, em que mais de quatro dezenas de pessoas morreram, e centenas ficaram feridas ou perderam bens materiais (Processo nº

1.959/96, 5ª Vara Cível da Comarca de Osasco), o Juízo agiu dessa forma, o que permitiu aos responsáveis que pudessem produzir prova contra a alegação ao órgão ministerial autor, no sentido de que a explosão lá ocorrida se deveu a um vazamento de gás, em face de má instalação de seus dutos, circunstância essa, contudo, que não se verificou, porque flagrante seu nexo causal com os danos pessoais e materiais ocorridos.

7.2.1.2Desconsideração da personalidade jurídica

Outro instrumento de *salvaguarda procedimental do consumidor*, no âmbito individual ou coletivo, é a chamada *desconsideração da personalidade jurídica*, criada formalmente pelo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, mesmo porque, jurisprudencialmente, já se dava seu reconhecimento, sobretudo nas execuções fiscais.[6, 7]

Consoante as ponderações de Charles Renaud Frasão (1996:49-53): “Faz-se necessário neste momento uma pequena incursão – não perdendo de vista os limites estreitos da presente abordagem – sobre as origens do instituto. O fenômeno da distinção entre o empresário e a empresa tem sua gênese no período da revolução industrial, onde as necessidades sociais e econômicas propugnavam pela personificação da empresa como forma de segurança das relações comerciais e sobrevivência do capitalismo incipiente. Ocorre que, como esclarece o professor Fábio Ulhoa Coelho, ‘a separação patrimonial decorrente da distinção entre as personalidades jurídicas dos sócios e da sociedade pode servir, contudo, de eficaz instrumento para a realização de fraudes à lei, ao contrato ou a credores, ou ainda de abusos de direito’. Nesse cenário surgiu a necessidade de impedir o desvirtuamento do instituto da pessoa jurídica. A doutrina nos dá notícia dos primeiros passos no desenvolvimento da superação da personalidade jurídica no regime do *common law* onde merecem destaque as considerações *de* Maurice Wormser *e* Paul Hoffmann. A abordagem sistemática do tema surgiu mais tarde através da monografia do professor alemão Rolf Serick. O mestre alemão destacava quatro princípios básicos a justificar a aplicação da *disregard doctrine*: o abuso do direito, a ilicitude, o paralelismo com a pessoa natural e, finalmente, o próprio direito objetivo. De modo geral, restou claro na obra do citado autor a ênfase ao elemento subjetivo-intuito de lançar mão do expediente da separação patrimonial para lesar economicamente credores. O professor italiano Piero Verrucoli entendia, por sua vez que, tratando-se a personalidade jurídica de um privilégio concedido pelo Estado aos membros da pessoa jurídica – sendo esta centro de imputação – não poderá servir este mesmo privilégio a fins contrários ao direito. Como diz Túllio Ascarelli: ‘a existência de uma sociedade não pode servir para alcançar um escopo ilícito’. No direito Brasileiro a *disregard doctrine* deu seus primeiros

passos a partir da obra de Rubens Requião (‘Aspectos Modernos de Direito Comercial’, Vol. I), recebendo ainda valorosas contribuições de autores como Fábio Konder Comparato (‘O Poder de Controle na Sociedade Anônima’), Lamartine Corrêa (‘A Dupla Crise da Pessoa Jurídica’), Edmar Ramiro Corrêa (‘Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica’) e outros. (...) Leciona Fábio Ulhoa Coelho que ‘o juiz pode decretar a suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, se verificar que ela foi utilizada como instrumento para realização de fraude ou abuso de direito’ e continua, ‘ou seja, pela teoria da desconsideração não se questiona da validade do ato constitutivo da pessoa jurídica, mas apenas sua eficácia em certos casos’. Com o advento do *Código do Consumidor – Lei nº 8.078/90* – o legislador pátrio deu sinais claros no sentido de inibir o abuso, a simulação e a gestão temerária da empresa. Através do dispositivo no art. 28 e seus parágrafos da lei de consumo, houve uma implementação substancial no tocante ao instrumental colocado à disposição do juiz para fazer cumprir a lei, de modo justo. Dedicou-se uma seção com um artigo e cinco parágrafos versando sobre a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica. Cumpre observar no entanto, que a incidência normativa do instituto deu-se apenas no tocante às relações de consumo, ressalvando que, segundo vozes da doutrina – Carlos Alberto Bittar *e* Adriano Perácio de Paula, – a segunda parte do art. 28 da Lei nº 8.078/90 pode ser aplicada analógica e excepcionalmente para situações alheias à própria situação de consumo. Observe-se que a *contrário sensu* das disposições existentes no código tributário (art. 134 e 135) e Lei nº 6.404/76 (art. 243, § 1º) estes dispositivos estão longe de se afinar com a técnica legislativa do Código do Consumidor onde é deslocado o centro da imputação da pessoa jurídica para o seu representante. Aqueles tratam exclusivamente da responsabilidade direta da pessoa que atua *ultra vires*. Os poucos dispositivos legais que se propõem a tocar diretamente as pessoas que se ocultam atrás da pessoa jurídica, o fazem por força da imposição do direito material, sem descolar o centro de imputação que toca inúmeras hipóteses cujo espectro do instituto visa alcançar (i.e., art. 2º, § 2º, da CLT, o art. 135, III do CTN, Decreto nº 3.708/19). Não é despiciendo considerar a aplicação da *disregard doctrine* no direito público. Não nos parece lógico que, na medida que os entes de direito público possam figurar nas relações de consumo no polo ativo e passivo venham a livrar-se da incidência da superação da personalidade.’’

7.2.1.3Multas (“astreintes”)

“Segundo Marilda Neves Gebrim, em seu artigo exatamente sobre essa matéria (1996:69-71) ‘Do latim *astringere*, de *ad*e *stringere*, apertar, compelir, pressionar: daí a voz francesa *astreinte* e a vernácula *estringente*. Penalidade

imposta ao devedor, consistente numa prestação periódica, que vai sendo acrescida enquanto o montante global do débito não é pago. Quanto mais tempo o devedor demorar para saldar o débito, tanto mais pagará: daí a conotação psicológica do instituto. A *astreinte* não se confunde com as perdas e danos, pois estas são fixadas em valor exato e proporcional à obrigação mesma, sendo, ademais, definitivas, ao passo que a *astreinte* não tem limite, mas cessa de incidir desde que a obrigação é cumprida' (Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva – Marcus Cláudio Acquaviva). Cuida-se de *multa cominatória*, multa fixada por dia de atraso no cumprimento da obrigação, com determinação da data a partir da qual será devida. Dis-pensa-se que o pedido cominatório seja feito pelo autor, possibilitando ao juiz que o faça de ofício. Porém, se o autor fizer pedido cominatório, o juiz deverá considerá-lo na sentença, se não o fizer caberão embargos declaratórios. O juiz da execução também pode fixar a multa diária de ofício ou, ainda, aumentar ou diminuir o seu valor caso se torne insuficiente ou exagerado. A multa deverá ser fixada até o cumprimento da obrigação, se esta não for cumprida, converte-se em perdas e danos. O próprio devedor poderá pedir a conversão em perdas e danos, ao juiz caberá decidir. *Natureza jurídica do instituto*. As *astreintes* são medidas de coerção processual, meio de pressão psicológica para motivar o devedor a optar pelo adimplemento da prestação. O Código disciplina a imposição de *multas*, destinadas a pressionar a vontade do obrigado e levá-lo à conclusão de que lhe sairá mais barato cumprir sua obrigação do que arcar com as pesadas consequências do inadimplemento obstinado. As *astreintes* revertem-se em favor do credor, não substituem o cumprimento da obrigação, *é multa processual, por maior que seja a quantia paga, não substitui o pagamento ou o cumprimento da obrigação*. A cumulabilidade entre a multa cominatória e as perdas e danos se faz possível pelas diferentes naturezas e finalidades dos dois institutos: a primeira visa motivar o adimplemento (natureza puramente coercitiva) e a segunda define o objeto da obrigação do devedor inadimplente (natureza reparatória). Ensina Cândido Rangel, Dinamarco que 'todos os dispositivos que impõem a sanção de multa diária *astreinte*têm finalidade de promover a efetividade de alguma decisão judiciária. Por isso mesmo, as multas costumam associar-se ao instituto do *contempt of court*, considerado que o descumprimento de ordens judiciais importa em insubordinação à autoridade e não só lesão ao credor. Leciona a Profª Ada Pellegrini Grinover (in 'Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto') que 'a medida coercitiva representada pela multa, concebida para induzir o devedor a cumprir espontaneamente as obrigações que lhe incumbem, principalmente as de natureza infungível, não é de natureza reparatória. Vale dizer: sua imposição não prejudica o direito do credor à realização específica da obrigação ou ao

recebimento do equivalente monetário, ou ainda a postulação das perdas e danos. A multa, em suma, tem natureza puramente coercitiva'. Com efeito, a atividade jurisdicional desenvolvida em favor do credor pode atingir o devedor, **diretamente** no seu patrimônio ou, **indiretamente**, atuando sobre a sua vontade, com o propósito de desestimular a recalcitrância no cumprimento das obrigações, aplicando-se a *multa* referida na parte final do § 2º do art. 461, versada também no art. 287, do Código de Processo Civil (esse mandamento corresponde, atualmente, ao disposto no art. 500 do Código de Processo Civil de 2015). No direito francês, esse propósito de constranger o devedor a agir da satisfação de suas obrigações foi alcançado através da *astreinte* (de *astreindre*, obrigar) – que soa como *constrição* – que corresponde a uma 'coação de caráter econômico, no sentido de influir no ânimo do devedor, psicologicamente, para que cumpra a prestação de que está se esquivando' (Alcides de Mendonça Lima). Não existindo entre nós instituto similar ao *contempt of court*, do direito inglês, a *astreinte* do direito francês faz-lhe as vezes, sob as vestes de *multa*. Ensina J. E. Carreira Alvim, que 'de regra, a multa não tem limite, é de caráter provisório e cessa quando o devedor resolve cumprir a obrigação. Embora o valor da multa possa, em tese, ultrapassar o valor da indenização, a sua fixação, na prática, deve guardar certa proporção com o dano experimentado pelo autor, em função da obrigação inadimplida. Em outros termos, deve se conter num valor razoável, consoante as condições econômico-financeiro do devedor, sob pena de tornar-se tão ineficaz quanto à condenação principal. Essa parece ter sido a *intentio legis*, ao determinar que a imposição de multa deve ser *diária* e, ao mesmo tempo, *suficiente* ou *compatível* com a obrigação (art. 461, § 4º), sendo facultado ao juiz da execução a sua modificação, para agravá-la ou reduzi-la, conforme o caso (art. 644, parágrafo único)'. Artigos do CPC a serem observados: *Art. 287 – pedido cominatório* (sua aplicabilidade ficou mitigada em face da nova sistemática adotada pela reforma processual, que permitiu ao juiz aplicar de ofício a multa cominatória); *Art. 461 – faculdade do juiz fixar a multa, de ofício; Art. 644 – na execução de obrigação de fazer ou não fazer fundada em título executivo judicial; Art. 645 – na execução de obrigação de fazer ou de não fazer com base em título executivo extrajudicial."*

Estas, pois, são as justificativas e salvaguardas para a tutela efetiva do consumidor, mormente no âmbito coletivo e difuso.

7.2.2Ações coletivas em outros países

Sem a pretensão de esgotarmos a questão, mesmo porque o tema proposto é de ordem prática e visa demonstrar os caminhos possíveis de proteção ao consumidor por via judicial, no âmbito coletivo, tomem-se os tipos de ações coletivas na Inglaterra, nos Estados Unidos da América, na França e na

Alemanha.

1. INGLATERRA. Existe a chamada *relator action* ou *representative action*, cujo único objetivo, entretanto, é obter a declaração da obrigação de o agente causador de determinado dano indenizar os consumidores que hajam sofrido lesão. Geralmente o pedido é previamente submetido ao Procurador-Geral de Justiça (“Attorney General’’), que autoriza ou não o ajuizamento da ação.

2. ESTADOS UNIDOS. Tem sido bastante frequente o ajuizamento das chamadas *class actions,* quer por associações de consumidores, quer por consumidores em grupos informais ou até isoladamente, com o objetivo de pleitearem uma indenização por um dano uniformemente causado ou então homogeneamente sofrido.[8]

Richard Tur (1982:153-159) dá interessantes exemplos já julgados pela justiça americana:

> •uma empresa (Sonotone Corp) foi acusada de vender aparelhos para surdez por preço abusivo, eis que mantinha o monopólio de tais dispositivos, sofrendo então condenação no sentido de indenizar as milhares de pessoas que o haviam comprado, indenização tal consistente na devolução da diferença de preço, entre o efetivamente pago e o valor normal e justo de cada aparelho de surdez;
>
> •a poderosa General Motors foi obrigada a devolver aos milhares de adquirentes dos modelos 1977 dos carros *Buick, Oldsmobile* e *Pontiac* a quantia de 200 dólares, uma vez que, embora houvesse veiculado publicidade e entregue panfletos e cartazes aos seus concessionários anunciando que tais modelos teriam revolucionários motores, equipou-os na verdade com motores “Chevrolet’’, bem mais modestos do que os prometidos; descobrindo-se tal fraude, um dos adquirentes moveu a ação de classe com sucesso; os 200 dólares, em última análise, corresponderam à diferença de preço entre os motores ditos “revolucionários’’ e mais potentes e os colocados efetivamente nos automóveis, de valor inferior;
>
> •a famosa companhia de táxis de New York, Yellow Cab Corp., sem autorização do poder público municipal, elevou por conta própria suas tarifas; condenada por força de uma *class action* movida por um de seus passageiros, foi obrigada a rodar com todos os autos durante certo tempo com a tarifa antiga, até que se completasse o lucro indevido obtido;
>
> •a empresa fabricante do dispositivo intrauterino *dalkon shield* foi condenada por uma corte americana a dirigir-se aos

diversos países onde os havia vendido, porquanto em muitas mulheres havia causado graves problemas de saúde, inclusive esterilidade e até a morte, e lá conclamá-las a pleitear uma indenização pelos prejuízos sofridos;

•conforme recentemente noticiado pelo jornal "Gazeta Mercantil'' (edição de 10-4-91, p. 33), a Mitsubishi foi obrigada a reembolsar compradores de televisores (quase 8 milhões de dólares) em quantias entre 20 e 54 dólares para cada um, porque tais aquisições teriam desrespeitado as leis antitrustes, semelhantemente ao que ocorreu com os dispositivos auditivos; *class action*, no caso, foi movida perante o Tribunal Federal de Baltimore, Estado de Maryland, pelo Procurador-Geral de Justiça, tendo os demais Procuradores-Gerais de todos os 49 Estados americanos aderido à mesma, já que os danos alegados tinham projeção nacional;

•de outra notícia estampada no mesmo periódico, da mesma data retrorreferida, na mesma página, depreende-se que "uma recente decisão da Corte Estadual de Nova York está causando preocupação entre advogados e seguradoras''; é que, em suma, uma consumidora viu reconhecido o direito de pleitear indenização pela morte de seu noivo em decorrência de um acidente de carro, indenização tal, contudo, não suportada pela empresa fabricante de aros de pneus, mas por outras que haviam feito *lobby* contra a aprovação, pelo Congresso dos EUA, de normas que viriam a exigir maior controle técnico sobre sua fabricação; o tribunal sustentou que a reclamante teria o direito de provar que companhias não diretamente responsáveis por um particular acidente mesmo assim tinham ajudado a criar a insegurança do produto mediante o mencionado *lobby* contra a legislação protetora e por terem contribuído para minimizar a consciência pública sobre os seus perigos.

Nesses casos, como se observa, há em verdade *interesses individuais homogêneos ou coletivamente considerados*, e não difusos propriamente ditos, tendo-se encontrado soluções bastante criativas e imaginativas no sentido de indenizar-se os prejudicados, indenização essa, entretanto, nem sempre possível, como se verá noutro passo.

3. FRANÇA. A chamada *action d'intérêt publique* era ajuizada por também associações de consumidores, mediante prévia autorização do Ministério Público, que fixava até mesmo os limites e alcance do pedido, e tinha por objeto

quase que exclusivamente a imposição de fazer ou não fazer alguma coisa.

Só excepcionalmente tinha preceito condenatório, e assim mesmo para impor-se ao fornecedor condenado uma indenização simbólica (*im framc*), ou então ao que fez propaganda enganosa ou abusiva, uma indenização suficiente para fazer-se a "contra-propaganda'', nos termos da célebre "Lei Royer'', de 1973.

Anotam **Jean Calais-Auloy** e **Frank Steinmetz**,[9] entretanto, referindo-se às ações coletivas exercidas pelas mencionadas associações que: "O artigo 46 da lei Royer[10] *marcou, sem qualquer dúvida, um avanço importante do direito do consumidor. Entre um consumidor quase impotente e um Ministério Público frequentemente indiferente, a associação era o órgão mais apto a fazer respeitar os direitos dos consumidores. De fato, as associações instituídas, tanto locais como regionais, propuseram numerosas ações depois que seu direito foi melhor reconhecido. Entretanto, uma espécie de frenagem foi imposta em 1985 ao desenvolvimento da ação das associações: a Corte de Cassação entendeu que a expressão 'ação civil' não poderia designar se não a ação de reparação de um dano causado por uma infração penal. Este julgado, fundado sobre um argumento de texto discutível, abria uma brecha na defesa dos consumidores: a parte não repressiva do direito do consumidor escapava da ação das associações. Parte que não é nada desprezível: pois aí se encontra notadamente os dispositivos que cuidam das cláusulas abusivas. Para encobrir a brecha aberta em 1985 pela Corte de Cassação, o art. 46 da lei de 27 de dezembro de 1973 foi derrogado e substituído pela lei de 5 de janeiro de 1988, relativa às ações judiciais das associações de consumidores. O sistema foi complementado pela lei de 18 de janeiro de 1992, que instituiu a ação de representação conjunta. O conjunto das disposições em questão foram transferidas em 1993 para o Código de Consumo (art. L. 411-1 a L. 422-3).*''

E após outras ponderações a respeito da modernização das ações propostas coletivamente por associações de consumidores, ponderam: "Existem duas categorias de ações que podem ser propostas pelas associações de consumidores. Aquelas, cuja origem remontam a 1973, são exercidas no interesse coletivo dos consumidores, assim entendido como um interesse que se sobrepõe aos interesses individuais, e que não se confunde com eles. Outras ações, instituídas em 1992, que consistem em as associações representarem os interesses individuais agrupados de diversos consumidores.''

Pelos exemplos ofertados pelos renomados autores, a grande novidade que se operou em França, a partir de 1988, com a modificação da "Lei Royer'', de 1973, e principalmente em 1992, com o assim chamado Código de Consumo (*code de la consommation*), foi o reconhecimento não apenas da tutela dos interesses difusos, como também dos coletivos e individuais homogêneos, nesse

aspecto bastante semelhante às *class actions* do direito norte-americano.

4. ALEMANHA. Lá existe a chamada *Adhäsionprozess*, igualmente ajuizada por entidades civis de proteção ou defesa do consumidor, mas com o único objetivo de impor-se obrigação de fazer ou não fazer.

7.3 Tutela jurisdicional do consumidor no Brasil

Antes mesmo do Código de Defesa do Consumidor já havia a ação da Lei nº 7.347, de 25-7-85, que pode ser proposta tanto por entidades de proteção ao consumidor, como pela própria União Federal, Estados e Municípios como entes de direito público, e pelos Ministérios Públicos Federal e dos Estados, tendo por objeto a "condenação em dinheiro'' ou "o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer'' (art. 3º).

Já de início surge a indagação consistente em se saber se, no caso específico de consumidor – mesmo porque a lei retromencionada cuida também do meio ambiente, patrimônio artístico etc. –, poderá ou não haver uma indenização pecuniária propriamente dita, e qual o seu destino. Mesmo porque o art. 13 da lei em questão reza que a indenização se destina basicamente à "reconstituição dos bens lesados'', e os recursos dela advindos são depositados num fundo comum, o chamado *fluid recovery fund* das *class actions* do direito americano, mas passíveis de distribuição aos interessados.

A lei fala ainda em "ação cautelar'', ou seja, com vistas a evitar-se o dano ao consumidor (art. 4º) e em mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a recurso de agravo (art. 12), tratando o dispositivo anterior do cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, podendo o juiz determinar o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Não se pode outrossim olvidar o próprio inquérito civil, previsto pelos art. 8º a 10, instrumento esse a cargo do Ministério Público, mantido pela Constituição da República, de 8-10-88 (art. 129, inc. III), que se tem revelado eficacíssimo meio de resolver-se as questões levadas ao conhecimento dos Promotores de Justiça de Proteção e Defesa do Consumidor, sem a necessidade mesmo da propositura de ações civis públicas, mesmo porque muitas vezes o objeto por elas visado é plenamente alcançado administrativamente, ensejando sem dúvida execução futura caso descumpridos os chamados "termos de composição amigável'' ou "termos de compromisso''.

Estas as razões pelas quais se procurou, no novo "Código de Defesa do Consumidor'', dar não apenas maior amplitude aos chamados "interesses

difusos’’, como também e principalmente aclarar os chamados “interesses coletivos’’ ao lado de “interesses individuais homogêneos de origem comum’’, com consequentes implicações na execução dos julgados proferidos a respeito, sem contar-se o amplo leque de ações disponíveis tanto para entidades de proteção ou defesa do consumidor, como a outras que zelam por outros interesses dos tipos retrorreferidos.

7.3.1Do inquérito civil e termos de ajustamento de conduta

Não raro, como já salientado passos atrás, o membro do Ministério Público incumbido da defesa do consumidor consegue que o representante de determinada empresa notificada a prestar esclarecimentos em inquérito civil a respeito de determinado fato em tese atentatório ao interesse do consumidor coletiva ou difusamente considerado e, por conseguinte, suscetível de ser coibido mediante ação civil pública, reconheça o fato, dispondo-se a fazer gestões no sentido de atender àquele interesse geral.

Mas não é só o Ministério Público que pode assim agir, doravante.

Com efeito, o art. 113 do Código de Defesa do Consumidor, acrescentou um § 6º ao art. 5º da Lei nº 7.347, de 24-7-85, de seguinte teor: “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá efeito de título executivo extrajudicial’’.

Isso quer dizer, em suma, que qualquer dos entes legitimados pelo art. 82 do mesmo Código de Defesa do Consumidor, em vez de intentarem as ações em prol de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, poderão firmar termos de compromisso de ajustamento de conduta, cuja finalidade seria exatamente a de evitar o litígio, atingindo, porém, o que seria seu objeto.

Primeiramente é necessário fazer-se uma digressão a respeito, no sentido de indagar-se se tal acordo, ou composição amigável é ou não viável, mormente se sabendo que implicaria, em tese, uma transação que estaria em conflito com o princípio da indesistibilidade da ação civil pública, à semelhança do que ocorre com a ação penal pública.

Consoante ponderação feita por Hugo Nigro Mazzilli (1986:62), “tecnicamente não poderia haver transação na ação civil pública’’, porquanto “transação importa poder de disponibilidade, e nenhum dos legitimados de ofício do art. 5º da Lei nº 7.347/85 o tem sobre o conteúdo material do litígio’’. “Na prática, porém’’, arremata, “não se duvida de que a jurisprudência aceitará a possibilidade de transações, mas a concordância do órgão do Ministério Público em nosso convencimento, deve ser analogicamente referendada pelo Conselho Superior, porque importa poder de disponibilidade infinitamente superior ao da

mera propositura da ação’’.

Nesse sentido igualmente a opinião do Procurador de Justiça Édis Milaré (1988:39) salientando, todavia, que a vedação da transação se cinge ao direito material objeto de discussão na ação civil pública, e especificamente, no caso, no âmbito da proteção ambiental. E, realmente, não vemos como impossibilitar-se as composições amigáveis, mormente se tendo em conta que, ao menos na área de defesa do consumidor, a maioria das questões diz respeito a obrigações de fazer ou não fazer, ou seja, impor-se a alguém ou empresa que proceda de certa forma em benefício do consumidor, coletiva ou difusamente considerado, ou então, ao revés, que deixe de proceder da forma como vinha fazendo, em detrimento daquele, sempre, é claro sob o crivo do respectivo Conselho Superior do Ministério Público. E, tendo-se em conta as dificuldades encontradas nos pleitos judiciais, com especial destaque para sua notória morosidade, acentua Richard Tur (1982:152) que “o processo é encarado como o último recurso, envolvendo o reconhecimento pela autoridade competente de seu fracasso após tentar a conciliação, orientação ou persuasão’’ (vide itens 2.1 e 2.2 do material suplementar).

Também Antonio Hermen de V. e Benjamin (l988) acentua que “a tutela dos interesses difusos, em geral, e do consumidor, em particular, não é possível quando ao tutelado se nega mecanismos rápidos, baratos, simples e informais para a solução de seus conflitos’’, com especial destaque para a atuação do Ministério Público nesse mister, e particularmente na própria “lei dos juizados de pequenas causas’’, que confere ao Promotor de Justiça a faculdade de referendar acordos feitos pelas partes interessadas em sua presença e por sua mediação. Assim, inúmeros são os exemplos nesse sentido:

> 1.Diversos fabricantes de álcool, tanto para limpeza como para uso hospitalar, adicionavam água ao produto embalado em plástico, reduzindo como é óbvio o teor alcoólico e o de graduação, infringindo norma específica de industrialização estabelecida pelo Instituto Nacional de Metrologia, o que levou à instauração de diversos inquéritos civis, alguns dos quais culminando com ações civis públicas. Mas a grande maioria terminou com termos de composição amigável em que simplesmente se comprometiam os produtores a se adequar às referidas normas sob pena de pagamento de multa então fixada à base de 0,20 Obrigações do Tesouro Nacional (depois Bônus do Tesouro Nacional) por litro de álcool apreendido fora das especificações: a multa, na hipótese como aliás aconteceu de fato em alguns casos, reverteria ao fundo de que trata o já mencionado “fundo de reparação dos interesses difusos

lesados’’.
2.As Promotorias dos Consumidores de São Paulo, Arujá, São Vicente, Cubatão, Santos e Guarujá, inspiradas em ação civil pública proposta pela Curadoria do Consumidor do Rio de Janeiro contra empresa reprocessadora de seringas e agulhas descartáveis, que culminou com composição amigável em Juízo, com o fim de não mais proceder ao reprocessamento dos referidos objetos por razões óbvias, sob pena de pagamento de multas, conseguiram idêntico objetivo ainda no âmbito dos inquéritos civis, sem prejuízo das medidas de ordem criminal, porquanto tal fato constitui crime contra a saúde pública previsto pelo art. 268 do Código Penal Brasileiro.
3.No âmbito da publicidade, a Promotoria do Consumidor de São Paulo conseguiu obter de empresa que se dedica ao ensino de inglês compromisso no sentido de modificar seu material publicitário que induzia o consumidor potencial a com ela contratar, sob a enganosa informação de que havia “ganho bolsa de estudos’’ inteiramente grátis, só que em verdade se tratava muito mais de venda de material didático relativo a método audiovisual do que um curso regular, compromisso esse que resultou no alerta impresso no sentido de distinguir se mera aquisição do material e frequência a aulas, porquanto no primeiro caso pressupor-se-ia método para estudo próprio e não em salas de aula; idem com relação a cursos de computação.
4.Ainda no campo da publicidade, a Promotoria do Consumidor de São Paulo obrigou uma empresa fabricante de letras decalcáveis, que se utilizava de matriz inglesa, com caracteres proporcionalmente em maior número de letras não utilizadas no idioma português, a colocar tal aviso nos blocos vendidos, bem como ao lado dos postos de venda em papelarias, obrigando-se ainda a submeter-se a regulamentação a ser baixada pelo Instituto de Metrologia.
5.Importante composição foi feita pela Promotoria do Consumidor do Rio de Janeiro no sentido de pacificar-se a ainda tormentosa questão das mensalidades escolares, resultado de árduas audiências públicas como noticiado amplamente pela imprensa deste país.
6.Grande vendedora de lotes de terreno que operava no interior do Estado de São Paulo e na própria Capital do Estado, com

milhares de contratos firmados com adquirentes de lotes, pretendia a cobrança de vantagens além das pactuadas nos contratos, principalmente valendo-se dos chamados “planos de estabilização econômica’’, e em muitos casos realmente as obteve, vindo posteriormente a firmar compromisso no sentido de rever todos os casos e evitar adotar o comportamento lesivo aos adquirentes, sob pena de multa fixada em percentual recaente sobre o valor médio dos contratos.

7.Uma empresa de ônibus que operava entre as cidades de Santos e São Vicente, no Estado de São Paulo, em desobediência à lei estadual que proibia os chamados “chiqueirinhos’’ (i.e., dispositivos metálicos no interior dos ônibus para direcionar passageiros), teve contra si instaurado inquérito civil e posteriormente comprometeu-se a retirá-los em prazo acertado com o Promotor do Consumidor local que, em companhia de um oficial de justiça, acabou por constatar um a um os ônibus, estabelecendo-se ainda multa em caso de reincidência, conseguindo-se pleno êxito.

8.Mais recentemente a Promotoria de Justiça do Consumidor de São Paulo fez com que a “Arno’’ modificasse campanha publicitária no sentido de esclarecer que seu produto, apresentado como “secadora de roupas’’, em verdade era apenas uma “centrífuga’’ que propiciava a eliminação da maior parte da água após lavagem, mas não produzia a secagem da roupa propriamente dita: também se conseguiu modificação da publicidade de dispositivo conhecido por “sterilair’’, que seria apresentado como potente a ponto de eliminar todos os ácaros de um ambiente de dimensões consideráveis, para esclarecer que em verdade tudo dependia de metros cúbicos e da dimensão do ambiente.

Enfim, os exemplos tendem a multiplicar-se mormente se tivermos em vista que a solução pode ser bem mais rápida e satisfatória do que demorado e desgastante processo judicial, certamente o foro adequado, mas quando esgotadas as tentativas de conciliação, ou então quando absolutamente inviável qualquer tipo de composição amigável, como, por exemplo, e por absurdo, se se firmasse um acordo no sentido de vender um medicamento cujo registro fora cassado por manifesto risco à população pela autoridade sanitária, ou então um agrotóxico, caso o fabricante se comprometesse a reduzir o princípio ativo considerado nocivo.

Nesse sentido, aliás, o Código do Consumidor prevê interessante

instrumento de conciliação coletiva (arts. 102 e 103), estabelecendo a possibilidade de “convenções coletivas’’ das relações de consumo, colocando-se frente a frente, e de um lado, as associações de consumidores; do outro, as entidades representativas de fornecedores de bens e serviços.

O efeito de tais composições ou compromissos, por outro lado, tem sido altamente positivo, pois o consumidor de modo geral e o próprio fornecedor de bens e serviços tendem a respeitá-lo, não talvez porque tenham de pagar multa em caso de descumprimento, mas sobretudo em razão da má publicidade em torno dos fatos que obviamente se voltariam contra si próprio.

A grande indagação que se faz, entretanto, é no sentido de saber o que fazer em caso de descumprimento. Ora, em primeiro lugar, é natural que se estabeleça uma penalidade adequada à espécie e, diante de tamanho processo inflacionário com que nos defrontamos ainda, indexada se possível. Certamente eventuais quantias arrecadadas em execução das composições ou compromissos amigáveis conseguidas serão, em última análise, recolhidas ao fundo de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/85, sendo a execução dependente do que se combinou: por exemplo, no caso de adulteração de álcool, a indenização seria calculada multiplicando-se o número de frascos apreendidos pelo Instituto de Pesos e Medidas a cada constatação de novas infrações às normas de fabricação do álcool pela multa estabelecida, no caso Bônus do Tesouro Nacional, procedendo-se a cálculo do contador do Juízo e na forma preconizada pelo art. 829 do Código de Processo Civil de 2015, não se esquecendo de que o título é considerado, à luz do disposto no parágrafo único do art. 55 da “lei dos juizados de pequenas causas’’, título executivo extrajudicial por força do referendo do Ministério Público.

Visto alguns entenderem que como se trata de transação, não sobre direito material, mas sobre a ação em si de que participa aquele mesmo representante do Ministério Público, é prudente colher-se a assinatura de duas testemunhas nos termos de acordo para os efeitos legais já retromencionados, mesmo porque, na hipótese do parágrafo único do art. 57 da Lei nº 9.009/95, está presente o consumidor pessoalmente, ou por procurador, na presença do Promotor de Justiça, o mesmo ocorrendo com o fornecedor de bens e serviços, por exemplo, atuando aquele como efetivo conciliador ou mediador. É ainda aconselhável que o Promotor de Justiça condutor do procedimento ou inquérito civil solicite ao seu substituto automático que referende o termo de compromisso. Recomendação nesse sentido foi editada pelo Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo.

7.3.2Medidas cautelares, liminares: sua execução e crime de desobediência

Perfilhando a mesma trilha imposta desde o início deste trabalho, ou seja, partindo-se sempre de exemplos práticos, tomemos neste passo o tema relativo às medidas cautelares e liminares e sua execução, bem como a prática de crimes de desobediência ante a resistência dos que as devem cumprir.

7.3.2.1Medidas cautelares e tutela antecipatória

Cerca de uma semana antes de a então Coordenação das Curadorias de Proteção ao Consumidor do Estado de São Paulo (hoje Centro de Apoio Operacional das Promotorias do Consumidor),[11] em conjunto com a Procuradoria da República em São Paulo, ingressar com ação civil pública em face da Cobal, Interbrás e Seap com vistas à proibição de comercialização de grande lote de leite em pó importado da Europa após o tristemente célebre acidente nuclear de Tchernobyl, o Promotor de Justiça-Curador do Consumidor de Limeira ingressou com medida cautelar com o mesmo objetivo, só que limitado àquela comarca do interior de Estado de São Paulo, mesmo porque havia a notícia de que a rede de supermercados "Pão de Açúcar'' em sua loja local expunha à venda o mencionado produto.

O provimento jurisdicional, na hipótese, foi fulminante, determinando-se a imediata suspensão das vendas, recolhimento de amostras para análise junto ao Escritório Regional de Saúde do Estado (Ersa) e ao Centro de Energia Nuclear Aplicada à Agricultura (Cena) de Piracicaba, e designação da própria gerência do supermercado como depositária, sob pena de comissão do crime de desobediência. Concedida a medida *inaudita altera parte*, mas citada desde logo após a efetivação da liminar, sequer a contestou, vindo o supermercado a reconhecer o pedido e, melhor ainda, solicitou ao Juízo autorização para a incineração do produto, sob supervisão das autoridades competentes, designando-se para tanto o mencionado Cena, sediado bem perto de Limeira. Observa-se, pois, que longe de se tratar na hipótese de medida cautelar e preparatória para posterior ajuizamento da ação civil pública, a própria cautelar bastou para que se atingisse a meta optada, donde ser auto-satisfativa, isto é, nem preparatória, nem incidental, conforme o magistério de José Carlos Barbosa Moreira (1980:21) mesmo porque, conforme pondera, "em grande número, de hipóteses é irreparável a lesão consumada ao interesse coletivo: nada seria capaz de reconstituir a obra de arte destruída, nem de restaurar a rocha que aformoseava a paisagem''. Acentua ainda que "inexiste, ademais, prestação pecuniária que logre compensar adequadamente o dano, insuscetível de medida por padrões econômicos'' (1984:102). E conclui, dizendo que "em poucas matérias se revela de modo tão eloquente como nesta a insuficiência da tutela repressiva, exercitada mediante a imposição de sanções e, o que mais importa é evitar a ocorrência da lesão; daí o caráter preventivo que deve assumir, de

preferência, a tutela jurisdicional’’. E no que toca à defesa ou proteção ao consumidor, em particular, alude o ilustre autor que os interesses em questão são orientados no sentido de exigir-se a “honestidade da propaganda comercial’’, e ainda “a proscrição de alimentos e medicamentos nocivos à saúde, adoção de medidas de segurança para os produtos perigosos, na regularidade e eficiência da prestação de serviços ao público’’.

Vê-se, pois, que o provimento jurisdicional na hipótese concreta trazida a título de exemplo e consequentemente sua execução encerrou-se no âmbito da própria medida cautelar.

Ovídio A. Baptista (1974:83) dá especial ênfase a tais medidas cautelares satisfativas, quando se trata precisamente de obrigações de fazer ou não fazer, este o mais importante objeto da ação civil pública na área do consumidor, ao menos na experiência vivida no Brasil após a edição da Lei nº 7.347, de 25-7-85, objeto esse que será bem mais ampliado com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, como se verá em passo oportuno desta exposição. O referido autor, com efeito, chama a atenção para o art. 798 do Código de Processo Civil Brasileiro (atual art. 297 do Código de Processo Civil de 2015), que, dada a sua amplitude, autoriza as chamadas ‘’providências cautelares inominadas’’, merecendo especial destaque o provimento destinado a impor-se as obrigações de fazer ou não fazer, que muitas vezes são mais que suficientes para obter-se a prevenção de um dano emergente.

A questão assume relevante importância, em face da *instituição no próprio Código de Processo Civil da chamada TUTELA ANTECIPADA*, que na verdade não é novidade, sobretudo em face das Leis nºs 7.347/85 e 8.078/90.

Com efeito, consoante bem ponderado por Jaildo Inácio da Costa (1996:55-60), “não há dúvidas que a antecipação da tutela guarda semelhanças formais com a proteção de natureza cautelar. Dela, entretanto, dissocia-se e distancia-se porque a providência cautelar é necessariamente efêmera, já que eficaz apenas enquanto durar o processo principal (art. 807), ao passo que o instituto agora examinado consubstancia a prestação jurisdicional reclamada com a possibilidade de eficácia permanente. A diferença é perceptível. A medida cautelar é concedida para assegurar o efeito prático de outra, enquanto a tutela antecipada constitui a própria providência que se demandou, limitada embora na sua eficácia. A antecipação de tutela é integrante do processo cognitivo, portanto, alusivo à prestação jurisdicional própria de índole meritória (*lide meritória*) diferente da tutela cautelar que, integrante da chamada jurisdição imprópria ou por extensão, apenas, corresponde a uma lide de dano (*lide secundária*). A tutela antecipada, tanto quanto a definitiva, não pode ir *extra vel ultra petita*, devendo respeitar os limites subjetivos e objetivos da demanda inicial (arts. 128 e 460 do CPC[12]). Obviamente, não se pode antecipar algo que

de antemão já se sabe que será impossível obter em caráter definitivo. O objeto cujo gozo se antecipará não pode ser quantitativamente diferente, nem quantitativamente maior do que aquele que foi pedido na inicial. Por ser a provisoriedade inerente à tutela antecipada, que se funda em cognição sumária e não pode resistir ao reconhecimento de realidades fáticas antes não captadas pelo juiz, tem ele a discricionariedade na concessão da tutela antecipada, pois a própria lei lhe dá esse poder, o qual pode ser utilizado a qualquer tempo, desde que seja antes da prolação da sentença, podendo para tanto, revogar ou modificar a medida concedida, conforme insculpido no § 4º do art. 273 do Código de Processo Civil[13]. Essa discricionariedade que a lei concede ao magistrado poderá, portanto, modificar para mais ou para menos, eis que a lei não especifica e a situação existente pode aconselhar uma coisa ou outra (...)''.

No mesmo sentido, Egas Moniz de Aragão (1996:195-206), "pressionados pela crescente demora na tramitação dos processos, os interessados entraram a pleitear e os juízes a conceder medidas cautelares em extensão mais ampla do que à primeira vista se recomendaria. Instalou-se a prática das chamadas 'medidas cautelares satisfativas', capazes de antecipar provimentos que em termos normais somente seriam atingíveis com o julgamento final da causa. Em diversos países, incluído o Brasil, a jurisprudência inclinou-se nessa direção, a despeito de haver opositores ao aparente desvio da finalidade precípua do processo cautelar... Na Inglaterra há previsão legal de um pagamento antecipado pelo devedor ao credor, a fim de aliviar o autor do processo, dos incômodos de ter que aguardar a solução final. O Código de Processo Civil português autoriza o despejo provisório, decretado no despacho saneador, 'quando se trate de arrendamento rural e haja fundadas razões para crer que a contestação é meramente dilatória ou quando a ação se funde na falta de pagamento da renda e o réu não tenha provado por documento', que pagou ou depositou, mesmo condicionalmente, o valor da renda, ou que a obrigação ainda não está vencida (art. 974). De todos, o francês é o exemplo mais expressivo de antecipação da tutela, conhecido como *réferé provision*, introduzido pelo Decreto nº 1.122, de 17-12-1973, e hoje disciplinado no Código de Processo Civil, cujo art. 809 dispõe que 'no caso de existência da obrigação não ser seriamente contestável pode ser concedida ao credor uma provisão, ou determinada a execução de uma obrigação, mesmo que se trate de obrigação de fazer... A finalidade da tutela antecipada é proporcionar a quem ingressa em juízo uma providência imediata, que, no todo ou em parte, atenda de pronto o mérito de sua pretensão'. Não tem ela escopo conservativo, nem toma o lugar das medidas cautelares que visam a esse objetivo; com elas não se confunde... Em dois lugares diferentes cuida o Código do tema que aqui interessa, o primeiro, art. 273, aplica-se genericamente a qualquer situação; o segundo, art. 461, §§ 3º e 5º, dirige-se especificamente ao

cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer. Sua localização no livro que trata do processo de conhecimento denota a tomada de posição do legislador de não querer atribuir natureza cautelar à antecipação de tutela; se pleiteada com essa finalidade deve ser desde logo indeferida. Visam ambos ao mesmo fim: adiantar a providência pretendida pelo autor da ação, a qual, não fora isso, somente lhe seria outorgada com a sentença final. A lei não estabelece um momento em que a medida possa ou deva ser pleiteada e concedida. Para as obrigações de fazer (art. 461) dispõe que a tutela pode ser outorgada liminarmente ou após justificação. Para outros casos (art. 273) são referidas situações verificáveis em ocasiões distintas. O fundado receio de dano irreparável pode apresentar-se desde logo; o abuso do direito de defesa e o intuito protelatório do réu, porém, só podem ser apurados depois de apresentada a resposta’’.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.015, de 16-3-2015, as então chamadas genericamente de “medidas cautelares” ou “antecipatórias”, ganharam ampla e detalhada tutela, em seu Livro V, agora sob a rubrica de “tutela provisória”, bifur-cando-se em “tutela de urgência” e “tutela de evidência” (cf. art. 294).

Não é o caso, neste passo, de transcrever-se os novos dispositivos em questão, mas sim de assinalar que, em termos de tutelas provisórias em benefício do consumidor, mormente a título de sua tutela coletiva, são cabíveis todos os remédios ali previstos. Isto a teor do disposto, a seu turno, pelo Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11-9-1990), notadamente nos artigos 83, 84 e 90, a saber e com destaques em negrito: “***Art. 83 – Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela****”; Art. 84 – Na ação que tenha por objeto o cumprimento 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; § 1º - A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente; § 2º - A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo de multa (art. 287, do Código de Processo Civil)*[14]*; **§ 3º - Sem relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu; § 4º - O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, ficando prazo razoável para o cumprimento do preceito; § 5º - Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas***

necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva além de requisição de força policial”*; (...) “Art. 90 – Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições*”.

7.3.2.2Liminares: execução

Embora Paulo Affonso Leme Machado (1986:35) advirta, e com razão, no sentido de que embora a Lei nº 7.347/85 tenha previsto tanto a hipótese de medidas cautelares como ações cautelares que podem ter o mesmo escopo, não se confundem. Assim, “a medida liminar pode ser solicitada e deferida dentro da própria ação civil pública, ou, explicitamente, não é necessário que seja conhecida e concedida com processamento em autos em separado’’. “Já na ação cautelar, na pendência da ação principal ou antes dela, seu processamento deve ocorrer em autos em apartado’’, assinalando que “a medida liminar, em muitos casos, pode ser mais rápida, e, portanto, mais eficaz’’. Bem por isso é que intentamos na esmagadora maioria dos casos, e observamos que outros colegas dos Ministérios Públicos dos Estados, Distrito Federal e o Federal além de entidades particulares de defesa do consumidor (por exemplo, o IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, de São Paulo) igualmente assim procedem, a ação civil pública desde logo com pedido de liminar, quando o caso certamente a exija. E isto não apenas pelas razões retroinvocadas, ou seja, não havendo necessidade de fazer tudo novamente em autos apartados após a medida cautelar deferida, como também em decorrência do mesmo efeito que se obteria na cautelar e na liminar embutida já na ação principal. E isto sem falar-se que geralmente as ações são solidamente fundadas já em prova constante de inquérito civil, cabendo as cautelares certamente mais para as hipóteses em que, embora presentes o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora*, ainda se está a exigir maiores elementos para depois ingressar-se com a ação principal. Ainda por exemplo, na questão do leite contaminado por radioatividade, a então Coordenação das Curadorias de Proteção ao Consumidor de São Paulo, em conjunto com a Procuradoria da República local, ingressou desde logo com a ação civil pública com o objetivo de deter-se a venda e comercialização do leite contaminado, a menos que se comprovasseposteriormente, mas já na sentença de mérito, que algumas partidas não estavam contaminadas artificialmente, tendo obtido liminar de imediato, suspensa posteriormente, cerca de dez dias mais tarde, mas restabelecida mediante interposição de agravo pelos autores. Ora, no caso impunha-se tal medida liminar, como evidente, da mesma forma que se exigia no caso circunscrito a Limeira só que, eventual objeto final da ação civil

pública de maior espectro, seria válida para todo o território do Estado de São Paulo e com efeito *erga omnes*. Bem, mas aí surge desde logo a questão: quem é que iria executar a liminar?

É evidente que os réus da ação, primordialmente, já que responsáveis pela importação do produto suspeito, sob pena não apenas do pagamento de multa, como também, no âmbito penal, de processo crime por delito de desobediência. Mas e a vigilância de tal execução? Foi então que tivemos de nos socorrer das autoridades administrativas, havendo até mesmo necessidade de intervenção das dos âmbitos federal, estadual e municipal, porquanto: enquanto o leite ainda nos entrepostos ou armazéns-gerais dos portos era de responsabilidade das autoridades do Ministério da Agricultura, o já exposto à venda exigia vigilância da parte da Secretaria Estadual de Saúde (Centro de Vigilância Sanitária); e, no município da Capital, da Secretaria Municipal de Abastecimento. E bem o fizeram os sobreditos órgãos administrativos, não apenas apresentando relatórios periódicos ao Juízo do feito, como também acompanhando processos de incineração do produto pelos próprios interessados, sem falar-se nos inventários dos estoques apresentados nos autos do processo.

Outro exemplo que ora nos ocorre, ainda dentro da linha consistente na execução de fato das medidas liminares, quer em cautelares quer em ações principais, foi o ajuizamento da ação civil pública pelo Curador do Consumidor da comarca de Avaré, Estado de São Paulo, contra a Prefeitura Municipal. Isto tudo por manter abatedouro de gado em péssimas condições de higiene, tudo já previamente apurado em inquérito civil, inclusive com laudos dos órgãos competentes do Ministério da Agricultura (serviços de inspeção de produtos de origem animal), da Secretaria Estadual de Saúde (escritório regional de saúde e seu centro de vigilância sanitária) e órgão de controle ambiental (CETESB), sem falar-se na juntada ao mesmo inquérito de planta/padrão de projeto de reforma do mesmo matadouro feita pela Secretaria Estadual de Agricultura e Abastecimento, como alternativa apresentada à referida Municipalidade. Mesmo porque, se a manutenção do matadouro em péssimo estado acarreta riscos à saúde coletiva, o fechamento definitivo também acarreta evidente prejuízo ao abastecimento coletivo, uma das facetas certamente angustiantes do interesse difuso, ou seja, sua conflituosidade intensa e permanente. Em liminar, decretou então o Juízo local a interdição do matadouro, determinando outrossim à Municipalidade que se abstivesse de sua utilização até que se encontrasse em condições favoráveis, bem como aos já referidos órgãos a fiscalização do cumprimento da interdição com envio de relatórios ao Juízo. Observe-se que nos exemplos dados a execução se esgota com o efetivo cumprimento da ordem emanada do Juízo competente, e desde que, obviamente, ocorram o perigo de dano iminente e a razoabilidade do atendimento *initio litis* do pedido. Muitas

vezes, é certo, a própria coletividade compreensivelmente premida por necessidade de alguma providência que julga possível ou então de provimento imediato, pressiona por uma medida exemplar e relâmpago, o que nem sempre é possível ou até razoável, comprometendo-se até mesmo a própria sorte da empreitada judiciária.

Daí por que extremamente válida a advertência de Adhemar Ferreira Maciel (*apud* Paulo Affonso Leme Machado, 1986:36), ao tratar da liminar no mandado de segurança, no sentido de que "o juiz, quando concede a liminar, apenas se preocupa com a relevância do pedido e com o fato de que o direito do impetrante, quando reconhecido possa cair no vazio''.

Ao cuidar exatamente dessa temática, ou seja, das execuções nas ações civis públicas, o Desembargador Araken de Assis (1996:46-52) pondera que: "como quer que seja, a antecipação, emitida em conformidade com o art. 12 da Lei nº 7.347/85, abrange tanto prestações de fazer, positivas ou negativas, quanto pecuniárias. Este assunto se tornou tormentoso com o advento do art. 273 do CPC e a universalização da tutela antecipada. Impõe-se a pergunta: qual o objeto da antecipação, em geral (art. 273) e no âmbito da ação civil pública (art. 12 da Lei nº 7.347/85)? Os efeitos declarativo, constitutivo e condenatório, não se antecipam, e, sim, os efeitos executivo e mandamental. O fundamento desta restrição consiste na natureza peculiar das eficácias declarativa, constitutiva e condenatória. Quanto à primeira, ela se confunde com certeza, e certeza modificável de nada vale, como recordava Liebman (*Efficacia ed autorità della sentenza*, p. 13, Milão, 1962); em relação à segunda, impossível se afigura a criação, extinção ou modificação provisórias da relação jurídica – *v.g.*, o divórcio provisório –, principalmente em virtude das relações subsequentes que, baseadas nesta situação reversível, poderiam ser criadas; e, finalmente, a condenação representa um juízo de reprovação, e não faz o menor sentido juízos axiológicos modificáveis''.

No que tange à execução das medidas judiciais impostas com base do Código de Defesa do Consumidor, e em síntese, aventa, no tocante às obrigações de fazer e não fazer, já que as sentenças de condenação dependerão, na execução, da expropriação de valores suficientes para a satisfação do *debenturo*, as seguintes soluções: "a) *astreinte*, ou seja, a imposição de uma pena pecuniária ao executado, caracterizada pelo exagero do algarismo, induzindo-o ao cumprimento voluntário, mercê da pressão psicológica decorrente do risco de pagar uma multa de valor muito mais elevado que os eventuais sacrifícios impostos pela própria prestação; b) *Zwangsgeld*, medida originária do direito alemão, com análoga finalidade, mas que aproveita ao Estado, e não ao credor, como na *astreinte* de modelo francês; e c) *Contempt of Court*, que consiste no executado, por desobediência ao Tribunal (v. Aldo Frigani, *Il Contempt of Court*

como sanzione per l'esecuzione dell'injunction, p. 112 et seq., publc. na RTDPC/26, Milão, 1972).''

E assinala, ainda, que: "de longe, a possibilidade de ameaçar o executado com sua prisão, na hipótese de descumprimento, representa o meio mais eficiente de induzi-lo à obediência. A *astreinte* possui uma fragilidade notória, comprometendo seu emprego vitorioso em vários casos: – a ela só se mostram sensíveis os executados que apresentam patrimônio penhorável, ou seja, os ricos e bem-aventurados, os que podem perder algo, incidindo na pena e vindo ela a ser realizada coativamente. Frente àqueles executados desprovidos de patrimônio, a imposição da multa é inócua. Também não atua a pena, eficientemente, perante os administradores de pessoas jurídicas de direito público, sempre tentados a ignorá-la, repassando o encargo aos seus sucessores, fiados na cômoda fila de precatório. Nada obstante, a pena pecuniária é o melhor meio executório hoje disponível. Em geral, exerce sua função de compelir o devedor à prestação. Uma vez escolhido tal mecanismo, cumpre assinalar o prazo adequado ao executado (art. 632), e aguardar que a multa alcance seu objetivo, forçando o cumprimento espontâneo da prestação''.

Ao concluir seu trabalho ora colacionado, o ilustre magistrado acrescenta que, nos últimos anos, o Ministério Público reivindicou e obteve novas atribuições, cujo emprego, no diagnóstico de muitos, revitalizou a instituição. "No campo de execução, e sobretudo quando se visa ao bem comum'', continua, "pois nisto consiste a erradicação das lesões aos bens arrolados no art. 1º da Lei nº 7.347/85, novas atribuições devem ser outorgadas, agora, ao órgão judiciário''.

E considera o instrumento do *contempt of court*, que é uma desobediência à determinação judicial nas *injunction orders*, ou seja, determinando que se faça ou se deixe de fazer algo.

Com efeito: "a possibilidade de o juiz decretar a prisão do executado, caso ele desobedeça às determinações judiciais, talvez inviabilizando a reparação *in natura* de interesses coletivos e difusos, é o único modo de assegurar, na prática, a execução frutífera. Isto se conseguirá mediante um novo tipo penal, escapando dos entraves, hoje existentes, ao crime de desobediência (v. Ivan Lira de Carvalho, *O cumprimento de ordem* judicial por funcionário público, p. 231/243, Juris/62, Porto Alegre, 1994). Caso contrário, permaneceremos onde estamos, num sítio pantanoso, a despeito dos ingentes esforços das regras gerais e abstratas: empregamos uma execução sub-rogatória lenta e difícil e uma execução coercitiva, cujo êxito dependerá, em larga medida, da hipotética existência de bens penhoráveis''.

Tentando equacionar a questão do cumprimento satisfatório das decisões judiciais, quer de cunho antecipatório, quer de caráter final, sobreviera a Lei

nº 13.358, de 27-12-2001, que acrescentara um novo inciso e parágrafo único ao art. 14 do Código de Processo Civil de 1973, ora substituído pelo disposto no art. 77, inc. IV e §§ 2º a 6º do atual estatuto processual cível:

> "**Art. 77.** Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:
>
> (...)
>
> IV – cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;
>
> (...)
>
> § 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.
>
> § 3º Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2º será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97.
>
> § 4º A multa estabelecida no § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1º, e 536, § 1º.
>
> § 5º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.
>
> § 6º Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.

Trata-se, como se verifica, de um passo positivo, ainda que insuficiente, já que o infrator poderá uma vez mais, e simplesmente, ignorar a sanção imposta, sobretudo, por exemplo, em causas a que se atribua valor meramente simbólico ou, então, para cumprir a determinação do próprio estatuto civil instrumental.

7.3.2.3Desobediência

Finalmente ainda no presente tópico, não obstante as ponderações retrocolacionadas, resta falarmos do delito de desobediência, no caso do Código Penal Brasileiro previsto em seu art. 330 (“desobedecer a ordem legal de funcionário público’’ – pena = detenção de quinze dias e seis meses, e multa), e referente às medidas liminares propriamente ditas ao ensejo e no bojo da ação principal ou então decorrentes de medidas cautelares. Mais uma vez nos socorremos de exemplo prático, e dos mais ilustrativos.

Tendo o Ministério Público de São Paulo, em junho de 1987, ingressado com ação civil pública em face da Fazenda Pública estadual, com o objetivo de obter a imposição de obrigação de fazer ao Conselho Estadual de Educação, ou seja, e em última análise, no sentido de fixar e reajustar as mensalidades escolares porquanto abdicara ilegalmente de tal atribuição, estabelecendo mediante deliberação a chamada “liberdade vigiada’’ de preços, isto é, as próprias entidades mantenedoras de escolas é que estabeleceriam *sponte propria* os seus preços com uma eventual fiscalização *a posteriori*apenas e caso algum pai interessado se manifestasse a respeito, tudo isso, na ação com declaração de nulidade da mesma deliberação *incidenter tantum*, foi embutido pedido de liminar. Tal liminar, concedida de imediato, consistiu em estabelecer o Juízo um percentual provisório de aumento das mensalidades ainda para o 1º semestre de 1987, da ordem de 116,09%, isto porque não havia qualquer parâmetro, levando-se para tanto em consideração os aumentos de custos efetivamente incorridos, sobretudo encargos trabalhistas das entidades mantenedoras, ao mesmo tempo em que se determinou ao Conselho de Educação que mandasse publicar no Diário Oficial comunicado de inteiro teor da liminar, ou seja, no sentido de que todos os estabelecimentos de ensino se abstivessem de seguir a deliberação da liberdade vigiada das mensalidades escolares, ao mesmo tempo em que aplicassem única e exclusivamente o índice provisório até sentença final, quando então caberia ao Conselho fixar as mensalidades. Enquanto o Conselho cumprira sua parte, isso não ocorreu com o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo, cujo presidente, em declarações prestadas à imprensa, incitou os proprietários de escolas a não cumprirem a medida liminar concedida, valendo dizer, incitando-os à prática do crime previsto pelo inciso VI do art. 2º da Lei nº 1.521/51, que define os crimes contra a economia popular, tendo sido então processado criminalmente por incidência no comportamento previsto pelo *caput* do art. 19 da Lei nº 5.250/67 (lei de imprensa), sobrevindo sentença condenatória em primeira instância, mas absolutória por força de apelação junto ao Tribunal de Alçada Criminal, cuja 3ª Câmara entendeu que “examinadas as declarações do acusado, não permitem chegar à conclusão de que

deliberadamente procurava praticar a conduta delituosa descrita na denúncia’’.

Ora, tal dispositivo da “lei de imprensa’’ nada mais é do que a incitação à prática de qualquer crime, no caso específico, à evidência, crime contra a economia popular e de desobediência, por parte dos donos de estabelecimentos de ensino, quanto à ordem judicial. Assim, e *data venia* do entendimento da respeitável Câmara da Corte Superior, conferiu-se pleno aval à desobediência da própria decisão liminar do Juízo Cível, pois não é crível, em sã consciência, que um tarimbado e experiente dirigente sindical não saiba o que está fazendo, declarando absoluto desrespeito a uma medida judicial e interpretando-a a seu bel-prazer. E se o obrigado é autoridade investida de função pública, no caso do matadouro municipal, por exemplo?[15]

Aí entendemos que o delito é ainda mais grave, ou seja, de responsabilidade, como o definido, por exemplo, pelo inc. XIV do art. 1º do Decreto-lei nº 201, de 27-2-67, sendo de competência agora para seu julgamento, no entretanto, os Tribunais de Justiça do país, e não mais os Juízes de Direito locais, à vista do disposto no inc. VIII do art. 29 da Constituição da República. Isto também se aplica quando da execução da multa ou da execução específica, porquanto, caso contrário, a mesma execução seria impraticável, e, por conseguinte, inócuo o provimento jurisdicional.

Em interessante artigo intitulado “O aspecto penal do descumprimento às decisões judiciais de natureza mandamental’’ (1996:71-79), o magistrado cearense Agapito Machado começa por indagar o que acontece à autoridade que não cumpre decisões judiciais proferidas em mandado de segurança ou em outra ação de natureza mandamental: “Responde por crime de desobediência (art. 330, do CP), por prevaricação (art. 219, do CP) ou não pratica nenhum crime, ante o princípio constitucional de que não há crime sem lei?.’’ E como nós, desde a primeira edição deste manual, chega à conclusão de que, “a bem da verdade, somente existe, induvidosamente, crime de desobediência para quem descumpre decisão judicial, no caso de Prefeito, porque expressamente previsto no art. 1º, XIV, do Decreto-lei nº 201/67 (‘deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente’)’’.

Chega a essa conclusão, entretanto, não sem antes apontar a polêmica doutrinária e jurisprudencial que anima essa questão, a saber: “a) Para juristas da estirpe de Castro Nunes, de Plácido e Silva e Hely Lopes Meirelles, o descumprimento à decisão proferida em mandado de segurança, tipifica crime de desobediência (CP, art. 330); b) Para Seabra Fagundes, Jorge Salomão, Sérgio Fadel e Sérgio Andréa Ferreira, o fato tipifica crime de prevaricação (CP, art. 319); c) ‘Prefeito Municipal que se recusa a dar cumprimento à decisão proferida em mandado de segurança. Delito desclassificado para prevaricação. Apelação provida. Inteligência dos arts. 330 e 319, do CP. A recusa ao cumprimento de

ordem judicial constitui fato do qual emerge a dedução necessária de que o agente procede para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, pois não há, em princípio, outra explicação para esse comportamento. Não pode estar isento de dolo aquele que não cumprir a ordem do Magistrado' (TJSC, ac. Rel. Mary Filho, RT 527/408), in *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 2º ed., revista e ampliada, Alberto Silva Franco e outros, RT, p. 1.134); d) Para o eminente Ministro do STJ, Adhemar Ferreira Maciel, por quem tenho grande admiração pelo seu talento no domínio do direito penal, no caso de descumprimento de decisão judicial o Juiz 'deverá simplesmente mandar prender seu destinatário, que se acha em flagrante delito... O fato é que o Juiz, sem qualquer açodamento, *cum prudentia officci*, não pode deixar que seu mando caia no vazio... o Juiz não pode cruzar os braços e falar que já cumpriu sua parte, isto é, já reconheceu o direito do impetrante (in *Descumprimento de Ordem Judicial*, Revista AJUFE, agosto de 1990)'; e) Tipo subjetivo. O interesse ou sentimento pessoal é essencial à tipificação (ex-TFR, RC nº 632, DJU de 26-9-80, p. 7450-1; TJSP, Pleno, Exc. Verd. nº 138.672, RT 537/269; Ap. nº 141.607, RT 544/347; TACrSP, RC nº 146.653, RT 507/399). A prevaricação exige 'dolo específico', sendo necessário que a prova revele que a omissão decorreu de afeição, ódio, contemplação, ou para satisfazer interesse, e não por erro ou dúvida de interpretação do agente (ex-TFR, RC, nº 895, DJU de 14-10-82, p. 10.363); f) Requisitos da denúncia. A denúncia precisa indicar qual a omissão, a sua natureza, se a conduta foi por interesse ou por sentimento pessoal, pois são elementos necessários à configuração do delito do art. 319 (prevaricação), conforme STF, RE nº 77.776, RTJ 71/835; HC nº 48.564, RTJ 56/774; TA-CrSP, HC nº 117.392, RT 571/328; HC nº 117.266, Julgados 73/131); g) Falta disciplinar. Não basta para a tipificação, sendo indispensável o elemento subjetivo do art. 319 (STF, Ap. nº 253, RTJ 94/1). Mera desídia não configura (TJSP, RC nº 1.441, RT 543/342). Não há crime de prevaricação na conduta de quem omite os próprios deveres por indolência, comodismo, preguiça, erro ou negligência (TACrSP, Ap. nº 256.873, Julgados 71/320; RC nº 283.433, Julgados 69/209); h) Erro. O erro ou desatenção na interpretação da lei pode excluir o crime; quanto ao Juiz, a boa ou má interpretação que dá à lei não basta para configurar (STF, Ap. nº 353, RTJ 94/25 e 41). O erro ou a simples negligência não configura o delito (TAPR, HC nº 136, RT 486/356); i) Contra disposição expressa de lei. Na modalidade de praticar ato contra disposição expressa de lei, é necessário que antes se defina a própria legitimidade da norma legal que veda o ato incriminado (TJSP, Ap. nº 126.336, RT 256/361); j) Ato de ofício. É imprescindível que o agente esteja no exercício da função (TACrSP, Ap. nº 253.959, Julgados 71/290 e RT 563/348; TJSP, Ap. nº 141.607, RT 544/347). É necessário que se trate de ato de ofício que competia ao agente

praticar (TAPR, Ap. nº 324, RT 486/357). Ato de ofício é todo ato que corresponde à competência e atribuição do funcionário (TACrSP, RC nº 146.653, RT 507/399); l) Animosidade. O retardamento por animosidade ao solicitante revela satisfação de sentimento pessoal (TJSP, Ap. nº 133.499, RT 520/368), in Celso Delmanto, Cód. Pen. Coment., p. 319; m). Não constitui crime de prevaricação o simples retardamento de ato de ofício. Para sua configuração é necessário que o móvel da ação seja satisfação de interesse ou sentimento pessoal (TAPR, Rel. Juiz Costa Pinto, RT 489/366-367)''. De qualquer forma, e como já referido acima, a questão estaria a demandar a criação de um tipo específico para todo e qualquer descumprimento de medida judicial de cunho mandamental ou cominatório de obrigação de fazer ou não fazer.

E a essa ordem de ideias acrescentaríamos, ainda, no que diz *respeito à resistência ao andamento de processos e a decisões judiciais*, ainda que no curso do processo, que caberiam medidas constritivas a respeito nos termos, por exemplo, do que preconizam o inc. IV do art. 80, o inc. IV do art. 774 e seu parágrafo único e o art. 782, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil de 2015.

E, com efeito, dispõem os mencionados dispositivos que: "*Art. 80 – Considera-se litigante de má-fé aquele que (...) IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo; Art. 774 – Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: (...) IV – resiste injustificadamente às ordens judiciais (...) Parágrafo único – Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.; Art. 782 – Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá; (...) § 2º – Sempre que, para efetivar a execução, for necessário o emprego de força policial, o juiz a requisitará; § 3º – A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes*".

Ora, em termos de ações que visam à proteção ou defesa do consumidor, sobretudo no âmbito coletivo, não raro são concedidas liminares, consistentes em obrigações de fazer ou não fazer, que são descumpridas.

Afora os mecanismos já enunciados, portanto, quer-nos parecer caber os referidos procedimentos cautelares incidentais, com vistas ao exato cumprimento da medida judicial.

7.3.2.4Ação monitória

Ao lado da tutela antecipada, mas com ela inconfundível, a reforma operada

no Código de Processo Civil em 2015 criou a figura da chamada “ação monitória’’, de grande interesse na área do consumidor.

Com efeito, a Lei nº 9.079, de 14-7-95, ao disciplinar a matéria, deu nova redação a dispositivo do referido diploma instrumental, a saber: “Art. 1.102a. À ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, *pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel*. Art. 1.102b. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias. Art. 1.102c. No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV. § 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios. § 2º Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário. § 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.’’

Comentando os mencionados dispositivos, João Batista Lopes (1996:18-26) aduz que “ressalta claro, do exame da nova lei, que a ação monitória tem natureza diversa da ação de execução e também não se confunde com a tutela antecipada’’.

E ensina: “para melhor compreensão da matéria, tracemos um paralelo entre ambas: a) a ação monitória e a antecipação da tutela constituem formas de tutela diferenciada, isto é, objetivam evitar os males decorrentes da chamada ordinarização do processo; b) a ação monitória caracteriza-se pela expedição de mandado *initio litis* e *inaudita* altera parte, na hipótese do art. 273, inc. I; c) a ação monitória, no sistema pátrio, deve lastrear-se em prova escrita; a tutela antecipada, a seu turno, requer prova inequívoca (*rectius*, segura) que não precisa ser documental; d) a antecipação da tutela tem por escopo antecipar efeitos da sentença; a ação monitória, a expedição de mandado de pagamento e a formação de título executivo; e) a tutela antecipada não pode ser concedida se houver risco de irreversibilidade dos efeitos do provimento, requisito que não se exige na ação monitória; f) a revogabilidade é nota peculiar à antecipação da tutela (CPC, art. 273, § 4º), traço que não se apresenta na ação monitória; g) a tutela antecipada tem maior elastério que a ação monitória, certo que a última se circunscreve à proteção dos direitos do credor de soma em dinheiro, coisa fungível ou bem móvel determinado’’[16].

Dissemos que referido procedimento tem grande importância da área da

defesa ou proteção do consumidor, exatamente porque a maioria dos negócios consistentes na entrega de coisas encomendadas ou adquiridas se dá mediante a assinatura ou de um contrato de adesão, pedido, orçamento prévio, ou então pela entrega ao fornecedor de um simples sinal, sendo ainda bastante comum a emissão, pelo consumidor, de cheques pré-datados, por exemplo. Não obstante isso, inundam os órgãos de defesa do consumidor as reclamações contra lojas, marceneiros, donos de oficinas mecânicas, serralheiros etc. que não cumprem sua obrigação.

7.3.3Sentenças de mérito

7.3.3.1Obrigações de fazer ou não fazer

Diz expressamente o art. 3º da Lei nº 7.347/85 que a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Acentue-se o termo "cumprimento'' porquanto, como curial, trata-se na espécie de algo que alguém tenha de efetivar ou não fazer, acentuando-se a questão de uma execução específica, ou então o pagamento de uma multa, o que é reafirmado pelo texto do art. 11, no sentido de que, na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Ocorre-nos como exemplo, novamente, a questão das "mensalidades escolares'' decididas já até mesmo em segunda instância. Como já dissemos anteriormente, como não havia parâmetro para a sua fixação, porquanto se estabelecera no Estado de São Paulo a "liberdade vigiada'' pelo Conselho de Educação, o Juízo fixara provisoriamente um índice da ordem de 116,09%, como reajustador das mensalidades escolares, mesmo porque, consoante o disposto no Decreto-lei nº 532/69 e sua regulamentação (Decreto nº 93.911/87), a decisão para tanto era do próprio Conselho de Educação, que abdicara de tal atribuição, ponto central, aliás, da própria demanda, isto é, o restabelecimento do império da lei. E tanto isso é verdade que, proferida a decisão em 3-9-87, o Juízo não só declarou nula a Deliberação nº 7/87 do Conselho de Educação, como também determinou àquele órgão colegiado que fixasse como lhe cumpria por lei as mensalidades escolares (efeito da sentença foi *ex tunc*), o que de fato fez dias após a ciência da sentença. E o que se pergunta é o seguinte: e se não cumprisse o Conselho de Educação o estatuído pela sentença? A resposta, quer-nos parecer, deve ser buscada no art. 641 do Código de Processo Civil Brasileiro, segundo o qual "condenado o devedor a emitir a declaração de vontade, a sentença, uma

vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida’’.[17]

Assim, caso não tivesse havido o cumprimento imediato do que o Juízo determinara, e uma vez transitada em julgado a sentença, prevaleceria o porcentual provisório fixado pelo Juíz de Direito (cf. Pontes de Miranda, 1976, v. 10:143 ss; acórdãos encontrados *in* Revista do Tribunais nºs 513, p. 99-102; e 531, p. 118 ss).

E, com efeito, a *execução específica* de que fala a lei, no caso, seria exatamente a declaração do Conselho, por deliberação, que é sua forma legal e costumeira de declaração de vontade, o que foi feito, sendo que não teríamos dúvidas em afirmar que, em caso de descumprimento valeria o percentual de aumento fixado *initio litis*, da ordem de 116,09%, pelo próprio Juiz, levando-se em conta que, como já eram decorridos cerca de dois meses do início da ação civil pública, o próprio Conselho entendera por bem fixar as semestralidades escolares do primeiro semestre de 1987 em 147%. Não o fizesse, repita-se, e fatalmente se pediria a aplicação do disposto no art. 641 do Código de Processo Civil mesmo porque, e em última análise, assim como não é o Magistrado quem irá substituir o compromitente vendedor de fato a outorgar, por exemplo, a escritura definitiva de um imóvel, tendo a sentença em sede de ação de adjudicação compulsória por isso mesmo força mais que suficiente para produzir os efeitos daquela, igualmente no caso de uma recusa ou resistência do Conselho não se veria como não pudesse o Juiz do feito substituir sua declaração deliberativa, mesmo porque índice algum havia, exceto o provisoriamente fixado na liminar que prevaleceria, sob pena de ser inócua toda a demanda então ajuizada. Como, entretanto, o art. 641 do Código de Processo Civil de 1973 fora já revogado expressamente pela Lei nº 11.232, de 22-12-2005, a hipótese poderá ser analisada à vista do disposto pelo art. 536, desta feita do Código de Processo Civil de 2015 (*vide*nota de rodapé 14 na página anterior).

Resta falarmos da multa a que alude ainda o art. 11 da Lei nº 7.347/85, salientando-se desde logo que, conforme disposto no § 2º do seu art. 12, ainda que cominada liminarmente, somente será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão, sendo devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento, todavia.

Na questão do álcool já referido quando se tratou da execução das composições amigáveis, calcularam-se os litros apreendidos e, na execução das sentenças transitadas em julgado, ficaria na dependência de que o órgão competente da fiscalização (Instituto de Pesos e Medidas) encaminhasse novos laudos de descumprimento.

7.3.3.2Indenizações, multas e o fundo do art. 13 da Lei nº

O primeiro aspecto a considerar-se neste passo é o de saber se, especificamente na área de defesa do consumidor, caberiam indenizações diante de uma coletividade indeterminada de consumidores, ou mesmo um conjunto determinado deles ou ainda um grupo ou categoria de consumidores.

E isto tudo principalmente diante da Constituição da República de 5-10-88, que, em seu art. 129, inc. III, institui que dentre as funções institucionais do Ministério Público está a de "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos''.

Para o Prof. José Carlos Barbosa Moreira (1984:99) os chamados interesses difusos caracterizar-se-iam, em primeiro lugar, por uma pluralidade de titulares, em número indeterminado e, ao menos para fins práticos, indeterminável; em segundo lugar, pela indivisibilidade do objeto do interesse, cuja satisfação necessariamente aproveita em conjunto, e cuja postergação a todos em conjunto prejudica.

E especificamente na área de defesa do consumidor como já visto, assevera que tais interesses são detectados "na honestidade da propaganda comercial, na prescrição de alimentos e medicamentos nocivos à saúde, na adoção de medidas de segurança para os produtos perigosos, na regularidade e eficiência da prestação de serviços ao público''.

O Desembargador Waldemar Mariz de Oliveira (1984:10) entende que "a apresentação, no mercado, de um produto alimentar deteriorado pode configurar grave risco para um sem-número de indivíduos; a propaganda sem controle, transmitindo falsas e enganosas informações, a respeito de certa sociedade ou de determinado empreendimento imobiliário, pode causar prejuízo a milhares de adquirentes de ações ou imóveis; a concorrência desleal ou o monopólio no comércio ou na indústria, são maneiras, também de lesar um bom número de concorrentes; a proibição de uma pessoa de hospedar-se em um hotel, por força da cor de sua pele, representa, por parte da direção do estabelecimento, uma discriminação de natureza racial, que afronta os direitos constitucionais dos cidadãos''.

Para Guido Alpa (1977) "são interesses difusos os interesses que todos os aderentes têm de obter a declaração de nulidade de uma cláusula contida em um contrato *standard* lesiva aos interesses econômicos dos consumidores que adquirem e usam um produto danoso, fabricado em série, e destinado, ainda que a ser potencialmente lesivo, à saúde de todos os usuários. São interesses difusos os interesses dos destinatários de mensagens publicitárias enganosas ou tendentes a ver inibida a atividade publicitária ou a serem ressarcidos em face do

dano econômico imediato pela aquisição de produtos com qualidade inferior àquela prometida, e assim por diante’’.

Hugo Nigro Mazzilli (1986:34-35) ao discutir a tese de Mauro Capelletti no sentido de que não haveria uma divisão absoluta entre interesses públicos e interesses privados mas uma espécie intermediária, que são interesses ainda individuais, é certo, mas comuns a uma categoria de pessoas, ou seja, um conjunto de interesses individuais, como no caso dos condôminos de edifício de apartamentos, chama-os de “interesses coletivos’’, espécie diversa dos “interesses difusos’’ propriamente ditos, embora ambos incluídos na mesma categoria de “interesses coletivos’’ *in genere*. E prossegue dizendo que esses interesses cole - tivos podem ser enfocados de dois modos, de acordo com quem seja seu titular, ou seja, de um lado há os interessados determinados ou pelo menos determináveis: são os exemplos que mencionamos acima, como o condomínio, em que podemos identificar os titulares; os sócios da empresa podemos apurar quais são’’. “De outro lado’’, prossegue, “há titulares que são indeterminados ou de difícil determinação, porque estão de tal forma dispersos, que não é possível identificá-los previamente’’. E como exemplos cita o dos moradores de certa região, que são até variáveis, os consumidores de um produto, as pessoas que se servem das águas do mesmo rio ou que usufruem do mesmo ar ambiente. “Esses interesses estão de tal forma dispersos’’, conclui, “que a identificação de seu titular é às vezes difícil, às vezes problemática e às vezes impossível. Esses são os chamados interesses difusos’’.

Para Rodolfo de Camargo Mancuso (1988:193-194) o conceito de “interesse coletivo’’ comporta três acepções: interesse pessoal do grupo; soma dos interesses individuais; síntese dos interesses individuais. E acrescenta que “somente com relação a esse último sentido cabe falar, propriamente, em interesse coletivo, porque no momento em que se opera a síntese, os componentes individuais originários se desvanecem, passando a plano secundário; desse momento em diante, surge um elemento novo, uma alma coletiva, que passa a absorver os interesses individuais dos integrantes do segmento social ou da categoria em questão’’, concluindo que, “nesse sentido específico, cabe falar num interesse coletivo *stricto sensu*”, sendo ainda certo que, “nessa acepção restrita, o interesse coletivo apresenta as seguintes notas características: a) uma organização, que lhe dá o tônus necessário à sua coesão e identificação frente aos demais interesses; b) a afetação a certos grupos ou segmentos sociais determinados (os *enti sponenziali* a que alude a doutrina italiana); c) um substrato ou vínculo jurídico comum e homogêneo que agrega os indivíduos abrangidos pelo mesmo interesse coletivo (por exemplo, os integrantes de uma mesma categoria laboral, de um partido político, de uma mesma família, de uma associação)’’.

Consoante já tivemos a oportunidade de salientar (Filomeno, 1987:68 ss), em se tratando de área de proteção ou defesa do consumidor há dificuldades já na conceituação do que venha a ser interesse difuso, de um lado, e de interesse coletivo de outro lado, daí porque todas as ações nesse âmbito, e de que temos conhecimento, dizem respeito a preceito cominatório de obrigação de fazer ou não fazer alguma coisa em benefício do consumidor, difusamente considerado, embora não se possa descartar hipóteses em que caberia uma ação indenizatória, mormente se levado em conta o termo coletivo constante do dispositivo constitucional citado no início deste tópico.

Ao tratar da matéria ora enfocada, Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz (1987:49-56) acaba por concluir que, "na verdade, a defesa do consumidor não se faz pela proteção de uma determinada coisa, material ou corpórea, mas de princípios, ou valores, necessários para preservar o equilíbrio nas relações de consumo, compensando-se a situação de inferioridade em que se encontra o consumidor isolado frente às grandes empresas e ao próprio Estado, inferioridade essa que se acentuou dramaticamente com a produção em massa, com a velocidade e intensidade atuais da publicidade, com as práticas de monopólio, com os contratos de adesão''. Exemplos disso já foram dados, aliás, ao longo das presentes reflexões. Tal questão é extremamente relevante, sobretudo diante da ampliação dada pelo termo constitucional, sendo certo ainda que o futuro Código de Defesa do Consumidor faz a distinção entre "interesses individuais'' de um lado, e de outro "interesses difusos'', "interesses coletivos'' e ainda "interesses individuais homogêneos de origem comum''.

Ainda em nosso livro (1987), figuramos a hipótese de uma fábrica de óleo comestível que, ao contrário do enunciado nas latas (900 ml do produto), enche-as com menor quantidade. É claro que o prejuízo daí advindo, ainda que difuso, fragmentado entre os efetivos consumidores do aludido produto, ou em potencial, pode ser aferido em liquidação até mesmo por simples cálculo ou arbitramento: por exemplo, número de latas com conteúdo a menor – 100 mililitros – exposto ao comércio durante certo período ou em determinada região onde o problema foi detectado, com relação ao preço cobrado. Ou seja "x'' litros sonegados equivalerão a R$ "x''. Assim também poderão servir como exemplo o álcool "batizado'' com água, leite da mesma forma fraudado, remédios sem os elementos constantes da fórmula ou princípio ativo etc. Nesses casos, à evidência, toda e qualquer quantia que vier a ser apurada reverterá ao fundo de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/85. Em última análise, se o que se pretende é uma indenização pelo prejuízo causado a um número indefinido e indeterminado de consumidores do óleo de soja, do leite ou álcool "batizados'' etc., ela consistirá, a exemplo do que ocorre na *class actions* do direito norte-americano, no que se denomina *fluid recovery*.

Dissemos que o produto da indenização nesses casos *fatalmente reverterá ao fundo mencionado, uma vez que, embora se cuide da fragmentação difusa de interesses em última análise individuais, mas pulverizados, dificilmente os interessados aparecerão para reclamar sua parcela de indenização*.

Difícil, porém não impossível.

Com efeito, em ação civil pública movida por uma Promotoria de Justiça do Consumidor do interior de São Paulo, em face de uma empresa de laticínios, que colocava seus produtos no mercado com vício de qualidade (i.e., contagem de bactérias do grupo coliforme fecal além dos limites permitidos), obteve inteira procedência e, tendo transitado em julgado a sentença com efeito condenatório, foram depositados cerca de 2.000 reais. Ora, não é que um dono de uma pensão e uma dona de casa organizada comprovaram que adquiriram aqueles produtos no período crítico apurado pelas autoridades sanitárias?

Com relação a outra ação, desta feita promovida pela Promotoria de Justiça do Consumidor de Campinas, em face de uma fabricante de macarrão, houve também condenação a indenizar os milhares de consumidores, mas sem que se apresentassem. A execução, portanto, terá de se fazer nos moldes preconizados pelo art. 100 do Código de Defesa do Consumidor.

No caso por nós trazido como exemplo ocorrido na prática na Comarca de Guarulhos (vide item 1.3.4 do material suplementar), o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível julgou procedente a ação civil pública ajuizada pelo então Promotor da Justiça do Consumidor, José de Almeida Silvares, em face das quatro empresas de ônibus urbanos em regime de concessão objetivando a restituição do excesso de tarifas cobradas ilegalmente durante dois dias de circulação dos coletivos. Tal quantia, a ser executada quando do Trânsito em julgado da sentença, reverterá ao aludido fundo de que fala o art. 13 da Lei nº 7.347/85.

No caso, embora tivesse havido decreto municipal autorizando o aumento das tarifas, as mencionadas empresas começam a cobrá-las majoradas desde logo, desrespeitando lei municipal por força da qual cada aumento somente pode entrar em vigor sete dias após a publicação do ato autorizante no órgão de imprensa oficial.

No que tange ao mencionado fundo do art. 13 da "lei dos interesses difusos'', pondera Hugo Mazzilli (1986:49-50) que: "ocorrido o dano ambiental, proposta a ação e provados os fatos, obtém-se a condenação, consegue-se executar e o dinheiro é depositado pelo réu em juízo e vai para o fundo, que é administrado por um organismo colegiado do qual participam o Ministério Público e outros representantes da sociedade, destinando-se à reconstituição dos bens lesados''. "Às vezes'', pondera, "é fácil ou pelo menos é possível reconstituir o bem lesado (e.g. um dano aos consumidores, no exemplo do automóvel com defeito de série; imaginem um dano à fachada de um edifício

que tenha valor histórico, sendo que o artista refaça o orçamento e repare o dano)’’. “Mas casos há em que tal não é possível’’, como “a destruição de uma paisagem; a destruição completa de uma obra de Aleijadinho, por exemplo, torna irreparável o prejuízo’’. E pergunta: “Então, o dinheiro objeto da condenação, vai ser destinado a quê? Esse fundo é fluído (*fluid recovery)*, porque não se destina a repor ou recompor exatamente aquele bem lesado. Não que não seja isto o desejável: é que, às vezes, não é possível.’’ E lembra a respeito do famoso caso da “passarinhada do Embu’’, no Estado de São Paulo, em que o Prefeito foi condenado ao pagamento de uma indenização pela morte de alguns milhares de aves silvestres. No caso, ideal seria certamente o repovoamento da área pelos espécimes abatidos, mas se tal é praticamente impossível ou ao menos impraticável, o dinheiro deverá ser utilizado, por exemplo, para o custeio de estudos de ornitologia, melhoria dos parques zoológicos, projetos de preservação da fauna etc.

Da mesma forma, diríamos que tudo que fosse objeto de ação civil pública na área do consumidor, se impossível a reconstituição do bem lesado (no caso do leite contaminado por radioatividade, por exemplo, na hipótese do recolhimento de multa ao mencionado fundo, impraticável a indenização a alguém porventura acometido de câncer), deveria destinar-se a programas de melhor equipagem de laboratórios oficiais como a Fundação Oswaldo Cruz, do Rio de Janeiro, do Instituto Adolfo Lutz de São Paulo, ou então de campanhas regionais ou nacionais de educação do consumidor, pesquisas que o beneficiem, vez que um dos direitos fundamentais e universalmente reconhecidos pela ONU (Resolução nº 39/248) é exatamente a educação aliada à informação adequada e correta sobre produtos e serviços para uma escolha consciente etc.

Para Mauro Cappelletti (1985), citando Henry Dupeyron, “no caso de ação coletiva... a ‘reparação devida a certa lesão (de um interesse coletivo) é por si só, ao menos na grande maioria, estranho à noção de um dano experimentado’ ”, acrescentando que “ela deriva assim necessariamente de um outro princípio e obedece a outras regras de mensuração que derivam menos da ideia de ressarcimento do que das ideias de prevenção e de pressão’’. Pondera ainda que “a ação coletiva derroga as normas do direito privativo e deriva de uma natureza própria que a aproxima da ação civil pública’’, “é uma ação ... ‘quase pública’”, pois que “ela se apresenta como auxiliar do Ministério Público por ocasião dos delitos que atingem mais diretamente certos interesses coletivos do que o interesse geral da sociedade e se adapta àqueles mais estreitamente ligados à ação do Ministério Público’’.

Desta forma é perfeita a analogia que se faz entre o ilícito civil e o ilícito penal, este a demandar uma reprimenda de natureza corporal, na maioria das vezes, e aqueloutro, sanção compatível à ofensa do agressor dos valores

perseguidos pela ação coletiva, concluindo o "propósito da ação coletiva'', ou seja, "apropriada por sua natureza para a imposição de sanções pecuniárias ou publicitárias, sem relação necessária com o prejuízo sofrido''.

E com relação às multas? Fica claro que igualmente se destinarão ao mencionado fundo, com os mesmos objetivos.

No âmbito do Estado de São Paulo foi criado o fundo estadual de reparação de interesses difusos lesados mediante a Lei nº 6.536, de 13-11-89, modificada pela Lei nº 13.555, de 9-6-2009 (vide item 2.5 do material suplementar).[18]

7.4 Ações previstas no Código do Consumidor: tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos

Das disposições que se referem ao processo judicial, cumpre desde logo destacar que se fez a distinção entre "interesses difusos'', "interesses coletivos'' e os chamados "interesses individuais homogêneos de origem comum''.

Quanto aos primeiros, foram definidos como os que se apresentam transindividuais, de natureza indivisível e de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato. Como exemplos ocorrem-nos a publicidade enganosa, as condições gerais dos contratos de forma lesiva a um número indeterminado de consumidores, a segurança e saúde comprometida ou em perigo diante de bens ou serviços perigosos e nocivos, sendo certo que, nessa hipótese, os mandamentos jurisdicionais serão preponderantemente voltados para obrigações de fazer ou não fazer, sobretudo diante da experiência aqui trazida à baila, bem como nas de qualidade e quantidade de bens e serviços.

Quanto ao segundo, tratar-se-iam de interesses ou direitos coletivos, assim entendidos os também transindividuais, de natureza igualmente indivisível, mas de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base. Destacam-se tais direitos e interesses, por conseguinte, dos chamados "difusos'', pois que pertencem a determinável número de pessoas, ou já determinadas, mas cujo conteúdo continua indivisível.

É o caso, por exemplo, de todos os aderentes, concretamente considerados, de um plano de medicina em grupo ("plano ou seguro de saúde'') e submetidos a cláusulas-padrões.[19]

Supondo-se que a entidade contratante aumente as mensalidades *sponte propria*, unilateralmente e contrariando cláusula nesse sentido, resta evidenciado que *todo o grupo* de filiados ao mencionado plano de saúde tem *interesse* em que algo seja feito para que tal abuso não se consume, donde configurar-se no caso *interesse coletivo*.

Isto porque, se é certo que as relações jurídicas decorrentes de cada contrato firmado, na projeção individual, possam ser de extensão e contornos diferentes (por exemplo, no que tange aos valores pagos e padrões de atendimento), e, pois, divisíveis, o interesse de não submissão a abuso quanto à cláusula-padrão é *indivisível*.

Já no caso de um contrato ainda a ser impingido a um número indeterminado de pessoas, o interesse aí presente no sentido de afastar-se desde logo tal cláusula abusiva é difusivo e não coletivo.

Em ambos os casos nota-se a indivisibilidade do projeto de ação proposta por qualquer dos legitimados (Ministério Público, Estados, União, Distrito Federal, Municípios, entidades etc.), e o resultado (nos casos dados à guisa de exemplificação a anulação ou declaração de nulidade das referidas cláusulas abusivas), ou seja, o interesse não é individual de cada um mas do todo que será beneficiado com a atitude positiva ou prejudicado com a negativa ou ausência de providência.

Mas e se os interesses individuais consistem na reparação do dano causado por um produto defeituoso ou perigoso, dano esse porém, observe-se, da mesma natureza ou "homogêneo'', de "origem comum'': um defeito num aparelho eletroeletrônico, digamos, que causa sua explosão ou choques?

Para tanto se estatuiu, ao lado daqueles outros interesses coletivamente considerados tais direitos ou interesses homogêneos, entendendo-se porém que qualquer outra extensão do dano (lucros cessantes ou danos emergentes), além do dano igual ou uniforme (ou seja, a indenização pelo equivalente em dinheiro de um aparelho novo ou sua substituição), somente poderá ser pleiteado em ações individuais.

É o que no direito norte-americano se faz por meio das *class actions*, de modo geral, e conforme exemplos por nós destacados (i.e., dos aparelhos de surdez, autos com motores fraudados etc.).

Salienta a respeito Richard Tur (1982:155-156) que tais exemplos estão a demonstrar que, embora a identidade dos membros do grupo ou classe não precise ser demonstrada no início da ação, foi necessário que algum critério fosse adotado para tal identificação, sobretudo para o fim de pagar-se a cada qual o que lhe era devido, chamando ainda a atenção para a dificuldade de conclamar-se todos os membros interessados.

O Código Nacional de Defesa do Consumidor procura superar tal dificuldade ao estabelecer que, proposta a ação, será publicado edital a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, ao mesmo tempo em que a demanda será divulgada o mais amplamente possível pelos meios idôneos de comunicação. Em caso de procedência da ação, todavia, a

condenação será genérica. E nem poderia ser diferente, porquanto ainda não se sabe quem se prejudicou com determinado ato do fornecedor de um bem ou de um serviço, complementando o dispositivo que assim estabelece que a sentença apenas fixará a responsabilidade do réu pelos danos causados (vide arts. 94 a 98 do Código do Consumidor).

Transitada em julgado a mesma sentença, a liquidação será promovida pela vítima e seus sucessores, e será por artigos, podendo ser proposta no foro do domicílio do liquidante a quem cabe provar, tão somente, o nexo de causalidade e dano e seu montante. Quanto à execução, poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados a propor a ação e abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções, e terá como base a execução ainda coletiva, certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado, sendo competente tanto o Juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual, ou da ação condenatória quando coletiva a execução. Prevê-se ainda que, no caso de concurso de créditos decorrentes da condenação prevista na Lei nº 7.347/85, e das indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas últimas terão preferência no pagamento. Mas, para tanto, a destinação da importância recolhida na forma do art. 13 da mesma lei ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização, pelos danos individuais (arts. 99 e 100 do código).

É uma forma de conciliar-se o *fluid recovery*, como já explanado linhas atrás, e o interesse individual homogêneo consistente no recebimento do dano uniformemente causado a um número considerável de consumidores lesados.

E, com efeito, decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados à propositura da ação coletiva promover a liquidação e execução da indenização devida, revertendo seu produto ao fundo do ainda art. 13 da Lei nº 7.347/85.

Temos, por conseguinte, que a questão da propositura de ações e execução das sentenças condenatórias ou de obrigações de fazer ou não fazer e outras certamente surgirão após a vigência do “Código de Defesa do Consumidor”, uma vez que se estatuiu que, “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por esta lei’’ são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela. A propositura dependerá não apenas e evidentemente na *meta optata*, mas também da extrema e cuidadosa capacidade criativa dos legitimados, haja vista seu caráter de extrema novidade no mundo jurídico vigente e diríamos até revolucionário, mormente se levada em conta a questão da substituição processual de molde a reformular por inteiro o conceito do art. 18 do Código de Processo Civil de 2015, que diz que a ninguém é admitido

propugnar por interesses alheios, salvo quando expressamente autorizado por lei. O terreno ainda é virgem e com extremas perspectivas, assumindo outrossim vital importância na medida em que se destina à proteção da própria coletividade, sem se falar de sua condição de consumidora de bens e serviços, parte, em dúvida, frágil diante do poder dos fornecedores de bens e serviços.

7.5 Exemplos de tutela coletiva do consumidor

7.5.1 Exemplo prático

Seguindo a linha pragmática imprimida ao presente trabalho, tomemos o exemplo de um automóvel que apresenta um item de segurança (*rodas*) com sério problema de fundição e que vem a quebrar em plena marcha causando danos materiais e pessoais não apenas ao seu usuário, como também a outras pessoas que transitem pelas estradas ou mesmo pelas vias públicas urbanas, ou então que haja a simples ameaça de dano.

No *âmbito individual*, é evidente que o interessado deverá socorrer-se da ação competente para haver indenização por perdas e danos, sendo de todo aconselhável, por razões óbvias, que a demanda principal seja precedida de produção antecipada de provas quanto aos danos, suas causas e extensão, mesmo porque, no tocante à *responsabilidade*, passa a ser objetiva como já visto noutro passo, com *inversão do ônus da prova*, inclusive, em favor do consumidor-usuário ou da vítima.

No *âmbito coletivo*, todavia, há sem dúvida *três ordens de interesses* com o advento do Código do Consumidor, como também já visto no Capítulo 7, e mais pragmaticamente no caso dado como exemplo, *mas que ocorreu na vida real* e foi objeto de demandas individual e coletiva, esta colacionada na letra "b'' do nº 8.4 do presente Capítulo, e a saber:

1º) *Interesse coletivo* (no caso metaindividual – vide art. 81, inciso II do Código do Consumidor). No sentido de que *todos os adquirentes do veículo naquelas condições* (indivisibilidade aí manifesta) *não venham a sofrer os mesmos danos*; e a *solução*, na hipótese, será praticar-se o *recall* que, como já visto, consiste no chamamento de todos os interessados, no caso, para a troca do item de segurança defeituoso, que aliás é obrigação do fabricante (vide Capítulo 5, item 5.2) e, caso assim não aja, então há ação coletiva visando aquele fim.

2º) *Interesse difuso*. Aqui o valor preservado é a **segurança** de um número indeterminado de pessoas, quer usuárias do veículo com a roda defeituosa, quer transeuntes colhidos de surpresa mesmo sobre a calçada pelo desgoverno do veículo que avança sobre eles ao ter uma das rodas quebradas em pleno movimento; e nesse caso, *a pretensão da demanda coletiva* seria precisamente

obrigar-se o fabricante a não colocar no mercado rodas nesse estado, ou então a adequar-se às normas técnicas de sua fabricação, sob pena de pagamento de multas diárias – as *astreintes* do direito francês – (vide inciso I do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor).

3º) *Interesses individuais homogêneos de origem comum*. Já aqui a pretensão dos que eventualmente já tenham sofrido prejuízos materiais e/ou pessoais é no sentido de que o fabricante ou então, solidariamente, o montador do veículo, seja compelido a indenizar a todos eles, cabendo-lhes, todavia, *a demonstração da extensão de cada prejuízo individualmente considerado*. Ou seja, para alguns houve o evento letal; para outros invalidez permanente além dos danos materiais, e para outros apenas despesas médico-hospitalares e os danos materiais e assim por diante (inciso III do mencionado art. 81 do CDC).

7.5.2Do objeto das ações coletivas; legitimidade para sua propositura e princípio da sucumbência

Apesar de já se ter tocado nas questões ora suscitadas, mais precisamente no Capítulo 7, parece-nos relevante reavivar alguns aspectos no que tange à legitimidade para a propositura das *ações coletivas*. Preferimos essa nova denominação ao invés de "ação civil pública'', pelas razões invocadas já no início daquele mencionado Capítulo, mesmo porque doravante se tratará de aspectos bastante práticos, e diante das perspectivas de quando entrar em vigor o Código de Defesa do Consumidor.

E é exatamente no que diz respeito ao *objeto* da ação coletiva na área do consumidor e *legitimidade* para sua propositura, afora o aspecto da *tutela agora clara dos chamados* "*interesses individuais homogêneos de origem comum*", que nos parecem importantes as mudanças operadas pelo CDC, mesmo porque modifica – para melhor – a própria Lei nº 7.347/85 conhecida como a "lei dos interesses difusos'' (vide Capítulo 8, item 8.2.1).

7.5.2.1Objeto da ação

A par das dificuldades naturais da própria conceituação do que vinha a ser "*interesse difuso*" ou então o "*interesse coletivo*", os quais aparecem claramente no texto constitucional (art. 129, inc. III – vide Capítulo 4, item 4.1), agora já superada em decorrência das definições do art. 81 do CDC, na qualidade de membro do Ministério Público na área específica de defesa e proteção ao consumidor, sempre nos defrontamos com a seguinte indagação: diante do preceituado pelo art. 3º da Lei nº 7.347/85, ou seja, no sentido de que a "ação civil pública'' tem objeto *ou a condenação em dinheiro ou então o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*, como conciliar-se a enorme gama dos

interesses do consumidor (saúde, segurança, qualidade de produtos e serviços, quantidade prometida, publicidade veraz, contratos justos etc.)?

E isto por uma razão muito simples: enquanto o art. 13 da retroreferida lei fala na destinação das indenizações para a reconstituição dos bens e interesses lesados (vide a respeito a Lei Estadual de São Paulo nº 6.536, de 13-11-89 – item 2.5 do material suplementar), no meio ambiente e patrimônio histórico, por exemplo, era relativamente simples a configuração de hipóteses nesse sentido, a saber:

1. ação civil pública pela qual se visa a compelir certa indústria a colocar em seu equipamento dispositivo antipoluente ou a não expelir gases em certas fases atmosféricas adversas, ou então a reparar o dano ecológico (fauna, flora) sofrido em face da emissão dos poluentes;
2. ação civil pública pela qual se visa impedir a demolição de imóvel ou monumento tombado pelo patrimônio histórico, ou então, caso já consumada tal destruição, a sua reconstituição ou restauração.

E voltando ao mencionado art. 13 da Lei nº 7.347/85, prescreve ele que, em havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá ao mencionado fundo, gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à *reconstituição dos bens lesados*.

Assim e uma vez mais observe-se que, em se tratando de bens ecológicos ou pertencentes ao patrimônio cultural, há efetivamente algo a ser reparado com os recursos depositados no referido fundo e fruto da ação civil pública. Já com relação aos danos infligidos aos consumidores, difícil se nos afigurava a hipótese de tal reparação, mas não impossível (vide Capítulo 7).

Todavia, ainda que superada tal questão, ou seja, a eventual apuração da sonegação de leite ou óleo comestível ou qualquer outro produto básico, por exemplo (o já mencionado "quilograma de 800 gramas'' ou "litro de 700 mililitros''), haverá por certo hipóteses em que o *provimento jurisdicional* não se consubstancie apenas na *indenização* ou *então na obrigação de fazer ou não fazer* (as *injunctions* do direito anglo-americano ou ainda as *cease and desist orders*).

Haverá por certo muitas vezes a necessidade de apenas um *provimento jurisdicional cautelar satisfativo* que se esgota com a simples ação ou inação do ofensor a um bem jurídico relevante do consumidor (por exemplo: o objeto da medida era tirar do ar uma publicidade reputada enganosa ou abusiva e foi atingido); ou então *haverá necessidade de se declarar, ainda que incidentalmente, a nulidade de um ato administrativo para que se imponha a*

alguém uma obrigação de fazer (item 1.3 do material suplementar), *ou então de um ato negocial* (vide o mesmo item retrorreferido); ou mais ainda. O provimento jurisdicional almejado pode *consubstanciar-se ainda numa ordem contra uma autoridade coatora em sede de mandado de segurança, ou então preceito igualmente mandamental* (mandado de segurança contra ato impeditivo de comparecimento a um estabelecimento de ensino em represália à falta de pagamento de mensalidade ou discordância de seu valor no primeiro caso e obtenção de dados junto ao Serviço de Proteção ao Crédito no segundo).

Enfim, a Lei nº 7.347/85 carecia de novos *instrumentos procedimentais* com vistas à obtenção de determinado provimento jurisdicional, donde prescrever o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor que, "para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela''.

Esse dispositivo vem de coroar a *amplitude* dos chamados *direitos* do consumidor e não de apenas *um direito* do consumidor. E, exatamente para sua tutela, são admissíveis todos os remédios legais e procedimentais existentes em nosso ordenamento jurídico.

Da mesma forma o *art. 84* vem de *alargar o preceito da Lei nº 7.347/85 no que concerne às obrigações de fazer ou não fazer*, ao preceituar que "*na ação que tenha por objeto o cumprimento de 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*", estabelecendo ainda seus parágrafos que "*a conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente*" (§ 1º) e "*a indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa*" (§ 2º).

Dispõem ainda seus §§ 3º, 4º e 5º que:

> "*§ 3º* Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.
>
> *§ 4º* O juiz poderá, na hipótese do § 3º, ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.
>
> *§ 5º* Para a tutela específica ou para a obtenção de resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas ou pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Com relação aos vetos opostos aos arts. 85 e 86, que como já visto afastaram

a possibilidade do ajuizamento de mandados de segurança e *habeas data* nas relações de consumo, são os mesmos absolutamente inócuos, haja vista que são remédios constitucionais e poderão ser impetrados sempre que haja atos abusivos ou ilegais de pessoas ou órgãos que exerçam autoridade pública ou a esta assemelhada (vide arts. 43 e 44 do Código do Consumidor e comentários no Capítulo 6 acerca dos crimes capitulados nos seus arts. 71 e 72).

Vê-se, por conseguinte, que se alargou salutarmente o objeto das ações que decorrem dos conflitos de relações de consumo.[20]

7.5.2.2Foro privilegiado

O art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, ao cuidar das chamadas *Ações Coletivas para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos,* estatui que: *"Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente."*

Em casos, por exemplo, de prática abusiva, consistente na escassez provocada por laboratórios farmacêuticos que pretendiam reajustes dos preços de seus produtos de uso contínuo,[21] o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), aplicou-lhes multa pecuniária, e encaminhou cópias de seus procedimentos aos Ministérios Públicos do Estado de São Paulo e do Distrito Federal e Territórios, para as providências de cunho civil e penal. Na qualidade de então Coordenador das Promotorias do Consumidor do Estado de São Paulo, instauramos inquéritos civis de que redundaram ações civis públicas bem-sucedidas pela Promotoria de Justiça da Capital. Isto após entendimento com nosso colega respectivo do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, já que se cuidava de **atribuição concorrente**.[22]

Já o art. 101 do mesmo Código de Defesa do Consumidor, no que diz respeito às Ações de Responsabilidade do Fornecedor de Produtos e Serviços, de modo geral, dispõe que: *"Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem* prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas: ***I – a ação pode ser proposta no domicílio do autor; II – (...)."***

A Portaria nº 3, de 19-3-1999, Secretaria de Direito Econômico (SDE) (vide nota de rodapé ao item 8.4.2 – Regulamento do Código de Defesa do Consumidor), ao complementar o rol de cláusulas abusivas do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, por força do disposto no art. 56 do Decreto Federal nº

2.181/1997, dispõe que assim se consideram aquelas que: ***"8. elejam foro para dirimir conflitos decorrentes de relações de consumo diverso daquele onde reside o consumidor".***

Vejam-se, a seguir, algumas decisões a respeito.

FORO DE ELEIÇÃO[23]

Ementa: "*PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA ABUSIVA**. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO*. – Na linha da jurisprudência da Segunda Seção, o juiz pode declinar de ofício de sua competência ao reconhecer o **caráter abusivo da cláusula de eleição de foro** com base no **Código de Defesa do Consumidor**" (Resp. nº 403.486-SP, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª turma do STJ, julgamento de 6-6-2002, *DJ* de 12-8-2002, p. 221).

Ementa: "*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO EM CONTRATO*. Pelo **Código de Defesa do Consumidor**, o que afasta a eficácia de cláusula pactuada, carac-terizando-se como abusiva e tornando-a nula de pleno direito, é a excessividade do ônus que acarreta. Ausente a demonstração da excessividade onerosa ao adquirente do produto, capaz de conduzi-lo a desvantagem exagerada, mantida há de ser a cláusula acordada. Competência do juízo do foro de eleição" (CC nº 32.273-SP, Relatora Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção do STJ, julgamento de 12-12-2001, *DJ* de 10-6-2002, p. 137).

Ementa: "*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO EM CONTRATO*. I – Pelo **Código de Defesa do Consumidor**, o que afasta a eficácia de cláusula pactuada, carac-terizando-a como abusiva e tornando-a nula de pleno direito, é a excessividade do ônus que acarreta, de forma a conduzir o adquirente a extrema dificuldade de acesso à Justiça. II – Não se configura abusiva a cláusula, em se tratando de contrato de elevado valor, firmado por hospital, para aquisição de sofisticados equipamentos de diagnóstico médico, circunstância que conduz à presumível hipótese de deter condições para exercitar defesa do foro eleito. Competência do juízo do foro de eleição" (CC nº 32.469-SP, Relator Min. Castro Filho, 2ª Seção do STJ, julgamento de 8-5-2002, *DJ* de 17-6-2002, p. 184). **Observação**: aqui o "consumidor" é um hospital.

Ementa: "*FORO DE ELEIÇÃO*. Empresa de porte. Contrato de adesão. Conexão. – É válida a cláusula de eleição de foro constante de contrato de valor aproximado de R$ 1.000.000,00, celebrado por empresa de porte, que se presume tenha condições de exercer a defesa no foro escolhido, embora se trate de contrato de adesão. – Inexistência de elementos para o reconhecimento da

conexão. Recurso não conhecido" (Resp. nº 304.678-SP, Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª turma do STJ, julgamento de 28-8-2001, *DJ* de 19-11-2001, p. 282).

Ementa: "*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO. NULIDADE AFASTADA COM BASE NOS FA-TOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE*. I. Ainda que reconhecida nas instâncias ordinárias a relação de consumo estabelecida entre autora e réu, o fato de o Tribunal de origem definir a competência sob o argumento de que o foro de eleição não cerceia o direito de defesa do réu, em face de não comprovado qualquer obstáculo ao exercício do mesmo, resta vedada a esta Corte a investigação sobre pretensa nulidade de cláusula de eleição, em face da Súmula nº 7 do STJ. II. Recurso não conhecido" (Resp. nº 81.079-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., 4ª turma do STJ, julgamento de 25-9-2001, *DJ* de 4-2-2002, p. 363).

Ementa: "*PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PRELIMINAR EM CONTESTAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL. APROVEITAMENTO DO ATO (ARTIGOS 154, 244 E 250, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC)*[24]*. COMPETÊNCIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO. NULIDADE AFASTADA COM BASE NOS FATOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE*. I. Acatada exceção de incompetência relativa arguida em preliminar na contestação e não em petição autônoma, releva-se o rigor formal se não comprovado prejuízo pela parte adversa, em louvor ao aproveitamento dos atos processuais. II. Ainda que reconhecida nas instâncias ordinárias a relação de consumo estabelecida entre autor e ré, o fato de o Tribunal de origem definir a competência sob o argumento de que o foro de eleição não cerceia o direito de ação do autor, resta vedada a esta Corte a investigação sobre pretensa nulidade de cláusula de eleição, em face da Súmula nº 7 do STJ. III. Recurso conhecido e desprovido" (Resp. nº 293.042-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., julgamento de 25-9-2001, 4ª turma do STJ, *DJ* de 4.2.2002, p. 379).

Ementa: "*Competência. Conflito. Foro de Eleição.* ***Código de Defesa do Consumidor****. Banco. Contrato de Abertura de Crédito em conta especial*. – O **Código de Defesa do Consumidor** orienta a fixação da competência segundo o interesse público e na esteira do que determinam os princípios constitucionais do acesso à justiça, do contraditório, ampla defesa e igualdade das partes. – Prestadoras de serviços, as instituições financeiras sujeitam-se à orientação consumerista. – É nula a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão quando gerar maior ônus para a parte hipossuficiente defender-se ou invocar a jurisdição, propondo a ação de consumo em local distante daquele em que reside. – Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de direito

da 2ª Vara Cível da Comarca de Canoas" (CC nº 32.868-SC, Relatora Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção do STF, julgamento de 18-3-2002, *DJ* de 11-3-2002, p. 160).

Ementa: "*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. PREVALÊNCIA*. Na compra e venda de sofisticadíssimo equipamento destinado a realização de exames médicos – levada a efeito por pessoa jurídica nacional e pessoa jurídica estrangeira – prevalece o foro de eleição, **seja ou não uma relação de consumo**. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 16ª Vara Cível de São Paulo" (CC nº 32.270-SP, Relator Min. Ari Pargendler, 2ª Seção do STJ, julgamento de 10-10-2001, *DJ* de 11-3-2002, p. 159).

Ementa: "*PROCESSUAL CIVIL. FORO DE ELEIÇÃO. CONTRATO DE ADESÃO. **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7-STJ*. I. Insuficiente ao afastamento do foro de eleição a mera assertiva de cuidar-se de contrato de adesão, sendo necessário o reconhecimento de que, em face das circunstâncias dos autos, há grave prejuízo para a defesa do consumidor. II. Tal situação de prejudicialidade, rejeitada pelo Tribunal estadual, soberano no exame da prova, afasta o deslocamento do foro avençado, por válida, nesse caso, a cláusula acordada entre as partes. III. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula nº 7-STJ). IV. Agravo improvido" (AGA nº 349.888-SP, Relator Min. Aldir Passarinho Jr., 4ª turma do STJ, julgamento de 4-12-2001, *DJ* 25-3-2002, p. 293).

Ementa: "*Processual Civil. Recurso Especial. Contrato de adesão. **Código de Defesa do Consumidor**. Cláusula de eleição de foro. Nulidade*. – Nos termos do precedente exarado pela Segunda Seção deste Tribunal, é de natureza absoluta a competência do foro do domicílio do consumidor, considerando-se nula estipulação contratual a respeito da eleição de foro diverso. Precedentes" (Resp. nº 425.368-ES, Relatora Min. Nancy Andrighi, 3ª turma do STJ, julgamento de 30-8-2002, *DJ*de 16-12-2002, p. 318).

Ementa: "*COMPETÊNCIA. Cláusula de eleição de foro*. Equipamentos médico-hospi-talares. Empresa de porte. A clínica médica que adquire equipamento de valor acima de um milhão de dólares tem, presumidamente, condições de exercer a sua defesa no foro de São Paulo, previsto no contrato. Precedente. Recurso conhecido e provido" (Resp. nº 457.398-SC, Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª turma do STJ, julgamento de 12.11.2002, *DJ* de 9.12.2002, p. 357).[25]

Ementa: "*Processual Civil. Civil. Recurso Especial. Competência do juízo. Foro de* eleição. Domicílio do devedor. Execução. Contrato de compra e venda de imóvel e financiamento. SFH. Aplicação do **Código de Defesa do**

Consumidor. Empréstimo concedido por associação a associado. – Deve ser afastada a aplicação da cláusula que prevê foro de eleição diverso do domicílio do devedor em contrato de compra e venda de imóvel e financiamento regido pelo Sistema Financeiro de Habitação, quando importar em prejuízo de sua defesa. – Há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário. – Ao operar como os demais agentes de concessão de empréstimo do SFH, a associação age na posição de fornecedora de serviços aos seus associados, então caracterizados como consumidores. – Recurso Especial não conhecido" (Resp. nº 436.815-DF, Relatora Min. Nancy Andrighi, 3ª turma do STJ, julgamento de 17-9-2002, *DJ* de 28-10-2002, p. 813).

Ementa: "*Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Competência. Cláusula de eleição de foro. SFH*. Associação de empréstimo. 1. A jurisprudência desta Corte já está consolidada no sentido de que, tratando-se de contrato de adesão, submetido às regras do **Código de Defesa do Consumidor**, e importando a cláusula de eleição de foro prejuízo à defesa do aderente, pode o Juiz declinar de ofício da competência, visando à proteção do consumidor. O posicionamento também se aplica ao contrato submetido às regras do Sistema Financeiro da Habitação e firmado por Associação de Poupança e Empréstimo. 2. Agravo regimental desprovido" (AGA nº 466.606-DF, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª turma do STJ, julgamento de 25-11-2002, *DJ* de 10-3-2003, p. 209).

7.5.3Legitimidade para propositura

O art. 5º da Lei nº 7.347/85 dizia que a ação principal e a cautelar poderiam ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios, bem como por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação, que esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao consumidor (para ficarmos exclusivamente com essa classe de interesses). Há ainda no artigo enfocado a prescrição de que o Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei, ficando, outrossim, facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos do mesmo artigo habilitarem-se como litisconsortes de qualquer das partes.

O § 3º do art. 5º reza que, em casos de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público assumirá a titularidade ativa.

A discussão a respeito de tal aspecto, ou seja, se o órgão do *Ministério Público terá tal atribuição sempre ou obrigatoriamente*, está tratada no item

seguinte, quando se falará sobre a *sucumbência* na ação coletiva, trazendo-se à colocação *acórdão do Tribunal de Justiça* em que a matéria foi exaustivamente discutida. Note-se, por primeiro, ainda no aspecto ora tratado, que não há exclusividade de quaisquer dos órgãos ou entidades quanto à legitimidade para a propositura da ação civil pública (hoje "ação coletiva''), princípio esse salutar e que certamente melhor ampara os interesses dos consumidores (vide caso prático ajuizado pelo IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor em matéria de "contratos'' no material suplementar, item 1.3). Observe-se, por exemplo, que os Procons e Cedecons ou Sedecons não tinham a mesma prerrogativa, conquistando-a agora no Código do Consumidor. Assim, consoante disposto no art. 82 do mesmo diploma legal em questão, não apenas os demais órgãos e entidades já referidos e constantes do art. 5º da Lei nº 7.347/85 têm legitimidade para a propositura das "ações coletivas'', como também "*as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código*" (inc. III do mencionado art. 82). Também em complementação à maior largueza da tal legitimidade, dispõe o § 1º do referido art. 82 do Código de Defesa do Consumidor que "o requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas no art. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido''.

Referido dispositivo é repetido pelo art. 113 ainda do Código do Consumidor, à medida que determina se acrescente um § 4º ao mencionado art. 5º da Lei nº 7.347/85 de idêntico teor.

A questão da legitimidade não apenas do Ministério Público para a propositura das ações coletivas, como também dos demais entes previstos pelo art. 82 do Código do Consumidor, tem preocupado doutrinadores e os órgãos jurisdicionais, tendo-se já formado considerável acervo nesse sentido.

Vejamos, a seguir, algumas decisões em demandas judiciais a respeito da legitimidade do órgão ministerial.

Em acórdão de 21-12-94, proferido na Apelação Cível nº 235.555-1/5, tendo como Relator o Des. Felipe Ferreira, a 8ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, manifestou-se pela plena legitimidade *ad causam* da Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital, afastando preliminar arguida pela ré, uma empresa que se decida à comercialização de lotes de terreno, a "Momentum Empreendimentos Imobiliários Ltda.''

Com efeito, cuidava-se, na espécie, de ação civil pública movida em face daquela empresa, objetivando a declaração de nulidade e condenação da ré na abstenção do uso, em seus contratos-padrão, de cláusula pela qual os compradores de imóveis constituíam procurador para realização de outro

negócio jurídico, qual seja, a emissão de notas promissórias representativas do preço ou respectivas parcelas do contrato, diante da expressa proibição contida no art. 51, inc. VIII, do Código do Consumidor.

A seguir, trechos do lapidar aresto, que vem a esclarecer o costumeiro equívoco em que incorrem outros julgadores.

Assim, são do corpo do julgado as seguintes ponderações: "A legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público para promover a presente ação civil pública é incontestável. Alega a ré que, embora se trate de contrato padrão, adrede preparado, 'os compromissos de venda e compra celebrados pela apelante com terceiros, longe de poder ser considerados indeterminados, têm, a partir do momento em que são assinados pelas partes, absoluta individualidade' (fls. 206), com objeto certo e determinado, não havendo neles interesses coletivos ou difusos a autorizar a intervenção do Ministério Público em defesa dos consumidores. 'O traço característico do contrato de adesão reside verdadeiramente na possibilidade de predeterminação do conteúdo da relação negocial pelo sujeito de direito que faz a oferta ao público. Os outros traços ajudam, entretanto, a reconhecê-lo. A oferta é, por assim dizer, o contrato potencial. Não pode ser modificada já que a situação jurídica em que se vai colocar há de ser igual a todos que a aceitarem, nem admite discussão, o que não sucede nos contratos normais. No fundo, portanto, o contrato é, no seu conteúdo, obra exclusiva de uma das partes' (Orlando Gomes, 'Contratos', Forense, 7ª ed., 1979, p. 137). Ora, nos termos do Código do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11-9-90): 'Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos e serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo' (art. 54). 'Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final' (art. 2º). E 'fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços' (art. 3º). 'Produto é qualquer bem, móvel ou *imóvel*, material ou imaterial' (art. 3º, § 1º). O renomado José Osório de Azevedo Jr., desembargador que honra esta Oitava Câmara, em sua insuperável monografia 'Compromisso de Compra e Venda' (3ª ed., 1992, Malheiros Editores), sobre o tema assim preleciona: "O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos compromissos de compra e venda relativos às incorporações imobiliárias e aos loteamentos, consoante se vê dos termos amplos do art. 3º. A expressão 'contratos de compra e venda' envolve, por certo, o compromisso que é a forma usual utilizada pelo consumidor naquelas operações, ou seja, 'na aquisição, por

oferta pública, de unidades autônomas ou de lotes de terreno' (p. 176). E a legitimidade do Ministério Público para propor a ação decorre até mesmo de comando constitucional. Com efeito, 'são funções institucionais do Ministério Público: III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros *interesses difusos e coletivos*' (C.F. art. 129, III). Da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24-7-85) art. 5º: 'A ação principal e cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público' (vide art. 1º, III). E do Código do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11-9-90): 'São legitimados concorrentes: I – O Ministério Público' (art. 82, I). 'O Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei' *(art. 92)*. A prejudicial, de ilegitimidade do Ministério Público e de não-cabimento da ação civil pública, fica afastada, por faltar-lhe fomento jurídico'' (destaques no original).

Não menos ilustrativo mostra-se o acórdão proferido nos embargos infringentes nº 201.600-2/3-01 (julgamento de 20-12-93), da Comarca de São José dos Campos, em que figurava como embargante a "Clínica São José S/C Ltda.'', sendo embargado o Ministério Público, tendo por Relator o Des. Ferreira Conti, decisão essa por maioria de votos, mas transitada em julgado: "Trata-se de embargos infringentes interpostos com base no respeitável voto vencido do eminente Desembargador Célio Filócomo, que entendia ser o autor carecedor da ação. Regularmente processado, foram impugnados. É o relatório. Os presentes embargos devem ser rejeitados; pelo exame dos autos, constata-se que a matéria discutida é fática; sendo desse jaez, há necessidade de produção de provas, para que seja melhor analisada[26] a questão controversa. *O objetivo primordial da presente ação civil, instaurada pelo Ministério Público, é a anulação de todo e qualquer contrato análogo ao firmado por Eugênia A. da Silva, visando à proteção do consumidor. O Ministério Público atuou em defesa dos interesses da coletividade e amparado pela Lei nº 7.347/85, art. 5º; agiu ele em nome próprio, na defesa de direitos ou de interesses também próprios, ou seja, interesse da sociedade e de elevado número de pessoas indeterminadas. Portanto, na esteira do entendimento majoritário, devem ser rejeitados estes embargos infringentes.*''

No Agravo de Instrumento nº 160.912-1/4 (julgamento de 18-3-92), tendo por Relator o Des. Evaristo dos Santos, originário de ação civil pública movida pela Promotoria de Justiça do Consumidor de São José do Rio Preto em face da "Sociedade Riopretense de Ensino e Educação Ltda.'', mantenedora da Faculdade de Direito Riopretense, com vistas à coibição do aumento abusivo das mensalidades, a 7ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo afastou a alegação de ilegitimidade do órgão ministerial, por votação unânime, nos seguintes termos: "a) Afasta-se a preliminar de ilegitimidade. Embora essa matéria não tenha sido ventilada no r. despacho agravado (o que, em princípio,

ensejaria o não conhecimento do recurso nesse ponto), é inequívoco que, ao deferir a liminar, o MM. Juiz entendeu legitimado o Ministério Público para a propositura dessa demanda civil pública. Implicitamente aceitou essa titularidade. Por outro lado, as condições da ação são apreciáveis, de ofício, a qualquer tempo no processo (art. 267, VI, c.c. parágrafo terceiro, do CPC)[27], segundo orientação do Pretório Excelso (*RTJ* 105/267 e 112/1.404 – Theotônio Negrão – 'Código de Processo Civil' – ed. Revista dos Tribunais – 1989 – art. 267, nota 56). O Ministério Público, no caso dos autos, tem legitimidade. Defende direitos ou interesses difusos, como já se decidiu *(RJTJ/SP* – v. 116/33 e Ap. nº 152.240-1 – v. un. – j. de 23-10-91 – Rel. Des. Jorge Almeida), em que pesem as em sentido contrário (fls. 7/9). A intervenção do *Parquet* ocorre através de uma relação de consumo específica e com um consumidor individualizado. O fato de proteger sua pessoa ou seu patrimônio não descaracteriza da qualidade de difuso do interesse. Nessa natureza a forma incorreta de cálculo da mensalidade, com repercussão para o futuro (*RJTJ/SP* – v. 116/33). Tal demanda responde ao interesse processual inclinado para o escopo público, de proteção ao ordenamento jurídico, e na consideração de aliviar os serviços judiciários da pletora de ações semelhantes porque concentrados interesses de muitos numa só demanda, evita a renovação indefinidamente de lides pela só razão de variar o beneficiário (Ap. 152.240-1). Somem-se, a confirmar essa solução, os arts. 81, III, e 82 do Código do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11-9-90). Apropriadas, a respeito, as considerações do agravado (fls. 431/434), que são adotadas como razão de decidir. Se individuais os interesses em exame, inafastável a homogeneidade, a justificar o patrocinador dessa ação''.

Ainda em matéria de abusos praticados por escolas particulares, merecem destaque: a Apelação Cível nº 195.002-1/2 (julgamento de 19-10-93), tendo por Relator o Des. Alexandre Germano, em que figuram como apelantes o Colégio Progresso de Araraquara e a Sociedade Brasileira de Educação e Instrução, mantenedora do Colégio Progresso de Araraquara e, como apelada, a Promotoria de Justiça do Consumidor local,[28] e os Embargos Infringentes nº 164.315-0-01 (julgamento de 3-8-93), tendo por Relator o eminente Des. Guimarães e Souza, e em que figura como embargante o Ministério Público, por seu Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor, e, como embargado o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de São Paulo.

No *Recurso Extraordinário nº 163.231-3-SP*, o Supremo Tribunal Federal decidiu *pela legitimidade do Ministério Público para litigar coletivamente em prol de pais e alunos de escola particular, por nove votos a zero*.

Com efeito:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM

*DEFESA DOS INTERESSES DIFU-SOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTU-LATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO***.** 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da acão penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1 A indeterminabilidade é característica fundamental dos interesses difusos e a determinabilidade é daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1 Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1 Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação (RE nº 163.231-SP, Relator Min. Maurício Corrêa, STF Pleno, julgamento de 26-2-1997, *DJ* de 29-

6-2001, p. 737).

E seu ilustre Relator, o Ministro Maurício Corrêa, consignou que: “quer se afirme na espécie interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão nitidamente cingidos a uma mesma relação jurídica-base e nascidos de uma mesma origem comum, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque incluem grupos, que conquanto atinjam as pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais, no sentido do alcance da ação civil pública, posto que sua concepção finalística destina-se à proteção do grupo; não está, como visto, defendendo o Ministério Público subjetivamente o indivíduo como tal, mas sim a pessoa enquanto integrante desse grupo; vejo, dessa forma, que me permita o acórdão impugnado, gritante equívoco ao recusar a legitimidade do postulante, porque estaria a defender interesses fora da ação definidora de sua competência; no caso, agiu o Parquet em defesa do grupo, tal como definido no Código Nacional de Defesa do Consumidor (art. 81, incisos II e III), e pela Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625, de 12-2-93), cujo art. 25, inc. IV, letra ‘a’, o autoriza como titular da ação, dentre muitos, para a proteção de outros interesses difusos, coletivos”.

Ainda sobre a legitimidade, confiram-se os acórdãos de que se recolheram as respectivas ementas:

Processual Civil – Reajustes de Prestações – Sistema Financeiro da Habitação – Ação Civil Pública – Legitimidade do Ministério Público Estadual – CF, art. 129, III – Lei nº 7.347/85 – Lei nº 8.625/93. 1. À parcela de particularizados interesses dos mutuários, vicejadas cláusulas diferenciadas de reajustes, conforme a sua renda familiar, não se revela a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Estadual para promover Ação Civil Pública, vindicando direitos não contemplados em suas funções estabelecidas em lei. 2. Recurso improvido. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 32.182-0-RO. Vice-Presid. Min. Bueno de Souza. Data: 24-4-95.

Ação Civil Pública – Mensalidades Escolares – Repasse do aumento dos Professores – Ministério Público – Parte legítima. Não se cuidando de interesses difusos ou coletivos, mas de interesses individuais de um grupo de alunos de um determinado colégio, afasta-se a legitimidade do Ministério Público. Recurso provido. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 65.836-5-MG. Relator Min. Garcia Vieira. Data: 14-6-95.

Processual Civil e Consumidor – Ação Civil Pública – Mensalidades Escolares – Ministério Público – Interesse Natureza Jurídica – Legitimação Ativa – Recurso Desprovido. I – Sob o enfoque de uma interpretação teológica, tem o Ministério Público, em sua destinação institucional, legitimidade ativa para a ação civil pública versando mensalidades escolares, uma vez caracterizados na espécie o interesse coletivo e a relevância social. II – Na

sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estreitamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 93.427-SP. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data: 26-11-96. (Localização Mensalidade Escolar).

Ação Civil Pública – Embargos de Divergência – Mensalidade Escolar – Legitimidade do MP. Não foram acolhidos embargos de divergência relativos ao questionamento de legitimidade do Ministério Público para propositura de Ação Civil Pública em questão de mensalidades escolares, uma vez que a Câmara já acolheu esta tese reconhecendo o interesse coletivo e a relevância social. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 34.155-MG. Relator Min. Hélio Mosimann. Data: 25-2-97. (Localização Mensalidade Escolar).

Direito Processual Civil e Direito do Consumidor – Ação Civil Pública – Mensalidades Escolares – Ministério Público – Interesse – Natureza Jurídica – Legitimação Ativa – Precedentes da Turma – Recurso Desacolhido. I – Sob o enfoque de uma interpretação teológica, tem o Ministério Público, em sua destinação institucional, legitimidade ativa para a ação civil pública versando mensalidades escolares, uma vez caracterizados na espécie o interesse coletivo e a relevância social. II – Na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estreitamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra o Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 95.993-MT. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data: 10-12-96. (Localização Mensalidade Escolar e Legitimidade do MP).

Medida Cautelar de Exibição de Documentos – Ação de Natureza Satisfativa Calcada no Código de Defesa do Consumidor – Legitimidade do Ministério Público. Segundo doutrina de Arruda Alvim e outros, tratando das atividades de natureza bancária, a exemplo dos conceitos de consumidor, fornecedor e produtor e também para serviço, o espectro de abrangência do conceito geral é vastíssimo, daí que as operações bancárias se incluem nas denominadas relações de consumo. Aplicação do Código do Consumidor. Doutrina de Nelson Nery Júnior no sentido de que nos casos em que o devedor utiliza o dinheiro ou crédito bancário, como destinatário final, há relação de consumo. De tal modo, é equivocada a afirmação feita na apelação do requerido, no sentido de que o Código do Consumidor não se aplicaria aos bancos. Negaram provimento ao apelo do banco. O interesse recursal não se constitui para o Ministério Público em pressuposto de admissibilidade do recurso, daí não precisar ele demonstrar

em que consistiria a utilidade prática que para ele adviria do provimento do seu recurso. Doutrina de Nelson Nery Júnior sobre o tema. Conheceram do recurso do Ministério Público e afastaram a condenação do Banco ao pagamento de honorários. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 594.147.803 (Banco Cidade x MP). Relator Des. Cacildo de Andrade Xavier. Data: 6-6-95. (Localização Legitimidade do MP).

O Ministério Público tem Legitimidade para propor ação visando à nulidade de cláusula de contrato de adesão. A relação de intermediação de imóveis para locação submete-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor. Caso de reconhecimento parcial de nulidades de cláusulas em contrato locativo de cessão. Deram parcial provimento v.u. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – 5ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 195.136.106 (Prodomo, Adm. de Imóveis S.A. x MP). Relator Juiz Rui Portanova. Data: 8-8-96. (Localização Legitimidade do MP).

Ação Civil Pública – Legitimidade do MP Tem o Ministério Público legitimidade para propor ação visando à proteção do consumidor. A relação de intermediação de imóveis para locação submete-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor. Cláusulas de contrato de adesão cuja nulidade se reconhece. Inaplicabilidade da Lei nº 8.078, de 11-9-90, aos contratos firmados anteriormente à sua vigência. Recurso parcialmente provido. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – 8ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 195.049.630 (Administradora Rio Grandense Ltda. x MP). Relator Juiz Alcides Gomes Bittencourt. Data: 29-8-95 (por v.u., deram parcial provimento – Publicação: não consta – acórdão na íntegra.) (Localização Legitimidade do MP).

Ação Civil Pública. Ministério Público – Legitimidade para intentar Ação Civil Pública, na defesa de interesses coletivos de pais e alunos de determinado estabelecimento escolar – Arts. 129, II, da Constituição Federal e 81, parágrafo único, I e II, do Código de Defesa do Consumidor – Recurso Provido. **Trecho principal do acórdão**: “O cerne da controvérsia consiste em saber se o MP tem ou não legitimidade para promover ação civil pública, na defesa de interesses coletivos de pais e alunos de determinado estabelecimento escolar. A questão longe está de ser pacífica. Os compêndios de jurisprudência reproduzem julgados nos dois sentidos. A respeitável sentença recorrida filiou-se à corrente que não vê legitimidade ao MP para esta ação, por não se cuidar de direito indisponível ou de interesse social patente. Não obstante os judiciosos fundamentos dessa corrente de pensamento, o melhor posicionamento em torno do tema está com a corrente contrária. Com efeito, ‘*tem o MP legitimidade para intentar ação civil pública, questionando regularidade de aumento de mensalidades escolares, uma vez que objetiva, em ação coletiva, o resguardo de direitos constitucionais, individualmente homogêneos, posto na alçada do*

Código de Defesa do Consumidor’ (*JTJ* 147/210). Colhe-se dos autos que o apelante visa compelir o apelado a respeitar critérios legais atinentes a reajustes de mensalidades, beneficiando indistintamente todos os alunos do estabelecimento, a título coletivo. Uma das funções institucionais do MP é a de ‘*promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*’ (Const. Fed., art. 129, inc. III). A Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, confere expressa legitimidade ao MP, enquanto o CDC (Lei 8.078/90) confere à instituição legitimação concorrente para a defesa dos interesses ali mencionados. Ao contrário do que pareceu à decisão recorrida, o interesse social está presente no caso vertente. O MP atua em prol dos interesses de origem comum de uma coletividade de consumidores, diante de prestação de serviço de qualidade do Poder Público. Daí a sua legitimação ativa para a causa. Duas recentes decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, arroladas pela ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, assentam que ‘*o MP tem legitimidade para promover ação civil pública, na defesa de interesses coletivos da comunidade de pais e alunos de estabelecimento escolar, pois o interesse de repelir o alegado aumento abusivo é coletivo, como definido no art. 81, II, do Código do Consumidor*’ (Recursos Especiais nºs 39.757-0-MG e 38.176-2-MG). É a posição que aqui se adota, respeitado o ponto de vista em contrário. Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso, para afastar o indeferimento da inicial, a fim de que a ação prossiga em seus ulteriores termos de direito.’’ Tribunal de Justiça de São Paulo – 8ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 271.930-1/0-Piracicaba – Apte. MP – Apdo.: Colégio Cidade de S. Paulo – Anglo. Relator Des. Cesar Lacerda. Data: 27-11-96. (Localização Legitimidade do MP).

Ação Civil Coletiva – Legitimidade ativa do Estado para proteção do consumidor de plano de assistência médica. Forma de representação – Presença dos requisitos da cautelar em princípio, para concessão de liminar – Inexistência de risco de dano irreparável para a fornecedora do serviço – Previsão de multa garantidora da medida. Agravo não provido. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 025.513-4/9. Relator Des. Aguilar Cortez. Data: 26-9-96. (Localização Legitimidade do MP).

Ação Civil Pública – Promoção por Associação de Consumidores – Medida Liminar. Possibilidade de lesão irreparável ou de incerta reparação – viabilidade excluída, no entanto a existência de remessa de vias de contratos a todos os consorciados. Agravo provido em parte. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 22.203-4/2 – SP. Relator Des. Testa Marchi. Data: 22-8-96. (Localização Legitimidade do MP).

Legitimidade do MP – Ação Civil Pública. Taxas de contrato de locação

cobrada dos inquilinos. Negado provimento do agravo. Mantida a liminar – existência de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 460.165-0/8. Relator Des. Ricardo Tucunduva. Data: 19-8-96 (Ficha-R nº 322/95). (Localização Legitimidade do MP).

Constitucional – Processo Civil – Ilegitimidade ativa do MP – Incabimento da ação. Pedido para que seja afastada cláusula do edital de concurso para provimento do cargo de fiscal de trabalho a fim de possibilitar a inscrição de portadores de diploma superior ali não incluídos – Tratando-se de interesses contrapostos de grupos não se faz presente interesse social ou individual indisponível de modo a qualificar a atuação do Ministério Público Federal no ajuizamento da causa – Precedente do STJ no Resp. 46.130-8-PR, Relator Min. Demócrito Reinaldo – A ação civil pública restringe-se à responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer interesse difuso ou coletivo ou, finalmente, por infração da ordem econômica – Em nenhuma dessas hipóteses é possível subsumir-se a situação em exame. Tribunal Regional Federal da 5ª Região RE/PE. Embargos Infringentes nº 79.813-CE. Relator Juiz Hugo Machado. Data: 4-9-96. (Localização Legitimidade do MP).

Ação Civil Pública – Propositura pelo Ministério Público – Defesa dos Direitos Individuais Homogêneos. Admissibilidade – Inteligência dos arts. 81, III, e 82 do CDC. Escola particular – redução do valor da matrícula para o 2º filho – art. 24 do Decreto-lei nº 3.200/41 não revogado. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação Cível nº 32.488-0/188. Relator Des. José Soares de Castro. Data: 26-5-94, (*RT* 707/125 – Cenacon-Ficha-R nº 409/92). (Localização Legitimidade do MP e Mensalidade Escolar).

Legitimidade do MP – Interesses Individuais Homogêneos. Taxa de minuta de escritura de adquirentes de lotes – cobrança ilegal e abusiva. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 206.857-2/0. Relator Des. Oetterer Guedes. Data: 4-5-93. (Localização Legitimidade do MP).

Ação Civil Pública – Ministério Público – Legitimidade – Mensalidade Escolar. O MP tem legitimidade para promover ação civil pública na defesa de interesses coletivos da comunidade de pais e alunos de estabelecimento escolar. Precedente: recurso especial conhecido e provido para afastar a extinção do processo sem conhecimento do mérito. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 84.599-SC e Rec. Extraordinário. Relator Min. Américo Luz. Data: 4-9-96. (Localização Legitimidade do MP).

Conflito de Atribuição – Ministério Público – Ação Civil Pública. A competência do STJ é para julgar conflito de atribuições entre autoridades

administrativas e judiciais da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do DF, ou entre as deste e da União – portanto não lhe cabe apreciar recusa de membros do MP da União e do Estado do Rio de Janeiro para oferecerem denúncia sobre fatos apurados pela Polícia Federal e, igualmente, antecipar-se declarando que se trata ou não de crime contra a organização do trabalho (vide nossa tese, a respeito, dos *Anais do Congresso do Ministério Público de Goiânia, setembro de 1996)*. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Atribuição nº 37-RJ. Relator Min. José Dantas. Data: 22-5-96. (Localização Legitimidade do MP – Atribuições – Foro Competente).

Conflito de Competência – Ação Civil Pública – Lugar do Bem. 1. A competência para processar e julgar ação civil pública é do Juízo onde ocorreu o dano. 2. Se, no curso da demanda, ficar caracterizado interesse da União Federal, esta será chamada para integrar a lide, continuando, porém, competente o juiz do lugar do dano, salvo se existir vara da Justiça Federal do Município. 3. De acordo com a Lei nº 7.347, de 24-7-85, a Ação Civil Pública deve ser ajuizada no foro do local onde ocorreu o dano referido pelo art. 2º do mesmo diploma legal. 4. Se, no curso da demanda, revela-se interesse da União Federal, se se trata de comarca em que não há vara da Justiça Federal instalada, competente será o juiz de Direito para a causa, por força do art. 109, § 3º, da CF em c/c o art. 2º da Lei nº 7.347/85, que passa a exercer atividade jurisdicional de juiz federal, com recurso dos seus atos para o Tribunal Regional Federal. 5. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Estadual, no caso, o da Comarca de Xaxim – SC. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 15.885-SC. Relator Min. José Delgado. Data: 8-5-96. (Localização Legitimidade do MP – Atribuições – Foro Competente).

Legitimidade – Consórcio. Devolução das importâncias pagas pelo consorciado desistente ou excluído, com correção monetária e juros a partir do trigésimo dia do encerramento do grupo. Ajuizamento de ação civil pública pelo Idec – Preliminar de ilegitimidade de parte ativa e passiva rejeitada – Procedência mantida – Súmula STJ nº 35. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 239.375.1/2. Relator Des. Jorge Tannus. Data: 29-2-96. (Localização Legitimidade do MP).

Direito individual homogêneo – Defesa através de Associação – Possibilidade conferida pelos arts. 81 e 82 do CDC – Liminar concedida – Recurso Provido. Arts. 129, II, da Constituição Federal, e 81, parágrafo único, I e II, do Código de Defesa do Consumidor – Recurso provido. **Trecho principal do acórdão**: “Trata-se de ação civil pública intentada por associação brasileira do consumidor e defesa da cidadania e associados contra Sociedade Administradora de Consórcios. Pretendem os autores a declaração de

inexistência da relação jurídica entre os autores nominados na inicial, assim como todos os consumidores aderentes de contratos com a agravada, para o fim de impor-se devolução de quantias pagas àquele consórcio, dada a desistência ou exclusão de sorteio. O digno julgador *a quo* entendeu que a ação versa sobre direito individual homogêneo e, assim, necessário que se evidencie interesse individual do consumidor para melhor caracterizar a legitimidade ativa da ação e autora e seu interesse de agir. III – Nessas condições, indeferiu a liminar porque ausente prova de legitimação ativa da autora e seu interesse de agir. Com efeito, bem esclareceu o digno Juízo de 1º grau que a ação versa sobre direito individual homogêneo que não é coletivo em sua essência, mas, apenas, apresenta certa uniformidade, pela circunstância de que seus titulares se encontram em certas situações ou enquadrados em certos segmentos sociais, que lhes confere coesão ou aglutinação suficiente para destacá-los da massa de indivíduos isoladamente considerados. (cfr. Rodolfo Camargo Mancuso, 1ª ed. Saraiva, comentários ao art. 81, p. 278). IV – Destarte, embora o direito que a associação postula por substituição processual tenha caráter individual homogêneo, pode ser objeto de ação coletiva (art. 81), opção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor exercitável através dos colegitimados do art. 82, isto é, MP, entes políticos e/ou associações, como na hipótese vertente. Então, superada a questão da legitimação ativa *in casu*, resta analisar a subsistência de pressupostos à concessão da liminar pleiteada.'' Ref.: Agr. de Instrumento nº 016.031.4/8-00 – 6ª Câmara de Direito Privado – TJSP, j. de 24-10-96, v. u. – Agte.: Abradec – Associação Brasileira do Consumidor e Defesa da Cidadania; Agda.: Remaza, Sociedade de Empreendimentos e Administração S/C Ltda.

Legitimidade do MP – Ação Civil Pública – Interesse coletivo – Mensalidades escolares. Necessidade do estabelecimento de ensino, por si ou pelo Sindicato respectivo, sujeitar a sua pretensão de aumento da mensalidade escolar ao órgão público competente – Art. 206, inciso II, que não inibe a aplicação do art. 173, § 4º, ambos da Constituição Federal. Procedência da ação mantida – Recurso não provido. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 164.315.1/9. Relator Des. Álvaro Lazzarini. Data: 23-4-96 – Ficha-R nº 068/89. (Localização Legitimidade do MP).

Legitimidade do MP – Ação civil pública – Aumento de tarifa de transporte coletivo. Propositura pelo Ministério Público – legitimação nos termos do art. 129, CF. ACP visando adequação de tarifa à Portaria Ministerial 311/8 – Plano Real – arredondamento do valor aceitável, no caso. Ação improcedente – reexame e recurso voluntário providos. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 276.040-2/9. Relator Des. Nelson Schiesari. Data: 21-3-96 – Cenacon-Ficha-R nº 295/94. (Localização Legitimidade do MP).

Legitimidade do MP – Cobrança de taxa de curso de informática – Ação

julgada procedente. Juizado de Direito de Vitória, Vara Especializada de Def. do Consumidor. Sentença Proc. nº 02495018814-4. Data: 9-4-96. (Localização Legitimidade do MP).

Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade – Inciso I do art. 15 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625, de 12-1-93) – Preliminar de conhecimento: legitimidade ativa (Cf, art. 103, IX). 1. A requerente é uma associação que, além de reunir associações regionais, ainda tem como membros pessoas físicas, circunstância que desfigura a natureza confederativa e, em consequência, não lhe atribui legitimidade ativa para a ação direta de inconstitucionalidade, a teor do que dispõe o art. 103, IX, da Constituição. Precedentes. 2. Ação direta não conhecida, por ilegitimidade ativa da requerente. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.402-1-DF. Relator Min. Carlos Velloso. Data: 29-2-96. (Localização Legitimidade do MP).

Agravo de instrumento – Ação civil pública – Pretendida prevalência de foro de eleição. Inadmissibilidade – competência de foro regulada pelo art. 93, da Lei Federal nº 8.078 de 11-9-90 – Agravo improvido. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 20.672-0/2 – SP. Relator Des. Dirceu de Mello. Data: 14-9-95. (Localização Legitimidade do MP).

Legitimidade do MP – Cobrança ilegal do ICMS s/ energia elétrica – Acórdão não admitiu devolução aos consumidores. Ação civil pública tendo por objetivo indevida cobrança de ICMS incidente sobre fornecimento de energia elétrica. Pertinência subjetiva de concessionária para figurar no polo passivo da demanda. Sucumbência da Fazenda Pública faz considerar tenha sido interposto recurso oficial. Interesses e direitos transindividuais, na forma do art. 82, II, do Código de Defesa do Consumidor, caracterizam o interesse jurídico para a propositura da ação civil pública. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação, a qual não exclui eventual iniciativa individual, como consumidor de *per se*. Não-caracterização de recepção de legislação anterior pela vigente Carta. Argumento de conformação histórica à cobrança indevida, não é de ser acolhida. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 220.808-2/0 – SP. Relator Des. Massani Uyeda. Data: 25-9-95. (Localização Legitimidade do MP).

Legitimidade do MP – Ação civil pública. Interesses difusos e coletivos – caso tributário – taxa de conservação de estradas. 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Apelação Cível nº 552.623-6 – SP. Data: 16-10-95. (Localização Legitimidade do MP).

Legitimidade – Ministério Público. Ação civil pública contra estabelecimento escolar. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 190.279-1/9. Relator Des. Guimarães e Souza. Data: 21-12-93 – (Ficha-R nº 207/92). (Localização Legitimidade do MP).

Processual civil – Ação civil pública – Defesa do patrimônio público – Ministério Público – Legitimidade ativa – Inteligência do art. 129, III, da CF/88 C/C o art. 1º da Lei nº 7.347/85 – Precedente recurso especial não conhecido. I – O campo de atuação do MP foi ampliado pela Constituição de 1988, cabendo ao *Parquet* a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos sem a limitação imposta pelo art. 1º da Lei nº 7.347/85 (REsp nº 31.547-9/SP). II – Recurso especial não conhecido. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 67.148-SP. Relator Min. Adhemar Maciel. Data: 4-12-95, p. 42.148. (Localização Legitimidade do MP).

Legitimidade do Ministério Público – Ação Civil Pública. Interesse coletivo – mensalidades escolares. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 102.437-1. Relator Des. J. L. Oliveira. Data: 22-9-88. (Localização Legitimidade do MP).

Embargos de divergência – Mensalidade escolar – Legitimidade do MP para propor ação civil pública – Competência do STJ em razão da matéria – Não conhecimento dos embargos, porque de seção sem competência os paradigmas oferecidos. Competindo à Segunda Seção apreciar a matéria relacionada ao aumento das mensalidades escolares, os paradigmas de outra Seção não se prestam para comprovação da divergência. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 50.059 – MG. Relator Min. Hélio Mosimann. Data: 13-5-96. (Localização Legitimidade do MP).

Legitimidade do MP – Ação civil pública – Interesse coletivo – Mensalidades escolares. Tem o Ministério Público legitimidade para a ação civil pública a prol de interesses coletivos da comunidade de pais e alunos de estabelecimento de ensino. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido mas não denegado. Unânime. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 50.059-1 – MG. Relator Min. Fontes de Alencar. Data: 14-3-95. (Localização Legitimidade do MP).

Legitimidade do MP – Ação civil pública – Interesse coletivo – Mensalidades escolares. Legitimidade tem o Ministério Público para a ação civil pública em prol de interesses coletivos da comunidade de pais e alunos de estabelecimento de ensino. Recurso especial atendido. Unânime. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 39.757-0 – MG. Relator Min. Fontes de Alencar. Data: 14-2-95. (Localização Legitimidade do MP).

Legitimidade do MP – Ação civil pública – Interesse coletivo – Mensalidades escolares. Tem o Ministério Público legitimidade para intentar ação civil pública, questionando regularidade de aumento de mensalidades escolares uma vez que objetiva, em ação coletiva, o resguardo de direitos constitucionais, individualmente homogêneos, posto na alçada do Código de

Defesa do Consumidor. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 240.790.1/9 Relator Des. Orlando Pistoresi. Data: 28-3-96 – Ficha-R nº 044/93. (Localização Legitimidade do MP).

Ação civil pública – Capacidade do Ministério Público para figurar no seu pólo ativo – Aplicação dos arts. 129, III, e 197, da Lei Maior – Invocação, mais, do art. 110 do Código de Defesa do Consumidor. Reconhecimento de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa – mérito íntimo da ação a depender de provas – impossibilidade, no caso, de julgamento no estado do processo – na liquidação por artigos provar-se-á o que for necessário para a quantificação de condenação ilíquida e não a legitimidade dessa condenação – nulidade, também, da decisão que afirmou nula a eleição da diretoria da apelante – manutenção, até final decisão deste feito de decisão cautelar que suspende a diretoria em exercício e nomeou o administrador provisório. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 237.691.1/0. Relator Des. P. Costa Manso. Data: 28-3-96. (Localização Legitimidade do MP).

Ação civil pública – Legitimidade – ICMS – Energia elétrica – Metodologia de cálculo. O Ministério Público tem legitimidade para aforar ação civil pública em defesa de contribuinte, todos consumidores de energia elétrica de uma mesma comarca. Não se vislumbrando ilegalidade na forma de cálculo adotada para o cômputo do ICMS incidente sobre energia elétrica, a ação é de ser julgada improcedente, sendo correto o cálculo "por dentro'' do tributo em questão. Precedentes desta Corte. Recurso a que se dá provimento, prejudicado o recurso interposto pela Fazenda do Estado, para julgar-se totalmente improcedente a Ação Civil Pública ajuizada. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 269.936-2/1. Relator Des. Lineu Peinado. Data: 27-2-96. (Localização Legitimidade do MP).

Legitimidade do MP – Ação civil pública – Interesse coletivo – Mensalidades escolares. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública, na defesa de interesses coletivos da comunidade de pais e alunos de estabelecimento escolar, visando à fixação de anuidade escolar. Recurso conhecido e provido. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 38.176-2 – MG. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar. Data: 13-2-95. (Localização Legitimidade do MP).

Legitimidade do MP – Cobrança de ICMS em conta de energia elétrica. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 250.447.1/2-00 – SP. Data: 18-4-95. (Localização Legitimidade do MP).

Legitimidade do MP – Ação civil pública. Interesses individuais homogêneos – admissibilidade. Recurso provido. Tribunal de Alçada Cível do Paraná. Apelação Cível nº 68658-6. Relator Juiz Ruy Fernando de Oliveira. Data: 13-11-95. (Localização Legitimidade do MP).

Legitimidade do MP – Ação civil pública – Mandado de segurança – Vitaliciamento de Juiz. Precedentes jurisprudenciais. Ato do Tribunal de Justiça declarando vitaliciedade de juiz, recusa por maioria de votos, sem atingir o *quorum*, contra o qual se insurge o Ministério Público. Acórdão declarando o autor carecedor de ação de segurança por ilegitimidade de parte (inexistência de relação entre a declaração de vitaliciedade do magistrado e os predicados constitucionais do Ministério Público). Tese que se rejeita. O caráter limitado do conceito de direitos individuais subjetivos não constitui obstáculos à admissibilidade do *writ* para proteção dos denominados "direitos públicos subjetivos''. Na sua função essencial de defesa da ordem jurídica, cabe ao Ministério Público fiscalizar a regularidade da investidura e da vitaliciedade dos juízes perante os quais irrecusavelmente deverá atuar. Recurso ordinário conhecido e provido para, afastada a carência de ação, determinar-se o julgamento de mérito do pedido. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 5.895-6-DF. Relator Min. Assis Toledo. Data: 6-12-95. (Localização Legitimidade do MP).

Legitimidade ad causam – *M. P. ação civil pública*. Propositura em defesa de interesses de adquirentes de unidades em conjunto habitacional ameaçadas de ruína – Risco à integridade física dos moradores – Interesses individuais indisponíveis ou de transcendente importância social – Caracterização – Preliminar de ilegitimidade de rejeitada – Decisão mantida – Inteligência do art. 81, parágrafo único, III e 82, I, do C.D.C., 127 *caput*, e 5º, *caput*, da CF – O MP tem legitimação extraordinária para propositura de ação coletiva, em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, quando sejam estes indisponíveis – E embora sendo disponíveis, expressem valores jurídicos de transcendente importância social, como os de adquirentes de unidades de conjunto habitacional, cujos vícios de construção lhes ameaçam a todos a integridade física. Tribunal de Justiça de São Paulo 2ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 261.450-1/1. Relator Des. Cezar Peluso. Data: 23-4-96. (Localização Legitimidade do MP).

Civil – Processo civil – Consumidor. Demanda em que se discutem relações de consumo à vista da regulamentação emanada do Banco Central. Falta de interesse jurídico deste, eis que somente produtor da norma. Demanda que se processa no foro estadual. Relações regidas pelo Código do Consumidor. Ação Coletiva de Consumo – Legitimidade – Liminar sucinta – Nulidade inexistente – Fundamentos – Justificativa – Presença dos requisitos para sua concessão – Manutenção em grau recursal. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 226.557.-8/MG. Relatora Juíza Maria Elza. Data: 16-4-97. (Localização Legitimidade – Banco Central – Não Desloca Competência – Perdas de Planos Econômicos).

Processual – Ação civil pública – Cancelamento de taxa ilegal – Legitimidade do Ministério Público – Declaração incidente de inconstitucionalidade. I – O Ministério Público está legitimado para o exercício de ação civil pública no objetivo de proibir a cobrança de taxa ilegal. II – É viável em processo de ação civil pública a declaração incidente de inconstitucionalidade. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 109.013-MS. Relator Min. Humberto Gomes de Barros. Data: 17-6-97. (Localização Legitimidade do MP).

"*Processual civil, Recurso especial. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Planos de saúde*. O Ministério Público detém legitimidade para a propositura de ação civil pública com o fito de obter pronunciamento judicial acerca da legalidade de cláusulas constantes de contrato de plano de saúde. A legitimação extraordinária justifica-se pelo relevante interesse social e pela importância do bem jurídico a ser tutelado" (Resp. nº 208.068-SC, Relatora Min. Nancy Andrighi, 3ª turma do STJ, julgamento de 8-10-2001, *DJ* de 8-4-2002, p. 208).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEASING CAMBIAL. Legitimidade do Ministério Público não reconhecida na espécie, por maioria. Votos vencedores com fundamentações diferentes. Recurso especial não conhecido (Resp. nº 267.499-SC, Relator Min. Ari Pargendler, julgamento de 9-10-2001, *DJ* de 8-4-2002, p. 209).

Código de Defesa do Consumidor. Ação civil pública. Televisão por assinatura. Direitos individuais homogêneos. Dissídio. Precedentes da Corte. 1. O Ministério Público está legitimado pelo **Código de Defesa do Consumidor** para ajuizar defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos. 2. A televisão por assinatura tem hoje importante presença como instrumento de lazer, contribuindo para a qualidade de vida dos cidadãos, e alcançando significativas parcelas da população, não estando confinada aos estratos mais abastados. 3. Há entre os assinantes direito individual homogêneo, decorrente de origem comum, que autoriza a intervenção do Ministério Público. 4. Recurso especial não conhecido (Resp. nº 308.486-MG, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª turma do STJ, julamento de 24-6-2002, *DJ* de 2-9-2002, p. 183).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública cujo objeto seja a tutela de direitos de adquirentes de apartamentos residenciais. Ressalva do entendimento pessoal do relator, que a restringe à defesa dos interesses individuais homogêneos indisponíveis. Recurso especial conhecido e provido (Resp. nº 187.668-DF, Relator Min. Ari Pargendler, 3ª turma do STJ, julgamento de 6-12-2001, *DJ* de 18-3-2002, p. 242).

Ação Civil Pública. Previdência Privada. Reajuste dos Benefícios de Segurados. Atualização Monetária. Direitos ou Interesses Coletivos. Legitimidade de parte ativa do Ministério Público. – Tratando-se de ação que visa à proteção de interesses coletivos e apenas de modo secundário e consequencial à defesa de interesses individuais homogêneos, ressai clara a legitimidade do Ministério Público para intentar a ação civil pública. Precedentes (Resp. nº 176.538-SP, STJ, 4ª Turma, Relator Min. Barros Monteiro, julgamento de 27-4-2004, *DJU* 14-5-2004, votação unânime).

Relevante decisão foi proferida pelo **plenário** (*i.e.*, **Corte Especial**) **do Superior Tribunal de Justiça**, em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial, em histórico julgamento de 7-11-2001 (ERESP 114.908-SP). Referidos bem embargos são originários de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, **em 1999**, em face de administradora de imóveis que cobrava de candidatos a locatários e locatários efetivos **taxas de natureza diversa** (por exemplo, de cadastro, de elaboração de contratos de locação, de renovação desses mesmos contratos etc.), o que era e é vedado pela antiga e atual lei de "locações de imóveis (vide suas implicações penais no subitem 5.4.8. Veja-se a ementa da mesma decisão, que expressamente analisou a **legitimidade processual do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos**. No caso o fim visado era a declaração de abusividade das referidas cobranças, e sua **repetição** aos interessados, individualmente considerados. Se não, vejamos.

"PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MINISTÉRIO PÚBLICO – LEGITIMIDA-DE. 1. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL está legitimado a recorrer à instância especial nas ações ajuizadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. 2. O MP está legitimado a defender direitos individuais homogêneos, quando tais direitos têm repercussão no interesse público. 3. Questão referente a contrato de locação, formulado como contrato de adesão pelas empresas locadoras, com exigência da Taxa Imobiliária para inquilinos, é de interesse público pela repercussão das locações na sociedade. 4. Embargos de divergência conhecidos e recebidos."

7.5.4Da sucumbência

Prevê o art. 87 do Código sob análise que "nas ações coletivas de que trata este Código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais'', falando ainda seu parágrafo único que "em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação

serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo de responsabilidade por perdas e danos''.

Referidos dispositivos foram também transplantados para a Lei nº 7.347, de 24-7-85, consoante disposto nos arts. 114 a 116 do Código do Consumidor, os quais, respectivamente, deram nova redação ao seu art. 15, suprimiram o *caput* de seu art. 17, passando o parágrafo único a constituir seu *caput*. (“em caso de litigância de má-fé, e danos''), renovando a redação do art. 18, exatamente nos termos do art. 87 do Código do Consumidor (vide o Capítulo 8, item 8.2.1).

Com relação à sucumbência propriamente dita vide a seguir acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.[29]

7.5.4.1Ação Civil Pública – Ministério Público – Sucumbência

Ementa: “Proteção dos direitos do consumidor – Propositura pelo Ministério Público – Hipótese em que age no interesse da coletividade – Condenação nas verbas da sucumbência uma vez julgada improcedente a ação inadmissível – Inteligência do art. 17 da Lei nº 7.347/85.

> O Ministério Público, quando propõe ação civil pública para proteção dos direitos do consumidor, está agindo no interesse da coletividade, tanto que não pode desistir da ação. Assim, não poderá também ser condenado nas verbas da sucumbência quando a demanda for julgada improcedente. *Ap. 107.133-1* – 5ª C. – j. 29-12-88 – rel. Des. Silveira Netto.”

E, no corpo do acórdão:

“Acórdão – Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 107.133-1, da comarca de Moji das Cruzes, em que é apelante o Ministério Público, sendo apelada a Faculdade do Clube Náutico Mogiano: Acordam, em 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, em conhecer e dar provimento ao recurso.

1. Trata-se de medida cautelar e ação civil pública intentadas por representante do Ministério Público e com julgamento de improcedência para ambas, através da r. sentença de fls. 145-150, condenado o ‘Tesouro do Estado’ no pagamento das verbas da sucumbência, a saber, custas desembolsadas, salários de perícia e honorários de advogado.

Ao relatório da r. sentença, que fica adotado, acrescente-se que o representante do Ministério Público apresentou tempestivo recurso de apelação e com finalidade única de afastar a condenação supra-referida.

Recurso processado em ordem, trazendo as contra-razões preliminares de não conhecimento do apelo.

A d. Procuradoria-Geral da Justiça opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

2. Toda a matéria posta em julgamento encontra-se examinada de forma jurídica criteriosa e completa no parecer da lavra do eminente Procurador de Justiça Dr. José Geraldo Brito Filomeno.

Adotando as lições e fundamentos do referido parecer, que integram a presente deliberação como causa de decidir, o recurso fica conhecido e acolhido para afastar a condenação da Fazenda Pública do pagamento das verbas mencionadas na r. decisão de 1º grau.

O parecer referido, de fls. 167-174, está assim redigido:

"Trata-se de recurso de apelação interposto pela nobre Representante do Ministério Público que na comarca de origem exerce as funções de Curadoria Especializada de Proteção dos Direitos do Consumidor (art. 32, I, nº 34, *b*, da Lei Complementar estadual 304, de 28-12-82), com vistas a ver afastada a sucumbência conglobando o pagamento de custas devidamente atualizadas, honorários advocatícios fixados em 25 OTN e honorários periciais fixados em 22 OTN (fls. 126), tudo a cargo do Tesouro do Estado de São Paulo, vez que julgadas improcedentes medida cautelar inominada (em apenso) e ação civil pública fundadas nos ditames preconizados pela Lei nº 7.347, de 24-7-85, tendo por objeto, respectivamente, e em síntese: 1) impedir que todo o corpo discente da entidade de ensino ora apelada, em face da discordância com os valores que lhe eram exigidos consistentes em encargos educacionais devidos, se visse prejudicado pela vedação de ingresso às salas de aula e realização de provas exigidas; 2) a cominação de obrigação de fazer com que a mesma entidade ora apelada obedecesse aos parâmetros estabelecidos, especialmente pelas Portarias 398/87 e 261/87 (do Ministério da Educação e do Ministério da Fazenda, respectivamente), sob pena de multa diária, além da repetição dos valores pagos a maior pelos alunos.

Consoante os d. argumentos expedidos nas razões de fls. 154-157, em suma, tal sucumbência seria indevida e se tiver em conta que, no caso, além de se tratar de ação civil pública, proposta pelo órgão do Ministério Público por obrigação legal (art. 81 do CPC e especificamente Lei nº 7.347/85)[30], a exemplo do que ocorre com o processo-crime, ele próprio, também como *custos legis*, acabou por pugnar pela improcedência dos pedidos à vista do laudo pericial de fls. 87-124.

E, de acordo com eminentes Doutrinadores, não pode o órgão ministerial, que em casos que tais não defende interesses próprios, como curial, mas sim de um número indeterminado de pessoas da sociedade como um todo considerada, vir a sucumbir com as verbas em questão, mesmo porque é mero substituto processual, prevendo expressamente a Lei nº 7.347/85, aliás, que somente as associações elencadas em seu art. 5º é que responderão pela sucumbência, e

assim mesmo quando se reconhecer que a pretensão por elas patrocinada for manifestamente infundada, consoante reza seu art. 17.

E acrescenta, com supedâneo no d. entendimento do eminente Des. Yussef Said Cahali, in *Honorários Advocatícios*, Ed. RT, que ‘ninguém deve suportar a condenação, ou beneficiar-se dela, desde que não seja parte do processo’.

Além disso, e ainda conforme o d. ensinamento colacionado: ‘Parece mais fundada, contudo, a opinião de Redenti, que, vendo na atividade do Ministério Público aquela tendente a uma plena atuação do ordenamento jurídico, o exclui da sucumbência nos encargos do processo; e acrescentando, correlatamente, que, quando a ação do Ministério Público é acolhida, nem por isso deve ser atribuída ao erário a despesa do juízo, eis que o custo da atividade do órgão do Ministério Público está incluído entre as despesas de caráter geral do Estado’ (fls. 156).

Refere-se, ainda, o d. Órgão recorrente ao comentário ferido pelo ilustre Theotônio Negrão com relação ao art. 81 do CPC, no sentido de que a equiparação de ‘parte’ do Ministério Público deve ser entendida como sendo “em termos, pois não está sujeito ao adiantamento das despesas processuais (art. 19, § 2º), nem à condenação nestas (art. 27) ou em honorários de advogado’’.

Idêntica tratativa, assevera-se no recurso, deve ter a questão dos honorários periciais.

Em contrarrazões manifestou-se a apelada (fls. 160-163), arguindo seu d. Patrono, em preliminar, o não conhecimento do recurso ministerial, visto que, quando este mesmo órgão propugnara pela improcedência da ação, fê-lo sem qualquer ressalva (fls. 133-136), de forma que, agora, não poderia ser considerado sucumbente, a justificar a interposição do recurso que ora se processa, até porque, prossegue, seria inadmissível a alteração dos acessórios da sentença, objeto exclusivo da apelação, sem modificação do mérito, que os determinara.

De outra parte, não houve condenação do órgão ministerial, como instituição, mas sim do Tesouro do Estado, contra o qual os interessados, se quiserem, deverão promover a competente execução.

Quanto ao mérito, o recurso mereceria improvimento, em face da r. sentença de fls. 145-150, que bem apreciara a espécie submetida ao emérito Juízo *a quo*, de molde a entender que, quanto à ação cautelar já atrás referida, após a coleta de provas, bem como entendido, o que se vislumbra é a inexistência do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, valendo dizer que aquela medida de segurança pleiteada não encontrava razão para tanto e, com relação à ação principal, a própria recorrente reconhecera que a prova produzida deixara patente que a ré obedeceu a todas as determinações emanadas das normas que regulamentam a matéria, ou seja, o reajuste das mensalidades escolares, tanto

assim que como autora opinou pela improcedência das demandas, embora como *custos legis*, no caso.

Este o relatório do que de relevante contém os presentes autos, passamos a opinar, sendo desde logo pelo conhecimento do recurso ora interposto e pelo seu total provimento. Se não, vejamos.

'*Ação civil pública – Obrigatoriedade e desistência*: consoante o d. entendimento de Édis Milaré, in *Curadoria do Meio Ambiente* (Cadernos Informativos, Associação Paulista do Ministério Público, 1988, p. 39), a lei fala em abandono ou desistência da ação por associação legitimada, na suposição de que apenas em relação a elas é que existirá possibilidade de tais incidentes, sendo certo, contudo, que tal poderá ocorrer com quaisquer das outras entidades legitimadas, salvo o Ministério Público, sendo, porém, possível em tese tal desistência, a qual dependeria da concordância do réu, se decorrido o prazo da resposta (art. 267, § 4º, do CPC, c/c o art. 19 da Lei nº 7.347/85)[31], possibilidade, essa, aceita por Hugo Nigro Mazzilli, in *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo* (Ed. RT, 1988, p. 64), não ficando, ainda, o Ministério Público obrigado a assumir o patrocínio da ação civil pública de que venha a desistir uma das entidades elencadas pelo art. 5º da Lei nº 7.347/85, à vista do que dispõe o seu § 3º.'

Acrescenta o primeiro autor retrocitado, porém (in *ob. cit*., p. 39, ainda): 'Com efeito, proposta a ação civil pública, o Ministério Público não mais poderá dela desistir, devendo prosseguir até a prolação da sentença. Inexiste norma expressa a respeito, mas, dentro de uma interpretação sistemática e teleológica, outra não pode ser a conclusão. *Assim, no processo penal é vedada a desistência da ação já proposta pelo Ministério Público (cf. art. 42 do CPP), o que também deve ocorrer com a ação civil, mesmo porque, lei processual que é, o Código de Processo Penal se aplica subsidiariamente ao processo civil e vice-versa. Ademais, cabendo ao Ministério Público o amparo dos interesses indisponíveis da sociedade (art. 1º da Lei Complementar 40/81), ficariam eles sem proteção jurisdicional, o que não pode ter sido o objetivo do legislador. Sempre poderia haver quem acusasse o agente do Ministério Público de ter-se deixado influenciar pelos interesses enormes que ele enfrenta, parece-nos, pois que, no próprio resguardo da moralidade da atuação do órgão, não pode haver desistência da ação por ele proposta*. Igualmente, não se concebe qualquer transação sobre o direito material objetivo de discussão na ação ambiental, já que indisponível, em razão do manifesto interesse público de que se reveste.'

Mutatis mutandis, por conseguinte, é o que ocorre igualmente na área de proteção aos direitos do consumidor, no presente caso consistentes na totalidade dos usuários dos serviços de educação ofertados pela ora apelada, mesmo porque a mencionada Lei nº 7.347/85, em seu art. 1º, reza expressamente que se regem

por suas disposições, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados ‘ao meio ambiente’, ‘ao consumidor’ e ‘a bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico’.

Prevêem, ainda, seus arts. 3º e 4º, respectivamente, que as ações aí previstas poderão ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, podendo, ainda, ser ajuizadas medidas cautelares, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Ora, diante da enorme celeuma que envolveu e que ainda tem envolvido, saliente-se, entidades mantenedoras do ensino, de um lado, e alunos e pais, de outro, certamente se viu a d. Curadoria de Proteção ao Consumidor recorrente na premência de primeiramente ajuizar a ação cautelar em apenso, mesmo porque se vislumbrava até mesmo o impedimento de que o corpo discente, discordante do sistema de cobrança dos encargos educacionais, se visse privado de seus direitos relativos à frequência de aulas e elaboração de provas exigidas, tendo logrado liminar a respeito.

Ajuizada a ação principal, tendente exatamente a fazer-se com que a entidade mantenedora no caso se ajustasse à correta fixação dos encargos educacionais, em preceito cominatório, chegou-se à conclusão, diante do laudo pericial de fls. 87-124, de que a mesma mantenedora se vinha pautando corretamente em face das determinações legais a respeito.

Ora, diante de tais circunstâncias e em face da indesistibilidade da ação civil pública, só restou à d. Curadoria especializada manifestar-se, até por questão de estrita e elogiável ética, a exemplo do que ocorre em sede de processo penal, quando o órgão ministerial propugna pela absolvição do réu, sendo este o exato contorno da questão ora suscitada, pela improcedência da ação.

E, em face de tal circunstância, é evidente que há manifesto interesse em ver o órgão recorrente conhecido o seu recurso de molde a se apreciar a questão da sucumbência, mesmo porque, *concessa venia*, sendo a ação, no caso, à semelhança da ação penal, um poder-dever, deve a instituição ter as correspondentes garantias que regem o processo penal, por analogia, no qual, à evidência, inexiste tal sucumbência.

Caso assim fosse, e nenhum promotor de justiça criminal se aventuraria a intentar ação penal, o que seria rematado absurdo, *permissa venia maxima* e *ad argumentandum*.

Pelo conhecimento, por conseguinte, do recurso ora interposto, que encerra, sem *dúvida*, matéria relevante.

Da sucumbência: aos argumentos já bem expendidos pela d. Representante

do Ministério Público de 1º grau acrescente-se que é certamente incabível a condenação, ainda que do Tesouro do Estado ou Fazenda estadual, nas verbas já atrás referidas.

E, com efeito, consoante ilustrado parecer da lavra do eminente Procurador da Justiça, Dr. José Emmanuel Burle Filho, acolhido pela C. 6ª Câmara Cível desse E. Tribunal na Ap. Cível 89.556-1, da comarca de Porto Feliz, julgamento de 23-8-87, votação unânime, tendo por relator o eminente Des. J. L. Oliveira, 'o art. 20 do CPC, invocado pela r. sentença, é inaplicável à ação civil pública em tela, ou seja, quando proposta pelo órgão do Ministério Público'.

E pondera: 'E não é porque a lei da ação civil pública traça as regras específicas para a condenação em honorários e nas custas, que afastam as do estatuto processual civil, valendo, aqui, notar que o colendo STF, em sessão plenária, já assentou o entendimento, em matéria de honorários, segundo o qual, havendo lei especial, é inaplicável à espécie o preceito do Código de Processo Civil (art. 20, § 3º)[32] (in *RTJ* 87/572)'.

E, exatamente nessa linha, observe-se que o art. 17 da mencionada Lei nº 7.347/85 somente prevê a condenação do autor em honorários advocatícios em relação a '*associações*, e assim mesmo *quando reconhecer que a pretensão é manifestamente infundada*'.

Assim, conclui o eminente Procurador de Justiça que '*somente nesse caso é que a lei especial remete o ser aplicador às disposições do Código de Processo Civil*, com que, à evidência, nos demais casos de improcedência em que a ação foi ajuizada pelo Ministério Público, descabe falar em condenação de honorários e em aplicação subsidiária do Código de Processo Civil'.

Observe-se, com efeito, que, no caso, a verba honorária, imposta no caso de improcedência da ação civil pública, além de referir-se à *associação* proponente, tem em conta aquela como verdadeira *sanção*, e somente aplicável quando se reconhecer que a pretensão *é manifestamente infundada*.

Ao comentar a referida lei, Luiz Fernando Gama Pellegrini (in *RT* 613/272) assevera que: 'O art. 17 disciplina sanção a ser imposta à associação que pretender reparação manifestamente infundada, sanção, esta, que se reverte na condenação em honorários, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, do CPC. Portanto, sendo julgada improcedente ação proposta por associação, em decorrência de falta de fundamentação legal, pagará a autora ao réu honorários como acima aludido.' "

E, diante de tais aspectos, conclui o v. aresto retroinvocado no sentido de que:

... "trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, parte legítima por disposição legal, de modo que incabível a aplicação das regras de

sucumbência previstas no art. 20 do CPC. Dispõe o mesmo CPC, no art. 81, que o Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe no processo os mesmos poderes e ônus que às partes.

Entretanto, como assinala Theotônio Negrão, não está sujeito ao adiantamento das despesas processuais, nem à condenação destas ou aos honorários de advogado.

Isso pela razão óbvia de que defende, nesses casos, o interesse do Estado ou da coletividade, como na espécie.

Não cabia, assim, como não cabe, a condenação nas custas e honorários advocatícios.''

O mesmo se pode afirmar com relação aos honorários do perito judicial, à vista do que dispõem, ainda, o art. 20 do CPC, em contraste com os ditames da lei especial enfocada.

Nesse mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles, in *Mandado de Segurança, Ação Popular* e *Ação Civil Pública*, 11ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1987, p. 117; Theotônio Negrão, in *Código de Processo Civil* e *Legislação Processual em Vigor*, 17ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1987, notas ao art. 81; Yussef Said Cahali, in *Honorários Advocatícios*, São Paulo, Ed. RT, 1978, p. 146 e 147; José Emmanuel Burle Filho, in parecer retrocitado; Édis Milaré, in *O Ministério Público e a Ação Ambiental*, publicação interna, São Paulo, 1987, p. 46, e idem, *Curadoria do Meio Ambiente*, São Paulo, *Cadernos Informativos*, Associação Paulista do Ministério Público, 1988.

Pelo exposto e para o fim já indicado, fica conhecido e provido o recurso.

O julgamento teve a participação dos Des. Ralpho Waido, pres., sem voto, Márcio Bonilha e Jorge Tannus, com votos vencedores. São Paulo, 29 de dezembro de 1988 – Silveira Netto, relator."[33]

Em decisão mais recente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu o seguinte:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ARTIGO 18 DA LEI Nº 7.347/85. ANTECIPAÇÃO DE HO-NORÁRIOS PERICIAIS. ISENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 33 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL SOBRE A GERAL. REFORMA PARCIAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Ao propor ação civil pública, o Ministério Público age na defesa de interesses metaindividuais, ou seja, da sociedade. Dispondo o art. 18 da Lei nº 7.347/85 que '*nas ações de que trata esta Lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais*', não poderá prevalecer a aplicação do

artigo 33 do Código de Processo Civil. O artigo 18 da supracitada lei, dada a natureza especial da matéria que regula, derroga a norma geral estatuída no Diploma Adjetivo Civil. 2. Reforma parcial do acórdão impugnado para, provendo o recurso, afastar a aplicação do artigo 33 do Código de Processo Civil e manter a incidência do artigo 18 da Lei nº 7.347/85. 3. Recurso especial provido" (1ª Turma do STJ, Resp. nº 508.478-PR, Rel. Min. José Delgado, julgamento de 7-10-2003, decisão unânime).

7.5.4.2Competência de foro

Consoante enunciado no acórdão cua ementa a seguir se transcreve: "A competência na ação civil pública firma-se pelo critério estabelecido no art. 2º da Lei respectiva, nº 7.347/85, que tem a seguinte voz: '*As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa*.' Trata-se, pois, de competência absoluta, fundada na natureza da causa, e que se sobrepõe a qualquer outro critério determinativo, até mesmo em razão da pessoa (STJ, 1ª Seção, Conflito de Competência nº 2.230, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *in*Revista do STJ, v. 28, p. 40). No mesmo sentido vv. acórdãos deste Egrégio Tribunal: JTJ 144/149 (até mesmo se houver interesse da União Federal) e 142/206 (neste último v. julgado, da E. Câmara Especial, afirmou-se que, se o dano se estadeou em território de mais de uma comarca, a ação civil pública poderá ser proposta em qualquer delas – vide tópico final, do Item 4º, em fl. 207, da revista citada)."[34]

Também noutro aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo, decidiu-se pela competência do "Juízo do local do dano para conhecer e julgar ação civil pública movida pelo Ministério Público, pouco importando tenham as partes do contrato eleito o foro da Comarca de Araçatuba – Ministério Público que não é parte do contrato. Recurso improvido''.[35]

Também quando concorrem interesses da União Federal, a competência é da justiça estadual, a não ser que o local do dano seja sede de juízo federal.

Com efeito: "Em virtude do ingresso da Caixa Econômica Federal no pólo passivo. Competência do Juízo de Dracena. Interpretação dos arts. 2º da Lei nº 7.347/85 e 109, § 2º, e 33 da Constituição Federal."[36]

Fica claro, portanto, que quando se cuidar de *dano causado ao consumidor* individualmente considerado, o foro para julgar a ação indenizatória é o do local do dano. Mas, e quando o dano for *coletivamente causado* e, sobretudo, de maneira *dispersa por mais de um local*?

Nesse caso, dispõe o art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, *caput*, que, "ressalvada a competência da justiça federal, é competente para a causa a

justiça local, *no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local*" (inciso I), repetindo, por conseguinte, e em última análise, o disposto pelo art. 2º da Lei nº 7.347/85.

Dispõe, entretanto, seu inciso II, que a competência será a do "*foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente*".

Lembre-se, todavia, que o Capítulo II do Título III (Da Defesa do Consumidor em Juízo), onde se insere sobredito dispositivo, cuida especificamente de *ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, e não de interesses coletivos, propriamente ditos (inc. II do parágrafo único do art. 81 do CDC) ou difusos (inc. I do mesmo parágrafo único daquele dispositivo)*. Neste último caso, porém, como o dispositivo fala em *ocorrência efetiva de dano*, ou *risco de sua ocorrência*, o tratamento deve ser semelhante.

Por isso mesmo, têm surgido conflitos de atribuições entre Ministérios Públicos estaduais, e entre esses e o Ministério Público Federal, quando os danos homogêneos ocorrem em diversas unidades da Federação.

Embora esses mesmos conflitos não sejam obviamente de *competência*, o que sugere *jurisdição*, mas de conflitos *de atribuições dos Ministérios Públicos, inclusive para a coleta de dados essenciais à propositura de ações coletivas, sobretudo no âmbito dos inquéritos civis ou outras peças informativas*, certamente acabarão influindo naqueles conflitos de competência propriamente ditos.

De qualquer forma, todavia, devem ser dirimidos pelos Ministérios Públicos e não pelo judiciário, como, aliás, se manifestou expressamente o Superior Tribunal de Justiça no paradigmático acórdão a seguir colacionado em sua ementa: "*A competência do STJ é para julgar conflito de atribuições entre autoridades administrativas e judiciais da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do D.F., ou entre as deste e da União. Portanto não lhe cabe apreciar recusa de membros do M.P da União e do Estado do Rio de Janeiro para oferecerem denúncia sobre fatos apurados pela Polícia Federal e, igualmente, antecipar-se declarando que se trata ou não de crime contra a organização do trabalho*."[37]

E, nesse sentido, propusemos soluções práticas, algumas *de lege ferenda*, em tese apresentada em congresso nacional do Ministério Público em setembro de 1996, que se resumiriam no seguinte:

1ª) Enquanto não se introduzirem modificações na Lei Nacional dos Ministérios Públicos dos Estados (Lei nº 8.625, de 12-2-93) e do Ministério

Público da União (Lei Complementar Federal nº 75/93) no sentido da criação de instrumento para dirimição de conflitos de atribuições entre os diversos Ministérios Públicos dos Estados e da União, **caberá ao Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados**, *e que contará também com a participação do Procurador-Geral da República, desempenhar essa missão. E para tanto se impõe sua institucionalização formal, com essa previsão expressa em seus estatutos*.

Ou então, desde logo, mediante convênio interinstitucional.

2ª) Sugere-se a previsão formal do referido mecanismo, mediante a introdução de *um parágrafo 2º ao art. 25 da Lei nº 8.625/93, passando o único ali previsto a figurar como § 1º,* a saber: *§ 2º – É facultado aos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados criar um Conselho Nacional de Ministérios Públicos com a atribuição para deliberar, entre outros assuntos de interesse comum, sobre a dirimição de conflitos de atribuições surgidos da aplicação das alíneas* a *e* b *do inciso IV deste dispositivo legal*.

3ª) Entre os critérios para tais deliberações, sugere-se que:

•quando se cuidar de *interesses difusos propriamente ditos*, tal como definidos pelo inciso I do já citado art. 81 do CDC (cfr. nota nº 1), a dirimição de eventuais conflitos de atribuições deverá tomar por base o critério da *prevenção*;

•assim, por exemplo, no caso de uma *publicidade enganosa*, gerada por uma emissora de televisão de determinado Estado da Federação ou Distrito Federal, mas que afete mais de uma unidade da Federação ou Distrito Federal, o órgão ministerial para a instauração do inquérito civil ou procedimento investigatório será o que por primeiro praticar qualquer ato naquele sentido;

•ou, então, se poderia pender pela solução que se adotou na hipótese por segundo elencada no item II desta tese, ou seja: o melhor órgão de execução, ainda no caso da publicidade enganosa, por exemplo, seria o do local onde são geradas as imagens, e/ou onde forem sediadas as empresas produtoras, por analogia com a Lei de Imprensa;[38]

•o critério seria o mesmo, ainda no âmbito dos interesses difusos, nos casos de produtos pré-embalados que contenham menor massa ou quantidade do que a apregoada nas respectivas embalagens, cláusulas abusivas em contratos de adesão ainda enquanto formulários de contrato-padrão e utilizável em diversas partes do país, as questões atinentes à qualidade prometida ou esperada pelo consumidor, ou ainda

exigida por determinado órgão de normalização ou qualidade industrial (rotulagem, alertas etc.);

•cuidando-se, por outro lado, de um *interesse coletivo*, assim definido pelo inciso II do mencionado art. 81 do CDC, a dirimição de eventual conflito positivo ou negativo de atribuições deverá levar em conta o *local efetivo* onde o grupo ou classe de interessados tem sua maior parcela de componentes;

•assim, por exemplo, cuidando-se de uma cláusula abusiva de um contrato-pa-drão, as ações devem cingir-se aos consumidores de determinada região do respectivo Estado da Federação ou Distrito Federal;

•no que tange aos *interesses individuais homogêneos de origem comum*, é a própria lei, como já visto, que enuncia o caminho a seguir, ou seja, como nada ficou definido a esse respeito, entendemos que, *de lege ferenda*, se deveria *criar, no âmbito do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça, um mecanismo consensual, que poderia ser, por exemplo, uma Câmara de Assuntos* Institucionais com poderes bastantes naquele sentido, e aceito por todos os Ministérios Públicos dos Estados, Distrito Federal e da União;

•e, antes mesmo disso, caberá aos diversos Ministérios Públicos *atuar com bom senso e optar pela solução que melhor atenda aos interesses dos consumidores a serem beneficiados mais eficazmente pela instauração das peças informativas e ações judiciais nelas fundadas*.

4ª) A atribuição do Ministério Público Federal para o ajuizamento de ações coletivas em prol de consumidores coletivamente considerados somente é cabível, sem prejuízo de litisconsórcio facultativo com órgão do Ministério Público dos Estados ou do Distrito Federal (art. 113 do CDC), quando os interesses ou direitos daqueles forem ameaçados ou prejudicados por órgãos, entidades autárquicas ou empresas públicas federais, nos termos preconizados pelo art. 109 da Constituição da República, e arts. 93, 101 e 102 do CDC.

5ª) Quanto às demais áreas (isto é, meio ambiente, patrimônio público, defesa de pessoas portadoras de deficiência etc.), cada hipótese concreta ditará a melhor solução, sempre se tendo em conta, porém, o *local onde ocorreu ou possa ocorrer dano aos interesses tutelados*.

Observação: Os **valores protegidos mediante as ações coletivas *(saúde, segurança, qualidade e quantidade prometidas, veracidade na oferta e na publicidade, proscrição de cláusulas abusivas em contratos, sobretudo nos de adesão)*** integram O ACERVO DE MATERIAL SUPLEMENTAR DESTA

OBRA e poderão ser acessados por meio das instruções na capa final deste livro.

---

[1] LEÃES, Luis Gastão Paes de Barros, op. cit., p. 231.

[2] Vide a ementa de acórdão do Superior Tribunal de Justiça, em sede de agravo regimental (nº 196.922-MG, 3ª Turma, relator o ministro Ari Pargendler, em julgamento de 20-8-2001, por votação unânime, *DJU* de 1º-10-2001, p. 205): "PROCESSO CIVIL. CAUSA DE PEDIR. SENTENÇA. **A sentença que condena o vendedor a devolver o preço do automóvel, cujos defeitos foi incapaz de consertar em prazo hábil, não ofende o artigo 460 do Código de Processo Civil, ainda que a respectiva fundamentação aluda a enguiços não descritos na petição inicial; a causa de pedir foi genérica, o mau funcionamento do veículo, cuja origem o consumidor não está obrigado a identificar, porque essa obrigação é do vendedor. Agravo regimental não provido.**" Também o mesmo Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Turma, tendo por relator o ministro Waldemar Zveiter, no Recurso Especial nº 171.988-RS, julgamento de 24-5-1999, em votação unânime, decidiu que: "**Ementa** – RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO e HOSPITAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS. MATÉRIA DE FATO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ (Resp. nº 122.505-SP). 1. No sistema do Código de Defesa do Consumidor a 'responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa' (art. 14, § 4º). 2. A chamada inversão do ônus da prova, no Código de Defesa do Consumidor, está no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor, **ficando subordinada ao 'critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências' (art. 6º, VIII). Isto quer dizer que não é automática a inversão do ônus da prova. Ela depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor; e essas circunstâncias concretas, nesse caso, não foram consideradas presentes pelas instâncias ordinárias**. 3. Recurso não conhecido.''

[3] Cf. Lei nº 1.060, de 5-2-1950.

[4] Cfr., a esse respeito, além de outras decisões em nota seguinte, acórdão proferido em sede de Recurso Especial (nº 390.276-PR, 3ª Turma, relator o ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgamento de 3-9-2002, votação unânime, *DJU* de 28-10-2002, p. 310: **Ementa**: "Sistema Financeiro de Habitação. Reajuste das prestações e do saldo devedor. Prequestionamento. Dissídio. 1. Não prequestionados os artigos 330 e 331 do Código de Processo Civil, ficam prejudicadas as questões relativas ao saneamento do processo e à produção de provas, sendo certo que os próprios autores pediram o julgamento antecipado da lide. 2. O Código de Defesa do Consumidor se aplica aos contratos de financiamento, conforme já assentou a Corte, **mas, no caso, a afirmação de que não são os autores hipossuficientes, de resto, não enfrentada, tira a substância da impugnação sobre a inversão do ônus da prova**. 3. No que concerne à aplicação do Plano de Equivalência Salarial-PES, a afirmação do Acórdão recorrido sobre a ausência de prova de cobrança ilegal ou contrária ao contrato, coberta pela Súmula nº 7 da Corte, impede a passagem do especial. 4. As questões da aplicação da TR e do índice de março de 1990, 84,32%, chegam sem o apoio de dispositivo de lei federal e com paradigmas sem confrontação analítica e sem indicação de repositário

autorizado. 5. Recurso especial não conhecido.''

[5] MANIFESTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS – *Acórdãos: A) "PROVA – ÔNUS que não demonstrou o fato constitutivo do seu direito – Hipótese de ônus primário – Art. 333, I, do CPC – Inversão do ônus da sucumbência – Recurso provido" (Rel. Telles Corrêa, Ap. Cível nº 230.699-2-, Duartina, j. de 22-8-94). B) PROPAGANDA ENGANOSA – "PROVA – Inversão do Ônus – Admissibilidade – Hipótese de propaganda enganosa – Inteligência do art. 38 do Código de Defesa do Consumidor – Inversão que não depende da discricionariedade do juiz – Preliminar rejeitada – Recurso parcialmente provido. O ônus da prova da veracidade e correção da informação publicitária cabe a quem a patrocina, sendo independente sua atribuição da discricionariedade do juiz" (Ap. Cível nº 255.461-2, São Paulo, Rel. Aldo Magalhães,lhães, v.u., j. de 6-4-95). In* BAASP 1911/222, de 9-8-95. E no corpo do mencionado acórdão, pon-derou-se que: "O Código de Defesa do Consumidor, entre os direitos deste, inclui o da 'facilitação da defesa', que abrange 'a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou for ele hipossuficiente' (art. 6º, VIII). A par desse direito de inversão do ônus da prova dependente da discricionariedade do juiz, o Código estabelece em seu art. 38, de forma peremptória e taxativa, que 'o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina'. Dessarte, ainda que hipoteticamente se admita que a inversão do ônus da prova nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor depende de prévia declaração judicial de quem assim se verá, não há como igualmente entender no tocante ao ônus probatório em matéria publicitária que o art. 38 incisivamente faz recair sobre quem a patrocina, sem condicioná-lo ao critério do juiz. Entender que o juiz, no caso do art. 38, *deve decidir previamente que o patrocinador da publicidade tem o ônus de provar a veracidade e correção do que nela se contém equivale a entender que também deve previamente decidir que ao autor cabe o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito e ao réu do fato impeditivo, modificativo do direito do autor, impondo num e noutro caso o insustentável entendimento de que o juiz deve previamente proclamar que dará exato cumprimento ao que dispõem o art. 38 do Código de Defesa do Consumidor e o art. 333 do Código de Processo Civil. (...) Embora desnecessariamente, não custa acrescentar que a arguição de nulidade não seria procedente, ainda que o ônus da prova tivesse sido invertido com base no art. 6º, VIII, do Código de Processo Civil. Primeiro, porque preceito legal algum determina que o citado art. 6º, VIII, só pode ser aplicado quando o juiz, antes do início da instrução probatória, tenha decidido ser o caso do art. 6º, VIII, depende da verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, força é entendido que o juiz não pode decidir antecipadamente a respeito, posto que as citadas circunstâncias fáticas, ao menos na maioria dos casos, dependem de elucidação probatória, não comportando, portanto, decisão antecipada''. C) VEROSSIMILHANÇA – "PROVA – Ônus – Inversão – Admissibilidade – Existência de verossimilhança nas alegações do autor – Provas do adimplemento não apresentadas pela requerida – Inaplicabilidade do art. 333, I, do CPC, face à prevalência do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, por ser norma específica – Recurso não provido. Aplica-se a regra da inversão do ônus da prova, visto que há verossimilhança nas alegações do autor." (Ap. Cível nº 240.757-2, Pres. Prudente, Rel. Debatin Cardoso, j. de 22-9-94.)* Pesquisando na Comarca de Marília, a aluna de Pós-graduação Jane Sueli Catrin Gênova assinalou, em dissertação apresentada, que "os casos em que o ônus foi invertido, encontrei uma ação onde um cessionário de uma linha telefônica pleiteou o recebimento do dobro do valor injustamente cobrado e debitado em sua conta

corrente, posto que não correspondia a nenhuma chamada realizada ou recebida em sua residência. A Telesp contestou o pedido, alegando que a chamada foi efetivamente realizada na casa do autor, tanto que registrada por seus computadores que não apresentavam defeitos na ocasião, o que tornava praticamente impossível a existência de uma falha nos registros. A final, o juiz entendeu que a Telesp não provou de forma cabal que foi realizada a ligação na casa do autor e também não provou a inexistência de defeitos nos equipamentos. Com isso, inverteu o ônus da prova e julgou a ação procedente. Houve recurso por parte da Telesp, e o Colégio Recursal mantendo a decisão de primeiro grau, assim se manifestou: '*Tratando-se de afirmação de fato negativo, impossível é a sua prova cabal, salvo se a própria recorrente, concessionária do serviço público de telefonia em nosso Estado, colocasse à disposição dos usuários equipamentos providos de mecanismo controlador. A falta desse mecanismo e na esteira do disposto no art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90, inverte-se o ônus* da *prova, transferindo-se para a* recorrente que, *diante disso, tem o ônus processual de provar que a ligação telefônica impugnada foi efetivamente realizada. Anota, com razão, o eminente Advogado Theotônio Negrão, em seu* Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, *24ª ed., Malheiros, 1993, p. 272, que: Art. 333 – a –* O ônus da prova é invertido, em favor do consumidor (CDC 6º, VIII e 51, VI). *De forma que incumbia à recorrente, como já se disse, a prova cabal de que a ligação havia sido feita. No entanto, limitou-se a recorrente a apresentar relatórios de exames feitos nos aparelhos públicos situados na região de que se originou a malsinada ligação e que os deu como estando absolutamente em ordem. Não trouxe, como lhe competia, o bilhete, boleto, ficha de anotação, ou o documento em que o sistema computadorizado da recorrente anota a realização de uma chamada telefônica. Se o tivesse feito, certamente que o resultado da demanda poderia ter sido outro... Em suma: o consumidor tem o direito de questionar as contas telefônicas que lhe são apresentadas para pagamento e, quando isso ocorrer, como ocorreu neste caso, tem a concessionária do serviço público o dever jurídico de demonstrar que a conta apre-sentada está correta, apresentando os documentos relativos a cada ligação impugnada. Não o fez e, por isso mesmo é de ser mantida a condenação (Proc. nº 1.152/93).* INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Prova. Contrato Bancário. Ônus da Prova. Código do Consumidor, art. 3º, § 2º. CPC, arts. 396 e 283. **Prova. Código de Defesa do Consumidor. Inversão do ônus da prova. Contrato Bancário. Pode o juiz determinar que o réu apresente cópia do contrato que o autor pretende revisar em juízo. Aplicação do disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Arts. 396 e 283 do CPC. Agr. Regimental nº 49.124-2-RS** – STJ – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, v.u., j. de 31-10-94.''' D) "AÇÃO CIVIL – Consumidor – Interesses ou direitos difusos – Ação Civil para declaração de responsabilidade de produtos de cigarros – Danos para a existência e a própria vida – Exigência de advertência sobre relação entre nicotina e dependência = Concessão pelo juiz de inversão do ônus da prova – Possibilidade, no caso – CDC, art. 6º, VIII – Dispensa de pré-constituição da autora para a causa – Atendimento dos requisitos, cfr. CDC, art. 82, parágrafo primeiro – Legitimidade ativa da autora reconhecida – Recurso não provido'' (Agravo de Instrumento nº 014.305-5/8, de São Paulo; 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, negaram provimento por votação unânime ao agravo interpos o pela "Philip Morris Marketing S.A.'', tendo por agravada a "Associação de Defesa da Saúde dos Fumantes – Adesf ", julgamento de 5-9-1996, Rel. Des. José Geraldo de Jacobina Rabelo). *E) "AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS – ERRO MÉDICO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA* – Saneador que afasta preliminar de ilegitimidade passiva e que, ao inverter o ônus da prova em ação de ressarcimento de

danos por erro médico, não só valoriza a função do Judiciário no quesito 'perseguição da vontade real', como faz absoluto o princípio da igualdade substancial das partes, suprindo a inferioridade da parte hipossuficiente (Artigos 125, I do Código de Processo Civil e 5º, LV da Constituição da República) – Improvimento do agravo)'' (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado; Agravo de Instrumento nº 99.305-4/6, S. Paulo, Rel. Juiz ÊNIO SANTARELLI ZULIANI. j. de 2-3-99, v. u. BAASP 2106/980-j, de 10-5-99). **No corpo do acórdão**, ponderou-se que: "*A autora da ação não necessita provar por que ficou paraplégica ao procurar remédio para uma dor que parecia típica de torcicolo. Os profissionais (pessoas físicas e jurídicas) que assumiram a obrigação de conferir um tratamento justo à paciente é que necessitam provar que não erraram e que a paraplegia era inevitável. A eles incumbe a explicação da consequência. A autora apresenta apenas sua condição física atual como requisito probatório. Será lícito ou humano exigir-lhe algo mais? E ainda: seria correto obrigá-la, agora mais deserdada de fortuna material, a pagar médicos para provar que está em cadeira de rodas por erro médico? O processo, em sendo conduzido no sistema tradicional, passa a ser autoritário, porque reduz as chances da vítima em obter uma cognição adequada. A pessoa debilitada física e financeiramente perde o equilíbrio das armas do processo justo e isso é lamentável. Interliga-se um princípio ideológico ('perseguir a verdade real') como da igualdade substancia. Para acabar com desigualdades ou suprir inferioridade o Juiz conta com* um 'valioso instrumento corretivo' e que consiste 'na possibilidade de adotar ex officio iniciativas relacionadas com *a instrução do feito' (Barbosa Moreira), A Função Social do Processo Civil Moderno e o Papel do Juiz e das Partes na Direção e Instrução do Processo, ed. R.T. 37, pg. 146). A hipossuficiência de uma das partes não é um handicap porque o 'processo não é um jogo em que o mais capaz sai vencedor, mas instrumento de justiça com o qual se pretende encontrar o verdadeiro titular de um direito' (José Roberto dos Santos Bedaque, 'Garantia da Amplitude de Produção Probatória', in 'Garantias Constitucionais do Processo Civil', obra coletiva, ed. R.T., 1999, pg. 175). A decisão combatida rompe barreiras e desmistifica a posição de neutralidade do Juiz, sabidamente decadente. Existe máfia branca, sim, conforme denuncia Gérson Luiz Carlos Branco ("Aspectos da Responsabilidade Civil e do Dano Médico", R.T. 733/63). Não interessa manter a tradição que não mais satisfaz e que aumenta o ceticismo popular contra a lei; importa reverter o quadro da inaptidão judiciária, sem abuso. Para que isso ocorra somente com uma perícia qualitativa e que cumpra os objetivos do processo e que, segundo Dinamarco, consiste em 'algo capaz de alterar o mundo, ou seja, de conduzir as pessoas à ordem jurídica justa' ("A Instrumentalidade do Processo", ed. R.T., 1987, pg. 426). Isso era possível (espera-se) com a nomeação de médicos não só competentes como corajosos e que, obviamente, merecem recompensa salarial compatível com a missão assumida. É um trabalho que depende de retribuição consigna para o seu resultado. Gratuidade, aqui, encaminha o processo para um roteiro de comédia, surgindo como mais uma cena estruturada para o deboche final; brinca-se de fazer perícia para o juiz brincar de fazer justiça. Excluir o IMESC da perícia que a agravante pretende seja gratuita foi mais um bom ingrediente que fez do saneador uma decisão elogiável. Esse assunto não tem a ver com o elevado conceito de honestidade obtido pelo Instituto e sim com o aspecto da confiança do Magistrado encarregado de julgar a lide e, nesse ponto, trata-se de uma atividade (artigo 131 do Código de Processso Civil). Se o juiz não nomeou os médicos do IMESC, nada impede que a agravante o faça, escolhendo-os como assistentes. Argumentou-se com a ilegalidade da providência (art. 5º, II, da Constituição da República), o que absolutamente é inaceitável. Existem normas*

e estudos abalizando a inversão do ônus da prova em favor dos hipossuficientes. A sujeição da agravante ao despacho que impugna decorre de um novo sistema ou de uma nova tendência jurisprudencial que valoriza a dignidade da pessoa humana e não a neutralidade ou passividade do juiz (art. 125, I, do Código de Processo Civil). A imparcialidade não deve ser avaliada e endeusada de acordo com padrões ultrapassados de conduta judiciária. Não se admite Magistrado sossegado diante da previsível nocividade de uma perícia conduzida por médicos desmotivados por falta de honorários, sem dúvida um risco ao próprio direito que se debate". F) PROFISSIONAIS LIBERAIS – De acordo com o exposto por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery (in 'Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante', Ed. R.T., 3ª edição, pg. 1.359): "o ônus da prova da regularidade e correção na prestação do serviço deve ser, de ordinário, carreado ao profissional liberal. A ele compete provar que agiu corretamente, dentro da técnica de sua profissão, e que não causou dano ao consumidor. Incide, na hipótese, o CDC, art. 6º, VIII''.

[6] "Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. § 1º (vetado). § 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código. § 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código. § 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa. § 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.''

[7] O **art. 50** do novo Código Civil, Lei nº 10.406/02, assim cuidou, também, da desconsideração da personalidade jurídica: *"Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."*

[8] *AÇÃO COLETIVA – requisitos:* É necessário para a defesa coletiva de determinado interesse, "that the persons constituting the class must be so numerous that it is impracticable to bring them all before the court''; daí porque a possibilidade de processar-se "without needing to join every member of the class'' verbete "Class representative action''. p. 249. Segundo, outrossim, o art. 5º, XXI, da Constituição Federal de 1988, "as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente''. *Em comparação com o art. 82, IV, do CDC:* "Para fins do art. 100, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (...) IV – as associações constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear (...). Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação ou execução da indenização devida. Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o Fundo criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.''

[9] *Droit de la consommation*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1996. p. 471 ss.

[10] “Art. 46. Sem prejuízo das disposições do artigo 3º do Decreto nº 56.149 de 24 de janeiro de 1956, as associações regularmente constituídas tendo por objeto estatutário explícito a defesa dos interesses dos consumidores podem, se elas se propuserem a esse fim, exercer perante todas as jurisdições a ação civil relativamente aos fatos que acarretem um prejuízo direto ou indireto ao interesse coletivo dos consumidores. Um decreto estabelecerá as condições dentro das quais as associações de defesa dos consumidores poderão assim legitimadas a agir, após a autorização do Ministério Público, no que tange à sua representatividade no plano nacional ou local. A legitimidade não poderá ser reconhecida se não às associações independentes de todas as formas de atividades profissionais. Todavia, as associações derivadas de sociedades cooperativas de consumo regidas pela Lei de 7 de maio de 1917 e de textos subsequentes, poderão ser legitimadas se satisfizerem as condições que serão estabelecidas pelo sobredito decreto.’’

[11] A Procuradoria-Geral de Justiça, em 2008, resolveu por bem extinguir o referido Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor (Cenacon), colocando suas funções como afeitas ao Centro de Apoio Operacional da Promotorias de Justiça Cíveis, como uma espécie de subcoordenação, a cargo de um membro do Ministério Público de primeira instância.

[12] Arts. 141 e 492 do CPC/2015.

[13] Atualmente, parágrafo único do art. 297 do Código de Processo Civil de 2015.

[14] Referida menção, ainda presente no texto original, deve ser entendida como substituída pelo art. 500 do Código de Processo Civil de 2015: “*a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação*”.

[15] Por meio da ADPF 130 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, julgou inconstitucional o inteiro teor da “lei de imprensa” (Lei nº 5.250/1967), por considera-la, em síntese, “*incompatível com a atual ordem constitucional*”. Com a devida vênia, contudo, melhor teria sido, conforme voto de um dos ministros, que isso se desse apenas parcialmente. Até porque hoje presenciamos um vácuo no que diz respeito às atividades da imprensa, como um todo, o que causa grande insegurança jurídica. Fonte: <www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticadetalhe>. Acesso em: 18-4-2018.

[16] Cf. artigos 296 e 300 do Código de Processo Civil de 2015.

[17] Embora referido dispositivo tenha sido revogado pela Lei nº 11.232, de 22-12-2005, o art. 641 do Código de Processo Civil, a nosso ver, cumpriria em parte a referida pretensão de execução, ainda que em linhas gerais, concedendo ao magistrado uma ampla margem de providências. Referido artigo, por sua vez, corresponde ao art. 536 do Código de Processo Civil de 2015, de seguinte teor: *“Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.* § 1º Para atender ao disposto no caput, *o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial. § 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se*

houver necessidade de arrombamento". E aqui merecem destaque, finalmente, alguma providência em matéria de crime de desobediência, bem como a possibilidade de determinar-se: ***"§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial sem prejuízo de sua responsabilidade por crime de desobediência".*** Além disso, o § 5º abre a possibilidade de exigibilidade de declaração forçada de deveres do devedor, a saber: ***"§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional".***

[18] Nossos pontos de vista aqui expressados desde a primeira edição deste *Manual*, em 1991, foram discutidos e acolhidos no Recurso Especial nº 1.187.632 do STJ. No caso concreto, em síntese, ten-do-se julgado procedente ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, na qual se pleiteou indenização a mais de 20.000 consumidores em contratos de *leasing*, consistente na devolução do excedente a 2% de multa de mora contratual, máximo previsto pelo Código de Defesa do Consumidor (cf. art. 52, § 1º), decidiu-se que: (a) a liquidação pode ser feita pelo órgão do Ministério Público competente, desde que decorrido prazo para que consumidores individuais se habilitassem; (b) tal liquidação deve ser feita por arbitramento, já que a indenização a cada um dos consumidores apresenta certa uniformidade, e não por artigos; (c) os valores devem ser individualizados e destinados aos lesados, já que, ao contrário de algumas questões, como, por exemplo, a venda de combustíveis acima de preços acima do devido ou justo a consumidores indeterminados, na hipótese concreta os consumidores são plenamente identificáveis.

[19] Não obstante a tutela coletiva ora sob comento beneficie todos os integrantes de um grupo aderente a um determinado plano de saúde cujo contrato-padrão contenha cláusulas abusivas ou então estejam eles sujeitos a práticas igualmente abusivas, nada impede que um consumidor-aderente ingresse com ação individual questionando referidas práticas ou cláusulas. Só que neste caso, os efeitos da coisa julgada não será *ultra partes*, como na hipótese da ação coletiva propriamente dita, mas individual. Cf., com efeito, o REsp. nº 1.705.311, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo como relatora a ministra Nancy Andrighi, no qual se deu provimento ao mesmo recurso para reconhecer a legitimidade de um aderente de um plano de saúde para questionar em juízo prática abusiva consistente na sua exclusão unilateral. Fonte: <www.stj.jus.br/STJ/default/pt_BR/comunicação/noticias/beneficiariodeplanodesaudecoltivotemlegitimidac Acesso em: 18-4-2018.

[20] O Recurso Especial nº 161.617/SP-(97/0094130-2), tendo como Relator o Ministro José Delgado, e em que eram recorrente o Ministério Público de S. Paulo e recorrido o Município de Andradina, decidiu que o pedido formulado em ação civil pública, consistente na imposição de obrigação de a municipalidade adicionar cloro na água destinada ao abastecimento público da cidade, de modo que a mesma apresentasse teor de cloro residual igual a 0,5mg/l, em todos os pontos da cidade, tanto no início quanto no final da rede pública de distribuição, seria juridicamente impossível. É que, cuidando-se de atividade discricionária do administrador público, cabe a ele saber, em última análise, se tem recursos suficientes para a prestação daquele serviço. E o aresto colaciona trechos da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo: "(...) *a ação civil pública, com o objetivo que se lhe empresta, extravasa seu próprio âmbito, que, à* evi*dência, não pode permitir que um poder se imiscua em outro, comandando-o naquilo que é sua atividade específica, ou seja, a administração. Por essa razão, descabe argumentar com o princípio da inafastabilidade do controle*

jurisdicional. Tal controle não pode ser de molde a sujeitar as programações, planejamento e atividades próprias dos outros poderes ao Poder Judiciário. De forma diversa será possível obstar a poluição do Ribeirão do Lajeado, através de demanda que proíba a atuação positiva direcionada à degradação e à deterioração de seu curso. Inviável, que através de determinação a uma entidade paraestatal, da administração indireta do Estado e concessionária dos serviços de água e esgoto, por contrato com a Prefeitura Municipal, a realizar certas obras, substituindo-a quanto à escolha das finalidades de maior urgência e importância, bem como impondo-lhes ônus, desconhecendo se possui os recursos suficientes". E o acórdão conclui: "*A base de sua sustentação está na afirmação de que não cabe ao Judiciário impor condenação à municipalidade para realizar atividades administrativas quando não se apresenta, de modo concreto, qualquer atentado ao bem-estar dos munícipes. Com razão, portanto, a decisão de segundo grau ao não acatar o recurso especial, por inexistir pré-questionamento da matéria jurídica suscitada no acórdão recorrido. Em face desse panorama processual, por ser manifesta a impossibilidade de conhecer do recurso especial em exame, nego-lhe seguimento, por assim me permitir o art. 38 da Lei nº 8.038/90.*" Nosso comentário: manifesto o equívoco tanto do Tribunal de Justiça de São Paulo como do Superior Tribunal de Justiça. Cuida-se, sem dúvida, de matéria relevante do ponto de vista sanitário, o tratamento adequado da água servida à população. Aliás, as condições de potabilidade são expressamente previstas em portaria do Ministério da Saúde (Portaria nº 36/86), a qual estabelece, obrigatoriamente, a concentração, mínima, de cloro, exatamente naquele sentido. Dessa forma, o Ministério Público de Andradina nada mais fez do que propor *que se cumprisse essa norma, que é o mínimo que se exige em termos de saneamento básico*. Ora, dessa forma, não houve qualquer intuito de sua parte de imiscuir-se nos negócios administrativos da comuna em pauta, mas agir como fiscal da lei. Se o Município iria ou não, *sponte propria*, e dentro do critério discricionário, adotar outras providências, é outra questão.

[21] Consulte-se o ***site*** <www.cenacon.mp.sp.gov.br>.

[22] Cf. nossa tese ***Conflitos de atribuições entre Ministérios Públicos Estaduais e da União em ações coletivas, sobretudo consumeristas,***apresentada e aprovada no 11º Congresso Nacional do Ministério Público, Goiânia, em 24-9-1996, publicada no respectivo *Livro de Teses*, t. I, p. 457-470.

[23] Não obstante a esmagadora maioria dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça acatar a tese esposada nos arestos citados no sentido de que cláusulas de eleição de foro em desfavor do consumidor são manifestamente abusivas, sua 3ª Turma, no REsp. nº 1.707.855, tendo como relatora a ministra Nancy Andrighi, entendeu que, afora hipóteses de hipossuficiência ou dificuldades manifestas de acesso à justiça, tais cláusulas não são vedadas, pois não contrariam os princípios das relações de consumo. Com o devido respeito, discordamos totalmente dessa decisão, conforme os argumentos expendidos neste passo da obra. Fonte:
<www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/comunicações/noticias/Noticias/ParaTerceiraTurmaexistenciaderel
Acesso em: 18-4-2018.

[24] Correspondentes atualmente aos artigos 188, 277 e 283, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

[25] Observe-se que aqui o "consumidor" é um hospital; vide item 2.1 e subitem 2.1.1.

[26] Cuidava-se na espécie, da tutela coletiva dos quase 40.000 filiados ao plano de saúde oferecido pela aqui

embargante, sujeitos a cláusulas manifestamente abusivas, sobretudo com relação à exclusão de determinados tratamentos. Como resultado da anulação do feito, mas manutenção da legitimidade do órgão local do Ministério Público para a tutela dos interesses, *aqui manifestamente coletivos, a teor do estatuído pelo inc. II do parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor*, o juízo originário decidiu o mérito da questão, para o fim de excluir "dos contratos particulares de prestação de serviços semelhantes ao juntado a fls. 34: a) a exclusão de cobertura do parto com analgesia prevista no artigo 2º, letra d.1; b) a exclusão de cobertura de doenças existentes na assinatura do contrato e suas possíveis complicações futuras previstas no artigo 6º; e c) qualquer exclusão de cobertura das doenças relacionadas no Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde''. Ventilada novamente, em grau de apelação, a questão da ilegitimidade, repeliu-a novo acórdão, por prejudicada, em face da decisão na sede dos embargos de que ora se cuida, desta feita proferido na Ap. Cível nº 001.762-4/9, em 1ª Câmara do TJSP (julgamento de 28-5-96), tendo por Relator o Des. Gildo dos Santos, e com magnífico voto vencedor do ilustre Des. Guimarães e Souza: "a ilegitimidade *ad causam*, uma vez resolvida, não permite que os litigantes voltem a agitá-la, porque é defeso à parte discutir, no curso do processo, questão já decidida, a cujo respeito se operou a preclusão (C.P. Civil, art. 473). A interpretação desse dispositivo legal, todavia, autoriza que o Juiz ou Tribunal reexamine temas como o da legitimidade, uma vez que somente as partes estão proibidas de rediscutir questão já decidida e preclusa, principalmente daquelas que pode conhecer, e resolver de ofício. Na espécie, porém, nem mesmo esta Colenda Câmara pode examinar e decidir a respeito da legitimidade do Ministério Público para esta demanda, uma vez que esta Corte, através da sua Colenda Décima Nona Câmara Civil, já assentou, com força de coisa julgada que: '*O Ministério Público atuou em defesa dos interesses da coletividade e amparado pela Lei nº 7.347/85, art. 5º; agiu ele em nome próprio, na defesa de direitos ou interesses também próprios, ou seja, interesse da sociedade e de elevado número de pessoas indeterminadas*.' E assim decidiu ao rejeitar os embargos infringentes que a ré interpôs exatamente para que prevalecesse o voto vencido, na apelação anterior, que terminara por afirmar 'não tendo, enfim, o Ministério Público, no caso, legitimidade ativa para a ação, a carência era de rigor' (fls. 274/275). Como a lei dispõe que não se decidirá novamente questão já resolvida, relativa à mesma lide (C. P. Civil, art. 471), JULGO PREJUDICADA A PRELIMINAR'' (destaques nossos). *Voto em Separado do Eminente Des. Guimarães e Souza*: "No que tange à exclusão, pelo contrato, de cobertura dos partos normais com analgesia, muito embora tenha o perito judicial afirmado que o não emprego da anestesia não leva, nestes casos, à inviabilidade do parto, claro está que este tipo de serviço não é mera comodidade da parturiente, por se levar em conta, no entender do apelante, que o parto normal sem aplicação de anestésico 'sempre ocorreu, desde os primórdios tempos, onde a medicina não encontrava-se tão evoluída...' (sic – fls. 392). Se se adotar tal ponto de vista, poder-se-ia também entender que a prestação de serviços, negociada pelo apelante, igualmente, não se faz necessária, pois quando a 'medicina não encontrava-se tão evoluída', não se havia que falar em serviços médico-ambulato-riais, exames de laboratório, e, muito menos, planos de assistência médica. A cobertura, pelo plano, de serviço de analgesia nos partos normais não implica em cerceamento do direito de opção da gestante, pois, mesmo estando coberto tal serviço, poderá muito bem a gestante que, por questões filosóficas, morais ou de qualquer natureza, entender que o parto deve ser feito com dor, dispensar a aplicação de anestésico, sem que isso implique em desconto pelo que já pagou. O contrário, no entanto, por ensejar despesa adicional com o serviço de anestesia, poderá, aí sim, impedir o

exercício do direito de escolha da parturiente, que empreenderá mais gastos, além daqueles pelos quais paga periodicamente, para submeter-se a um parto sem dor. Não há dúvidas, portanto, de que tal cláusula, por ser flagrantemente abusiva, deveria ser excluída. Da mesma forma, quanto às doenças pré-existentes. A ré dispensa a realização, para o pretenso contratante, de exames de saúde, não cuidando de verificar, no momento da assinatura do contrato, se é ou não o contratante portador de moléstia que venha a gerar tratamentos dispendiosos ou longos períodos de internação. Por óbvio, tal medida tem por finalidade, a captação de maior clientela, na medida em que a maioria dos convênios médicos possui esse tipo de restrição. E, naturalmente, como forma de marketing, essa dispensa de exame funciona com perfeição. Assim, não há como se pretender, ao depois, excluir da cobertura do plano o tratamento de doença existente à época da contratação. Vale dizer: ou bem se realiza exame médico previamente à assinatura do contrato, e então se verifica a viabilidade ou não de se ter determinada pessoa como cliente, ou se contrata sem a realização do exame, mas sem restrição a qualquer tipo de tratamento.''

[27] Cf. o art. 485 do Código de Processo Civil de 2015.

[28] **Trecho do Acórdão**: "*Rejeita-se a matéria preliminar (...). E a legitimidade do Ministério Público bem como a pertinência da ação civil pública para a hipótese dos autos foram afirmadas pelo entendimento majoritário desta Câmara, no julgamento recente dos Embargos Infringentes nº 164.315-1, j. de 3-8-93, Rel. Des. Guimarães e Souza, com voto 6654; fui Revisor, com voto 7579.*''

[29] *In* revista *Justitia* nº 146, p. 123-127, e *RT* 639/73-77.

[30] Cf. art. 177 do Código de Processo Civil de 2015.

[31] Cf. art. 485 do Código de Processo Civil de 2015.

[32] Cf. o § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015.

[33] Também para Alcides Mendonça Lima (1986:18): "como órgão agente, o Ministério Público é parte, não no sentido verdadeiro, normal e exato do termo, que é duplo, ou seja, parte substancial (titular do direito material) e parte formal (atuando em Juízo é situação *sui generis*), apesar de, no trecho final, o art. 81 atribuir ao Ministério Público os 'mesmos poderes e ônus das partes'. Parte substancial o Ministério Público (nem entidade, nem agente) não é, *porque não é atingido pela coisa julgada, como vencedor, ou como vencido, nem as vantagens, nem a lesividade. É, sim, substituto processual*, ex vi *do art. 6º, de nosso Código de Processo Civil, similar ao 81 do italiano e ao 26 do lusitano.*

Se o Ministério Público fosse parte verdadeiramente, inútil a alusão à identidade quanto aos poderes e aos ônus das partes". Cfr. também parecer de Nelson Nery Jr., na apelação oriunda dos Autos nº 1.688-6/85, da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de S. Paulo: "Não se deve carrear ao Ministério Público as despesas do processo, nem quando vence nem quando perde, pois o custo da atividade do Ministério Público faz parte das despesas gerais do Estado (...). O Ministério Público exerce a defesa do interesse público, não deduzindo pretensão própria no processo, não sendo parte em sentido substancial, motivo por que não deve receber nem pagar honorários aos advogados.'' Cfr., por outro lado, acórdão isolado, insólito e polêmico, proferido pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja ementa registrou que: "Ação Civil Pública. Sucumbência. Tendo proposto Ação Civil Pública em desalinho com o interesse público, e nela sucumbido, o Ministério Público suportará a condenação no pagamento das despesas, porque parte vencida (CPC, art. 20, *caput*). Exercendo ação, no processo civil, ao Ministério

Público tocam ‘os mesmos poderes e ônus que às partes’ (CPC, art. 81, *in fine*). Fica apenas eximido de antecipar as despesas processuais enquanto fiscal da lei (CPC, art. 27). Exclusão da regra especial, porque inaplicável é aplicação [sic] subsidiária do Código de Processo Civil (Lei nº 7.347/85, arts. 15 e 19). Como o Ministério Público é órgão do Estado, este responderá, cabendo, oportunamente, imputar o valor da condenação em sua verba orçamentária. Apelação desprovida (Ap. Cível nº 592.00665-5, sendo apelante o Estado do Rio Grande do Sul e apelado o município de Porto Alegre, julgamento de 16-3-93).’’ Cuidava-se na espécie, observe-se, de ação ambiental e não do consumidor, visando a impedir a abertura de ruas em parque da cidade de Porto Alegre, o que acarretaria danos ecológicos.

[34] Julgamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, no Agravo de Instrumento nº 276.515-1/3, originário da Comarca de São Vicente. Relator Des. Valderci Álvares, julgamento de 10-9-96, votação unânime. Agravante.: Expresso Santos-S. Vicente Ltda. e Agravada.: Prefeitura Municipal de São Vicente. (Localização ACP – CDC – Competência).

[35] Julgamento do Tribunal de Justiça de São Paulo no Agravo de Instrumento nº 021.265-4/7, Relator Des. Flávio Pinheiro, julgamento de 10-12-96. (Localização Conflito de Competência).

[36] Julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 12.982-6-SP, tendo como relator o Ministro Peçanha Martins, julgamento de 18-4-95 (Localização ACP – CDC – Competência).

[37] Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Atribuição nº 37-RJ, tendo por relator o Ministro José Dantas, julgamento de 22-5-96. (Localização Legitimidade do MP – Atribuições – Foro Competente).

[38] Por meio da ADPF 130 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, julgou inconstitucional o inteiro teor da “lei de imprensa” (Lei nº 5.250/1967), por considera-la, em síntese, “*incompatível com a atual ordem constitucional*”. Com a devida vênia, contudo, melhor teria sido, conforme voto de um dos ministros, que isso se desse apenas parcialmente. Até porque hoje presenciamos um vácuo no que diz respeito às atividades da imprensa, como um todo, o que causa grande insegurança jurídica. Fonte: <www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticadetalhe>. Acesso em: 18-4-2018.

8

Legislação Básica e Documentação de Interesse

8.1 Advertência necessária. Impossibilidade de compilação exaustiva e citação por ordem alfabética

Neste Capítulo procuraremos elencar apenas a legislação básica e mesmo assim as normas que dizem respeito, além obviamente do texto do novo Código de Defesa do Consumidor, aos mecanismos de defesa do consumidor, individual ou coletivamente considerado. Isto porque, consoante vimos advertindo a cada passo deste trabalho, seria na prática impossível compilar-se toda a legislação envolvendo as relações de consumo, mesmo porque há milhares de diplomas legais dos mais variados tipos e fontes que delas tratam.

E como já também salientado por Luiz Amaral (1983), é apenas uma amostra de tal realidade, eis que procura compilar a legislação básica até então existente, e assim mesmo *só no âmbito federal*.

Daí porque procuramos selecionar a legislação que diz mais de perto do leque oferecido ao consumidor para defender-se, o que se verá a seguir, e em ordem alfabética pelo assunto tratado, aí se inserindo também resolução da ONU e conclusões de simpósio latino-americano sobre defesa do consumidor que traçou as diretrizes para a codificação dos países em questão.

8.2 Ação civil pública ou ações coletivas

8.2.1 Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985

LEI Nº 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985

Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11-6-1994) (Vide Lei nº 12.529, de 2011)

I – ao meio-ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990)

V – por infração da ordem econômica; (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

VI – à ordem urbanística. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)

VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. (Incluído pela Lei nº 12.966, de 2014)

VIII – ao patrimônio público e social. (Incluído pela Lei nº 13.004, de 2014)

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001).

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar dano ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014)

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

I – o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

II – a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

V – a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014)

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo ha-bilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990)

§ 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990)

§ 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11-9-1990) (Vide Mensagem de veto) (Vide REsp 222582/MG – STJ)

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11-9-1990) (Vide Mensagem de veto) (Vide REsp 222582/MG – STJ)

Art. 6º Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 7º Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

§ 2º Somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação, hipótese em que a ação poderá ser proposta desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisitá-los.

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação.

Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para

evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1º Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.288, de 2010).

§ 2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o *caput* e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010).

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Art. 15. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990).

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10-9-1997).

Art. 17. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos. (Renumerado do Parágrafo Único com

nova redação pela Lei nº 8.078, de 1990).

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. (Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990).

Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

Art. 20. O fundo de que trata o art. 13 desta Lei será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990).

Art. 22. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. (Renumerado do art. 21, pela Lei nº 8.078, de 1990).

Art. 23. Revogam-se as disposições em contrário. (Renumerado do art. 22, pela Lei nº 8.078, de 1990).

Brasília, em 24 de julho de 1985; 164º da Independência e 97º da República.

JOSÉ SARNEY
Fernando Lyra

A seguir, vejam-se, no tocante aos procedimentos da Lei nº 7.347/85, com as subsequentes modificações, em termos de inquérito civil, os atos disciplinadores mais relevantes, a saber: as leis orgânicas federal e estadual do Ministério Público de São Paulo, Atos nº 19 e 13 da Procuradoria-Geral de Justiça, e Regimento Interno de seu Conselho Superior do Ministério Público.

8.2.2Lei Orgânica Federal (Lei nº 8.625/93) e Lei Complementar Estadual nº 734/93

LEI Nº 8.625, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1993

Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (artigos de interesse do Promotor de Justiça do Consumidor).

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV – promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético,

histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

(...)

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I – instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) (...)

II – requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processos em que oficie;

III – requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;

IV – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;

(...)

§ 1º As notificações e requisições previstas neste artigo, quando tiverem como destinatários o Governador do Estado os membros do Poder Legislativo e os desembargadores, serão encaminhadas pelo Procura-dor-Geral de Justiça.

§ 2º O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo.

§ 3º Serão cumpridas gratuitamente as requisições feitas pelo Ministério Público às autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º A falta ao trabalho em virtude de atendimento a notificação ou requisição na forma do inciso I deste artigo, não autoriza desconto de vencimentos ou salário, considerando-se de efetivo exercício, para todos os efeitos, mediante comprovação escrita do membro do Ministério Público.

LEI COMPLEMENTAR Nº 734, DE 26 DE NOVEMBRO DE 1993*

Institui a Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo e dá outras Providências (artigos de interesse do Promotor de Justiça do Consumidor).

(...)

Art. 103. São funções institucionais do Ministério Público, nos termos da legislação aplicável:

(...)

VIII – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção, a prevenção e a reparação dos danos causados ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos, homogêneos e individuais indisponíveis;

(...)

Art. 104. (...)

I – instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional,[1] de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

II – para instruir procedimentos administrativos preparatórios do inquérito civil tomar as medidas previstas nas alíneas “b’’ e “c’’ do inciso anterior;

III – requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimento ou processo em que oficie;

IV – requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;

V – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;

VIII – (...)

§ 1º O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de

sigilo;

(...)

§ 3º Serão cumpridas gratuitamente as requisições feitas pelo Ministério Público às autoridades, ór-gãos e entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º A falta ao trabalho, em virtude de atendimento a notificação ou requisição, na forma do inciso I deste artigo, não autoriza desconto de vencimentos ou salário, considerando-se de efetivo exercício, para todos os efeitos, mediante comprovação escrita do membro do Ministério Público.

§ 5º As notificações e requisições previstas neste artigo, quando tiverem por destinatários o Governador do Estado, membros da Assembleia Legislativa, do Poder Judiciário de segunda instância e Secretários de Estado, serão encaminhadas pelo Procurador-Geral de Justiça.

SEÇÃO II
Do Inquérito Civil

Art. 105. O inquérito civil, procedimento investigatório de natureza inquisitorial, será disciplinado por Ato do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça, por iniciativa do Procurador-Geral de Justiça, obedecendo o disposto nesta Seção.

Art. 106. O inquérito civil será instaurado por portaria, de ofício, ou por determinação do Procu-rador-Geral de Justiça, ou do Conselho Superior do Ministério Público, e em face de representação ou em decorrência de peças de informação.

§ 1º Sempre que necessário para formar seu convencimento, o membro do Ministério Público poderá instaurar procedimento administrativo preparatório do inquérito civil.

§ 2º As providências referidas neste artigo e no parágrafo anterior serão tomadas no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

§ 3º As diligências investigatórias quando devam ser realizadas em outra Comarca poderão ser deprecadas a outro órgão de execução do Ministério Público.

Art. 107. A representação para instauração de inquérito civil será dirigida ao órgão do Ministério Público competente e deve conter:

a) nome, qualificação e endereço do representante e, sempre que possível, do autor do fato;

b) descrição do fato objeto das investigações;

c) indicação dos meios de prova.

§ 1º Do indeferimento da representação de que trata este artigo caberá recurso ao Conselho Superior do Ministério Público no prazo de 10 (dez) dias, contados da data em que o representante tomar ciência da decisão.

§ 2º Antes de encaminhar os autos ao Conselho Superior do Ministério Público, o membro do Ministério Público poderá, no prazo de 5 (cinco) dias, reconsiderar a decisão recorrida.

Art. 108. Da instauração do inquérito civil, caberá recurso do interessado ao Conselho Superior do Ministério Público, com efeito suspensivo.

§ 1º O prazo de interposição dos recursos será de 5 (cinco) dias a contar da ciência do ato impugnado.

§ 2º *Vetado*.

§ 3º *Vetado*.

Art. 109. O inquérito civil, quando instaurado, instruirá a petição inicial da ação civil pública.

Art. 110. Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças de informação, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivados serão remetidos, no prazo de 3 (três) dias, sob pena de falta grave, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 3º Deixando o Conselho Superior do Ministério Público de homologar a promoção de arquivamento, comunicará, desde logo, ao Procurador-Geral de Justiça para designação de outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação ou prosseguimento das investigações.

Art. 111. Depois de homologada, pelo Conselho Superior do Ministério Público, a promoção de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação, o órgão do Ministério Público somente poderá proceder às novas investigações se de outras provas tiver notícia.

Art. 112. O órgão do Ministério Público, nos inquéritos civis que tenha instaurado e desde que o fato esteja devidamente esclarecido, poderá formalizar, mediante termo nos autos, compromisso do responsável quanto ao cumprimento das obrigações necessárias à integral reparação do dano.

Parágrafo único. A eficácia do compromisso ficará condicionada à homologação da promoção de arquivamento do inquérito civil pelo Conselho

Superior do Ministério Público.

Art. 113. O inquérito civil instaurado para apurar violação de direito assegurado nas Constituições Federal e Estadual, ou irregularidade nos serviços de relevância pública poderá ser instruído através de depoimentos colhidos em audiência pública.

§ 1º Encerrado o inquérito civil, o órgão de execução do Ministério Público poderá fazer recomendações aos órgãos ou entidades referidas no inciso VII, do art. 103, desta lei complementar, ainda que para maior celeridade e racionalização dos procedimentos administrativos, requisitando do destinatário sua divulgação adequada e imediata, bem como resposta por escrito.

§ 2º Além das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o órgão de execução do Ministério Público emitir relatórios, anuais ou especiais, encaminhando-os às entidades mencionadas no inciso VII, do art. 103, desta lei complementar, delas requisitando sua divulgação adequada e imediata.

SEÇÃO III
Das Atribuições Concorrentes e dos Conflitos de Atribuição*

(...)

Art. 115. Os conflitos de atribuição deverão ser suscitados, fundamentadamente, nos próprios autos em que ocorrerem e serão decididos pelo Procurador-Geral de Justiça.

(...)

Art. 295. Aos cargos especializados de Promotor de Justiça, respeitadas as disposições especiais desta lei complementar, são atribuídas as funções judiciais e extrajudiciais de Ministério Público, nas seguintes áreas de atuação:

(...)

VII – Promotor de Justiça do Consumidor: defesa dos interesses difusos ou coletivos relacionados com o consumidor.

8.3 A ONU e a defesa do consumidor

*8.3.1Resolução nº 39/248, de 10-4-1985, das Nações Unidas sobre proteção do consumidor***

As Diretrizes das Nações Unidas de Proteção do Consumidor foram estabelecidas por meio da Resolução A/RES/39/248 da Assembleia Geral, de 09 de abril de 1985, e, revisadas pela primeira vez em 1999. A proposta de nova revisão das Diretrizes, coordenada pela Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento, UNCTAD, e aprovada em 22 de novembro de 2015, buscou adicionar provisões com relação a serviços financeiros e comércio eletrônico, em um primeiro momento. E num segundo momento, ao ensejo da 13ª Reunião Intergovernamental do Grupo de Especialistas em Leis e Políticas de Concorrência, realizada em julho de 2013, foram incluídos outros temas pertinentes, tais como turismo, proteção de dados e assuntos regulados.

Na Segunda reunião *ad hoc* de especialistas em Proteção ao Consumidor foi decidida a implementação de quatro grupos de trabalho – dos quais o Brasil participou ativamente – para auxiliar o Secretariado na preparação de relatórios para a 7ª Conferência de Revisão das Nações Unidas, realizada em julho de 2015. Os grupos de trabalho formados foram: 1. Serviços Financeiros (presidência da Malásia); 2. Comércio Eletrônico (presidência da França); 3. Outros Assuntos (copresidência Alemanha e Brasil); 4. Implementação (presidência do Gabão).

No âmbito dos grupos de trabalho, cada uma das diretrizes foi analisada separadamente para simplificar e melhorar os marcos regulatórios e incluir temas a fim de cobrir lacunas e criar práticas mais eficazes. Entre janeiro e julho de 2015, muitas foram as tratativas coordenadas pela Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento, UNCTAD, no intuito de se alcançar um texto final das Diretrizes. Um dos pontos importantes contemplados foi a criação de um Grupo Institucional de Especialistas em Proteção do Consumidor na estrutura orgânica da UNCTAD.

Em julho de 2015, aconteceu a 7ª Conferência das Nações Unidas para Revisão de todos os Aspectos do Conjunto Acordado Multilateralmente de Princípios Equitativos e Regras para o Controle de Práticas Comerciais Restritivas da UNCTAD, quando o texto das Diretrizes acordado entre os países foi aprovado, agora seguindo para aprovação final da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU). Ressalta-se que temas de relevante importância ao Brasil, representado pela Senacon, foram contemplados no texto encaminhado à AGNU, quais sejam: proteção de dados, turismo, comércio eletrônico, e a criação do Grupo Institucional de Especialistas em Proteção do Consumidor.

A importância da consolidação e aprovação do texto da nova versão das

Diretrizes da ONU para proteção ao consumidor não apenas se dá pelo fato de reconhecer a importância internacional de tal documento e respectivo tema, mas também no reconhecimento da necessidade de se trabalhar e desenvolver agendas no âmbito dos serviços financeiros, comércio eletrônico, proteção de dados, boas práticas comercias (*off-line* e *on-line*) e o turismo.

Destacamos o avanço com a inclusão do item IV, sobre os *princípios para boas práticas* que devem reger as relações de consumo por meio: a) do tratamento justo e equitativo, b) de um comportamento comercial justo e ético; c) da informação e transparência, d) da educação e consciência; e) da proteção à privacidade e f) da facilitação ao acesso de meios para resolução célere e justa de conflitos e disputas.

Por fim, a criação do Grupo Institucional de Especialistas em Proteção do Consumidor vem atender a necessidade de se ter uma área específica para o tema da proteção e defesa do consumidor no âmbito das Nações Unidas, não apenas para acompanhar a implementação das Diretrizes e seu desenvolvimento, mas principalmente, constituir ambiente internacional de discussão das realidades, necessidades e objetivos dos países-membros para o desenvolvimento de políticas cada vez mais eficazes na atenção e proteção dos consumidores.

TEXTO ATUALIZADO DA RESOLUÇÃO ONU NO 39/248, DE 1985

NAÇÕES UNIDAS ASSEMBLEIA GERAL

DISTRITUIÇÃO GERAL A/RES./39/248 16 DE ABRIL DE 1985

TRIGÉSIMA NONA SESSÃO AGENDA/ITEM 12

RESOLUÇÃO ADOTADA PELA ASSEMBLEIA GERAL (NO RELATÓRIO DA SEGUNDA COMISSÃO – A-39/789/ADD.2

39/248 – PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

Anexo da Resolução da Conferência Projeto de Resolução sobre a Proteção do Consumidor para consideração da Assembleia Geral Proteção do Consumidor

1.
A Assembleia Geral,

Recordando a resolução do Conselho Econômico e Social 1981/62, de 23 de julho de 1981, na qual o Conselho solicitou ao Secretário-Geral a continuar as consultas sobre a defesa do consumidor, com vista a elaborar um conjunto de diretrizes gerais para a proteção do consumidor, tendo especialmente em conta as

necessidades dos países em desenvolvimento;

Lembrando ainda a resolução da Assembleia Geral 38/147, de 19 de dezembro de 1983, sobre a Defesa do Consumidor;

Observando a resolução do Conselho Econômico e Social 1984/6, de 26 de julho de 1984, A/ RES/39/248, de 16 de Abril de 1985 e a resolução do Conselho Econômico e Social de 1999, E/1999/ INF/2/Add.2, resolução 1999/7;

Recordando a Resolução da Assembleia Geral 65/142, de 2 de Fevereiro de 2011, sobre a Sexta Conferência das Nações Unidas para rever todos os aspectos do conjunto de Justos Princípios acordados Multilateralmente e Regras da concorrência;

Tomando nota do mandato confiado à Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento na Conferência Ministerial de Doha (TD/500/ Add.1) para realizar a análise e investigação e ajudar a todos os Estados-Membros e, em particular, os países em desenvolvimento e países com economias em transição para formular e implementar políticas de concorrência e de defesa do consumidor, promover a partilha das melhores práticas, e efetuar análises interpares em relação a implementação de tais políticas; Recordando ainda os objetivos formulados na Declaração do Milênio das Nações Unidas, notavelmente os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, a reafirmação destes recebido na Cúpula Mundial de 2005 e o documento final da reunião plenária de alto nível da Assembleia Geral sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio em 2010, em particular na busca do desenvolvimento e da erradicação da pobreza; e sua próxima revisão nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável;

Notando que este ano marca o trigésimo aniversário da adoção das Diretrizes para a Proteção do Consumidor nas Nações Unidas como um assunto temático e reconhecendo a permanente necessidade dos Estados-Membros reforçarem ainda mais a proteção dos consumidores.

A Assembleia Geral continua empenhada em abordar o impacto do desenvolvimento de mercados e tecnologias para os consumidores;

2.

Reconhecendo que, embora um progresso significativo foi alcançado, no que diz respeito à proteção dos consumidores, ao nível normativo, desde a adoção das Diretrizes de 1985, este progresso não tem sido melhor coordenado em esforços de proteção em todos os países e em todas as áreas de comércio;

Reafirmando as Diretrizes como um valioso conjunto de princípios para definir as principais características da eficaz legislação de defesa dos consumidores, as instituições responsáveis pela aplicação e vias de recurso, e

para ajudar os Estados-membros interessados na formulação e aplicação de leis nacionais e regionais, regras e regulamentos que são adequados para as suas circunstâncias econômicas e sociais e ambientais próprias, bem como a promoção da cooperação internacional entre os Estados-Membros e incentivar a partilha de experiências em matéria de defesa dos consumidores;

Reconhecendo que, apesar da diversidade de mecanismos e culturas jurídicas que existem entre Estados-Membros, existe o consenso sobre a necessidade de princípios comuns que estabelecem as principais características da legislação eficaz de defesa dos consumidores, as instituições responsáveis pela aplicação e vias de recurso;

Acreditando um enquadramento legal e regulamentar sólido para a proteção dos consumidores, incluindo a resolução eficaz de disputa e mecanismos de reparação e da capacidade das autoridades responsáveis pela defesa do consumidor a cooperar na obtenção de reparação, quando disponível, através das fronteiras para os consumidores lesados por práticas comerciais fraudulentas e enganosas, serve de importante interesse público; contribuir para o dinamismo econômico e o bem-estar dos consumidores;

Reconhecendo que os Estados-Membros têm um interesse comum em promover e proteger a privacidade do consumidor, e o livre fluxo global de informação;

Considerando que o comércio eletrônico, o que deve ser entendido como incluindo o comércio móvel, tornou-se cada vez mais relevante para os consumidores em todo o mundo e que as oportunidades que ele oferece devem ser aproveitadas para ajudar a facilitar o desenvolvimento e o crescimento econômico baseado no surgimento de tecnologias de rede com computadores, telefones móveis, e dispositivos conectados que promovam o bem-estar dos consumidores;

Considerando que os Estados-Membros, as empresas, os consumidores e seus representantes devem dedicar especial atenção ao desenvolvimento eficaz de defesa dos consumidores no comércio eletrônico e que certas questões de defesa do consumidor, como o direito aplicável e a competência, podem ser abordadas de forma mais eficaz por meio de consultas e da cooperação internacional;

Reconhecendo que a confiança dos consumidores e confiança em um mercado que funcione bem para os serviços financeiros promovam a estabilidade financeira, o crescimento, eficiência e inovação em longo prazo e que a recente crise financeira coloca um foco renovado sobre a defesa do consumidor pedindo quadros regulamentares, de supervisão e aplicação eficazes no setor financeiro para contribuir para o bem-estar dos consumidores;

3.

Reconhecendo a importância da luta contra as normas, falsamente rotuladas, e os produtos falsificados que representam ameaças para a saúde e a segurança dos consumidores e para o meio ambiente, e também diminuem a confiança do consumidor no mercado;

4.

Reconhecendo o valor de coordenação e parceria com organizações multilaterais estabelecidos que incidem sobre a proteção dos consumidores a fim de maximizar os benefícios para os consumidores e evitar a duplicação de esforços;

O Plenário da Assembleia Geral,

Sobre a proposta da Sétima Conferência das Na-ções Unidas para rever todos os aspectos do Conjunto acordado multilateralmente das Nações Unidas de princípios e regras para o controle das práticas comerciais restritivas equitativa:

1. Decide adotar as Diretrizes das Nações Unidas para a Proteção do Consumidor anexo à presente resolução aos mesmos de que faz parte integrante;

2. Solicita ao Secretário-Geral divulgar as orientações aos Estados Membros e a outras partes interessadas;

3. Solicita a todas as organizações do sistema das Nações Unidas que as orientações elaboradas e documentos relacionados em áreas específicas relevantes para a defesa do consumidor sejam distribuídas aos órgãos competentes dos Estados individuais;

4. Recomenda que os Estados-Membros implementem esta resolução e as orientações estabelecidas no anexo;

5. Solicita ao secretariado da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento para trocar informações sobre os progressos e experiências sobre a implementação desta resolução, avaliar essa informação e informar a Assembleia Geral este assunto por ocasião das Oito Conferências das Nações Unidas para rever todos os aspectos do Conjunto acordado multilateralmente das Nações Unidas de princípios e regras para o controle das práticas comerciais restritivas equitativas;

6. Solicita ainda a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento para promover as Diretrizes e encorajar os Estados-Membros interessados para criar conscientização sobre as muitas maneiras em que os Estados-Membros, as empresas e a sociedade civil podem promover a defesa dos consumidores no fornecimento de bens públicos e privados e serviços;

7. Decide estabelecer um Grupo Intergovernamental de Especialistas em Política do Consumidor no âmbito de uma Comissão de Comércio e Desenvolvimento Transfronteiriça existente da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento para operar até que a nona Conferência das Nações Unidas possa examinar todos os aspectos do Conjunto acordado multilateralmente das Nações Unidas de princípios e regras para o controle das práticas comerciais restritivas equitativas, que irá rever seu trabalho e considerar a renovação do seu mandato;

8. Decide que os recursos necessários devem ser disponibilizados no âmbito da Conferência das Na-ções Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento para a realização das tarefas consagradas nas orientações revistas através do reafirmamento dos recursos existentes e/ou o uso de recursos extraorçamentários a partir de contribuições voluntárias;

9. Solicita ao Secretário-Geral que continue a promover a aplicação efetiva das orientações pelos Es-tados-Membros, pelas empresas e pela sociedade civil.

ANEXO
DIRETRIZES PARA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

I. Objetivos

1. Considerando os interesses e as necessidades dos consumidores em todos os Estados-Membros, particularmente dos países em desenvolvimento; reconhecendo que os consumidores enfrentam constantemente desequilíbrios quanto à capacidade econômica, ao nível de educação e ao poder de negociação; e tendo em conta que os consumidores devem ter o direito de acesso a produtos que não sejam perigosos, assim como a importância de promover um desenvolvimento econômico e social justo, equitativo e sustentável e proteção ambiental, estas diretrizes para a proteção do consumidor possuem os seguintes objetivos:

(a) Ajudar os países a atingir ou manter adequada proteção para sua população enquanto consumidores;

(b) Facilitar as modalidades de produção e distribuição que respondam às necessidades e anseios dos consumidores;

(c) Encorajar o alto nível da conduta ética àqueles envolvidos na produção e distribuição de bens e produtos aos consumidores;

(d) Ajudar os países a reduzir práticas comerciais abusivas de todas as empresas, nacionais e internacionais, que prejudiquem os consumidores;

(e) Facilitar a criação de grupos de consumidores independentes;

(f) Fomentar a cooperação internacional na esfera da proteção do

consumidor;

(g) Promover o desenvolvimento de condições de mercado que possibilitem ao consumidor uma maior escolha a preços mais baixos;

(h) Promover um consumo sustentável.

II. Escopo de Aplicação

2. Para efeito das presentes Diretrizes, o termo *consumidor* geralmente se refere a uma pessoa singular, independentemente da nacionalidade, que intervém principalmente para fins pessoais, familiares ou domésticos, embora reconhecendo que os Estados-Membros podem adotar diferentes definições para atender às necessidades nacionais específicas.

III. Princípios Gerais

3. Estados-Membros devem desenvolver, fortalecer ou manter forte a política de proteção ao consumidor, levando em consideração as diretrizes figuradas abaixo. Ao fazê-lo, cada Estado-Membro deve estabelecer suas próprias prioridades para a proteção dos consumidores de acordo com as circunstâncias sociais e econômicas do país e as necessidades de sua população, tendo em conta os custos e benefícios das medidas propostas.

4. As necessidades legítimas que as diretrizes buscam atender são as seguintes:

(a) Acesso do Consumidor a bens e serviços essenciais;

(b) A proteção dos consumidores vulneráveis e desfavorecidos;

(c) A proteção dos consumidores frente aos riscos para a sua saúde e segurança;

(d) A promoção e proteção dos interesses econômicos dos consumidores;

(e) O acesso dos consumidores à adequada informação que os permita a realizar escolhas informadas de acordo com desejos e necessidades;

(f) A educação para consumo, incluindo educação sobre as consequências ambientais, sociais e econômicos da escolha dos consumidores;

(g) A disponibilidade de **resolução de conflitos** e compensação efetivas ao consumidor;

(h) A liberdade para formar consumidores e outros grupos relevantes ou organizações e a oportunidade de tais organizações em apresentar suas visões nos processos de tomada de decisões que as afetem;

(i) A promoção de padrões para o consumo sustentável;

(j) Um nível de proteção dos consumidores que utilizam o comércio eletrônico que não é menor do que a oferecida em outras formas de comércio; e

(k) A proteção da privacidade do consumidor e do livre fluxo global de informação.

5. As modalidades de produção e consumo insustentável, particularmente nos países industrializados, são a causa principal para a contínua deterioração global do meio ambiente. Todos os países devem buscar o fomento de modalidades de consumo sustentáveis; os países desenvolvidos devem ser os primeiros a alcançar modalidades de consumo sustentável, enquanto que os países em desenvolvimento devem buscar alcançá-las em seu processo de desenvolvimento, prestando a devida atenção ao princípio da responsabilidade comum, mas diferenciada. A situação especial e necessidades dos países em desenvolvimento devem ser levadas completamente em consideração.

6. As políticas de fomento ao consumo sustentável devem considerar os objetivos de erradicação da pobreza, a satisfação das necessidades básicas de todos os membros da sociedade e a redução da desigualdade entre os países.

7. Os Governos devem estabelecer ou manter uma infraestrutura adequada que permita formular, implementar e monitorar políticas de proteção do consumidor. Atenção especial deve ser dada para assegurar que medidas para a proteção do consumidor sejam implementadas para o benefício de todos os setores da população, particularmente a população rural e pessoas vivendo na pobreza.

8. Todas as empresas devem obedecer às leis e regulamentos relevantes dos países os quais prestam serviço. Estas devem ainda estar em conformidade às normas internacionais pertinentes à proteção do consumidor que sejam aplicadas pelas autoridades competentes do país de que se trate (no que segue, as referências às normas internacionais nas diretrizes devem ser vistas no contexto do presente parágrafo).

9. O potencial papel positivo das universidades e empresas públicas e privadas na pesquisa deve ser considerado para o desenvolvimento de políticas de proteção do consumidor.

IV. Princípios para Boas Práticas Comerciais

10. Os princípios que estabelecem referências para a boa prática comercial por realização de atividades comerciais *on-line* e *off-line* com os consumidores são os seguintes:

(a) Tratamento justo e equitativo

As empresas devem lidar de forma justa e honesta com os consumidores em todas as fases de seu relacionamento, de modo que é uma parte integrante da cultura empresarial. As empresas devem evitar práticas que prejudicam os consumidores, particularmente no que diz respeito aos consumidores vulneráveis

e desfavorecidos.

(b) Comportamento Comercial

As empresas não devem sujeitar os consumidores a práticas ilegais, antiéticas, discriminatórias ou desonestas, como táticas abusivas de publicidade, cobrança de dívidas abusivas ou outro comportamento impróprio que possa representar riscos desnecessários ou prejudiciais aos consumidores. As empresas e seus agentes autorizados devem prestar atenção aos interesses dos consumidores e ter responsabilidade de defesa dos consumidores como objetivos.

(c) Informação e transparência

As empresas devem fornecer informações completas, precisas e não enganosas sobre os produtos e serviços, termos, condições, taxas aplicáveis e os custos finais para permitir que os consumidores tomem as decisões informadas. Empresas devem assegurar o fácil acesso a essas informações, especialmente para os principais termos e condições, independentemente do meio de tecnologia utilizado.

(d) Educação e consciência

As empresas devem, se necessário, desenvolver programas e mecanismos para ajudar os consumidores a desenvolver os conhecimentos e habilidades, necessários para compreender os riscos, incluindo riscos financeiros, para tomarem decisões informadas e terem acesso a aconselhamento e assistência competente e profissional, de preferência de uma terceira parte independente, quando necessário.

(e) Proteção da privacidade

As empresas devem proteger a privacidade dos consumidores por meio de uma combinação de mecanismos de controle, segurança, transparência e consentimento adequados relativos ao recolhimento e utilização de seus dados pessoais.

(f) Disputas e conflitos dos consumidores

As empresas devem disponibilizar o tratamento de reclamações que forneçam aos consumidores solução de conflitos de forma célere, justa, transparente, barata, acessível, rápida e eficaz sem custo ou encargo desnecessário. As empresas devem considerar atender a normas nacionais e internacionais, referentes a reclamações internas de transporte de serviços alternativos de resolução de litígios, e códigos de satisfação do cliente.

V. Diretrizes

11. As seguintes diretrizes serão aplicadas tanto aos bens e serviços produzidos no país como aos importados.

12. Ao aplicar quaisquer procedimentos ou regulamentos para a proteção do consumidor, deve ser garantido que as diretrizes não se tornem barreiras ao comércio internacional e que elas sejam consistentes com as obrigações do comércio internacional.

A. Políticas Nacionais de Proteção ao Consumidor

13. Estados-Membros devem estabelecer políticas de proteção ao consumidor que encoraje:

(a) boas práticas comerciais;

(b) informações clara e oportuna para que os consumidores possam entrar em contato com as empresas facilmente, e para que as autoridades de regulamentação e aplicação da lei possam identificá-los e localizá-los. Isso pode incluir informações como a identidade da empresa, seu nome legal e o nome sob o qual negocia, o seu endereço geográfico, site e e-mail, endereço principal ou outros meios de contato, o seu número de telefone e os seus números de registro ou licença do governo;

(c) informações claras e oportunas sobre os bens ou serviços oferecidos pelas empresas e os termos e condições da operação em causa;

(d) claros, concisos e fáceis de entender os termos do contrato que não são abusivos;

(e) um processo transparente para a confirmação, cancelamento, devolução e reembolso de operações;

(f) os mecanismos de pagamento seguro;

(g) reparação e resolução de conflitos justos, não dispendiosos e céleres;

(h) a privacidade do consumidor e segurança de dados; e

(i) educação para consumidores e empresas.

14. Os Estados-Membros devem trabalhar no sentido de assegurar que as agências de aplicação da proteção dos consumidores disponham de recursos humanos e financeiros necessários para promover o cumprimento eficaz e para obter ou facilitar os recursos para os consumidores em casos apropriados.

B. Segurança Física

15. Os Estados-Membros devem adotar ou encorajar a adoção de medidas apropriadas, incluindo sistemas legais, regulamentos de segurança, padrões nacionais ou internacionais, padrões voluntários e manutenção de dados de segurança para garantir que esses produtos são seguros para uso intencional ou previsível.

16. Políticas apropriadas devem garantir que bens produzidos por fabricantes

são seguros para uso intencional ou previsível. Os responsáveis por levarem esses bens ao mercado, em particular fornecedores, exportadores, importadores, varejistas e semelhantes (a seguir referidos como “distribuidores”), devem garantir que enquanto estiverem sob sua responsabilidade esses bens não podem se tornar inseguros por manuseio impróprio ou armazenamento. Consumidores devem ser instruídos sobre o uso apropriado de bens e devem ser informados acerca dos riscos envolvidos em uso intencional ou previsível. Informações vitais de segurança devem ser transmitidas aos consumidores por símbolos internacionalmente compreensíveis sempre que possível.

17. Políticas apropriadas devem garantir que se fabricantes ou distribuidores estiverem cientes de riscos imprevistos depois que os produtos forem colocados no mercado, eles devem notificar as autoridades competentes e, quando apropriado, o público sem atrasos. Estados-Membros devem também considerar maneiras de garantir que consumidores sejam adequadamente informados sobre esses riscos.

18. Estados-Membros devem, quando apropriado, adotar políticas sob as quais, se o produto é entendido como seriamente defeituoso e/ou constitui um risco substancial e severo mesmo quando usado adequadamente, fabricantes e/ou distribuidores devem recolhê-lo e trocá-lo ou modificá-lo, ou substituí-lo por outro produto; se isso não é possível de se fazer dentro de um período razoável de tempo, o consumidor deve ser adequadamente compensado.

C. Promoção e Proteção de Interesses Econômicos dos Consumidores

19. As políticas dos Estados-Membros devem buscar habilitar consumidores a obterem benefícios ótimos dos seus recursos financeiros. Elas devem também buscar alcançar objetivos de produção satisfatória e desempenho padrão, métodos adequados de distribuição, práticas leais de comércio, publicidade informativa e proteção efetiva contra práticas as quais poderiam afetar adversamente interesses econômicos de consumidores e o exercício de escolha no mercado.

20. Estados-Membros devem intensificar seus esforços para prevenir práticas que estão ferindo os interesses econômicos dos consumidores garantindo que fabricantes, distribuidores e outros envolvidos na provisão de bens e serviços adiram para estabelecerem normas e padrões mandatários.

Organizações de consumidores devem ser encorajadas a monitorar práticas adversas, como a adulteração de alimentos, alegações falsas ou enganosas em publicidade e fraudes de serviços.

21. Estados-Membros devem desenvolver, fortalecer ou manter, dependendo do caso, medidas relacionadas ao controle de negócios restritivos e outras

práticas que possam ser prejudiciais aos consumidores, incluindo meios de aplicação para essas medidas. Nesse contexto, Estados-Membros devem ser guiados pelo seu compromisso junto ao Conjunto de Princípios e Regras Equitativos Acordados Multilateralmente para o Controle de Práticas Comerciais Restritivas adotado pela Assembleia Geral na Resolução 35/63, em 5 de dezembro de 1980.

22. Estados-Membros devem adotar ou manter políticas que esclareçam responsabilidades do produtor de garantir que esses bens encontrem demandas razoáveis de durabilidade, utilidade e confiabilidade, e são adequados ao propósito pelo qual eles são voltados, e que o vendedor possa observar que esses requisitos são encontrados. Políticas similares devem ser aplicadas à provisão de serviços.

23. Estados-Membros devem encorajar competição efetiva e justa de modo a prover consumidores com a melhor gama de escolhas acerca de produtos e serviços aos menores preços.

24. Estados-Membros devem, quando apropriado, observar que fabricantes e/ou varejistas garantam adequada disponibilidade de um serviço pós-venda confiável e partes variadas.

25. Consumidores devem ser protegidos de abusos contratuais como contratos padrões unilaterais, exclusão de direitos essenciais em contratos e condições inconscientes de crédito por vendedores.

26. Publicidade promocional e práticas de venda devem ser guiadas pelo princípio de tratamento justo dos consumidores e devem encontrar requisitos legais. Isso requer a provisão da informação necessária para permitir aos consumidores a tomada de decisões independentes e informadas, bem como de medidas para garantir que a informação dada é precisa.

27. Estados-Membros devem encorajar todos os preocupados em participar da livre circulação de informações precisas em todos os aspectos de produtos de consumo.

28. O acesso do consumidor à informação precisa sobre o impacto ambiental de produtos e serviços deve ser encorajado através de meios como perfis dos produtos, reportes ambientais pela indústria, centros de informação aos consumidores, programas ecológicos voluntários e transparentes e linhas diretas de informação de produtos.

29. Estados-Membros, em colaboração próxima com fabricantes, distribuidores e organizações de consumo, devem tomar medidas observando informações ambientais enganosas ou informações em propagandas e outras atividades de publicidade. O desenvolvimento de códigos de propaganda apropriados e padrões para a regulação e a verificação de afirmações ambientais

deve ser encorajado.

30. Estados-Membros devem, dentro de seus próprios contextos nacionais, encorajar a formulação e a implementação pelo comércio, em cooperação com organizações de consumidores, de códigos de publicidade e outras práticas de comércio para assegurar uma proteção adequada ao consumidor.

Acordos voluntários podem também ser estabelecidos conjuntamente pelo comércio, organizações de consumidores e outras partes interessadas. Esses códigos devem receber publicidade adequada.

31. Estados-Membros devem regularmente rever a legislação relacionada aos pesos e medidas e avaliar a adequação de maquinaria para sua execução.

D. Normas para a Segurança e Qualidade de Bens de Consumo e Serviços

32. Estados-Membros devem, quando apropriado, formular e promover a elaboração e a implementação de normas, voluntárias ou outras, em nível nacional e internacional para segurança e qualidade de bens e serviços, dando a elas apropriada publicidade. Normas nacionais e regulamentos para segurança de produtos e qualidade devem ser revisadas de tempos em tempos, de modo a garantir que elas conformem, quando possível, aos padrões internacionais aceitos de forma geral.

33. Onde uma norma menor que uma norma internacional aceita generalizadamente está sendo aplicada devido a condições econômicas locais, todo esforço deve ser feito para elevar essa norma mais brevemente possível.

34. Estados-Membros devem encorajar e garantir a disponibilidade de facilidades para testar e certificar a segurança, qualidade e a performance de bens de consumo e serviço essenciais.

E. Distribuição de Facilidades para Bens de Consumo e Serviços Essenciais

35. Estados-Membros devem, quando apropriado, considerar:

(a) Adotar ou manter políticas para garantir a distribuição eficiente de bens e serviços a consumidores; quando apropriado, políticas específicas devem ser consideradas para garantir a distribuição de bens e serviços essenciais onde essa distribuição é ameaçada, como pode ser ocaso de áreas rurais particularmente. Tais políticas podem incluir assistência para a criação de estoque adequado e facilidades de varejo em centros rurais, incentivos para auxílio próprio em questões de consumo e melhor controle das condições sob as quais bens essenciais e serviços são providos em áreas rurais;

(b) Encorajar o estabelecimento de cooperativas de consumidores e atividades de comércio e trocas relacionadas, bem como informações sobre elas,

especialmente em áreas rurais.

F. Resolução de Conflito e Reparação

36. Os Estados-Membros devem incentivar o desenvolvimento de mecanismos justos, eficazes, transparentes e imparciais para resolver as queixas dos consumidores, por meio administrativo, judicial e de resolução alternativa de litígios, incluindo para os casos transfronteiriços. Os Estados-Membros devem estabelecer ou manter medidas legais e/ou administrativas que permitam aos consumidores ou, quando apropriado, **à**s organizações relevantes obter reparação por meio de procedimentos formais ou informais que sejam rápidos, justos, transparentes, baratos e acessíveis. Tais procedimentos devem ter especialmente em conta as necessidades dos consumidores vulneráveis e desfavorecidos. Os Estados-Membros devem fornecer aos consumidores o acesso a remédios que não impõem um custo, atraso, ou ônus indevido ao valor econômico em jogo e ao mesmo tempo não impõem encargos excessivos ou indevidos sobre a sociedade e as empresas.

37. Os Estados-Membros devem encorajar todas as empresas a resolverem litígios de consumo de um modo justo, transparente, barato, acessível e informal e estabelecer mecanismos voluntários, incluindo serviços de consultoria e procedimentos de queixas informais, que podem fornecer assistência aos consumidores.

38. Informações sobre os recursos disponíveis e de outros procedimentos de resolução de litígios devem ser disponibilizadas aos consumidores. O acesso à resolução de litígios e mecanismos de recurso, incluindo a resolução alternativa de litígios, deve ser reforçado nos litígios transfronteiriços.

39. Os Estados-Membros devem assegurar que os procedimentos de resolução coletiva sejam céleres, transparentes, justos, baratos e acessíveis para os consumidores e as empresas, incluindo as relativas ao sobre-endividamento e casos de falência.

40. Os Estados-Membros devem cooperar com as empresas e os grupos de consumidores para promover a compreensão dos consumidores e das empresas de como evitar conflitos, de resolução de litígios e de mecanismos de recurso disponíveis para os consumidores, e de onde os consumidores podem apresentar queixas.

G. Programas de Educação e Informação

41. Estados-Membros devem desenvolver ou encorajar o desenvolvimento de programas de educação geral aos consumidores e de informação, incluindo informação sobre os impactos ambientais das escolhas e comportamentos dos

consumidores e possíveis implicações, incluindo benefícios e custos, de mudanças no consumo, tendo em mente as tradições culturais do povo em questão. O objetivo de tais programas deve permitir às pessoas agirem como consumidores conscientes, capazes de fazer escolhas informadas acerca de bens e serviços, e conscientes de seus direitos e responsabilidades. Em desenvolvimento de tais programas, atenção especial deve ser dada às necessidades de consumidores vulneráveis e em desvantagem, tanto em áreas rurais quanto em áreas urbanas, incluindo consumidores de baixa renda e aqueles com baixo ou nenhum nível de alfabetização. Grupos de consumidores, empresas e outras organizações da sociedade civil deveriam ser envolvidos nestes esforços educacionais.

42. Educação aos consumidores deve, quando apropriado, ser uma parte integral do currículo básico do sistema educacional, preferencialmente como um componente de assuntos já existentes.

43. Educação aos consumidores e programas de informação devem cobrir aspectos importantes como esses acerca de proteção ao consumidor, como pode ser observado a seguir:

(a) Saúde, nutrição, prevenção de doenças por alimentos contaminados e adulteração de alimentos;

(b) Produtos perigosos;

(c) Rotulagem de produtos;

(d) Legislação relevante, como ter acesso a mecanismos de resolução de conflitos e obter compensação, e agências e organizações para proteção aos consumidores;

(e) Informação sobre pesos e medidas, preços, qualidade, condições de crédito disponíveis e disponibilidade de necessidades básicas;

(f) Proteção ambiental;

(g) Comércio eletrônico;

(h) Serviços financeiros; e

(i) Uso eficiente de materiais, energia e água.

44. Estados-Membros devem encorajar organizações de consumidores e outros grupos interessados, incluindo a mídia, a empreenderem programas de educação e informação, incluindo informação sobre os impactos ambientais das escolhas e comportamentos dos consumidores e possíveis implicações, incluindo benefícios e custos, de mudanças no consumo, particularmente para o benefício de grupos de consumidores de baixa renda em áreas rurais e urbanas.

45. Comércio deve, quando apropriado, assumir ou participar de programas de informação e educação de questões de consumo relevantes e factuais.

46. Tendo em mente a necessidade de alcançar consumidores rurais e iletrados, Estados-Membros devem, quando apropriado, desenvolverem ou encorajarem o desenvolvimento de programas de informação sobre consumo nas mídias de massa, ou através de canais de comunicação que alcancem tais consumidores.

47. Estados-Membros devem organizar ou encorajar programas de treinamento para educadores, profissionais de mídias de massa e consultores de consumo para permitir a eles participação na execução de programas de educação e informação.

H. Promoção de Consumo Sustentável

48. Consumo sustentável inclui encontrar as necessidades das gerações do presente e do futuro para bens e serviços de modo que eles sejam economicamente, socialmente e ambientalmente sustentáveis.

49. A responsabilidade por consumo sustentável é compartilhada por todos os membros e organizações da sociedade como consumidores informados, Estados-Membros, comércio e negócios, organizações trabalhistas, e organizações de consumo e meio ambiente que desempenham papéis importantes. Consumidores informados têm um papel essencial na promoção de consumo que seja ambientalmente, economicamente e socialmente sustentável, inclusive através de efeitos das suas escolhas sobre produtores. Estados-Membros devem promover o desenvolvimento e a implementação de políticas para consumo sustentável e a integração dessas políticas com outras políticas públicas.

Estados-Membros criadores de normas devem ser conduzidos a consultar organizações comerciais, de consumo e ambientais e outros grupos relacionados. O comércio tem a responsabilidade de promover consumo sustentável através do *design*, da produção e da distribuição de bens e serviços. Organizações ambientais e de consumo têm a responsabilidade de promover a participação pública e debate acerca de consumo sustentável, para informar os consumidores, e para trabalhar com Estados-Membros e o comércio em direção a um consumo sustentável.

50. Estados-Membros, em parceria como o comércio e organizações relevantes da sociedade civil, devem desenvolver e implementar estratégias que promovam consumo sustentável através de uma variedade de políticas que possam incluir regulações; instrumentos econômicos e sociais; políticas setoriais em áreas como uso da terra, transporte, energia e habitação, programas de informação para aumentar a consciência do impacto de padrões de consumo; remoção de subsídios que promovam modelos insustentáveis de consumo e produção; e promoção de melhores práticas em setores específicos de

gerenciamento ambiental.

51. Estados-Membros devem encorajar o *design*, o desenvolvimento e o uso de produtos e serviços que sejam eficientes em segurança, energia e recursos, considerando todo seu impacto e seu respectivo ciclo de vida. Estados-Membros devem incentivar programas de reciclagem que encorajem consumidores a reciclar o lixo e adquirir produtos reciclados.

52. Estados-Membros devem promover o desenvolvimento e uso de normas nacionais e internacionais acerca de segurança e saúde ambiental para produtos e serviços; essas normas não devem resultar em barreiras disfarçadas ao comércio.

53. Estados-Membros devem encorajar testes de produtos voltados ao meio ambiente e que sejam imparciais.

54. Estados-Membros devem gerenciar usos de substâncias que tragam prejuízos ao meio ambiente e encorajar o desenvolvimento de alternativas ambientalmente corretas para esses usos. Novas substâncias de dano potencial devem ser avaliadas em uma base científica para o seu impacto de longo prazo priorizando distribuição.

55. Estados-Membros devem promover consciência dos benefícios à saúde do consumo sustentável e a produção de padrões, tendo em mente ambos os efeitos diretos na saúde individual e efeitos coletivos através da proteção ambiental.

56. Estados-Membros, em parceria com o setor privado e outras organizações relevantes, devem encorajar a transformação de padrões de consumo insustentáveis através do desenvolvimento e do uso de novos produtos ambientalmente corretos e serviços e novas tecnologias, incluindo informação e tecnologias de comunicação que possam aliar necessidades dos consumidores enquanto reduzem a poluição e a depredação de recursos naturais.

57. Estados-Membros são encorajados a criar ou fortalecer mecanismos regulatórios efetivos para a proteção dos consumidores, incluindo aspectos de consumo sustentável.

58. Estados-Membros devem considerar uma gama de instrumentos econômicos, tais como instrumentos fiscais e internalização de custos ambientais, para promover consumo sustentável, levando em conta necessidades sociais, a necessidade de desincentivar práticas insustentáveis e incentivar práticas mais sustentáveis, enquanto evitam efeitos negativos em potencial no acesso aos mercados, em particular para países em desenvolvimento.

59. Estados-Membros, em cooperação com o comércio e outros grupos relevantes, devem desenvolver indicadores, metodologias e bancos de dados para mensurar o progresso em direção a um consumo sustentável em todos os níveis. Essa informação deve ser disponibilizada publicamente.

60. Estados-Membros e agências internacionais devem assumir o comando na introdução de práticas sustentáveis nas suas próprias operações, em particular através de suas políticas de aquisição. Aquisições dos Estados-Membros, quando apropriado, devem encorajar o desenvolvimento e o uso de produtos e serviços ambientalmente corretos.

61. Estados-Membros e outras organizações relevantes devem promover pesquisas acerca do comportamento do consumidor relacionado ao impacto ambiental de modo a identificar maneiras para criar padrões de consumo mais sustentáveis.

I. Comércio Eletrônico

62. Os Estados-Membros devem trabalhar para melhorar a confiança dos consumidores no comércio eletrônico por meio do desenvolvimento continuado da transparência e das políticas sobre proteção ao consumidor, assegurando o mesmo nível de proteção garantido em outras formas de comércio.

63. Os Estados-Membros devem, onde for apropriado, revisar as políticas existentes sobre proteção ao consumidor para adaptá-las às características especiais do comércio eletrônico, e assegurar que os consumidores e as empresas sejam informados e conscientizados de seus direitos e obrigações no mercado digital.

64. Os Estados-Membros podem considerar as diretrizes e as normas internacionais relevantes ao comércio eletrônico e suas revisões sobre o tema, e, onde for apropriado, adaptar essas diretrizes e normas a suas circunstâncias econômica, social e ambiental, e depois aderir a elas, bem como colaborar com outros Estados-Membros na sua implementação além das fronteiras.

Ao fazerem isso, os Estados-Membros podem estudar as Diretrizes sobre Proteção ao Consumidor no Contexto do Comércio Eletrônico da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

J. Serviços Financeiros

65. Os Estados-Membros devem estabelecer ou incentivar:

(a) as políticas de regulamentação e de aplicação da proteção ao consumidor financeiro;

(b) os órgãos de supervisão com a autoridade necessária e os recursos para realizar suas missões;

(c) os mecanismos apropriados de controle e segurança para proteger ativos do consumidor, incluindo depósitos;

(d) as estratégias de melhoria da educação financeira que promova a cultura

financeira;

(e) o tratamento justo e a divulgação apropriada, garantindo que as instituições financeiras são também responsáveis e podem ser responsabilizadas pelas ações dos órgãos autorizados.

Os fornecedores de serviços financeiros devem ter uma política sobre conflito de interesse por escrito, para ajudar a detectar os potenciais conflitos de interesse.

Quando a possibilidade de um conflito de interesse surgir entre o fornecedor e a terceira parte, este deve ser divulgado ao consumidor para assegurar que o potencial prejuízo gerado ao consumidor devido ao conflito de interesse seja evitado;

(f) a conduta responsável das empresas como fornecedores de serviços financeiros e órgãos autorizados, incluindo o empréstimo responsável e a venda de produtos que são adequados às necessidades e aos recursos dos consumidores;

(g) os controles apropriados para proteger os dados financeiros dos consumidores, inclusive de fraude e de violação; e

(h) um enquadramento jurídico que promova a eficiência dos custos e a transparência para as remessas, de tal modo que sejam fornecidas, aos consumidores, as informações claras sobre o valor e a entrega dos fundos para ser transferidos, as taxas cambiais, todas as taxas e outros custos associados com a transferência do dinheiro disponível, bem como reparar se a transferência falhar.

66. Os Estados-Membros devem adotar medidas que reforcem e integrem as políticas de consumo relacionadas à inclusão financeira, à educação financeira e à proteção dos consumidores no acesso e no uso dos serviços financeiros.

67. Os Estados-Membros podem considerar as diretrizes e a normas internacionais relevantes aos serviços financeiros e suas revisões sobre o tema, e, onde for apropriado, adaptar essas diretrizes e normas a suas circunstâncias econômica, social e ambiental, e depois aderir a elas, bem como colaborar com outros Estados-Membros na sua implementação além das fronteiras. Ao fazerem isso, os Estados-Membros podem estudar o Princípio Fundamental sobre Proteção ao Consumidor Financeiro da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico e do G20, bem como os Princípios para Inclusão Financeira, do G20, e as Boas Práticas para Inclusão do Consumidor de Serviços Financeiros, elaboradas pelo Banco Mundial.

K. Medidas Relacionadas a Áreas Específicas

68. Na promoção dos interesses dos consumidores, particularmente em

países em desenvolvimento, os Estados-Membros devem dar prioridade às áreas de preocupação fundamental na saúde do consumidor, tais como comida, água, medicamentos, energia, e serviços públicos, e também lidar com as especificidades do turismo. Políticas devem ser adotadas e mantidas para controle da qualidade dos produtos, facilitação da distribuição segura e adequada, rotulagem e informação internacional padronizada, assim como programas de pesquisa e educação nessas áreas. As diretrizes dos Estados-Membros em relação às áreas específicas devem ser desenvolvidas no contexto do fornecimento destes documentos.

69. Alimento. Na formulação de políticas e planos nacionais referentes a alimento, Estados-Mem-bros devem levar em consideração a necessidade de todos os consumidores em relação à segurança alimentar, e devem apoiar e, na medida do possível, adotar padrões da Organização das Nações Unidas para Alimento e Agricultura e do *Codex Alimentarius* da Organização Mundial da Saúde ou, na sua ausência, outras normas internacionais para alimentos geralmente aceitas. Estados-Membros devem manter, desenvolver e melhorar as medidas de segurança alimentar, incluindo *inter alia*, critério de segurança, normas de alimentos e requerimentos dietéticos, e mecanismos de monitoramento, inspeção e avaliação efetivos.

70. Os Estados-Membros devem promover políticas e práticas de agricultura sustentável, conservação da biodiversidade e proteção do solo e água, levando em consideração o conhecimento tradicional.

71. Água. Os Estados-Membros devem, dentro das metas e dos objetivos estabelecidos na Década Internacional do Abastecimento de Água Potável e do Saneamento, formular, manter ou fortalecer políticas nacionais para melhorar o abastecimento, a distribuição e a qualidade da água potável.

Devida atenção deve ser dada à escolha de níveis adequados de serviço, qualidade e tecnologia, à necessidade de programas de educação e à importância da participação da comunidade.

72. Os Estados-Membros devem priorizar a formulação e a implementação de políticas e os programas relacionados aos diversos usos da água, levando em consideração a importância da água para o desenvolvimento sustentável em geral e a sua característica como recurso finito.

73. Medicamentos. Os Estados-Membros devem desenvolver e manter normas adequadas, disposições e sistemas de regulamentação adequados para assegurar a qualidade e o uso adequado dos medicamentos através de políticas nacionais em matéria de remédios, as quais poderiam abordar, *inter alia*, obtenção, distribuição, produção, acordos de concessão de licenças, sistemas de registros e a disponibilidade de informação confiável nos medicamentos. Dessa forma, os Es-tados-Membros devem, especialmente, ter em conta o trabalho e as

recomendações da Organização Mundial da Saúde no âmbito dos medicamentos. Para os produtos relevantes, o uso do regime de certificação da OMS relativo à qualidade dos produtos farmacêuticos que são objetos de trocas comerciais internacionais e de outros sistemas de informação internacionais relativos a medicamentos deve ser incentivado.

Medidas devem ser tomadas, conforme o caso, para promover o uso da denominação comum internacional para remédios, fazendo uso do trabalho feito pela Organização Mundial da Saúde.

74. Além das áreas prioritárias indicadas acima, os Estados-Membros devem adotar medidas adequadas em outras áreas, como as relativas ao uso, à produção e à armazenagem de substâncias químicas e pesticidas, levando em consideração a relevância para a saúde e a informação ambiental, os Estados-Membros devem exigir que os produtores forneçam e incluam na rotulagem dos produtos.

75. Energia. Os Estados-Membros devem promover o acesso universal para energia limpa, bem como formular, manter e fortalecer as políticas nacionais para melhorar o fornecimento, a distribuição e a qualidade das energias acessíveis a consumidores de acordo com suas circunstâncias econômicas. As considerações devem ser dadas para a escolha dos níveis apropriados do serviço, qualidade e tecnologia, supervisão regulatória, a necessidade de novos programas de sensibilização e a importância da participação da comunidade.

76. Serviços Públicos. Os Estados-Membros devem promover o acesso universal aos serviços públicos, bem como formular, manter e fortalecer as políticas nacionais para melhorar regras e estatutos direcionados à prestação de serviço, à informação ao consumidor, aos depósitos de segurança e pagamento adiantado por serviço, às taxas de pagamentos em atraso, ao serviço de restauração e terminação, ao estabelecimento de planos de pagamento, e à resolução de conflitos entre consumidores prestadores de serviços públicos, levando em consideração a vulnerabilidade e as desvantagens dos consumidores.

77. Turismo. Os Estados-Membros devem garantir que as políticas de proteção ao consumidor sejam adequadas ao marketing e ao fornecimento de mercadorias e serviços relacionados ao turismo, incluindo, mas não limitando, transporte e hospedagem dos viajantes.

Os Estados-Membros devem, em particular, abordar os desafios transfronteiriços criados por essa atividade, incluindo a aplicação da cooperação e o compartilhamento de informação com outros Estados-Membros, e devem também cooperar com os órgãos interessados do setor de turismo e viagens.

VI. Cooperação Internacional

78. Os Estados-Membros devem, especialmente no contexto regional e sub-

regional:

(a) Desenvolver, analisar, manter e reforçar os mecanismos para troca de informação sobre políticas nacionais e medidas no campo de proteção ao consumidor;

(b) Cooperar ou incentivar a cooperação na implementação de políticas de proteção ao consumidor para conseguir melhores resultados dentro dos recursos existentes. Exemplos de tais cooperações poderiam ser colaboração na organização ou no uso conjunto de instalações para testes, procedimentos de teste em comum, troca de informação ao consumidor ou programas educativos, programas de treinamento conjunto e elaboração conjunta de treinamentos;

(c) Cooperar para melhorar as condições em que as mercadorias essenciais são oferecidas aos consumidores, dando atenção ao preço e à qualidade. Tal cooperação poderia incluir a aquisição conjunta de mercadorias essenciais, troca de informações sobre diferentes possibilidades de compras e acordos sobre especificações de produtos regionais.

79. Os Estados-Membros devem desenvolver e fortalecer links de informação relativa aos produtos que foram proibidos, retirados ou severamente restritos ou tendo em vista outros países importadores, para proteger adequadamente eles mesmos contra os efeitos prejudiciais dos produtos.

80. Estados-Membros devem trabalhar para garantir que a qualidade dos produtos, e a informação relacionada a tais produtos, não variem de país para país de maneira que teria efeitos prejudiciais aos consumidores.

81. Os Estados-Membros devem melhorar a capacidade de cooperar no combate das práticas comerciais fraudulentas e enganosas já que isso é um importante interesse público, reconhecendo a cooperação nas investigações particulares ou nos casos abordados pelas Diretrizes ficando a critério dos órgãos responsáveis pela proteção ao consumidor, que são convidados a cooperar.

82. Os órgãos responsáveis pela proteção ao consumidor dos Estados-Membros devem coordenar as investigações e as atividades de fiscalização para evitar a interferência às investigações e às atividades de fiscalização dos órgãos responsáveis pela proteção ao consumidor que ocorrem em outras jurisdições.

83. Os órgãos responsáveis pela proteção ao consumidor dos Estados-Membros devem esforçar-se para resolver desentendimentos que podem surgir dessa cooperação.

84. Os Estados-Membros e os órgãos responsáveis pela proteção ao consumidor devem fazer uso da rede internacional existente e firmar acordos bilateral e multilateral e outras iniciativas para implementar estas Diretrizes.

85. Os Estados-Membros devem possibilitar que seus órgãos de políticas de proteção ao consumidor, em consulta com as agências responsáveis pela

proteção ao consumidor, assumam um papel no desenvolvimento da rede para combate das práticas comerciais fraudulentas e enganosas, como estabelecido nas Diretrizes.

86. Os Estados-Membros são convidados a nomear os órgãos responsáveis pela proteção ao consumidor ou os órgãos de políticas de proteção ao consumidor para agir como um ponto de contato para facilitar a cooperação sobre estas Diretrizes. Estas nomeações são utilizadas para complementar e não substituir outros meios de cooperação. Tais nomeações devem ser notificadas à Secretaria Geral das Na-ções Unidas.

87. Os Estados-Membros devem fornecer a seus órgãos responsáveis pela proteção ao consumidor autoridade para investigar, prosseguir, obter e, onde for apropriado, compartilhar evidência e informação relevante em matérias relacionadas às práticas comerciais fraudulentas e enganosas internacionais que afetam a consumidores. Esta autoridade deve estender-se à cooperação com agências estrangeiras responsáveis pela proteção ao consumidor e outros parceiros estrangeiros apropriados.

88. Os Estados-Membros devem considerar a participação em acordos bilateral e multilateral para melhorar a cooperação jurídica entre vários organismos internacionais sobre recuperação de ativos estrangeiros e execução de decisões em casos transfronteiriços.

89. Os Estados-Membros podem considerar as diretrizes e a normas internacionais relevantes na proteção aos consumidores às práticas comerciais internacionais fraudulentas e enganosas, levando em conta a autoridade legal para fornecer aos órgãos responsáveis pela proteção ao consumidor, e onde for apropriado, adaptar estas diretrizes e normas às suas circunstâncias. Ao fazerem isso, os Estados-Membros podem estudar as Diretrizes para proteção ao consumidor de práticas comerciais internacionais fraudulentas e enganosas, da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

90. Para promover um consumo sustentável, Estados-Membros, órgãos internacionais e empresas devem trabalhar juntos para desenvolver, transferir e disseminar tecnologias compatíveis com o ambiente, inclusive por meio de apoio financeiro adequado de países desenvolvidos, e para elaborar mecanismos novos e inovadores para financiar a transferência delas entre todos os países, em particular para e entre países em desenvolvimento e países com economias em transição.

91. Estados-Membros e organizações internacionais, conforme apropriado, devem promover e facilitar a capacitação na área do consumo sustentável, particularmente em países em desenvolvimento e países com economia em transição. Em particular, Estados-Membros devem também facilitar a cooperação entre os grupos de consumidores e outras organizações relevantes da

sociedade civil com o objetivo de fortalecimento da capacidade nesta área.

92. Estados-Membros e órgãos internacionais, conforme apropriado, devem promover programas relacionados à informação e educação do consumidor.

93. Estados-Membros devem trabalhar para garantir que as políticas e as medidas para proteção ao consumidor sejam implementadas com devida consideração a eles, não criando barreiras ao comércio internacional, e que elas sejam consistentes com as obrigações do comércio internacional.

VII. Mecanismo Institucional Internacional

(i) Arranjos Institucionais

94. Um grupo intergovernamental de especialistas em política do consumidor operando dentro da estrutura de uma Comissão do Desenvolvimento e Comércio da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento fornecerá a máquina institucional.

95. Estados devem tomar medidas adequadas em níveis nacionais ou regionais para implementar estas Diretrizes.

(ii) Funções do Grupo Intergovernamental sobre Política do Consumidor

96. O Grupo Intergovernamental sobre Política do Consumidor deve ter as seguintes funções:

(a) Constituir um fórum anual e modalidades para consultas multilaterais, discussão e troca de opiniões entre os Estados-Membros, sobre matérias relacionadas às Diretrizes para Proteção ao Consumidor, em particular sua operação e a experiência que daí resultam;

(b) Realizar periodicamente estudos e pesquisas sobre questões de proteção ao consumidor relacionadas às Diretrizes, baseados em consenso e interesse dos Estados-Membros em disseminá-los com vista a aumentar a troca de experiência e dar maior eficácia às Diretrizes;

(c) Conduzir revisão pelos pares voluntários das políticas nacionais de proteção ao consumidor dos Estados-Membros, conforme aplicadas pelas autoridades de proteção ao consumidor;

(d) Coletar e disseminar informações nas questões relacionadas à realização geral das metas das Diretrizes e das medidas adequadas adotadas pelos Estados no contexto regional ou nacional para promover implementação de seus objetivos e princípios;

(e) Fornecer capacitação e assistência técnica a países em desenvolvimento e economias em transição para formulação e aplicação das leis e políticas de proteção ao consumidor;

(f) Considerar estudos relevantes, documentação e informes das

organizações relevantes ao sistema das Nações Unidas e de outras organizações e redes internacionais, para compartilhar informação sobre programas de trabalho, tópicos para consultas e identificar projetos de compartilhamento de trabalhos bem como cooperação no fornecimento de assistência técnica;

(g) Realizar informes e recomendações adequadas sobre políticas de proteção ao consumidor dos Estados-Membros, inclusive da aplicação e implementação destas Diretrizes;

(h) Reportar e operar entre as Conferências das Nações Unidas para Revisão de todos os Aspectos do Conjunto Acordado Multilateralmente de Princípios Equitativos e Regras para o Controle de Práticas Comerciais Restritivas;

(i) Conduzir uma revisão periódica das Diretrizes, quando mandatado pela Conferência das Nações Unidas para Revisão de todos os Aspectos do Conjunto Acordado Multilateralmente de Princípios Equitativos e Regras para o Controle de Práticas Comerciais Restritivas; e

(j) Estabelecer tais procedimentos e método de trabalho conforme for necessário para executar seu mandato.

97. Para a performance de suas funções, nem o Grupo Intergovernamental nem seus órgãos subsidiários devem julgar atividades ou conduta de Estados-Membros individuais ou de empresas individuais em conexão com transações empresariais específicas. O Grupo Intergovernamental ou seus órgãos subsidiários devem evitar envolver-se quando empresas de transações empresariais específicas estão em disputa.

98. O Grupo Intergovernamental deve estabelecer tais procedimentos conforme for necessário para tratar com questões relacionadas **à** confidencialidade

8.3.2Projeto de Lei-Tipo sugerido pela IOCU (atualmente IC à ONU)

PROJETO DE LEI-TIPO PARA A DEFESA DO CONSUMIDOR – Preparado pelo Grupo Informal de Estudos Jurídicos do Escritório Regional da IOCU para a América Latina e Caribe – Montevidéu, dezembro de 1987.

INTRODUÇÃO

1 – Desde sua criação, em novembro de 1986, o Grupo Informal de Estudos Jurídicos do Escritório Regional da IOCU para a América Latina e Caribe fixou entre seus objetivos propor material de apoio e assessoramento jurídico às organizações de defesa do consumidor. Assim produziu uma série de trabalhos, um dos quais é aqui apresentado.

2 – É notória a carência de uma legislação adequada na Região; por outro lado abundam normas parciais que, por não estarem baseadas em um marco adequado, geram confusão e certamente mal protegem o consumidor. Por isto, o Grupo Jurídico entendeu que, dentre suas prioridades, estava a de propor um conjunto de normas de referência que sirvam de base para o desenvolvimento de uma legislação que assegure uma proteção eficiente do consumidor. Referidas normas pretendem servir de diretrizes para a necessária ação dos consumidores para obterem leis adequadas, assim como ponto de referência para a análise de propostas que, apresentadas por outros setores, demandem seu pronunciamento crítico.

3 – Com esse propósito, o Grupo de Estudos Jurídicos encomendou ao Dr. Jean Michel Arrighi a preparação de um projeto de lei-tipo. Referido projeto foi analisado, discutido e finalmente aprovado pelo Grupo em sua sessão de Atlântida (Uruguai) em dezembro de 1987. Este é pois o trabalho que hoje apresentamos, primeiro de uma série de "ajudas jurídicas" que o Escritório Regional da IOCU divulgará aos seus associados.

4 – Apesar disso este não é um documento nem rígido nem intocável. Muito ao contrário, exigirá sua adaptação a cada realidade e portanto todo comentário, crítica ou proposta será de uma utilidade valiosa para todos (José Vargas, Diretor Regional para a América Latina e Caribe da IOCU).

ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS

I – O presente projeto foi preparado com o objetivo de estabelecer um marco legal mínimo e comum a todos os países da Região visando a uma melhor proteção dos consumidores. Nele apenas se estabeleceram as disposições de caráter geral, vinculadas a normas fundamentais de direito privado.

II – De forma voluntária incluímos normas de caráter administrativo e judicial. E isso merece um esclarecimento particular: cada país deverá, no contexto de sua organização administrativa e judicial, estabelecer normas que assegurem o cumprimento rápido e eficaz das disposições fundamentais. Assim, no aspecto administrativo, o administrador, as normas de regulamentação etc., poderão estar a cargo de um ou mais organismos, dependendo da estrutura política do país; entretanto, em caso de se optar por uma multiplicidade de organismos, dever-se-á assegurar a melhor coordenação entre eles (pelos mesmos motivos tampouco foram incluídas sanções nem a tipificação de possíveis delitos). No aspecto processual, poder-se-ão incluir institutos como "a proteção dos interesses difusos", "o defensor do povo", "os tribunais pequenas causas", "a conciliação prévia" etc. Em ambas as áreas dever-se-á, assim mesmo, assegurar os mecanismos que permitam a participação das organizações privadas de consumidores.

III – No final do projeto se incluem notas explicativas de alguns dos artigos propostos com referências ao direito comparado e muito particularmente às legislações mexicana e espanhola.

IV – Um último esclarecimento: este projeto retoma, em boa parte, disposições gerais das normas que, com o assessoramento de Lars Broch, tive de preparar na minha qualidade de assessor da Direção Nacional de Subsistências do Uruguai. Em razão de haver discutido por horas e horas cada um dos artigos, era-me praticamente impossível não retomá-los neste projeto. Por isso toda crítica, modificação ou melhoria será duplamente bem-vinda (Dr. Jean Michel Arrighi – Pelo Grupo Informal de Estudos Jurídicos do Escritório Regional da IOCU para a América Latina e Caribe).

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º As disposições da presente lei são de ordem pública. Elas são irrenunciáveis pelas partes e prevalecerão sobre qualquer norma legal, uso, costume, prática comercial ou estipulação em contrário.

Art. 2º A presente lei regula a venda, o arrendamento, a distribuição ou o depósito a consumidores de bens móveis assim como a contratação da prestação ou prestações de serviços a consumidores. Para os efeitos da presente lei, denomina-se consumidor a pessoa física que adquire bens móveis ou contrata serviços para um uso pessoal, familiar ou doméstico.

Art. 3º Ficam excluídos do cumprimento desta lei os serviços que se prestem em virtude de uma relação laboral e os serviços profissionais, salvo se nesse último caso ocorra alguma das seguintes circunstâncias:

a. Pressuponham a administração ou a compra e venda de bens móveis ou a prestação de serviços distintos dos estritamente profissionais;

b. Os materiais empregados na execução do trabalho encomendado ao profissional, sejam distintos dos convencionados com este.

Art. 4º Os fornecedores, qualquer que seja sua natureza jurídica, de bens ou serviços, incorrem em responsabilidade civil e administrativa pelos atos ou fatos próprios e pelos de seus prepostos ou auxiliares, permanentes ou circunstanciais, mesmo quando não tenham com ele próprio uma relação empregatícia, independentemente da responsabilidade em que haja incorrido o autor da infração.

CAPÍTULO II
DA OFERTA E DA VENDA DE BENS E SERVIÇOS

Art. 5º O fornecedor de bens móveis ou o prestador de serviços estarão

obrigados a entregar ao contratante, se assim o exigir o contratante, a nota fiscal ou comprovante, que documente o negócio. Quando a venda realizada seja com entrega posterior do bem, deverá indicar-se na fatura o comprovante do lugar e da data em que ela ocorrerá. No caso da prestação de serviços, dever-se-á indicar na nota fiscal o comprovante das suas circunstâncias, os componentes materiais empregados, o preço unitário dos mesmos e a mão de obra, assim como os prazos a que o prestador de serviços se obriga quanto à garantia, quando assim se convencionar.

Art. 6º Todo fornecedor de bens ou serviços está obrigado a informar clara, veraz e suficientemente o consumidor, de modo que este possa escolher razoavelmente, qualquer que seja o método de que se utilize. Em consequência, se proíbe em qualquer tipo de informação, comunicação, publicidade comercial, acondicionamento, etiqueta ou embalagem que se utilizem textos, diálogos, sons, imagens ou descrições que direta ou indiretamente impliquem em inexatidão, obscuridade, omissão, ambiguidade, exagero ou que, por qualquer outra circunstância, possam induzir o consumidor a engano, erro ou confusão sobre:

a. A origem geográfica, comercial ou de outra natureza do produto ou, noutro caso, sobre o lugar de prestação do serviço pactuado ou a tecnologia empregada;

b. Os componentes ou ingredientes do produto, ou o percentual em que nele se encontram;

c. Os benefícios ou implicações do uso do produto ou a contratação do serviço;

d. As características básicas do produto à venda ou o serviço a ser prestado, tais como dimensão, quantidade, qualidade, utilidade, durabilidade, ou outra julgada razoavelmente indispensável para uma contratação relativa a tais bens ou serviços;

e. A data da fabricação ou da vida útil do bem, quando esses dados forem indicados;

f. Os prazos de garantia que se ofereçam;

g. O reconhecimento, aprovações ou distinções oficiais ou privados, nacionais ou estrangeiros, tais como medalhas, prêmios, troféus, ou diplomas. Nas controvérsias que possam surgir como consequência do disposto neste artigo, o fornecedor do bem ou o prestador do serviço deverá comprovar a veracidade das indicações a que refere este artigo.

Art. 7º Nos casos em que se deva indicar o preço de um bem ou de um serviço, dever-se-á incluir toda taxa ou imposto que conforme o preço total deverá onerar o consumidor. Em todo local comercial destinado à prestação de serviços, dever-se-á indicar claramente e à vista do público, a tabela de preços

dos principais serviços que se oferecem. Os preços dos demais serviços, com exceção dos que por suas características devam regular-se de comum acordo, deverão estar disponíveis ao público.

Art. 8º Em todos os casos, os dados que ostentem os produtos ou suas etiquetas, acondicionamentos, embalagens ou a publicidade respectiva, assim como a publicidade, informação ou anúncios relativos à prestação de serviços, se expressarão em idioma (espanhol, português etc.) e na moeda nacional e unidades de medida correspondentes ao sistema geral, sem prejuízo da faculdade de o ofertante indicar, complementarmente, esses mesmos dados em outro idioma, unidade monetária, ou de medida. No caso de produtos de procedência estrangeira acondicionados na origem, dever-se-á dar cumprimento ao previsto no inciso anterior, especificando-se, além disso, outros dados que estabeleça o organismo competente.

Art. 9º As legendas “garantidos”, “garantia”, ou qualquer outra equivalente, somente poderão ser empregadas quando se indique em que consiste a garantia, assim como a forma e o lugar de que o consumidor pode torná-la efetiva.

Art. 10. Os prazos das garantias deverão ser claros e precisos. Em todos os casos deverão indicar seu alcance, duração e condições, assim como as pessoas físicas ou jurídicas que as atendam e os estabelecimentos e a forma que se possam fazer efetivas.

Art. 11. Quando se expuser ao público produtos com alguma deficiência, usados ou recondicionados, dever-se-á informar, de maneira precisa e ostensiva tais circunstâncias ao consumidor, devendo-se fazer constá-la nas notas fiscais, comprovantes ou remessas de correspondências.

Art. 12. Salvo se, por disposição legal, o consumidor deva observar algum requisito, o fornecedor não poderá negar-se a fornecer-lhe produtos que tenha em estoque, nem condicionar sua aquisição à aquisição de outro produto ou à contratação de um serviço, nem vender-lhe por preço maior do que aquele com que o produto foi anunciado ou, se o caso, ao oficialmente determinado. Presume-se a sua existência pelo só fato de anunciá-lo em vitrines ou prateleiras de um local comercial. Proíbe-se a discriminação ao consumo, entendendo-se por tal a injustificada e arbitrária negativa de fornecer-se um produto ou prestar um serviço, assim como a prestação de serviços de forma irregular ou injustificavelmente dilatória quando isso se deva a uma vontade de favorecer um ou mais contratantes às expensas de outro ou outros, salvo quando sobrevierem casos fortuitos ou de força maior, devidamente justificadas.

Art. 13. O fornecedor está obrigado a entregar o bem ou o serviço nos prazos e condições da publicidade veiculada, nos que são indicados no próprio produto ou de acordo com o que se haja expressamente estipulado com o consumidor. No caso de diferença entre o que constar da publicidade e o bem ou serviço

efetivamente vendido ou prestado, ou entre este e o colado ou indicado no produto, o consumidor poderá optar entre uma ou outra alternativa, salvo quando a falta de correspondência se deva a causas não imputáveis ao fornecedor.

Art. 14. Os fabricantes e importadores de bens deverão assegurar a regular oferta de componentes ou peças de reposição durante o lapso de tempo em que aqueles são fabricados, montados, portados ou distribuídos e posteriormente durante um período razoável em função da durabilidade dos bens em questão.

Art. 15. No caso de vendas ou serviços promocionais, liquidações ou ofertas especiais, dever-se-á informar na publicidade respectiva o prazo de duração das mesmas ou, em sendo o caso, a quantidade das mercadorias que oferecem, assim como as condições gerais do negócio proposto. Quando se haja fixado a duração ou a quantidade de mercadorias, entender-se-á que tenham um prazo de trinta dias e existências consequentes, a partir do último anúncio. O fornecedor de bens ou serviços poderá, apesar disso, eximir-se dessa presunção informando o fim das mencionadas promoções, liquidações ou ofertas especiais de forma ostensiva e pelos mesmos meios de publicidade em que estas foram anunciadas.

Art. 16. Se o fornecedor de bens ou serviços de uma promoção, liquidação ou oferta especial não der cumprimento ao anunciado, o consumidor poderá optar entre:

a. Exigir o cumprimento forçado da obrigação a cargo do provedor, de acordo com o regime geral;

b. Aceitar outro bem ou a prestação de serviço equivalente;

c. Pleitear uma indenização a cargo do ofertante, a qual não poderá ser inferior à diferença econômica entre o preço do bem ou do serviço objeto do oferecimento e seu preço corrente;

d. Rescindir o contrato, se tiver havido pagamento antecipado por parte do consumidor.

Art. 17. Todo contrato de adesão, redigido em formulários, em série ou mediante qualquer outro procedimento similar, deverá ser redigido em idioma ... (espanhol, português etc.) e com caracteres legíveis à simples leitura de uma pessoa com visão normal. O consumidor poderá alegar a nulidade das cláusulas que contrariem esta disposição. Todo contrato de adesão deverá estar redigido em termos claros e compreensíveis para o consumidor normal dos ditos bens e serviços.

CAPÍTULO III
DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO

Art. 18. Nos casos em que se efetuem compra e venda de produtos ou prestação de serviços que incluam a outorga de crédito ao consumidor, o

fornecedor dos bens ou serviços estará obrigado a informá-lo previamente de:

a. O preço à vista do bem ou serviço em questão;

b. O montante dos juros, a taxa anual a que se calculam, assim como a taxa de juros moratórios;

c. O número de prestações a efetuar, assim como sua periodicidade;

d. A soma total a pagar pelo referido bem ou serviço, a qual não poderá superar o preço à vista mais os juros.

Art. 19. Em toda venda ou prestação de serviços a crédito, o consumidor terá direito a liquidar antecipadamente a totalidade do valor acordado. Poderá, além disso, proceder a liquidações parciais em quantidade nunca inferior a uma prestação. Em ambos os casos, proceder-se-á à consequente redução proporcional dos juros.

CAPÍTULO IV
DAS RESPONSABILIDADES POR DESCUMPRIMENTO

Art. 20. O consumidor poderá optar por pedir a rescisão do contrato ou a redução do preço, sem prejuízo da indenização por danos e prejuízos, se cabível, quando a coisa objeto do contrato tenha defeitos ou vícios ocultos que a tornem imprópria ou que diminuam de tal forma sua qualidade ou a possibilidade do uso a que normalmente se destina, que, se os conhecesse, o consumidor não a haveria adquirido ou teria oferecido menor preço por ela.

Art. 21. Os consumidores terão direito, além da indenização pelos danos e prejuízos ocasionados, se couber, ao reparo gratuito do bem em um prazo razoável, ou caso não seja possível nem uma nem outra hipótese, à devolução da quantidade paga, nos seguintes casos:

a. Quando os produtos sujeitos a normas de qualidade de observância obrigatória não cumpram as especificações correspondentes;

b. Quando os materiais, elementos, substâncias ou ingredientes que constituam ou integrem os produtos não correspondam às especificações que ostentem;

c. Quando a “lei dos metais” [classificação de pureza e qualidade] dos artigos de joalheria ou ourivesaria seja inferior àquela neles indicada;

d. Quando o produto for adquirido com determinada garantia e, dentro do lapso de sua duração, se apurar manifesta deficiência da qualidade ou propriedade garantida, sempre que se destinar a um uso ou consumo normal, de acordo com as circunstâncias e à sua natureza;

e. Quando qualquer produto, por suas deficiências de fabricação, elaboração, estrutura, qualidade ou condições sanitárias, conforme o caso, não sejam apto ao

uso ao qual está destinado;

f. Quando o fornecedor e o consumidor hajam convencionado que os produtos objeto do contrato devam reunir determinadas especificações que não se cumprirem.

Art. 22. Os consumidores terão direito à reposição do produto, ou quando o caso, à compensação ou devolução da soma paga em excesso pelo mesmo, nos seguintes casos:

a. Quando, considerados os limites de tolerância permitidos ou razoáveis, o conteúdo líquido de um produto for inferior àquele que devesse ser o da quantidade menor da indicada no acondicionamento ou embalagem;

b. Quando algum instrumento empregado para aferição do conteúdo, quantidade, volume ou outro dado semelhante, opere ou tenha sido utilizado em prejuízo do consumidor, fora dos limites de tolerância razoável usualmente permitido nesses tipos de medições.

Este direito deverá exercer-se perante o fornecedor dentro de dez dias úteis seguintes à data de recebimento do bem. Este deverá, por sua vez, dar satisfação ao reclamo dentro de um prazo que excederá de cinco dias úteis, ficando em caso contrário sujeito às responsabilidades civis e administrativa.

Art. 23. No caso em que o produto seja defeituoso, nos termos dos artigos anteriores, o consumidor poderá exercer seus direitos perante o vendedor ou contra qualquer fornecedor anterior, inclusive o produtor, sempre que o produto tenha sido defeituoso quando estava a cargo da pessoa contra quem se aciona, ou seja, responsável pelo defeito. Os contratos de garantia só obrigam quem os outorga.

Art. 24. A demora no cumprimento das obrigações a cargo do vendedor de produtos ou prestador de serviços permitirá ao consumidor pedir a rescisão do contrato, sem prejuízo das indenizações a que possa corresponder.

Art. 25. A reclamação pelo descumprimento, salvo disposição expressa em contrário, deverá ser apresentada ao vendedor ou a quem de direito, dentro de um prazo de um ano a partir da data em que se tenha recebido o produto, sempre que não se o houver alterado substancialmente por descuido do consumidor ou por haver sido utilizado em condições de uso distintas das normais.

Art. 26. Os controles de qualidade, especificações ou qualquer outra característica, serão efetuadas conforme as normas oficiais.

Art. 27. Quando um produto objeto de reparação apresentar defeitos relacionados ao serviço realizado e imputável ao fornecedor do mesmo, o consumidor terá direito, dentro dos trinta dias contados a partir do recebimento do produto, a que se lhe repare novamente sem custo adicional no prazo mais curto possível, não obstante a indenização por danos e prejuízos a que possam

corresponder. Se se houver outorgado garantia por um prazo maior, dever-se-á ater a esse termo.

Art. 28. Quando o bem ou produto objeto de um serviço de acondicionamento, reparo, limpeza ou outro similar sofrer tal depreciação ou deterioração que diminua seu valor ou o torne total ou parcialmente impróprio para o uso normal a que está destinado, o prestador do serviço deverá indenizar o consumidor pela perda ocasionada.

Art. 29. Nos contratos de prestação de serviços cujo objeto seja o reparo de quaisquer tipo de bens, entender-se-á implícita a obrigação, a cargo do prestador do serviço, de empregar em tal reparo componentes e peças novos e adequados ao bem de que se trate, sem prejuízo da liberdade das partes para convierem expressamente em contrário. O descumprimento dessa obrigação dará lugar, além das sanções a que correspondam, à que obrigue o prestador do serviço a substituir, sem ônus adicional algum, os componentes e peças de que se cuide.

CAPÍTULO V
DOS PRODUTOS NOCIVOS OU PERIGOSOS

Art. 30. O fornecedor de bens de consumo deverá apor aos mesmos ou a instruções anexas, quando aqueles forem nocivos para a saúde ou perigosos, sinais facilmente perceptíveis de advertência e informe, a fim de que seu emprego se faça com a maior segurança possível para o consumidor. Deverá apor a mesma informação e de forma ostensiva, o prestador de serviços perigosos, sem prejuízo da sua obrigação de adotar as correspondentes medidas de segurança.

Art. 31. Todo fornecedor de bens de consumo que, posteriormente à sua introdução dos produtos no mercado, tiver conhecimento da existência de perigos não previstos para a saúde ou risco, deverá comunicar esse fato, sem demora, à autoridade competente. A autoridade competente deverá, com brevidade, informar ao público consumidor sobre a existência dos riscos ou perigos que tenham surgido, sem prejuízo da faculdade de obrigar o fornecedor de bens de consumo em questão a assumir o ônus tal informação da forma em que as autoridades o determinem.

Art. 32. No caso de se constatar que um bem de consumo padeça de um defeito por si próprio ou constitua um perigo ou risco de importância, ainda que se o utilize de forma adequada, o fornecedor do mesmo deverá, sem prejuízo das responsabilidades que possam existir, retirá-lo do mercado, substituí-lo ou recolocá-lo às suas custas. No caso de não se poder proceder segundo o previsto no inciso anterior, e nas mesmas condições, o fornecedor deverá, em um prazo prudencial, devolver ao consumidor a quantia paga pelo bem, contra a devolução

do produto, sua embalagem ou outro meio que comprove a aquisição do bem por parte do consumidor.[6]

8.4Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11-9-1990 – e seu regulamento – Decreto Federal nº 2.181, de 20-3-1997

8.4.1Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11-9-1990

Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (inclui a Mensagem nº 664, de 11-9-1990, da Presidência da República, com os vetos opostos ao projeto de lei; e índice remissivo por assunto).

TÍTULO I
DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

CAPÍTULO II
DA POLÍTICA NACIONAL DE RELAÇÕES DE CONSUMO

Art. 4º A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o

atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo atendidos os seguintes princípios:

I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV – educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V – incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI – 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 prejuízo aos consumidores;

VII – racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII – estudo constante das modificações do mercado de consumo;

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o Poder Público com os seguintes instrumentos, entre outros:

I – manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;

II – instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; III – criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;

IV – criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;

V – concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

§ 1º (VETADO.)

§ 2º (VETADO.)

CAPÍTULO III
DOS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

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 Federal nº 12.741, de 8-12-2012);

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;

IX – (VETADO.)

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

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do *caput* deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

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.

CAPÍTULO IV
DA QUALIDADE DE PRODUTOS E SERVIÇOS, DA PREVENÇÃO E DA REPARAÇÃO DOS DANOS

SEÇÃO I
Da Proteção à Saúde e Segurança

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

§ 1º Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto. (Redação dada pela Lei nº 13.486, de 2017)

§ 2º O fornecedor deverá higienizar os equipamentos e utensílios utilizados no fornecimento de produtos ou serviços, ou colocados à disposição do consumidor, e informar, de maneira ostensiva e adequada, quando for o caso, sobre o risco de contaminação. (Incluído pela Lei nº 13.486, de 2017)

Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto

ou serviço.

§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito.

Art. 11. (VETADO.)

SEÇÃO II
Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levan-do-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – sua apresentação;

II – o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III – a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I – que não colocou o produto no mercado;

II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I – o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II – o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III – não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência da culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – o modo de seu fornecimento;

II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III – a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Art. 15. (VETADO.)

Art. 16. (VETADO.)

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

SEÇÃO III
Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II – a restituição imediata de quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III – o abatimento proporcional do preço.

§ 2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e II do § 1º deste artigo.

§ 5º No caso de fornecimento de produtos *in natura*, será responsável perante o consumidor e fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I – os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II – os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III – os produtos que, por qualquer motivo, se revelam inadequados ao fim a que se destinam.

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – o abatimento proporcional do preço;

II – complementação do peso ou medida;

III – a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

§ 1º Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões

oficiais.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III – o abatimento proporcional do preço.

§ 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Art. 21. No fornecimento de serviços que tenham por objetivo a reparação de qualquer produto considerar-se-á implícita a obrigação do fornecedor de empregar componentes de reposição originais adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo, quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor.

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código.

Art. 23. A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.

Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar prevista nesta e nas Seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas Seções anteriores.

§ 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto

ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

SEÇÃO IV
Da Decadência e da Prescrição

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I – trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto não duráveis;

II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviços e de produto duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstam a decadência:

I – a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II – (VETADO.)

III – a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Parágrafo único. (VETADO.)

SEÇÃO V
Da Desconsideração da Personalidade Jurídica

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (VETADO.)

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes

deste Código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

CAPÍTULO V
DAS PRÁTICAS COMERCIAIS

SEÇÃO I
Das Disposições Gerais

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

SEÇÃO II
Da Oferta

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 31. A oferta a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.[8]

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével (*redação dada pela Lei nº 11.989, de 27 de julho de 2009*).

Art. 32. Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto.

Parágrafo único. Cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei.

Art. 33. Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial.

Parágrafo único. É proibida a publicidade de bens e serviços por telefone, quando a chamada for onerosa ao consumidor que a origina (*redação dada pela Lei nº 11.800, de 29 de outubro de 2008*).

Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá alternativamente e à sua livre escolha:

I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III – rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

SEÇÃO III
Da Publicidade

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

§ 4º (VETADO.)

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

SEÇÃO IV
Das Práticas Abusivas

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

I – condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

II – recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

III – enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

IV – prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

VI – executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

VII – repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;

VIII – colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Conmetro;

IX – recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

X – elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços; (Incluído pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994) XI – aplicar índice ou fórmula de reajuste diversos dos legais ou contratualmente estabelecidos;

XII – deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério; (Incluído pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

XIII – aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido. (Incluído pela Lei nº 9.870, de 23.11.1999)

XIV - permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de

um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo. (Incluído pela Lei nº 13.425, de 2017)

Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

Art. 40. O fornecedor de serviço será obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio discriminando o valor da mão de obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de início e término dos serviços.

§ 1º Salvo estipulação em contrário, o valor orçado terá validade pelo prazo de dez dias, contado de seu recebimento pelo consumidor.

§ 2º Uma vez aprovado pelo consumidor, o orçamento obriga os contraentes e somente pode ser alterado mediante livre negociação das partes.

§ 3º O consumidor não responde por quaisquer ônus ou acréscimos decorrentes da contratação de serviços de terceiros, não previstos no orçamento prévio.

Art. 41. No caso de fornecimento de produtos ou de serviços sujeitos ao regime de controle ou de tabelamento de preços, os fornecedores deverão respeitar os limites oficiais sob pena de, não o fazendo, responderem pela restituição da quantia recebida em excesso, monetariamente atualizada, podendo o consumidor exigir, à sua escolha, o desfazimento do negócio, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

SEÇÃO V
Da Cobrança de Dívidas

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Art. 42-A. Em todos os documentos de cobrança de débitos apresentados ao consumidor, deverão constar o nome, o endereço e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ do fornecedor do produto ou serviço correspondente (*redação dada pela Lei nº 12.039, de 1º-10-2009*).

SEÇÃO VI

Dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

§ 6º Todas as informações de que trata o *caput* deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

Art. 44. Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-los pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor.

§ 1º É facultado o acesso às informações lá constantes para orientação e consulta por qualquer interessado.

§ 2º Aplicam-se a este artigo, no que couber, as mesmas regras enunciadas no artigo anterior e as do parágrafo único do art. 22 deste Código.

Art. 45. (VETADO.)

CAPÍTULO VI
DA PROTEÇÃO CONTRATUAL

SEÇÃO I
Disposições Gerais

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Art. 48. As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos.

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado a esclarecer de maneira adequada, em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso de produtos em linguagem didática, com ilustrações.

SEÇÃO II
Das Cláusulas Abusivas

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II – subtraiam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código;

III – transfiram responsabilidade a terceiros;

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam imcompatíveis com a boa fé

ou a equidade;

V – (VETADO.)

VI – estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII – imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX – deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X – permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI – autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII – obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII – autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV – infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV – estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI – possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;

III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivos a qualquer das partes.

§ 3º (VETADO.)

§ 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá,

entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

I – preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;

II – montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

III – acréscimos legalmente previstos;

IV – número e periodicidade das prestações;

V – soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação. (Redação dada pela Lei nº 9.298, de 1º.8.1996)

§ 2º É assegurada ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

§ 3º (VETADO.)

Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

§ 1º (VETADO.)

§ 2º Nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econômica auferida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo.

§ 3º Os contratos de que trata o *caput* deste artigo serão expressos em moeda corrente nacional.

SEÇÃO III
Dos Contratos de Adesão

Art. 54. Contrato de Adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo

12, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor (*redação dada pela Lei Federal nº 11.785, de 22 de setembro de 2008*).

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

§ 5º (VETADO.)

CAPÍTULO VII
DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Art. 55. A União, os Estados e Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.

§ 2º (VETADO.)

§ 3º Os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais com atribuições para fiscalizar e controlar o mercado de consumo manterão comissões permanentes para elaboração, revisão e atualização das normas referidas no § 1º, sendo obrigatória a participação dos consumidores e fornecedores.

§ 4º Os órgãos oficiais poderão expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial.

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I – multa;

II – apreensão do produto;

III – inutilização do produto;

IV – cassação do registro do produto junto ao órgão competente;

V – proibição de fabricação do produto;

VI – suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;

VII – suspensão temporária de atividade;

VIII – revogação de concessão ou permissão de uso;

IX – cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;

X – interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;

XI – intervenção administrativa;

XII – imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo nos termos da lei, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos. (Redação dada pela Lei nº 8.656, de 21.5.1993)

Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (UFIR), ou índice equivalente que venha substituí-lo. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.703, de 6.9.1993)

Art. 58. As penas de apreensão, de inutilização de produtos, de proibição de fabricação de produtos, de suspensão do fornecimento de produto ou serviço, de cassação do registro do produto e revogação da concessão ou permissão de uso serão aplicadas pela administração, mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa, quando forem constatados vícios de quantidade ou de qualidade por inadequação ou insegurança do produto ou serviço.

Art. 59. As penas de cassação de alvará de licença, de interdição e de suspensão temporária da atividade, bem como a de intervenção administrativa serão aplicadas mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa, quando o fornecedor reincidir na prática das infrações de maior gravidade previstas neste Código e na legislação de consumo.

§ 1º A pena de cassação da concessão será aplicada à concessionária de serviço público, quando violar obrigação legal ou contratual.

§ 2º A pena de intervenção administrativa será aplicada sempre que as circunstâncias de fato desaconselharem a cassação de licença, a interdição ou suspensão da atividade.

§ 3º Pendendo ação judicial na qual se discuta a imposição de penalidade administrativa, não haverá reincidência até o trânsito em julgado da sentença.

Art. 60. A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator.

§ 1º A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma,

frequência e dimensão e, preferencialmente, no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva.

§ 2º (VETADO.)

§ 3º (VETADO.)

TÍTULO II
DAS INFRAÇÕES PENAIS

Art. 61. Constituem crimes contra as relações de consumo previstas neste Código, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes.

Art. 62. (VETADO.)

Art. 63. Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.

§ 2º Se o crime é culposo:

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 64. Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

Parágrafo único. Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo.

Art. 65. Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ 1º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte. (Redação dada pela Lei nº 13.425, de 2017)

§ 2º A prática do disposto no inciso XIV do art. 39 desta Lei também caracteriza o crime previsto no *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.425, de 2017)

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho,

durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena – Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas que patrocinar a oferta.

§ 2º Se o crime é culposo:

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena – Detenção de três meses a um ano e multa.

Parágrafo único. (VETADO.)

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

Parágrafo único. (VETADO.)

Art. 69. Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade:

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 70. Empregar, na reparação de produtos, peças ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor:

Pena – Detenção de três meses a um ano e multa.

Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer:

Pena – Detenção de três meses a um ano e multa.

Art. 72. Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros:

Pena – Detenção de seis meses a um ano ou multa.

Art. 73. Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata:

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 74. Deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo:

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 75. Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste Código incide nas penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, bem

como o diretor, administrador ou gerente de pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas.

Art. 76. São circunstâncias agravantes dos crimes tipificados neste Código:

I – serem cometidos em época de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade;

II – ocasionarem grave dano individual ou coletivo;

III – dissimular-se a natureza ilícita do procedimento;

IV – quando cometidos:

a) por servidor público, ou por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima;

b) em detrimento de operário ou rurícola; de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência mental, interditadas ou não;

V – serem praticados em operações que envolvam alimentos, medicamentos ou quaisquer outros produtos ou serviços essenciais.

Art. 77. A pena pecuniária prevista nesta Seção será fixada em dias-multa, correspondente ao mínimo e ao máximo de dias de duração da pena privativa da liberdade cominada ao crime. Na individualização desta multa, o juiz observará o disposto no art. 60, § 1º do Código Penal.

Art. 78. Além das penas privativas de liberdade e de multa, podem ser impostas, cumulativa ou alternadamente, observado o disposto nos arts. 44 a 47, do Código Penal:

I – a interdição temporária de direitos;

II – a publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do condenado, de notícia sobre os fatos e a condenação;

III – a prestação de serviços à comunidade.

Art. 79. O valor da fiança, nas infrações de que trata este Código, será fixado pelo juiz, ou pela autoridade que presidir o inquérito, entre cem e duzentas mil vezes o valor do Bônus do Tesouro Nacional – BTN, ou índice equivalente que venha substituí-lo.

Parágrafo único. Se assim recomendar a situação econômica do indiciado ou réu, a fiança poderá ser:

a) reduzida até a metade de seu valor mínimo;

b) aumentada pelo juiz até vinte vezes.

Art. 80. No processo penal atinente aos crimes previstos neste Código, bem como a outros crimes e contravenções que envolvam relações de consumo,

poderão intervir, como assistentes do Ministério Público, os legitimados indicados no art. 82, incisos III e IV, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal.

TÍTULO III
DA DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I – O Ministério Público;

II – a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III – as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;

IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins intitucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requerido da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas no art. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 2º (VETADO.)

§ 3º (VETADO.)

Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código

são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Parágrafo único. (VETADO.)

Art. 84. 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.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código do Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixado prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Art. 85. (VETADO.)

Art. 86. (VETADO.)

Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este Código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste Código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação da lide.

Art. 89. (VETADO.)

Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

CAPÍTULO II
DAS AÇÕES COLETIVAS PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

Art. 92. O Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei.

Parágrafo único. (VETADO.)

Art. 93. Ressalvada a competência da justiça federal, é competente para a causa a justiça local:

I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Art. 96. (VETADO.)

Art. 97. A liquidação e a execução da sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos ligitimados de que trata o art. 82.

Parágrafo único. (VETADO.)

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 81, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

§ 2º É competente para a execução o juízo:

I – da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

II – da ação condenatória, quando coletiva a execução.

Art. 99. Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância recolhida ao Fundo criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o Fundo criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

CAPÍTULO III
DAS AÇÕES DE RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS

Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, serão observadas as seguintes normas:

I – a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

II – o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

Art. 102. Os legitimados a agir na forma deste Código poderão propor ação visando compelir o Poder Público competente a proibir, em todo o território nacional, a produção, divulgação, distribuição ou venda, ou a determinar alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto, cujo uso ou consumo regular se revele nocivo ou perigoso à saúde pública e à incolumidade pessoal.

§ 1º (VETADO.)

§ 2º (VETADO.)

CAPÍTULO IV
DA COISA JULGADA

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I – *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II – *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III – *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

TÍTULO IV
DO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.

Art. 106. O Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico – MJ, ou órgão federal que venha substituí-lo, é organismo de coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe:

I – planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor; II – receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado;

III – prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias;

IV – informar, conscientizar e motivar o consumidor através dos diferentes meios de comunicação; V – solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito policial para a apreciação de delito contra os consumidores, nos termos da legislação vigente;

VI – representar o Ministério Público competente para fins de adoção de medidas processuais no âmbito de suas atribuições;

VII – levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violarem os interesses difusos, coletivos, ou individuais dos consumidores;

VIII – solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como auxiliar a fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de bens e serviços;

IX – incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais;

X – (VETADO.)

XI – (VETADO.)

XII – (VETADO.)

XIII – desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

Parágrafo único. Para a consecução de seus objetivos, o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor poderá solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica.

TÍTULO V
DA CONVENÇÃO COLETIVA DE CONSUMO

Art. 107. As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo.

§ 1º A convenção tornar-se-á obrigatória a partir do registro do instrumento no cartório de títulos e documentos.

§ 2º A convenção somente obrigará os filiados às entidades signatárias.

§ 3º Não se exime de cumprir a convenção o fornecedor que se desligar da entidade em data posterior ao registro do instrumento.

Art. 108. (VETADO.)

TÍTULO VI
DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 109. (VETADO.)

Art. 110. Acrescente-se o seguinte inciso IV ao art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

“IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo’’.

Art. 111. O inciso II do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a ter a seguinte redação:

“II – inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo’’.

Art. 112. O § 3º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a ter a seguinte redação:

“§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa’’.

Art. 113. Acrescente-se os seguintes §§ 4º, 5º e 6º ao art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

“§ 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados

compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial’’.

Art. 114. O art. 15 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 15. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados’’.

Art. 115. Suprima-se o *caput* do art. 17 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 passando o parágrafo único a constituir o *caput*, com a seguinte redação:

“Art. 17. Em caso de litigância de má-fé, a danos’’.

Art. 116. Dê-se a seguinte redação ao art. 18 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985:

“Art. 18. Nas ações de que trata esta Lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais’’.

Art. 117. Acrescente-se à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:

“Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor’’.

Art. 118. Este Código entrará em vigor dentro de cento e oitenta dias a contar de sua publicação.

Art. 119. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 11 de setembro de 1990; 169º da Independência e 102º da República.

FERNANDO COLLOR

MENSAGEM Nº 664, DE 11-9-1990

Vetos opostos ao projeto de lei

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL:

Tenho a honra de comunicar a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição Federal, resolvi vetar parcialmente o Projeto de Lei nº 97/89 (nº 3.683/89, na Câmara dos Deputados), que “dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências’’.

Os dispositivos ora vetados, que considero contrários ao interesse público ou inconstitucionais, são os seguintes:

§ 1º do art. 5º

"§ 1º Os Estados, Distrito Federal e Municípios manterão órgãos de atendimento gratuito para orientação dos consumidores''.

Esta disposição contraria o princípio federativo, uma vez que impõe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a obrigação de manter determinados serviços gratuitos.

§ 2º do art. 5º

"A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão fiscalizar preços e autuar os infratores, observado seu prévio tabelamento pela autoridade competente''.

Cabe à lei que estabelecer o tabelamento, à vista de excepcional interesse público, indicar a autoridade competente para fiscalizá-lo. A cláusula prevista no § 2º outorga atribuição genérica, incompatível com a segurança jurídica dos administrados, pois enseja a possibilidade de ser o mesmo fato objeto de fiscalizações simultâneas pelos diferentes órgãos.

Inciso IX do art. 6º

"IX – a participação e consulta na formulação das políticas que os afetam diretamente, e a representação de seus interesses por intermédio das entidades públicas ou privadas de defesa do consumidor''.

O dispositivo contraria o princípio da democracia representativa ao assegurar, de forma ampla, o direito de participação na formulação das políticas que afetam diretamente o consumidor. O exercício do poder pelo povo faz-se por intermédio de representantes legitimamente eleitos, excetuadas as situações previstas expressamente na Constituição (C.F. art. 14, I). Acentue-se que o próprio exercício da iniciativa popular no processo legislativo está submetido as condições estritas (CF., art. 61, § 2º).

Art. 11.

"Art. 11. O produto ou serviço que, mesmo adequadamente utilizado ou fruído, apresenta alto grau de nocividade ou periculosidade será retirado imediatamente do mercado pelo fornecedor, sempre às suas expensas, sem prejuízo da responsabilidade pela reparação de eventuais danos.''

O dispositivo é contrário ao interesse público, pois, ao determinar a retirada do mercado de produtos e serviços que apresentem "alto grau de nocividade e periculosidade'', mesmo quando "*adequadamente utilizados*", impossibilita a produção e o comércio de bens indispensáveis à vida moderna (e.g. materiais

radioativos, produtos químicos e outros). Cabe, quanto a tais produtos e serviços, a adoção de cuidados especiais, a serem disciplinados em legislação específica.

Art. 15.

"Art. 15. Quando a utilização do produto ou a prestação do serviço causar dano irreparável ao consumidor, a indenização corresponderá ao valor integral dos bens danificados.''

A redação equivocada do dispositivo redunda em reduzir a amplitude da eventual indenização devida ao consumidor, uma vez que a restringe ao valor dos bens danificados, desconsiderando os danos pessoais.

Arts. 16, 45 e § 3º do art. 52

"Art. 16. Se comprovada a alta periculosidade do produto ou do serviço que provocou o dano, ou grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor, será devida multa civil de até um milhão de vezes o Bônus do Tesouro Nacional – BTN, ou índice equivalente que venha substituí-lo, na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo, a critério do juiz, de acordo com a gravidade e proporção do dano, bem como a situação econômica do responsável.''

"Art. 45. As infrações ao disposto neste Capítulo, além de perdas e danos, indenização por danos morais, perda dos juros e outras sanções cabíveis, ficam sujeitas à multa de natureza civil, proporcional à gravidade da infração e à condição econômica do infrator, cominada pelo juiz na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo.''

"Art. 52. . . . . .

§ 3º O fornecedor ficará sujeito a multa civil e perda dos juros, além de outras sanções cabíveis, se descumprir o disposto neste artigo.''

O art. 12 e outras normas já dispõem de modo cabal sobre a reparação do dano sofrido pelo consumidor. Os dispositivos ora vetados criam a figura da "multa civil'', sempre de valor expressivo, sem que sejam definidas a sua destinação e finalidade.

Art. 26, § 2º, II

"Art. 26. . . . . .

§ 2º . . . . . .

II – a reclamação formalizada perante os órgãos ou entidades com atribuições de defesa do consumidor, pelo prazo de noventa dias.''

O dispositivo ameaça a estabilidade das relações jurídicas, pois atribui a

entidade privada função reservada, por sua própria natureza, aos agentes públicos, (e.g. Cód. Civil, art. 172 e Cód. Proc. Civil, art. 219, § 1º).

Parágrafo único do art. 27

"Art. 27. . . . . .

"Parágrafo único. Interrompe-se o prazo de prescrição do direito de indenização pelo fato do produto ou serviço nas hipóteses previstas no § 1º do artigo anterior, sem prejuízo de outras disposições legais.''

Essa disposição padece de grave defeito de formulação, que impossibilita o seu entendimento, uma vez que o § 1º do art. 26 refere-se ao termo inicial dos prazos de decadência, nada dispondo sobre interrupção da prescrição.

§ 1º do art. 28

"Art. 28. . . . . .

§ 1º A pedido da parte interessada, o juiz determinará que a efetivação da responsabilidade da pessoa jurídica recaia sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários e, no caso de grupo societário, as sociedades que a integram.''

O *caput* do art. 28 já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas.

§ 4º do art. 37, e §§ 2º e 3º do art. 60

"Art. 37. . . . . .

§ 4º Quando o fornecedor de produtos ou serviços se utilizar de publicidade enganosa ou abusiva, o consumidor poderá pleitear indenização por danos sofridos, bem como a abstenção da prática do ato, sob pena de execução específica, para o caso de inadimplemento, sem prejuízo de sanção pecuniária cabível e de contrapropaganda, que pode ser imposta administrativa ou judicialmente.

Art. 60. . . . . .

§ 2º A contrapropaganda será aplicada pelos órgãos públicos competentes da proteção ao consumidor, mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa, cabendo recurso para o Ministro do Estado da respectiva área de atuação administrativa, quando a mensagem publicitária for de âmbito nacional.

§ 3º Enquanto não promover contrapropaganda, o fornecedor, além de multa diária e outras sanções, ficará impedido de efetuar, por qualquer meio,

publicidade de seus produtos e serviços.’’

A imposição de contrapropaganda, sem que se estabeleçam parâmetros legais precisos, pode dar ensejo a sérios abusos, que poderão redundar até mesmo na paralisação da atividade empresarial, como se vê, aliás do disposto no § 3º do art. 60. Por outro lado, é inadmissível, na ordem federativa, atribuir a Ministro de Estado competência para apreciar em grau de recurso a legitimidade de atos de autoridade estadual ou municipal, tal como previsto no § 2º do art. 60.

Por outro lado, somente pode haver litisconsórcio (art. 82, § 2º) se a todos e a cada um tocar qualidade que lhe autorize a condução autônoma do processo. O art. 128 da Constituição não admite o litisconsórcio constante do projeto.

§ 1º do art. 53

“Art. 53. . . . . .

§ 1º Na hipótese prevista neste artigo, o devedor inadimplente terá direito a compensação ou à restituição das parcelas quitadas à data da resolução contratual, monetariamente atualizada, descontada a vantagem econômica auferida com a fruição.’’

Torna-se necessário dar disciplina mais adequada à resolução dos contratos de compra e venda, por inadimplência do comprador. A venda de bens mediante pagamento em prestações acarreta diversos custos para o vendedor, que não foram contemplados na formulação do dispositivo. A restituição das prestações, monetariamente corrigidas, sem levar em conta esses aspectos, implica tratamento iníquo, de consequências imprevisíveis e danosas para os diversos setores da economia.

§ 2º do art. 55

“Art. 55. . . . . .

§ 2º As normas referidas no parágrafo anterior deverão ser uniformizadas, revistas e atualizadas, a cada dois anos.’’

A União não dispõe, na ordem federal, de competência para impor aos Estados e Municípios obrigação genérica de legislar (CF., arts. 18, 25 e 29).

Art. 62.

“Art. 62. Colocar no mercado, fornecer ou expor para fornecimento produtos ou serviços impróprios.

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ 1º Se o crime é culposo:

Pena – Detenção de três meses a um ano ou multa.

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte.’’

Em se tratando de norma penal, é necessário que a descrição da conduta vedada seja precisa e determinada. Assim, o dispositivo afronta a garantia estabelecida no art. 5º, XXXIX, da Constituição.

Inciso X do art. 39

“Art. 39. . . . . .

Inciso X – praticar outras condutas abusivas.’’

O princípio do Estado de Direito (CF. art. 1º) exige que as normas legais sejam formuladas de forma clara e precisa, permitindo que os seus destinatários possam prever e avaliar as consequências jurídicas dos seus atos. É portanto, inconstitucional a consagração de cláusulas imprecisas, sobretudo em dispositivo de natureza penal.

Inciso V do art. 51

“Art. 51. . . . . .

V – Segundo as circunstâncias e, em particular, segundo a aparência global do contrato, venham, após sua conclusão, a surpreender o consumidor.’’

Reproduz, no essencial, o que já está explicitado no inciso IV. É portanto, desnecessário.

§ 3º do art. 51, § 5º do art. 54 e § 2º do art. 82

“Art. 51. . . . . .

§ 3º O Ministério Público, mediante inquérito civil, pode efetuar o controle administrativo abstrato e preventivo das cláusulas contratuais gerais, cuja decisão terá caráter geral.

Art. 54. . . . . .

§ 5º Cópia do formulário-padrão será remetida ao Ministério Público, que, mediante inquérito civil, poderá efetuar o controle preventivo das cláusulas gerais dos contratos de adesão.

Art. 82. . . . . .

§ 2º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados, na defesa dos interesses e direitos de que cuida este Código.’’

Tais dispositivos transgridem o art. 128, § 5º, da Constituição Federal, que reserva à lei complementar a regulação inicial das atribuições e da organização

do Ministério Público. O controle amplo e geral de legitimidade de atos jurídicos somente pode ser confiado ao Poder Judiciário (CF., art. 5º, XXXV). Portanto, a outorga de competência ao Ministério Público para proceder ao controle abstrato de cláusulas contratuais desfigura o perfil que o Constituinte imprimiu a essa instituição (CF., arts. 127 e 129). O controle abstrato de cláusulas contratuais está adequadamente disciplinado no art. 51, § 4º, do Projeto. Vetado o § 3º do art. 51, impõe-se, também, vetar o § 5º do art. 54.

Parágrafo único do art. 67

"Art. 67. . . . . .

Parágrafo único. Incorrerá nas mesmas penas quem fizer ou promover publicidade de modo que dificulte sua identificação imediata."

A norma em causa, enunciada como acréscimo a dispositivo que criminaliza a publicidade abusiva ou enganosa, não descreve, de forma clara e precisa, a conduta que pretende vetar. Assim, o dispositivo viola a garantia constitucional consagrada no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição.

Parágrafo único do art. 68

"Art. 68. . . . . .

Parágrafo único. Incorrerá nas mesmas penas quem fizer ou promover publicidade sabendo-se incapaz de atender à demanda."

A publicidade abusiva já está criminalizada no art. 67 do Projeto. Trata-se, portanto, de norma redundante.

§ 3º do art. 82

"Art. 82. . . . . .

§ 3º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial."

É juridicamente imprópria a equiparação de compromisso administrativo a título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, II). É que, no caso, o objetivo do compromisso é a cessação ou a prática de determinada conduta, e não a entrega de coisa certa ou pagamento de quantia fixada.

Parágrafo único do art. 83

"Art. 83. . . . . .

Parágrafo único. Poderá ser ajuizada, pelos legitimados no artigo anterior ou por qualquer outro interessado, ação visando o controle abstrato e preventivo das

cláusulas contratuais gerais.’’

O controle abstrato de atos jurídicos constitui atividade excepcional do Judiciário (CF., art. 5º, XXXV). A eficácia “erga omnes’’ de decisão proferida nessa modalidade de controle exige redobrada cautela na instituição de processos dessa índole. A pluralidade de entes legitimados a propor “ação visando ao controle abstrato e preventivo de cláusulas contratuais gerais’’, com a probabilidade da instauração de inúmeros processos de controle abstrato, constitui séria ameaça à segurança jurídica. Assim, é suficiente a disciplina que o § 4º do art. 51 do projeto dá à matéria.

Arts. 85 e 86

“Art. 85. Contra atos ilegais ou abusivos de pessoas físicas ou jurídicas que lesem direito líquido e certo, individual, coletivo ou difuso, previsto neste Código, caberá ação mandamental, que se regerá pelas normas da lei do mandado de segurança.

Art. 86. Aplica-se o *habeas data* à tutela dos direitos e interesses dos consumidores.’’

As ações de mandado de segurança e de *habeas data* destinam-se, por sua natureza, à defesa de direitos subjetivos públicos e têm, portanto, por objetivo precípuo os atos de agentes do Poder Público. Por isso, a sua extensão ou aplicação a outras situações ou relações jurídicas é incompatível com sua índole constitucional. Os artigos vetados, assim, contrariam as disposições dos incisos LXXI e LXXII do art. 5º da Carta Magna.

Art. 89.

“Art. 89. As normas deste Título aplicam-se, no que for cabível, a outros direitos ou interesse difusos, coletivos e individuais homogêneos, tratados coletivamente.’’

A extensão das normas específicas destinadas à proteção dos direitos do consumidor a outras situações excede dos objetivos propostos no código, alcançando outras relações jurídicas não identificadas precisamente e que reclamam regulação própria e adequada. Nos termos do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, deve o legislador limitar-se a elaborar *Código de Defesa do Consumidor*.

Parágrafo único do art. 92

“Art. 92. . . . . .

Parágrafo único. Aplica-se à ação prevista no artigo anterior o art. 5º, §§ 2º a

6º, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.’’

Esse dispositivo considera a nova redação que o art. 113 do projeto dá ao art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, acrescentando-lhe novos §§ 5º e 6º, que seriam decorrência dos dispositivos constantes dos §§ 2º e 3º do art. 82. Esses dispositivos foram vetados, pelas razões expendidas. Assim também, vetam-se, no aludido art. 113, as redações dos §§ 5º e 6º.

Art. 96.

“Art. 96. Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93.’’

O art. 93 não guarda pertinência com a matéria regulada nessa norma.

Parágrafo único do art. 97

“Art. 97. . . . . .

Parágrafo único. A liquidação de sentença, que será por artigos, poderá ser promovida no foro do domicílio do liquidante, cabendo-lhe provar, tão só, o anexo de causalidade, o dano e seu montante.’’

Esse dispositivo dissocia, de forma arbitrária, o foro dos processos de conhecimento e de execução, rompendo o princípio da vinculação quanto à competência entre esses processos, adotado pelo Código de Processo Civil (art. 575) e defendido pela melhor doutrina. Ao despojar uma das partes da certeza quanto ao foro de execução, tal preceito lesa o princípio de ampla defesa assegurado pela Constituição (art. 5º, LV).

§ 1º do art. 102

“Art. 102. . . . . .

§ 1º Os fornecedores poderão ingressar no feito como assistentes.’’

A redação do dispositivo parece equivocada. Os fornecedores, no caso de ação contra o Poder Público, para proibir a comercialização de produtos por eles fornecidos, são, na sistemática processual vigente, litisconsortes, e não meros assistentes (CPC, arts. 46 e 47).

§ 2º do art. 102

“Art. 102. . . . . .

§ 2º O retardamento pela autoridade competente, por mais de sessenta dias, do cumprimento de decisão judicial em ação de que trata este artigo configura crime de responsabilidade, nos termos da lei.’’

A norma somente seria admissível se o dispositivo se referisse ao cumprimento de decisão judicial final, transitada em julgado.

Inciso X do art. 106

"Art. 106. . . . . .

X – requisitar bens em quantidade suficiente para fins de estudos e pesquisas, com posterior comprovação e divulgação de seus resultados;''

Esse preceito contraria o disposto nos incisos XXII e XXV do art. 5º da Constituição.

Inciso XI do art. 106

"Art. 106. . . . . .

XI – encaminhar anteprojetos de lei, por intermédio do Ministério da Justiça, ao Congresso Nacional, bem como ser ouvido com relação a projetos de lei que versem, sobre preços, qualidade, quantidade e segurança de bens e serviços;''

Trata-se de disposição que contraria o art. 61 da Constituição.

Inciso XII do art. 106

"Art. 106. . . . . .

XII – celebrar convênios com entidades nacionais e internacionais;''

A celebração de tratados, convenções e atos internacionais é de competência privativa do Presidente da República. (Constituição Federal, art. 84, VII).

Art. 108.

"Art. 108. Podem as partes signatárias de convenção fixar sanções em caso de seu descumprimento, inclusive para fins de imposição de penalidade administrativa pela autoridade competente.''

A atividade administrativa deve estar subordinada estritamente à Lei (CF., art. 37). A imposição da penalidade administrativa por descumprimento de convenções celebradas entre entidades privadas afronta o princípio da legalidade e o postulado da segurança jurídica, elementos essenciais ao Estado de Direito.

Art. 109.

"Art. 109. O preâmbulo da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a ter a seguinte redação: "Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, assim como a qualquer outro interesse

difuso ou coletivo, e dá outras providências’’.

Não cabe à lei alterar a ementa de outra lei, até porque as ementas não têm qualquer conteúdo normativo.

Estas as razões que me levaram a vetar parcialmente o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, em 11 de setembro de 1990.

FERNANDO COLLOR

8.4.2Regulamento do Código de Defesa do Consumidor – Decreto Federal nº 2.181, de 20-3-1997[1-2]

Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto nº 861, de 9 de julho de 1993, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990,

DECRETA

Art. 1º Fica organizado o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC e estabelecidas as normas gerais de aplicação das sanções administrativas, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

CAPÍTULO I
DO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Art. 2º Integram o SNDC a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 28-5-2012).

CAPÍTULO II
DA COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS INTEGRANTES DO SNDC

Art. 3º Compete à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, a coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 28-5-2012).

I – planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção e defesa do consumidor; II – receber, analisar, avaliar e apurar consultas e denúncias apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado ou por consumidores individuais;

III – prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias;

IV – informar, conscientizar e motivar o consumidor, por intermédio dos diferentes meios de comunicação;

V – solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito para apuração de delito contra o consumidor, nos termos da legislação vigente;

VI – representar ao Ministério Público competente, para fins de adoção de medidas processuais, penais e civis, no âmbito de suas atribuições;

VII – levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violarem os interesses difusos, coletivos ou individuais dos consumidores;

VIII – solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como auxiliar na fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de produtos e serviços;

IX – incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a criação de órgãos públicos estaduais e municipais de defesa do consumidor e a formação, pelos cidadãos, de entidades com esse mesmo objetivo;

X – fiscalizar e aplicar as sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 1990, e em outras normas pertinentes à defesa do consumidor;

XI – solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica para a consecução de seus objetivos;

XII – celebrar convênios e termos de ajustamento de conduta, na forma do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 28-5-2012);

XIII – elaborar e divulgar o cadastro nacional de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, a que se refere o art. 44 da Lei nº 8.078, de 1990;

XIV – desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

Art. 4º No âmbito de sua jurisdição e competência, caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado, na forma da lei, especificamente para este fim, exercitar as atividades contidas nos incisos II a XII do art. 3º deste Decreto e, ainda:

I – planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, nas suas respectivas áreas de atuação;

II – dar atendimento aos consumidores, processando, regularmente, as reclamações fundamentadas; III – fiscalizar as relações de consumo;

IV – funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, dentro das regras fixadas pela Lei nº 8.078, de 1990, pela legislação complementar e por este Decreto;

V – elaborar e divulgar anualmente, no âmbito de sua competência, o cadastro de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, de que trata o art. 44 da Lei nº 8.078, de 1990 e remeter cópia à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça; (Redação dada

pelo Decreto nº 7.738, de 28-5-2012);

VI – desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

Art. 5º Qualquer entidade ou órgão da Administração Pública, federal, estadual e municipal, destinado à defesa dos interesses e direitos do consumidor, tem, no âmbito de suas respectivas competências, atribuição para apurar e punir infrações a este Decreto e à legislação das relações de consumo.

Parágrafo único. Se instaurado mais de um processo administrativo por pessoas jurídicas de direito público distintas, para apuração de infração decorrente de um mesmo fato imputado ao mesmo fornecedor, eventual conflito de competência será dirimido pela Secretaria Nacional do Consumidor, que poderá ouvir a Comissão Nacional Permanente de Defesa do Consumidor – CNPDC, levando sempre em consideração a competência federativa para legislar sobre a respectiva atividade econômica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 28-5-2012)

Art. 6º As entidades e órgãos da Administração Pública destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor poderão celebrar compromissos de ajustamento de conduta às exigências legais, nos termos do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 1985, na órbita de suas respectivas competências.

§ 1º A celebração de termo de ajustamento de conduta não impede que outro, desde que mais vantajoso para o consumidor, seja lavrado por quaisquer das pessoas jurídicas de direito público integrantes do SNDC.

§ 2º A qualquer tempo, o órgão subscritor poderá, diante de novas informações ou se assim as circunstâncias o exigirem, retificar ou complementar o acordo firmado, determinando outras providências que se fizerem necessárias, sob pena de invalidade imediata do ato, dando-se seguimento ao procedimento administrativo eventualmente arquivado.

§ 3º O compromisso de ajustamento conterá, entre outras, cláusulas que estipulem condições sobre:

I – obrigação do fornecedor de adequar sua conduta às exigências legais, no prazo ajustado;

II – pena pecuniária, diária, pelo descumprimento do ajustado, levando-se em conta os seguintes critérios:

a) o valor global da operação investigada;

b) o valor do produto ou serviço em questão;

c) os antecedentes do infrator;

d) a situação econômica do infrator;

III – ressarcimento das despesas de investigação da infração e instrução do

procedimento administrativo.

§ 4º A celebração do compromisso de ajustamento suspenderá o curso do processo administrativo, se instaurado, que somente será arquivado após atendidas todas as condições estabelecidas no respectivo termo.

Art. 7º Compete aos demais órgãos públicos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais que passarem a integrar o SNDC fiscalizar as relações de consumo, no âmbito de sua competência, e autuar, na forma da legislação, os responsáveis por práticas que violem os direitos do consumidor.

Art. 8º As entidades civis de proteção e defesa do consumidor, legalmente constituídas, poderão:

I – encaminhar denúncias aos órgãos públicos de proteção e defesa do consumidor, para as providências legais cabíveis;

II – representar o consumidor em juízo, observado o disposto no inciso IV do art. 82 da Lei nº 8.078, de 1990;

III – exercer outras atividades correlatas.

CAPÍTULO III
DA FISCALIZAÇÃO, DAS PRÁTICAS INFRATIVAS E DAS PENALIDADES ADMINISTRATIVAS

SEÇÃO I
Da fiscalização

Art. 9º A fiscalização das relações de consumo de que tratam a Lei nº 8.078, de 1990, este Decreto e as demais normas de defesa do consumidor será exercida em todo o território nacional pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, pelos órgãos federais integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, pelos órgãos conveniados com a Secretaria e pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor criados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, em suas respectivas áreas de atuação e competência. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 28-5-2012)

Art. 10. A fiscalização de que trata este Decreto será efetuada por agentes fiscais, oficialmente designados, vinculados aos respectivos órgãos de proteção e defesa do consumidor, no âmbito federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, devidamente credenciados mediante Cédula de Identificação Fiscal, admitida a delegação mediante convênio.

Art. 11. Sem exclusão da responsabilidade dos órgãos que compõem o SNDC, os agentes de que trata o artigo anterior responderão pelos atos que praticarem quando investidos da ação fiscalizadora.

SEÇÃO II
Das práticas infrativas

Art. 12. São consideradas práticas infrativas:

I – condicionar o fornecimento de produto ou serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

II – recusar atendimento às demandas dos consumidores na exata medida de sua disponibilidade de estoque e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

III – recusar, sem motivo justificado, atendimento à demanda dos consumidores de serviços;

IV – enviar ou entregar ao consumidor qualquer produto ou fornecer qualquer serviço, sem solicitação prévia;

V – prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

VI – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

VII – executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

VIII – repassar informação depreciativa referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;

IX – colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço:

a) em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes, ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Conmetro;

b) que acarrete riscos à saúde ou à segurança dos consumidores e sem informações ostensivas e adequadas;

c) em desacordo com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, da rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza;

d) impróprio ou inadequado ao consumo a que se destina ou que lhe diminua o valor;

X – deixar de reexecutar os serviços, quando cabível, sem custo adicional;

Art. 13. Serão consideradas, ainda, práticas infrativas, na forma dos dispositivos da Lei nº 8.078, de 1990:

I – ofertar produtos ou serviços sem as informações corretas, claras, precisas

e ostensivas, em língua portuguesa, sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados relevantes;

II – deixar de comunicar à autoridade competente a periculosidade do produto ou serviço, quando do lançamento dos mesmos no mercado de consumo, ou quando da verificação posterior da existência do risco;

III – deixar de comunicar aos consumidores, por meio de anúncios publicitários, a periculosidade do produto ou serviço, quando do lançamento dos mesmos no mercado de consumo, ou quando da verificação posterior da existência do risco;

IV – deixar de reparar os danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projetos, fabricação, construção, montagem, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos ou serviços, ou por informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua utilização e risco;

V – deixar de empregar componentes de reposição originais, adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo se existir autorização em contrário do consumidor;

VI – deixar de cumprir a oferta, publicitária ou não, suficientemente precisa, ressalvada a incorreção retificada em tempo hábil ou exclusivamente atribuível ao veículo de comunicação, sem prejuízo, inclusive nessas duas hipóteses, do cumprimento forçado do anunciado ou do ressarcimento de perdas e danos sofridos pelo consumidor, assegurado o direito de regresso do anunciante contra seu segurador ou responsável direto; VII – omitir, nas ofertas ou vendas eletrônicas, por telefone ou reembolso postal, o nome e endereço do fabricante ou do importador na embalagem, na publicidade e nos impressos utilizados na transação comercial;

VIII – deixar de cumprir, no caso de fornecimento de produtos e serviços, o regime de preços tabelados, congelados, administrados, fixados ou controlados pelo Poder Público;

IX – submeter o consumidor inadimplente a ridículo ou a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça;

X – impedir ou dificultar o acesso gratuito do consumidor às informações existentes em cadastros, fichas, registros de dados pessoais e de consumo, arquivados sobre ele, bem como sobre as respectivas fontes; XI – elaborar cadastros de consumo com dados irreais ou imprecisos;

XII – manter cadastros e dados de consumidores com informações negativas, divergentes da proteção legal;

XIII – deixar de comunicar, por escrito, ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro de dados pessoais e de consumo, quando não solicitado

por ele; XIV – deixar de corrigir, imediata e gratuitamente, a inexatidão de dados e cadastros, quando solicitado pelo consumidor;

XV – deixar de comunicar ao consumidor, no prazo de cinco dias úteis, as correções cadastrais por ele solicitadas;

XVI – impedir, dificultar ou negar, sem justa causa, o cumprimento das declarações constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos concernentes às relações de consumo;

XVII – omitir em impressos, catálogos ou comunicações, impedir, dificultar ou negar a desistência contratual, no prazo de até sete dias a contar da assinatura do contrato ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio;

XVIII – impedir, dificultar ou negar a devolução dos valores pagos, monetariamente atualizados, durante o prazo de reflexão, em caso de desistência do contrato pelo consumidor;

XIX – deixar de entregar o termo de garantia, devidamente preenchido com as informações previstas no parágrafo único do art. 50 da Lei nº 8.078, de 1990;

XX – deixar, em contratos que envolvam vendas a prazo ou com cartão de crédito, de informar por escrito ao consumidor, prévia e adequadamente, inclusive nas comunicações publicitárias, o preço do produto ou do serviço em moeda corrente nacional, o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros, os acréscimos legal e contratualmente previstos, o número e a periodicidade das prestações e, com igual destaque, a soma total a pagar, com ou sem financiamento;

XXI – deixar de assegurar a oferta de componentes e peças de reposição, enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto, e, caso cessadas, de manter a oferta de componentes e peças de reposição por período razoável de tempo, nunca inferior à vida útil do produto ou serviço;

XXII – propor ou aplicar índices ou formas de reajuste alternativos, bem como fazê-lo em desacordo com aquele que seja legal ou contratualmente permitido;

XXIII – recusar a venda de produto ou a prestação de serviços, publicamente ofertados, diretamente a quem se dispõe a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos regulados em leis especiais;

XXIV – deixar de trocar o produto impróprio, inadequado, ou de valor diminuído, por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, ou de restituir imediatamente a quantia paga, devidamente corrigida, ou fazer abatimento proporcional do preço, a critério do consumidor.

Art. 14. É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de

caráter publicitário inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir a erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e de quaisquer outros dados sobre produtos ou serviços.

§ 1º É enganosa, por omissão, a publicidade que deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço a ser colocado à disposição dos consumidores.

§ 2º É abusiva, entre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e da inexperiência da criança, desrespeite valores ambientais, seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança, ou que viole normas legais ou regulamentares de controle da publicidade.

§ 3º O ônus da prova da veracidade (não enganosidade) e da correção (não abusividade) da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

Art. 15. Estando a mesma empresa sendo acionada em mais de um Estado federado pelo mesmo fato gerador de prática infrativa, a autoridade máxima do sistema estadual poderá remeter o processo ao órgão coordenador do SNDC, que apurará o fato e aplicará as sanções respectivas.

Art. 16. Nos casos de processos administrativos em trâmite em mais de um Estado, que envolvam interesses difusos ou coletivos, a Secretaria Nacional do Consumidor poderá avocá-los, ouvida a Comissão Nacional Permanente de Defesa do Consumidor, e as autoridades máximas dos sistemas estaduais. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 28-5-2012)

Art. 17. As práticas infrativas classificam-se em:

I – leves: aquelas em que forem verificadas somente circunstâncias atenuantes;

II – graves: aquelas em que forem verificadas circunstâncias agravantes.

SEÇÃO III
Das penalidades administrativas

Art. 18. A inobservância das normas contidas na Lei nº 8.078, de 1990, e das demais normas de defesa do consumidor constituirá prática infrativa administrativa e sujeitará o fornecedor às seguintes penalidades, que poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, inclusive de forma cautelar, antecedente ou incidente no processo administrativo, sem prejuízo das de natureza cível, penal e das definidas em normas específicas:

I – multa;

II – apreensão do produto;

III – inutilização do produto;

IV – cassação do registro do produto junto ao órgão competente;

V – proibição de fabricação do produto;

VI – suspensão de fornecimento de produtos ou serviços;

VII – suspensão temporária de atividade;

VIII – revogação de concessão ou permissão de uso;

IX – cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;

X – interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;

XI – intervenção administrativa;

XII – imposição de contrapropaganda.

§ 1º Responderá pela prática infrativa, sujeitan-do-se às sanções administrativas previstas neste Decreto, quem por ação ou omissão lhe der causa, concorrer para sua prática ou dela se beneficiar.

§ 2º As penalidades previstas neste artigo serão aplicadas pelos órgãos oficiais integrantes do SNDC, sem prejuízo das atribuições do órgão normativo ou regulador da atividade, na forma da legislação vigente.

§ 3º As penalidades previstas nos incisos III a XI deste artigo sujeitam-se a posterior confirmação pelo órgão normativo ou regulador da atividade, nos limites de sua competência.

Art. 19. Toda pessoa física ou jurídica que fizer ou promover publicidade enganosa ou abusiva ficará sujeita à pena de multa, cumulada com aquelas previstas no artigo anterior, sem prejuízo da competência de outros órgãos administrativos.

Parágrafo único. Incide também nas penas deste artigo o fornecedor que:

a) deixar de organizar ou negar aos legítimos interessados os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem publicitária;

b) veicular publicidade de forma que o consumidor não possa, fácil e imediatamente, identificá-la como tal.

Art. 20. Sujeitam-se à pena de multa os órgãos públicos que, por si ou suas empresas concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, deixarem de fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Art. 21. A aplicação da sanção prevista no inciso II do art. 18 terá lugar quando os produtos forem comercializados em desacordo com as especificações técnicas estabelecidas em legislação própria, na Lei nº 8.078, de 1990, e neste Decreto.

§ 1º Os bens apreendidos, a critério da autoridade, poderão ficar sob a

guarda do proprietário, responsável, preposto ou empregado que responda pelo gerenciamento do negócio, nomeado fiel depositário, mediante termo próprio, proibida a venda, utilização, substituição, subtração ou remoção, total ou parcial, dos referidos bens.

§ 2º A retirada de produto por parte da autoridade fiscalizadora não poderá incidir sobre quantidade superior àquela necessária à realização da análise pericial.

Art. 22. Será aplicada multa ao fornecedor de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular ou utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade do contrato de consumo, inclusive nas operações securitárias, bancárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento, e especialmente quando:

I – impossibilitar, exonerar ou atenuar a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou implicar renúncia ou disposição de direito do consumidor;

II – deixar de reembolsar ao consumidor a quantia já paga, nos casos previstos na Lei nº 8.078, de 1990;

III – transferir responsabilidades a terceiros;

IV – estabelecer obrigações consideradas iníquas ou abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

V – estabelecer inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VI – determinar a utilização compulsória de arbitragem;

VII – impuser representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

VIII – deixar ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; IX – permitir ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação unilateral do preço, juros, encargos, forma de pagamento ou atualização monetária;

X – autorizar o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor, ou permitir, nos contratos de longa duração ou de trato sucessivo, o cancelamento sem justa causa e motivação, mesmo que dada ao consumidor a mesma opção;

XI – obrigar o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XII – autorizar o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato após sua celebração;

XIII – infringir normas ambientais ou possibilitar sua violação;

XIV – possibilitar a renúncia ao direito de indenização por benfeitorias necessárias;

XV – restringir direitos ou obrigações fundamentais à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o seu objeto ou o equilíbrio contratual;

XVI – onerar excessivamente o consumidor, con-siderando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares à espécie;

XVII – determinar, nos contratos de compra e venda mediante pagamento em prestações, ou nas alienações fiduciárias em garantia, a perda total das prestações pagas, em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resilição do contrato e a retomada do produto alienado, ressalvada a cobrança judicial de perdas e danos comprovadamente sofridos;

XVIII – anunciar, oferecer ou estipular pagamento em moeda estrangeira, salvo nos casos previstos em lei;

XIX – cobrar multas de mora superiores a dois por cento, decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo, conforme o disposto no § 1º do art. 52 da Lei nº 8.078, de 1990, com a redação dada pela Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996;

XX – impedir, dificultar ou negar ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros, encargos e demais acréscimos, inclusive seguro;

XXI – fizer constar do contrato alguma das cláusulas abusivas a que se refere o art. 56 deste Decreto; XXII – elaborar contrato, inclusive o de adesão, sem utilizar termos claros, caracteres ostensivos e legíveis, que permitam sua imediata e fácil compreensão, destacando-se as cláusulas que impliquem obrigação ou limitação dos direitos contratuais do consumidor, inclusive com a utilização de tipos de letra e cores diferenciados, entre outros recursos gráficos e visuais; XXIII – que impeça a troca de produto impróprio, inadequado, ou de valor diminuído, por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, ou a restituição imediata da quantia paga, devidamente corrigida, ou fazer abatimento proporcional do preço, a critério do consumidor.

Parágrafo único. Dependendo da gravidade da infração prevista nos incisos dos arts. 12, 13 e deste artigo, a pena de multa poderá ser cumulada com as demais previstas no art. 18, sem prejuízo da competência de outros órgãos administrativos.

Art. 23. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso IV do art. 12 deste Decreto, equi-param-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

Art. 24. Para a imposição da pena e sua gradação, serão considerados:

I – as circunstâncias atenuantes e agravantes;

II – os antecedentes do infrator, nos termos do art. 28 deste Decreto.

Art. 25. Consideram-se circunstâncias atenuantes:

I – a ação do infrator não ter sido fundamental para a consecução do fato;

II – ser o infrator primário;

III – ter o infrator adotado as providências pertinentes para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo.

Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes:

I – ser o infrator reincidente;

II – ter o infrator, comprovadamente, cometido a prática infrativa para obter vantagens indevidas;

III – trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor;

IV – deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências;

V – ter o infrator agido com dolo;

VI – ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo;

VII – ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interditadas ou não;

VIII – dissimular-se a natureza ilícita do ato ou atividade;

IX – ser a conduta infrativa praticada aprovei-tando-se o infrator de grave crise econômica ou da condição cultural, social ou econômica da vítima, ou, ainda, por ocasião de calamidade.

Art. 27. Considera-se reincidência a repetição de prática infrativa, de qualquer natureza, às normas de defesa do consumidor, punida por decisão administrativa irrecorrível.

Parágrafo único. Para efeito de reincidência, não prevalece a sanção anterior, se entre a data da decisão administrativa definitiva e aquela da prática posterior houver decorrido período de tempo superior a cinco anos.

Art. 28. Observado o disposto no art. 24 deste Decreto pela autoridade competente, a pena de multa será fixada considerando-se a gravidade da prática infrativa, a extensão do dano causado aos consumidores, a vantagem auferida com ato infrativo e a condição econômica do infrator, respeitados os parâmetros estabelecidos no parágrafo único do art. 57 da Lei nº 8.078, de 1990.

CAPÍTULO IV
DA DESTINAÇÃO DA MULTA E DA ADMINISTRAÇÃO DOS

RECURSOS

Art. 29. A multa de que trata o inciso I do art. 56 e *caput* do art. 57 da Lei nº 8.078, de 1990, reverterá para o Fundo pertinente à pessoa jurídica de direito público que impuser a sanção, gerido pelo respectivo Conselho Gestor.

Parágrafo único. As multas arrecadadas pela União e órgãos federais reverterão para o Fundo de Direitos Difusos de que tratam a Lei nº 7.347, de 1985, e Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995, gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – CFDD.

Art. 30. As multas arrecadadas serão destinadas ao financiamento de projetos relacionados com os objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo, com a defesa dos direitos básicos do consumidor e com a modernização administrativa dos órgãos públicos de defesa do consumidor, após aprovação pelo respectivo Conselho Gestor, em cada unidade federativa.

Art. 31. Na ausência de Fundos municipais, os recursos serão depositados no Fundo do respectivo Estado e, faltando este, no Fundo federal.

Parágrafo único. O Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos poderá apreciar e autorizar recursos para projetos especiais de órgãos e entidades federais, estaduais e municipais de defesa do consumidor.

Art. 32. Na hipótese de multa aplicada pelo ór-gão coordenador do SNDC nos casos previstos pelo art. 15 deste Decreto, o Conselho Federal Gestor do FDD restituirá aos fundos dos Estados envolvidos o percentual de até oitenta por cento do arrecadado.

CAPÍTULO V
DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

SEÇÃO I
Das disposições gerais

Art. 33. As práticas infrativas às normas de proteção e defesa do consumidor serão apuradas em processo administrativo, que terá início mediante:

I – ato, por escrito, da autoridade competente;

II – lavratura de auto de infração;

III – reclamação.

§ 1º Antecedendo à instauração do processo administrativo, poderá a autoridade competente abrir investigação preliminar, cabendo, para tanto, requisitar dos fornecedores informações sobre as questões investigadas, resguardado o segredo industrial, na forma do disposto no § 4º do art. 55 da Lei nº 8.078, de 1990.

§ 2º A recusa à prestação das informações ou o desrespeito às determinações e convocações dos ór-gãos do SNDC caracterizam desobediência, na forma do art. 330 do Código Penal, ficando a autoridade administrativa com poderes para determinar a imediata cessação da prática, além da imposição das sanções administrativas e civis cabíveis.

SEÇÃO II
Da reclamação

Art. 34. O consumidor poderá apresentar sua reclamação pessoalmente, ou por telegrama, carta, telex, fac-símile ou qualquer outro meio de comunicação, a quaisquer dos órgãos oficiais de proteção e defesa do consumidor.

SEÇÃO III
Dos autos de infração, de apreensão e do termo de depósito

Art. 35. Os Autos de Infração, de Apreensão e o Termo de Depósito deverão ser impressos, numerados em série e preenchidos de forma clara e precisa, sem entrelinhas, rasuras ou emendas, mencionando:

I – o Auto de Infração:

a) o local, a data e a hora da lavratura;

b) o nome, o endereço e a qualificação do autuado;

c) a descrição do fato ou do ato constitutivo da infração;

d) o dispositivo legal infringido;

e) a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de dez dias;

f) a identificação do agente autuante, sua assinatura, a indicação do seu cargo ou função e o número de sua matrícula;

g) a designação do órgão julgador e o respectivo endereço;

h) a assinatura do autuado.

II – o Auto de Apreensão e o Termo de Depósito:

a) o local, a data e a hora da lavratura;

b) o nome, o endereço e a qualificação do depositário;

c) a descrição e a quantidade dos produtos apreendidos;

d) as razões e os fundamentos da apreensão;

e) o local onde o produto ficará armazenado;

f) a quantidade de amostra colhida para análise;

g) a identificação do agente autuante, sua assinatura, a indicação do seu cargo ou função e o número de sua matrícula;

h) a assinatura do depositário.

i) as proibições contidas no § 1º do art. 21 deste Decreto.

Art. 36. Os Autos de Infração, de Apreensão e o Termo de Depósito serão lavrados pelo agente autuante que houver verificado a prática infrativa, preferencialmente no local onde foi comprovada a irregularidade.

Art. 37. Os Autos de Infração, de Apreensão e o Termo de Depósito serão lavrados em impresso próprio, composto de três vias, numeradas tipograficamente.

§ 1º Quando necessário, para comprovação de infração, os Autos serão acompanhados de laudo pericial.

§ 2º Quando a verificação do defeito ou vício relativo à qualidade, oferta e apresentação de produtos não depender de perícia, o agente competente consignará o fato no respectivo Auto.

Art. 38. A assinatura nos Autos de Infração, de Apreensão e no Termo de Depósito, por parte do autuado, ao receber cópias dos mesmos, constitui notificação, sem implicar confissão, para os fins do art. 44 do presente Decreto.

Parágrafo único. Em caso de recusa do autuado em assinar os Autos de Infração, de Apreensão e o Termo de Depósito, o Agente competente consignará o fato nos Autos e no Termo, remetendo-os ao autuado por via postal, com Aviso de Recebimento (AR) ou outro procedimento equivalente, tendo os mesmos efeitos do *caput* deste artigo.

SEÇÃO IV
Da instauração do processo administrativo por ato de autoridade competente

Art. 39. O processo administrativo de que trata o art. 33 deste Decreto poderá ser instaurado mediante reclamação do interessado ou por iniciativa da própria autoridade competente.

Parágrafo único. Na hipótese de a investigação preliminar não resultar em processo administrativo com base em reclamação apresentada por consumidor, deverá este ser informado sobre as razões do arquivamento pela autoridade competente.

Art. 40. O processo administrativo, na forma deste Decreto, deverá, obrigatoriamente, conter:

I – a identificação do infrator;

II – a descrição do fato ou ato constitutivo da infração;

III – os dispositivos legais infringidos;

IV – a assinatura da autoridade competente.

Art. 41. A autoridade administrativa poderá determinar, na forma de ato próprio, constatação preliminar da ocorrência de prática presumida.

SEÇÃO V
Da notificação

Art. 42. A autoridade competente expedirá notificação ao infrator, fixando o prazo de dez dias, a contar da data de seu recebimento, para apresentar defesa, na forma do art. 44 deste Decreto.

§ 1º A notificação, acompanhada de cópia da inicial do processo administrativo a que se refere o art. 40, far-se-á:

I – pessoalmente ao infrator, seu mandatário ou preposto;

II – por carta registrada ao infrator, seu mandatário ou preposto, com Aviso de Recebimento (AR).

§ 2º Quando o infrator, seu mandatário ou preposto não puder ser notificado, pessoalmente ou por via postal, será feita a notificação por edital, a ser afixado nas dependências do órgão respectivo, em lugar público, pelo prazo de dez dias, ou divulgado, pelo menos uma vez, na imprensa oficial ou em jornal de circulação local.

SEÇÃO VI
Da impugnação e do julgamento do processo administrativo

Art. 43. O processo administrativo decorrente de Auto de Infração, de ato de ofício de autoridade competente, ou de reclamação será instruído e julgado na esfera de atribuição do órgão que o tiver instaurado.

Art. 44. O infrator poderá impugnar o processo administrativo, no prazo de dez dias, contados processualmente de sua notificação, indicando em sua defesa:

I – a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II – a qualificação do impugnante;

III – as razões de fato e de direito que fundamentam a impugnação;

IV – as provas que lhe dão suporte.

Art. 45. Decorrido o prazo da impugnação, o órgão julgador determinará as diligências cabíveis, podendo dispensar as meramente protelatórias ou irrelevantes, sendo-lhe facultado requisitar do infrator, de quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, órgãos ou entidades públicas as necessárias informações, esclarecimentos ou documentos, a serem apresentados no prazo estabelecido.

Art. 46. A decisão administrativa conterá relatório dos fatos, o respectivo enquadramento legal e, se condenatória, a natureza e gradação da pena.

§ 1º A autoridade administrativa competente, antes de julgar o feito,

apreciará a defesa e as provas produzidas pelas partes, não estando vinculada ao relatório de sua consultoria jurídica ou órgão similar, se houver.

§ 2º Julgado o processo e fixada a multa, será o infrator notificado para efetuar seu recolhimento no prazo de dez dias ou apresentar recurso.

§ 3º Em caso de provimento do recurso, os valores recolhidos serão devolvidos ao recorrente na forma estabelecida pelo Conselho Gestor do Fundo.

Art. 47. Quando a cominação prevista for a contrapropaganda, o processo poderá ser instruído com indicações técnico-publicitárias, das quais se intimará o autuado, obedecidas, na execução da respectiva decisão, as condições constantes do § 1º do art. 60 da Lei nº 8.078, de 1990.

SEÇÃO VII
Das nulidades

Art. 48. A inobservância de forma não acarretará a nulidade do ato, se não houver prejuízo para a defesa.

Parágrafo único. A nulidade prejudica somente os atos posteriores ao ato declarado nulo e dele diretamente dependentes ou de que sejam consequência, cabendo à autoridade que a declarar indicar tais atos e determinar o adequado procedimento saneador, se for o caso.

SEÇÃO VIII
Dos recursos administrativos

Art. 49. Das decisões da autoridade competente do órgão público que aplicou a sanção caberá recurso, sem efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contados da data da intimação da decisão, a seu superior hierárquico, que proferirá decisão definitiva.

Parágrafo único. No caso de aplicação de multas, o recurso será recebido, com efeito suspensivo, pela autoridade superior.

Art. 50. Quando o processo tramitar no âmbito do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, o julgamento do feito será de responsabilidade do Diretor daquele órgão, cabendo recurso ao titular da Secretaria Nacional do Consumidor, no prazo de dez dias, contado da data da intimação da decisão, como segunda e última instância recursal. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 28-5-2012).

Art. 51. Não será conhecido o recurso interposto fora dos prazos e condições estabelecidos neste Decreto.

Art. 52. Sendo julgada insubsistente a infração, a autoridade julgadora recorrerá, à autoridade imediatamente superior, nos termos fixados nesta Seção,

mediante declaração na própria decisão.

Art. 53. A decisão é definitiva, quando não mais couber recurso, seja de ordem formal ou material.

Art. 54. Todos os prazos referidos nesta Seção são preclusivos.

SEÇÃO IX
Da inscrição na dívida ativa

Art. 55. Não sendo recolhido o valor da multa, em trinta dias, será o débito inscrito em dívida ativa do órgão que houver aplicado a sanção, para subsequente cobrança executiva.

CAPÍTULO VI
DO ELENCO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS E DO CADASTRO DE FORNECEDORES

SEÇÃO I
Do elenco de cláusulas abusivas[5]

Art. 56. Na forma do art. 51 da Lei nº 8.078, de 1990, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a Secretaria Nacional do Consumidor divulgará, anualmente, elenco complementar de cláusulas contratuais consideradas abusivas, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do *caput* do art. 22. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 28-5-2012).

§ 1º Na elaboração do elenco referido no *caput* e posteriores inclusões, a consideração sobre a abusividade de cláusulas contratuais se dará de forma genérica e abstrata.

§ 2º O elenco de cláusulas consideradas abusivas tem natureza meramente exemplificativa, não impedindo que outras, também, possam vir a ser assim consideradas pelos órgãos da Administração Pública incumbidos da defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor e legislação correlata.

§ 3º A apreciação sobre a abusividade de cláusulas contratuais, para fins de sua inclusão no elenco a que se refere o *caput* deste artigo, se dará de ofício ou por provocação dos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 1990.

SEÇÃO II
Do cadastro de fornecedores

Art. 57. Os cadastros de reclamações fundamentadas contra fornecedores constituem instrumento essencial de defesa e orientação dos consumidores,

devendo os órgãos públicos competentes assegurar sua publicidade, confiabilidade e continuidade, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.078, de 1990.

Art. 58. Para os fins deste Decreto, considera-se:

I – cadastro: o resultado dos registros feitos pelos órgãos públicos de defesa do consumidor de todas as reclamações fundamentadas contra fornecedores; II – reclamação fundamentada: a notícia de lesão ou ameaça a direito de consumidor analisada por órgão público de defesa do consumidor, a requerimento ou de ofício, considerada procedente, por decisão definitiva.

Art. 59. Os órgãos públicos de defesa do consumidor devem providenciar a divulgação periódica dos cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores.

§ 1º O cadastro referido no *caput* deste artigo será publicado, obrigatoriamente, no órgão de imprensa oficial local, devendo a entidade responsável dar-lhe a maior publicidade possível por meio dos ór-gãos de comunicação, inclusive eletrônica.

§ 2º O cadastro será divulgado anualmente, podendo o órgão responsável fazê-lo em período menor, sempre que julgue necessário, e conterá informações objetivas, claras e verdadeiras sobre o objeto da reclamação, a identificação do fornecedor e o atendimento ou não da reclamação pelo fornecedor.

§ 3º Os cadastros deverão ser atualizados permanentemente, por meio das devidas anotações, não podendo conter informações negativas sobre fornecedores, referentes a período superior a cinco anos, contado da data da intimação da decisão definitiva.

Art. 60. Os cadastros de reclamações fundamentadas contra fornecedores são considerados arquivos públicos, sendo informações e fontes a todos acessíveis, gratuitamente, vedada a utilização abusiva ou, por qualquer outro modo, estranha à defesa e orientação dos consumidores, ressalvada a hipótese de publicidade comparativa.

Art. 61. O consumidor ou fornecedor poderá requerer, em cinco dias a contar da divulgação do cadastro e mediante petição fundamentada, a retificação de informação inexata que nele conste, bem como a inclusão de informação omitida, devendo a autoridade competente, no prazo de dez dias úteis, pronunciar-se, motivadamente, pela procedência ou improcedência do pedido.

Parágrafo único. No caso de acolhimento do pedido, a autoridade competente providenciará, no prazo deste artigo, a retificação ou inclusão de informação e sua divulgação, nos termos do § 1º do art. 59 deste Decreto.

Art. 62. Os cadastros específicos de cada órgão público de defesa do consumidor serão consolidados em cadastros gerais, nos âmbitos federal e estadual, aos quais se aplica o disposto nos artigos desta Seção.

CAPÍTULO VII
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 63. Com base na Lei nº 8.078, de 1990, e legislação complementar, a Secretaria Nacional do Consumidor poderá expedir atos administrativos, visando à fiel observância das normas de proteção e defesa do consumidor. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 28-5-2012).

Art. 64. Poderão ser lavrados Autos de Comprovação ou Constatação, a fim de estabelecer a situação real de mercado, em determinado lugar e momento, obedecido o procedimento adequado.

Art. 65. Em caso de impedimento à aplicação do presente Decreto, ficam as autoridades competentes autorizadas a requisitar o emprego de força policial.

Art. 66. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 67. Fica revogado o Decreto nº 861, de 9 de julho de 1993.

Brasília, 20 de Março de 1997; 176º da Independência e 109º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Nelson A. Jobim

8.5 Súmulas de Interesse do STJ

Antes de passarmos ao enunciado das súmulas do Superior Tribunal de Justiça que interessam às relações de consumo, é mister salientar que, quanto ao Supremo Tribunal Federal, sua Súmula nº 643 foi por nós provocada quando Procurador de Justiça-Coordenador das Promotorias de Justiça do Consumidor do Estado de São Paulo, mediante ação civil pública **cujas principais peças se acham no subitem 7.6.6.1:** "O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares".

35. Incide correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude da retirada ou exclusão do participante de plano de consórcio.

37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundo do mesmo fato.

60. É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste.

283. As empresas administradoras de cartões de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura.

285. Nos contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do

Consumidor incide a multa moratória nele prevista.

286. A renegociação de contrato bancário ou a confissão de dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.

294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

302. É abusiva a cláusula contratual em plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

321. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes.

322. Para a repetição de indébito nos contratos de abertura de crédito em conta-corrente, não se exige a prova do erro.

323. A inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos independentemente da prescrição da execução.

356. É legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa.

359. Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.

370. Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado.

379. Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

380. A simples propositura de ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor.

381. Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.

382. A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

385. Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.

387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

388. A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral.

402. O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão.

404. É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastro.[19]

407. É legítima a cobrança de tarifa de água fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo.

410. A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação e fazer ou não fazer.

469. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

472. A cobrança de comissão e permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

473. O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada.

474. A indenização do seguro DPVAT, em caso de invalidez parcial do beneficiário, será paga de forma proporcional ao grau de invalidez.

477. A decadência do art. 26 do CDC não é aplicável à prestação de contas para obter esclarecimentos sobre cobrança de taxas, tarifas e encargos bancários.

479. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

506. A Anatel não é parte legítima nas demandas entre a concessionária e o usuário de telefonia decorrente de relação contratual.

532. Constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa.

538. As administradoras de consócio têm liberdade para estabelecer a respectiva taxa de administração, ainda que fixada em percentual superior a dez por cento.

541. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada.

543. Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a

imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.

547. Nas ações em que se pleiteia o ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica, o prazo prescricional é de vinte anos na vigência do Código Civil de 1916. Na vigência do Código Civil de 2002, o prazo é de cinco anos se houver previsão contratual de ressarcimento e de três anos na ausência de cláusula nesse sentido, observada a regra de transição disciplinada em seu art. 2.028.

548. Incumbe ao credor a exclusão do registro da dívida em nome do devedor no cadastro de inadimplentes no prazo de cinco dias úteis a partir do integral e efetivo pagamento do débito.

550. A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo.

563. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas.

565. A pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, é válida apenas nos contratos bancários anteriores ao início da vigência da Resolução CMN nº 3.518/2007, em 30/4/2008.

566. Nos contratos bancários posteriores ao início da vigência da Resolução CMN nº 3.518/2007, em 30/4/2008, pode ser cobrada a tarifa de cadastro no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

Súmula 595 – As instituições de ensino superior respondem objetivamente pelos danos suportados pelo aluno/consumidor pela realização de curso não reconhecido pelo Ministério da Educação, sobre o qual não lhe tenha sido dada prévia e adequada informação.

Súmula 597 – A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação.

Súmula 601 – O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público.

Súmula 602 – O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas.

8.6 Legislação complementar

A) No âmbito federal

Merecem destaque, sem esgotarmos o rol de normas de interesse para as relações de consumo, as seguintes:

•Decreto Federal nº 9.013, de 29-3-2017 (*regulamento da inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal*);

•Lei nº 8.543, de 23-12-1992 (*alimentos com glúten*);

•Lei nº 8.918, de 14-7-1994 (*padronização de bebidas*);

•Lei nº 8.926, de 9-8-1994 (*bulas de medicamentos*);

•Resolução nº 2.145, de 27-10-2016 (*código de processo ético profissional de medicina*);

•Lei nº 10.222, de 9-5-2001 (*padronização do volume de áudio das transmissões de rádio e TV nos espaços dedicados à publicidade*);

•Portaria do Ministério da Justiça nº 789, de 24-8-2001 (*disciplina o recall – convocação – de produtos que apresentem defeitos*);

•Lei nº 10.831, de 23-12-2003 e Decreto nº 6.323, de 27-12-2007 e Portaria MAPA – Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento nº 1.226, de 2008 (*cultura e comercialização de produtos orgânicos*);

•Decreto nº 6.523, de 31-7-2008 e Portaria do Ministério da Justiça nº 2.014, de 13-10-2008 (*disciplinam o funcionamento dos SACs*);

•Lei nº 12.007, de 29-7-2009 (*determina a expedição de termos de quitação anuais pelos diversos fornecedores de produtos e serviços de forma contínua*);

•Lei nº 12.741, de 8-12-2012 (*determina a informação aos consumidores dos tributos que incidem sobre os diversos produtos e serviços*);

•Lei nº 10.962, de 11-10-2004 (*dispõe sobre a oferta e as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor, para obrigar a informação do preço por unidade de medida na comercialização de produtos fracionados em pequenas quantidades*);

•Resolução do CMN – Conselho Monetário Nacional nº 3.919, de 25-11-2010 (*estabelece limites para a cobrança de tarifas relacionadas a cartões de crédito*);

•Decreto nº 7.962, de 15-3-2013 (*disciplina o comércio por meio eletrônico*);

•Lei Federal nº 13.111, de 25-3-2015 (*obrigatoriedade de os empresários que comercializam veículos automotores informarem ao comprador o valor de tributos incidentes sobre a venda e a situação de regularidade do veículo quanto a fruto, multas, taxas anuais,*

débitos de impostos, alienação fiduciária ou quaisquer outros registros que limitem ou impeçam a circulação do veículo);
•Lei nº 13.179, de 11-11-2015 (*obriga o fornecedor de ingresso para evento cultural pela internet a tornar disponível a venda de meia-entrada por esse veículo*);
•Lei nº 13.186, de 22-10-2015 (*institui a política de educação para o consumo sustentável*);
•Decreto nº 8.573, de 19-11-2015 (*dispõe sobre o consumidor.gov.br, sistema alternativo de solução de conflitos de consumo, e dá outras providências*).

B) No âmbito do Estado de São Paulo

•Lei nº 8.208, de 30-12-1992, seu regulamento, Decreto nº 36.964, de 23-6-1993, e Resolução SAA – Secretaria de Agricultura e Abastecimento nº 24, de 1º-8-1994 (*disciplinam a inspeção, no âmbito do Estado de S*ão *Paulo, dos produtos de origem animal não afetos ao serviço de inspeção federal*);
•Lei nº 10.083, de 23-9-1998 (*código sanitário estadual*);
•Lei nº 8.998, de 26-12-1994 (*disciplina a comercialização de gás liquefeito de petróleo*);
•Decreto nº 55.964, de 29-6-2010 (*aprova o Regulamento do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo – IPEM/SP*);
•Lei nº 14.463, de 25-5-2011 (*proíbe a cobrança de taxas para a emissão e boletos de cobrança*);
•Lei nº 14.734, de 9-4-2012 (*estabelece sanções administrativas em face de cobranças indevidas*);
•Lei nº 15.248, de 17-12-2013 (*dispõe sobre a obrigatoriedade de as empresas mais reclamadas junto ao Procon divulgarem essa circunstância*).

---

* *Diário Oficial do Estado*, de 27 de novembro de 1993.

[1] No texto publicado no DOE de 27-11-93, consta "funcional".

***** O art. 114 da Lei Complementar 734/1993 foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI 932/SP.

****** Texto encaminhado ao autor via *e-mail*, datado de 4-9-2015, pelo Departamento de Relações Institucionais da SENACON – Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça.

[8] A Lei Federal nº 8.979, de 13-1-95, que alterou a redação do art. 1º da Lei Federal nº 6.463, de 9-11-77, estatui o seguinte, no que diz respeito a informações, ofertas e publicidade de produtos vendidos a

prestação: *"Art. 1º O art. 1º da Lei nº 6.463, de 9 de novembro de 1977, passa a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Nas vendas a prestação de artigos de qualquer natureza e na respectiva publicidade escrita e falada será obrigatória a declaração do preço de venda à vista da mercadoria, o número e o valor das prestações, a taxa de juros mensal e demais encargos financeiros a serem pagos pelo comprador, incidentes sobre as vendas a prestação.'"*

[1] No Estado de São Paulo não se aplica o Decreto Federal nº 2.181, de 20-3-1997, e sim a Portaria Normativa Procon nº 45, de 12/05/2015, que dispõe sobre o processo administrativo sancionatório no âmbito da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon-SP, na apuração de infrações administrativas ao Código de Defesa do Consumidor.

[2] A Portaria nº 7, de 5-5-2016, disciplinou detalhadamente os procedimentos para a aplicação das sanções administrativas aqui previstas no âmbito da SENACON/MJ – Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça.

[5] Vide Portarias nºs 4, de 13-3-98 (*DOU*, de 16-3-98, p. 10), 3, de 19-3-99 (*DOE*-SP, Seção I, de 24-3-99, p. 40), e 3, de 15-3-2001 (*DOU*, de 17-3-2001), todas da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. Referidas portarias, com efeito, acrescentaram hipóteses de existência de cláusulas abusivas, além daquelas exemplificativamente elencadas pelo art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, como a que segue como exemplo, mais precisamente a **Portaria SDE nº 4, de 13-3-98**. Tendo a CONFENEN – Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino ajuizado Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 1.990-2-DF) em face do Sr. Presidente da República, entendendo ser inconstitucional o mencionado art. 56 do Decreto nº 2.181/97, entendeu o Supremo Tribunal Federal, no caso, tendo por relator o Ministro ILMAR GALVÃO o seguinte, em suma: "**DECRETO Nº 2.181, DE 20-3-97 (ART. 56) E PORTARIA Nº 3, DE 19-2-99, DA SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM OS ARTIGOS 2º, 5º, INC. II, 61, 62 E 68 DA CONSTITUIÇÃO**. Dispositivos de manifesto caráter regulamentar, havendo de ser interpretados em face da lei e não da Constituição, razão pela qual são insuscetíveis de ser impugnados perante o STF na via do controle abstrato de constitucionalidade. Ação não conhecida.'' De fato, e como assinalado no respeitável acórdão, de 5-5-1999, o referido dispositivo impugnado apenas autoriza o Ministério da Justiça a ampliar o elenco das condições contratuais que podem constituir cláusulas abusivas, todas como nulas de pleno direito, o que tem sido cumprido por portarias, periodicamente. Justifica-se, plenamente, essa atitude, já que, como já assinalado noutro passo, o elenco de cláusulas abusivas do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

CONSIDERANDO que o elenco de Cláusulas Abusivas relativas ao fornecimento de produtos e serviços, constantes do art. 51 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, é de tipo aberto, exemplificativo, permitindo, desta forma a sua complementação, e

CONSIDERANDO, ainda, que decisões terminativas dos diversos Procons e Ministérios Públicos, pacificam como abusivas as cláusulas a seguir enumeradas, resolve:

Divulgar, em aditamento ao elenco do art. 51 da Lei nº 8.078/90, e do art. 22 do Decreto nº 2.181/97, as seguintes cláusulas que, dentre outras, são nulas de pleno direito:

1. estabeleçam prazos de carência na prestação ou fornecimento de serviços, em caso de

impontualidade das prestações ou mensalidades;

2. imponham, em caso de impontualidade, interrupção de serviço essencial, sem aviso prévio;

3. não restabeleçam integralmente os direitos do consumidor a partir da purgação da mora;

4. impeçam o consumidor de se beneficiar do evento, constante de termo de garantia contratual, que lhe seja mais favorável;

5. estabeleçam a perda total ou desproporcionada das prestações pagas pelo consumidor, em benefício do credor, que, em razão de desistência ou inadimplemento, pleitear a resilição ou resolução do contrato, ressalvada a cobrança judicial de perdas e danos comprovadamente sofridos;

6. estabeleçam sanções em caso de atraso ou descumprimento da obrigação somente em desfavor do consumidor;

7. estabeleçam cumulativamente a cobrança de comissão de permanência e correção monetária;

8. elejam foro para dirimir conflitos decorrentes de relações de consumo diverso daquele onde reside o consumidor;

9. obriguem o consumidor ao pagamento de honorários advocatícios sem que haja ajuizamento de ação correspondente;

10. impeçam, restrinjam ou afastem a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor nos conflitos decorrentes de contratos de transporte aéreo;

11. atribuam ao fornecedor o poder de escolha entre múltiplos índices de reajuste, entre os admitidos legalmente;

12. permitam ao fornecedor emitir títulos de crédito em branco ou livremente circuláveis por meio de endosso na representação de toda e qualquer obrigação assumida pelo consumidor;

13. estabeleçam a devolução de prestações pagas, sem que os valores sejam corrigidos monetariamente;

14. imponham limite ao tempo de internação hospitalar, que não o prescrito pelo médico.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO

A já citada **Portaria SDE nº 3, de 19-3-1999**, acrescentou, ainda, ao rol do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, por força do dispositivo sob comento do Decreto nº 2.181, as seguintes cláusulas, como abusivas, e, pois, consideradas nulas de pleno direito, as que: “1. Determinem aumentos de prestações nos contratos de planos e seguros de saúde, firmados anteriormente à Lei 9.656/98, por mudanças de faixas etárias sem previsão expressa e definida; 2. Imponham, em contratos de planos de saúde firmados anteriormente à Lei 9.656/98, limites ou restrições e procedimentos médicos (consultas, exames médicos, laboratoriais e internações hospita lares, UTI e similares) contrariando prescrição médica; 3. Permitam ao fornecedor de serviço essencial (água, energia elétrica, telefonia) incluir na conta, sem autorização expressa do consumidor, a cobrança de outros serviços. Excetuam-se os casos em que a prestadora do serviço essencial informe e disponibilize gratuitamente ao consumidor a opção de bloqueio prévio da cobrança ou utilização dos serviços de valor adicionado; 4. Estabeleçam prazos de carência para cancelamento do contrato de cartão de crédito; 5. Imponham o pagamento antecipado referente a períodos superiores a 30 dias pela prestação de serviços educacionais ou similares; 6. Estabeleçam, nos contratos de prestação de

serviços educacionais, a vinculação à aquisição de outros produtos ou serviços; 7. Estabeleçam que o consumidor reconheça que o contrato acompanhado do extrato demonstrativo da conta corrente bancária constituem título executivo extrajudicial, para os fins do artigo 585, II, do Código de Processo Civil; 8. Estipulem o reconhecimento, pelo consumidor, de que os valores lançados no extrato da conta corrente ou na fatura do cartão de crédito constituem dívida líquida, certa e exigível; 9. Estabeleçam a cobrança de juros capitalizados mensalmente; 10. Imponham, em contratos de consórcios, o pagamento de percentual a título de taxa de administração futura, pelos consorciados desistentes ou excluídos; 11. Estabeleçam, nos contratos de prestação de serviços educacionais e similares, multa moratória superior a 2% (dois por cento); 12. Exijam a assinatura de duplicatas, letras de câmbio, notas promissórias ou quaisquer outros títulos de crédito em branco; 13. Subtraiam ao consumidor, nos contratos de seguro, o recebimento de valor inferior ao contratado na apólice; 14. Prevejam em contratos de arrendamento mercantil (leasing) a exigência, a título de indenização, do pagamento das parcelas vincendas, no caso de restituição do bem; 15. Estabeleçam, em contrato de arrendamento mercantil (leasing), a exigência do pagamento antecipado do Valor Residual Garantido (VRG), sem previsão de devolução desse montante, corrigido monetariamente, se não exercida a opção de compra do bem.'' A **Portaria SDE nº 3, de 15-3-2001**, por sua vez, acrescentou outras cláusulas consideradas abusivas e, pois, nulas de pleno direito, desde que: "*estipule presunção de conhecimento por parte do consumidor de fatos novos não previstos em contrato; 2. estabeleça restrições ao direito do consumidor de questionar nas esferas administrativa e judicial possíveis lesões decorrentes de contrato por ele assinado; 3. imponha a perda de parte significativa das prestações já quitadas em situações de venda a crédito, em caso de desistência por justa causa ou impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo consumidor; 4. estabeleça cumulação de multa rescisória e perda do valor das arras; 5. estipule a utilização expressa ou não, de juros capitalizados nos contratos civis; 6. autorize, em virtude de inadimplemento, o não fornecimento ao consumidor de informações de posse do fornecedor, tais como: histórico escolar, registros médicos, e demais do gênero; 7. autorize o envio do nome do consumidor e/ou seus garantes a cadastros de consumidores (SPC, SERASA, etc.), enquanto houver discussão em juízo relativa à relação de consumo; 8. considere, nos contratos bancários, financeiros e de cartões de crédito, o silêncio do consumidor, pessoa física, como aceitação tácita dos valores cobrados, das informações prestadas nos extratos ou aceitação de modificações de índices ou de quaisquer alterações contratuais; 9. permita à instituição bancária retirar da conta corrente do consumidor ou cobrar restituição deste dos valores usados por terceiros, que de forma ilícita estejam de posse de seus cartões bancários ou cheques, após comunicação de roubo, furto ou desaparecimento suspeito ou requisição de bloqueio ou final de conta; 10. exclua, nos contratos de seguro de vida, a cobertura de evento decorrente de doença preexistente, salvo as hipóteses em que a seguradora comprove que o consumidor tinha conhecimento da referida doença à época da contratação; 11. limite temporalmente, nos contratos de seguro de responsabilidade civil, a cobertura apenas às reclamações realizadas durante a vigência do contrato, e não ao evento ou sinistro ocorrido durante a vigência; 12. preveja, nos contratos de seguro de automóvel, o ressarcimento pelo valor de mercado, se inferior ao previsto no contrato; 13. impeça o consumidor de acionar, em caso de erro médico, diretamente a operadora ou cooperativa que organiza ou administra o plano privado de assistência à saúde; 14. estabeleça, no contrato de venda e compra de imóvel, a incidência de juros antes da entrega das chaves; 15. preveja, no contrato de promessa de venda e compra*

de imóvel, que o adquirente autorize ao incorporador alienante constituir hipoteca do terreno e de suas acessões (unidades construídas) para garantir dívida da empresa incorporadora, realizada para financiamento de obras; 16. vede, nos serviços educacionais, em face de desistência pelo consumidor, a restituição de valor pago a título de pagamento antecipado de mensalidade''. Em 27 de agosto de 2002, sobreveio, ainda, a **PORTARIA SDE nº 05/02**, de seguinte teor: "Complementa o elenco de cláusulas abusivas constante do art. 51 da *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. A Secretária de Direito Econômico do Ministério da Justiça, no uso da atribuição que lhe confere o art. 56 do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, e, CONSIDERANDO que constitui dever da Secretaria de Direito Econômico orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor sobre a abusividade de cláusulas insertas em contratos de fornecimento de produtos e serviços, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do art. 22 do Decreto nº 2.181, de 1997; CONSIDERANDO que o elenco de cláusulas abusivas constante do art. 51 da Lei nº 8.078, de 1990, é meramente exemplificativo, uma vez que outras estipulações contratuais lesivas ao consumidor defluem do próprio texto legal; CONSIDERANDO que a informação de fornecedores e de consumidores quanto aos seus direitos e deveres promove a melhoria, a transparência, a harmonia, o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo; CONSIDERANDO, finalmente, as sugestões oferecidas pelo Ministério Público e pelos Procons, bem como decisões judiciais sobre relações de consumo; RESOLVE: Art. 1º – Considerar abusiva, nos contratos de fornecimento de produtos e serviços, a cláusula que: I – autorize o envio do nome do consumidor, e/ou seus garantes, a bancos de dados e cadastros de consumidores, sem comprovada notificação prévia; II – imponha ao consumidor, nos contratos de adesão, a obrigação de manifestar-se contra a transferência, onerosa ou não, para terceiros, dos dados cadastrais confiados ao fornecedor; III – autorize o fornecedor a investigar a vida privada do consumidor; IV – imponha em contratos de seguro-saúde, firmados anteriormente à Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, limite temporal para internação hospitalar; V – prescreva, em contrato de plano de saúde ou seguro-saúde, a não cobertura de doenças de notificação compulsória. Art. 2º – Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. ELISA SILVA RIBEIRO BAPTISTA DE OLIVEIRA – Secretária de Direito Econômico.''*

A Secretaria de Direito Econômico, em 3-9-2003, expediu a Portaria SDE nº 7, e, "para efeitos de fiscalização pelos órgãos públicos de defesa do consumidor, particulariza hipótese prevista no elenco de práticas abusivas constante do art. 39 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990'', e de seguinte teor: "O Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça, no uso da atribuição que lhe confere o art. 63 do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997 e, CONSIDERANDO que constitui dever da Secretaria de Direito Econômico orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor visando à fiel observância das normas de proteção e defesa do consumidor; CONSIDERANDO que os órgãos públicos de defesa do consumidor, nas suas respectivas áreas de atuação administrativa e no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, devem editar as normas que se fizerem necessárias, nos termos do art. 55 da Lei nº 8.078/90; CONSIDERANDO que a informação de fornecedores e de consumidores quanto aos seus direitos e deveres promove a melhoria, a transparência, a harmonia, o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo; CONSIDERANDO, finalmente, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito dos serviços privados de saúde, resolve: Art. 1º Considerar abusiva, nos termos do art. 39, V, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, a interrupção da internação hospitalar

em leito clínico, cirúrgico ou em centro de terapia intensiva ou similar, por motivos alheios às prescrições médicas. Art. 2º Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação. DANIEL DREPEL GOLDBERG.''

[19] Cfr., em argumentos contrários, nosso artigo Bancos de Dados Negativos de Consumidores: abusos cometidos por seus gestores e fornecedores**.** *Revista de Direito Empresarial*, ano 02, nº 05, coordenação do Prof. Dr. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais – Thomson Reuters, set./out. 2014, p. 257-284. Cfr., também a Lei Estadual (São Paulo) nº 15.659/2015 que, em última análise, exige que antes de qualquer *negativação* dos nomes dos consumidores supostamente inadimplentes, sejam notificados mediante carta com A.R. e não carta simples.

Bibliografia

ALBION, Mark. *Folha de S. Paulo*, de 20 out. 1989. Caderno de Negócios, p. A-2.

ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 1982.

ALMEIDA, J. C. Moitinho. Publicidade e os direitos do consumidor. Colóquio sobre Direitos do Consumidor. Revista *Progresso do Direito*. Lisboa, ano II, nº 2, dez. 1984.

ALPA, Guido. *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*. Bolonha: Il Mulino, 1977.

AMARAL, Luiz. *Relações de consumo*. Brasília: Ministério da Indústria e Comércio e Fundação Petrônio Portella, do Ministério da Justiça, 1983, em 4 volumes.

ARAGÃO, Egas Moniz. Tutela antecipada. *Revista de processo*, v. 83, jul./set. 1996.

ARISTÓTELES. *Constituição de Atenas*. São Paulo: Hucitec, 1995.

ARRUDA, Maria Cecília Coutinho. Ética: uma preocupação emergente no campo do marketing social. Revista *Marketing*. São Paulo, nº 25, 1986.

ASSIS, Araken. Execução na ação civil pública. *Revista de Processo*, v. 82, abr./jun. 1996.

BAPTISTA, Ovídio A. *As ações cautelares e o novo processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

BAUMANN, Denise. *Droit de la consommation*. Paris: Librairies Techniques, 1975.

BENJAMIN, Antonio Hermen de Vasconsellos. A proteção do consumidor e o ministério público. Tese. *Justitia* nº 131-A, 1985.

_____. Em busca do sim: o ministério público como mediador nos conflitos de consumo. In: *Defesa do consumidor*: textos básicos. Brasília: Ministério da Justiça, 1988.

BERNITZ, Vif. La protéction des consommateurs en Suède et dans les pays nordiques. *Revue Internationalle de Droit Comparé*. Paris, nº 3, 1974. BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do Consumidor* : código do consumidor. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

BLACK, Henry Campbell. *Black's law dictionary*. 6. ed. St. Paul: West., s.d.

BOURGOIGNIE, Thierry. *Revue Internationalle de Droit Comparé*. Paris, 1982.

BULGARELLI, Waldirio. Tutela do consumidor na jurisprudência e de lege ferenda. *Revista de Direito Mercantil*. Nova Série, Ano XVII, nº 49, 1983.

CAPPELLETTI, Mauro. *Processo e ideologie*. Bolonha: Il Mulino, 1969.

_____. *Revista do Ministério do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, v. 1, nº 18, 1985.

CAS, Gérard. *La défense du consommateur*. Paris: Presses Universitaries de France, 1980.

CASADO, José. Antigolpe, pró-batata cancerígena. *O Estado de S. Paulo,* 22 jun. 1996. p. A-4.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. 4. ed. Nápoles: Jovene, 1928.

COBRA, Marcos. Perfil do consumidor brasileiro. *O Estado de S. Paulo, 5 out. 1985, Caderno Empresas, p. 3.*

COELHO, Fábio Ulhôa. O direito de empresa e o Mercosul. *Revista Jurídica da Instituição Toledo do Ensino*. São Paulo, nº 19, 1997.

_____. O empresário e os direitos do consumidor. São Paulo: Saraiva, 1994.

COHEN, D. *Remedies for consumer protection:* prevention, restitution, or punishment. Chicago: American Marketing Association, 1975.

COMBRE, Nilton da Silva. *Teoria e prática da locação de imóveis*. São Paulo: Saraiva, 1985.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo, nº 15 e 16, ano XIII, 1974.

_____. *Ensaios e pareceres de direito empresarial.* Rio de Janeiro: Forense, 1978.

COSTA, Jaildo Inácio da. Traços comparativos entre antecipação da tutela e tutela cautelar. *Revista da Escola Superior de Magistratura*. RS, 1996. Edição Especial.

D'ANGELIS, Wagner Rocha. *Direitos humanos:* a luta pela justiça. São Paulo: Comissão Brasileira de Justiça e Paz, 1989.

DELMANTO, Celso. *Infrações criminais nas incorporações.* São Paulo: RT, 1976.

DOMINGUES, Sérgio Viana. Responsabilidade frente ao consumidor: uma

decorrência da evolução do conceito de qualidade da indústria. In: *Qualidade veicular e responsabilidade civil*. São Paulo: Associação Brasileira Automotiva – AEA, jun. 1989.

DUPEYRON, Henry. La protection d'intérêt collectifs et de groupe – metamorphoses de la procédure civile. *Revue Internationalle de Droit Comparé*. Paris, 1975.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

FERRAZ, Augusto Mello de Camargo. Interesse público, interesse difuso e defesa do consumidor. *Justitia*. São Paulo, nº 137, 1987.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Reforma econômica*. São Paulo: APMP, 1986.

_____. *Curadoria de proteção ao consumidor*. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 1987.

_____. *Consumerismo, marketing e a defesa do consumidor*. *Justitia*. São Paulo nº 148, 1990.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. São Paulo: José Bushatsky, 1959.

FRASÃO, Charles Renaud. *A desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. Revista da Escola Superior de Magistratura. RS, 1996. Edição Especial.

GABOR, Andrea. *The man who discovered quality*. New York: Random House, 1991.

GEBRIM, Marilda Neves. Astreintes. *Revista da Escola Superior de Magistratura*. RS, 1996. Edição Especial.

GHIDINI, Gustavo. *Per i consumatori*. Bolonha: Zani Chelli, 1977.

GUESTIN, Jacques. *Securité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1987.

HAEMMEL, George, HAEMMEL, Bliss. *Consumer law*. Saint Paul: West, 1975.

HIRSCHMAN, Albert O. *A retórica da intransigência*. Trad. Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Companhia das Letras, s.d.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

INFANTE, Vidal Sunción. Marketing rural: uma proposta para seu desenvolvimento no Brasil. *Marketing*. São Paulo, nº 151, maio 1986.

JESUS, Damásio Evangelista. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. *Lei dos julgados especiais criminais anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

KHANNA, V. S. Corporate criminal liability: What purpose does it serve? *Harvard Law Review*, v. 109, may 1996.

KOTLER, Philip. *Administração de marketing*. São Paulo: Atlas, 1985.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto*. São Paulo: Resenha Tributária, 1984.

L'HEUREUX, Nicole. Acesso eficaz à justiça: juizado de pequenas causas e ações coletivas. Revista *Direito do Consumidor*, v. 5, 1991.

LIMA, Alcides Mendonça. *O ministério público, direito e sociedade*. Rio de Janeiro: Fabris, 1986.

LIMA, Everardo da Cunha. Crimes contra a fé pública e o código penal de 1969. *Justitia*. São Paulo, nº 84, 1974.

LOPES, João Batista. Aspectos da ação monitória. *Revista de Processo*, v. 83, jul./set. 1996.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Consumidor e sistema financeiro. *Revista Direito do Consumidor*, nº 19, 1997.

_____. *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

LOWE, Roberto, WOODROFFE, Geoffrey. *Consumer law and practice*. Londres: Sweet & Maxwell, 1985.

LYRA, Roberto. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

MACHADO, Agapito. O aspecto penal do descumprimento às decisões judiciais de natureza mandamental. *RTJE*, v. 145, fev. 1996.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *A ação civil pública*: ambiente, consumidor, patrimônio cultural e tombamento. São Paulo: RT, 1986.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*: conceito e legitimação para agir. São Paulo: RT, 1988.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. *Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*. Porto

Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

_____. União Europeia legisla sobre cláusulas abusivas: um exemplo para o Mercosul. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 21, 1996.

MARTINS, J. e NORMAN, Adrian R. D. *Computerized society*. Englewood Cliffs, NJ: Pren-tice-Hall, 1970.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. [s.l.]: [s. ch.], [1933?].

MAZZILLI, Hugo Nigro. A ação civil pública: tutela dos interesses difusos. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, nº 19, 1986.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular e ação pública*. São Paulo: RT, 1987a.

_____. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MILARÉ, Édis. Curadoria do meio ambiente. *Cadernos Informativos da Associação Paulista do Ministério Público*. São Paulo, 1988.

MIRANDA, Pontes. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. A proteção jurisdicional dos interesses coletivos e difusos. In: *Tutela dos interesses difusos*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1984.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do trabalho na constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989. NERY JR., Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1962, 1965, 1967.

OLIVEIRA, Elias. *Crimes contra a economia popular*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952.

OLIVEIRA, Waldemar Mariz. *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos*. In: *Tutela dos interesses difusos*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1984.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Legislação penal especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

POLO, Eduardo. *La protección del consumidor en el derecho privado*. Madri: Editorial Civitas, 1980.

PRADO, Luiz Régis. Responsabilidade penal de pessoa jurídica: o modelo francês. *Boletim IBCCrim*, nº 46, set. 1996.

REALE, Miguel. *Teoria do direito e do estado*. São Paulo: Saraiva, 1984.

RIEZU, Antonio Cuerda. Contribuición a la polémica sobre el delito publicitario. Revista *Estudios sobre Consumo*. Espanha, Ministério de Sanidad y Consumo – Instituto Nacional del Consumo.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1964.

_____. *Locação predial*. São Paulo: Saraiva, 1980.

ROLLEMBERG, Jorge Torres de Mello. *Proteção ao consumidor*: seus problemas e dificuldades, iniciativas na área privada oficializada do movimento pelo governo. Escola Superior de Guerra, Trabalho Especial – TE87, Tema 21, 1987.

RUS, Juan Gonzales. *Los interesses economicos de los consumidores*. Madri: INC, 1986.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, s.d.

SGUBBI, Filippo. *L'interesse difuso come oggeto della tutela penale nel diritto comparato*. Milão: Giuffrè, 1976.

SIDOU, Othon. *Proteção ao consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SILVA, Jane Ribeiro da. *Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais*. Belo Horizonte, nº 1, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVA, Plácido. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

SOYER, Jean Claude. Rapport sur la protection du consommateur en droit pénal français. In: *Travaux de l'Association Henri Capitant*: la protection des consommateurs. Paris: Dalloz, 1975.

STIGLITZ, Gabriel. *Protección jurídica del consumidor*. Buenos Aires: Depalma, 1986.

TUCCI, Lauria, AZEVEDO, Alvaro Villaça. *Tratado de locação predial urbana*. São Paulo: Saraiva, 1980. TUR, Richard. Litigation and the consumer interest: the class action and beyond. *Legal Studies*, v. 2, nº 2, july 1982.

VANDEVELD, Terence. *Les moyens d'action des consommateurs face aux pratiques commerciales abusives*. Genebra, 1979.

VAZ, Isabel. Harmonização da legislação de defesa do consumidor. Tema

exposto no *Curso de Direito Econômico*. Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, 27 nov. 1996 a 19 dez. 1996.

VIDIGAL, Geraldo de Camargo. Tarifas bancárias. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, nº 17, 1991.

WALD, Arnold. O Direito do consumidor e suas repercussões em relação as Instituições Financeiras. *Revista dos Tribunais*, v. 666, s.d.

WILHELMSSOM, Thomas. Social force majeure: a new concept in consumer laws. *Journal of Consumer Policy*, nº 13, 1990.

ZANELLATO, Marcos Antônio. Crimes contra as relações de consumo. *Cadernos de Doutrina e Jurisprudência Civil e Criminal*. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 1991.