EDUARDO GABRIEL SAAD

Comentários ao CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Lei n. 8.078, de 11.9.90

2ª edição

LTr®

(p. 1, em branco)

(p. 2, em branco)

Comentários ao Código de Defesa do Consumidor Lei n. 8.078, de 11 .9.90

N. Cham. 351.824.5 Suje 4.ed.

Autor Saad, Eduardo Gabriel. 1915-

Título Comentários ao código de defesa do consumidor (p. 3) (p. 4, em branco)

EDUARDO GABRIEL SAAD

Comentários ao Código de Defesa do Consumidor Lei n. 8.078, de 11.9.90

4ª edição

revista e ampliada

EDITORA

LTR

SÃO PAULO (p. 5)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Saad, Eduardo Gabriel, 1916-

Comentários ao Código de Defesa do Consumidor lei n. 8.078, de 11.9.90 / Eduardo Gabriel Saad. — 4, ed., — São Paulo - LTR, 1999.

Bibliografia.

ISBN 86-7322-846-3

1. Consumidores — Leis e legislação — Brasil 1. Título.

99-1259 CDU-34:381 .6(81)(094.46)

Indicas para catálogo sistemático:

1. Brasil : Código de defesa do consumidor comentado 34:381 .6(81)(094.46)

2. Brasil Consumidores Código de defesa e proteção comentado 34:381 ,6(81) (094.46)

3. Código de defesa do consumidor : Comentários: Brasil 34:381 .6(81)(09446)

4. Código de proteção do consumidor : Comentários Brasil 34:381 .6(81X094.46)

© Todos os direitos reservados

LTR

EDITORA LTDA.

Rua Apa, 165 - CEP 01201-904 - Fone (011) 826-2788 - Eta (011) 826-9180

São Paulo, SP - flrasil - www.ift.com.br (p. 6) PRÓLOGO

As relações de consumo sempre existiram em nosso Pais, co-mo em qualquer outro.

Mesmo no Brasil-Colônia, realizavam-se operações mercantis objetivando a satisfação de necessidades do individuo ou de seu grupo familiar.

Simples consulta às disposições legais, em vigor até o surgí-

mei~to do Código de Defesa do Consumidor, põe de manifesto que o legislativo ocupou-se da matéria. Fê-lo, porém, em medida compatível com as dimensões da nossa economia.

Nas três últimas décadas, acelerou-se de modo considerável o processo de desenvolvimento econômico, dando nascimento a um sem-número de situações juridicas que o nosso direito privado, ainda fortemente impregnado de principios individualistas, não logra-va tratar de maneira adequada.

Idêntico fenómeno observou-se em outros países quando atingiram o grau de industrialização em que nos encontramos. A maioria desses povos foi regulando, por meio de um conjunto de leis, os múltiplos aspectos das relações de consumo.

O direito comparado mostra que, até agora, mesmo nos países do que se convencionou chamar de “primeiro mundo”, não se tentou codificar as normas legais sobre as relações de consumo. E claro que essa diretriz legislativa dá ao corpo normativo maior flexibi-lidade.

O Brasil preferiu elaborar um Código.

Embora entendamos que deverfamos ter aproveitado a experiência das nações que há mais tempo se vêem a braços com os problemas oriundos do desenvolvimento económico, não ousamos declarar que o nosso legislador errou ao preferir um Código a uma sé-

rie de leis esparsas.

O que irá acontecer, com certeza, é que, a médio prazo, teremos uma legislação extravagante mutilando ou complementando o Código que aqui se comenta.

Na redação destas páginas, tivemos a preocupação de selecio-nar numerosos casos concretos relacionados com a multifacetada (p. 7) 8 PRÓLOGO

questão para servirem de pano de fundo à dissertação teórica sobre cada tema ou problema.

Tivemos o cuidado de manter em equilíbrio os dados teétlcos ou doutrinários e aqueles outros fornecidos pela própria realidade estudada.

Nossa intenção era a de oferecer contribuição — ainda que desvaliosa — à exegese das disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Esperamos que o nosso labor possa ser útil ao reitor.

PREFÁCIO À 4~ EDIÇÃO

No período entre esta edição e a anterior, nosso País passou por séria convulsão

econômico-financeira, com reflexos de múltipla natureza em toda a sociedade.

Foi um dos efeitos do dominó da globalização. As crises do Sudeste da Ásia e da Rússia repercutiram fortemente em nossa eco no mia.

-Nosso Governo se viu obrigado, inopinadamente, a desvalori-zar, ~ maneira acentuada, o Real, o que deu origem a nova problemática em vários ramos do Direito, inclusive naquele que tem por objeto as relações de consumo.

Tal fato nos induËiu a dar maior amplitude à análise dos contratos, notadamente daqueles fundados na taxa cambial.

Afora isso, novas leis ventilando aspectos do consumo também

• são focalizadas nesta edição.

São Paulo, março de 1999

O Autor (p. 9)

(p. 10, em branco)

INDICE

(Os números referem-se aos itens)

LEI N. 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990

PARTE GERAL tem

Introdução 1

1 Individualismo e direito 2

O 6ireito clássico 3

O novo Código e a responsabilidade civil 4

O Código do Consumidor brasileiro e a legislação de outros países 5

Origem da palavra “código” 6

Direitos coletivos e a Constituição Federal 7

Direito anterior 8

Direito comparado 9

Conselho da Europa 10

Comunidade Econômica Européia — CEE 11

Direito inglês 12

Direito dos Estados Unidos da América do Norte 13

Direito alemão 14

Direito francês 15

Direito italiano 16

Países escandinavos 17

Direito português 18

Perspectiva do direito comparado 19

O consumidor e o Mercosul .. 19 1

Concorrência desleal no Mercosul 19 1

TÍTULO 1 — DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

CAPITULO 1

Disposições Gerais

ARTIGO P

O individuo e a coletividade nas relações de consumo 20

Os pólos das relações de consumo 21

O liberalismo e o consumidor 22

Conceituação do direito das relações de consumo 23

Lei n. 8.158, de 8.1.91 24

Normas de ordem pública e o Código 25 (p. 11) 12 ÍNDICE

ARTIGO 2~

Conceito de consumidor . 26

Significado de „destinatário final” . 27

Consumidor na lei portuguesa . 28

Carta de proteção ao consumidor da CEE . 29

Consumidor no direito francês . 30

Imprecisão do conceito . 31

Controvérsia sobre o conceito de consumidor . 32

Inciso XXXII do art. 5~ da CF de 1988 . 33

Inciso VI do art. 170 da CF de 1988 . 34

Conceituação de interesse difuso . 35

ARTIGO 3g

Conceito de fornecedor 36

Empresa nacional e a CF 37

Atividades desenvolvidas pelo fornecedor 38

Conceito restrilo de fornecedor 39

Fabricante e projeto de Diretiva da CEE 40

Responsabilidade civil dos administradores de S.A 41

O Estado e a responsabilidade de indenizar 42

ldem — no direito brasileiro 43

Jurisprudência brasileira e o dever do Estado de indenizar 44

Sociedades irregulares 45

Fabricantes de peças de automóveis 46

Representante comercial e relação de consumo 47

Conceito de produto 48

ldem — no direito italiano 49

Conceito de serviço 50

Vendas a crédito 51

Tradutor público 52

Representante comercial autônomo 53

Transporte marítimo de mercadorias 54

Concessão para distribuição de veículos 55

Armazéns gerais 56

Outras classes de fornecedores 57

Serviços portuários 58

Agente autônomo de investimento 59

Agências de viagens 60

Técnicos credenciados de propriedade industrial 61

Corretor de seguros 62

Empresas de transportes 63

Guarda de bens móveis 64

Hotéis 65

Serviços prestados pela administração pública 66

Hospitais 67

Oficina mecânica 68

Oficina de pintura 69

Reparos de eletrodomésticos 70

Empreitada de mão-de-obra . 71

13

iND e E

Empresas administradoras de consórcios 72

Contratos de seguro

Responsabilidade do transportador 74

Dano no transporte aereo 74.1

Contrato de empreitada global ou nao 75

Incorporação imobiliária 75.1

Serviços bancários 76

Responsabilidade civil dos administradores de instituições financeiras, de sociedades de economia mista, por quotas limitada e empresas públicas 77

Franchisirg 77.1

Massa falida e O CDC 77.2

Produtor rural e o CDC 77.3

Administração imobiliária 77.4

Provedor da lnternet 77.5

Sh~wping center e os comerciantes 77.6

Estabelecimentos de ensino 77.7

Corretor de imóveis 77.8

CAPÍTULO II

Da Política Nacional de Relações de Consumo ARTIGO 42

O Estado e as relações de consumo 78

Vulnerabilidade do consumidor 79

Qualidade de vida do consumidor 80

Ação governamental em favor do consumidor 81

O Estado e o mercado de consumo 82

Padrões dos produtos e serviços 83

Alternativas de solução de conflitos de consumo 84

Uso indevido de inventos, marcas e nomes comerciais e concorrência desleal 85

Racionalização dos serviços públicos 86

Mudanças no mercado de consumo 87

ARTIGO 52

Assistência judiciária e consumidor carente 88

Promotoria de justiça de defesa do consumidor e delegacias de polícia 89

Juizados especiais de pequenas causas 90

Razões de vetos aos §~ V e 2~ do art. S~ 91

CAPÍTULO III

Dos Direitos Básicos do Consumidor

ARTIGO 6~

Direitos básicos do consumidor na legislação anterior 92

Prevenção de riscos e danos 93 (p. 13)

ÍNDICE 14

Educação para o consumo

Informação adequada sobre os produtos e serviços .

Proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva

—*Modificação de cláusulas contratuais e teoria da imprevisão Prevenção e reparação de danos materiais e morais Acesso aos órgãos judiciários e administrativos Ombudsniaa ou defensoria pública

Inversão do õnus da prova

Prestação de serviços públicos

Razões do veto presidencial ao inciso IX

ARTIGO 72

O consumidor e os tratados internactona~s O consumidor e a legislação ordinária preexistente ao COO

O consumidor e os princípios gerais do direito Casos de solidariedade passiva

CAPÍTULO IV

Da Qualidade de Produtos e Serviços,

da Prevenção e da Reparação dos Danos

ARTIGO 8~

Exceção à regra do art. 82, captd

Conceito de saúde

O Código e a segurança do consumidor Centro de ensaios sobre qualidade dos produtos Qualidade dos produtos

Legislação sobre distribuição de alimentos e medicamentos Legislação sobre a saúde do consumidor

ARTIGO 92

Produtos poteacíalmente perigosos

Periculosidade adquirida do produto

Aditivos e alimentos

Periculosidade latente do produto

ARTIGOS 10 e 11

Produtos com alto grau de periculosidade ou nocividade Periculosidade do produto depois de colocado no mercado Razões do veto presidencial ao art. 11

ARTIGO 12

Da culpa

Da responsabilidade civil do fornecedor privado e do Estado Da responsabilidade do fabricante e a experiência internacional

94 95 96 97 98 99 100 101 102 103 104 105 106 107 108 109 110 111 112 113

114 115 116 117 118 119 120 121 122 123 124 (p. 14) ÍNDICE 15

Pressupostos da responsabilidade civil 125

Seguro da responsabilidade civil do fabricante 126

Formas de responsabilidade do fabricante 127

Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço 128

Caso fortuito e força maior 129

Conceito de defeito 130

Espécies de defeitos do produto 131

Defeitos e vícios 132

Conceito relativo de segurança 133

Da construção 134

- ~ Cláusula rebus sic stantibus e a construção 135

• Responsabilidade do construtor 136

Responsabilidade civil no transporte aéreo 137

Indenização de terceiro 138

Prvba tio diabolica 139

—Des~nvolvimento das relações de consumo 140

Importador e arbitragem comercial 141

Fornecedor de gás liquefeito 141.1

ARTIGO 13

Conceito de comerciante 142

Responsabilidade do comerciante-fornecedor 143

O comerciante e a instalação do produto 144

Responsabilidade subsidiária do comerciante 145

Da representação comercial 146

Solidariedade passiva de fornecedores 147

ARTIGO 14

Responsabilidade do prestador de serviços 148

Prestação de serviços e poder público 149

Serviço defeituoso 150

Excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços 151

Transporte urbano de passageiros 151.1

Responsabilidade civil dos profissionais liberais 152

ARTIGOS 15, 16 (VETADOS) E 17

Razões do veto presidencial ao art. 15 153

Razões do veto presidencial ao art. 16 154

Extensão do conceito de consumidor 155

ARTIGO 18

Vícios do produto 156

Obrigação de dar e fazer 157

Responsabilidade do comerciante por vício do produto 158

Vicio redibitório e direito comercial 159

Fraude qualitativa 160

ARTIGO 19

Vício de quantidade decorrente de natureza do produto 161

Produtos vendidos a peso 162 (p. 15) ÍNDICE

16

ARTIGO 20

Vício de qualidade por inadequação do serviço 163

ARTIGO 21

Prestador de serviços e peças originais 164

Prestador de serviços e peças de reposição 165

ARTIGO 22

Os órgãos públicos como fornecedores 166

Dos serviços notariais 167

Banco Central do Brasil 167.1

ARTIGO 23

Vícios ignorados pelo fornecedor 168

ARTIGO 24

Garantia de adequação do produto 169

ARTIGO 25

Cláusula de irresponsabilidade 170

ARTIGOS 28 E 27

Da decadência e da prescriçao 171

Razões do veto presidencial ao inciso II do § 2~ do art. 26 172

Razões do veto presidencial ao paragrafo único do art. 27

173

ARTIGO 28

Desconsideração da personalidade jurídica da sociedade 174

O trust e o CDC 174.1

Razões do veto presidencial ao § 1~ 175

CAPITULO V

Das Práticas Comerciais

ARTIGO 29

Quem se equipara ao consumidor 176

ARTIGO 30

Da oferta 171

ARTIGO 31

Das condições da oferta 178

ARTIGO 32

Oferta de peças de reposição pelo fabricante ou importador 179

ARTIGO 33

Vendas fora do estabelecimento do fornecedor 180

ARTIGO 34

Prepostos ou representantes do fornecedor 181 (p. 16) 17

IND e E

ARTIGO 35

Recusa de cumprimento da oferta ... 182

ARTIGO 36

183

Da publicidade

TV a Cabo 183.1

ARTIGO 37

184

Da publicidade enganosa

Da concorrência desleal 185

Razões do veto presidencial ao § 42 186

ARTIGO 38

Onus da prova e publicidade enganosa 187

ARTIQO 39

Prãt4zas abusivas do fornecedor 188

ARTIGO 40

189

Validade do orçamento

ARTIGO 41

Produtos e serviços sujeitos a tabelamento oficial 190

ARTIGO 42

Consumidor inadimplente colocado em ridículo 191

Do cheque pós-datado 191.1

ARTIGO 43

Bancos de dados e cadastros de consumidores 192

ARTIGOS 44 e 45 (VETADO)

Cadastros de reclamações 193

Razões do veto presidencial do art. 45 194

CAPÍTULO VI

Da Proteção Contratual

ARTIGO 46

-- Da proteção contratual 195

WAlgumas espécies de contratos 195.1

Mensalidades escolares 195.1

—êARTIGQ 47

Da inlerpretação contratual 196

-~. ARTIGO 48

O fornecedor, declarações preliminares e pré-contrato 197

Enriquecimento sem causa do consumidor 197.1

Condições gerais dos contratos 197.2 (p. 17) 18 ÍNDICE

s-ARTIGO 49

Consumidor, Contrato e arrependimento 198

Vendas a domicilio 199

w ARTIGO 50

Garantia legal e contratual 200

-~-~ ARTIGO 51

Das Cláusulas abusivas 201

Planos de saúde 201.1

Teoria da imprevisão e Contratos bilaterais 202

Cofres bancários e Cláusula de não-indenizar 203

Ministério Público e inquérito civil 204

Razões do veto presidencial ao inciso V 205

ARTIGO 52

Fornecimento de produtos ou serviços com financiamento 206

Do preço 207

Razões do veto presidencial ao § V 208

ARTIGO 53

Das vendas a prestações 209

Dos consórcios 210

Da alienação fiduciária 211

Bens móveis e imóveis — Conceito 212

Arrendamento mercantil ou /easing 212.1

Arrendamento mercantil e o CDC 212.1

Administração de imóveis e condomínios 212.2

Loteamento de terrenos 212.3

Razões do veto presidencial ao § W 213

~-*~ ARTIGO 54

Do contrato de adesao 214

Controle preventivo de cláusulas contratuais 215

ARTIGO 55

Sanções administrativas 216

Razões do veto presidencial ao § 2~ 217

ARTIGO 56

Sanções administrativas e critérios de aplicação 218

ARTIGO 57

Critério para aplicação de multas 219

ARTIGO 58

Da apreensão e inutilização do produto e outras penalidades ... 220

ARTIGO 59

Cassação da licença, suspensão temporária da atividade e interdição 221

ARTIGO 60

Da contrapropaganda 222

Razões do veto presidencial aos §~ 2~ e 32 223 (p. 18) ÍNDICE 19

TÍTULO II — DAS INFRAÇÕES PENAIS

ARTIGOS 61 e 62 (VETADO)

Das infrações penais 224

Outros crimes de consumo 224.1

Razões do veto presidencial ao art. 62 225

tRTIGO 63

Omissão de informações sobre a nocivJdade ou paricu)osidacie do produto 226

ARTIGO 64

Vício ou defeito do produto depois de colocado no mercado 227

ARTIGO 66

Sérwiço de alto grau de periculosídade 228

ARTIGÔ 66

Afirmação falsa ou enganosa sobre o produto 229

ARTIGO 67

Da publicidade enganosa ou abusiva 230

Razões do veto presidencial ao parágrafo único 231

ARTIGO 68

Induzimento do consumidor para comportar-se com perigo da saú-

de 232

Razões do veto presidencial ao parágrafo único 233

ARTIGO 69

Publicidade sem apoio técnico ou científico 234

ARTIGO 70

Reposição de peça usada 235

ARTIGO 71

Dos processos irregulares de cobrança de dívidas 236

ARTIGO 72

Acesso do consumidor ao banco de dados 237

ARTIGO 73

Correção de informação sobre o consumidor no cadastro 238

ARTIGO 74

Co termo de garantia 239

ARTIGO 75

Do concurso de pessoas 240

Responsabilidade solidária do produtor e da agência de publicidade 241

ARTIGO 76

Agravantes do crime contra o consumidor 242

ARTIGO 77

Da pena pecuniária 243 (p. 19)

20 ÍNDICE

ARTIGO 78

Penas privativas de liberdade ... 244

ARTIGO 79

Valor da fiança nas infrações ao Código ... 246

ARTIGO 80

246

Da ação penal subsidiária

Defesa da concorrencla 247

TÍTULO III — DA DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO

CAPÍTULO 1

Disposições Gerais

ARTIGO 81

Defesa do consumidor em juízo 248

Do interesse difuso 249

Do interesse difuso e coletivo 250

ARTIGO 82

Legitimados para a ação judicial em defesa do consumidor 251

O Ministério Público e a defesa do consumidor 252

Interesses individuais e o Ministério Público 253

Consumidor, substituição processual e litisconsórcio 254

Associações de consumidores na França 255

Litisconsórcio e Ministério Público 256

ARTIGO 83

Ações para defesa, em juízo, do consumidor 257

Controle preventivo de cláusulas contratuais 258

ARTIGOS 84, 85 e 86 (VETADOS)

Obrigações de fazer e de não fazer 259

Tutela antecipada e a Fazenda Pública 259.1

Razões dos vetos presidenciais aos arts. 85 e 86

260

(ação mandamental e habeas data)

ARTIGO 87

Despesas processuais e ações coletivas 261

ARTIGOS 88 e 89 (VETADO)

Ação de regresso 262

Defesa em juízo de outros interesses coletivos ou difusos 263

ARTIGO 90

Subsidiariedade do CPC e da Lei n. 7.347 264

Do inquérito civil 265 (p. 20) ÍNDICE 21

CAPÍTULO II

Das Ações Coletivas para a Defesa de

Interesses Individuais Homogêneos

ARTIGO 91

Legitimados e substitutos processuais 266

Da ação civil pública 266.1

Abuso do direito processual 266.2

ARTIGO 92

O Ministério Público e a defesa do consumidor 267

Razões do veto presidencial ao parágrafo único 268

ARTIGO 93

Competência da Justiça Federal ou local 269

ARTIGO 94

Convocação dos interessados por edital 270

ARTIGOS 95 E 96 (VETADO)

Condenação genérica na ação coletiva 271

Edital e trãnsito em julgado da sentença condenatória 272

ARTIGO 97

Liquidação e execução da sentença 273

Liquidação da sentença por artigos (parágrafo único vetado) 274

ARTIGO 98

Execução coletiva e individual 275

ARTIGO 99

Concurso de créditos e de indenizações 276

ARTIGO 100

Prazo de habilitação de interessados na ação coletiva 277

CAPÍTULO III

Das Ações de Responsabilidade do Fornecedor de Produtos e Serviços

ARTIGO 101

Ações de responsabilidade do fornecedor 278 (p. 21) 22 ÍNDICE

ARTIGO 102

Ação judicial para proibir a fabricação de um produto Razões do veto presidencial ao § 1~

Razões do veto presidencial ao § 2~

CAPÍTULO IV

Da Coisa Julgada

ARTIGO 103

Da coisa julgada nas ações coletivas

ARTIGO 104

Litíspendência e ações coletivas

TÍTULO IV — DO SISTEMA NACIONAL

DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ARTIGO 105

Sistema nacional de defesa do consumidor

ARTIGO 106

Competência do Departamento Nacional de defesa do consumidor Requisição de

bens para fins de estudo

Projetos de leis sobre preços, qualidade, quantidade de bens e serviços

Razões do veto presidencial ao inciso XII

TÍTULO V — DA CONVENÇÃO COLETIVA DE CONSUMO

ARTIGOS 107 E 108 (VETADO)

Da convenção coletiva de consumo

Da convenção coletiva de consumo e suas sançoes TÍTULO VI — DISPOSIÇÕES FINAIS

ARTIGOS 109 (VETADO) E 110

Razões do veto presidencial ao art. 109

Da ação civil pública

279 280 281 282 283 284 285 286 287 288 289 290 291 292 (p. 22) ÍNDICE 23

ARTIGOS 111 a 117

Breves comentários à Lei n. 7.347, de 24.7.85 293

Da ação civil pública 294

P ág.

ARTIGOS 118 e 119 719

Pág.

Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 721

indica Alfabético-Remissivo 727

Jurisprudência Selecionada 769

indica da Jurisprudência Selecionada 779

Bibliografia 785 (p. 23)

(p. 24, em branco)

PARTE GERAL — TEM 1 25

PARTE GERAL

1. Introdução — 2. Individualismo e direito — 3.

O direito clássico — 4. O novo Código e a responsabilidade civil — 5. O Código do Consumidor brasileiro e a legislação de outros países —

6. Origem da palavra “código” — 7. Direitos coletivos e a Constituição Federal — 8. Direito anterior — 9. Direito comparado — 10. Conselho da Europa — 11. Comunidade Econômica Européia — CEE — 12. Direito inglês — 13. Direito dos Estados Unidos da América do Norte — 14.

Direito alemão — 15. Direito francês — 16. Direito italiano — 17. Países escandinavos — 18.

Direito português — 19. Perspectiva do direito comparado — 19.1. O consumidor e o Mercosul.

Concorrência desleal no Mercosul.

Lei n. 8,078, de 11 de setembro de 1990

(DOU de 12.9.90)

Dispõe sobre a proteção do consumidor

o dá outras providências

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

1. Quando e onde, pela vez primeira, apareceu o direito do consumidor?

Não é dado a ninguém responder, com segurança, a essa pergunta.

Desde os tempos mais recuados, sempre houve alguém que vendesse algo (ou trocasse um por outro produto) e alguém que comprasse aquilo de que necessitava para alimentar-se ou para proteger-se contra as intempéries. (p. 25)

LEI N. 8.078, DE 11 .9.90 26

Durante milênios, esse comércio caracterizou-se por seu individualismo, isto é, o produto era predominantemente de caráter artesanal e o comprador limitava seu interesse a umas poucas unidades.

O direito regulava essas modestas relações de consumo. Na velha Roma, as~•~ç~es para proteção do adquirente de coisa com defeito..ocuito .e ram a redhibitoria e a qu~ptí minoris. Com justiniano, dWendedor tinha de, ressarcir o comprador de prejuízos derivados dtVícios da coisa vendida, ainda que os desconhecesse.

O mundo real colocava vendedor e comprador em situação mais ou menos de igualdade. Eram individualistas as idéias subjacentes ao direito.

A partir do século XVIII, as grandes descobertas que parteja-ram a Revolução Industrial vieram modificar, de modo fundamental, as relações de consumo.

A pouco e pouco os produtos foram saindo das fábricas em grandes quantidades, fenômeno que repercutiu fundamente nos direitos comercial e civil.

Nesse mesmo período, velhas idéias sobre a organização social e a origem do poder cedem seu lugar ao liberalismo que se reforça no âmago da Revolução Industrial e as relações na sociedade ganham maior diversidade e não menor complexidade. Nesse quadro, consolidou-se a crença de que o desenvolvimento do todo social está na dependência da liberdade do indivíduo para realizar e construir um mundo novo.

2. O individualismo impregnou todo o direito ao mesmo tempo que a realidade social já pedia novas regras jurídicas para regular fatos e situações completamente ignoradas no passado. Temos aí o perfil do individualismo,

preocupado com a libertação da personalidade humana de um passado inibidor das suas atividades. Agora, já não se aceitam como objetos do saber os produtos da razão abstrata, mas as forças estranhas e superiores que originam as normas e os fundamentos do obrar.

Em suma, a especulação saiu do ideal para o real, do sujeito para o objeto.

Com o perpassar do tempo, foram surgindo interesses coletivos ao lado dos interesses individuais. A consciência coletiva encor-pou-se com o desenvolvimento da economia e de outros fatores im-pulsionadores do processo evolutivo da sociedade.

Traçamos, com larguissímas pinceladas, o quadro em que o direito do consumidor transformou-se em algo de interesse de toda a (p. 26) PARTE GERAL — TENSa E 4 27

coletividade. Durante séculos fora ele o alvo de normas legais que visavam apenas o seu interesse individualmente considerado.

Com o transcorrer do tempo, o agigantamento da indústria, o crescimento do comércio, a publicidade e novos processos de venda fornieram um conjunto de forças diante do qual o consumidor, pa-ra defender-se eficazmente, contava apenas com um sistema legal já superado pela realidade social e econômica.

Não exageramos ao dizer que há certa identidade de causas geradoras do direito do trabalho e do direito do consumidor. Em ambos,- o Estado violenta tradições jurídicas calcadas no individualismo p?ra proteger o consumidor e o trabalhador.

Poçterem a proteção ao hipossuficiente como alvo fundamental, a Cor1~olidação das Leis do Trabalho e este Código alicerçam-se em alguns princípios comuns: a) acordos e convenções coletivas como footes não-estatais de normas; b) dirigismo contratual acentuado; c) disregard doctrine ou desconsideração da personalidade jurídica; €0 responsabilidade passiva do grupo econômico; e) instituto da lesão no contrato.

3. Antes da civilização industrial, entendia-se o comprador com o artesão, diretamente e isso na maioria das vezes.

No direito clássico, a responsabilidade derivada de um contrato ou de um ato

ilícito (teoria subjetiva da culpa) ensejava o ressarcimento de eventuais danos, mas com acentuada lentidão e de forma um tanto dispendiosa.

Esse direito tornou-se inadequado à medida que a Revolução Industrial progredia no tempo, mercê da produção em massa e em série que inseriu, entre o fabricante e o consumidor, extensa cadeia de intermediários. De outra parte, produtos defeituosos ou com algum vício de qualidade ou quantidade davam pequeno prejuízo ao consumidor solitário e grande lucro ao fornecedor, porque este colocava no mercado o mesmo produto em enormes quantidades. O

complicado ordenamento jurídico não encorajava o consumidor a ir à liça só porque o produto adquirido por pequena quantia não fun-cionava nas condições prometidas pelo vendedor.

4. O Código aqui em estudo veio simplificar o processo de responsabilidade civil do vendedor ou do fabricante e ademais disso permite a reunião de dezenas ou centenas de consumidores em um úni-co processo judicial.

O poder público, doravante, está armado de meios capazes de amparar o consumidor contra a posição privilegiada do fornecedor dn n rnr4 i itn

Não aceitamos o argumento de que a defesa do consumidor tem de ser feita porque existe a superioridade econômica do fome-1 cedor. Nem sempre o consumidor encontra-se em tal situação, pois e muito comum a recíproca. Um milionário, quando adquire uma ca-misa ou um lenço, dificilmente se sente inferiorizado, economicamen-

/ te, diante do proprietário de u“a modesta confecção. Assim, o principio da superioridade econômica do fornecedor não pode ser invocado para fundamentar a proteção do consumidor pelo Estado. Pensamos que esse fundamento é encontrado no conteúdo fático da re-lação jurídica que liga o vendedor ao consumidor, na qual o fornecedor posiciona-se vantajosamente.

Hodiernamente, surgiu nova categoria de hipossuficientes: a dos carentes organizacionais, no dizer de Mauro Cappelletti (apud Ada ReIIegrini Grinover, “Processo civil contemporâneo, obra coletiva, Ed. Juruá, 1994, pág. 33).

São pessoas que, na sociedade de massa dos nossos dias, têm certa vulnerabilidade ao participar das relações de consumo.

Nos numerosíssimos conflitos de pequeno valor ou irrelevantes economicamente, se tratados de forma isolada, não despertam nos interessados o desejo de submetê-los à Justiça. E, se o fizerem, não só atravancam, ainda mais, os serviços forenses, como, também, exigem gastos e perda considerável de tempo, o que não corresponde aos modestos interesses em jogo.

São esses minúsculos interesses que, na maioria dos casos, classificam-se como difusos ou coletivos e convertem-se em objeto de uma ação coletiva, na qual uma única sentença contém a so-lução para a lesão patrimonial sofrida por todos.

A sociedade contemporânea rompeu com velhos padrões de composição de interesses em choque e que eram muito úteis em uma sociedade em que as relações intersubjetivas se apresentavam com simplicidade e em número que não exigiam muito trabalho do aparelho judiciário. A moderna processualistica passou por cima de fórmulas individualistas e considerou insuficientes as soluções litis-consorciais; criou as ações coletivas, deu à coisa julgada perfil no-vo e, assim, permitiu que legiões de consumidores (ou de cidadãos, como na ação popular) se vissem protegidos em um único litígio.

Este Código é, de fato, um microssistema normativo, de natureza multidisciplinar por abranger vários ramos do direito público e privado. Dessarte, não nos parece aceitável a tese de que o direito do consumidor é um ramo autônomo do direito.

PARTE GERAL — TENS 5 E 6 29

5. Até onde vão nossos estudos de direito comparado, parece-nos que, na atualidade, não existe país, além do nosso, que possua um Código de Defesa do Consumidor.

Em nossas pesquisas, concluímos que os países têm um conjunto de leis, tendo cada uma delas, por objeto, este ou aquele aspecto aas relações de consumo, como, por exemplo, as vendas a prestações ou a domicílio, a publicidade, a concorrência desleal, a proteção de marcas e signos etc.

Nosso legislador reuniu no Código disposições de vários ramos do direito. Esta a razão por que nos vimos obrigado a tecer breves comentários em torno de questões de processo civil ou penal, de di-reitotvil ou direito internacional privado, de direito comercial ou direito pe5al, para deter-nos com mais vagar sobre assuntos diretamente ligados às relações de consumo. Se outra fosse a diretriz do nosso trabalho, teríamos de escrever obra que, sobre ser excessivamente volumosa, talvez escapasse aos limites dos nossos conhecimentos jurídicos.

6. A palavra "código" origina-se de codex, que exprimia forma tecnológica de confecção dos textos escritos, para distingui-los daqueles que eram apresentados sob a forma de rolos. Era o código um livro paginado que se introduziu na área do direito por volta do sé-

culo III d.C.

O Código moderno caracteriza-se por sua concisão e pela disposição lógica de suas normas relacionadas com o mesmo ramo do direito.

Ë — como dizem alguns autores — maneira de racionalizar o direito. Por amor à precisão, diríamos que o código sistematiza a maneira de apresentar o direito positivo tornando-o de fácil compreensão e de manuseio mais simples. Thibaut, na inesquecível polêmi-ca com Savigny no dealbar do século XIX, declarou: "A toda legislação se lhe podem e devem exigir dois requisitos: que seja eficaz formal e materialmente, isto é, que formule seus preceitos de forma clara, inequívoca e exaustiva; que ordene as instituições civis de maneira sábia e conveniente de completa conformidade com as necessidades dos súditos". Tais requisitos — como é óbvio — são exigí-

veis de qualquer lei, mesmo que não seja codificada.

Hojé é pacífico entre os autores que o Código é um conjunto coerente, metódico e sistemático de normas atinentes a um mesmo ramo do direito.

ao LEI N. 8078, DE 11.9.90

Nosso Código do Consumidor — como assinalamos acima —

reúne disposições extraídas de vários ramos do direito, o que vai dificultar

sobremaneira sua interpretação e sua aplicação, porque, a todo instante, existe a possibilidade de conflito com a variada legislação anterior.

7. Rezava o § 42 do art. 153 da Constituição Federal anterior, verbis: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

Ë bem verdade que as Constituições anteriores — a exemplo da de 1967, Emenda n. 1/69 — só faziam menção a direito subjetivo individual.

De conseqüência, ficava em aberto a defesa dos interesses coletivos ou difusos, no plano constitucional.

A Constituição, promulgada a 5 de outubro de 1988, veio situar-se na linha de desenvolvimento do direito moderno ao dispor no inciso XXXV do art. 5~: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Esse texto permite ao legislador infraconstitucional incluir, em tal garantia constitucional, os direitos coletivos e difusos.

Equivocam-se aqueles que, sem maior exame, concluem que o nosso sistema legal sempre se mostrou atrasado quando em confronto com países como os Estados Unidos da América do Norte, Alemanha, Inglaterra e outros que, de há muito, amparam os direitos coletivos. Estes, como é óbvio, crescem e manifestam-se em da-do estágio econômico em que as relações entre as pessoas, ou destas com grupos sociais, adensam-se e diversificam-se a ponto de reclamar tutela legal diferente daquela consagrada pelo direito clássico, todo ele voltado para os direitos subjetivos individuais.

Mercê do seu desenvolvimento econômico, o Brasil só há pouco tempo passou a conhecer, ou melhor, a sentir a necessidade de tratar seriamente dos interesses coletivos ou difusos.

Mais uma prova de que a Carta Magna em vigor (pelo menos, no ponto aqui ventilado) quer acertar o passo com o Pais que, ho-je, é a oitava potência econômica do mundo vamos encontrar no inciso XXXVI do art. S~: “As entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”.

Dilata a legitimação para agir em juízo.

A pessoa jurídica — autorizada por seus estatutos ou por seus associados reunidos em assembléia — pode ingressar em juízo pa-ra defender interesse coletivo de seus filiados.

31

PARTE GERAL — TEM 8

Ambos os dispositivos constitucionais que acabamos de mencionar balizam o enorme campo em que o Legislativo, doravante, irá disciplinar os processos de proteção dos interesses de muitos e não, como ocorria no passado, de um so.

Ainda na perspectiva constitucional, é de se indagar se as normas protetoras do consumidor são, ou não, incompativeis com o inciso IV do art. V da Constituição Federal:

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como itundamentos:

— omissis;

IV — os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa”.

Esbe preceito constitucional deixa claro que a livre iniciativa, no plano econômico, tem como condicionante a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Na busca do lucro, o que é perfeitamente admissível em nosso regime sociopolitico, o empresário tem, nos valores sociais do trabalho, um dos seus limites. Nessa ordem de pensamento, não deixa de ser legitima a conduta do Estado que, por meio de lei, procura coibir eventuais abusos desses empresários (neste Código, chamados fornecedores) em dano dos interesses dos consumidores que, na população do país, têm peso maior que o dos trabalhadores.

Só nos resta concluir que o Código de Defesa do Consumidor é compatível com

o inciso IV do art. 1~ da Constituição Federal.

8. Revela Tupinambá M. C. Nascimento que o Livro V das Ordenações Fílipinas — nosso primeiro Código Penal dispunha, no Titulo LVII, que, “se alguma pessoa falsificar alguma mercadoria, assim, como cera ou outra qualquer, se a falsidade que nela se fizer, valer um marco de prata, morra por isso”, e, no Título LVIII, que “to-da pessoa, que medir ou pesar com medidas, ou pesos falsos, se a falsidade que, nisso fizer, valer um marco de prata, morra por is-so. E se for de valia de menos do dito marco, seja degradado para sempre para o Brasil”.

Como se vê, a adulteração do produto no Brasil-Colônia e até 1830, quando tivemos o nosso primeiro Código Criminal, era punida com extremo rigor, com a morte do responsável. Mas, isso se a

„falsidade” valesse um marco de prata. Valendo menos, não se aplicava pena tão dura.

Enganar no peso ou na medida levava também o autor à morte quando o prejuízo equivalesse ou excedesse um marco de prata. Valor inferior acarretava o degredo perpétuo para o Brasil. E bem de ver que, aí, era o delito cometido em Portugal.

Depois dessa época que podemos qualificar de filipina, em que o consumidor era protegido com um rigor que, hoje, não se emprega sequer em crimes hediondos contra a vida, nosso sistema legal, de modo esparso e desordenado, sem qualquer sistematização, con-tinuou a ocupar-se das relações de consumo, como iremos ver, abre-viadamente, em seguida.

Nosso Código Civil de 1917 cuidava dos direitos subjetivos individuais do consumidor no art. 159, verbis: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verifica-

ção da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553”. Temos aí o perfil do ato ilícito que Clóvis conceituou como a violação do direito ou dano causado a outrem por dolo

ou culpa. “O dolo consiste na intenção de ofender o direito ou prejudicar o patrimônio por ação ou omissão. A culpa é a negligência ou imprudência do agente que determina violação do direito alheio ou causa prejuízo a outrem. Na culpa há sempre a violação de um dever preexistente. Se esse dever funda-se em um contrato, a culpa é contratual; se no princípio geral do direito que manda respeitar a pessoa e os bens alheios, a culpa é extracontratual ou aquiliana‟ (“Código Civil comentado”, edição histórica, Editora Rio, pág. 426).

Em 1917, por ocasião da promulgação da nossa lei maior do direito privado, a produção em massa dava seus primeiros passos e não se cogitava de direitos coletivos ou difusos como o faz o Códi-go de Defesa do Consumidor. Não havia os pressupostos mínimos para o florescimento de direitos transindividuais que hoje influenciam a maioria dos ramos do direito.

Posteriormente, o mais importante diploma legal tendo por objeto a defesa do consumidor foi a Lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951 (Lei de Economia Popular).

Previa sanções penais e pecuniárias aos autores de crimes contra a economia popular, merecendo destaque dentre eles os seguintes:

— expor à venda ou vender mercadoria ou produto alimentício, cujo fabrico haja desatendido a determinações oficiais quanto ao pe-so e composição;

PARTE OERAL. — TEM 8 33

— negar ou deixar o fornecedor de serviços essenciais de entregar ao freguês a nota relativa à prestação de serviços, desde que a importância exceda (v. Lei n. 7.209, de 11-7-84) a Cr$ 15,00 (quinze cruzeiros) e com a indicação do preço, do nome e endereço do estabelecimento, do nome da firma ou responsável, da data e local da tr~nsação e do nome e residência do freguês;

— misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, ex-pô-los à venda ou vendê-los como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para expô-los à venda ou vendê-

los por preço marcado para os de mais alto custo;

— fraudar pesos ou medidas padronizados em lei ou regula-mdntos; possuí-los

ou detê-los, para efeitos de comércio, sabendo estarGq~i fraudados.

Tais delitos, previstos nos incisos III, IV, V e Xl do art. 2~ da Lei

n. 1.521, tinham, como pena, detenção de seis meses a dois anos e multa. Os dispositivos da Lei n. 1.521 que acabamos de citar não foram derrogados ou alterados pelo Código de Defesa do Consumidor.

A Lei Delegada n. 4, de 26 de setembro de 1962, autoriza a intervenção da União no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo. Semelhante providência tinha e tem como destinatário o conjunto de consumidores.

Nos termos do art. 3~ dessa lei, os produtos adquiridos pela União, por compra ou desapropriação, serão entregues ao consumidor diretamente ou por meio de terceiros.

Aqui registramos, por oportuno, que a Lei Delegada n. 4 foi alterada pelo Decreto-lei n. 422, de 20 de janeiro de 1969, sobretudo para fixar a competência da Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB para fixar preços máximos de taxas, anuidades de estabelecimentos de ensino, ingressos em diversões públicas populares, inclusive cinemas, bem como a aplicação de qualquer forma de intervenção prevista no art. 2~ da referida Lei Delegada.

Em seguida, tivemos a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, regulando a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor histórico, estético, turístico e paisagístico.

Estão legitimados, como partes, nessa espécie de ação, a União, Estados, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista e associação constituída há pelo menos um ano e que inclua, entre suas finalidades institucionais, a pro-

teção ao consumidor. Essa lei sofreu algumas alterações pelo Có-

digo de Defesa do Consumidor, alterações que serão analisadas noutro capítulo. A ação nela fundada poderá ter por objeto condenação em dinheiro ou obrigação

de fazer ou não fazer.

Neste passo, queremos salientar que a Lei n. 7.347 tutelava apenas os interesses difusos, metaindividuaís, como acontecia pri-mitivamente e confirmado, na doutrina, pela voz de Lopes Meirelles, de que essa lei "não se presta a amparar direitos individuais" (Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, 12~ ed., 1989, pág. 119). O Código modificou o texto do inciso II do art. 5~ da Lei supracitada para incluir, nas finalidades das associações criadas para tal fim, a defesa do consumidor e não dos consumidores. Referindo-se a ele no singular deu-nos a certeza de que a Lei n. 7.347 cuida do consumidor isoladamente, também. Em favor da nossa posição temos, ainda, o art. 90 do Código: "Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições".

A retrospectiva feita nas linhas precedentes da legislação protetora do consumidor põe de manifesto que o Brasil, a exemplo dos demais países, vinha cuidando do assunto por meio de uma série de leis que se completavam ao longo do tempo e que refletiam as mudanças operadas no meio socioeconõmico e, por derradeiro, resol-veu elaborar o Código aqui em estudo, que, a nosso ver, é único no mundo.

9. Sabe-se que, mesmo em tempos os mais recuados, o consumidor — quando prejudicado pelo vendedor de um produto — contava com a proteção do Estado. As normas legais sobre o assunto, nos primeiros séculos da era cristã, variavam de pais para pais, mas a proteção ao consumidor existia, mas sempre em moldes individualistas, à vista do tipo de sociedade de então.

Com a Revolução Industrial e a produção em massa, as situa-

ções, em que o consumidor precisava ser amparado, tornaram-se mais numerosas e mais complexas, o que motivou a transformação do regramento legal específico.

É força reconhecer que o poder público, de modo geral, demorou um pouco em posicionar-se diante do problema, pois este já existia, em sua dimensão maior, desde os meados do século passado.

Para se ter idéia da lentidão com que se desenvolveu o processo de mudança do direito de proteção ao consumidor, observe-se PARTE GERAL — TEM 9 35

que a primeira Diretiva da Comunidade Econômica Européia — CEE, sobre a responsabilidade do fato dos produtos defeituosos, é de 25

de julho de 1985, e a partir dai, no Velho Continente, as legislações dos países-membros foram adaptando-se a essa diretriz.

Nos Estados Unidos da América do Norte, a primeira manifestação oficial do interesse pela proteção ao consumidor foi a mensagem — por sinal famosa — de Kennedy ao Congresso em 1962.

A mirada retrospectiva do direito de proteção ao consumidor faz-nos perceber que, modernamente, os avanços maiores nesse sentido consistiram na responsabilidade objetiva (sem culpa) do fabricante, na substituição processual dos consumidores por entida-dhs civis e no efeito erga omnes ou uRra partes da sentença condenatóh~ do fornecedor.

Adianta Santiago Cavanillas Mugica (“Responsabilidad civil y protección dei consumidor”, Palmas de Mallorca, 1965, pág. 17) que, na perspectiva do direito comparado, percebe-se a existência de três tendências nos regimes legais de responsabilidade civil do fabricante: a primeira, caracteriza-se pela responsabilização do fabricante, deixando de lado o vendedor ou intermediário; a segunda, dá preferência às soluções de responsabilidade extracontratual àquelas que se fundam em um vínculo contratual (ou pré-contratual) entre fabricante e consumidor; a terceira caracteriza-se por prescindir do princípio da culpa, inverte a carga de sua prova e é reveladora do grau de desenvolvimento econômico do País.

Em seguida, esse autor acrescenta que, em sua opinião, na França, Estados Unidos e Inglaterra, “observa-se, nos últimos anos, a acentuação da responsabilidade do vendedor e atrevêmo-nos a af irmar que supera em gravidade a da responsabilidade extracontratual do produtor.

Ao revés, este Código dá relevo à responsabilidade do fabricante, embora relacione umas poucas situações em que tem destaque a culpa do vendedor.

Em tempos de globalização da economia, são intensas e mui variadas as operações de cunho internacional em que o consumidor adquire o produto, diretamente no estrangeiro.

Devido a esse fato são freqüentes os casos de conflitos de leis regedoras dos contratos.

Desde longa data, o direito pátrio consagra o Iocus regit actum.

Era esse princípio já observado nas Ordenaçóes Eilipinas (Liv.

3, Tít. 59, § 1~); no Regulamento n. 737, de 1859, idem.

36 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

O art. 11 da Lei de Introdução ao Código Civil de 1917 dava agasalho a esse principio: “A forma extrínseca dos atos públicos ou particulares, reger-se-á segundo a lei do lugar, em que se praticarem”.

Reformada essa Lei em 1942, desapareceu do seu texto aquele princípio.

Não obstante, os estudiosos — como os Espinola (“Lei de Introdução ao Código Civil comentada”, Freitas Gastos, 1944, t. II, págs. 579/580 e 586), Amilcar de Castro (“Direito internacional privado”, Forense, 1987, pág. 516) e Oscar Tenório (“Direito internacional privado”, 5~ ed., Freitas Rastos, 1977, vol. II, págs. 43/44) continuaram sustentando a sobrevivência do Iocus regit actum mediante o emprego de argumentos diversos que conduziam à mesma conclusão.

O tema tem relevo, no instante que passa, devido à participa-

ção do nosso pais no Mercosul. Este aspecto da questão será estudado no item 19.1.

10. Pela Resolução n. 543, de 17 de maio de 1973, a Assembléia Consultiva do Conselho da Europa aprovou a Carta de Proteção do Consumidor.

Nesse documento, é O consumidor definido como uma pessoa física ou coletiva a quem são fornecidos bens e prestados serviços para uso privado. Dá destaque à proteção contra danos físicos causados por produtos perigosos que quando

usados de forma normal e razoável “possam ser prejudiciais aos consumidores”, bem como contra danos nos interesses econômicos do consumidor.

Recomenda a constituição de associaçôes de fabricantes e de comerciantes em nível nacional e internacional na Europa Ocidental que poderão estes elaborar seus próprios códigos de práticas comerciais, “que se conformando basicamente com as legislaçôes nacionais”, conterão normas mais exigentes. Esses códigos devem ser submetidos à aprovação das organizaçôes nacionais de consumidores.

11. Pela Resolução de 14 de abril de 1975, o Conselho da Comunidade Econômica Européia — aprovou um programa preliminar de política de proteção e de informação dos consumidores.

Nesse documento, os interesses dos consumidores são agru-pados em cinco categorias de direitos fundamentais: a) direito à proteção da saúde e da segurança; b) direito à proteção dos interesses econômicos; PARTE GERAL — TEM 12 37

c) direito à reparação dos prejuízos;

~ direito à informação e à educação:

e) direito à representação (direito de ser ouvido); A Comunidade Econômica Européria, reunida a 18 de maio de 1981, aprovou o segundo programa sobre política de proteção do consumidor. Os objetivos particulares do primeiro programa foram mantidos. Modificaram-se, apenas, diretrizes de caráter operacional.

A Comunidade Econômica Européia, a 25 de julho de 1985, baixou a Diretiva sobre a responsabilidade do fato dos produtos defei-tbjosos. Este documento exerceu marcante influência na legislação de v.grios países tanto do Velho como do Novo continente.

Yoblema que vem desafiando a argúcia e o talento dos dirigentes da Comunidade Econômica Européia é pôr em equilíbrio as normas de proteção ao consumidor e aquelas outras que visam ao incremento do mercado interno constituído dos países integrantes da comunidade. Em cada um desses países, há disposições legais sobre estes dois aspectos das relações de consumo, sendo-lhes subjacentes

interesses mui particulares que não se confundem com os de caráter comunitário, isto é, com os da Comunidade.

Tem-se, assim, páLida idéia do gigantismo do problema no seio da Comunidade Econômica Européia. Objetiva livre circulação de mercadorias por países soberanos, com ordenamento jurídico pró-

prio, tendo cada um deles disposições que não guardam semelhan-

ça entre si. Ë freqüente ouvir-se dizer que a estrutura jurídica da Comunidade Econômica Européia é débil, o que se costuma ilustrar com exemplos tirados das relações de consumo.

12. A responsabilidade civil do produtor na Inglaterra por danos resultantes de defeitos dos produtos é definida pela responsabilidade contratual ou extracontratual (aquiliana).

O descumprimento de um contrato é tachado como ilícito civil ou penal, não havendo exata distinção entre as duas figuras.

Durante largo período, a Justiça decidiu que a sentença condenatória do produtor só favorecia a quem tivesse participado, efetivamente, do processo, isto é, ao seu autor.

Dar à sentença efeito erga omnes poderia criar sério embara-

ço ao desenvolvimento da indústria. O produtor só poderia ser de-mandado por quem lhe tivesse adquirido, diretamente, a mercadoria: o terceiro comprador estava impedido de chegar ao produtor pa-

ra exigir-lhe reparação do dano ocasionado por defeito do bem negociado. Numa palavra, o litígio — de ordinário — restringia-se ao consumidor e ao comerciante. Só em fins do século XIX é que os tribunais britânicos modificaram sua posição para reconhecer que o fabricante tinha, também, o dever de entregar, a terceiros, produtos seguros e de boa qualidade. Esse

processo evolutivo foi lento, uma vez que só em 1932, no caso Donoghue versus Stevenson, apreciado pela House of Lords, é que se desprezou definitivamente o principio do privity cf contract e proclamada a regra geral da diligência (duty of care) para amparar qualquer um que tivesse utilizado ou adquirido produto defeituoso.

13. As origens do sistema legal dos Estados Unidos da América do Norte são encontradas no direito inglês, ou melhor, no direito da sua antiga metrópole. Todavia, seu acelerado desenvolvimento industrial — muito mais rápido que o da Inglaterra — fez nascer com muita antecedência a necessidade de proteger-se o consumidor.

De início, os Estados Unidos seguiram a mesma linha da Justiça britânica, qual seja, a da privity of contract, mas logo reconheceram a responsabilidade do produtor pelos danos sofridos por terceiros que adquiriram sua mercadoria, não havendo portanto qualquer liame contratual direto entre ele e o consumidor, pois entre ambos colocava-se o distribuidor ou o comerciante. A prova da antecipação do direito norte-americano no acolhimento dos princípios ho-je vigorantes que informam a defesa do consumidor vamos encontrar no Ieading case Thomas versus Winchester, de 1852.

Repetimos que rápida modernização (ou humanização?) do direito de defesa do consumidor nos Estados Unidos da América do Norte foi fruto da velocidade do seu desenvolvimento industrial.

Em 1960, o caso Greenman versus Yuba Power Products consagrou definitivamente a teoria objetiva da configuração da responsabilidade civil do fabricante. Essa responsabilidade fundava-se não na negligência ou garantia de qualidade do produto, mas tão-somente no fato de haver o fabricante colocado à venda seu produto com defeito ou vício de qualidade. Foram os fc‟od cases (reclamações contra a má qualidade de produtos alimentícios), sendo que se prola-tou a primeira decisão judicial nesse sentido em 1915 no caso Maz-zeti versus Armour.

A Suécia, no tangente à proteção do consumidor, tem grande tradição.

Ë de 1957 o Instituto Nacional do Consumo, dotado de recursos materiais, financeiros e técnicos para analisar produtos e divulgar os resultados.

Em 1971, editou-se a Lei de Práticas Comerciais objetivando o eontrole da publicidade e de algumas práticas ilícitas.

A legislação sueca de proteção do consumidor não é consoli-dada, mas assim mesmo é uma das mais avançadas do mundo.

Tem o ombudsman do consumidor.

A Noruega tem lei de 1953, contendo disposições restritivas aos Ucros, aos preços e à concorrência desleal.

A Finlândia, só a partir de 1978 é que introduziu profunda mudança em seu sistema legal para proteger o consumidor, instituir tribunal com a função de conhecer e julgar, exclusivamente, litígios re-lacltrnados com o consumo.

Na Dinamarca, data de 1959 o diploma legal destinado a proteger os consumidores. Organizou, até, uma Corte de Reclamações do Consumidor.

Na Inglaterra, Escócia, Irlanda do Norte e Pais de Gales há numerosas organizações de consumidores que têm revelado grande dinamismo na defesa dos interesses de seus filiados.

Não são poucas as leis que cuidam da matéria. Data de 1893

o Decreto sobre Vendas de Mercadorias.

Na Áustria, a Lei de Comércio de 1923, com modificações posteriores, legitima a ação em defesa do consumidor por organismos oficiais.

No Japão, a proteção que se dispensa ao consumidor é propor-cionada sobretudo por uma organização feminina Chifuren, com vá-

rios milhões de membros.

14. Se o art. 1.382 do Código Civil francês (Código de Napoleão) serviu de fonte à regra geral da responsabilidade civil na maioria dos países europeus, e,

também, do nosso art. 159 do Código Civil, o sistema alemão situou-se entre o direito anglo-saxão e o europeu continental.

Reuniu uma série de disposições sobre o tema, mas sem imitar o casuismo inerente ao ccmmon Iaw.

O Código Civil alemão, que entrou em vigor a l~ de janeiro de 1900. sofreu forte influência do direito romano e, por isso, não foi e-

vado a traçar linhas gerais sobre a responsabilidade civil, mas sim sobre o ajuntamento de delitos tipicos, lembrando a origem romã-

nica, caracterizada pelas ações que o lesado tinha à sua disposição constituindo um numertts clattsus, o que limitava decisivamente os interesses de cada um.

É claro que o Código Civil germânico não exauría todas as formas de responsabilidade, o que ensejou sérias criticas por parte dos juristas de várias nacionalidades.

O regramento legal da responsabilidade civil tornou-se mais amplo com o advento da Constituição Federal de 1949, tutelando novos direitos fundamentais do cidadão.

Foi a partir da década de 60 que a Justiça germânica passou a adotar em seus decisórios os principios mais modernos da responsabilidade civil do produtor por defeitos dos bens por ele fabricados.

Conta Paes de Barros Leães (“A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto”, Saraiva, 1987, pág. 78) que “o desenvolvimento da jurisprudência alemã firmou a sua linha definitiva através de uma célebre sentença do Supremo Tribunal, em 1968, que adotou a perspectiva extracontratual como única solução para a determinação da responsabilidade do fabricante por produto danoso”.

De passagem, esclarecemos que extraimos da obra citada acima alguns elementos para a redação deste tem.

Diante da dificuldade — na ação a final julgada pelo Supremo Tribunal alemão

— de provar-se o nexo causal entre a morte de 4.000 frangos e a vacina que lhes aplicara, aceitou-se o fato de que o mesmo fenômeno ocorrera em outras granjas. Operou-se, ai, a inversão do ônus da prova.

15. O art. 1.382 do Código Civil francês, por ser extremamente ge-nérico, não apreendia todas as situações em que o dano era reparável. Entendia-se que a norma só se aplicava às hipóteses de le-são a um direito subjetivo individual.

E a partir da década de 40 que a Justiça gaulesa passa a interpretar aquele dispositivo do Código Civil de molde a ensejar a aplicação da teoria objetiva na definição da responsabilidade civil do fabricante.

A jurisprudência francesa, para dar aos preceitos do Código Civil alcance maior exigido pela realidade dos fatos, passou a aceitar a presunção da culpa do fabricante e inclinou-se a admitir que o comerciante só seria responsável pelo dano se ficasse provado que tinha prévio conhecimento do vício do produto que vendera.

PARTE GERAL — TENS 16 A 18 41

16. O Código Civil italiano de 1942, em seu art. 2.043: “Qualun-que fatto doloso o culposo, che cagiona ad altri un dano ingiusto, obbliga che ha commesso il fatto a risarcire il dano” (“Qualquer fato doloso ou culposo, que ocasione a outrem dano injusto, obriga quem cometeu o fato a ressarcir o dano“). A pouco e pouco a doutrina e a~jurisprudência deram corpo à idéia de entender-se por injusta to-da “situação juridica subjetiva, cuja relevância deve ser apreciada tendo em vista o escopo da lei violada e a posição concreta ocupada pelo lesado” (Leães, obra citada, pág. 109).

Também na Itália a legislação vigente não se alterou com a rapidez exigida pela transformação por que passou sua economia, o

~que gerou toda a sorte de situações de dano pessoal ou patrimonial qu~ reclamavam novo disciplinamento legal.

Para preencher a lacuna, a jurisprudência adaptou o direito à nova realidade social, como ilustra o acórdão da Corte de Cassação de 1964, conferindo ao consumidor o direito de postular, diretamente do fabricante, a reparação do dano

produzido por bem defeituoso. Desprezou-se o principio de que fazia mister provar-se a culpa do fabricante; a culpa deste passou a ser presumida, cabendo-lhe provar — ao revés — sua inocência.

17. O ordenamento juridico, das nações escandinavas, posto em confronto com o dos países já examinados, não apresenta particu-laridades dignas de nota.

Nesses paises, são os consumidores defendidos em seus interesses básicos da mesma maneira como o fazem os demais paises europeus.

O que existe neles de particular é o ombudsman dos consumidores com a missão de ouvir as reclamações relacionadas com o consumo e com competência legal para levar tais acontecimentos aos tribunais. O ombudsman dos consumidores foi criado na Sué-

cia em 1971, na Noruega em 1972, na Dinamarca em 1974 e na Finlândia em 1978.

As atribuições do ombudsman dos paises mencionados têm forte semelhança com as do Ministério Público no Brasil e que lhe são conferidas pelo Código sob análise.

18. Os direitos do consumidor em Portugal, durante largo periodo, eram tutelados individualmente tanto no velho Código Civil (aliás o primeiro) de 1867, modelado pelo Código napoleônico, como no de 1967, ainda em vigor, fortemente influenciado pelo BGB e pelo Codice CiviIe da Itália.

Só em 1972, a Lei n. 1, de 24 de março, disciplinou a concorrência desleal, em sentido positivo, o que veio beneficiar em parte os consumidores. Além disso, disposições legais sobre a saúde pú-

blica levavam ao mesmo resultado: Decreto-lei n. 38.801, de 25 de junho de 1952 (sobre normalização), Decreto-lei n. 41.204, de 24 de julho de 1957 (infrações antieconômicas e contra a saúde pública), Decreto-lei n. 314, de 17 de agosto de 1972 (alimentos embalados).

Depois desse período tivemos o Decreto-lei n. 161, de 27 de abril de 1977

(remessa de produtos não encomendados), Decreto-lei n. 457, de 21 de novembro de 1979 (sobre vendas a prestações), e, finalmente, a lei de defesa do consumidor n. 29, de 22 de agosto de 1981.

Releva notar que Portugal conta com um Código de Publicidade, baixado pelo Decreto-lei n. 421/80, de 30 de setembro. Em seu artigo é a atividade publicitária definida como toda a divulgação que vise a dirigir a atenção do público para determinado bem ou servi-

ço de natureza comercial com o fim de promover a sua aquisição.

No art. 52, é declarado que a publicidade deve orientar-se pelos princípios da legalidade, da veracidade, autenticidade e livre e leal concorrência.

19. A produção em massa é um fenômeno hoje praticamente universal. De conseqüência, os problemas que vêm na sua esteira são sentidos em todos os países. Fatores diversos fazem com que sejam eles tratados ou solucionados segundo esquemas diferentes.

Visão abrangente de todos esses esquemas nos permite extrair as seguintes ilações:

a) o consumidor, isoladamente, tem poucas probabilidades de levar a melhor em um pleito judicial com poderosa empresa que lhe vendeu produto defeituoso ou perigoso;

b) as várias soluções tentadas manifestam sua preferência pe-la representação do consumidor ora pelo ombudsman, ora pelo Ministério Público, ora pelas associações de consumidores; c) o ombudsman na Suécia não deu todos os resultados esperados, visto que, criado em 1970, já em 1971 uma lei atribuia, também, ao Ministério Público a condição de legitimado de propor uma ação ideológica ou class action;

ct o Brasil, pelo Código do Consumidor, elegeu uma forma eclé-

tica de proteção ao consumidor e consubstanciada na distribuição PARTE GERAL — TEM 19.1 43

da legitimidade ad causam entre o Ministério Público, as associações de

consumidores ou sindicatos e o consumidor considerado individualmente.

Interessante análise desse aspecto da questão da defesa do cçnsumidor, na perspectiva do direito comparado, é feita por Waldemar Maríz de Oliveira na obra coletiva „A tutela dos interesses difusos", coordenada por Ada Pellegrini Grinover (Max Limonad, 1984, págs. 9/28).

Cumpre-nos ressaltar, neste passo, que o reputado jurista declarou-se pessimista quanto à eficiência do papel do Ministério Pú-

blico na defesa do consumidor devido à sua relação de dependên-

~cia com o Executivo. Com o advento da Constituição Federal de o parquet ganhou extraordinária autonomia de ação e, nos dias prestntes, Mariz de Oliveira estará reapreciando o que escreveu sobre esse ponto.

19.1. Um dos propósitos da Organização das Nações Unidas —

ONU — expresso no art. 1~, item 3, da Carta de São Francisco é a cooperação econômica e social internacional, que deu nascimento ao Direito Internacional Econômico.

Adherbal Meíra Mattos ("Direito internacional público", Saraiva, 1980, pág. 353) diz, in verbis:

"O Direito Internacional de Cooperação tende a um Direito de Integração, observa Celso Lafer, quando o elemento cooperação atua em bases comunitárias regionais, num plano sensivelmente econômico, que não exclui — mas, ao contrário, aspira — a uma unidade política".

Esse autor patrício, fazendo eco ao pensamento de Deutsch, diz que essa cooperação internacional tem três objetivos: a) o aumento das potencialidades dos Estados-membros; b) a realização de determinado objetivo; c) a preservação da paz.

As Nações Unidas inspiraram a criação de organismos supra-nacionais visando à cooperação comunitária. Assim, temos a BENE-LUX, EURATOM, ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO, NAF-TA etc.

Tendo em mira a integração da América Latina, a Argentina, Paraguai, Uruguai e Brasil firmaram em Assunção, a 26 de março de 1991, um tratado que passou a ser conhecido por Tratado de Assun-

ção. Criou-se, assim, o Mercado Comum do Cone Sul da América Latina e batizado de Mercosul.

44 LEI N. 8.076, DE 11.9.90

Seus objetivos são:

a) a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre as partes contratantes mediante a eliminação dos direitos alfandegários, restrições não-tarifárias à circulação de mercadorias ou de qualquer outra medida de efeito equivalente; b) o estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de política comercial uniforme em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; c) a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-partes — de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados-partes;

ci) a harmonização de suas legislações nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.

Os antecedentes do Tratado de Assunção foram, dentre outros: União Aduaneira Brasil-Argentina, de 1940; Associação Latino-Americana de Livre Comércio — ALALC, de 1960; Associação Latino-Americana de Integração — ALADI, de 1980; Programa de Integra-

ção e Cooperação Econômica entre a Argentina e o Brasil (PICAS), de 1985.

O Mercosul, como processo integracionista, não se limita a promover a união aduaneira, pois ambiciona, também, a livre circula-

ção do capital e do trabalho.

Para a definitiva implantação do Mercosul, duas etapas terão de ser percorridas.

A primeira — a de integração com instituições provisórias; a segunda, a definitiva, com estruturas que equacionem e resolvam os problemas vinculados às cincos liberdades: de circulação das mercadorias; de estabelecimento; de circulação dos trabalhadores; de circulação do capital e, finalmente, de concorrência.

É bem de ver que o cumprimento da etapa definitiva do Tratado de Assunção vai exigir toda a sorte de modificações em nosso sistema legal, a começar da própria Constituição.

A nosso ver, já nos avizinhamos da etapa definitiva.

Não é nosso intento fazer exame de todos os aspectos do Tratado de Assunção e de seus reflexos em nosso ordenamento jurídico.

Aqui e agora dispomo-nos, apenas, a pôr em foco algumas questões relacionadas com o Código de Defesa do Consumidor ou, PARTE GERAL — TEM 19.1 45

o que vem a dar no mesmo, aspectos da livre circulação de mercadorias e serviços no âmbito do Mercosul.

O princípio da reciprocidade dos direitos e obrigações entre os Estados-partes está abrigado no art. 22 do Tratado de Assunção e tem, como corolário, a harmonização das legislações desses países.

Com estribo nesse princípio, já se elaborou o regulamento relativo à defesa contra importações que sejam objeto de dumping, elaborado pelo Conselho do Mercado Comum e com vigência a partir de 1~ de janeiro de 1995.

Realcemos, desde logo, que o exame abrangente da legislação pertinente às relações de consumo dos quatro países do Mercosul revela que só o Brasil é dotado de código dedicado especialmente à jyoteção do consumidor, enquanto os demais tratam da matéria por meio de leis esparsas, ainda presas a princípios tradicionais.

Isto cria uma série de dificuldades à penetração, no mercado brasileiro, de produtos oriundos dos países-membros do Mercosul, os quais terão de adaptar-se às disposições deste Código.

É fora de dúvida que o importador brasileiro, de produtos procedentes do Mercosul ou de países fora dele, que desatender ao disposto neste Código, corre o risco de suportar sozinho — sem direito à ação de regresso — as despesas com a reparação de eventuais danos que vier a causar ao consumidor. Cabe-lhe, por isso, exigir do exportador estrangeiro as providências reclamadas por este Có-

digo. No item 141 do art. 12 focalizamos os contratos internacionais.

Dispõe o art. l~ do Tratado de Assunção que este mercado comum implica: "a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não-tarifárias à circulação de mercadorias ou de qualquer outra medida de efeito equivalente;..." Sabemos que alguns interessados interpretam de modo estranho essa regra para chegar à conclusão de que o Código de Defesa do Consumidor impede a livre circulação de bens e serviços entre os países-membros do Mercosul.

Este não constitui, propriamente, uma barreira ao comércio recíproco.

O Código de Defesa do Consumidor não é nada disso. Reúne ele as condições que o exportador estrangeiro tem de respeitar pa-ra que seu produto seja aceito entre os consumidores brasileiros, mas não impede a entrada do produto em território nacional.

Ademais disso, é certo que o art. 50 do Tratado da ALADI e o art. 2~ do Anexo 1 ao Tratado de Assunção não restringem o comércio interpartes e visam a proteção da vida e da saúde das pessoas.

É inquestionável que, no bojo do Código de Defesa do Consumidor, há várias medidas dessa natureza. Há, porém, nesse Código, outras disposições que se destinam a dar proteção econômica ao consumidor e que podem ser arroladas como restrições ao comércio re-cíproco.

Esse processo integracionista, desencadeado pelo Mercosul, continuará a evoluir e os interessados, no momento oportuno, saberão como superar as dificuldades que são naturais em programas de tal amplitude e extremamente complexos.

Por enquanto, para dirimir conflitos no âmbito do Mercosul, o Protocolo n. 1 de

Brasília prevê a formação de tribunais ad hoc.

A revista Mercosul, em seu número de setembro de 1996 —

pág. 24 —, dá-nos a prova de que as nações do Cone Sul já toma-ram consciência da gravidade do problema colocado pelas relações comerciais travadas entre elas. Divulga a noticia de que a cidade de Ouro Preto sediará o Congresso Internacional de Direito Comunitá-

rio — Solução de controvérsias no âmbito do Mercosul e, concomitantemente, haverá o V Encontro das Supremas Cortes também do Cone Sul.

Os dois eventos, embora independentes, seus programas têm objetivo comum: harmonização das legislações dos países do Mercosul.

O Decreto n. 2.188, de 25 de março de 1997, dispõe sobre a execução do Acordo de Alcance Parcial do Brasil, Argentina, Paraguai, Uruguai e Bolívia, cujos pontos mais expressivos são os seguintes:

a) admissão de acordos empresariais, tanto na esfera pública como privada, visando à produção de bens ou à prestação de serviços;

1,) em matéria de impostos, taxas e outros gravames, os produtos originários dos Estados-Partes do MERCOSUL e da Bolivia gozarão, no território do pais respectivo, de tratamento não menos favorável que o aplicado a produtos similares nacionais; c) nas divergências motivadas pela concorrência desleal, dumping e exportações subsidiadas, as Partes Signatárias atenderão aos acordos da Organização Mundial do Comércio — OMC; PARTE GERAL — TEM 19.1 47

ci) as Partes Signatárias não adotarão nem aplicarão medidas de normalização, avaliação da conformidade, disposições metrológicas, normas ou medidas sanitárias ou ambientais, regulamentos técnicos, que impliquem criar obstáculos desnecessários ao co-mércio, devendo, em casos de litígios, obedecer ao Acordo sobre Obstáculos Técnicos ao Comércio da OMC.

Há cerca de 4 anos, formou-se um comité técnico com a incumbência de elaborar regulamento comum sobre defesa do consumidor dos países do MERCOSUL.

Clã uda Lima Marques escreveu, para o n. 26 da Revista de Direito do Consumidor, de abril/junho de 1998 (págs. 52 e segs.) subs-Nancioso artigo intitulado “Mercosul como legislador em matéria de Di~ito do Consumidor — Critica ao Projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor.”

A conhecida jurista informa que o Comitê Técnico n. 7, da Comissão de Comércio do Mercosul, elaborou o Projeto de Protocolo da Defesa do Consumidor como corpo completo de leis unificadas e uniformes dos quatro países-membros (Argentina, Uruguai, Paraguai e Brasil). Embora aprovado pelo Ministério da Justiça brasileiro a 29 de novembro de 1997, a Comissão de comércio, há pouco citada, acabou por rejeitar, o questionado Projeto de Protocolo a 6. 12 .97.

A respeitada estudiosa de aspectos do Mercado Comum do Cone Sul conclui seu estudo dizendo que “as normas emanadas do Mercosul sobre defesa do consumidor devem ser normas básicas, que assegurem um patamar mínimo comum nos quatro países, mas que permitam a manutenção das normas nacionais mais severas de proteção da saúde, segurança e interesses econômicos dos consumidores”.

No 42 Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, realizado em Gramado-RS, de 8 a 11 de março de 1998, aprovou-se, por unanimidade, a conclusão de que o “Protocolo de Defensa dei Consumidor”, tal como se acha redigido, não deve ser assinado pelas autoridades brasileiras, sob pena de grave risco para a proteção do consumidor patrício. Se, a despeito dessa advertência, o nosso Pais quiser subscrever tal Protocolo, deve fazê-lo mediante a utilização de uma reserva “segundo a qual, com referência às relações de consumo envolvendo consumidores brasileiros, não poderá aplicar norma alguma desse mesmo Protocolo que contenha proteção ao consumidor mais branda do que a já garantida pelo seu Código de Defesa do Consumidor”.

48 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

É este também o nosso pensamento sobre a momentosa questão.

O volume de negócios no âmbito do MERCOSUL tem crescido consideravelmente, circunstância que explica e justifica esta no-ta sobre o

assunto.

Desnecessário frisar que tais relações internacionais têm aspectos que interessam, muito de perto, ao consumidor.

Análise cuidadosa de todos os atos já celebrados pelos países do MERCOSUL tornaria este item por demais extenso, o que iria sacrificar o exame de outras facetas das relações de consumo.

In obstante, o que aqui está consignado serve para despertar a atenção do leitor para as questões vinculadas ao MERCOSUL.

49

ARTIGO l~ — TEM 20

ARTIGO 1~

20. O indivíduo e a coletividade nas relações de consumo — 21. Os pólos das relações de consumo — 22. O liberalismo e o consumidor —

23. Conceituação do direito das relações de consumo —24. Lei n. 8.158, de 8.1.91 —25.

Normas de ordem pública e o Código.

TÍTULO 1

DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

Capítulo 1

Disposições Gerais

Ad. 1~ O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pú-

blica e interesse social, nos termos dos arts. 52, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transítórias.

20. Há neste Código numerosas e variadas providências tendentes a proteger o consumidor contra abusos de responsabilidade dos fornecedores, como definidos no art. 3Q~ Umas ficam a cargo do Executivo representado por órgãos federais, estaduais e municipais; outras são de iniciativa das associações que os representam ou do Ministério Público e concretizáveis no plano do Judiciário.

É certo, porém, que em alguns países, como França, Japão, Estados Unidos e outros, não é infreqüente a greve dos consumidores ou boicote. O movimento é, de regra, organizado pelas entidades civis que os representam. Trata-se de arma das mais poderosas pa-ra dobrar a cerviz do ou dos fornecedores a fim de levá-los a melhorar a qualidade do seu produto ou para reduzir seu preço.

Não se trata de movimento condenado por lei.

Se um consumidor, isolado, tem o direito de recusar-se a comprar o produto "X", o mesmo direito não se há de recusar a uma le-gião deles.

A economia de mercado desenvolve-se, de certa maneira dentro de um sistema de pesos e contrapesos. O fornecedor tem a liberdade de estabelecer o preço que quiser ao seu produto e os consumidores a de não comprar o produto.

A experiência internacional deixa claro que, na hipótese de uma coletividade de consumidores decidir não comprar um produto, seu fabricante sempre procura o diálogo para contornar a crise.

Sabemos que, em futuro bem próximo, não estará o consumidor nacional conscientizado da sua força dentro de uma associação, mas dia chegará em que os fornecedores terão de elaborar seus planos de venda com os olhos postos em tais entidades civis.

Para provar que não incorremos em exagero ao afirmar que os consumidores patricios levarão algum tempo para organizar-se, lembramos que na França — cujo surto industrial data de época muito mais recuada que a nossa — só a partir de 1950 é que as associa-

ções de consumidores atingiram o indispensável grau de prestigio e força para liderar movimentos grevistas de consumidores.

-t 21. Quando alguém compra um produto para satisfazer necessidade pessoal ou familiar, estabelece-se uma relação jurídica chamada de “relação de consumo”. Tem ela dois pólos: o comprador e o vendedor.

De passagem, de lembrar-se que lhe ring não hesitou em af irmar que a relação jurídica é a pedra angular da Ciência do Direito e que está para esta como o alfabeto está para a palavra (apud Manuel A. Domingues de Andrade, “Teoria geral da relação jurídica” Coimbra, Livraria Almeida, 1966, t. 1, págs. 1 e segs.).

Tem essa relação jurídica de consumo, como invólucro, um contrato comercial (contrato de compra e venda), reunindo, de um la-do, o empresário ou o fornecedor como definido neste Código e, de outro, o utente (o consumidor) dos bens e serviços colocados à venda. Nesse contrato, mediante consentimento mútuo, uma parte obriga-se a transferir o domínio de certa coisa a outra, desde que es-ta lhe pague o preço ajustado.

Sob essa denominação, realizam-se inúmeras atividades na sociedade.

O regime jurídico dos contratos de compra e venda compõe-se de normas de ordem pública, portanto, de caráter imperativo, e ARTIGO 1~ — TEM 21 51

de outras supletivas da vontade dos contratantes, que deixam es-paço para que estes fixem normas autônomas reguladoras do ne-gócio de seu interesse.

O Código Comercial dedica a esses contratos nada menos que 30 artigos (191 a 220).

No âmbito mercantil, é fora de dúvida que o mais utilizado, tanto nacional como internacionalmente, vem a ser o contrato de compra e venda.

Desde que, em tempos imemoriais, concebeu-se a moeda co-mo instrumento de troca, a venda e compra é conhecida.

Nesse contrato, defrontam-se interesses opostos: do vendedor, dd alienar, e do comprador (consumidor), de adquirir, e, em havendo cdfl~zordãncia com o preço, forma-se o contrato de compra e venda. Terbos, ai, os elementos essenciais da transação mercantil: a coisa (certa ou determinada ou determinável), o preço e o acordo de vontãdes entre o vendedor (comerciante ou

fabricante) e o comprador (o consumidor).

Por oportuno, frisemos que a segunda parte do art. 191 do Có-

digo Comercial adverte que se considera compra e venda mercantil aquela em que o comprador ou vendedor é comerciante.

Para efeito do Código do Consumidor, só nos ocupamos desse contrato quando o vendedor é um comerciante (o fornecedor).

Em uma operação de compra e venda em que o vendedor é um particular que, acidentalmente, aliena o que lhe pertence, não é ele classificado como fornecedor. Este é o que desenvolve, com habitualidade e profissionalidade, atividades de caráter mercantil.

Portanto, um contrato de compra e venda e mesmo um contrato de prestação de serviços (com exclusão daqueles submetidos à Consolidação das Leis do Trabalho) só serão contratos de consumo se tiverem, de um lado, o consumidor e, de outro, o fornecedor que tem a profissão de comercializar produtos ou de prestar serviços.

Para a correta interpretação de muitas disposições deste Có-

digo, é mister ter sempre presentes esses conceitos de contrato e de seus sujeitos. Com esse intuito, é imprescindível que o intérprete, também, se dê conta, permanentemente, de que o consumidor é aquele que adquire o bem ou o serviço como destinatário final, isto é, realiza a compra para usar o bem ou o serviço em proveito próprio.

Assim visualizado o contrato de compra e venda, diremos que a este Código não interessa o contrato de compra e venda concluí-

do entre comerciantes ou entre fabricantes para obtenção de bens 52 [EI N. 8.078, DE 11 .9.90

e serviços úteis às suas atividades mercantis, a menos que o objeto da operação destine-se à satisfação de uma necessidade estranha àquelas atividades-fins. Exemplo: é consumidor o empresário que adquire a fiação da rede elétrica de seu estabelecimento, mas não o é quando compra fios de algodão para sua

tecelagem.

Aperfeiçoa-se o contrato de compra e venda no instante em que as partes acertam a natureza do bem, seu preço e a forma de pagamento. E o que está registrado no a~. 191 do Código Comercial:

“O contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições; e desde esse momento nenhuma das partes pode arrepender-se sem o consentimento da outra, ainda que a coisa se não ache entregue nem o pre-

ço pago. Fica entendido que nas vendas condicionais não se reputa o contrato perfeito senão depois de verificada a condição (art. 127)“.

Prova-se o contrato de compra e venda (como qualquer outro contrato comercial): por escritura pública; por escritos particulares; pelas notas de corretores e por certidões extraídas dos seus protocolos; por correspondência epistolar; pelos livros dos comerciantes; por testemunhas (art. 122 do CCom.).

Qualquer contrato comercial, inclusive o de compra e venda, é nulo se celebrado entre pessoas inábeis para contratar (ad. 129, 1, do CCom.).

Pessoas inábeis para contratar são os incapazes a que alude o Código Civil (art. 82).

Mesmo havendo agentes capazes, objeto licito e forma prescrita ou não defesa em lei, o contrato de compra e venda — como qualquer outro contrato — pode apresentar vícios de consentimento, tais como: erro e ignorância; dolo e coação.

Há, ainda, os defeitos de atos jurídicos, como a simulação e a fraude.

Com muita propriedade, diz Biliar (“Contratos comerciais”, Forense Universitária, 1990, pág. 14):

“Assim, com relação ao vendedor, as obrigações principais são as de: entregar a coisa; garantir o comprador (consumidor) quanto aos vícios redibitórios e a evicção; responder pelas despesas da tradição e pelos riscos da coisa; emitir documentação necessária, comercia! e tributária. De outra parte, quanto ao comprador, as obri-

gações básicas são as de: pagar o preço; receber a coisa; assinar a documentação correspondente e devolver o título emitido, quando for o caso".

Nas relações de consumo, as vendas podem ser a retalho, a vista pu a prazo.

A retalho é a venda em pequenas quantidades. E a venda mais comum no ãmbito do consumo.

A vista ou de contado, é a venda em que o consumidor paga o preço da coisa no ato do seu recebimento. Há, porém, a Lei n.

5.474, de 18 de julho de 1968, que considera vendas a vista aquelas çu]o preço é pago até 30 dias depois do recebimento da coisa.

A.prazo ou a crédito em que o pagamento é estabelecido pa-ra data bada vez mais afastada quanto maior o crédito do comprador (consumidor) junto do fornecedor.

Esse pagamento pode ser parcelado; é a venda a prestações.

Nesse tipo de venda, o consumidor recebe de imediato a coisa ou sua posse só é deferida no momento do pagamento da última prestação.

Resta a hipótese denominada "venda com reserva de domínio".

A posse lhe é dada de imediato, mas o domínio só será reconhecido depois do pagamento integral do preço avençado.

22. Nos albores da Revolução Industrial e na atmosfera social criada pelo liberalismo econômico, imperava a crença de que o consumidor era o verdadeiro rei da economia de mercado, uma vez que tinha a faculdade de livremente escolher o produto que desejasse entre os vários concorrentes.

De logo se constatou ser ilusória a posição do consumidor nas relações que tratava com os fabricantes e comerciantes. Era ele facilmente enganado por meio de artifícios de toda a sorte. Quando descobria a fraude, não se sentia animado a ir procurar a Justiça a fim de exigir a indenização a que tinha direito.

Já em fins do século passado, em vários países europeus, surgiram umas poucas associações de consumidores com a finalidade de defendê-los contra a fraude. Mas, a rigor, foi na metade do sé-

culo XX que a maioria das nações se deu conta de que os consumidores tinham de contar com proteção especial do Estado contra o extraordinário desenvolvimento da economia, gerando poderosas empresas.

Para se ter idéia precisa da demora dos Estados em amparar o consumidor, relembramos que só em 1962 a maior economia mundial — a dos Estados Unidos da América do Norte — passou a ser alvo do interesse público (a famosa mensagem de Kennedy).

54 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

23. Entre os doutrinadores franceses não é usada a expressão

"direito do consumidor" mas "direito da consumição" (droit de Ia consommation).

Fierre Godé por exemplo ("Dictionaire Juridique — Consommation", Paris, Dalloz, 1983), informa com o peso da sua autoridade de um dos maiores estudiosos da França das relações de consumo que

"o direito da consumição, tal como se desenvolve desde o início deste século — e sobretudo desde o último decênio—, se define precisamente como um conjunto de regras destinadas a aplicar-se nas relações entre profissionais e não-profissionais para restabelecer, em favor do consumidor, o equilíbrio contratual rompido pela práti-ca dos contratos de adesão".

Tal conceituação do direito das relações de consumo é limitada, pois são incontáveis os contratos de compra e venda mercantil que não têm os traços característicos do contrato de adesão.

Essa estreita definição do direito das relações de consumo não abrange os fins mencionados por Kennedy na sua famosa mensagem aos Estados da União, em 1962, em que anunciava a elabora-

ção de uma legislação capaz de dar ao consumidor o direito à segurança, o de ser

informado, o de escolher e o de ser ouvido.

O nosso Código de Defesa do Consumidor cuida de modo mais ou menos aceitável desses direitos básicos do consumidor.

Quanto à informação sobre a qualidade e preço dos produtos

— e que é indispensável a uma correta escolha entre os fornecedores concorrentes —, os organismos estatais até agora nada apresen-taram de concreto. Espera-se que, com o tempo, as entidades civis de consumidores fiquem em condições de trazer seus associados permanentemente bem informados sobre tudo que se relacione com os seus interesses e direitos.

Já se manifestou a disputa em torno da autonomia do direito do consumidor.

Na perspectiva do direito comparado, acentua-se a tendência em prol dessa autonomia, sendo certo que, na Argentina, embora não seja ela expressamente recusada — diz Afiei Ariza (in RT 27/726)

—, se lhe reconhece “parte principal do direito privado patrimonial, possuindo dentro deste o caráter de microssistema”.

Em nossa opinião, é aceitável a posição doutrinária argentina.

A massificação dos fenômenos econômicos — como natural —

acabará dando às relações de consumo a relevância e a complexidade que exigem a normaçâo especial peculiar aos ramos autônomos do direito.

ARTrGO 1~ — TENS 24 E 25

24. Despiciendo dizer que a defesa do consumidor materializa-se por meio da ação direta do interessado ou dos legitimados para representá-lo em juízo nas ações individuais ou coletivas.

Dentre os diplomas legais que, indiretamente, resguardam os dire~os do consumidor, damos particular destaque à Lei n. 8.158, de 8 de janeiro de 1991,

regulamentada pelo Decreto n. 36, de 14 de fevereiro de 1991. Regula o procedimento de apuração de qualquer infração à ordem econômica perturbadora da livre concorrência.

25. O artigo sob comento diz que as disposições deste Código são de ordem pública e de interesse social.

Em decorrência dessa regra, sobre ela — em nenhuma hipó-

tese —, poderá prevalecer a vontade das partes na formação dos numerosos contratos que emergem das relações de consumo.

Nessa ótica, conclui-se que o consumidor está impedido de renunciar a quaisquer direitos que o Código lhe outorga como também o fornecedor não pode, por meio de eventuais cláusulas contratuais, furtar-se ou exonerar-se de qualquer responsabilidade que o Códi-go lhe atribui.

Não obstante, o próprio Código prevê relações de consumo em que é lícito aos interessados fazerem concessões recíprocas a fim de prevenir ou solucionar eventuais litígios. Exemplificando: a convenção coletiva de consumo, de que trata o art. 107 deste Código, tem em mira "estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e servi-

ços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo".

Ë bem de ver que o presente Código não deixa de ser uma ramificação do direito privado, no qual, de regra, as normas de ordem pública constituem uma exceçao.

Nessa ótica, fica salientada a inconveniência de declarar-se, no dispositivo sob estudo, de modo genérico, serem de ordem pú-

blica e de interesse social a totalidade das regras da Lei n. 8.078 que comentamos nestas páginas, pois nela há disposições que não são de ordem pública.

A par disso, é sabido quão difícil é definir-se o que seja norma de ordem pública.

Serpa Lopes ("Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil", 2~ ed., Freitas Bastos, 1959, pág. 28) chega a dizer ser esse te-ma um "tormento dos juristas".

dó vis Beviláqva definiu as normas de ordem pública como “as que, em um Estado, estabelecem princípios, cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos do direito”.

La Gressaye e Lacoste (“lntroduction générale a l“etude du droit”, Sirey, 1947, pág. 213) afinam pelo mesmo diapasão quando prelecionam que “a ordem pública aparece como a parte essencial, fundamental, da ordem social, que é necessária à preservação da sociedade; as leis de ordem pública são as bases jurídicas da sociedade”. Acrescentam, pouco mais adiante, que a ordem pública é contingente e variável, mudando segundo o país e o tempo.

Enquanto na ordem privada há a relação hominis ad hominem, na ordem pública se focalizam relações que abrangem ou interessam à sociedade, em seu todo ou a boa parte dela.

E por essa razão que o art. 17, da Lei de Introdução ao Có-

digo Civil, assenta que quaisquer declarações de vontade não te-rão eficácia, no Brasil, quando ofenderem a ordem pública e os bons costumes.

Passando em revista as opiniões dos mais doutos sobre o assunto, verifica-se que todos reconhecem serem característicos fundamentais da norma de ordem pública, a) a sua importância para as estruturas sociais e b) a impossibilidade de ser ela derrogada por ato de iniciativa do interessado.

Sem embargo das considerações críticas em torno das expressões usadas pelo legislador no texto do artigo aqui sob análise, o disciplinamento legal das relações de consumo é, em boa medida, de ordem pública.

ARTIGO 2~ — TEM 26 57

ARTIGO 2~

26. Conceito de consumidor — 27. Significado de “destinatário final” — 28. Consumidor na lei portuguesa — 29. Carta de proteção ao consumidor da CEE — 30. Consumidor no direito

francês — 31. Imprecisão do conceito — 32.

Controvérsia sobre o conceito de consumidor —

33. Inciso XXXII do ai. 59 da CF de 1988 — 34.

Inciso VI do art. 170 da CF de 1988—35. Conceituação de interesse difuso.

Art. 2~ Consumidor é toda pessoa física ou ju-rídica 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.

26. Definir é enunciar, com fundamento nos dados da experiência, as características invariáveis que identificam um conjunto de coisas, de seres ou de qualidades.

É perigoso definir e conceituar.

A doutrina clássica desaconselhava a inserção, nas leis e nos Códigos, definições e conceitos por se tratar de matéria estranha ao direito material ou positivo.

Sem embargo dessa reserva doutrinária, parece-nos certo que este Código ao definir o consumidor (ou utente) e o fornecedor fa-cilitou grandemente a tarefa dos seus intérpretes e aplicadores.

Uma definição, para ser correta, deve aplicar-se a todos os objetos que ela considera, não alcançando quaisquer outros.

É O que, na lógica formal, chama-se definição real.

A maioria das legislações estrangeiras, que têm por objeto as relações de consumo, abstém-se de definir o “consumidor”.

Com certeza, levam em conta o velho adágio: Definitio est mi-tium omni disputationi.

Diz o Código que o consumidor tanto pode ser uma pessoa fí-

sica como jurídica.

De modo geral, o consumidor pessoa física não precisa ser maior ou menor de 21 anos, jovem ou velho, homem ou mulher. Basta ser participante da relação de consumo com o papel de comprador de um produto ou usuário de serviço, sendo — no caso — o destinatário final.

É claro que certas operações, por sua natureza ou vulto, exigem consumidor maior de 21 anos e capaz de assumir direitos e obrigações, e, em outras operações, o consumidor pode ser um menor de 21 anos.

No dizer de alguns autores, quem é presenteado com o bem adquirido por terceiro é também consumidor Venia concessa, nosso entendimento é diferente.

Na hipótese, o verdadeiro consumidor, isto é, aquele que efetivamente fez a compra e que transfere seus direitos como tal à pessoa que recebe o bem como um presente, um mimo.

No rol dos consumidores, informa o artigo em estudo, figura a pessoa jurídica que, consoante o ai. 13 do Código Civil, pode ser de direito público interno, ou externo, e de direito privado.

Nasce da reunião de pessoas naturais ou de patrimônios, pa-ra atingir determinada finalidade.

Em nosso sistema legal, a pessoa jurídica é sujeito de direitos e de obrigações.

No dizer de Hauriou, a pessoa jurídica é uma instituição jurídi-ca, por ser “uma idéia de obra ou de empresa que se realiza e du-ra juridicamente em um meio social; para a realização desta idéia, organiza-se um com os órgãos necessários; por outra parte, entre os membros do grupo social interessado na realização da idéia, produzem-se manifestações de assentimento dirigidas por órgãos do poder e regulamentadas por procedimentos” („La teoria de Ia institución y de Ia fundación”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968, págs.

39/40).

São pessoas de direito público externo as nações soberanas estrangeiras e certos organismos internacionais como a ONU, UNES-CO, OEA etc.

ARTIGO 2~ — TEM 27 59

Pessoas de direito público interno, de administração direta são a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; de administração indireta ou órgãos descentralizados são as autarquias e as fundações públicas.

Pessoas jurídicas de direito privado — diz o ad. 16 do Código Civil — são as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas, ou literárias, as associações de utilidade pública, as fundações e as sociedades mercantis.

Em nosso entendimento, é, também, classificável como consumidor o condomínio, regulado pela Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

Ainda não chegou a seu termo a controvérsia em torno da natureza)juridica desse instituto.

Uns afirmam ser ele uma pessoa juridica ou moral; outros contrapõ~m que ele não passa da justaposição da propriedade individual e da compropriedade.

Um dos paladinos desta última corrente de pensamento é Caio Maflo da Silva Pereira (“Condomínio e Incorporações”, 6~ ed., Forense, 1991, pág. 91), cuja opinião está condensada no seguinte trecho: “A nosso ver, há uma compropriedade e uma propriedade individual, que vivem juntas, e é nesse sentido que assentamos a nossa doutrina...

Assim conceituado, é irrefutável que o condomínio é um consumidor.

Admitimos que, excepcionalmente, um dos comunheiros ou condôminos entre em litígio com o condomínio, como prestador de serviços.

Equiparam-se, ainda, ao consumidor: a) a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (parágrafo único do ai. 2~); e b) todas as pessoas determináveis, ou não, expostas às práticas previstas no Capítulo V.

27. Suscita dúvida o significado da expressão “destinatário final”.

Para alguns, designa a relação jurídica de consumo estabelecida entre o vendedor e o comprador, permanecendo o primeiro alheio a ela quanto à responsabilidade por eventual indenização de dano sof ri-do pelo consumidor.

Não aceitamos essa interpretação. O próprio Código informa no ai. 13 que há casos em que o vendedor ou o comerciante é responsável pela reparação do prejuízo sofrido pelo consumidor.

Uma outra versão é a de que a expressão “destinatário final” designa o consumidor que adquire um produto para satisfazer a uma necessidade pessoal ou a uma necessidade desvinculada da atividade básica em se tratando de pessoa jurídica. Está implícito nesse entendimento que o produto há de estar acabado, apto a atender ao fim desejado pelo consumidor.

Esposamos esse ponto de vista.

Na linha de raciocínio dos que pensam como nós, não é consumidor o empresário que recebe de alguns fornecedores componentes para montar o produto final capaz de atender a uma necessidade do consumidor.

Os Tribunais vêm dando acolhida a esse entendimento, como se depreende da ementa a seguir transcrita, do acórdão do Tribunal de Justiça de 5. Paulo, por sua l6~ Câmara, na apelação noticiada pe-lo JTJ-Lex 173/96 (apud Rui Stoco, “Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial”, Y ed., Revista dos Tribunais 1997, pág.

166):

“Indenização. Responsabilidade civil. Ajuizamento por pessoa jurídica. Fundamentação no Código de Defesa do Consumidor. Inadmissibilidade. Bem adquirido para ser aplicado na sua atividade empresarial. Qualidade de consumidor inexistente. Interpretação do ai.

2~, da Lei Federal n. 8.078/90. Sentença confirmada.” Nenhuma critica se pode fazer ao aresto supra, pois, o empresário-autor, no feito indicado, não era o

destinatário final nessa re-lação de consumo.

28. A Lei portuguesa n. 29, de 22 de agosto de 1981, oferece-nos a seguinte definição de consumidor: “Para os efeitos da presente lei, considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens ou serviços destinados ao seu uso privado por pessoa singular ou coletiva que exerça, com caráter profissional, uma atividade econômica”.

No direito lusitano, tendo por objeto as relações de consumo, não se faz menção às empresas públicas ou aos serviços públicos.

Não cuida, outrossim, dos bens imóveis.

A respeito deste ponto escreveu Ferreira de Almeida: “O consumidor é referenciado ao uso de coisas (bens) ou serviços; eis um elemento comum e repetitivo das diferentes definições. Menos uniforme é a extensão atribuída a esses bens, umas vezes indicados genericamente, outras com exclusão dos imóveis, outras ainda limitadas a coisas móveis corpóreas. Aquelas coisas e serviços são os que existem no comércio jurídico; os autores que pretendem ir mais ARTIGO 2~ — TENS 29 E 30 61

longe, relacionando os consumidores tambem com os serviços pú-

blicos de natureza administrativa e com os bens livres da natureza (ar, água, espaços verdes) acham-se isolados, porque correm o risco de amalgamar problemas bem diversos, eventualmente susceptíveis de aproximações, mas tão complexos e inovadores que nada se ganharia com a sua justaposição” (“Os direitos dos consumidores”, Coimbra, Almedina, 1981, pág. 209).

Nosso Código de Defesa do Consumidor deu ao conceito em debate considerável alcance para abarcar os bens imóveis e os serviços públicos. O deslinde de litígios em torno dessas relações ju-rídicas sobre ser demorado é dispendioso. A legislação especifica prevê hipóteses inumeráveis que não admitem soluções a curto pra-zotõ~no é o intuito manifesto do Código de Defesa do Consumidor.

29. O Conselho da Europa, pela Resolução n. 543, de 17 de maio de 1973, aprovou a Caia de Proteção do consumidor definindo es-te último como “uma

pessoa física ou coletiva a quem são fornecidos bens e prestados serviços para uso privado".

Leva-nos o conceito à conclusão de que, na sobredita Caia, os bens fornecidos ou os serviços prestados destinam-se ao uso privado do consumidor. Deste modo, fica excluído do conceito o comerciante ou o industrial que adquire bens úteis à sua atividade econômica.

30. No direito francês, informa Jean Calais -A uloy ("Droit de la consommation", 2a ed., Dalloz, 1986, pág. 3): "Consumidor é a pessoa que realiza um ato jurídico (um contrato quase sempre) que lhe permite obter um bem ou um serviço para satisfazer a uma necessidade pessoal ou familiar".

Nesse conceito, há a preocupação de pôr em relevo a circunstância de que o consumidor é visto na órbita do direito, na qual pratica atos jurídicos objetivando a satisfação de uma necessidade pessoal ou de seus dependentes.

É compreensível a cautela do jurista francês uma vez que pa-ra os economistas o consumidor é visto de modo diferente. Consideram os consumidores integrantes do último estágio do processo econômico, em que os bens econômicos servem à satisfação das necessidades.

Praticando um ato jurídico, o consumidor chega aos bens que formam a fase terminal do processo econômico. Reside, ai, a diferença entre os conceitos econômico e jurídico de consumidor.

Permitimo-nos acrescentar, ao que foi dito acima, que a rela-

ção de consumo é uma espécie do gênero relação jurídica.

Sob o ãngulo do comerciante ou do fornecedor, não deixa de ser um ato de comércio, cuja conceituação e classificação vem desafiando a inteligência dos cultores do direito comercial.

Só com fins meramente didáticos e parodiando E. Thaler (apud Requião, "Aspectos modernos do direito comercial, Saraiva, 1977, t. 1 pág. 36) dizemos que ato de comércio é um ato de intermedia-

ção, com fins lucrativos, na circulação de riquezas.

31. Há situações em que a figura do consumidor não se apresenta com nitidez. Exemplos: a) o empresário adquire insumo para elaboração final do produto; b) o dono de uma mercearia vende automóvel de uso da empresa; c) um médico vende a terceiro o imóvel em que tinha residência.

À luz das normas deste Código, o deslinde de situações que tais só se obtém com o prévio e exato conhecimento da conceitua-

ção legal de fornecedor e de consumidor.

32. Há autores que rejeitam a definição de consumidor acolhida pelo Código em estudo porque é por demais genérica. Abrange praticamente — dizem eles — tanto os consumidores propriamente ditos como os fornecedores que são as empresas. Concluem que, em face dessa conceituação legal, não se faz necessária uma legisla-

ção especial e tuteladora do consumidor, uma vez que todos os integrantes da sociedade são consumidores.

Aceitamos a crítica ao conceito codificado de consumidor no ponto em que põe em relevo sua obscuridade. De fato, a expressão “destinatário final” será, com certeza, causa de intermináveis conflitos de interpretação, mas a doutrina e a jurisprudência não tardarão a fixar seu real significado, que, para nós, é o de indicar aquele que recebe o produto ou o serviço para atender a uma necessidade pessoal ou de seu grupo familiar. Nessa necessidade pessoal incluimos a do empresário que se torna consumidor quando adquire um bem que não tenha conexão com a atividade principal da empresa.

33. Em vários pontos a Constituição Federal, promulgada a 5 de outubro de 1988, refere-se ao consumidor. No inciso XXXII do ai.

5~: “o Estado promoverá, na forma da Lei, a defesa do consumidor”.

Se consumidor “é o sujeito passivo do emprego das riquezas na satisfação das necessidades dos individuos, por forma direta e indire-

ta” (Lopes Netto e Zucheratto, “Teoria e prática da ação civil pública”, Saraiva, 1987, pág. 7), torna-se irrefutável que suas relações com os vendedores ou fornecedores terão de contar com a tutela da Lei. Esta é que dá valor jurídico às sobreditas relações e pune os seus violadores.

J~ deixamos transparecer que a tutela ao consumidor não se exaure neste Código.

Em vários compaiimentos do nosso ordenamento jurídico encontram-se disposições legais com reflexos nas relações de consumo.

Em consonãncia com o disposto no inciso 1 do art. 22 da Constitui~ão da República, compete, privativamente, à União legislar sobre direito civil, comercial, processual, marítimo e aeronáutico — setores d&(Iosso sistema legal que abrigam normas reguladoras de situações em que se faz presente o interesse do consumidor.

O~direíto civil é o ramo mais frondoso da árvore do direito privado e que Ferrara definiu como “o conjunto de normas que disciplina as relações dos indivíduos ou pessoas jurídicas entre si, em condições de igualdade, na esfera das pessoas e na do patrlmonlo (“Trattato di diritto civile italiano“, 1921, vol. 1, pág. 153).

É no direito das obrigações que deparamos com o maior núme-ro de disposições, que, com maior freqüência, são invocadas no deslinde de litígios entre o consumidor e o comerciante ou o fornecedor do produto.

Noutra parte deste livro, faremos exame mais detido dos principais contratos que o consumidor sói celebrar.

É o direito comercial um ramo do direito privado e destinado a regular as relações econômicas dos comerciantes entre si e destes com os compradores ou consumidores de suas mercadorias.

No direito processual encontra-se o regramento legal da conduta dos consumidores e dos comerciantes ou fornecedores perante a Justiça, chamada a compor seus litígios.

Quanto ao direito marítimo e aeronáutico, é certo que ambos se ocupam de alguns serviços prestados ao consumidor e aos quais este Código dá atenção especial.

Estatui o ai. 24 da Lei Fundamental que “compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre “produção e consumo“. Assinale-se, por oportuno, que os Municípios não foram lembrados, no texto constitucional, para ter competência de legislar concorrentemente sobre a matéria.

64 LEI N. 8.07a, DE 11.9.90

No tocante à legislação concorrente, a competência da União fica restrita ao estabelecimento de normas gerais (~ 1~ do ai. 24).

lnexistindo lei federal contendo normas gerais, é permitido aos Estados exercer a competência legislativa plena, para atender suas

peculiaridades (~ 3~ do mesmo artigo).

Discorrendo sobre o tema, diz Pinto Ferreira (“Comentários à Constituição Brasileira“, Saraíva, vol. 2~, 1990, pág. 96):

“A fixação de normas gerais pela União por intermédio do Poder Legislativo decorre da influência do direito alemão, conforme a CF alemã de 11.8.1919 ou a Constituição de Weimar, art. 10. Esclarece Ottmar Bueler „Neste ponto, o Reich, por só, si pode editar princípios, linhas gerais, mas não desce a pormenores. A tais leis se deu o nome de leis-tipo do Aeich ou da União, nas palavras alemãs Reichsrahmengesetze. São linhas diretrizes gerais”.

É o Município autorizado pelo inciso li do ai. 30 — sempre da Lei Maior — a suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

As constituições anteriores eram silentes a respeito dessa faculdade.

Temos como certo que a função supletiva do Município só é exercitável quando a legislação federal ou estadual vincular-se a um

interesse local.

Em se tratando de matéria legal de competência privativa da União, é mister a edição de lei complementar fixando os lindes da atuação do Município na utilização da faculdade encerrada no inciso II do art. 30 da Lei Fundamental.

Em época anterior ao Código, dois diplomas legais eram invocados para proteção de interesses coletivos ou difusos. O primeiro era a Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, que tem, ainda, por objeto a ação popular. O outro, a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina, ainda, a ação civil pública para definição da responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, tu-rístico e paisagístico.

É de todos conhecido que a ação civil pública tem seu antecedente histórico no processo civil romano, nas actiones populares.

34. Por derradeiro, no plano constitucional, resta o inciso V do ai.

170, que proclama a “defesa do consumidor” como um dos princí-

pios a serem observados na ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

ARTIGO 2Ë — TEM 35 65

Nosso sistema econômico não se inspira no “capitalismo sel-vagem”.

É um regime capitalista, sim, mas com condicionantes criadas pela ingerência estatal em certos aspectos da economia, pela agressividade dos sindicatos profissionais e pela generalização, no empresa~iado, da crença de que a busca do lucro não pode ignorar os interesses coletivos.

Lembra Pinto Ferreira (“Comentários à Constituição brasileira”, Saraiva, 1994, vol. 6~, pág. 147) que eminentes sociólogos, como Keynes, Schumpetere outros, preconizam o pensamento da convergência histórica, defendendo o pensamento da economia mista de qu&a capitalismo não desaparecerá. Haverá, antes, um entrelaça-mentot4~ economias, convergência do capitalismo e, numa síntese, com a cómbinação de elementos vários desses modelos econômicos.

Semelhante concepção da ordem capitalista permite-nos asse-verar que, em nosso sistema econômico, a defesa do consumidor ge-ra substanciais restrições à liberdade do produtor.

Releva notar, neste passo, que na maioria dos países há legis-ação específica para a defesa dos interesses individuais, coletivos ou difusos do consumidor, mas poucos são aqueles que codificaram as eis esparsas versando relações de consumo.

Ë certo, porém, que a codificação das normas legais sobre a matéria deveria esperar mais algum tempo, pois tudo está a indicar que o Brasil, mergulhado em processo de desenvolvimento econô-

mico, vai criar novas situações de conflito no mercado consumidor que, neste instante, não são previsíveis.

Indiretamente, a Carta Magna refere-se ao tema deste item também no inciso III do art. 29: “São funções institucionais do Ministé-

rio Público: 1 — omíssis; 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”.

35. Reza o parágrafo único do artigo sob comento que é, também, consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, envolvidas em relações de consumo.

Mesmo para os efeitos do presente Código, não achamos certo dizer-se que o consumidor individualizado equipara-se a uma coletividade de pessoas. São realidades diferentes. Um consumidor não se confunde nem se equipara a um grupo indeterminado de consumidores.

Ademais disso, de atentar-se para o fato de que o ai. 81 deste Código faz alusão a grupos de consumidores distintos, isto é, ligados entre si por interesses determinados ou homogêneos.

Parece-nos irrefutável que este Código cínge-se a dizer que o consumidor pode

defender, em juízo, seu interesse isoladamente ou em conjunto com outras pessoas.

No comentário ao ai. 81 daremos maior desenvolvimento ao conceito de interesses difusos, coletivos e homogêneos.

Em atenção à referência que o dispositivo em estudo faz ao interesse difuso (numero indeterminável de pessoas), diremos, aqui mesmo, algo sobre esse interesse.

Os interesses difusos são uma espécie do gênero interesses metaindividuais.

Vêm a ser o vinculo extremamente genérico entre pessoas em número indeterminável e fatores conjunturais transitários, de cará-

ter acidental, como residir em área de alto indice de poluição (Vila Parisi, em Cubatão, Estado de São Paulo), servir-de de águas fluviais degradadas por detritos industriais etc.

Rotula-se, também, como interesse difuso o consumo, em to-do o território nacional, de um produto por um número indeterminado de pessoas.

No direito processual clássico, estruturado para defesa do direito subjetivo privado, não se encontrava solução para o problema da titularídade do interesse difuso, caracterizado por sua indivisibilidade.

Salienta Ada Pellegrini Grinover que “as alternativas para agir, na tutela jurisdicional dos interesses difusos, são as seguintes: a) atribuir a legitimação a todos os membros da coletividade separa-damente; b) atribuí-la exclusivamente aos representantes de grupos e associaçôes que tenham, como fim institucional expresso, a tutela de interesses superindividuais; c) atribuí-la ao Ministério Público” (“A tutela dos interesses difusos”, Max Limonad, 1984, pág. 38).

Quem conhece as obras da renomada processualista, sabe avaliar o grau de influência de suas idéias na elaboração do presente Código.

ARTIGO a~ 67

ARTIGO 3g

36. Conceito de fornecedor — 37. Empresa nacional e a CF — 38. Atividades desenvolvidas pelo fornecedor — 39. Conceito restrito de fornecedor — 40. Fabricante e projeto de diretiva da CEE — 41. Responsabilidade civil dos administradores de S.A. —42. O Estado e a responsabilidade de indenizar — 43. Idem — no direito brasileiro — 44. Jurisprudência brasileira e o dever do Estado de indenizar — 45. Sociedades irregulares — 46. Fabricantes de peças de automóveis — 47. Representante comercial e re-lação de consumo — 48. Conceito de produto

— 49. Idem — no direito italiano — 50. Conceito de serviço — 51. Vendas a crédito — 52. Tradutor público — 53. Representante comercial autônomo — 54. Transporte marítimo de mercadorias — 55. Concessão para distribuição de veículos — 56. Armazéns gerais — 57. Outras classes de fornecedores — 58. Serviços portuá-

rios — 59. Agente autônomo de investimento —

60. Agências de viagens — 61. Técnicos credenciados de propriedade industrial — 62. Corretor de seguros — 63. Empresas de transportes — 64. Guarda de bens móveis — 65. Hotéis

— 66. Serviços prestados pela administração pública — 67. Hospitais — 68. Oficina mecâni-ca — 69. Oficina de pintura — 70. Reparos de eletrodomésticos — 71. Empreitada de mão-de-obra — 72. Empresas administradoras de con-sórcios — 73. Contratos de seguro — 74. Responsabilidade do transportador — 74.1. Dano no transporte aéreo — 75. Contrato de empreitada global ou não — 75.1. Incorporação imobiliária — 76. Serviços bancários — 77. Responsabilidade civil dos administradores de instituições financeiras, de sociedades de econo-

mia mista, por quotas limitada e empresas pú-

blicas — 77.1. Frarichising — 77.2. Massa falida e o CDC — 77.3. Produtor rural e o CDC —

77.4. Administração imobiliária — 77.5. Provedor da internet — 77.6. Shopping

center e os comerciantes — 77.7. Estabelecimentos de ensino

— 77.8. Corretor de imóveis.

Art. 32 Fornecedor é toda pessoa física ou jurí-

dica, 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.

§ 1~ Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2~ 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 re-lações de caráter trabalhista.

36. De observar-se que o dispositivo em estudo, ao qualificar, co-mo fornecedor, o exercente das atividades econômicas que discrimina, está a dizer que se trata de pessoa física ou jurídica que exerce profissionalmente, isto é, com continuidade, essa atividade.

Fica, portanto, excluído do conceito de fornecedor aquele que vendeu um bem móvel ou imóvel, mas que tem ofício muito diferente do de vender tais bens.

No dizer da lei sob comentário, fornecedor é toda pessoa físi-ca ou iuridica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem co-mo os entes despersonalizados que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou presta-

ção de serviços.

Fornecedor, em uma palavra, é o fabricante, o vendedor ou o prestador de serviços.

Pode ser pessoa física ou jurídica (sociedade anônima, por quotas limitadas etc.), pública ou privada. Portanto, fica sujeito, às disposições do Código, o próprio Estado, ou, melhor falando, o poder ARTIGO 3~ — TEM 36 69

público federal, estadual ou municipal diretamente ou indiretamente por intermédio de autarquias, fundações, empresas públicas —

é ele o fornecedor do produto ou o prestador do serviço.

Do exposto acima conclui-se que a produção de bens e servi-

ços que interessem ao consumidor não há de resultar de atividade acidèntal ou intermitente, mas de atividade “especializada e profissional, que se explica através de organismos econômicos permanentes nela predispostos” (Rubens Requião, “Curso de direito comercial”, Saraiva, 14~ ed., 1984, t. 1, pág. 47).

A reunião desses organismos é o mesmo que dizer a dos fatores de produção destinados a atender às necessidades do homem.

Essa reunião chama-se “empresa”.

~balde se tem perquirido o conceito jurídico de empresa. Seu conceítb é apenas econômico: reunião de fatores pessoais e concretos para a obtenção de um resultado predeterminado que atenda a uma necessidade humana.

Carvalho de Mendonça, depois de dizer que a empresa é “a organização técnico-econômica que se propõe a produzir a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com esperança de realiza-

ção de lucros, correndo riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob sua responsabilidade”, confessa que o conceito jurídico de empresa é o mesmo do econômico.

Alinhamo-nos ao lado dos que entendem que a empresa não é sujeito de direito, mas apenas seu objeto.

Sujeito de direito é o empresário ou a sociedade comercial que, estruturada nos termos da lei, torna-se uma pessoa jurídica.

Ao lado da empresa coletiva, há a empresa individual, que tem como titular a pessoa natural. No direito tributário — mas só nele —

a empresa individual é tratada como pessoa jurídica.

Waldemar Ferreira (“Tratado de direito comercial”, Saraiva, 1962 vol. 6~, págs. 74/75) faz remissão a autores italianos que consideram a empresa uma “atividade do empresário”.

“A empresa não é coisa, mas atividade organizada, ou organização de atividades várias que produzem bens ou serviços (de-sarini Sforza). Ela é “forma de atividade” e, mais precisamente, é

“modo de organização e desenvolvimento da atividade econômica”.

Tal opinião não contradiz a nossa.

A empresa não é sujeito de direito; é-o o empresário de firma individual ou a pessoa jurídica que exerce a atividade empresarial.

O empresário — ou o fornecedor—, reza o art. 2.082 do Có-

digo Civil italiano, é “quem exercita profissionalmente uma atividade econômica organizada para o fim de produção ou troca de bens ou de serviços”.

No direito francês, comerciante é quem exerce atos de comércio e deles fazem profissão habitual. Procede a critica de que o qua-lificativo “habitual”, nesse conceito de comerciante, é redundante. Ë o que observa Georges Ripert (“Traité élémentaire de droit commercial”, 12~ ed., Librairie Générale, 1980, t. 1, pág. 93) quando assinala que exercer uma profissão é consagrar, de maneira principal e habitual, sua atividade à realização de uma tarefa com o objetivo de lucro e, assim, chega à conclusão de que o ai. 1~ do Código Comercial francês é redundante quando fala em profissão habitual.

O empresário individual corresponde à firma individual.

Escusado dizer que a dimensão da empresa e o seu faturamento não afetam sua posição de fornecedora. Dessarte, é alcançada por este Código a microempresa

que produza bens ou que seja prestadora de serviços.

É inquestionável, poianto, que a legislação especifica da microempresa (Lei Complementar n. 48, de 10.12.84; Lei n. 8.864, de 28.3.94; Lei n. 9.317, de 5.1296) não a retira do campo de aplica-

ção das normas deste Código.

Há, também, a empresa sob a forma societária (sociedade anô-

nima, por quotas limitada etc.).

O empresário estrangeiro pode exercer sua atividade em nosso país, uma vez que o caput do ai. 52 da Constituição Federal o admite nestes termos bem genéricos: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no pais a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”.

Como remate a este tem, assinalamos que a Lei de Defesa do Consumidor da Argentina (Lei n. 24.240, de 15.10.93), no seu ai. 2~, dá agasalho a conceito de fornecedor diferente do deste Código de Defesa do Consumidor: “Ficam obrigados ao cumprimento desta Lei todas as pessoas físicas ou jurídicas, de natureza pública ou privada, que, de modo profissional, ainda que ocasional, produzam, importem, distribuam ou comercializem cousas ou prestem serviços a consumidores ou usuários. Excluem-se do âmbito desta Lei os contratos realizados entre consumidores cujo objeto sejam cousas usadas”.

ARTIGO V — TENS 37 E 38 71

Assim, é atingido pela sobredita Lei o contrato de compra e venda de bens móveis e imóveis novos, ainda que o vendedor não exer-

ça profissionalmente essa atividade econômica.

37. Para os fins da Lei, é indiferente que a empresa seja nacional ou eetrangeira. Se esta última realiza a operação em território nacional, tem de submeter-se ao que prescreve o Código.

Por oportuno, lembramos neste passo que a Constituição Federal, no ai. 171,

considerava: a) empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administraçao no Pais; b) empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja.em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas fi~icas domiciliadas e residentes no Pais ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício de fa-to e de direito do poder decisório para gerir suas atividades.

Pois bem, esse art. 171 da nossa Lei Maior, foi revogado pe-la Emenda Constitucional n. 6, de 15 de agosto de 1996.

Agora, é empresa nacional aquela sediada em território nacional que pertença a brasileiro ou não

A análise do conceito legal de fornecedor deixa patente sua abrangência ou amplitude. E fornecedor (ou vendedor): a) o industrial que fabrica o produto; b) o comerciante que o pôe em circula-

ção e vende-o à clientela, mas só assumindo determinados riscos, que logo mais serão estudados; c) aquele que exporta para outros países nossa produção ou aquele que importa do estrangeiro bens para vendê-los no território nacional; ~ o prestador de serviços.

38. Faz o conceito legal, encerrado no ai. 32, referência às diversas atividades que o fornecedor, profissionalmente, desenvolve, São elas:

— Atividades de montagem. Nessa espécie de atividade temos de distinguir dois casos. Em um, é a empresa incumbida por outra de ordenar as peças produzidas por outrem e, assim, chegar ao produto final, que é comercializado, não pelo montador, mas por quem contratou seus serviços. No caso, o montador prestou um serviço e será responsável solidariamente com o verdadeiro vendedor se o defeito ou vicio resultar do trabalho de montagem. O segundo caso comum de montagem é o de reunião de peças procedentes de vários fabricantes para chegar-se ao produto final, que é posto à venda pe-lo incorporador ou montador. Exemplo típico dessa atividade é a montadora de veículos.

LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

A propósito, lembramos que o § 2~ do ai. 25 do Código dispõe que, “sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto, são responsáveis solidários seu fabricante e o que realizou a incorporação“.

Temos, ai, a solidariedade passiva de que fala o ai. 904 do Có-

digo Civil, que autoriza o credor a receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a divida comum. No primeiro ca-so, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

No exame do supracitado dispositivo do Código iremos analisar mais detidamente esta questão da solidariedade passiva.

II — Atividades de criação. Para o dicionarista, “criação” é o ato ou efeito de criar e que pode ser obra, invento, produção.

Na esfera da filosofia, criação é uma concepção de origem religiosa que diz respeito à existência do universo. Tem princípio diferente deste.

Não dá a lei o significado da palavra “criação”.

Dado que o Código incide suas normas sobre as atividades exercidas nas cidades e nos campos, inclinamo-nos a crer que o vo-cábulo criação, no Código, refere-se a atividade rural.

III — Atividades de construção. Empresa que se entrega a tal es-pécie de atividade tem por fim a construção de casas residenciais, de outros imóveis, de estradas, pontes e outras obras-de-aie.

Ë preciso distinguir a empresa que é contratada para levar a termo determinada construção de uma outra que recebe do proprietário a empreitada de realizar esta ou aquela atividade (pesquisa do solo, de resistência de materiais etc.) indispensável à construção final. A primeira é responsável por qualquer defeito ou vicio que o bem imóvel vier a apresentar; a segunda empresa terá de prestar contas pela exatidão, apenas, do serviço que contratou.

IV — Atividades de transformação. Não informa o Código o que vem a ser

atividade de transformação, isto é, transformar o quê em quê.

O Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (ai.

1~, § 2~, 1) diz ser a operação que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe na obtenção de espécie nova. O mesmo Regulamento também diz ser transformação a apresentaçao do produto, pela colocação de embalagem em substituição da original (inciso IV do ai. 32).

ARTIGO V — TEM 38 73

O silêncio da lei obrigou-nos a usar a analogia para clarear seu texto.

V — Atividades de importação. Exerce-as a pessoa natural ou juridica que adquire no estrangeiro produtos para vendê-los no territóri~ nacional. Produtos, aqui, designam tanto o produto acabado co-mo os semi-acabados ou matérias-primas.

Escusado dizer que, na hipótese, o responsável pela importa-

ção deve ser alguém que, profissionalmente, exerce tal atividade.

A impoiação compreende, ainda, os serviços vinculados aos bens impoiados (instalação e assistência técnica durante o prazo dé garantia), bem como fretes, seguros, serviços bancários e outros.

*ceita-se a designação de “importação interna” para a aquisição de mercadorias em uma região para outra do mesmo pais.

- Derrubando barreiras alfandegárias que, de há muito, protegiam a produção nacional contra a concorrência estrangeira, criou nosso Governo nova situação para os empresários, da qual só sairão ilesos aqueles que aperfeiçoarem seus produtos ou seus processos de produção, equipando-se adequadamente e adotando métodos modernos de gerenciamento de recursos humanos que preservam a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

A paiir de 1992, intensificou-se nosso comércio internacional graças à gradativa redução dos impostos de importação, circunstância que criou condições para uma abeia concorrência de produtos estrangeiros com os similares nacionais.

Muitos empresários foram arrancados do estado de letargia criado pela proteção aduaneira durante décadas.

Tiveram de jogar fora seus equipamentos obsoletos e substitui-los por outros bem mais modernos e capazes de produzir mercadorias do nível dos estrangeiros.

Não resta dúvida que esse fenômeno, associado à estabiliza-

ção da moeda, está favorecendo toda a coletividade nacional, cu-jo poder aquisitivo aumentou sensivelmente em pouco tempo.

Há, porém, dois aspectos negativos dessa situação. O primeiro diz respeito ao que se convencionou chamar de desemprego conjuntural, que tem como causa a substituição de legiões de trabalhadores por máquinas sofisticadas; o segundo é a mantença da exagerada regulamentação legal de muitas atividades económicas e trabalhistas.

Afirmam os economistas que os dois fatos têm duração passageira. Esperamos que eles acertem nesse particular.

Sem embargo da resistência de alguns e do anacronismo das idéias de muitos, o Brasil chegará à verdadeira modernidade, em que patrões e empregados se convencerão de que navegam no mesmo barco, como já se propala nos círculos econômicos e sindicais.

VI — Atividades de exportação. São aquelas relacionadas com a venda de nossos produtos a compradores residentes no estrangeiro. Para conquistar maiores espaços no mercado internacional de consumo, tem o Brasil de compreender que sua arma principal consistente nos salários baixos precisa ser substituída por uma outra, a de que a empresa não é um permanente campo de conflito de interesses de patrões e empregados, mas sim um local em que chefes e subordinados têm perfeita consciência de suas responsabilidades e obrigações no processo que leva ao bem-estar coletivo.

VII — Atividades de distribuição ou comercialização. São aquelas exercidas pelos comerciantes.

Colocam-se entre o produtor e o consumidor ou comprador.

Essa distribuição é por atacado ou a retalho.

39. Adianta Ghestin (“La responsabilité des fabricants et distributeurs”, Paris, Economica, 1975, pág. 3) que a responsabilidade dos fornecedores abrange apenas os produtos fabricados, manufaturados, excluidos os produtos naturais.

O Código em estudo não faz essa restrição ao campo de incidência de suas normas.

E nisso estamos de pleno acordo com ele. São colocados em larga escala no mercado produtos agrícolas de consumo praticamente forçado e que, devido ao uso indiscriminado e perigoso de agrotóxicos, costumam causar danos sérios à saúde de indeterminado número de consumidores.

No caso particular da pecuária, é nosso juízo que ela se inclui nas atividades de criação que o Código classifica como uma daquelas exercidas pelo fornecedor.

Dizer-se que, no questionado artigo em estudo, o vocábulo

“criação” significa idealizar ou projetar, não nos satisfaz, pois tal atividade é uma espécie de serviço que se inclui normalmente na construção ou montagem de bem móvel ou imóvel.

Ademais disso, temos de reconhecer que os produtos agropecuários são oblato de relações de consumo em massa regidas pe-

lo Código. Eles podem ter vicios ou defeitos capazes de pôr em risco a saúde dos consumidores, causando-lhes sérios danos.

Não se diga ser nossa sugestão inviável na prática porque não é fácil identificar-se o fornecedor de produto agricola ou pecuário.

Reconhecemos que essa exigência de identificação do fornecedor, no caso, não é fácil, mas também não é impossivel.

A linha de distribuição desses produtos é mais variada e extensa que a dos manufaturados. Começa na propriedade rural, passa pela usina de beneficiamento ou pelo frigorífico, pelo atacadista, pe-lo varelista até chegar no consumidor. Mesmo assim, não será dificil identificar-se o fornecedor primário responsável por vício de qualidàcie nocivo à saúde do consumidor.

1

40. Nos dias 30 e 31 de janeiro de 1975, a Universidade de Paris promoveu um colóquio de que participaram vários juristas de nomeada. Em seus anais, incluiu-se o segundo anteprojeto da diretiva pa-ra as legislações dos Estados-membros da Comunidade Européia, tendo por objeto a responsabilidade do fato dos produtos.

Seus dois primeiros artigos são interessantes pelo ângulo do direito comparado ou da experiência estrangeira, notadamente dos paises que nos precederam na produção em massa.

“Artigo 1~— O fabricante de uma coisa é responsável pelo prejuizo causado por seu defeito.

Artigo 2~ — A palavra „fabricante‟ designa o fabricante do produto final, o fabricante de um elemento ou de uma parte componente defeituosa e a pessoa que se apresenta como fabricante apondo seu nome ou sua marca de fábrica.”

No que concerne aos produtos agricolas, a palavra fabricante designa a pessoa que pôs a coisa em circulação na forma prevista por seu uso ou consumo.

Toda pessoa que importa profissionalmente uma coisa de um pais tias dans las Commwiautés européennes será considerada co-mo fabricante dela.”

Distinguem-se esses dispositivos do Anteprojeto elaborado pe-la Comissão das Comunidades Européias dos que lhes correspondem no Código sob comentário. Neste é dito, no § 2~ do art. 25, que 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.

LEI N. 8.078, DE 11.9.90

No Anteprojeto é dito, no ai. 39, que se várias pessoas são responsaveis pelo mesmo dano, sua responsabilidade é solidária.

Assim, se o incorporador da peça ou componente defeituoso provar que é esta a causa única do dano, desaparece a responsabilidade solidária.

O Código não diz claramente se os produtos agrícolas são ou não atingidos por suas disposições. Entendemos que sim. Se identificado o produtor agrícola, é ele responsável pelo dano; se não o for, a responsabilidade transfere-se para o distribuidor. E o que deflui do § 59 do art. 18 do Código em estudo.

No Anteprojeto, essa responsabilidade é sempre do distribuidor ou comerciante, porque os autores da proposição partiram da idéia de que o produtor agricola não pode ser identificado.

41. O artigo sob comento dá-nos o conceito de fornecedor, seja ele pessoa física ou jurídica.

Neste trecho, vamos pôr em foco a responsabilidade civil dos administradores de sociedades anônimas, matéria conectada com os deveres que lhes impõem os ais. 153 e segs. da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das 5/A).

Merece destaque especial o ai. 158 desse diploma legal: “O

administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar quando proceder: l — dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; com violação da lei ou estatuto”.

Tem, esse mesmo art. 158, cinco parágrafos que resumimos nestes termos:

a) o administrador fica exonerado de culpa quando se trate de ato praticado por aquele a quem sucedeu, a menos que tenha sido com ele conivente ou negligenciado na averiguação da irregularidade. Exime-se de responsabilidade quando discorda de decisão irregular ou ilícita da diretoria e dá ciência, a outro órgão societário hierarquicamente mais elevado, da divergência.

b) São solidariamente responsáveis os administradores pelos prejuízos causados pelo descumprimento dos deveres impostos por lei.

c) Responde solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

ARTIGO 3Q~ TENS 42 E 43 77

A breve referência que fazemos à responsabilidade civil dos administradores das S/A — sejam elas abertas ou fechadas — poderá, indubitavelmente, ser útil na dilucidação de alguns casos concretos de ofensa aos direitos dos consumidores.

42~ Diz o ai. 32 do Código sob comentário que é fornecedor pessoa física ou jurídica pública ou privada.

Neste item trataremos da pessoa pública, que é um sujeito de direitos e deveres de criação do Estado a fim de atender aos interesses públicos.

Essas pessoas jurídicas do nosso direito público interno das-

~ificam-se por vários critérios. Sob o prisma da organização políti-co-~rinistrativa, temos em nosso regime federativo a União, os Estado~, os Municípios, o Distrito Federal e os territórios. Pelo ângulo estrutural, temos as autarquias, as fundações de direito público etc.

Compreendemos a responsabilidade civil do Estado como a obrigação legal de ressarcir danos que suas atividades causarem a terceiros.

Em tempos pretéritos a tese da irresponsabilidade do Estado dominou o direito público.

Hoje, porém, ninguém ousa sustentar a irresponsabilidade do Estado ou do poder público por atos de seus delegados ou representantes.

No item 123, discorreremos mais longamente sobre a responsabilidade do Estado pelos danos causados por seus agentes.

43. Em nosso sistema legal, sempre se reconheceu a responsabilidade civil do

Estado. A Constituição de 1891 era omissa, mas o Código Civil, que é de 1916 e foi aprovado sob o seu império, já dispunha (como ainda dispõe): “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que, nessa qualidade, causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”.

A Constituição de 1946, no ai. 194, proclamava a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público interno pelos danos que seus responsáveis causassem a terceiros.

A Caia de 1969 reproduziu a norma e a de 1988, ainda em vigor, dispõe no § 6~ do ai. 37: “As pessoas jurídicas de direito pú-

blico e as de direito privado prestadoras de serviços públicos res-

ponderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Como se vê, a norma inspira-se na teoria objetiva. E o Estado responsável pela reparação do dano porque o autor — por dolo ou culpa — é seu agente.

Na espécie, basta provar o nexo de causalidade entre o ato e o dano, prescindindo-se de qualquer elemento psíquico ou volitivo, para definir-se a responsabilidade do poder público.

44. Tem a jurisprudência dos nossos tribunais reconhecido o dever de o poder público indenizar dano causado a terceiro quando: a) o dano resultante de fenômenos naturais poderia ter sido evitado se o poder público adotasse, em tempo hábil, providências que, tecnicamente, demonstrou-se serem capazes de evitar o prejuízo do paiicular. O caso típico é o das enchentes e inundações nos grandes centros urbanos porque a municipalidade não ordenou a limpeza dos bueiros que, entupidos, não deram vazão às águas pluviais; 1,) fica o Estado obrigado a ressarcir o dano do particular produzido por atividade regular da administração; a) se para o evento concorreram causas atribuidas ao particular e

ao poder público, este não responderá pela totalidade do prejuízo. Pensamos que essa diretriz tem validade quando o acontecimento não se verificaria só devido à omissão ou negligência do particular ou só por culpa da administração pública.

Acerca da responsabilidade do Legislativo por danos resultantes de seus atos escreve, judiciosamente, Caio Mano ("Da responsabilidade civil", Forense, 1990, pág. 145): "Nos regimes caracterizados pelo principio da hierarquia das normas, a Constituição sobrepõe-se não apenas à Lei, mas comanda a própria ação parlamen-tar". É o que Rui Barbosa anunciava, ao definir a Constituição co-mo ato da Nação em atitude soberana de se constituir a si mesma, ao passo que com a lei o legislador executa a Constituição. E, em um resumo feliz, sentenciava: "A Constituição demarca os seus pró-

prios poderes. A lei tem os seus poderes confinados pela Constitui-

ção" ("Comentários à Constituição Federal brasileira", coligidos e ordenador por Homero Pires, vol. 1, pág. 20).

Lei com o vício da inconstitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal e que haja causado prejuízos a qualquer cidadão cria para o Estado a obrigação de indenizar.

ARTIGO 3Q~ TEM 45 79

Embora admitamos a possibilidade de uma lei interferir em re-lações de consumo sem atender aos ditames constitucionais, não conhecemos caso concreto a respeito do assunto.

45. Dispõe o ai. 18 do Código Civil que "começa a existência e-ga4 das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição de seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar, regulado por lei especial, ou com a autorização do Governo, quando precisa" e "serão averbadas nos registros as alterações que esses atos sofrerem". Esse preceito da Lei Maior do direito privado não faz distinção entre a sociedade civil e a comer-

çial. O registro peculiar desta última é o Registro de Comércio.

• Se o Código Civil regula a aquisição da personalidade jurídica

pelas sociedades inclusive as comerciais, estas, quanto à estrutura e constituição, têm de respeitar as normas do Código Comercial.

- Chama-se sociedade comercial regular aquela que arquiva seu

contrato e demais atos constitutivos no Registro de Comércio; aquela que se entrega a mercancia e não leva a esse arquivo o seu contrato constitutivo, é uma sociedade irregular.

Estamos com Waldemar Ferneira quando afirma ser irregular a sociedade que nasceu de um contrato e de fato aquela que se funda em ajuste não-escrito mas que tem vida comercial.

À luz das prescrições do Código, considera-se fornecedora tanto a sociedade irregular como a de fato. Na hipótese, os credores devem executar, preliminarmente, os bens da sociedade e, se insuficientes, os dos sócios. É subsidiária a responsabilidade ilimitada dos sócios — ex vi do disposto no ai. 350 do Código Comercial:

“Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dividas da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais”. No mesmo sentido os ais. 1.396 do Código Civil e 592, II, e 596 do Código de Processo Civil.

Da leitura do texto do artigo, aqui objeto dos nossos comentá-

rios, depreende-se que o legislador conceituou o fornecedor de forma mui genérica, tornando visível seu propósito de submeter às disposições deste Código o maior número possível de pessoas físicas ou jurídicas.

Assim, a expressão “entes despersonalizados”, além das sociedades irregulares, abrange, também, os patrimônios sem registro especial — universitates factí

Nosso ordenamento jurídico prevê entidades desprovidas de personalidade jurídica, mas lhes atribui a capacidade de integrarem 80 LEI N. 8.078, DE 41.9.90

uma relação jurídica, tanto no pólo ativo como no passivo. São os consórcios, a massa falida, espólios e heranças jacentes.

46. O Código de Defesa do Consumidor, no art. 25, § 2~, faz alusão ao fornecedor que, para chegar ao produto final, utiliza peças ou componentes fabricados por terceiros. Diz esse dispositivo codificado o seguinte: “Sendo o dano causado por componente ou peça incorporadas ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu f abricante, construtor ou impoiador e o que realizou a incorporação”.

Parece-nos certo que o fabricante de peça ou componente incorporados ao produto final só se torna co-responsável se provado ficar que o dano foi causado pelo que entregou ao fornecedor.

O exemplo típico da operação descrita no sobredito dispositivo do Código de Defesa do Consumidor é o da montadora de automóveis. Recebe centenas de peças de terceiros para uni-las àquelas que também fabrica a fim de montar o automóvel ou qualquer outro veículo automotor. Sabe-se, porém, que os fabricantes de peças para autos recebem o projeto e as especificações das próprias montadoras; se a peça fabricada tiver obedecido as instruções da montadora, não deve ser o respectivo fabricante solidário com a montadora na reparação de qualquer dano acusado pelo consumidor.

No caso vertente, havia no direito anterior a possibilidade de a montadora criar para o fornecedor da peça ou componente uma solidariedade passiva com fundamento nos ais. 896 e 904 e segs.

do Código Civil; era uma solidariedade passiva com fundamento contratual.

Com a superveniência do Código de Defesa do Consumidor sob comentário, essa solidariedade passa a resultar de norma legal.

Nossas observações acerca do relacionamento das montadoras de automóveis com os fornecedores de peças servem, também, para outros equipamentos índustriais (e que são numerosos) que dependem de peças fabricadas por terceiros.

47. Abrimos o comentário ao ai. 2~ com breve referência à rela-

ção de consumo.

Nem sempre essa relação inicia-se com o contato direto do consumidor com o

fornecedor ou com o comerciante. A aproximação entre eles é freqüentemente feita por caixeiro viajante, vendedor pracista, representante comercial autônomo ou empregado.

Se qualquer um desses intermediários persuadir, com falsas informações sobre o produto, o consumidor a adquiri-lo, é mantida a 81

ARTIGO 32~ TEM 48

responsabilidade do fornecedor ou do comerciante, conforme o ca-so, assegurando-se a estes dois últimos o direito de regresso.

Na hipótese, o dever de indenizar filia-se à culpa in vigilando ou in eligondo.

48. Em consonância com o disposto no § jQ do art. 3~, produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial.

À primeira vista, parece que o Código se refere ao bem em sua acepção mais ampla, aquela em que o bem é tudo aquilo que nos dá prazer, como o de ter um pai compreensivo, pertencer a uma fa-mília unida e alegre, ver uma novela pela televisão bem estruturada, com um elenco de atores com ótimo desempenho etc.

- ~las, em nosso entendimento, o Código só se refere ao bem juridico,$bjeto de direito subjetivo, àquele que goza de tutela jurídi-ca e qúe tem natureza patrimonial. De conseguinte, se o patrimônio é o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa com valoração econômica, o bem a que alude o dispositivo sob comentário é o bem econômico. Ocioso dizer que há outros bens sem apreciação econômica, como direito ao nome, estado civil etc., mas a estes bens, é claro, não se reporta o Código de Defesa do Consumidor.

É certo que Savatier entende que, no estágio da nossa civilização jurídica, não há outros bens senão direitos. Todo direito, mesmo sobre uma coisa concreta, sendo incorpóreo, ele não existe se-não devido a bens".

A propósito da divisão dos bens em corpóreos e incorpóreos, lembra Savatier ("Les metamorphoses économiques et sociales du droit privé daujourd‟hui", Dalloz, 1959, troisiéme série, pág. 107 e segs.) que, desde Iherinp, assentou-se, pertinentemente que em realidade todos os bens se analisam por si, sendo portanto os direitos incorpóreos.

De qualquer modo, os bens — sejam eles corpóreos ou incorpóreos — são objeto do direito.

Essa divisão é fundada na natureza das relações jurídicas que provocam e na forma pela qual o direito trata esta ou aquela classe de bens.

As res corporales do direito romano eram aquelas que podiam ser tocadas pelas mãos, sendo, portanto, a tangibilidade sua característica fundamental.

No direito moderno, embora se conserve a categoria de bens corpóreos, compreende-se que alguns deles, embora não sejam tan-giveis, conservam a denominação de rns corporales. Os gases, o fundo de comércio com os bens corpóreos que o compõem etc.

82 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

O exame dos bens, pelos vários ângulos debatidos no campo doutrinário, levar-nos-ia a considerações por demais extensas e que não seriam de grande utilidade à compreensão e aplicação dos preceitos do Código.

Por amor à síntese, digamos com Clóvis que “bens são os valores materiais e imateriais que servem de objeto a uma relação jurídica”.

Em suma, bem é tudo aquilo que tem valor econômico, é útil ao homem e pode ser objeto de uma relação jurídica.

O § 1~ do ai. 32 em foco diz ser produto qualquer bem móvel

ou imóvel, material ou imaterial. São, portanto, empresas fornecedoras aquelas que têm por finalidade comprar e vender imóveis que

“são coisas que se não podem transportar sem destruição para outro lugar”, compreendendo o solo, o que nele se incorpora permanentemente, os objetos usados na exploração industrial do imóvel, no seu aformoseamento, ou destinados a torná-lo mais cômodo (“Có-

digo Civil comentado”, edição histórica, vol. 1~, pág. 269).

O art. 43 do Código Civil permite-nos classificar os imóveis a)

por sua natureza e £4 por ficção legal.

De fato, esse dispositivo da Lei Maior do nosso direito privado dispõe que imóvel genuíno é o que não pode ser removido de um para outro lugar sem que seja destruído. No segundo grupo, situam-se os acessórios do imóvel e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo; tu-do quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções e, mais ainda, o que relacionamos há pouco; os direitos reais sobre imóveis, inclusive o penhor agrícola e as ações que os asseguram; as apólices da divida pública oneradas com a cláusula de inalienabilidade A propriedade do solo abrange o espaço aéreo e o subsolo.

Adverte Maria Helena Diniz (“Código Civil anotado”, Saraiva, 1995, pág. 58) que esse direito de propriedade, no tangente ao subsolo, não foi eliminado, de vez, pelo ai. 176 da Constituição Federal de 1988: “As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos mine-rais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e peien-cem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra”.

Todavia, no § 2~ do mesmo dispositivo constitucional é assegurada, ao proprietário do solo, participação nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

AnTIGO V — TEM 49 83

Bens móveis — reza o ai. 47 do Código Civil — são as coisas susceptiveis de movimento próprio ou de remoção por força alheia.

Definem-se como bens corpóreos, entre os quais se encontram os semoventes e os móveis em sentido estrito ou coisas inanimadas, como um televisor, uma geladeira.

Dividem-se os bens móveis em aqueles que o são; a) por sua natureza; b) por um ato de vontade e c) por imposição legal.

Pertencem ao grupo a os bens removíveis, sem dano, por for-

ça própria ou alheia (um automóvel, jóias, livros etc.), excluindo-se aqueles que se incorporam aos imóveis — como assinalado há poucá. As telhas e as esquadrias das janelas são móveis enquanto não saintegram ao imóvel.

$4tuam-se no grupo b os bens que se tornam móveis por um ato de vontade do proprietário, como, por exemplo, os frutos, árvores, pedras separados do imóvel.

Estão no grupo c os bens que, por força de lei, são considerados móveis. Exemplos: os direitos autorais e a propriedade industrial resguardada pelo Código de igual denominação.

Os bens podem, ainda, ser divisíveis e indivisíveis.

Divisíveis são aqueles “que se podem partir em porções reais e distintas, formando cada qual um todo perfeito” (ai. 52 do CC).

Suas frações conservam as mesmas características e qualidades do todo e sem diminuição do seu valor.

É essa a divisibilidade material. Divisibilidade intelectual é a do

bem que, em verdade, não pode ser fracionado, mas que o é em partes ideais, como se verifica na propriedade condominial de uma ca-sa, em que cada membro é dono de uma parte ideal.

Indivisível é o bem que se não pode partir sem alteração de sua substância e ainda o é aquele assim considerado por lei ou vontade das partes.

Bem incorpóreo ou imaterial é aquele de caráter abstrato ou ideal ao qual a lei atribui valor econômico, como, por exemplo, a propriedade literária ou científica, o gozo de uma patente ou marca.

49. No d.p.r. n. 224, de 24 de maio de 1988, que acolheu — em boa medida — no território italiano a Diretiva da Comunidade Econômica Européia de 25 de julho de 1985 sobre a responsabilidade do fato de produtos defeituosos, lê-se que “produto é todo bem mó-

vel, ainda que incorporado em outro bem móvel ou imóvel" (Enzo Ferre ro, "Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell‟economia", vol. XIII, pág. 39).

84 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

A supracitada diretiva da Comunidade Econômica Européia também exclui o imóvel do campo de incidência da legislação tutelar do consumidor, como informa seu ai. 2~: "Para os efeitos da presente Diretiva, entende-se por produto qualquer bem móvel, exceto as matérias-primas agrícolas e os produtos de caça, ainda quando incorporado a outro bem móvel ou a um imóvel. Entende-se por ma-térias-primas agrícolas os produtos da terra, da pecuária e da pes-ca, exceptuando-se aqueles produtos que hajam sofrido uma transformação inicial. Por produto se entende também a eletricidade." O cotejo entre ambos os conceitos de produto (o da Diretiva citada e o deste Código) conclui-se, sem esforço, que o campo de abrangénoia dos bens protegidos por este Código tem dimensões muito mais amplas que o da Diretiva em tela.

Tanto a diretiva como a referida lei italiana deixam de lado o bem imóvel, enquanto o nosso Código, no § 1~ do art. 32, diz expressamente que produto é todo bem móvel ou imóvel.

50. Para o dicionanista, "serviço" é ato ou efeito de servir; desempenho de qualquer trabalho, emprego ou comissão.

E, enfim, uma atividade humana que, na ótica deste Código, exerce-se sem vínculo empregaticio e, de conseguinte, com autonomia, mas sempre remunerada, pois o serviço gratuito escapa à regulamentação legal.

É, em suma, uma obrigação de fazer. Quem, com habitualidade, tanto na esfera pública como na privada, presta um determinado serviço em troca de remuneração, é um fornecedor de serviços.

Ocorrendo a terceirização num contrato de prestação de servi-

ços, o primeiro fornecedor permanece responsável, perante o consumidor, pela perfeita execução do serviço contratado.

Na esfera pública, há serviços que se incluem entre aqueles regulados por este

Código.

Merecem destaque os serviços prestados ao público e em obediência a uma tarifa.

Tais serviços (energia elétrica, água, esgoto, limpeza pública, operações portuárias etc.) são prestados diretamente pelo poder público ou por intermédio de concessionários.

Despiciendo frisar que o imposto pago pelo contribuinte tem por finalidade financiar as atividades fundamentais do Estado. Essa re-lação jurídica contribuinte-poder público é estranha ao campo de incidência das disposições deste Código.

ARTIGO 32 TEM 50 85

Entretanto, o mesmo não dizemos quando a taxa estiver subjacente a essa relação.

Para bem esclarecer nosso pensamento sobre esse ponto, co-mecemos pelo conceito de taxa do Código Tributário Nacional: VArt. 77 — As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Munlclplos, no ambito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de policia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público espe-cifico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato geradoç idênticos aos que correspondam a imposto, nem ser calculada em função do capital das empresas".

PNssupõe-se, portanto, que há um serviço a dlsposiçao do publico on‟de e quando houver exigência de pagamento de taxa.

Por oportuno, realçamos que o artigo sob comento coloca, entre os fornecedores, as pessoas jurídicas de direito público interno.

Apontando na direção dessas observações, vemos o caso das contribuições previdenciárias. Uma corrente de opinião sustenta terem elas caráter tributário e outra nega-lhes esse caráter.

Quanto a nós, entendemos ser uma taxa o que o segurado-empregado paga ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS.

De fato, devido a esse pagamento adquire ele o direito a certos benefícios e serviços. Estes são a contrapartida da contribuição. Desenha-se, assim, uma relação de consumo.

Milita, a favor do nosso entendimento que vê no Instituto Nacional do Seguro Social um prestador de serviços, o disposto no ai. 32

deste Código: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada...”.

Com maior razão, pensamos que os fundos de previdência privada, regidos pela Lei n. 6.435, de 15 de julho de 1977, são fornecedores de serviços.

Corolariamente, aos contratos concluídos com entidades de previdência privada se aplicam disposições deste Código, notadamente os incisos III (informação adequada sobre o serviço), IV (proteção contra a publicidade enganosa), V (modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas) do seu art. 62.

Como salientamos no que tange ao fornecedor de produtos ou de bens materiais, o prestador de serviços sujeito às disposições do 86 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Código de Defesa do Consumidor é aquele que tem como profissão o exercício de quaisquer atividades, entre elas, as de natureza bancária, de crédito e securitária.

O prestador de serviço — como espécie do gênero fornecedor

— também pode ser pessoa física ou jurídica.

Ocioso dizer que a empresa, quando aparece como consumidor de serviços autônomos, deve ter a cautela de escolher profissional ou sociedade de profissionais que estejam em condições de responder por eventuais vícios ou defeitos do serviço prestado. Em se tratando de pessoa física, no caso, verificar se ela exerce a atividade co-mo profissional e que não é um diletante que, de

quando em vez, desempenha tal função.

Estamos em que o Código só considera fornecedor quem exerce, profissionalmente, a atividade de prestador de serviços.

O exercício de uma profissão traz, em seu seio, a idéia de continuidade, de permanência. Assim vizualizado o prestador de servi-

ços, fica excluído do campo de incidência das normas deste Código aquele que exerce essa atividade com intermitência, esporadicamente.

Se o consumidor serve-se do trabalho de um desses prestadores diletantes, é porque se dispôs a correr os riscos inerentes à even-tualidade desse trabalho.

Ao conceituar o serviço, não faz a Lei referência às operações mistas de que trata a legislação do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios (CF, ai. 156, IV, e Dec.-lei n. 406, de 31.12.68, ai. 82). Nessas operações, o prestador de serviços também se obriga a fornecer, ao usuário (aqui, si-nônimo de consumidor) certos materiais.

Parece-nos indisputável que, na espécie, há uma prestação de serviços regida por este Código.

Por derradeiro, de lembrar-se que há quem preste, gratuitamente, um serviço a outrem. Desnecessário frisar que, no caso, não há relação de consumo sujeita a este Código.

Vamos, a seguir, dar breves informações sobre os serviços au-tônomos que, com mais freqüência, são colocados à disposição do consumidor.

Antes, porém, cumpre-nos ressaltar que o conceito de trabalho autônomo não é o mesmo nos vários ramos do direito, como, por exemplo, no direito do trabalho e no direito previdenciário. A Consolidação das Leis do Trabalho define o que seja trabalho subordinado e faz rápida referência ao trabalho eventual, que é aquele pres-

tado sem subordinação e de forma aleatória. No direito previdenciá-

rio, a conceituação de trabalho autônomo é algo confusa, pois, em vários pontos, confunde-se com a do trabalho avulso.

E para alargar a zona “gris‟ que separa o trabalho subordinado do trabalho avulso (espécie do trabalho autônomo), diz a Constituiç~o Federal no art. 79, XXXIV, que é assegurada a igualdade de direitos entre o trabalhador com vinculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. Esta norma constitucional reforça a tutela do trabalho avulso diante de seus tomadores ou usuários. Não repercute, porém, no campo de incidência das disposições do Código do Consumidor em que o trabalhador avulso pode ser a pessoa física InotImbIda de determinado serviço ao consumidor.

~ falando, estamos querendo deixar claro que não nos ali-nhamos‟ entre aqueles que afirmam existir trabalho avulso, apenas, na orla portuária. O exame da legislação pertinente leva-nos a concluir que essa modalidade de trabalho existe tanto no interior da faixa portuária como fora dela.

Em “Constituição e direito do trabalho‟ focalizamos a questão do trabalho avulso e elencamos toda a legislação estravagante que dele se ocupa para, a final, demonstrar que o trabalho avulso faz parte da categoria do trabalho autônomo ou eventual (22 ed., LTr Edit., 1989, págs. 168 usque 174).

Para evitar confusões na interpretação de seu texto, o Código enfatlza que o trabalho subordinado regido pela Consolidação das Leis do Trabalho não é considerado serviço na órbita dos interesses do consumidor.

Cuida o Código, apenas, do trabalho autônomo, isto é, aquele que se presta sem vinculo empregaticio e sem continuidade, mediante retribuição.

Temos, ai, recortado o contrato de locação de serviços, disciplinado pelos arts. 1.216 e segs. do Código Civil.

Trata-se de contrato que o usuário do serviço autônomo celebra com o prestador desse serviço.

Temos como certo que trabalho autônomo abrange, também, aquele executado pelos profissionais liberais. De conseqüência, o contrato de locação de serviços é usado por todo e qualquer prestador de serviços que trabalhe sem continuidade e

sem subordina-

ção. Com tais características ele se distíngue nitidamente do trabalho sujeito às normas da Consolidação das Leis do Trabalho.

88 LEI N. 8.078, DE 11,9.90

Orlando Gomas dá-nos a seguinte conceituação do contrato de locação de serviços: “Sob essa denominação, designa-se o contrato mediante o qual uma pessoa se obriga a prestar serviços a outra, eventualmente, em troca de determinada remuneração, execu-tando-os com independência técnica e sem subordinação hierárquica” (“Contratos”, 72 ed., Forense, 1979, pág. 353).

Tanto o trabalhador autônomo propriamente dito como o profissional liberal (advogado, médico, engenheiro etc.) prestam seus serviços com independência, isto é, não cabe ao usuário dizer a eles como realizar a atividade em que se especializaram. De outra parte, esses profissionais não estão subordinados a quem contrata seus serviços.

O contrato de locação de serviços é regido pelo direito comum, ou melhor, pelo Código Civil. Neste encontram-se as regras atinentes aos pressupostos e requisitos desse contrato, bem como aquelas relativas à capacidade das partes, ao objeto, ao consentimento, à forma, à prova, ao conteúdo e à sua extinção.

Além das coisas consideradas pelo direito como objeto de re-lações juridicas, há também o resultado do trabalho humano — praes-tare dos romanos.

Não é a atividade humana que pode ser objeto de direito, mas o seu resultado — o trabalho, que pode ser executado sem qualquer ligação de dependência com a outra parte ou derivar de um vínculo qualificado de empregatício pelo direito do trabalho.

No âmbito deste Código, cuida-de do trabalho independente ou autônomo.

51. As vendas a crédito desenvolveram-se extraordinariamente em nosso pais. Por isso, os comerciantes costumam solicitar informa-

ções sobre o cliente em estabelecimentos organizados nos termos da Lei n. 3-099, de 24 de fevereiro de 1957, regulamentada pelo Decreto n. 50.532, de 3 de

maio de 1961.

Tais estabelecimentos só podem funcionar depois de registrados nas Juntas Comerciais de seus Estados.

Tem o consumidor o direito de conhecer as informações que a seu respeito existam em cadastro, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre suas respectivas fontes. E o que determinam os arts. 43 e 44 do Código.

52. Dispõe o Decreto n. 13.609. de 21 de outubro de 1943, que o oficio de tradutor público e intérprete comercial será exercido, no País, ARTIGO 32 — TENS 53 E 54 89

mediante concurso de provas e nomeação concedida pelas Juntas Comerciais ou órgãos encarregados do registro do comércio.

A Lei n. 4.726, de 13 de julho de 1965 (Lei de Registro do Co-mércio), por seu turno reza em seu art. 52 que compete às Juntas Comerciais, ex officio, por denúncia das suas procuradorias ou queixa da parte interessada, instaurar processo administrativo de responsabilidade contra tradutores públicos ou intérpretes comerciais.

Se tradução de documento feita com erros grosseiros acarretar sérios danos ao consumidor (no caso, uma pessoa física ou jurídica), estamos em que o Estado é solidário com o tradutor no ressarcimen-tc daqueles danos. Se o poder público não tivesse sido negligente no

?xame e nomeação do tradutor, o prejuízo teria sido evitado.

53. A Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965, regula as atividades~dos representantes comerciais autônomos.

É um autônomo o que presta serviço à empresa (consumidor) em caráter não eventual e consistente na mediação para realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los ao representado, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

A relação jurídica entre o representante comercial e a empresa pode ter

ramificações ou projeções em que esta última converte-se em fornecedor responsável pelo vício ou defeito do produto.

Trata-se da hipótese de o representante dar ao cliente as informa-

ções recebidas da empresa, informações que acabam por prejudicar o cliente. E evidente que, no caso, a responsabilidade pelo ressarcimento do dano é da empresa.

Mesmo no caso de o representante ter dado informações errô-

neas ao cliente e não-autorizadas pela empresa, esta responde pelos eventuais danos decorrentes porque sua culpa é in vigilandoe in eligendo.

54. O Decreto-lei n. 116, de 25 de janeiro de 1967, regula as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d‟água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias.

As mercadorias destinadas ao transporte sobre água, que antes ou depois da viagem (exportação ou importação) forem conf iadas à guarda e acondicionamento dos armazéns das entidades portuárias ou trapiches municipais, serão entregues contra recibo passado pela entidade recebedora à entregadora.

O não-fornecimento imediato do recibo pressupõe a entrega da

mercadoria pelo total e condições indicadas no conhecimento. Assim, a entidade portuária ficará impossibilitada, posteriormente, de alegar falta de volumes, avaria deles ou ausência de embalagem.

Com a entrega efetiva da mercadoria no navio, cessa a responsabilidade da entidade portuária. O mesmo ocorre quando a mercadoria chega ao costado do navio e inicia-se a operação de carregamento, por meio de aparelhos de bordo.

A responsabilidade da entidade portuária começa desde o instante da colocação da mercadoria no costado do navio, quando se tratar de operação de descarga.

O supracitado diploma legal define a responsabilidade do ar-mador e da administração portuária pelos serviços prestados ao consumidor, que, no caso, pode ser o exportador ou o importador.

A Lei n. 9.432, de 8 de janeiro de 1997, dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário.

A fim de facilitar ao leitor a definição da responsabilidade do transportador de bens ou de pessoas, informamos que — nos termos do precitado diploma legal:

a) afretamento a casco nu é o contrato pelo qual o afretador tem a posse, uso e controle da embarcação por tempo determinado, incluindo o direito de designar o comandante e a tripulação;

£4 afretamento por tempo significa que o afretador recebe a embarcação armada e tripulada, ou parte dela, para operá-la por tempo determinado;

o) afretamento por viagem é a colocação de toda uma embarcação, ou parte dela, à disposição do afretador para efetuar transporte em uma ou mais viagens.

55. A Lei n. 6.729, de 28 de novembro de 1979, regula a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre.

Fornecedor é o fabricante do veículo e comerciante aquele que distribui o produto. Consoante o Código nenhuma responsabilidade tem o segundo — o comerciante ou distribuidor — se na venda do produto tiver obedecido às prescrições recebidas do fornecedor.

Ë do conhecimento geral que, freqüentemente, as concessionárias das montadoras de automóveis também prestam serviços aos usuáríos dos produtos que vendem, notadamente os de natureza me-cânica, funilaria e pintura.

ARTIGO V — TENS 56 E 57 91

Lembramos que, em outro ponto da obra, focalizamos o fato de o automóvel ser composto de peças oriundas de dezenas de fabricantes diversos, realçando que, no caso, a responsabilidade por qualquer dano sofrido pelo consumidor é da montadora, cabendo a es-ta ação regressiva contra o fabricante da peça causadora do dano.

Em suma, a concessionária não é a fornecedora do produto (automóvel) mas é fornecedora de serviços quando promove o conserto do veículo.

Ë fato notório que muitas concessionárias têm tomado a iniciativa de importar carros estrangeiros para vendê-los no território nacional. Nesse caso, são elas fornecedoras do produto.

56. $ guarda e conservação de mercadorias, bem como a emIssão d~ títulos especiais (conhecimentos e warrants), compete às empresas de armazéns gerais, nos termos do Decreto n. 1.102, de 21

de nàvembro de 1903, com as modificações posteriores.

No art. V estão especificadas as exigências para que tais estabelecimentos tenham existência legal.

O prestador do serviço de guarda e conservação de mercadorias assume sérias obrigações com o consumidor perfeitamente elencadas no supracitado diploma legal.

57. No plano jurídico, o trabalho autônomo é o gênero e, uma de suas espécies, é aquele realizado pelo profissional liberal.

Nosso ordenamento jurídico não nos oferece o conceito desse profissional; é a doutrina que nos dá sua conceituação.

Entre os estudiosos há o consenso de que o trabalho do profissional liberal tem, como principal característica, o ser predominantemente intelectual. De regra, é essa profissão regulada por lei.

Assim colocada a questão, podemos dizer que profissional liberal é aquele que, mediante remuneração, realiza trabalho de ca-ráter principalmente intelectual, com independência, sem continuidade e sem vinculo empregatício. Nada impede, porém, que ele adquira a condição de empregado se concluir contrato regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Sua remuneração, como liberal, é chamada de honorários.

Desnecessário salientar que o profissional liberal, a exemplo do que ocorre com

os demais trabalhadores autônomos, é um fornecedor de serviços e sujeito às disposições deste Código. E, também, fornecedor de serviços, a sociedade constituída de profissionais liberais.

92 LEI N. 8078, DE 11.9.90

Damos, a seguir, breves informações, sobre algumas profissões liberais.

A) ADVOGADOS. Suas atividades profissionais são reguladas pela Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil — OAB).

O exercício dessa profissão depende de duas formalidades: registro do diploma no Ministério da Educação e inscrição na OAB.

Depois de satisfeítas essas exigências legais é que o profissional pode celebrar contratos, com seus clientes, que tenham por objeto serviços de natureza jurídica.

Podem os advogados reunir-se em sociedade civil para prestação de serviço de advocacia, mas essa sociedade só adquire personalidade jurídica depois de registrada no Conselho Seccional da OAB, em cuja base territorial tiver sede.

De conformidade com o disposto no art. 17 da supracitada Lei n. 8.906, “além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer”.

B) AGRIMENSOR. Ë engenheiro agrimensor quem concluir o curso superior de agrimensura, prescreve a Lei n. 3.144, de 20 de março de 1957.

Nos termos do art. 72 dessa Lei, cabe ao Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, de conformidade com suas prerrogativas legais, dispor sobre o exercício das profissões de engenheiro agrimensor e de técnico agrimensor.

C) CONTABILISTA. O Decreto-lei n. 9.295, de 27 de maio de 1964, define as atribuições do bacharel em ciências contábeis ou contadores (de nível superior) e do técnico em contabilidade (de nível médio).

Esses profissionais só poderão exercer seu oficio depois de regularmente registrados no Ministério da Educação e no Conselho Regional de contabilidade a que estiverem subordinados.

Só os contadores estão habilitados a realizar perfcías judiciais ou extrajudiciais, revisão de balanços e de custo em geral, verifica-

ção de haveres, revisão permanente ou periódica de escritas, regu-ações judiciais ou extrajudiciais de avarias grossas ou comuns, assistência aos conselhos fiscais das sociedades anônimas e quaisquer outras atribuições de natureza técnica conferidas por lei aos profissionais de contabilidade.

ARTIGO 3~ — TEM 57 93

Por outras palavras, alem das atribuições que lhe são privativas, o contador está credenciado, por lei, a realizar todas as outras cometidas ao técnico em contabilidade.

D) ENGENHEIRO. A Lei n. 5.194, de 24 de dezembro de 1966, regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e enge-nh4iro agrônomo.

Essas profissões são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos: a) aproveitamento e utilização de recursos naturais; b) meios de locomoção e comunicações; c) edificações, servi-

ços e equipamentos urbanos, rurais e regionais nos seus aspectos t4cnicos e artísticos; ci) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de agua e extensoes terrestres, e) desenvolvimento industrial e agropecuário.

As atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro agrônomo são definidas no art. 72 da sobredita Lei n. 5.194.

Os direitos de autoria de um plano ou projeto de engenharia, arquitetura ou agronomia, respeitadas as relações contratuais expressas entre o autor e outros interessados, são do profissional que os elaborar.

As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico (art. 59 da Lei n. 5.194).

E) FARMACËUTICO. A Lei n. &820, de 11 de novembro de 1960, cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia e estabelece os princípios da ética e da disciplina da classe dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas no Pais.

Só pode inscrever-se em um Conselho Regional de Farmácia; quem for diplomado ou graduado em farmácia por instituto de ensino oficial ou a ele equiparado; estar com o diploma registrado na repartição sanitária competente; não ser nem estar proibido de exercer a profissão farmacêutica.

A Resolução n. 300, de 30 de janeiro de 1997, do Conselho Federal de Farmácia, define a competência privativa do farmacêutico para dirigir uma farmácia de unidade hospitalar.

F) MÉDICO. Essa profissão é regulada pela Lei n. 3.268, de 30

de setembro de 1957.

94 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer dos seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cu-ja jurisdição achar-se o local de sua atividade.

G) ODONTOLOGISTA. Diz o art. 13 da Lei n. 4.324, de 14 de abril de 1964, que “os cirurgiões-dentistas só poderão exercer legalmente a odontologia após o registro de seus diplomas na diretoria do ensino Superior do Ministério da Educação, no Serviço Nacional de Fiscalização da Odontologia do Ministério da Saúde, no Departamento Estadual de Saúde e no Conselho Regional de Odontologia, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade”.

As odontoclínicas e outras quaisquer entidades organizadas, como firmas individuais ou sociedade, para prestação de serviços odontológicos, serão obrigadas à inscrição nos Conselhos Regionais de Odontologia em cuja jurisdição estejam estabelecidas ou exer-

çam suas atividades.

H) QUÍMICO. A Lei n. 2.800, de 18 de junho de 1956, cria os Conselhos Federal e Regionais de Química e dispõe sobre o exercício da profissão de químico.

São profissionais da química os bacharéis em quimica e os técnicos químicos. Os primeiros são formados pelas Faculdades de Filosofia e os últimos, os Técnicos, são os diplomados pelos Cursos Técnicos de Química Industrial.

Os engenheiros químicos registrados no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, nos termos do Decreto-lei n. 8.620, de 10 de janeiro de 1946, deverão também registrar-se no Conselho Regional de Química, quando suas funções, como quimico, assim o exigirem.

58. Nos portos nacionais, a movimentação de mercadorias, na importação ou na exportação, envolve tanto o trabalho subordinado co-mo o autônomo ou avulso.

Sempre é bom recordar que o trabalho subordinado obedece às normas da Consolidação das Leis do Trabalho e o autônomo e avulso às regras do Código Civil e, principalmente, da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993.

Este último diploma legal foi editado com o objetivo de modernizar a exploração dos portos organizados e das instalações portuárias.

ARTIGO 3~ — TEM 58 95

A nosso ver, a Lei n. 8.630 visou, sobretudo, a quebra do controle que os sindicatos de trabalhadores tinham sobre a distribuição da mão-de-obra, o que lhes permitia até decidir sobre o funcionamento do porto.

Fala-se que essa circunstância responde — sozinha — pelo al-to custo da movimentação de mercadorias em nossos portos.

Quanto a nós, entendemos que essa circunstância contribui pa-ra o encarecimento da movimentação de cargas na faixa portuária, mas há outros fatores que respondem por isso.

Equipamentos obsoletos, más condições das instalações portuárias, vias de acesso à orla portuária que não facilitam o fluxo de

~ntrada e saída de mercadorias, altas tarifas cobradas pela concessioçária do porto também respondem pelo alto custo da tonelagem movlpientada.

A supracitada Lei n. 8.630 transferiu o controle da distribuição da mão-de-obra nos portos para um órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário avulso.

Todavia, os operadores portuários — a quem cabe a realização das operações nos portos — podem possuir empregados, ex vi do preceituado no art. 26 da Lei em tela: "O trabalho portuarlo de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício a prazo indeterminado e por trabalhadores avulsos‟.

Os portos são administrados diretamente pela União ou por concessionários. No art. 33 da Lei n. 8.630, é definida a competência da administração do porto.

É bem de ver que, na faixa do cais, há vários prestadores de serviços que se classificam, nos termos deste Código, como fornecedores.

Para bem fixar a responsabilidade por danos sofridos pelas mercadorias em trânsito, é imprescindível que se averigúe onde o fato ocorreu.

Se se trata de mercadoria importada, se foi no porto de origem, a bordo do navio durante a viagem, na descarga ou na movimenta-

ção no cais até a entrega ao importador. Se é mercadoria exportada, a pesquisa deve ter inicio no transporte do estabelecimento do fornecedor ao porto, deste para o convés do navio e no decorrer da viagem ao seu destino.

Nessa movimentação de mercadorias, percebemos operações de responsabilidade do transportador ferroviário, terrestre ou aéreo; da capatazia ou circulação da mercadoria nas instalações portuárias e a bordo da embarcação.

No cais, propriamente dito, as operações são confiadas aos empregados da administração portuária, aos vigias, aos conferentes e consertadores de carga e descarga. Estes últimos tendem a desaparecer com o uso generalizado de contêineres.

A bordo, do convés aos porões e vice-versa, a tarefa é atribuí-

da aos estivadores.

Note-se que no caput do artigo em estudo há referência expressa à importação e à exportação como atividades exercidas pe-lo fornecedor.

Aqui, cabe-nos realçar que, nos portos, há vários prestadores de serviços sujeitos a este Código.

59. Agente autõnomo de investimento. A Resolução n. 238 do Banco Central do Brasil criou essa figura de prestador de serviços, com as seguintes atribuições: colocação ou venda de títulos e valores mobiliários, registrados no Banco Central ou de emissão e coobrigação de instituição financeira; colocação de cotas de fundos de investimento; outras atividades expressamente autorizadas pelo Banco Central.

Esses agentes de investimento têm de ser credenciados por Bancos de Investimento, Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento, Sociedades de Crédito Imobiliário, Sociedades corretoras e Sociedades distribuidoras.

É certo que as tais organizações financeiras são co-responsá-

veis pelos danos causados por seus agentes aos consumidores.

60. As agências de viagens ou de turismo organizam programas de excursões para seus clientes e tornam-se responsáveis por qualquer acontecimento que importe no desrespeito ao que for contratado com o ou os consumidores.

Assim, reputar-se-á abusiva cláusula contratual prevendo: a possibilidade de mudança do meio de transporte (aéreo para marítimo, por exemplo) ou de inexistência de vagas nos hotéis; a não-indenização de danos provocados pelo descumprímento de cláusula pactuada; substituição de hotel de cinco estrelas, de três ou duas, etc.

Se o consumidor sofre prejuízo causado por um dos comerciantes que lhe devem prestar serviços inscritos no contrato de viagem, a agência de turismo é co-responsável pelo respectivo ressarcimento. A culpa da agência, no caso, é in eligendo, como responsável pela inclusão do infrator no rol dos prestadores de

servi-

ços ao consumidor.

ARTIGO V — TENS 61 E 62 97

À espécie, aplica-se o preceituado no art. 14 deste Código, is-to é, ao fornecedor do serviço cabe a responsabilidade pela reparação dos danos causados ao consumidor por defeitos relativos à prestação de serviços.

Pelo contrato celebrado com o consumidor, obrigou-se a agência de viagens a fazer reservas em hotéis de determinado padrão, situados na rota turística. Há, portanto, duas relações jurídicas distintas: numa, os sujeitos são o consumidor e a agência; noutra, a agência e o hotel.

A 6? Turma do Superior Tribunal de Justiça, a 30 de agosto de 1994, julgou o recurso especial n. 43.650-8-SP, interposto por uma agencia de viagens contra sentença que a condenara a fornecer, aos recorr.idos, cinco passagens aéreas 5. Paulo-Bariloche-S. Paulo e quatro‟tiárias com meia-pensão num determinado hotel. Os autores e recorridos tinham ajustado com a recorrente um pacote de excursão, no qual se previa a hospedagem em hotel... e que, a final, não tinha acomodações e, por isso, foram deslocados para outro estabelecimento de qualidade bem inferior.

61. Os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial são regulados pela Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996.

Esse diploma legal elenca os crimes de concorrência desleal (art. 195).

Fabricar produto patenteado sem autorização do titular da patente, estará causando, também, prejuízo ao consumidor.

62. A Lei n. 4.594, de 29 de dezembro de 1964, regulamentada pe-lo Decreto n. 56.903, de 24 de setembro de 1965, cuida do corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica. E ele o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros admitidos pela legislação vigente, entre as sociedades de seguros e as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado.

1. O corretor de seguros é um prestador autõnomo de servi-

ços. E ele uma pessoa física ou jurídica que, como intermediário, es-tá legalmente autorizado a angariar e promover contratos de seguro entre as sociedades seguradoras e as pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

O exercício dessa profissão depende de prévia habilitação e registro (arts. 122 e segs. do Dec.-lei n. 73 já citado).

2. O corretor responderá civilmente perante o segurado e a sociedade seguradora pelos prejuízos causados por sua omissão, imperícia ou negligência no exercício da profissão.

3. Situando-se entre a seguradora e o cliente, o corretor tem de agir dentro das normas traçadas pelas autoridades competentes e obviamente pela Lei a fim de evitar que o segurado sofra prejuí-

zo. Este último, por exemplo, se for erroneamente informado sobre as condições da apólice e das garantias a que tem direito para proteger-se fisicamente ou para resguardar seu patrimônio, terá o direito de reivindicar a reparação do dano conseqüente. In casu, ca-be ao consumidor ou cliente demonstrar a culpabilidade do corretor.

63. As empresas de transportes constituem-se para transportar pessoas ou bens, por terra, mar e ar.

Os contratos que celebrarem com seus clientes ou consumidores ficam sujeitos às prescrições deste Código, notadamente aquelas contidas no art. 51.

Adotam, de ordinário, contratos de adesão.

CASUÍSTICA: Ocorrendo extravio de bagagem, na via rodoviá-

ria, é a empresa obrigada a indenizar o consumidor, não tendo nenhuma validade cláusula que exonere o transportador dessa responsabilidade. E abusiva essa cláusula, a teor do disposto nos arts. 14

(responsabiLidade civil objetiva) e 51 (cláusulas abusivas) deste Código.

Nesse sentido, acórdão na apelação n. 21.933, da 2~ Câmara Civil do TJES, julgada a 23.3.93.

O mesmo fato, quando se passa no transporte aéreo, tem de obedecer ao que consta do art. 22, da Convenção de Varsóvia, isto é, se o consumidor pagar taxa suplementar de 1% do valor declarado, o transportador terá de pagar a importância declarada, no caso de extravio do bem. lnexistindo essa declaração de valor, a responsabilidade do transportador fica limitada a 250 francos por quilograma.

O franco, mencionado na precitada Convenção, é chamado “Franco Poincaré”, moeda que não é da França nem da Suíça. Sua conversão em moeda nacional atende ao disposto no art. 11 do Protocolo Aditivo de Haia: “A conversão (do Franco Poincaré) em moedas nacionais, que não a moeda ouro, será efetuada, em caso de ação judicial, segundo o valor ouro dessas moedas, na data do julgamento” Nesse sentido o acórdão da 8~ Câmara do Tribunal de Alçada Civil, do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento, a 30 de junho de 1993, da apelação n. 569/93, ii, RF 326/218.

“Ao extravio de bagagem, no transporte aéreo internacional aplica-se, também, a Convenção de Varsóvia, a menos que se prove a culpa da transportadora, conteúdo da bagagem e sua quantificação.

Feita essa prova, é o direito comum que terá de ser considerado” (TJRJ, 6~ Câmara Civil, Ac. 5.643/92, in RF 326/204).

ARTIGO 3Q~ TEM 84 99

“A ferrovia é responsável por danos causados a passageiro, ainda que se trate de agressão por projétil de arma de fogo, em ação delituosa que teve por palco um dos vagões do comboio. Não há, na hipótese, caso fortuito, pois, é dever da transportadora adotar medidas de segurança capazes de evitar tais ocorrências” (.TACRJ, Ga Cãmara, apelação 3.808/93, julgada a 4.5.93, ín RF

328/210).

“Tratando-se de transporte de passageiro, no contrato está in-sita a cláusula de

incolumidade, pela qual o transportador se responsabiliza de levar são e salvo o passageiro ao seu destino. A estrada só se exonera da obrigação de reparar, provando caso fortuito ou força maior ou culpa do viajante (RT 491/63).” A fonte da responsabilidade objetiva do transportador é a Lei n. ~.681, de 7 de dezembro de 1912.

Mercê de ampliação jurisprudencial, as disposições desse diploma legal teve sua aplicação estendida a qualquer espécie de transporte (Carlos Roberto Com çalves, “Responsabilidade civil”, Saraiva, Q ed., 1988, pág. 111).

64. Guarda de bens móveis. São as mais variadas as empresas organizadas para guardar, em seus depósitos, bens móveis de seus clientes. Podem contratar apenas a guarda desses bens e protegê-

Los contra furtos. Nada impede que sua .obrigação estenda-se ao dever de conservá-Los.

Incluímos nessa classe de empresas os estacionamentos de automóveis.

Sobretudo nas grandes cidades do país, em que circulam grande número de automóveis, há estacionamentos pagos ou gratuitos.

Nos primeiros, forma-se o contrato de depósito definido por Bevilã qua como “o contrato pelo qual uma pessoa recebe objeto mó-

vel alheio, com a obrigação de guardá-Lo e restitui-lo”.

Por esse contrato, há a transferência da guarda do bem.

Á luz do inciso 1, do art. 51 deste Código, é nula a cláusula pe-la qual o dono do estacionamento declara não ter responsabilidade por dano sofrido pelo veículo ou por seu furto.

Em se tratando de estacionamento gratuito (em bancos, em supermercados etc.) a jurisprudência orientou-se no sentido de serem tais estabelecimentos responsáveis por danos ou furtos de veículos, ainda que o estacionamento seja gratuito.

CoLacionamos o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência do STJ orientou-se no sentido de que o furto de veículo ocorrido em estacionamento de estabelecimentos comerciais ou bancários é indenizáveL, ainda que se trate de depósi-to irregular, gratuito, o depositário responde pelos prejuízos” (STJ, 3? T., REsp. juLgado a 28.2.94, in RSTJ 62/312).

Idêntica posição assumiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua 2~ Câmara Civil, no julgamento de apelação, in RT 671/98:

“Se o empregado tem seu veículo furtado do estacionamento da empresa em horário de trabalho, responde esta pelo dano, nos termos do art. 159 do CC, tendo em vista o dever, ainda que secundário na relação contratual trabalhista, de zelar pela segurança do local de trabalho de seus empregados, ressalvada a hipótese de subtração de bens mediante violência ou grave ameaça.” Ao oferecer estacionamento gratuito a seus empregados, a empresa procura tornar mais atraente a relação de emprego, mas, ao mesmo passo, assume o encargo de proteger adequadamente o vef-culo entregue a sua guarda.

65. Hotéis. Prestam serviços e fixam um preço incluindo o desje-jum, ou não.

66. Serviços são prestados à população por órgãos federais, estaduais e municipais (limpeza pública, esgotos etc.). E certo, po-rém, que o poder público, por intermédio de empresas públicas, autarquias e fundações, também assume o papel de fabricante, montador ou importador.

67. Hospitais. Os serviços que prestam estão sujeitos às normas do Código sob comentário.

68. Oficina mecânica para consertos de veículos automotores. A maioria dessas oficinas pertence a empresas modestas, de discutível idoneidade financeira. Outras oficinas são de concessionárias das grandes montadoras de automóveis existentes no Pais.

No comentário ao art. 21 deste Código, enfocamos o problema da substituição de peças por outras que sejam originaís.

69. Oficina de pintura. Incumbe-se da pintura de casas residenciais ou não. Em

qualquer hipótese, é o cliente o destinatário final do serviço.

ARTIGO 3Q~ TENS 70 A 72 101

70. Oficina de reparos de eletrodomésticos (liqúidificadores, aspi-radores de pó, televisores etc.). São prestadores de serviços que, não raro, têm de substituir peças, mas sem perder de vista o preceituado no art. 21 deste Código. Ademais disso, como acontece com todos os fornecedores de serviços, são obrigados a entregar, previamente, ao cliente um orçamento.

71. Empreitada de mão-de-obra. A empresa individual, ou não, que aceita contrato de mão-de-obra para a construção civil é sujeita às normas deste Código.

72. “Consórcio é uma reunião de pessoas físicas e/ou jurídicas, em gru~~i fechado, promovido pela administradora, com a finalidade de propiciar a seus integrantes a aquisição de bem, conjunto de bens ou~serviço turístico por meio de autofinanciamento” (art. l~ do anexo à Circular n. 2.766, de 3.7.97, do BACEN).

As atividades das empresas administradoras de consórcios têm suas atividades submetidas ao controle da Secretaria da Receita Federal, em face do disposto na Lei n. 5.768, de 20 de dezembro de 1971, regulamentada pelo Decreto n. 70.951, de 9 de agosto de 1972, alterado pelo Decreto n. 72.411, de 27 de junho de 1973, aduzindo-se a esse arsenal de normas legais várias Resoluções e Portarias Ministeriais.

Em consonância com o disposto no art. 33, da Lei n. 8.177, de 1~ de março de 1991, desde 1~ de maio daquele ano, o Banco Central do Brasil recebeu as atribuições previstas nos arts. 79 e 8~ da Lei n. 5.768, de 20 de dezembro de 1971, no que se refere às operações de consórcio, fundo mútuo e outras formas associativas, que objetivem a aquisição de bens de qualquer natureza.

Com arrimo nesse preceito legal, o Banco Central baixou a Circular n. 2.766, de 3 de julho de 1997, estabelecendo, no seu art. 49, que os grupos de consórcio referenciados nos bens mencionados abaixo, ficam sujeitos aos seguintes prazos de duração: a) 180 meses, no máximo, para grupos referenciados em bens imóveis; Lj) 100 meses, no máximo, para grupos referenciados em caminhões,

õnibus, tratores, equipamentos rodoviários, máquinas e equipamentos agrícolas, aeronaves e embarcações; c) 50 meses no mínimo e 60 no máximo para grupos referenciados em automóveis, camione-tas e utilitários; cO 36 meses — serviços turísticos; e) 24 meses no mínimo e 60 no máximo para eletroeletrônicos; ~ 60 meses no má-

ximo, para bens não mencionados nas alíneas anteriores.

102 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

O vínculo jurídico obrigacional entre as partes nasce de um

contrato de adesão firmado pelo consorciado e pela administradora do consórcio.

Formaliza-se, assim, o ingresso do consorciado no grupo de consórcio.

Ainda consoante com o anexo à Circular n. 2.766, do BACEN, tal contrato de adesão deve conter obrigatoriamente: identificação das partes contratantes; perfeita descrição do bem, conjunto de bens ou serviço turístico; critério para definição do seu preço e conseqüen-te cálculo das contribuições dos participantes seguido da fixaçao do valor do crédito a ser distribuído nas assembléias de contemplação; taxa de administração; prazo de duração do contrato; obrigações financeiras do consorciado, com inclusão daquelas atinentes ao seguro, inadimplência contratual, despesas com escritura, taxas, emolumentos e registro das garantias prestadas, antecipação da taxa de administraçãO, entrega do bem, por solicitação do consorciado, em praça diversa que consta do contrato de adesão, entrega de segundas vias dos documentos; condições da participação no sorteio e da contemplação por lance; possibilidade, ou não, de antecipação do pagamento por consorciados não-contemplados ou contemplados; direito de o contemplado dispor do valor do crédito, acrescido dos rendimentos líquidos financeiros proporcionais ao período em que o valor do crédito tenha sido aplicado; faculdade de o consorciado

— depois de oferecidas garantias adequadas — adquirir onde bem entender: a) veículo automotor, aeronave, embarcação, máquinas, equipamentos agrícolas e rodoviários, novos ou usados, se a eles se referir o contrato de adesão; b) serviço turístico; disposições autorizando a transferência de direitos e obrigações decorrentes do contrato de adesão; condições de inadimpLementO contratual;

direito dos participantes excluidos à devolução das quantias pagas.

Num consórcio, contemplação significa a atribuição, ao consorciado, do direito de utilizar o crédito, observadas as disposições contratuais.

Consorciado admitido em substituição àquele que for excluido por inadimplência, terá de saldar as prestações vencidas e pagar as vinoendas reguLarmente.

Sobre contrato de adesão, ver os itens 156 e 214 e, sobre consórcio, ver, ainda, item 210.

Durante algum tempo, discutiu-se sobre a validade da aliena-

ção fiduciária em contratos celebrados fora do mercado de capitais com pessoas que não fossem instituições financeiras.

w

ARTIGO V — TEM 73 103

Depois de longo debate no plano doutrinário, a controvérsia chegou ao Supremo Tribunal, que decidiu, em repetidos arestos, ser essa garantia exigível fora do mercado de capitais e, portanto, pelas empresas administradoras de consórcios (RE 90.636 e 90.209

do Pleno; 90.723 e 92.736 da P Turma; 90.767 da 2~ Turma).

Um litígio entre a empresa e os consorciados não significa que seu núcleo seja um interesse difuso. Ë de um outro interesse metam-dividual: o interesse coletivo. Trata-se de uma coletividade, presa a um vinculo jurídico definido que a congrega.

Destarte, o interesse dos consorciados em grupo pode ser de-tendido em juízo por meio da ação civil pública (Lei n. 7.347, de 24.7.85), com as alterações introduzidas pelo Código de Defesa do Con~umidor, ad. 12, IV: “Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados: 1 — omissis; IV — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

73. O § 2~ do art. 32 em exame inclui na categoria de serviços regulados pelo Código de Defesa do Consumidor as atividades bancária, financeira, de crédito e securitária, excluidas aquelas prestadas em função de contrato de trabalho regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Antes de proceder ao exame das atividades acima enumeradas, temos de falar sobre o conceito de serviço Segundo o dicionarista, serviço é a ação de servir; desempenho de função ou encargo.

No Código, ou mais precisamente, no § 2~ do artigo aqui em estudo, serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração.

Deflui desse texto que as atividades, nos setores bancário, financeiro, de crédito e securitário, equiparam-se a serviços desde que sejam remunerados.

Remunerar, no caso, tem significação muito ampla. Não se reduz, apenas, à retribuição paga pelo serviço recebido; é, em verdade, a vantagem pecuniária obtida pelo fornecedor e representada por taxas, lucros, juros etc.

Na edição anterior, chegamos a pensar que serviço, no caso, era restrito a umas tantas operações que tinham, como contraprestação, a remuneração paga pelo consumidor.

Depois de meditar sobre o assunto, concluímos que, na hipó-

tese do § 2~ do art. 32 deste Código, serviço é mais abrangente, pois reúne todas as atividades que visem ao lucro e desenvolvidas nas áreas que menciona.

Se adotada a acepção restrita de “serviço“, como identificar aqueles prestados por uma empresa seguradora, um banco de investimento ou financiamento?

É claro que, ai, não se saberia como aplicar este Código às atividades de um estabelecimento de crédito ou a uma companhia de seguros. Assim, as atividades de índole econômica e com fins lucrãtivos nas áreas indicadas no § 2~ do artigo, aqui alvo dos nossos comentários, são consideradas serviços sujeitos à supervisão deste Código.

São excluidas do campo de incidência das disposições deste Código “as relações de caráter trabalhista”.

Tais expressões aludem ao trabalho prestado a outrem, com subordinação, de modo permanente e em troca de salário. Essa espé-

cie de trabalho é regulada pela Consolidação das Leis do Trabalho e não pode ser catalogada como serviço sujeito às normas do Có-

digo de Defesa do Consumidor.

O multicitado § 2~ do artigo sob análise refere-se a empresas seguradoras e a vários estabelecimentos que são espécies do gê-

nero “instituições financeiras” definidas no art. 17 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, como “pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividades principal ou acessória, a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros”.

Para o exercício dessas atividades, há várias classes de instituições financeiras.

Antes de mencioná-las, cumpre-nos salientar que todas elas, de um modo ou de outro, subordinam-se às diretrizes traçadas pe-lo Conselho Monetário Nacional e fiscalizadas pelo Banco Central do Brasil. A rigor, ambos compõem a cúpula do mercado financeiro.

O Conselho Monetário tem a finalidade de formular a política

da moeda e do crédito para, principalmente, propiciar o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros com vistas à maior eficiência do sistema de pagamentos e de mobilização de recursos e, também, para zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras.

ARTIGO 3~ — TEM 73 105

A autarquia denominada “Banco Central do Brasil” é o braço executor do Conse[ho Mçnetário Nacional. Compete-lhe cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas por lei e as normas expedidas pelo aludido

Conselho.

As instituições financeiras, sujeitas ao controle dos dois organismos que acabamos de citar, dividem-se em públicas ou privadas.

As primeiras estão comandadas pelo poder público, seja ele federal, estadual ou municipal, e as últimas pertencem aos particulares.

Destacam-se, no primeiro grupo: a) o Banco do Brasil 5/A, que é o instrumento de execução da politica crediticia e financeira do Go-vtrno Federal, atuando, em regime de competição, com os bancos priv~dos; £4 os bancos controlados pelos governos estaduais; o) as Caix~ Econômicas Federal e Estaduais; ~ o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico.

Desnecessário frisar que é defeso ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil traçar diretrizes dirigidas às Instituições Financeiras e contrárias ao disposto neste Código.

Por oportuno, lembramos, neste passo, que as pessoas jurídicas públicas são fornecedores de serviços ou de bens, conforme o caso.

Há diversas classes de instituições financeiras privadas, ganhando relevo entre elas as seguintes:

A) BANCO. No entendimento de Govello (“Contratos bancários”, Saraiva, 1981, pág. 3), banco é a „empresa que tem por finalidade principal a intermediação do crédito por meio de operações típicas que envolvem aqueles que dão o dinheiro e aqueles que o recebem”.

Para remunerar seu trabalho de mobilizar recursos financeiros e de emprestá-los a terceiros, o banco celebra contratos nos quais é prevista a cobrança de juros e mesmo de taxas de administraçao.

Supérfluo dizer que tais contratos não escapam ao controle deste Código, máxime das regras encerradas em seus arts. 46 usque 55.

Galeno Lacerda afirma que nem todas as operações bancá-

rias podem ser catalogadas como serviços (in RT 71 5/1 08). Por via de

conseqüência, muitas dessas operações não são consideradas relações de consumo e, por isso, escapam à incidência das normas deste Código.

Paulo Brossard (in RT 71 8/88) tem a mesma opinião ao responder negativamente à seguinte pergunta: com fundamento na lei de defesa do consumidor pode, o Ministério Público, íncursionar sobre 106 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

operações bancárias, quebrar o sigilo a elas peculiar, exigir a apresentação de instrumentos contratuais, julgar suas cláusulas, aprovando umas, alterando outras?"

Tem como certo "que as operações bancárias são estranhas à disciplina da Lei de Defesa do Consumidor, dado que elas não se subsumem no mundo do consumo".

Conclui seu raciocínio frisando que, no Brasil, a fiscalização bancaria compete exclusivamente ao Banco Central, o que "quer dizer com a exclusão de todos os mais".

Dissentimos desse entendimento.

O § 2~ sob comento estatui que é serviço "qualquer atividade... de natureza bancária" e não impõe qualquer restrição a es-se conceito.

Quanto ao argumento de que a competência do Banco Central exclui a do Ministério Público, cabe-nos ressaltar que, tanto na Constituição como em lei hierarquicamente inferior, não deparamos disposição que sirva de arrimo a essa tese.

Para negar a sujeição da atividade bancária às normas deste Código, há quem invoque o art. 192 da Constituição Federal para lembrar que o sistema financeiro nacional só pode ser regulado por meio de lei complementar e este Código não o é.

Contrapomos a este argumento a observação de que o Códi-go do Consumidor não se atrita com qualquer disposição da legislação específica dos bancos. Por isso, não pode subsistir a alega-

ção de que a matéria só pode ser objeto de lei complementar.

No Superior Tribunal de Justiça vem prevalecendo o entendimento de que o banco é um prestador de serviç9s e, de conseguinte, um fornecedor como definido neste Código. E o que se infere da ementa do acórdão prolatado no julgamento do Rec. Esp. 57.974-0, pela 4~ turma (in DJU de 29.5.95, pág. 15524):

„Os bancos como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. V, § 2~, estão submetidos às disposições do Có-

digo de Defesa do Consumidor. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através da operação bancária, transferindo-o a terceiro, em pagamento de outros bens e serviços, não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pelo banco.” Anne-Catherine lmhoff-Scheier (“Protection du consommateur et contrats internationaux”, Généve, Georg Librairie de l“Université, 1981, pág. 16) informa que, em vários países da Europa, é muito comum o consumidor realizar a compra do bem graças ao emprésti-y

mo bancário que obteve por intermédio do vendedor ou do comerciante, empréstimo que deverá resgatar em parcelas mensais.

Há, no exemplo, dois contratos: um de compra e venda e outro de empréstimo.

„A referida autora discute se os dois contratos estão submetidos às normas legais de proteção ao consumidor.

Em nosso sistema legal não paira qualquer dúvida a respeito: ambos os contratos estão submetidos às disposições deste Código, porque: a) um contrato se prende à atividade bancária, alcançada, às expressas, pelas normas deste Código quando da operação participa,o consumidor, isto é, o destinatário final do negócio; b) o outro contrato, ~de compra e venda, tem por objeto a típica relação de consumo.

E? porém, muito comum em nosso meio mercantil, o comerciante vender a prestações e os respectivos títulos emitidos pelo consumidor irão servir de caução a uma operação financeira do primeiro

— o comerciante — com um estabelecimento de crédito. No caso, só o primeiro contrato fica sob a regência deste Código; no segundo contrato, o consumidor dele não participa.

Por oportuno, salientamos que, no Brasil, a venda a prestações é feita diretamente com o fornecedor; este leva a desconto bancá-

rio os títulos emitidos pelo consumidor, mas fica responsável no ca-so de inadimplência deste último.

Na espécie há, também, dois contratos distintos: o primeiro é de compra e venda; o segundo é uma operação de crédito entre o Banco e o fornecedor. Aquele está submetido às regras deste Có-

digo; este, não.

8) COOPERATIVAS DE CRÉDITO. As cooperativas de crédi-to estão sujeitas às disposições da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, cujo art. 6~ as dividem: a) singulares, quando constituídas pelo número mínimo de 20 pessoas, sendo excepcionalmente permitida a admissão de pessoas jurídicas que tenham por objeto as mesmas ou correlatas atividades econômicas das pessoas físicas ou, ainda, aquelas sem fins lucrativos; b) cooperativas centrais ou federações de cooperativas, constituídas de, no mínimo, três singulares, podendo excecionalmente admitir associados individuais; c) confederações de cooperativas, as constituídas pelo menos de três federações de cooperativas ou cooperativas centrais, da mesma ou de diferentes modalidades.

O capital da cooperativa de crédito tem de ser realizado em moeda corrente, na proporção inicial correspondente à metade do respectivo valor, devendo o restante ser integralizado dentro de um ano da constituição.

r

A relação jurídica entre a cooperativa e seus membros não é uma relação de consumo. Os últimos têm interesse nos resultados da atividade e, indiretamente, são os responsáveis pelas normas observadas nas transações estabelecidas com a cooperativa.

C) SOCIEDADES DE FINANCIAMENTO E DE INVESTIMENTO. São instituições financeiras e submetidas ao regramento do Decreto-lei n. 7.583, de 25 de maio de 1945, do Decreto-lei n. 8.495, de 28 de dezembro de 1945, do Decreto-lei n. 1.477, de 1976, e da Lei n. 8.135, de 1990.

Adverte Aloysio Lopes Pontes (“Instituições financeiras privadas”, Forense, 1973, pág. 31) que segundo magistério de Waldemar Ferreira, “as sociedades de crédito, no tratamento conferido pelo legislador brasileiro, constituem gênero de que são espécies as sociedades de financiamento e as de investimentos, divisando três espé-

cies: a) sociedades de financiamento; b) sociedades de investimentos; c) sociedades mistas — de financiamento e investimentos”.

Sociedade de financiamento, sem o propósito de domínio, mas tão-somente o de lucro, propicia recursos a outras sociedades que queiram instalar-se, modernizar, recuperar ou expandir suas atividades.

Sociedade de investimentos é aquela que aplica capitais na aquisição de títulos de outras sociedades com o fito exclusivo de obter renda ou lucro.

D) SOCIEDADES DE CREDITO IMOBILIÃRIO. Consoante o ai.

35 da Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964, “as sociedades de cré-

dito imobiliário são instituições de crédito especializado, dependem de autorização do Banco Central do Brasil para funcionar (~ 2~ do art. 20 da Lei n. 4.864, de 29.11.65) e estão sujeitas a permanente fiscalização do Governo Federal “através daquele Banco e do Conselho Monetário Nacional”.

Essas sociedades só podem operar em financiamento para construção, venda ou aquisição de habitações.

Consoante o Decreto-lei n. 70, de 21 de novembro de 1966, as Associações de Poupança e Empréstimo estão compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação (item IV, art. 8~, da Lei n. 4.380, de 21.8.64).

Têm por finalidade financiar a compra de um imóvel por seus associados,

mediante cédula hipotecária.

A relação travada entre essa pessoa jurídica e seus membros não é alcançada por este Código. “Essa relação não é de caráter eco-

nômico nem tem fins lucrativos. De conseguinte, não é alcançada por este Código e, corolariamente, os membros de uma Associação de Poupança e Empréstimo não se classificam como consumidores.” E) CARTÕES DE CRÉDITO. São considerados contratos atí-

picos, em que a empresa realiza operações mistas, de crédito e de prestação de serviços.

No dizer de Fran Marfins (“Cartões de crédito”, Forense, 1976, pág. 13) é o cartão de crédito “instrumento resultante de uma no-va técnica utilizada, inicialmente, pelos próprios comerciantes e, posteriormente, por bancos e empresas intermediárias com a fina-idade precipua de facilitar vendas de bens ou prestações de serviços, possibilitando para o consumidor um pagamento diferido do att da compra para momento posterior, ao mesmo tempo que o vendedor fica garantido quanto ao recebimento da venda ou do serviço p?estado”.

Não hesitamos em dizer que as empresas emissoras de cartões de crédito (credicard— em inglês) são fornecedores no dizer deste Código.

Discrepa do nosso entendimento Waldirio Bulgarelli (“Questões atuais de direito empresarial”, Malheiros Editores, 1995, págs. 73 e segs.) por entender que os administradores dos cartões de crédito

“não se inserem no plano das relações de consumo”.

Pesa-nos divergir da opinião desse reputado comercialista.

O § 2~ do artigo sob comento faz alusão expressa ao crédito como um dos serviços submetidos às disposições deste Código. A par disso, temos como certo que o cartão em tela assegura ao consumidor, no ato da compra, um crédito.

F) EMPRESAS DE SEGUROS PRIVADOS. Vejamos, agora, a atividade

securitária.

É ela regulada pelo Decreto-lei n. 73, de 21 de novembro de 1966, que dá também a estrutura do sistema nacional dos seguros privados, divididos em seguros obrigatórios e facultativos.

Operações de seguros privados consideram-se aquelas que digam respeito aos seguros de pessoas, bens, responsabilidades, obrigações, direitos e garantias.

Nessas operações integra-se o sistema de co-seguro, resseguro e retrocessão, objetivando a pulverização dos riscos e fortalecer as relações econômicas do mercado.

O Sistema Nacional de Seguros Privados é constituído do Conselho Nacional de Seguros Privados; da Superintendência de Seguros Privados; do Instituto de Resseguros do Brasil; das Sociedades autorizadas a operar em seguros privados; dos corretores habilitados.

110 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

São seguros obrigatórios: danos pessoais a passageiros de aeronaves; responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores de vias fluvial, lacustre, marítima, de aeronaves e de transportadores em geral; responsabilidade civil do construtor de imóveis em zonas urbanas por danos a pessoas ou coisas; bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas; garantia do cumprimento das obrigações do incorporador e construtor de imóveis; garantia do pagamento a cargo do mu-tuário da construção civil, inclusive obrigações imobiliárias; edifícios divididos em unidades autônomas; incêndio e transporte de bens pertencentes a pessoas jurídicas situados no Pais ou nele transportados; crédito rural; crédito à exportação, quando julgado conveniente pelo Conselho Nacional de Seguros Privados, ouvido o Conselho Nacional do Comércio Exterior; danos pessoais causados por veí-

culos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não.

Seguros facultativos são os demais.

No Capitulo VI do Titulo 1 deste Código voltaremos ao exame deste assunto, cabendo consignar desde já que, numa operação de seguro, é consumidor a pessoa física ou jurídica que celebra contrato de seguro com uma empresa do ramo.

Por derradeiro, recordamos o conteúdo do art. 1.432 do nosso Código Civil: "Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros previstos no contrato".

Pontes de Miranda ("Tratado de direito privado", vol. 45) classifica o conceito como insuficiente, uma vez que deixou de lado o seguro de vida que não tem índole indenizatória. O saudoso jurista oferece sua definição de contrato de seguro: "Contrato de seguro, segundo a definição corrente, é o contrato pelo qual o segurador se vincula, mediante pagamento de prêmio, a ressarcir ao segurado, dentro do limite que se convencionou, os danos produzidos por sinistros, ou a prestar capital ou renda quando ocorra determinado fato, concernente à vida humana ou ao patrimônio". O próprio Pontes de Miranda explica que a ausência de unidade da definição proposta resulta da distinção entre os seguros.

Em todos os contratos de seguro observa-se a presença dos seguintes elementos: sociedade seguradora, que se obriga a ressarcir o prejuízo de um sinistro; segurado, que é uma pessoa física ou jurídica que paga determinada importância à sociedade segurador

ARTIGO 3Q~ TEM 73 111

ra (prêmio) para assegurar-se o direito a uma reparação pecuniária no caso da ocorrência do sinistro indicado no contrato; prêmio é a importância que, pelo contrato, a pessoa obriga-se a pagar ao segurador para garantir-lhe o direito ao ressarcimento, sendo certo que, dg conformidade com o preceituado no art. 1.452 do Código Civil, é exigível o pagamento da quantia ajustada ainda que não se verifique o risco previsto no contrato; risco — evento futuro e incerto capaz de causar dano ao segurado, sendo que o risco transforma-se em sinistro quando ocorre o fato danoso; indenização corresponde à prestação em dinheiro a que se obriga a seguradora para compensação do prejuízo sofrido pelo segurado, o que exclui a possibilida-

„de de lucro ou vantagem.

„~Em nosso entendimento, está o consumidor impedido de recorrer ao Código para compelir a empresa seguradora a pagar-lhe o valor -total do bem destruido pelo risco segurado, se na formação da apólice deu a esse mesmo bem valor inferior, aquém da realidade.

Todavia, a situação muda de figura se a própria seguradora ava-liou o bem para estipular o prêmio a ser pago pelo segurado ao consumidor, na hipótese. Ai, a responsabilidade cabe totalmente à seguradora de ressarcir o segurado pelo valor integral do bem destruido, ainda que esse valor seja superior àquele inscrito na apólice.

São freqüentes os litígios entre os segurados e as companhias de seguro causados pela incerteza da data em que tem início a cobertura do risco.

Uns afirmam que a cobertura em tela principia com o contrato escrito entre o segurado e a seguradora, contrato que se apelei-

çoa com a remessa da apólice ao primeiro; outras, sustentam que tal cobertura se materializa com a assinatura da proposta.

As duas correntes de opinião não estão em conflito.

Tudo vai depender da redação da apólice ou da proposta do seguro.

Lança luz sobre a controvérsia o acórdão da 4~ Turma do superior Tribunal de Justiça no julgamento, a 5 de março de 1996, do Recurso Especial n. 79.090 assim ementado:

“A companhia de seguro que recebe parcelas de prêmio relativas a uma proposta de seguro, na qual está consignado que a da-ta da vigência da cobertura corresponde à da assinatura da proposta, não pode deixar de pagar a indenização pelo sinistro ocorrido de-

pois, alegando que o contrato somente se perfectibilizaria com a emissão da apólice, pois, todo o seu comportamento foi no sentido de que o negócio já era

obrigatório desde então. Prática abusiva vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, cujos princípios devem orientar o art. 1.433 do Código Civil.”

Incensurável esse decisório.

Na espécie, o corretor de seguros é um preposto da seguradora e, consoante os arts. 48 e 84 deste Código, esta última é responsável pelos atos praticados por aquele em seu nome.

Afora isso, no caso sob exame, a seguradora ratificara a conduta do corretor ao receber parcelas do prêmio antes da expedição da apólice que, no dizer do citado art. 1.433 do Código Civil, aperfeiçoa o contrato de seguro. Esta, porém, não é norma de ordem pú-

blica e, por conseqüência, é passível de modificação mediante ato de vontade dos contratantes.

Diz o art. 1.432 do Código Civil que o contrato de seguro é aquele pelo qual o segurador se obriga para com o segurado, mediante o pagamento de um prêmio, a indenizá-lo do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato.

É aleatório porque a prestação de uma parte depende de um risco futuro e incerto, não se podendo antecipar sua reparação.

Na antevisão da álea, o segurado paga um prêmio à seguradora para que esta lhe assegure o ressarcimento do prejuízo se ocorrer o sinistro indicado no contrato; não se verificando o evento, o segurado perde o prémio pago.

São características do contrato de seguro: a bilateralidade: a onerosidade e a pré-constituição de suas cláusulas aprovadas pe-la Superintendência dos Seguros Privados — SUSEP.

Subordina-se às prescrições do Código Civil, do Decreto-lei n.

73 e deste Código.

Se a seguradora, no cumprimento da garantia indenizatória inscrita no contrato, não se conduzir da maneira prevista na legisla-

ção especifica, configurar-se-á a situação descrita no art. 14 deste Código.

A todas as luzes, é abusiva a cláusula que autoriza a automá-

tIca resolução do contrato se o segurado cai em mora. Tal disposi-

ção afronta o art. 1.450 do Código Civil: atraso no pagamento do prê-

mio, obriga o segurado a pagar juros de mora. Está, portanto, implí-

cito nessa norma que a resolução do contrato terá de ser declarar

da pela Justiça (Pontes de Miranda, “Tratado do Direito Privado” to-mo 45, Ed. Borsoi, 2~ ed., 1964, pág. 314).

De regra, a seguradora entende que o segurado perde o direito à indenização se, num acidente automobilístico, agiu com culpa g ra“çe.

Nem sempre é fácil interpretar a respectiva cláusula contratual.

Havendo dificuldade em entender-se ou aplicar-se essa prescrição contratual, desenha-se a situação que isenta o segurado-consumidor de responsabilidade, ex vi do disposto no art. 46 deste Código: os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os copsumidores... se os respectivos instrumentos forem redigidos de mddo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

J~risprudéncia sumulada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectívamente verbetes 105 e 61, cris-talizou-se na conclusão de que o seguro de vida cobre, também, o suicídio do segurado quando não premeditado.

É indiscutível a invalidade da cláusula do contrato que, lo ca-su, recusa o pagamento da indenização.

Inclina-se a jurisprudência no sentido de que cabe à seguradora o ônus de provar a premeditação, uma vez que há a presunção de que o suicídio é sempre um ato de inconsciência.

Consoante a Súmula n. 101, do Superior Tribunal de Justiça, é ãnua a prescrição da ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora. No verbete, é esclarecido que se aplica, aos contratos de seguro, do que se prescreve no art. 178, § 6~, II, do Có-

digo Civil.

Divergimos desse entendimento.

O art. 27, deste Código, estabelece que prescreve em cinco anos à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Assim, está parcialmente derrogado o inciso II, do § 62, do art.

178 do Código Civil.

Vejamos alguns casos concretos de seguros privados submetidos à Justiça

— É o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) litisconsorte necessário quando, na relação jurídica litigiosa, ele aparece, efetivamente como ressegurador (STJ, 2~ 1., Rec. Esp. 50.095, j. em 1~.1O.96).

114 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

II — A segurada (seguro de vida) é assassinada pelo próprio

marido. Consoante o art. 1.436 do Código Civil, o outro ou outros nomeados fazem jus ao recebimento da prestação. No caso, os filhos (STJ, 4~ 1., Ag. n. 69.537, j. em l~.lO.96).

III — Rotineiramente, a apólice de seguro de veículos contém cláusula obrigando o segurado a comunicar à empresa seguradora a transferência de propriedade do veículo, sob pena de o adquirente ficar impossibilitado de postular a indenização por perda da coisa, em virtude de furto. É nula essa cláusula, por referir-se a medida de ordem administrativa (TJDF, 1 1., Ap. C. n. 34.541, in DJU

de 31.10.95).

IV — Estando em mora o segurado, perde ele o direito de ser

indenizado no caso de sinistro (TJGO, 2~ Câmara, Ap. Civ.

38.529-4-188, j. em 7.3.96).

V — “Se a transportadora, mesmo sabendo dos riscos que envolvem o transporte de mercadorias relativamente valiosas e cobi-

çadas por ladrões, aceita fazer o transporte, não pode, depois, realizado o sinistro, ser liberada da indenização pelos prejuízos que tal fato, plenamente previsível, causou. A transportadora, tendo celebrado com a denunciada seguro facultativo de responsabilidade civil do transportador por desaparecimento de carga, tem direito a receber da seguradora o reembolso da reparação que terá de pagar às seguradoras da proprietária de carga” (1Q TAC-SP, 11a Câmara Esp., Ap. em sum. 584.372-1-SP ir, RI 725/528).

Obs.: Trata-se de ação regressiva proposta por seguradoras sub-rogadas contra a transportadora, visando ao ressarcimento dos prejuízos decorrentes da não entrega das mercadorias. Denunciada à lide, outra seguradora que formalizara com o transportador rodoviário de seguro de responsabilidade civil por desaparecimento de carga — recusou-se a pagar, a este último, o reembolso da repara-

ção paga às seguradoras da proprietária da carga.

Os prêmios, pagos por todos aqueles que se protegem contra a mesma espécie de sinistro, garantem à seguradora (sem falar no cosseguro e no resseguro) condições para cumprir o contratado e, ainda, auferir lucros. E uma forma de mutualismo. De conseqüência, o que receber por meio de ação regressiva será um plus da ren-tabilidade da atividade.

VI — “No contrato de seguro vigora sempre o princípio da boa-fé na relação entre os contratantes. Se aceitou segurar o bem por valor superior e recebeu o prêmio sobre esse mesmo valor, não po-

de reduzir o pagamento do bem sinistrado, alegando cotação inferior na bolsa de

automóveis” (TJSP, 8~ Câmara de direito privado, Ap. Civ. 245.227-1/7, AT 730/222).

Decisórios divergentes:

a) “Precedentes da Segunda Seção pacificaram entendimento no sentido de que o valor por que segurado o bem constitui apenas o limite máximo indenizável, não se divisando, assim, ilicitude na cláusula que estipula a indenização pelo valor médio do mercado. SIJ, 3~ T., REsp. 105.566‟ (in RI 759/91 — janeiro de 1999).

No mesmo sentido o acórdão da 3? Turma do STJ no REsp.

.27.177-4; no REsp. 34.546, da 4? Turma e 63.678-7 da 3? Turma (também na RI 759/91 — de janeiro de 1999).

) Obs.: É praxe inserir-se na apólice do seguro do automóvel a

seguinte cláusula: “Ocorrendo a perda total do veículo, a indeniza-

ção limitar-se-á ao valor médio do mercado na data da liquidação do sinistro, considerando-se tipo, ano de fabricação e estado de conservação do veículo, acrescido das despesas de socorro e salvamen-to porventura existentes. Em hipótese alguma esta indenização poderá ultrapassar a importância segurada do casco do veículo”.

Tal cláusula não se harmoniza com a regra agasalhada no art.

1.462 do Código Civil e segundo a qual fica o segurador obrigado, no caso de perda total do bem segurado, a pagar pelo valor ajustado a importância da indenização — quando ao objeto do contrato de seguro se der valor determinado.

Com respaldo nessa disposição legal, o dono de um automó-

vel novo que o segurou pelo valor inscrito na fatura emitida pelo vendedor (uma concessionária de autos), no caso de sua perda total (furto, incêndio, colisão etc.) tem direito a receber, por indenização, o total da importância que figura na respectiva apólice de seguro.

Mas, a seguradora — nessa hipótese — costuma usar o argumento de que, por ocasião do sinistro, o veículo perdera “x“ % do seu valor.

Anula-se o argumento com a invocação da primeira parte do ai.

1.438 do Código Civil: depois de algum tempo de vigência do contrato do questionado seguro, cabe à seguradora exigir a redução do valor real do automóvel segurado e, conseqüentemente, perceber prêmio com redução proporcional.

Se a seguradora não se utilizou desse preceito legal e conti-nuou a perceber o prêmio referente ao valor do automóvel novo, pa-

rece-nos razoável que se lhe exija, em caso de sinistro, o pagamento do valor total consignado na apólice. O entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça — varia pai-missa — vai permitir que a seguradora se locuplete com o excesso de prêmio percebido.

É esta a nossa posição diante da controvérsia sobre o limite máximo da indenização do bem segurado, o que importa dizer que nos colocamos na mesma linha da tese defendida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no acórdão cuja ementa transcrevemos anteriormente.

Como fecho a este tem, vamos falar, ainda que de modo su-mário, sobre o mercado financeiro e de capitais, regulado pela Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965.

Esse mercado também está sujeito ao disciplinamento do Conselho Monetário Nacional e à fiscalização do Banco Central do Brasil.

Integram o sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais:

A) As Bolsas de Valores que processam as negociações de tí-

tulos, valores ou outros bens de emissão ou co-responsabilidade: de pessoas jurídicas de direito público; de pessoas jurídicas de direito privado registradas no

Banco Central.

São, também, negociáveis nas Bolsas de Valores: a) títulos de pessoas jurídicas de direito público, ou seja, da União, Estados, Territórios e Municípios, compreendendo apólices, obrigações, letras etc.; b) títulos (ações e debêntures) de pessoas jurídicas de direito privado, ai compreendidas só as empresas particulares, mas, igualmente, as sociedades com participação do Estado, ou seja, as empresas púbicas e sociedades de economia mista; o) direitos de subscrição e de opção decorrentes de aumentos de capital ou de outras operações das pessoas jurídicas de direito privado; cO leilões de ações em mora na integralização do respectivo valor nominal, cotas de associações civis, títulos de clubes, divisas em moeda estrangeira, outros valores mobiliários nacionais e estrangeiros (art. 58 da Lei n. 4.728).

E, ainda, controvertida a natureza jurídica das Bolsas. Uns afirmam serem elas autarquias; outros acreditam que elas não passam de pessoas jurídicas de direito privado.

Passando ao largo dessa discussão, o que sublinhamos é que as atividades das Bolsas sofrem fortíssimo controle estatal.

B) SOCIEDADES CORRETORAS, Incumbem-se da intermedia-

ção de negócios nas Bolsas de Valores, das quais são, também, membros.

ARTIGO V — TEM 74 117

Seu funcionamento depende de prévia autorização do Banco Central e “a investidura dos seus dirigentes estará sujeita às condições legais vigentes para os administradores de instituições financeiras“ (art. 8~ da Lei n. 4.728).

As sociedades corretoras prestam serviços àqueles que as procuram para realizar operações na Bolsa de Valores, o que importa dizer que ela é uma fornecedora e, o cliente, um consumidor.

C) SOCIEDADES OU FIRMAS INDIVIDUAIS PARA REVENDA DE TÍTULOS. Depende de prévia autorização do Banco Central o funcionamento de sociedade ou firmas individuais que tenham por ebjeto a subscrição para revenda e a distribuição no mercado de tituloç,ou valores mobiliários (art. 11 da Lei n.

4.728).

74. Estamos convencidos de que o transporte terrestre ou aéreo de pessoas ou bens é um serviço que se enquadra no § 2~ do art.

39 deste Código.

O respectivo contrato é regulado pelos arts. 99 e segs. do Có-

digo Comercial e, subsidiariamente, pelas regras do Código Civil.

Durante o transporte e na ocorrência de acidente que danifique os bens conduzidos ou cause lesões às pessoas, cabe ao condutor, para eximir-se de culpa, provar que houve vício próprio dos bens transportados, força maior ou caso fortuito — ex vi do preceituado no art. 102 do Código Comercial.

Não sofreu derrogação esse dispositivo com a superveniência do art. 14 deste Código verbis: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à presta-

ção dos serviços...”. E em face do disposto no § 1~ do mesmo artigo: “O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar... -

Demonstrado que o transportador cumpriu seu contrato com a prudência costumeira e adotou todas as providências para que o transporte se efetuasse de modo seguro, não há como responsabilizá-lo por danos resultantes de força maior, caso fortuito ou vício do produto transportado ou conduta imprópria do passageiro.

Exemplificativamente, entrega o dono da mercadoria à empresa de transporte recipientes literalmente cheios que se rompem devido ao calor no desenrolar do transporte terrestre ou o passageiro arromba a porta de saída do veículo, desce com este em movimento e sofre uma queda grave ou mortal. São hipóteses em que o 118 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

transportador não pode ser responsabilizado pelos danos apontados, pois inexiste nexo causal entre o serviço prestado regularmente e o evento danoso.

741. De assinalar-se, desde logo, que a despeito de serem semelhantes alguns dos aspectos dos transportes terrestres, marítimos e aéreos, estes últimos têm peculiaridades não previstas no Códi-go Civil. Os dois primeiros ainda se sujeitam às disposições sobre responsabilidade civil abrigadas na Lei Maior do nosso direito privado (arts. 1.033,1.056 e 1.059).

O Decreto-lei n. 32, de 18 de novembro de 1966 (modificado pe-lo Dec.-lei n. 234/67; Leis ns. 5.710/71, 5.298/75, 6.350/76 e 6.997/82), baixou o Código Brasileiro do Ar, cujos arts. 97 a 109 são dedicados à matéria que aqui nos interessa.

É o transportador responsável por qualquer dano causado pe-la aeronave, em vôo ou em terra.

A responsabilidade do transportador, a nosso ver, não tem co-mo fundamento sua culpa presumida, mas tem ela natureza contratual. A rigor, não é objetiva essa culpa, já que a lei admite a possibilidade (art. 97) de se provar a responsabilidade do passageiro, o que é excludente da do transportador e de seus prepostos. Es-tá o preceito em harmonia com o inciso II do § 39 do art. 14 do Có-

digo de Defesa do Consumidor: o fornecedor só não será responsabilizado quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

É indenizável o dano causado ao passageiro pela mudança de horário não avisada a tempo, pois o transportador obrigou-se a conduzir o passageiro, de um para outro local, em horário preestabelecido.

O transporte aéreo de pessoas, bagagens e cargas é regulado pela Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica).

Enquanto os transportes terrestres e marítimos permanecem, basicamente, sujeitos às disposições do Código Civil relativas à responsabilidade civil, os transportes aéreos estão jungídos a regras particulares e especiais aninhadas no sobredito diploma legal. Seu art.

246 não deixa margem a nenhuma dúvida sobre esse ponto: “A responsabilidade do transportador por danos ocorridos durante a execução do contrato de transporte está sujeita aos limites estabelecidos neste Título”.

Deixa o transportador aéreo de ser responsável por danos sofridos pelo passageiro, por sua bagagem ou pela carga se provar que aquele ou o expedidor da carga são culpados pela ocorrência (~ jQ

do art. 256; art. 251 e art. 264 do Código Brasileiro de Aeronáutica).

ARTIGO 3Q~ TEM 75 119

lnocorrendo motivo de força maior ou InexlstIndo determinação de autoridade aeronáutica — é indenizável o dano causado ao passageiro pela mudança de horário não avisada a tempo, eis que o transportador se obrigou a conduzir o passageiro, de um para outro local, em horário preestabelecido (alínea b, do § 1~, do art. 256

do Código Brasileiro de Aeronáutica).

É este o entendimento dominante em nossos Tribunais, como se comprova da ementa — a seguir transcrita — do acórdão proferido pela 2~ Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Ag. Reg. em Ag. lnst. 196.379-9 (ir DJU de 24.4.98):

“Longe fica de vulnerar o art. 5~, inciso II e § 2~ (da CF), decis~o mediante a qual, a partir do disposto nos incisos V e X nele contid3~ é reconhecido o direito à indenização por dano moral decorrente de atraso em vôo e perda de conexão. Precedente: recurso extraordinário n. 172.720-9, 2~ T, Diário da Justiça de 21 de fevereiro de 1997.”

Pessoas e bens que se encontrem no solo ou em aguas jurisdicionais brasileiras também são protegidos pelo Código em tela, nos arts. 268 a 273.

No item 137 focalizamos outros aspectos do transporte aéreo de pessoas e bens.

75. A empreitada é uma espécie da Iocatio conductio do direito romano; é Iocatio operis faciendi. Há quem não aceite essa classifica-

ção romanística.

Não é, necessariamente, um contrato intuitLi personae, a menos que as partes tenham acordado o contrário.

No contrato de empreitada são partes o empreiteiro e o dono da obra. O primeiro é devedor da obra e credor da remuneração; o segundo, devedor da remuneração e credor da obra.

Na empreitada, pode haver tão-somente a prestação do servi-

ço ou esta e o fornecimento de materiais. Em qualquer caso, é uma locação de serviços.

Em uma ou em outra modalidade de empreitada, é admitida a revisão dos preços ajustados na medida em que a moeda se desvaloriza. Não sofrerá dano o consumidor (credor da obra) quando a alteração dos valores estabelecidos consensualmente for causada pela inflação ou pelo aumento coletivo de salários ordenado por lei ou sentença normativa proferida pela Justiça do Trabalho ou, ainda, devido a um acordo ou convenção coletiva.

Na conclusão da obra, tem o empreiteiro de receber quitação do dono.

Acontece, com freqüência, o acolhimento de um recurso interposto perante o Tribunal Superior do Trabalho que vem acarretar majoraçao salarial com efeito retroativo. Se o empreiteiro fez o ajuste em preço fixo ser-lhe-á difícil reivindicar do dono da obra a diferen-

ça salarial que a Justiça o obrigou a pagar.

Se o empreiteiro executou a obra segundo instruções expressas do seu dono e entregou-a sem defeitos, não se configurará a infração a qualquer dispositivo do Código sob análise.

Na construção de um edifício ou obra-de-arte (pontes, por exemplo) são empregados materiais de várias procedências. Se o construtor assumiu o encargo de entrar com a mão-de-obra e os ma-teriais1 só ele é o responsável, só ele é o fornecedor diante do do-no da obra. Os fabricantes dos materiais usados na construção aparecem como co-responsáveis pelo dano decorrente da má qualidade deles — materiais.

Se a empreitada é apenas de mão-de-obra, ficando a cargo do dono da obra o fornecimento de materiais, a situação muda completamente de figura. O dono da obra é o consumidor e, fornecedor, o fabricante de cada componente da construção, uma vez que, na hi-pótese, o dono da obra é o destinatário final do produto.

De qualquer modo, a responsabilidade do empreiteiro decorre de um contrato e só desaparece com a entrega da obra perfeita e acabada.

Se a sua obrigação é limitada ao fornecimento da mão-de-obra ou se ela abrange, também, o fornecimento de materiais, sua responsabilidade é definida pelas cláusulas do contrato.

Pesquisa de jurisprudência sobre o assunto levou-nos aos seguintes casos:

1) Indenização. Responsabilidade civil. Perdas e danos. Empreiteiro-construtor. Execução imperfeita da mão-de-obra por inobservância das regras técnicas. Orientações do serviço a cargo de terceiro que nao o exime da obrigação de indenizar. Ação procedente (TJSP, 9~ Câmara, RJTJSP 133/84).

2) O empreiteiro que, sem justa causa, abandona a obra até então realizada sem a técnica e a segurança necessárias, dá causa à rescisão do contrato, respondendo por perdas e danos (TJRJ, 4~T., ir RT 553/236).

3) Comprovado o nexo de culpabilidade responde o construtor pelos vícios da construção e o prazo do art. 1.245 do Código Civil em caso que tal é de garantia da obra, sendo que o demandan-

te que contratou a construção tem prazo de 20 anos para propor ação de ressarcimento, que é lapso de tempo prescricional (STJ, V T., julgado em 22.3.94, in RSTJ 62/393).

4) A responsabilidade do incorporador e construtor do edifí-

cio ~ão se mantém apenas em relação à pessoa do encomendan-te ou dono do edifício, mas sim transmite-se aos adquirentes das unidades que ficam sub-rogados nos direitos daquele. O art. 1.245 do Código Civil não impõe restrição

quanto ao beneficiário da garantia que outorga, tanto mais que, na hipótese, o incorporador e construtor eram a mesma pessoa (STF, 2? T., RE, ir RT 114/177).

5) O prazo de cinco anos, estabelecido no art. 1.245 do Có-

di~oCiviI, não é para o exercício da ação, mas, sim, de garantia. Ve-riflcadQ a existência de defeitos na construção, começa a correr o prazo de prescrição que é o comum aos direitos pessoais (TJSP, 3~

Câmara, in RJTJSP 83/127) (Seguem a mesma linha desse acórdão: STF RE na RF 127/433 e RT 178/769 e 569/90).

75.1. Ocioso dizer que este Código não disciplina nenhum contrato em particular, mas incide sobre todo e qualquer contrato que tenha por objeto uma relação de consumo.

Incorporação imobiliária — reza o parágrafo único do art. 28 da Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964 — "é a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para aliena-

ção total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações com-postas de unidades autônomas.

Os contratos entre o incorporador e os adquirentes de edifica-

ções obedecem às prescrições especificas do diploma legal já citado, mas estão sujeitos, também, aos dispositivos deste Código.

De resto, há, no caso, uma relação de consumo.

Na incorporação imobiliária, as infrações a este Código mais comuns são as seguintes:

a) publicidade enganosa sobretudo na fase pré-contratual em que o consumidor é atraido ao negócio por informações imprecisas ou mentirosas;

£4 informação de que as prestações serão modestas, mas sem esclarecer que serão corrigídas;

c) renda familiar, informada pelo consumidor e aceita pelo incorporador, que depois se revela insuficiente à satisfação dos encargos contratuais;

d) reajuste com base em índices de livre escolha do incorporador; e) desrespeito ao prazo de entrega do imóvel; r

f) não devolução das prestações pagas;

g) defeitos ou vícios posteriores da obra.

76. Assinalemos, desde logo, que, para os efeitos deste Código é serviço toda atividade bancária, em cujos pólos se encontrem o cliente como consumidor e o banco, como fornecedor. Não vacilamos em dizer que, na hipótese, o consumidor pode ser uma pessoa física ou jurídica. Nas relações dos estabelecimentos bancários com seus clientes, ocorrem com certa freqüência fatos anormais que se incluem no campo de incidência das normas do Código do Consumidor.

Rejeição de um cheque por insuficiência de fundos, quando a conta do emitente do cheque está provida de meios, é um desses casos.

Na hipótese, o dano pode ser moral e patrimonial se a irregularidade do banco acarretar o protesto de um titulo que o correntista resgatara com um cheque.

Há ainda o caso de cheque falsificado ser pago pelo Banco.

A jurisprudência, que chegou a sedimentar-se na Súmula n. 28

do Supremo Tribunal Federal, orientou-se no sentido de isentar de culpa o banco se o correntista foi negligente na guarda do seu ta-lão de cheques.

lnexistindo a culpa ir vigilandodo cliente, a responsabilidade é toda do Banco.

Vem prevalecendo na doutrina o entendimento de que há três modalidades de fraude no cheque: a) falsidade — a firma é falsa; £4

falsificação — a firma autêntica é depois falsificada; e e) alteração: modificação

do valor a ser sacado.

Nosso sistema legal não oferece critério para definir a responsabilidade do banco ou do cliente na emissão de cheque falso ou falsificado.

Dentre as três teorias (da culpa, do risco profissional e contratualista) sobre a questão da responsabilidade no caso vertente, parece-nos que vem ganhando corpo a teoria clãssica, a da culpa.

A prova dessa tendência nos é dada pela Súmula n. 28 do Supremo Tribunal Federal há pouco citada:

“O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento do cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista“.

De conseguinte, se o correntista em nada concorreu para o evento danoso, tem o Banco de suportar os prejuízos decorrentes do pagamento do cheque fraudado.

ARTIGO 3Q~ TEM 77 123

Uma outra faceta dessa questão tem sido levada aos Tribunais.

Trata-se dos danos morais sofridos pelo consumidor no caso de uma atitude intempestiva do banco-fornecedor.

A 4~ Câmara especial do 1~ Tribunal de Alçada Civil de 5. Paulo, juhgando, a 5.2.97, a apelação n. 716.210-7 proferiu acórdão cuja ementa é a seguinte:

“Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais.

O furto de talão de cheques de correntista com emissão de cheques e protesto. As provas constantes dos autos demonstraram efetivamente o constrangimento sofrido pelo autor. O banco é responsá-

vel pelo pagamento de cheque falso bem como pelo furto de talões, fatàes$e previsível.”

lst~ não acontece quando se prova que o correntista foi imprudente ou imprevidente na custódia do talonário.

Há na Revista dos Tribunais 256/1 37 decisão concluindo que

“se o correntista e o banco se houverem com culpa concorrente no pagamento de cheque em que a assinatura do depositante foi falsIficada é justo dividir por metade a responsabilidade quanto aos prejuízos“.

77. A responsabilidade civil dos administradores de instituições financeiras é objeto da Lei n. 6.024, de 13 de março de 1974, notadamente nos seus arts. 36, 39, 40, 46 e 51.

Esses administradores são solidariamente responsáveis pelas obrigações assumidas durante sua gestão.

A intervenção nessas instituiçôes é decretada pelo Banco Central, o que acarretará, automaticamente, a indisponibilidade dos bens desses administradores. Esse ato administrativo atinge, também, as empresas integrantes do grupo econômico Liderado pela instituição financeira submetida a intervenção.

Consoante a Medida Provisória n. 1.470-16, de 14 de fevereiro de 1997, “o disposto na Lei n. 6.024, de 1974, e no Decreto-lei n. 2.321, de 1987, no que se refere à indisponibilidade de bens, aplica-se, também, aos bens das pessoas jurídicas ou naturais, que de-tenham o controle, direto ou indireto das instituições submetidas aos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária.”

Ë conferida competência ao Banco Central do Brasil, por decisão da sua diretoria, para excluir da indisponibilidade os bens das pessoas jurídicas controladoras das instituições financeiras se isto for necessário à preservação da normalidade da atividade econômi-ca e dos interesses dos credores.

124 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Não se decreta a indisponibilidade de bens que, segundo a legislação específica, sejam inalienáveis ou impenhoráveis.

O inquérito, a que faz menção o art. 41, da Lei n. 6.024, de 1974, destina-se, também, a apurar atos praticados ou omissões das pessoas naturais ou jurídicas prestadoras de serviços de auditoria independente às instituições submetidas aos

regimes de interven-

ção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária.

Quanto às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, seus administradores são responsáveis nos termos colocados pelo ai. 10 do Decreto n. 3.708, de 10 de junho de 1919: “Os sócios-gerentes ou que deram o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidariamente e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com viola-

ção do contrato ou da Lei”.

Lei — in casu — é palavra usada em sua acepção mais ampla; designa o sistema legal do Pais. Assim, ela se refere também ao Có-

digo de Defesa do Consumidor.

As sociedades de economia mista estão sujeitas às disposições da Lei das 5/A. E ela definida no inciso III do ai. 52 do Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, como a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a explora-

ção de atividade econômica, sob forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou à entidade de administração indireta”.

Tais companhias de economia mista não estão sujeitas à falência, mas seus bens são penhoráveis e executáveis, e a pessoa ju-rídica que a controla responde subsidiariamente pelas suas obriga-

ções (art. 242 da Lei das S/A).

Essa mesma pessoa jurídica pública tem os mesmos direitos e deveres do acionista controlador (ai. 238 da Lei das 5/A), qual se-ja, o de responder pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder (art. 117 da Lei das 5/A).

Não é aqui lugar apropriado para discutir-se a constitucionalidade, ou não, da

norma legal que não permite a decretaçáo da fa-lência de uma sociedade de economia mista.

O que nos parece é que as normas legais há pouco citadas, se invocadas adequadamente, amparam o consumidor em um eventual litígio com tais sociedades.

E a empresa pública definida no inciso II do ai. 52 do Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, como “entidade dotada de ARTIGO 3Q~ TEM 77.1 125

personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por Lei para a exploração da atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito”.

~Tem a empresa pública prerrogativas e limitações: conta com a tutela ministerial, incluída a nomeação dos dirigentes; preços e serviços sob controle oficial; não se sujeita à lei falimentar; proteção especial do seu patrimônio nas execuções judiciais.

Em consonância com o preceituado no ai. 42 da Lei n. &404, de 15 de dezembro de 1976, são companhias abertas aquelas cujris valores mobiliários de sua emissão são admitidos a negocia-

ção err~ Bolsa ou no mercado de balcão.

O~administrador de uma companhia aberta, segundo o dispositivo supracitado, “não é pessoalmente responsável pelas obriga-

ções que contrair em nome da sociedade e em viiude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar quando proceder: 1 — dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II — com violação da lei ou do estatuto”.

Se uma companhia aberta, como fornecedora de bem ou serviço, causa dano a um consumidor, é ela que deve suportar o ônus do ressarcimento. Na hipótese de o fato danoso ser de responsabilidade exclusiva do administrador da companhia, cabe a esta a titularidade da ação regressiva.

77.1. Preleciona Waldirio Bulgarelli (“Contratos mercantis”, Atlas, 1979, pág. 514) que franchising — franquia, designa nova figura contratual, atípica, “decorrente das novas técnicas negociais, no campo da distribuição e venda de bens e serviços”.

Afirma Glória Cardoso de Almeida Cruz (“Franchising”, Forense, 1992, pág. 3) que na distante Idade Média já existia a franquia em forma embrionária.

Exemplifica sua tese com o fato de a igreja Católica autorizar senhores de terras a agirem em seu nome para cobrar e coletar os impostos que lhe eram devidos.

Venia permissa, o exemplo não combina com a natureza do franchising que tem, embutida, a idéia de vinculação a um contrato mercantil, o que, decididamente, inexiste na cobrança de impostos devidos a terceiros.

Dá-nos, essa autora, a notícia precisa sobre o modo pelo qual o franchising surgiu nos Estados Unidos.

Em 1860, a Singer Sewing Machine, empenhada em expandir seus negócios, mas sem a aplicação de grandes capitais, aceiou, contratualmente, com comerciantes de vários Estados da Federa-

ção americana, o uso da marca “Singer” e a comercialização de seus produtos.

Hodiernamente, por esse contrato, o franquiado fica autorizado a usar a marca do franquiador no serviço ou no produto que elaborar segundo as instruções técnicas deste último.

A relação de consumo é estabelecida com o franquiado, a menos que este limite-se a distribuir bem produzido pelo franquiador, hipótese que não se rotula de franchising.

Se o produto fabricado pelo franquiado, segundo instruções do franquiador, apresentar defeitos, a responsabilidade por eventuais danos sofridos pelo consumidor cabe ao franquiado. Este, porém, terá direito à ação regressiva contra o franquiador.

Mais uma palavra sobre o sistema de distribuição comercial.

Além do franchising, esse sistema é constituído dos seguintes contratos:

1) De representação comercial.

Esse tipo de contrato é estudado no item 146.

II) De distribuição.

E o contrato pelo qual o fabricante acorda com o distribuidor a entrega de seus produtos a fim de que promova sua venda, em determinada região, mediante remuneração representada por desconto do preço final ao consumidor.

A distribuição do produto é realizada por intermédio do ou dos estabelecimentos do distribuidor.

E atípico esse contrato ou se capitula como de consignação de mercadorias?

Para nós é misto com os seguintes traços característicos: consensual, bilateral, oneroso, comutativo, informal, de trato sucessivo, de cooperação (Jorge Lobo, "Contrato de franchising", Forense, 1994, pág. 4).

As cláusulas mais comuns dessa espécie de contrato são: a) garantia de venda mínima de produtos; b) quantum do desconto que o fabricante defere ao distribuidor; c) prazo de pagamento; cO pre-

ço de venda ao consumidor; e) condições para entrega das mercadorias; O responsabilidade, ou não, do distribuidor pela publicidade em torno do produto; g) exclusividade da distribuição em dada região.

III) De concessão comercial.

Por esse contrato, o fabricante obriga-se a entregar, com exclusividade, em dado território, seu produto a um comerciante que irá vendê-lo em seu próprio nome e sob sua responsabilidade.

Eor outras palavras, por esse contrato, o comerciante põe sua rede de distribuição a serviço do fabricante.

Em nosso País, há a Lei n. 6.729, de 28 de novembro de 1979, regulando o contrato de concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre.

IV) De comissão mercantil.

Ë o contrato que obriga o comerciante a realizar operações mercantis em nome de terceiro, agindo, porém, em seu próprio nome.

No?caso, chama-se comitente a pessoa beneficiada pelas sobreditas operações mercantis; comissário é a pessoa que se incum-biu de realizar os negócios pactuados.

Desnecessário frisar que, em face das disposições deste Có-

digo, é o fabricante (fornecedor) responsável pelos vícios e defeitos do seu produto que chega às mãos do consumidor por meio de um dos processos de distribuição comercial, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas de responsabilidade do comerciante.

77.2. Nos termos do art. 74 do Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, é facultado ao falido requerer a continuação do seu negócio. Depois de ouvidos o síndico e o representante do Ministério Público sobre a conveniência do pedido, o juiz decidirá. Se deferir o pedido, nomeará alguém para gerir o negócio, indicado pe-lo síndico.

Esse pedido só se recebe depois do término da arrecadação e juntada dos inventários aos autos da falência.

O gerente designado para administrar o negócio do falido assinará nos autos termo de depositário dos bens da massa que lhe forem entregues.

Nessa hipótese, a massa falida entra no rol de fornecedores de produtos ou de serviços, conforme a natureza do negócio.

Escusado dizer que ela também pode ser classificada como uma consumidora.

77.3. E também fornecedor o produtor rural.

Apresenta-se ele, também, como empresa rural que, no inciso VI do art. 42 da Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto 128 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

da Terra), é definida como “o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmen-te imóvel rural, dentro de condição de rendimento econômico da re-gião em que se situe, e que explore área mínima agricultável do imóvel, segundo padrões fixados, pública e previamente, pelo Poder Executivo. Para esse fim, equiparam-se às áreas cultivadas as pastagens, as matas naturais e artificiais e as áreas ocupadas com benfeitorias”.

No campo doutrinário, há quem condene a denominação de

“empresa rural”, porque enseja confusão com empresas industriais ou comerciais. Vivanco (“Teoria de derecho agrario”, La Plata, Ed.

Libreria Jurídica, 1967, pág. 43), por exemplo, chama essa empresa de “Fundo Agrário” e define-o como “o complexo de bens e serviços que existe num prédio rural próprio ou alheio e que se acha organizado em função da produção agropecuária, em qualquer das suas formas e especialização, e cuja direção é exercida por um sujeito de direito agrário”.

Abstemo-nos de participar dessa controvérsia.

Para os fins desta obra, basta acolher o conceito de empresa rural adotado pela Lei n. 4.504 e concluir que esse tipo de empresa é um fornecedor de bens ir natura ao mercado de consumo.

Nessa classe de fornecedores rurais, incluímos o meeiro, o arrendatário da terra e a cooperativa agrícola.

77.4. Empresa que se dedica à administração de imóveis pertencente a terceiros é uma fornecedora de serviços.

No respectivo contrato, quem figura como consumidor é o proprietário do imóvel.

Não é de se aceitar o entendimento de que o proprietário do ou dos imóveis não vem a ser, propriamente, um consumidor por não ser vulnerável às eventuais práticas abusivas da administradora.

Ora, o caput do art. 2~ deste Código, ao definir o consumidor não diz ser a vulnerabilidade um de seus caracteristicos.

É, porém, fornecedor, ante o disposto neste Código, o dono dos imóveis que os administra pessoalmente e como atividade habitual, contratando sua locação com terceiros — os consumidores.

77.5. Por meio de um computador pessoal, articulado com uma re-de mundial de telecomunicações — lnternet — pode o consumidor ter acesso direto — on une — a produtos e serviços os mais variados, tanto na cidade em que reside como em muitas outras do Brasil e de países estrangeiros.

ARTIGO S~ — TEM 77.6 129

Provedor é a pessoa física ou jurldlca que se coloca entre o consumidor e a sobredita rede de telecomunicações. Tem-se, aí, os elementos configuradores de uma relação de consumo consubstanciada numa prestação de serviços.

É inegável que cabe ao provedor a responsabilidade pela des-contint4idade eventual na prestação do referido serviço.

O caso ganha complexidade quando, via lnternet, se aperfei-

çoa uma transação comercial, isto é, o consumidor faz a aquisição de um produto. E do vendedor ou do provedor a responsabilidade por qualquer defeito no produto?

Parece-nos fora de dúvida que o provedor, no caso, tem o papel de simples intermediário por facilitar o contato entre as partes inter~ssadas na operação mercantil. O provedor faz-nos lembrar o represefl~ante comercial autônomo (pessoa física ou jurídica) que, nos termos da Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965, “exerce a representação comercial autônoma, sem relação de emprego, que desempenha em caráter não eventual, por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando, ou não, atos

relacionados com a execução dos negócios".

O provedor, em última análise, propicia o meio para que as pessoas se comuniquem e realizem negócios, sem auferir qualquer vantagem ou comissão das aquisições realizadas on une.

Defender a tese de ser, na hipótese, o provedor um fornecedor de produtos, é criar clima para que o nosso País seja desligado da lnternet.

77.6. Na definição adotada pelo lnternational Council of Shopping Centers — ICSC — nos Estados Unidos — "shopping center é um grupo de estabelecimentos comerciais unificados arquitetonicamen-te e construído em terreno planejado e desenvolvido. O shopping center deverá ser administrado como uma unidade operacional, sendo o tamanho e tipo de lojas existentes relacionados diretamente com a área de influência comercial a que esta unidade serve. O shopping também deverá oferecer estacionamento compatível com todas as lojas existentes no projeto." (apud Dinah Sonia Renault Pinto, "Shoppíng center — uma nova era empresarial, Forense, 1992, pág. 1).

No direito comum, não encontramos subsídios susceptiveis de aclarar os vários aspectos dessa nova forma de organização comercial.

O investidor do shopping center não é apenas um locador de imóvel, pois, além de criar um novo fundo de comércio, tem usualmente participação no faturamento do estabelecimento instalado no shopping.

— Ri

Com razão o saudoso Alfredo Buzaid (ín "Shopping Center questões jurídicas", obra coletiva, Saraiva, pág. 7) preleciona:

"O empresário, que projeta a implantação de um shopping center, não se cinge a definir as linhas arquitetônicas do edifício, a de-marcar as áreas onde se estabelecerão os comerciantes, a determinar a largura dos corredores, a funcionalidade da circulação, a distribuição racional das lojas, a contratar funcionários, a manter a ordem, o asseio e a segurança dentro e fora do edifício. A organiza-

ção de um shopping center é uma atividade muito complexa, porque requer uma clara visão do empresário na escolha e seleção de unidade, no equilíbrio da competição, no esmero e no estilo.” É, de fato, sobremodo complexa a relação jurídica entre o controlador do shopping e os comerciantes que se instalam nesse local, havendo consenso, na doutrina, que, entre ambos, além da re-lação locatícia, outras relações jurídicas se estabelecem.

Parece-nos certo que a locação tem, no comerciante, o destinatário final de uma relação de consumo e, como fornecedor, o controlador do shopping. Afora isto, é de se admitir a existência de cláusulas abusivas no respectivo contrato.

Tantos são os aspectos jurídicos indefinidos do shopping center, que, com compreensível cautela nos limitamos a dizer que tal processo de organização comercial pode ter facetas sobre as quais venham a incidir disposições deste Código.

Em face de cada caso concreto, é que o estudioso ou o aplicador da lei saberá como decidir a respeito.

77.7. O estabelecimento de ensino, de qualquer grau, é um prestador de serviços. Portanto, as relações jurídicas que trava com seus alunos podem ser o alvo de disposições deste Código.

Embora os estabelecimentos de ensino oficiais não escapem às prescrições que protegem o consumidor, o certo é que, por nao exigirem mensalidades de seus alunos, raras vezes se envolvem em conflitos devido a causas financeiras.

Nas escolas particulares — de todos os graus — tais conflitos, na década de 90, se tornaram, gradativamente, mais graves e mais numerosos.

Em razão dessa circunstância, o Executivo apressou-se em baixar a Medida Provisória n. 1.477, reeditada dezenas de vezes, dispondo sobre o valor total das mensalidades escolares.

Admite a majoração de mensalidades no pré-escolar, fundamental, médio e superior em virtude de “dispêndios previstos para o apri-

moramento do projeto didático-pedagógico do estabelecimento de ensino, assim como os relativos à variação de custos a titulo de pessoal e custeio". (~ 2~ do art. 10).

No art. P ficam expréssamente legitimados, à propositura das aç%s previstas neste Código, para a defesa dos direitos assegurados na sobredita Medida Provisória, as associações de alunos, de pais de alunos e responsáveis.

No art. 8~, faz-se alusão ao inciso Xl do art. 39, deste Código, para vedar a inclusão, nos contratos escolares, de cláusulas aceitando o uso de fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido.

Dentre as conclusões aprovadas no 40 Congresso Brasileiro de Direit~do Consumidor, em Gramado — AS, de 8 a 11 de março de 1998 figura a que tem por objeto o ensino — verbo ad verbum: IQ

Direito do Consumidor deve ser aplicado às relações de consumo da Educação e do Ensino não apenas no que se refere aos custos, preços e propaganda enganosa, mas sobretudo em relação à qualidade de ensino ministrado, uma vez delimitado o conceito de qualidade."

A primeira parte dessa conclusão é marcada por sua obvieda-de. Se, no âmbito da educação e do ensino, há relações de consumo, a incidência, sobre estas, das normas deste Código é inevitá-

vel e compulsória e não um anseio dos participantes do referido conclave.

Quanto à segunda parte da conclusão, confessamos que ela encerra questão das mais delicadas. Disto tiveram consciência os congressistas, tanto que advertiram ser necessário, preliminarmente, entender-se o que é qualidade de ensino.

A pretensão dos congressistas encontra arrimo no art. 20 deste Código. Estatul que "o fornecedor de serviços responde pelos ví-

cios 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".

Temos aí os elementos primários para a boa conceituação da qualidade de ensino

Nessa espécie de relação de consumo é detectávei o vício de qualidade se: o número de aulas for inferior ao mínimo estipulado em lei ou contrato; as instalações do estabelecimento não permiti-rem as aulas práticas (laboratório, por exemplo); o programa da disciplina não se cumprir no fim do ano letivo etc.

—4

132 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Relacionando alguns dos casos reais de vicio de qualidade do ensino, pusemos em realce a dificuldade em atender-se ao preco-nizado no supracitado Congresso em relação ao tema ensino, pois os vícios em tela podem existir em todos os patamares do ensino (desde o pré-escolar até o universitário), havendo nítida distinção entre eles de grau e essência.

77.8. A profissão de corretor de imóveis é disciplinada pela Lei n.

6.530, de 12 de maio de 1978, regulamentada pelo Decreto n. 81.871, de 29 de junho de 1978.

Compete a esse corretor exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis; podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária.

De regra, esse profissional não participa da relação de consumo imobiliária, eis que se limita a aproximar as partes interessadas na operação.

Todavia, dentre as vedações elencadas no art. 20 da supracitada lei, há uma que, por sua natureza, torna o corretor de moveis co-responsável por eventuais danos sofridos pelo consumidor numa transação imobiliária.

A irregularidade consiste no anúncio de imóvel loteado ou em condomínio sem mencionar o número de registro do loteamento ou da incorporaçao no Registro de Imóveis.

Provado que o consumidor foi induzido a comprar terreno de ioteamento irregular por anúncio pela imprensa, promovido pelo corretor, fica caracterizada sua co-responsabilidade pela reparação do dano conseqüente.

ARTIGO 4~ 133

ARTIGO 42

78. O Estado e as relações de consumo — 79.

Vulnerabilidade do consumidor — 80. Qualida-de de vida do consumidor — 81. Ação governamental em favor do consumidor — 82. O Esta-do e o mercado de consumo — 83. Padrões

dos produtos e serviços — 84. Alternativas de solução de conflitos de consumo — 85. Uso indevido de inventos, marcas e nomes comerciais e concorrência desleal — 86. Racionalização dos serviços públicos — 87. Mudanças no mercado de consumo.

Capítulo II

Da Política Nacional de Relações de Consumo Art. 42 A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a 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;

II — ação governamental no sentido de proteger etetivamente 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 pa-drões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;

lii — 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-fã e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV — educação e informação de fornecedores e consumidoms, quanto aos seus direitos e deveres, com vistam à melhoria do mercado de consumo; V — incentivo à criação peios 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 — colbição 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 prelufzos aos consumidores;

Vii — racionalização e melhoria dos serviços pt~-

bilcom;

Viii — estudo constante das modificações do mercado de consumo.

(Nota: Tem o caput deste artigo redação dada pe-la Lei n. 9.008, de 21 .3.05.)

78. O Estado, no Capitulo sob exame, traça as linhas gerais da sua conduta diante das várias facetas das relações de consumo e reafirma o que, de há muito, serve de objetivo ao nosso sistema legal: atendimento das necessidades dos consumidores, saúde e seguran-

ça deles, proteção de seus interesses econômicos, melhoria da qualidade de vida e desenvolvimento harmonioso das relações de consumo, atendido o princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Ainda que de modo desordenado e assistemático, o poder pú-

blico desde tempos imemoriais não deixou desamparado o consu-

midor. Que não se imagine, portanto, que só agora é que a figura do consumidor é alvo dos cuidados oficiais.

Diz o artigo sob comento que a política estatal de relações de consumo tem vários objetivos e, entre eles, o respeito à dignidade do consumidor.

bignidade — ao parecer do legislador — não tem o significado que lhe atribui o dicionarista: titulo ou cargo que confere ao indivíduo posição de destaque. Foi o vocábulo usado na lei para designar a honestidade ou a autoridade moral do consumidor, atributos que o fornecedor, por bem ou mal, deve respeitar.

De citar-se o que Schiller (“Tabelas votivas e epigramas”) fa-lou „da dignidade do homem: “Chega de falar no assunto: dai-lhe de comer\onde morar. Quando tiverdes coberto a nudez, a dignidade aparêcerá sozinha”.

Contrario sensu, se insatisfeitas as necessidades básicas do consumidor, como pessoa humana que é, sua dignidade estará reprimida.

O presente Código não só veio, em verdade, ordenar a ação oficial em defesa do consumidor, como, também, instituir novos recursos tendentes a protegê-lo contra os artifícios fraudulentos dos que lhe fornecem mercadorias ou serviços.

79. Falar-se em vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo não é o mesmo que dizer ser ele, sempre, o economicamente mais fraco, um hipossuficiente, que devido a essa circunstância faz jus à proteção parecida com aquela que a Consolidação das Leis do Trabalho dispensa ao assalariado. O consumidor, ás vezes, é uma empresa que, sob o prisma econômico, mostra-se muito mais poderosa que aquele que lhe vende algo ou que lhe presta um serviço.

São tantas as exceções ao principio da vulnerabilidade erroneamente concebido que temos de emprestar-lhe outro significado.

Mercê da sua complexa natureza, as relações de consumo processam-se de modo mais favorável aos interesses do fornecedor que os do comprador ou usuário de serviços de terceiros. Por outras palavras, nessas relações é mais fácil o consumidor ser lesado em seus direitos que o fornecedor, o que importa dizer

que ele é mais vulnerável ao dano que o fornécedor.

Como hipossuficientes, é indisfarçável a semelhança entre o consumidor e o empregado tutelado pela Consolidação das Leis do Trabalho. Este, no que tange ao maior poder econômico do empregador; aquele, no tocante às informações sobre a qualidade e composição do que adquire.

80. A qualidade de vida do consumidor é o mesmo que dizer a qualidade de vida da população em geral, visto que o consumo envolve toda a população de um país.

Nessa ótica, percebe-se certo exagero na pretensão de o Có-

digo levar a um melhor padrão de vida do povo. Pode contribuir pa-ra isso, mas jamais será ele o único responsável pelo bem-estar do cidadão. Este depende de muitos fatores situados fora do campo de aplicação das normas do Código em exame.

81. A ação governamental para proteção do consumidor é realizá-

vel direta ou indiretamente. No primeiro caso, o poder público organiza-se para atender aos interessados e dar sustentação às atividades fiscalizadoras conducentes a sanções administrativas, penais e civis. No segundo, estimula a criação de associações representativas dos consumidores.

O Código, arrimado na Constituição Federal, abre campo pa-ra múltiplas atividades das associações que representam os consumidores.

Credenciam-nas a representar os consumidores nas esferas administrativa e judicial, o que as torna respeitadas — senão temidas

— pelos fornecedores em geral.

Poderia o poder público criar centros de treinamento e capacitação dos administradores de tais sociedades, o que aumentaria consideravelmente as probabilidades de sucesso dos programas por elas adotados.

O despreparo dos dirigentes de tais organismos é, na maioria das vezes, a causa determinante de seu fechamento ou — o que e pior — do desvirtuamento de suas finalidades.

82. A alínea c do inciso II do art. 42 do Código alude à presença do Estado no mercado de consumo como uma das formas de ação governamental para amparar o consumidor.

Não tem dado bons resultados a presença marcante do Estado nos domínios da economia. Esclerosa os processos de produção, quebra o ânimo dos que produzem e cria a incerteza em toda a sociedade quanto às regras do jogo entre a empresa e o consumidor.

História recente apresenta provas da total incapacidade do Estado de dirigir a economia. Por isso, a presença do Estado no mercado de consumo deve exaurir-se nas medidas fiscalizadoras da legislação pertinente, sem interferir na ciranda de preços e nos meios de produção.

ARTIGO ~ TEM 83 137

É certo que o Código não informa no art. 42 como se fará a presença do Estado no mercado de consumo. Do conjunto de suas disposições, concluímos que ele deve desempenhar seu papel mediante a fiscalização e a aplicação das várias sanções previstas em seus vários artigos.

„Todavia, nesses tempos em que ressurge, com força redobrada, o ideário liberal, entendemos que só se reveste de legitimidade a interferência do Estado nas atividades econômicas quando o bem comum for ameaçado pela conduta imprópria de uma ou mais empresas.

83~ Deve o poder público proteger o consumidor adotando providências para que os produtos e serviços tenham padrões adequados de-qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Um produto tem todas essas qualidades quando satisfaz a uma necessidade ou desejo do consumidor. Existe uma perfeita correspondência entre a pretensão do consumidor e as anunciadas virtudes do produto ou do serviço.

No exercício dessa missão, o poder público além da arma da fiscalização e

aplicação das normas do Código tem de aparelhar-se para proporcionar a seus agentes o apoio técnico e científico indispensável à exata constatação das características de um produto ou de um serviço de interesse do consumidor.

Bem sabemos que essa infra-estrutura é dispendiosa e, nesta quadra, não temos reservas financeiras para suportar os pesados encargos da montagem e funcionamento de centros de pesquisa e avaliação tecnológica em todos os Estados da federação.

Talvez por essa razão e por ter conhecimento prévio dessa limitação financeira, os autores do Código no inciso V do art. 42 re-comendam aos poderes públicos que incentivem a criação, pelos fornecedores, de meios eficientes de qualidade e segurança de produtos e serviços.

Os grandes centros industriais, quando se derem conta dos riscos a que se expõem no mercado de consumo, riscos potencializa-dos pelo Código, irão mobilizar todos os seus recursos para organizar centros de controle de qualidade e segurança dos produtos e cujos certificados oferecerão ao consumidor a garantia de que es-tá fazendo boa compra.

O fornecedor que submeter seu produto a um desses organismos especializados — de caráter privado, é bom frisar — assume 138 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

o compromisso de conservar a qualidade por eles atestada e a aceitar sua fiscalização.

O fornecedor que não obedecer aos padrões de qualidade e segurança certificados por tais organismos poderia ficar sujeito a duas penalidades, pelo menos: advertência sem publicidade e cassação do certificado de qualidade e segurança que lhe fora outorgado. Assim, o produtor que não puder apresentar a seus clientes tal certificado será por eles encarado — no mínimo — com desconfiança.

84. O mesmo inciso V recomenda a criação, pelos fornecedores (por suas entidades representativas, diríamos nós), de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo. Um desses processos alternativos já encontrou abrigo no próprio Código. Trata-se da convenção coletiva de consumo celebrada por entidades civis de consumidores e associações de fornecedores ou sindicatos de

categoria econômica para regular relações de consumo envolvendo condições relativas a preço, qualidade, quantidade, garantia e características de produtos e serviços, bem como a reclamação e composição do conflito do consumo (ver comentário aos arts. 107 e 108).

No art. 42 cuida-se exclusivamente de litígios entre fornecedor e consumidor; nos arts. 107 e 108 do Código é focalizado um instrumento de caráter coletivo regulador de qualidades do produto e, co-mo objetivo secundário, os conflitos derivados do contrato de compra e venda ou de prestação de serviços autônomos.

Enquanto não se criam as associações de consumidores, poderiam as entidades sindicais de empresários dos vários setores econômicos instalar, em seu seio, organismos incumbidos da recepção de queixas contra produtores e da solução do conflito. Esses organismos teriam não a função de árbitros, mas de mediadores. Desse modo, estamos certo, muitos conflitos deixarão de ir bater às portas dos Tribunais.

A Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, dispõe sobre a arbitragem, destinada a dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, como o são os do consumidor.

Trata-se, sem dúvida alguma, de eficiente instrumento com que contam, agora, os consumidores e fornecedores para, extrajudicialmente, dar rápida solução às suas divergências.

A arbitragem é por nós examinada, também, nos itens 141 e 201.

85. Embora se diga, no caput do artigo epigrafado, que a Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimen-

to das necessidades dos consumidores, seu inciso VI, sem perder conexão com esse fim, alcança, por igual, o fornecedor.

Resguarda não apenas o interesse do consumidor mas, também, o do fornecedor ao assinalar que aquela Política se realiza, em parte, na coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados‟no mercado de consumo, Inclusive a

concorrência desleal e a utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos. Tais atos ilícitos, nos planos civil e criminal, são susceptiveis de causar danos tanto ao consumidor como a fornecedor.

Tudo que se contém, no supracitado inciso, é matéria pertinente à‟propriedade industrial.

NIq nos parece despropositado, neste trecho do livro, fazer li-geiro retFospecto da legislação atinente ao assunto.

Está bem assentado, entre os estudiosos do tema, que foi na Inglaterra, no decorrer do século XVIII, que se iniciou a proteção contra os atos de concorrência desleal, mediante pronunciameritos te-rativos dos tribunais. Então, essa proteção era dada por meio do writ of injunction.

Na França, a proteção contra a concorrência desleal repousa na teoria dos atos Ilícitos, que traz, na sua esteira, a responsabilidade civil mencionada no art. 1.382 do Código de Napoleão. Nesse país, a livre concorrência encontra suas regras fundamentais na Ordenança n. 86-1.243, de 1~ de dezembro de 1986, sendo que tal fenômeno, no setor agrícola, ~objeto da Lei n. 88-1.202, de 30 de dezembro de 1988.

Para Jacques Azema („te droit français de la concurrence”, 2‟

ed., Presses Universitaires, 1989, pág. 17) o direito da concorrência não passa do conjunto de normas reguladoras da rivalidade entre os vários agentes económicos em busca de maior clientela.

Mas, em verdade, a primeira lei especifica sobre tais atos iii-oitos surgiu na Alemanha, a 27 de maio de 1896, Inspirada em um decreto real português, de 15 de dezembro de 1894.

O quarto pais do mundo a proteger o direito às invenções foi o Brasil, pelo Alvará de 28 de abril de 1809, expedido pelo Prínci-pe Regente (J. Carlos Tinoco Soares, “Comentários ao Código de Propriedade Industrial”, Resenha Universitária, 1961, pág. 22).

Veio a seguir a Lei concernente aos privilégios de invenção de 28 de agosto de

1830.

r

140 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

O Decreto n. 11.385, de l6de dezembro de 1914, promulgou a Convenção de Paris de 1883. E certo, porém, que documento internacional só se incorporou no nosso sistema legal pelo art. 39 do Decreto n. 24.507, de 29 de julho de 1934.

Tivemos, a seguir, o Decreto-lei n. 7.903, de 27 de agosto de 1945, que baixou nosso primeiro Código de Propriedade Industrial

— CPI.

A Lei n. 5.772, de 21 de dezembro de 1971, brindou o país com novo Código de Propriedade industrial, mas preservou o ai. 178 daquele Decreto-lei que eiencava as infrações configuradoras da concorrência desleal.

Finalmente, a 14 de maio de 1996, a Lei n. 9.279 revogou to-da a legislação anterior sobre a propriedade industrial e a concorrência desleal.

No item 184 do art. 37, entocaremos os atos de concorrência desleal que causam danos ao consumidor.

Aqui, poremos em foco, apenas, os dispositivos desse novo diploma legal que interessam ao fornecedor, por terem como objeto os crimes contra a propriedade industrial e que eventuaimente causem danos ao consumidor.

No Título V da Lei de Patentes em vigor estão arrolados os crimes contra a propriedade industrial (arts. 183 usque 211).

A) Ë privilegiãvel a invenção, isto é, o resultado da atividade criadora do homem susceptivei de utilização industrial.

Assegura-se esse privilégio por meio de um ato administrativo intitulado patente.

A patente de invenção vigora pelo prazo de 20 anos e a de modelo de utilidade pelo de 15 anos.

No dizer do art. 92 do Código de Propriedade Industrial, “é patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação”.

No ai. 183 do Cap[tuio 1, do Título V do Código de Propriedade Industrial, são descritos três crimes contra as patentes.

Ei-los:

“Comete crime contra a patente de invenção ou de modelo de utilidade quem: 1 — fabrica produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade, sem autorização do titular; ou ARTIGO 4Q — TEM 85 141

II — usa meio ou processo que seja objeto de invenção, sem autorização do titular. Pena — detenção de 3 meses a um ano, ou multa”.

Concede a lei ao inventor o privilégio de usar ou explorar seu invento.

Dentre as ofensas mais comuns a esse privilégio está a de fabricar o produto patenteado sem a autorização do concessionário ou do cessionário.

É comum a tentativa de ocultar-se a contraf ação mediante a introdução de pequena alteração ou o aumento ou diminuição das dimensões do produto. O crime permanece mesmo com o emprego des%es artifícios, se o produto, em suas linhas básicas, for mantido inalterado.

O e‟?emento subjetivo dessa espécie de delito é a decisão livre e consciente de fabricar o produto, sem a autorização do titular da patente~ou o cessionário desta.

É, também, crime contra a propriedade industrial o uso de meio ou processo que seja objeto de privilégio de invenção, sem autorização do concessionário ou cessionário. Não se trata, li, casu, de fabricação irregular de um produto ou sua contrafação, mas de um meio ou processo que pode levar a determinado resultado de valor econômico. Para a consumação desse delito é mister o uso real do meio ou processo.

O ai. 184 do Código de Propriedade Industrial contempla mais uma ofensa ao

privilégio da invenção ou de modelo de utilidade por quem:

— exporta, vende, expõe ou oferece à venda, tem em estoque, oculta ou recebe, para utilização com fins econômicos, produto fabricado com vioiaçao de patente de invençao ou de modelo de utilidade ou obtido por meio ou processo patenteado; II — importa produto que seja objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade ou obtido por meio ou processo patenteado no País, para os fins previstos no inciso anterior e que não tenha sido colocado no mercado externo diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento. Pena: detenção de 1 a 3 meses ou multa".

É esse delito imputado a quem exporta produto fabricado com violação da patente de invenção ou de modelo de utilidade.

É evidente que essa operação mercantil sé se legitima quando realizada pelo titular da patente ou por quem tenha autorização para tal.

¶~7

Configura-se, também, essa infração penal nas hipóteses: de venda, exposição ou colocação à venda do produto fabricado nas condições indicadas.

Do dispositivo transcrito acima, deduz-se que a simples existência de estoque do produto, fabricado com desrespeito ao art. 184

do Código de Propriedade Industrial, é delito.

Existe a possibilidade de o produto ser fabricado no estrangeiro e transportado para o território nacional sem que disso tenha ciência o titular da patente ou do modelo de utilidade. Desenha-se, ai, o delito de que dá noticia o artigo em pauta, lnfringe esse dispositivo, por Igual, quem Importar o produto e vendê-lo, expô-lo ou oferecê-lo no mercado de consumo, conservá-lo em estoque. Ocultar ou receber esse produto também constitui crime.

Por derradeiro, é nosso entendimento que deixa de existir o delito descritor no artigo em tela se ele for praticado sem fins económicos. Por via de conseqüência, o professor de um estabelecimento de ensino não ofenderá a lei se, com recursos

próprios, fabricar o produto patenteado só para fins didáticos e, portanto, sem fins econômicos.

Reza o art. 184 do Código de Propriedade Industrial: “Fornecer componente de um produto patenteado, ou material ou equipamento para realizar um processo patenteado, desde que a aplica-

ção final do componente, material ou equipamento Induza, necessariamente, à exploração do objeto da patente. Pena — detenção de 1 a 3 meses ou multa”.

Esse dispositivo não será de fácil aplicação diante da imprevisível diversidade de situações concretas que ele pode abarcar.

Acreditamos que, na prátIca, haja equipamentos que, embora sirvam para produzir o bem patenteado, também possam ser úteis à produção de algo que não seja patenteado. No caso, não vemos como considerar violação da lei o fornecimento de equipamentos pa-ra fins estranhos ao objeto da patente.

Dizer que o equipamento, na espécie, deve induzir necessariamente à exploração do objeto da patente é o mesmo que incluir, no campo de incidência desta, o próprio equipamento, o que não nos parece razoável.

O Capítulo Ii do Título V do Código de Propriedade industrial é reservado aos crimes contra os desenhos industriais.

Nele se encontram dois artigos.

ARTIGO 4~ — TEM 55 143

O de n. 187 tem a seguinte redação: “Fabricar, sem autoriza-

ção do titular, produto que incorpore desenho industrial registrado ou imitação que possa induzir em erro ou confusão. Pena — deten-

ção de 3 meses a 1 ano, ou multa“.

Trata-se de infração penal que acarreta, também, dano ao consumi~ior. Este, de fato, ao comprar determinado produto está persuadido de que obedeceu ao desenho industrial registrado e que, de conseguinte, deve adequar-se aos fins

desejados. Temos, aí, o ca-so da imitação.

A infração também existe quando o produto obedece ao desenho registrado, mas sem autorização do titular.

Çonsoante o ai. 188, também “comete crime contra registro de desenh‟v industrial quem: i — exporta, vende ou oferece à venda, tem em estoque, oculta ou recebe, para utilização com fins econômicos, objeto que incorpore ilicitamente desenho industrial registrado, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão; II — importa produto que incorpore desenho industrial registrado no País, ou imitação substancial que possa induzir em erro ou confusão, pa-ra os fins previstos no inciso anterior, e que não tenha sido colocado no mercado externo diretamente pelo titular ou com seu consentimento. Pena: detenção de 1 a 3 meses ou multa”.

Do conteúdo dessa norma deduz-se que a infração se verifica em dois momentos diferentes: na importação do produto fabricado no exterior segundo desenho industrial registrado aqui ou na exportação quando o delito é aqui cometido.

A imitação, por outrem, do desenho registrado, constitui também crime.

Em qualquer das hipóteses previstas no dispositivo sob exame, o consumidor pode sofrer prejuízo, ao ser induzido a adquirir o produto fabricado nas condições indicadas.

O Capítulo III do Titulo V do Código de Propriedade industrial é dedicado aos crimes contra as marcas.

São marcas os sinais distintivos, visualmente perceptíveis, dos produtos ou serviços.

Dispõe o art. 123 do CPI que se considera marca de produto ou serviço aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa; marca de certificação aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técni-

cas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado ou metodologia empregada e marca coletiva — aquela usada pa-ra identificar produtos ou serviços provindos de membros de determinada entidade.

Diz o ai. 189 que comete crime contra registro de marca quem: reproduz, sem autorização do titular, no todo ou em parte, marca registrada, ou imita-a de modo que possa induzir confusão ou altera marca registrada de outrem já aposta em produto colocado no mercado. Pena: detenção de 3 meses a um an~ ou multa.

Outro crime contra registro de marca é noticiado pelo ai. 190

do Código de Propriedade Industrial.

Comete-o quem importa, exporta, vende, oferece ou expõe à venda, oculta ou tem em estoque produto assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada, de outrem, no todo ou em parte; ou produto de sua indústria ou comércio, contido em vasilhame, recipiente ou embalagem que contenha marca legitima de outrem. Pe-na de detenção de 1 a 3 meses ou multa.

Comprova-se o delito contra marca depois de o interessado trazer a prova do registro de sua marca.

Tal espécie de infração, como várias outras ao Código de Propriedade Industrial, explora a boa-fé do consumidor ou o induz a er-ro na escoiha do produto de que necessita.

O Capitulo V do Titulo V do Código de Propriedade Industrial tem por objeto os crimes contra as indicações geográficas.

Seus arts. 192 e 193 ocupam-se do delito representado pela falsa indicação da origem do produto, mediante o emprego de todas as classes de informação sobre a procedência do produto e seus atributos.

A pena é de detenção de 1 a 3 meses ou multa.

O Capitulo VI do Titulo V é dedicado aos crimes de concorrência desleal. Esta corresponde à prática de atos pelo comerciante ou industrial que denigram a reputação de seu concorrente ou tendem a confundir, em seu beneficio, o produto que fabrica com o de seu competidor.

A Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996, revogou o ai. 196 do Có-

digo Penal, bem como o ai. 178 do Decreto-lei n. 7.903, de 27 de agosto de 1945, que tinha por objeto o crime da concorrência desleal.

Como já assinalamos, no tem 184, do ai. 37, relacionaremos os crimes de concorrência desonesta que prejudicam, frontalmen-te, o consumidor.

v

~d 4~ — TEM 85 145

Aqui, vamos põr em foco os casos que interessam mais de perto ao consumidor e que estão reunidos no ai. 195 do Código de Propríedade Industrial.

A) Seu inciso 1 dispõe que comete crime de concorrência desleal quem: "publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento do concorrente, com o fim de obter vantagem".

Incorre na mesma falta quem presta falsa informação sobre o

concorrente, para obter vantagem.

Essa falsa afirmação pode ser divulgada pela imprensa escrita, pela televisão, pelo rádio, por meio de folhetos, revistas etc.

Consuma-se o delito por duas maneiras: a falsa informação refere-sb a) ao próprio concorrente, 1,) ao produto que fabrica ou ao

serviço cry realiza.

E óbvio que o crime em causa só se configura quando a falsa

• publicidade traz algum proveito ao fornecedor concorrente.

Como evidente, se inexistir esse fato, não se há de falar em

concorrência desleal.

Ademais disso, também não se pode argüir concorrência desleal se a falsa

informação é difundida por quem não é competidor.

Em qualquer uma dessas duas hipóteses, há infração à lei, mas

não ao Código de Propriedade Industrial.

• B) Comete crime de concorrência desleal — diz o inciso III do

supracitado dispositivo — quem "emprega meio fraudulento para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem".

Os sujeitos ativos desse delito são: a) o concorrente que pratica o ato descrito no inciso; £4 a pessoa que pratica o mesmo ato,

mas para beneficiar a um terceiro.

E essa a modalidade de concorrência desleal que tem maior

• latitude.

Na sua concretização, é fato comum a prática de outras infra-

ções arroladas no sobredito ai. 195.

O meio fraudulento para atrair a clientela do concorrente tem

conceito dado pelo ai. 171 do Código Penal: induzir ou manter al-guém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.

- cia Assim, age fraudulentamente o fornecedor que divulga a noti-de que o produto de seu competidor apresenta vicios ou defei-que não tem, esperando com esse proceder atrair novos interessados em seu próprio produto.

Igual procedimento tem o fornecedor que difunde a informação de que seu concorrente imita um outro produto.

Enfim, como frisamos há pouco, na realização do crime apontado no inciso III, o agente ativo, de ordinário, incorre em outras modalidades criminosas de

concorrência desleal.

C) Diz o inciso IV ser delito o uso de “expressão ou sinal de

propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos”.

O pré-requisito configurador desse delito é a marca do fornecedor estar devidamente registrada.

Quem utiliza indevidamente essa marca ou a imita para enganar o consumidor na escolha do produto ou do estabelecimento pratica o crime de que fala o prefalado inciso.

D) Viola o ai. 195 do Código de Propriedade Industrial, diz o

inciso V, “quem 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”.

Um estabelecimento comercial leva tempo e realiza vultosas despesas para atrair a clientela e ampliar suas vendas.

O infrator, no caso vertente, tira proveito de todo o esforço de

seu concorrente, utilizando indevidamente o nome comercial, títu-lo do estabelecimento ou insígnia de seu competidor.

Para a caracterização dessa modalidade criminosa de concorrência desleal, tanto faz que o produto posto à venda pelo infrator seja de qualidade inferior, igual ou superior à do concorrente. Desenha-se a infração praticando-se os atos descritos no inciso transcrito acima.

E) Substituir pelo próprio nome ou razão social, em produto de

outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento —

é o crime noticiado pelo inciso VI.

O infrator, na espécie, limita-se a colocar seu nome no produto fabricado por seu concorrente.

É claro que, in casu, o ato é praticado sem consentimento do verdadeiro fabricante do produto. Todavia, na indústria, fato corriquei-ro e comum é alguém fabricar um produto com as indicações especificas dadas por alguém que, depois, irá pô-lo à venda com sua pró-

pria marca. A licitude dessa operação decorre de prévio contrato entre as partes.

ARTIGO 4"— TEM 85

147

F) É crime de concorrência desleal atribuir-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve. É o que dispõe o inciso Vil.

Se o concorrente espalha a falsa informação de que em um Congresso ou concurso nacional ou estrangeiro lhe foi conferida hon-raria pela qualidade de seu produto, está sem dúvida alguma prejudicando seus competidores, pois muitos clientes serão influenciados por essa falsa publicidade.

G) Quem "vende ou expõe à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou fabricado, ou dele se utiliza pa-ra negociar com produto da mesma espécie, embora não adultera-dd"ou falsificado, se o fato não constituir crime mais grave", Incide no lndlqo VIII.

É: portanto, crime: a) usar o Invólucro de produto do concorrente emoutro adulterado ou falsificado; b) fazer o mesmo com um outro produto fabricado pelo infrator.

Na primeira hipótese, tanto o competidor como o consumidor são prejudicados. Aquele porque muitos clientes dele se afastarão por considerarem inadequado o produto, sem perceber que está adulterado ou falsificado; este, o consumidor, pode sofrer dano material ou físico devido à falsificação ou adulteração do produto.

Nessa modalidade de crime de concorrência desleal, se o consumidor sofrer prejuízo material e, também, lesão leve ou grave que até lhe cause a morte, há de

se aplicar o art. 70 do Código Penal, verbis:

“Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idêntlcos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulatlvamente, se a ação ou omissão é do-Iosa e os crimes concorrentes resultam de designios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior”,

O art. 69 trata do concurso material e o de n. 70, há pouco transcrito, do concurso formal,

Não hesitamos em classificar como doloso esse crime, a teor do prescrito no art. 18 do Código Penal:

“Diz-se o crime: 1 — doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

De feito, o fornecedor, mercê dos conhecimentos técnicos que tem acerca da atividade que exerce, sabe que, por exemplo, o pro-qr

-Y

duto alimentício que falsifica ou adultera poderá afetar a saúde do consumidor ou provocar a sua morte.

H) Reza o inciso IX que comete crime de concorrência desleal

o fornecedor que “dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever de emprego, lhe proporcione vantagem”.

Analisando essa modalidade criminosa, salienta Celso De/manto (“Crimes de concorrência desleal”, Bushatsky, 1975, pág. 177) que o empregado autor de desfalque de R$ 5.000,00, tipificado como apropriação indébita, pode ser punido com pena de reclusão de 1

a 4 anos.

Mas esse mesmo empregado pode perpetrar o crime descrito no inciso IX contra essa empresa, causando-lhe prejuízo muito superior a 8$ 5.000,00, e, ai, sua pena será de detenção de 3 meses a 1 ano.

A corrupção do empregado é para o concorrente obter alguma vantagem. Em que consiste essa vantagem?

A lei é omissa nesse particular.

De/manto, na obra citada, admite que essa vantagem pode consistir na compra de insumos de qualidade inferior, receber ou entregar mercadorias defeituosas, negar ao comprador a existência de estoque ou até revelar segredos do negócio ou da produção.

O empregado que pratica ato tão grave, além de responder à competente ação penal, terá seu contrato de trabalho rescindido sem direito a qualquer indenização (alínea a do art. 482 da CLI).

O fornecedor corruptor, além de responder criminaimente pe-lo que fez, terá de ressarcir o concorrente dos danos sofridos.

O inciso X, a rigor, completa o ix. No primeiro, é estabelecido

que há crime de concorrência desleal quando alguém “recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador“. Nessa hipótese, o agente do crime é o empregado do concorrente; no inciso IX, o agente do crime é o próprio fornecedor.

1) Consoante o inciso Xl, quem “divulga, explora ou utiliza-se,

sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utiiizáveis na 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 median-E

te relação contratual ou empregaticia, mesmo após o término do contrato", é passível da pena prevista no art. 195 do Código de Propriedade Industrial.

Essa espécie de crime de concorrência desleal, com exceções que admitimos, pode ter como agente um profissional liberal ou au-tônor~o contratado para realizar determinado serviço no interior da empresa ou por empregado do fornecedor.

A norma em teia não informa que o ato faltoso tem por finalidade exclusiva beneficiar o concorrente do empresário.

Esse crime não se consuma apenas com a exploração de dados confidenciais pelo fornecedor-concorrente; aperfeiçoa-se, tambér~, o delito com a simples divulgação desses dados confidenciais.

Õvnsuma-se, por igual, o delito aqui enfocado quando alguém, nos terrilos do inciso 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".

No inciso anterior — o Xl — a obtenção dos informes confidenciais ultima-se com o concurso do empregado sujeito à Consolida-

ção das Leis do Trabalho ou do autônomo que, mediante contrato, ingressa na empresa.

No inciso XII, tais informações sigilosas são conseguidas por meio ilícito ou mediante fraude.

/n casu, fornecedor que explore as informações confidenciais sobre seu concorrente pode socorrer-se do meio ilícito ou fraudulento, como, também, pode servir-se da ajuda de um estranho para alcançar esse fim.

Por derradeiro, ressaltamos que, consoante o 1~ do art. 195 do Código de Propriedade Industrial, são incluidos nos dois incisos —

Xi e XII aqui analisados — o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações a que eles se reportam.

J) Incorre no inciso XIII quem “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.”

É indisputável que a concessão de uma patente cria, para os concorrentes, o dever de respeitar o produto e, ao mesmo passo, faz o consumidor acreditar na sua originalidade.

K) Pratica o crime de concorrência desleal quem “divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou ou-r

tros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos‟ (inciso XIV).

~ criminoso quem explora, em proveito próprio, os resultados de testes não entregues ao público, mas transmitidos às autoridades que controlam a comercialização de certos produtos. É-o, também, quem divulga esses testes à revelia do seu responsável ou autor.

Reza o § 2‟ do citado art. 195 do Código de Propriedade Industrial que o disposto neste inciso XIV não se aplica quanto à divulga-

ção por órgão governamental competente para autorizar a comercialização do produto, quando necessário para proteger o público.

Todavia, a nosso ver, é cabível essa aplicabilidade quando a divulgação não teve em mira “proteger o público”.

Todos os crimes de concorrência desleal são punidos com pe-na de três meses a um ano ou multa.

As multas (art. 197 do CPI) previstas no Titulo V também desse Código serão fixadas no mínimo em 10 e no máximo em 360 dias-muita, de acordo com a sistemática do Código Penal.

Esses limites da multa coincidem com os do art. 49 do Código Penal, sendo certo que no § ~ desse mesmo dispositivo esclarece que o valor do dia-multa será fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 vezes esse salário.

O Decreto Legislativo n. 10, de 4 de fevereiro de 1997, aprovou o Acordo-quadro inter-regional de Cooperação entre a Comunidade Européia e os seus Estados-Membros e o MERCOSUL e seus Estados-Partes.

Esse Acordo "tem por objetivos o aprofundamento das reiaç~es entre as partes e a preparação das condiçôes para a criação de uma Associação inter-regional."

Mantendo diálogo com a Mercado Comum Europeu, o MERCOSUL procura diversificar as correntes de seus negócios internacionais, o que importa dizer que os países do Cone não querem ficar atrelados a um único consumidor.

No art. 9", do referido Acordo-quadro, é estabelecido que as partes acordam em cooperar em matéria de propriedade intelectual, o que incentivará os investimentos e a transferência de tecnologias.

ARTIGO 4Q~ TEM 86 151

Ficou acordado que haveria efetiva proteção dos direitos de propriedade intelectual, abrangendo, entre outros, o direito de autor e direitos conexos, as marcas de fábrica ou marcas comerciais, as indicações geográficas e as denominações de origem, os desenhos e modelos industriais, as patentes, os esquemas de configuração (to-pograf ias de circuitos integrados).

No contexto de integração do Cone Sul, são considerados os instrumentos jurídicos internacionais que objetivam a harmonização do regramento legal da propriedade industrial.

Dentre esses instrumentos, destaca-se a Convenção de Paris, de 1883, que, ao longo do tempo, sofreu várias revisões a fim de ade"quar-se aos novos tempos: em 1900, Bruxelas; em 1911, Wa-shingtdr~ em 1925, Haia; em 1934, Londres; em 1958, Lisboa; em 1967, E~tocoImo.

Dentre os países que integram o Mercosul, só o Paraguai ainda não assinou a Convenção de Paris.

Quando da Rodada Uruguai, os Estados participantes consti-tuiram a Organização Mundial do Comércio — OMC, e firmaram o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Industrial que dizem respeito ao Comércio (ADPIC), cujos pontos mais expressivos são os seguintes: a) disciplinamento legal mínimo sobre a proteção de patentes, marcas, desenhos industriais e indicações de origem; £4 controle da eficácia mínima do Acordo; c) fórmula para prevenção e solução de litígios; e ~ normas implementadoras do Acordo.

Dentre os Estados-Membros do Mercosul, o Paraguai é o úni-co que não se filiou à OMC.

O Brasil e a Argentina já providenciaram a compatibilização de seu direito positivo com o ADP1C; no Uruguai está em curso o processo de adaptação.

Enquanto o Uruguai e o Paraguai não adaptarem suas legisla-

ções às normas do ADPIC, surgirão obstáculos à livre circulação de mercadorias entre os países do Mercosul.

86. Quer o inciso VII do art. 4~ em estudo neste item que o Estado melhore a qualidade de vida e preserve a harmonia das rela-

ções de consumo de conformidade, também, com o princípio da “racionalização e melhoria dos serviços públicos”, os quais, no dizer dos administrativistas têm por finalidade satisfazer necessidades coletivas.

Ora, os serviços públicos não existem no País há pouco tempo... Com certeza, o Estado não vai esforçar-se — só agora — em prol da racionalização e da melhoria dos serviços públicos, para beneficiar as relações de consumo.

O preceito em foco tem apenas valor ornamental no corpo do Código.

87. Quer o inciso VIII do art. „W que o Estado estude, permanentemente, as modificações do mercado de consumo.

Que modificações podem ser essas?

A nosso ver, são as tendências manifestadas pelo consumidor em favor de produtos baratos ou caros, sofisticados ou rústicos; são aquelas que se reterem à retração ou ao crescimento das relações de consumo em todo o País ou nesta ou aquela região geo-econó-

mica; são as preferências do consumidor pelo produto nacional ou estrangeiro e muitas outras mudanças registráveis no mercado de consumo.

Sabemos que nos vários ministérios há setores que cuidam —

cada um deles — dos variados aspectos da dinâmica do consumo.

Não há, porém, um órgão que centralize todas essas informações que seriam de extrema utilidade não apenas às associações representativas de consumidores como também aos próprios empresários.

ARTIGO 5~ — TEM 88

153

ARTIGO 59

88. Assistência judiciária e consumidor carente — 89. Promotoria de justiça de defesa do consumidor e delegacias de policia — 90. Juizados especiais de pequenas causas — 91. Ra-zões de vetos aos §~ 1~ e 2~ do art. 59,

~ Ad. 52 Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o Poder Público com os seguintes instrumentos, entre outros:

— 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 deíegacias 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.

§ 1~ (VETADO.)

§ 2g (VETADO.)

88. Reza o art. 52, em seu captfl, que para a execução da Políti-ca Nacional das Relações de Consumo devem existir alguns instrumentos que iremos examinar em seguida.

No inciso 1 há a referência à manutenção de assistência jurí-

dica, integral e gratuita para o consumidor carente. Ë silente quanto ao conceito dessa classe de consumidores.

“ml

Ittii

O direito anterior, representado pela Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e alterações sofridas deste então, sendo a última feita pela Lei n. 7.871, de 8 de novembro de 1989, estatui no pará-

grafo único do seu art. 2~ que se considera necessitado (ou carente), “para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.

Para gozar os benefícios da assistência judiciária, basta a parte fazer simples afirmação de que não está em condições de arcar com todos os ônus processuais. Se sua declaração for falsa, pagará o décuplo das custas judiciais.

A Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994, organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais

para sua organização nos Estados.

Trata-se de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência juridica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita aos necessitados assim considerados na forma da Lei.

89. Os incisos II, III e IV querem que a União e os Estados criem: Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; delegacias de policia especializadas no atendimento dos consumidores e juizados de pequenas causas e varas especializadas para a solução de conflitos de consumo.

Desde que o Código do Consumidor entrou em vigor, foram criadas Delegacias de Polícia especializadas na prevenção e combate aos crimes nas relações de consumo.

Sugere o artigo sob comento a criação, também, de juizados especiais Ø pequenas causas e varas especializadas para a solu-

ção de litigiãs de consumo.

Os juizados de pequenas causas existiam antes do advento deste Código e eram regulados pela Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984. Esse diploma legal foi revogado pela Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os juizados especiais civeis e criminais.

A lei antiga dos juizados das pequenas causas não fazia referência especial aos litígios de consumo; a nova lei é, também, silen-ciosa a respeito desse ponto.

A Lei n. 9.099, no art. 32, limita-se a dizer que “o juizado especial cível tem competência para conciliação, processo e julgamen-

to das causas clveis de menor complexidade, assim consideradas:

— as causas cujo valor não exceda a 40 (quarenta) vezes o sa-lário mínimo“.

Ultrapassado esse limite, o litígio de consumo só poderá ser objeto de ação

ordinária regulada pelas dísposíç~es comuns do Códi-go d~Processo Civil.

Com a superveniéncia deste Código, os consumidores brasileiros ganharam maior cvnsciêncla dos seus direitos e tornaram-se mais exigentes quando edipreendem suas compras. Essa atitude dos consumidores tem induiido muitos fornecedores a melhorar a qualidade de seus produtos. Temos, ai, um dos resultados positivos da nova regulamentação das relaçaes de consumo.

90. o ?sgis~a~or, no Inciso IV do art. 5~, previa uma onda de reclamações e de litígios entre produtores e consumidores, como aliás ocorreu em outros países logo depois da edição de leis específicas sobre a matéria.

Esta, também, a nossa impressão, mas a médio prazo. Em país continental como o nosso o fenômeno desenha-se com maior lentidão.

A Constituição Federal, no art. 24, dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre

— criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas‟. Mais adiante, no art. 98, faz nova alusão aos julzados especiais: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios e os Estados criarão: 1 — juizados especiais providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumarlssímo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau‟.

Não está bem claro se o Código quer uma lei especial instituindo juizado especial de pequenas causas para as relações de consumo ou se a matéria será regulada pela Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Nesse diploma legal é dito que se o autor optar pelo seu procedimento importará em renúncia ao crédito excedente ao limite de 40 vezes o salário mínimo, excetuada a hipótese da conciliação (~ 3~ do art. 30).

No magistério de Figueira Júnior e Ribeiro Lapas (“Comentá-

rios à Lei dos Juizados Especiais Civeís e Criminais", Revista dos Tribunais, 1995, pág. 76), "o postulante assume integralmente, por sua conta e risco, a renúncia do possível crédito excedente, na hi-pótese de não vir a frutificar a tentativa de conciliação. Caso contrário, a única maneira de evitar a renúncia é optando pelo processo comum, ordinário ou sumário".

Nas causas de valor até 20 salários mínimos, as partes comparecerão pessoaimente; se o valor exceder esse limite, é obrigatória a presença do advogado.

Aqui trazemos à baila a questão da constitucionalidade do art.

41 da sobredita lei. Alguns afirmam que ele vulnera o princípio do duplo grau de jurisdição; outros sustentam que inexiste tal ofensa à Lex Fundamentalis porque o recurso é "julgado por turma compos-ta de 3 juizes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado".

Tem-se reconhecido que o supracitado princípio é respeitado mediante o pronunciamento do coiegiado a que se refere o discutido diploma legal.

91. O § 1~ do art. 5~ do Código saiu do Congresso Nacional com a seguinte redação: "Os Estados, Distrito Federal e Municípios manterão órgãos de atendimento gratuito para orientação dos consumidores". Entendeu o Presidente da República que a norma ofende princípio federativo e seu coroiário, que é a autonomia dos Estados e dos Municípios.

Este, também, o nosso pensamento.

O § 2~ do art. 52 era vazado nos seguintes termos: "A União,

os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão fiscalizar pre-

ços e autuar os infratores, observado seu prévio tabelamento pela autoridade competente".

Andou bem o Executivo ao vetar a norma transcrita. A atribui-

ção àquelas pessoas jurídicas de direito público é de caráter gené-

rico e ensejadora de múltiplas fiscalizações pelo mesmo motivo, o que acabaria por perturbar o funcionamento normal das empresas e dos estabelecimentos comerciais.

ARTIGO 6~ 157

ARTIGO 6~

92. Direitos básicos do consumidor na legisla-

ção anterior — 93. Prevenção de riscos e danos

— 94. Educação para o consumo — 95. Informação adequada sobre os produtos e serviços

— 96. Proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva — 97. Modificação de cláusulas contratuais e teoria da imprevisão — 98. Prevenção e reparação de danos materiais ou morais —

99. Acesso aos órgãos judiciários e administrativos — 100. Ombudsman ou defensoria públi-ca — 101. Inversão do ânus da prova — 102.

Prestação de serviços públicos — 103. Razões do veto presidencial ao inciso IX.

Capítulo III

Dos Direitos Básicos do Consumidor

Art. 6~ São direitos básicos do consumidor:

— a proteção da vida, saüde 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, composi-

ção, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

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

188 LEI N. 8.076, DE 11 .9.90

V — a modifIcação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporclonals ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI — a efetiva prevenção e reparação de danos patrlmonials e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII — o acesso aos Ôrgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimonlals 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 hi-posuuficiente, segundo as regras ordlnárlas de experiências;

IX — (VETADO.)

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

92. incumbe ao Estado de Direito proteger a vida, a saúde e a segurança de qualquer membro da comunidade nacional, seja ele consumidor ou não.

Neste Código, não se limita tal encargo estatal aos consumidores. Procura, isto sim, dar relevo a riscos especiais decorrentes das relações de consumo e a que ficam expostos a vida e o patrimônio do consumidor.

É certo, outrossim, que a sociedade moderna, modelada sobretudo pela Revolução Industrial, não só engendrou novas espécies de relações jurídicas como, também, deu nascimento a situações contratuais que põem em cheque o princípio da igualdade das partes em um negócio]urídlco.

O presente Código objetiva anular, em boa medida, a superioridade do fornecedor nas relações de consumo.

Os direitos básicos do consumidor derivam da sua simples condição de adquirente de um bem imóvel, móvel ou imaterial ou da de usuário de um serviço.

E

ARTIGO 6~ — TEM 92 159

São direitos subjetivados na pessoa do consumidor.

Não se acredite que o novo Código revogou todo o direito anterior que tinha por objeto a proteção das relações de consumo. E

vasta a gama dessas normas legais anteriores.

Não resta dúvida (e não nos cansamos de dizer isso) que o Código veio sistematizar medidas de proteção do consumidor considerado individualmente, em grupo determinado ou indeterminado. Mas o direito anterior contém ainda disposições que amparam o consumidor.

Nesse direito, que antecedeu o Código, destacamos os seguintes diplomas legais:

IXo Decreto-lei n. 869, de 18 de novembro de 1938, que definiu algi*is crimes contra a economia popular verbi grafia:

— destruir ou inutilizar, intencionalmente e sem autorização legal, com o fim de determinar alta de preço, em proveito próprio ou de terceiro, matérias-primas ou produtos necessários ao consumo do povo;

— promover ou participar de consórcio, convênio, ajuste, alian-

ça ou fusão de capitais, com o fim de impedir ou dificultar para o efeito de aumento arbitrário de lucros, a concorrência em matéria de produção, transporte ou comércio;

— dar indicações ou fazer afirmações falsas em prospectos ou anúncios para o

fim de subscrição, compra ou venda de títulos, ações ou quotas.

Há outras figuras delituosas no bojo do sobredito decreto-lei, que foi alterado por um outro — o de n. 9.840, de 11 de setembro de 1946.

li) A Lei n. 1521, de 26 de dezembro de 1951 — mais conhecida como Lei de Economia Popular, com alguns dispositivos derrogados pelo Código e outros preservados.

III) Lei Delegada n. 4, de 26 de setembro de 1962, que arma

o poder público de meios para coibír práticas abusivas em prejuízo do consumidor, chegando a autorizá-lo a.intervir no domínio econô-

mico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo.

IV) Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional e que protege o consumidor contra artifícios fraudulentos no mercado financeiro, como „imprimir, reproduzir ou, de qualquer modo, fabricar ou pôr em circulação sem au-

torização escrita da sociedade emissora, certificado, cautela ou outro documento representativo de titulo ou valor mobiliário (art. 2~).

Pena — reclusão de dois a oito anos”; “divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira (art. 3~) Pe-na — reclusão de dois a seis anos”; “induzir ou manter em erro, socio, investidor, ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonegando-lhe informação ou prestan-do-a falsamente. Pena — reclusão de dois a seis anos”.

93. O artigo sob comentário, especialmente no seu inciso 1, faz-nos ver que objetiva não apenas a reparação dos danos eventualmente causados por defeitos do produto adquirido ou de imperfei-

ções do serviço prestado.

Enfatiza que dentre os direitos básicos do consumidor está a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.

Contém a norma um comando às autoridades administrativas e judiciárias para que sua ação não fique exaurida na reparação dos danos sofridos pelo consumidor devido à ação dolosa ou culposa do fornecedor.

A iniciativa de qualquer providência com esse objetivo pode caber tanto ao Ministério Público como a qualquer cidadão ou pessoa jurídica.

Do exposto até aqui deduz-se que o consumidor faz jus à reparação dos danos sofridos devido ao ato doloso ou culposo do fornecedor, e este, ainda, pelo mesmo fato, deve responder criminal-mente por sua conduta ilegal.

94. Reza o inciso II do art. 6~ ser direito básico do consumidor a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, sendo-lhe asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações.

Segundo o art. 205 da Constituição Federal, a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incen-tivada com a colaboração da família.

Infere-se desse dispositivo constitucional que o Estado tem o dever de informar o cidadão sobre a melhor maneira de conduzir-se nas relações de consumo e o de familiarizá-lo com os processos corretos de utilização dos produtos e serviços.

É claro que, no desempenho desse dever, o Estado não tentará sequer instruir o cidadão sobre os cuidados que deve ter na uti-

ização de todos os produtos, pois muitos deles reclamam cautelas especiais. Todavia, o Estado pode e deve prestar esclarecimentos de ordem geral que permitirão ao cidadão assimilar melhor as instruções especiais sobre o uso de quaisquer produtos.

O programa educacional de responsabilidade do Estado, com vista~ ao consumidor, há de abranger os vários níveis de ensino (primário, colegial e

universitário) bem como a população em geral.

Deve o consumidor ser dotado de conhecimentos que lhe permitam levar a melhor no confronto com as técnicas mais modernas de marketing e as técnicas usadas pelo fornecedor nas suas atividades mercantis.

Essa preocupação com o ensino, com o consumidor, com seu melhdÇcomportamento na realização das compras de bens e servi-

ços tert~ dimensões universais.

A ONU, no item 32 da Resolução n. 39/248, de 10 de abril de 1985, diz que "a educação do consumidor deve, quando apropria-da, fazer parte integral do curriculo básico do sistema educacional, e de preferência inserido em matéria já existente".

Note-se que "sistema educacional" é a política educacional do Estado aplicada desde a escola primária até a universidade.

A liberdade de escolha, de que fala o inciso II do artigo sob estudo, é uma das projeções da liberdade. Tem, como pressuposto, a existência de vários produtos ou serviços da mesma natureza à disposição do consumidor. Este só saberá utilizar adequadamente a liberdade de escolha se estiver bem informado sobre seus direitos e dotado de conhecimentos que lhe permitam identificar o produto ou o serviço que deseja.

No mesmo inciso II, há pouco citado, faz-se referência à igualdade nas contratações.

Semelhante disposição obriga o fornecedor a estabelecer as mesmas condições para todos os consumidores de seus produtos ou serviços.

O contrato que desatender a essa norma do Código de Defesa do Consumidor é passível de anulação.

A Constituição Federal, no dispositivo já apontado, adverte que o Estado, no cumprimento de um programa de educação para o consumo, há de contar com a colaboração da família e de todo o Estado.

De notar-se que a Lei Básica admite o monopólio ou a concessão de serviço público, que constituem de certo modo uma exceção à regra abrigada no art. 6~, li, do Código de Defesa do Consumidor.

1,

95. O inciso III do art. 6~ dá margem a dúvidas, por sinal sérias, sobre a violação, ou melhor, a divulgação de segredos industriais ou de produção, a fim de que eles seja fielmente cumprido.

De fato, o inciso em tela declara ter o consumidor direito a informações sobre a especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre riscos que o produto possa oferecer.

Exceção feita da composição do produto, as demais exigências são justas e compreensíveis.

Divulgar a fórmula de um produto químico ou a composição de determinados metais é expor o fabricante ao risco de ser copiado por seus concorrentes.

Temos como certo que o Código de Defesa do Consumidor não tem em mira obrigar o fabricante a fazer tal coisa. Quando menciona a exigência da informação, ao consumidor, da composição do produto que está adquirindo, pede tão-somente a indicação de elementos que o integram que possam pôr em risco sua saúde ou sua segurança quando utilizado em circunstâncias impróprias ou sob condições ambientais desaconselháveis.

O § 42 do art. 55 do Código de Defesa do Consumidor afina-se com o nosso ponto de vista: “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”.

Não se objete que o Código de Propriedade Industrial resguarda, adequadamente, os segredos do fabricante. De fato, isto acontece com os inventos ou descobertas, mas, na produção industrial, há pequenos segredos que não são patenteáveis mas que respondem pela qualidade singular deste ou daquele produto.

O Código de Defesa do Consumidor também protege esses

“pequenos segredos” que, muitas vezes, respondem pela prospe-ridade de uma empresa.

De tudo que dissemos até aqui, a propósito da regra encerrada no inciso III do artigo em epigrafe, bem demonstrado ficou que o fornecedor tem a obrigação de abastecer o consumidor de informações que lhe permitam o uso adequado do produto adquirido.

Para ilustrar esta conclusão, transcrevemos a seguir a ementa do acórdão proferido pela V Câmara Cível do Tribunal de Justi-

ça do Rio Grande do Sul em recurso da empresa (in RJTJRS

164/270, apud Rizzatto Nunes, “Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial”, Saraiva, 1997, pág. 238):

“Se o dimensionamento técnico de um filtro para piscina depende tanto da capacidade de listagem da piscina quanto da potência da moto-bomba, é obrigação do fornecedor em questionar sobre esses dois aspectos, a fim de vender ao consumidor o filtro adequado a essas características. Se não o fez, dai resultando o estrago irreversível da peça vendida, obriga-se a repô-la. Código do Consumidor. Apelo parcialmente provido em função de características do caso concreto.”

96. Ninciso IV estabelece que o consumidor deve ser protegido contra a publicidade enganosa ou abusiva, métodos comerciais coercitivos, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos ou serviços.

A quem o Código de Defesa do Consumidor dá o encargo de proteger o consumidor contra a publicidade enganosa ou abusiva definida no art. 37, §~ V, 2~ e S~?

A resposta só pode ser uma: cabe ao poder público.

Mas não lhe deve ser fácil levar a bom termo essa missão à vista do disposto no inciso IX do art. 52 da Carta Magna: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunica-

ção, independentemente de censura ou licença”.

Passando ao largo do Código Internacional das Práticas Leais em Matéria de Publicidade da Câmara de Comércio Internacional e da Convenção de Paris sobre a Concorrência Desleal, vamo-nos deter no rápido exame da Lei n. 4.680, de 18 de junho de 1965, que regula a profissão de publicitário. Diz esse diploma legal em seu art.

17: “A atividade publicitária nacional será regida pelos princípios e normas do Código de Ëtica dos Profissionais da Propaganda, instituído no Congresso Brasileiro de Propaganda, realizado em outubro de 1957, na cidade do Rio de Janeiro”.

Entregou a lei, à classe publicitária, a tarefa de submeter es-sa atividade a princípios e normas que seus exercentes elaboraram.

O Decreto n. 57.690, de 1~ de fevereiro de 1966, aprovou o Regulamento do sobredito diploma legal e, em seu art. 17, reporta-se ao Código de Ëtica nestes termos:

“A agência de propaganda, o veículo de divulgação e o publicitário em geral, sem prejuízo de outros deveres e proibições pre-

vistos neste Regulamento, ficam sujeitos, no que couber, aos seguintes preceitos, genericamente ditados pelo Código de Etica dos Profissionais da Propaganda a que se refere o art. 17 da Lei n. 4.680, de 18 de junho de 1965:

— 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, marcas, músicas, ilustrações,

enredos de rádio, televisão e cinema, salvo consentimento prévio de seus proprietários os autores;

cO difamar concorrentes e depreciar seus méritos técnicos; e) atribuir defeitos ou falhas a mercadorias, produtos ou serviços concorrentes;

O contratar propaganda, em condições antieconómicas 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 a propaganda.

li — É dever:

a) fazer divulgar somente acontecimentos verídicos e qualidades ou testemunhos comprovados;

£4 atestar, apenas, procedências exatas e anunciar ou fazer anunciar preços e condições de pagamentos verdadeiros c) elaborar a matéria de propaganda sem qualquer alteração grá-

fica ou literária dos pormenores do produto, serviço ou mercadoria;

~ negar comissões ou quaisquer compensações a pessoas relacionadas, direta ou indiretamente, com o cliente; e) comprovar as despesas efetuadas; O 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 deste Regulamento”.

Decidimos transcrever este extenso trecho do regulamento da Lei disciplinadora da profissão de publicitário porque contém infor-

mações que poderão ser úteis no exato entendimento do disposto no ad. 37 do Código de Defesa do Consumidor sobre publicidade enganosa ou abusiva e, de certa forma, para a exata definição de ato catalogável como de concorrência desleal.

Por oportuno, lembramos, neste passo, que a Lei de Imprensa (L~i n. 5.250, de 9.2.67) no seu ad. 49 diz: “Aquele que, no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: 1 — os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, ns. II e IV, e de calúnia, difamação ou injúria; II — os danos materiais, nos demais casos”.

~ Essa disposição legal encontra arrimo e fundamento no inciso V do a“rt 52 da Constituição Federal de 1988: “E assegurado o direito detresposta proporcional ao agravo além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Pode configurar-se a responsabilidade civil da agência de publicidade que fez a oferta do produtá ao público ou que organizou a sua propaganda — se tiver desobedecido às instruções da empresa que a patrocinou.

O consumidor — prejudicado por essa propaganda abusiva —

responsabiliza o fornecedor, cabendo a este chamar à lide o publicitário, na hipótese que vimos de mencionar.

O inciso IV do artigo que comentamos aqui menciona a prote-

ção dada ao consumidor contra cláusulas abusivas.

Ë uma das expressões mais fortes do dirigismo contratual.

São abusivas as cláusulas que exigem do consumidor presta-

ções desproporcionais ao valor da aquisição ou que tentam anular as normas legais de proteção ao consumidor.

Este Código resistiu ao fascínio da definição de uma cláusula abusiva. Limitou-se a enumerar, no art. 51, as hipóteses que fazem configurar a abusividade do ajuste com o consumidor. Temos para nós que essa relação de hipóteses não é exaustiva.

Em se tratando de caso concreto a que não se reporte o precitado ad. 51, em que sejam perceptíveis cláusulas em desacordo com os princípios informativos e basilares deste Código, é inquestionável que elas, mesmo assim, não deixam de ser abusivas.

97. O inciso V assegura ao consumidor o direito de postular a modificação de cláusulas contratuais que importem em prestações desr

-f

proporcionais. Sem embargo da omissão da Lei, parece-nos que prestação a que esteja contratualmente obrigado o consumidor torna-se desproporcional quando não está em correspondência com o real valor do produto ou do serviço. Será desproporcional a presta-

ção que inclua percentual relativo à inflação bem acima da taxa oficial ou preveja taxa de juros muito além do nível fixado em lei. Se-rá prestação desproporcional a que leve a um total várias vezes superior ao valor do produto ou do serviço.

O Código de Defesa do Consumidor, neste ponto, reforça realmente a defesa do consumidor contra a esperteza do fornecedor que lhe vendeu produto por preço muito acima do real.

O mesmo inciso vincula o contrato à cláusula rebus sic stantibus de modo expresso. Afirma ser licito ao consumidor reivindicar a modificação do contrato se fatos supervenientes tornarem excessivamente onerosas as obrigações assumidas. E o mesmo que dizer que as condições existentes ao tempo da conclusão do contrato se alteraram substancialmente no curso do tempo.

98. O inciso VI inclui, entre os direitos básicos do consumidor, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

A prevenção de ações prejudiciais ao consumidor é encargo estatal, como o diz o ad. 170 da Lei das Leis: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: 1) omissis; IV) defesa do consumidor.

Essa defesa faz-se por meio de processos preventivos e punitivos. Estes últimos consubstanciam-se nas sanções administrativas arroladas nos arts. 55 a 60 e nas ações penais indicadas nos arts.

61 a 80 deste Código.

Coloca a lei à disposição do consumidor, ainda, meios e processos que lhe permitem compelir o fornecedor a reparar pecuniariamen-te eventuais danos causados por produtos com vícios ou defeitos.

É o consumidor protegido por este Código contra qualquer da-no — patrimoniais, morais, individuais, coletivos e difusos. A tutela é abrangente. Os danos físicos e patrimoniais são reparáveis integralmente, sem obedecer a critérios de tarifação.

A norma é mais ampla que a Diretiva da Comunidade Econô-

mica Européia.

ARTIGO 6~ — TEM 98 167

Cabe-nos ressaltar que o interesse difuso é de um número indeterminado de pessoas. Não se há de falar, de conseguinte, em interesse do consumidor de caráter difuso. Reconhecido o interesse difuso ofendido por ato ilícito do fornecedor, fica o consumidor autorizado individualmente a promover a reparação do dano.

„Dentre os direitos básicos assegurados ao consumidor pelo Có-

digo de Defesa do Consumidor, sobrelevam dois: a prevenção de danos patrimoniais e morais — sejam eles individuais, coletivos ou difusos, e a reparação financeira desses mesmos danos.

Aqui nos posicionamos a favor da tese da ressarcibilidade do dano moral coletivo ou difuso, quando a ofensa for dirigida ao patrimônio moral da coletividade que figura num dos extremos da re-Laçã&de consumo.

E~cusado dizer que o direito anterior não negava ao consumidor semelhante proteção. Forçoso dizer que o Código de Defesa do Consumidor veio dar a essa tutela não só adequada sistematização como, também, aumentar-lhe o rigor.

Admite o Código de Defesa do Consumidor todas as espécies de ações judiciais para preservar os direitos e interesses do consumidor. Supérfluo dizer que, nessa ordem de providências judiciais, incluem-se as medidas cautelares, ex vi do preceituado nos arts. 32

e 42 da Lei n. 7.347/85.

O Presidente da República vetou o § 6~ do art. 5~ da Lei n.

7.347/85, com a redação proposta pelo ad. 113 deste Código, que previa, no plano extrajudicial, acordos entre os órgãos públicos legitimados e os consumidores tendentes a prevenir ou a reparar le-sões patrimoniais imputadas aos fornecedores, sendo cedo que tais acordos teriam força executiva.

Sobre o que sejam interesses individuais, coletivos e difusos, iremos falar em outro ponto do livro (v. itens 98, 248 e 249). Aqui fo-calizaremos o dano e a obrigação de indenizar o dano causado, que é o objeto da responsabilidade civil.

Demos primazia ao dano no estudo sumário da responsabilidade civil porque, no dizer de Lalou (“Traité pratique de responsabilité civil”, n. 135), “pas de pré judice, pas de responsabilité civile”.

Sobre este ponto escreve, com precisão e justeza, Caio Má ria.

“De tal sorte está o dano entrosado com a responsabilidade civil, que Aguiar Dias considera verdadeiro trufsmo sustentar que não pode haver responsabilidade sem existência de dano, porque, resultando a responsabilidade

civil em obrigação de ressarcir, “Iogicamen-te não pode concretizar-se onde nada há que reparar‟ (“Responsabilidade civil”, 2a ed., Forense, 1990, pág. 44).

fl

De Cupis („II danno — teoria generale della responsabilità civile, Giuffré, 1966, pág. 4) abre sua monumental obra dizendo que a vida quotidiana oferece ao observador, mesmo o mais distraído, o espetáculo de uma séria multíplice e variada de danos. Dano na-da mais é que o prejuízo, vale dizer, a alteração de uma situação favorável.

Apenas alguns danos produzem efeitos jurídicos, isto é, levam alguém a indenizar aquele que foi prejudicado por omissão ou comissão.

Resumindo, diremos que o dano acarreta a efetiva diminuição do património (Damnum ei damnaiio ah ademtione ei quasi deminu-tione patrimonii dicta sunt — Paultts).

O dano pode ser contratual ou aquiliano. O primeiro resulta de ofensa a disposição contratual; o segundo deriva de ato ilícito.

No Código de Defesa do Consumidor, a obrigação de ressarcir do produtor ou fornecedor independe de sua culpa ou dolo. Estabelecido o nexo causal entre o bem vendido ou o serviço prestado e o dano sofrido pelo consumidor, fica o fornecedor obrigado a indenizá-lo.

Os autores não chegam a um consenso no que tange à conceituação da responsabilidade civil. Percorrendo-se a obra dos autores mais destacados que se dedicaram ao estudo do tema, constata-se que, em um ponto, estão todos de acordo: o principio informador da teoria da responsabilidade impõe a quem causa o dano o dever de reparar (v. Silvio Rocirigues, “Curso de direito civil‟, vol. 5, pág.

385).

E mais ou menos o que diz Caio Mário na obra citada, pág. 16:

“reparação e sujeito passivo compõem o binómio da responsabih-dade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano”.

Sempre prevaleceu em nosso ordenamento jurídico a idéia de que o lesado ou o prejudicado pode, ou não, exigir do responsável o ressarcimento do dano sofrido. Nos termos privatisticos do nosso Código Civil, a normação da responsabilidade civil não é de ordem pública, o que conduz à legitimidade da cláusula de não-indenizar, se regularmente aceita pela vitima do dano.

O Código de Defesa do Consumidor deixou de lado o Código Civil, declarando ser de ordem pública suas disposições e, por is-so, é nula a cláusula de contrato em que o fornecedor fica desobrigado do dever de indenizar.

O exposto, até aqui, põe em evidência que o instituto da responsabilidade civil, como um dos segmentos do direito obrigacional, é a vedette do direito contemporâneo.

ARTIGO 6~ — TEM 98 169

O ato ilícito traz, na sua esteira, a obrigação de seu autor reparar o dano que provocou.

Como sabido, é de natureza pessoal esta obrigação; resolve-se em perdas em danos.

Nosso Código Civil é sobremodo parcimonioso no tangente às disposições sobre a responsabilidade civil: na parte geral, os arts.

159 e 160, tendo por objeto a responsabilidade aquiliana e algumas situações que a excluem; na parte especial, o art. 1.056, contendo a regra fundamental da responsabilidade contratual, e mais os arts.

1.518 a 1.553 voltados para as obrigações por atos ilícitos e para as obrigaçóes resultantes de atos ilícitos.

Rdo o que concerne à responsabilidade civil originou-se da idéia d~culpa, a qual, geralmente, define-se como o ato ou omissão geradora do dano, sendo a responsabilidade um derivado da culpa, eu seja, a obrigação de o culpado

ressarcir o dano que causou a outrem.

A culpa pode ser contratual ou extracontratual, sendo esta ainda chamada de aquiliana, como homenagem ao tribuno Aqui/ius, que, em Roma, teve a iniciativa de propor uma lei sobre o tema.

Coube ao direito francês a primazia no aprimoramento das idéias romãnicas, estabelecendo os princípios basilares da responsabilidade civil, deixando à margem o critério legal de relacionar os casos de ressarcimento obrigatório. Generalizou o princípio encerrado na Lex Aqui/ia, isto é, a culpa, ainda que levíssima, não exclui a obrigação de indenizar.

Revela Limongí França (“Responsabilidade civil”, obra coletiva, Saraiva, 1984, pãg. 238) que a matriz histórica recente da ma-téria são, de fato, os arts. 1.382 e 1.383 do Código de Napoleão, os quais, por seu turno, vinculam-se às regras de Ulpiano.

Ë incontroverso que a raiz mais remota da culpa extracontratual é a Lex Aqui/ia, proposta pelo tribuno Aquilius, no III século a.C.

Pela vez primeira, foi o Código Civil dos franceses ou o Códi-go de Napoleão que conceituou a culpa in abstracto e tornou-a o fundamento da responsabilidade civil, propondo ainda a diferenciação entre a culpa contratual e a delitual.

Com o fluir dos anos, verificou-se considerável desenvolvimento económico que elevou a “n” potência os casos de danos.

A teoria inicial da culpa subjetiva evoluiu em sentido de propiciar maior proteção aos que sofrem qualquer espécie de dano.

Hodiernamente, difunde-se por todo o planeta a teoria da responsabilidade objetiva com duas projeções: a teoria do risco e a teoria do dano objetivo, ou seja, a responsabilidade de indenizar divor-ciada da idéia de culpa.

O simples fato do exercício de uma atividade reputada perigosa e que cause dano a outrem dá nascimento à obrigação de indenizar.

A responsabilidade civil, assim, ganhou outro colorido e maior alcance social. Tal teoria é que se vê na raiz de várias disposições do Código de Defesa do Consumidor.

No caso do fornecedor-produtor, diz o art. 12 deste Código, é ele obrigado a indenizar o consumidor, independentemente da existência de culpa. Basta comprovar o nexo causal entre o produto (ou serviço) e o dano sofrido pelo consumidor.

Todavia, em se tratando de profissional liberal (~ 4~ do art. 14

do CDC), sua responsabilidade só se configura depois da verifica-

ção de culpa.

Embora o art. 159 do nosso Código Civil (“Aquele que por açao ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”) se haja inspirado no art. 1.382 do Código Civil dos franceses, ele não incorreu no mesmo erro de utilizar vocábulo (faute) que admite várias acepções.

Na conceituação da culpa e na opinião unãnime dos bons doutrinadores, é imprescindível a presença dos elementos previsibilidade e comportamento bonus paterfamilias.

Caracteriza-se a culpa do agente: se o evento era previsível; se houve imprudência, imperícia ou negligência.

Por oportuno, cumpre-nos frisar que é impossível um critério aprio-rístico de avaliação da culpa. Isto se faz em cada situação concreta.

Onde há culpa, existe o pressuposto da imputabilidade. Se o agente não tem discernimento do bem e do mal, não é imputável. Poderá sê-lo, porém, quem negligenciou na sua guarda.

Dano é o resultado de ato ilícito, consubstanciado na redução ou subtração de um bem jurídico. Este, no dizer de C/óvis Bevi/áqua (“Teoria geral do direito civil”, pág. 65), “é o bem ou vantagem, sobre que o sujeito exerce o poder conferido pela ordem jurídica, podendo ser objeto do direito: 1) modos de ser da

própria pessoa na vida social (existência, liberdade, honra etc.); 2) as ações humanas; 3) as coisas corpóreas, entre estas últimas incluindo-se os produtos da inteligência".

ARTIGO 6~ — TEM 98

171

Como se vê, a noção jurídica de bem abrange as coisas materiais e as imateriais.

Dentre as classificações dos danos a esses bens, a mais conhecida é aquela que os divide em danos patrimoniais e danos não-patrimoniais ou morais.

ts primeiros correspondem a prejuízo mensurável ou avaliã-

vel em dinheiro, ao passo que os últimos — no dizer preciso de Santos Briz ("La responsabilidad civil", 38 ed., Madrid, Montecorvo, 1981)

"são em princípio aqueles cuja valoração em dinheiro não tem por base a equivalência que caracteriza os patrimoniais, por afetar precisamente a elementos ou interesses de difícil valoração pecuniária".

Para que se aceite, sem tergiversações, o dano moral, é mister recsnhecer que o dano, como elemento objetivo da responsabilidade Civil, constitui-se em uma ofensa a bem jurídico, sendo indiferente que este seja corpóreo ou incorpóreo.

No plano doutrinário, lavra acesa controvérsia acerca do conceito de dano moral. Ode Briz destaca apenas a característica comum a todas as formas de dano moral, qual seja, a de que não é patrimonial.

Todavia, está assente na doutrina que o dano moral pode ser próprio, quando não afeta, em nada, o patrimônio e, impróprio, quando tem reflexo no patrimônio. Abraçamos essa tese, a despeito da discrepância manifestada por Orlando Gomes nos seguintes termos:

"A expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há conseqüências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial" ("Obrigações", 28 ed., Forense, pág. 332).

Pode, ainda, o dano moral ser contratual ou extracontratual.

As breves notas sobre direito comparado que oferecemos ao leitor em seguida fundam-se, em boa medidà, na obra de Briz há pouco citada.

Na França, mercê da interpretação extensiva dos arts. 1.382

a 1.384, a doutrina e a jurisprudência aceitam indenizar os danos morais extracontratuais. Mostram-se indiferentes aos danos morais decorrentes de infrações contratuais.

Na Alemanha, há enumeração dos bens jurídicos que são protegidos contra danos morais. Quer isto significar que só é licita a postulação em juízo da indenização de danos imateriais ou morais mencionados na lei.

-7

rn

172 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Na Itália, veio a prevalecer o critério que veda à Justiça conhecer casos de danos morais não previstos na lei, tanto que o art. 2.059

do seu Código Civil de 1942 prescreve que “o dano não patrimonial só será ressarcido nos casos determinados na lei”.

Na Suiça, seu sistema legal é silente no tocante à reparação dos danos morais. A doutrina e a jurisprudência acabaram por dar amparo ao ressarcimento de danos não-patrimoniais.

Na Inglaterra, o critério legal de indenização dos danos morais tem grande abrangência, alcançando inclusive aqueles de somenos importância, o que denota exemplar respeito pelos atributos da pessoa humana. O exemplary damages cuida dos danos imateriais.

Destaque-se, porém, que, no direito inglês, o dano de caráter patrimonial é o pressuposto do dano moral. Sem aquele, este não se configura.

Em doutrina, vem prevalecendo a idéia do dano moral puro, ou melhor, aquele que não é causa — ou efeito — de dano material.

A jurisprudência dos tribunais brasileiros ainda se mostra argo hesitante em relação à reparabilidade do dano moral puro, mas já se evidenciou forte tendência em favor dessa tese e, também, da cu-mulatividade das reparações dos danos moral e material.

No dizer de Wilson Mel/o da Silva, em “O dano moral e sua reparação”, “as pessoas jurídicas em si jamais teriam direito a reparação por danos morais. E a razão é óbvia. Que as pessoas jurídicas sejam possivelmente responsáveis por danos morais, compreende-se. Que, porém, ativamente possam reclamar as indenizações conseqüentes deles, é absurdo”.

No pensar do insigne tratadista, não é a pessoa jurídica um ser orgânico, sensível, com sistema nervoso; é uma ficção de direito.

Ganhou maior densidade a corrente de opinião oposta a de Mel-

/o da Silva. Na jurisprudência vem acontecendo o mesmo.

A nosso ver, a pessoa jurídica é susceptivel de sofrer dano moral, até sem reflexo direto em seu patrimônio. Veiculação pela imprensa falada ou escrita de informações que desacreditam o produto de uma empresa ou que ponham em dúvida sua saúde ecônomo-financeira é a hipótese mais conhecida.

Nos tribunais, ganha força esse entendimento.

Eis alguns poucos arestos sobre a reparação do dano moral:

“Indenização. Pedido formulado por pessoa jurídica. Admissibilidade. Protesto de título após a divida quitada. Abalo de seu conceito no mercado. Verba devida. Inteligência do art. 52, X, da CF” (TAMG, RT 716/270).

“Dano moral. Alcance dos valores ideais e não apenas da dor física. Ocorrência

simultânea de danos patrimoniais. Fato que não o descaracteriza. Modalidades que se cumulam e têm incidências autônomas. Inteligência da Súmula 37 do STF" (TJSP, RI 703/57).

„São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato" (Súmula 37 do STJ).

"Ressarcimento por abalo de crédito. Valor a ser aferido mediante arbitramento. Inteligência do art. 1.553 do Código Civil" (TJSP, RI 699/73).

"Indenização. Débito indevido lançado em conta corrente, origin~ndo saldo devedor, com a transferência para o crédito em Iiquidação.~Conduta ilícita ofensiva ao direito subjetivo da pessoa. Desnecessi"tade de reflexo material. Condenação mantida" (TJPB, RI 696/185).

"Indenização. Veiculação pró emissora de radiodifusão de ma-téria ofensiva à reputação de outrem. Ausência de notificação pre-monitória da empresa. Irrelevância. Hipótese em que não constitui pressuposto processual à ação. Embargos infringentes acolhidos. Inteligência dos arts. 57 e 58, § V, da Lei n. 5.250/67" (IJMG, RI 691 /1 60).

"A pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo de dano moral. O elemento característico do dano moral é a dor em sentido mais amplo, abrangendo todos os sofrimentos físicos ou morais, só possível de ser verificado nas pessoas físicas. O ataque injusto ao conceito da pessoa jurídica só é de ser reparado na medida em que ocasiona prejuízo de ordem material" (52 Câm. Civ. do TJRS, Ap. n.

1.625/95, j. em 23.5.95, RI 726/392).

"Admite-se a legitimação hereditária para o ressarcimento do dano moral experimentado pela morte e sofrido pelos parentes pró-

ximos" (12 IACSP, P Câm., Ap. n. 621.657-1, j. em 29.8.95, RT

726/297).

Do que dissemos até aqui, infere-se ser o individuo titular de direitos integrantes de sua personalidade, que não podem ser im-punemente atingidos.

Perdeu consistência o velho argumento de que o dano moral não é indenizável porque a dor, o sofrimento, a honra não estão sujeitos a uma aferição financeira.

Na doutrina e na jurisprudência, pacificou-se, de há muito, que a indenização do dano imaterial tem duplo caráter: é punitivo e compensatório.

1

9-

174 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Quem for responsável por um dano moral deve ser castigado pela ofensa feita a outrem e, assim, dissuadido de repetir esse ato

ilícito.

A indenização em pecúnia é para provocar prazer na vitima da ofensa, o que lhe servirá de compensação à dor sofrida.

Eis alguns casos concretos de responsabilidade civil: A) Num acidente de transporte ferroviário, o consumidor recebe ferimentos.

Consoante o Decreto legislativo n. 2.681, de 7 de dezembro de 1912 — Lei de Responsabilidade das Estradas de Ferro —„ a ferrovia é obrigada a conduzir o passageiro, incólume, até seu destino.

Não fica isenta de culpa se invocar caso fortuito ou de força maior, pois um e outro são riscos da atividade e não são excludentes da responsabilidade de indenizar o passageiro ou o consumidor.

B) É levado a protesto titulo já resgatado de emissão do consumidor.

Sua ínadimplência é noticiada por jornal especializado.

A aferição do prejuízo, como já assentado, leva em conta a condição social do consumidor e sua atividade profissional.

O caso em foco causa maior dano a um advogado, a um bancário ou a

empresário individual do que a um trabalhador braçal.

Na espécie, temos o dano extrapatrimonial ou dano moral.

Em nosso sistema legal, não há critério objetivo para a fixação do quantum debeatur no dano moral.

Cabe ao Juiz estabelecer o montante ressarcitório.

C) O empregado da empresa, na direção de um veículo, atropela gravemente um transeunte, causando-lhe graves lesões.

Cabe à empresa ressarcir o dano por culpa in eligendoe, de certo modo, in vigilando.

D) Na elaboração de um medicamento, é cometido sério erro no emprego de seus componentes. O consumidor ingere-o e sofre sérias lesões internas, as quais o levam a internar-se em um hospital.

Para a caracterização da responsabilidade pelo dano, não se faz mister a averiguação da identidade do empregado causador do equívoco.

Cabe à empresa reparar o dano, nele incluído o salário do consumidor-empregado ou o rendimento do consumidor-autônomo relativos ao período em que ficar impossibilitado de exercer sua atividade profissional.

ARTIGO 6~— TEM 98 175

Como fecho a este comentário, frisamos que, na maioria das vezes, o consumidor não adquire o produto diretamente do fornecedor-fabricante. No caso, indagamos, é extracontratual a responsabilidade do fornecedor de indenizar o consumidor devido a danos provocados por defeito do produto?

Sim, é extracontratual essa responsabilidade perante o consumidor, visto que o contrato de venda do bem, na imensa maioria dos casos, é concluído entre o fornecedor e o comerciante ou distribuidor.

De lembrar-se que, consoante o disposto no art. 13 deste Có-

digo, fica o comerciante responsável pela reparação do dano quando: o fabricante não puder ser identificado; o produto é fornecido sem idectificação do fabricante, produtor, construtor ou importador; não consé~var adequadamente os produtos pereciveis. In casu, é contratual ~ responsabilidade do comerciante, por ter vendido o produto ao consumidor.

Hoje, a reparação do dano moral puro ganhou foros de constitucionalidade.

A Constituição Federal, de 1988, nos incisos V e X do art. 5~

diz:

“é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”;

“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A Lei Maior veio pôr fim à controvérsia em torno da reparabi-idade do dano moral. O direito das obrigações deixou de ocupar-se apenas dos danos materiais, ou melhor, patrimoniais.

Em uma palavra, os sobreditos dispositivos constitucionais vieram dar prestígio à corrente pretoriana que, de há muito, exigia a indenização do dano moral.

Nesta passagem dos nossos comentários ao Código de Defesa do Consumidor, não poderíamos deixar de lado a questão da liquidação do dano moral.

Nosso Código Civil, nos arts. 1.533 usque 1.554, apresenta-nos rol da liquidação das obrigações resultantes de atos ilicitos e nele inclui os casos de indenização por injúria ou calúnia, da mulher agravada em sua honra, de ultraje ao pudor e ofensivos à liberdade pessoal.

Reconhecendo não ser exaustiva essa lista de hipóteses de da-no moral, estatui, no art. 1.553, que, “nos casos não previstos neste Capítulo, se fixará por arbitramento a indenização”.

1-lá autores que sustentam caber ao autor da ação de responsabilidade civil por dano moral fixar a quantificação da indenização.

No caso, o juiz dirá se a pretensão é exagerada ou não.

Tal proposição enseja, nos autos do processo, o debate entre as partes e dele o magistrado extrairá elementos que o levem a decidir com acerto. Mas, é bom lembrar que o Código Civil diz, expressamente, no art. 1.553, que o pretium doloris há de ser estabelecido pelo juiz.

Em face da ausência de normas legais específicas para avaliação do dano moral, costuma-se recorrer, por analogia, ao art. 84

do Código Brasileiro de Telecomunicações:

“Na estimação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofensor, a intensidade do ãnimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa”.

Para bem aferir-se a repercussão da ofensa, é indispensável que se leve em conta a posição social da vitima.

99. O inciso VII do artigo sob comento declara ser um direito do consumidor o acesso aos órgãos judiciários e administrativos.

Tal direito já conta com respaldo constitucional (art. 52, XXXIII e XXXV).

O exame isolado desse inciso do art. 52 do Código de Defesa

do Consumidor faz o intérprete pensar que o legislador choveu no molhado. Se, porém, associarmos essa norma a outras deste Códi-go, verifica-se que a verdadeira intenção do legislador foi a de adiantar que os direitos do consumidor passam a ser defendidos em juí-

zo, com mais eficácia, com inovações de ordem processual (ações coletivas, é a principal) e a legitimação de certas entidades para assumir a defesa dos interesses homogêneos, coletivos e difusos do consumidor perante a Justiça ou autoridades administrativas.

É o que, também, preleciona Kasuo Watanabe (apudAda Fel-legrini Grinover, in "Processo em evolução", Forense Universitá-

ria, 2~ ed., 1998, pág. 115) ao dizer que "a idéia de acesso à justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais", pois, abrange o acesso à ordem jurídica justa, cujos dados elementares são:

"o direito à informação; o direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juizes inseridos na realidade social e comprometidos com os objetivos de realização da ordem juridica justa; o direito à pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; o direito à re-moção dos obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à justiça com tais características."

ARTIGO 6~ — TEM 100 177

Este Código, com normas substantivas e processuais, situa-se na concepção do acesso à justiça preconizada por Watanabe.

lnstitucionalmente, temos dado largos passos rumo à viabiliza-

ção do acesso à justiça.

Merece destaque a disposição que cria, no Ministério Público, Promttorias de Justiça de Defesa do Consumidor, as quais estão legalmente autorizadas a promover inquérito civil e ação civil pública para defesa do consumidor.

No tocante à estrutura do Judiciário, de lembrar-se o inciso IV

do art. 5~ do Código de Defesa do Consumidor, que declara serem instrumentos, da Política Nacional de Relações de Consumo, os Juiza~os Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas pa-ra a s@lução de litígios de consumo.

¾

Cdndensando todas essas idéias, parece-nos indiscutível que este Código, ao assegurar ao consumidor o acesso ao Judiciário, quis dizer que as despesas processuais e os honorários advocaticios não devem impedir o consumidor — carente de recursos financeiros — de propor ação em juízo para defesa de seus

direitos.

100. Por ocasião dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, em 1988, discutiram-se vários projetos visando à incorporação, ao texto da futura Constituição, da concepção do direito público moderno do que seja o real exercício da cidadania que inclui o amparo dos interesses essenciais da vida comunitária, figurando entre eles a assistência judiciária aos necessitados.

Falou-se, na época, do art. 54 da Constituição espanhola que instituiu o "defensor dei pueblo" e da Constituição portuguesa de 1976, cujo art. 23 cria o provedor de justiça, designado pela Assembléia da República, ao qual "os cidadãos podem apresentar queixas por ações ou omissões dos poderes públicos", cabendo-lhe apreciá-

Ias sem poder decisório para depois dirigir aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças.

Tais figuras constitucionais surgiram, pela vez primeira, na Sué-

cia, no inicio do século XIX, com a denominação de justiti ambudsman (comissário de justiça). Informa Gaio Tácito (Rev. Dir. Adm., jan./

mar. 1988, págs. 15 e segs.) que o primeiro comissário sueco foi eleito em 1810.

Afirma o jurista patricio — e com razão — ter sido o primeiro a referir-se na literatura jurídica nacional à criação sueca.

A despeito dos esforços dos adeptos da experiência sueca, os constituintes não incorporaram ao texto magno a figura do "defensor do povo" com as atribuições que lhe são características.

178 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Um arremedo dele é encontrado no ai. 134 da Constituição ainda em vigor: "A Oefensoria 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. 5~, LXXIV".

O Defensor Público limitar-se-á a orientar o hipossuficiente e a

defender os seus interesses da maneira que julgar conveniente. Não terá ele (aquele dispositivo constitucional ainda não foi regulamentado por lei ordinária) a função fiscalizadora do genuíno ombudsman.

Lendo-se, com atenção, o ai. 129 da Carga Magna, percebe-se claramente que o legislador constituinte confiou ao Ministério Pú-

blico as principais atribuições do ombudsman. Aliás, esta observa-

ção se foialece em face do texto do Código aqui em estudo. O Ministério Público recebe as mais variadas incumbências, tanto no plano administrativo como no do Judiciário, para defender os interesses individuais, coletivos e difusos dos consumidores.

Estamos em que o constituinte optou por uma solução que só o tempo dirá se foi a melhor.

101. O inciso VIII do artigo que vimos analisando só admite a inversão do õnus da prova quando for verossímil o alegado pelo consumidor ou quando este for hipossuficiente.

Dessarte, se o demandante for apenas hipossuficiente, não se faz mister a averiguação de verossimilhança do que alega. Desnecessário ressaltar que, com maior razão, é lícita a inversão do onus prcbandi quando presentes os dois pressupostos: fato verossímil e hipossuficiência do consumidor.

Na ausência desses pressupostos, inadmite-se a inversão do õnus da prova.

Não conceitua o Código de Defesa do Consumidor o hipossuficiente. Todavia, é ponto pacífico, na doutrina e na jurisprudência, que é hipossuficiente o cidadão impossibilitado de arrostar as despesas processuais, sob pena de sacrificar a própria subsistência e de seu grupo familiar.

A norma aqui sob estudo diverge, basicamente, daquela outra de que fala o ai. 333 do Código de Processo Civil: “o õnus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito ou ao réu (no caso o fornecedor) quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintívo do direito do autor”.

Se de um lado todos reconhecem que o consumidor, em face de uma situação

litigiosa, acha-se inferiorizado diante do fornece-7

dor, de outro tem-se de aceitar a inversão do ônus da prova como um meio de pôr em equilíbrio a posição das partes no conflito.

A experiência internacional revela que não é apenas o fornecedor que usa de artifícios engenhosos para fraudar o consumidor em s~us direitos. Sabe-se, também, que há casos em que o adquirente de um bem faz argüições mentirosas ao fornecedor para obter reparações pecuniárias indevidas.

Esse dado justifica a conduta cautelosa do juiz na aplicação do que se contém no inciso VIII do ai. 6~ do Código de Defesa do Consumidor.

102~ . Não é apenas o consumidor que tem o direito à adequada e eficaz pçestação dos serviços públicos em geral, como estatui o inciso X do art. 6~ do Código.

Qualquer membro da população tem esse direito.

A administração direta ou indireta da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal é incluída entre os fornecedores cujas atividades são regidas pelo Código sob comentário. Na execu-

çao de um serviço público ou na venda de produtos (pelas empresas estatais sobretudo), se aquelas pessoas de direito público interno causarem qualquer prejuízo ao consumidor, terão de ressarci-Io nos termos da Lei.

É certo que o direito anterior não negava essa proteção ao consumidor.

103. Queria o inciso IX do art. 6~ que houvesse a participação e consulta dos consumidores na “formulação das políticas que os afetam diretamente e a representação de seus interesses por intermé-

dio das entidades públicas ou privadas de defesa do consumidor”.

Acertadamente foi o dispositivo vetado pelo Presidente da Re-pública. Em regime democrático representativo o poder é exercita-do pelo povo por

intermédio daqueles que elege para o Congresso Nacional. A própria Constituição abriu algumas exceções a essa regra geral.

É defeso à lei infraconstitucional abrir exceçõeJ a essa regra geral.

É certo que a norma em foco insinua que essa representação seria feita por meio de entidades públicas ou privadas. Entre as primeiras situamos os partidos políticos, o Ministério Público. Contudo, é inadmissível que uma associação de consumidores tenha de ser consultada ou chamada a participar da elaboração das políticas oficiais de interesse do consumidor.

LEI N. 8,078, DE 11.9.90

ARTIGO 72

104. O consumidor e os tratados internacionais

— 105. O consumidor e a legislação ordinária preexistente ao CDC — 106. O consumidor e os princípios gerais do direito — 107. Casos de solidariedade passiva.

Art. 72 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 eqüidade.

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

104. O ai. 7~ proclama a existência de outros direitos do consumidor além daqueles inscritos no Código aqui em estudo.

Menciona, em primeiro lugar, os tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário.

Combina harmoniosamente com o preceituado no § 2~ do art.

52 da Lei Básica: “Os direitos e garantias expressas nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Que esses atos internacionais podem ser fonte de direitos subjetivos para o consumidor, ninguém discute.

O sobredito dispositivo constitucional suscita o problema da sua incorporação ao direito interno por meio, ou não, de decreto legislativo.

T

ARTIGO 7“— TEM 104 181

Há quem diga que a Constituição Federal prescinde de qualquer ato legislativo para que a norma internacional passe a integrar o sistema legal pátrio.

Não é essa a nossa opinião.

O § 2~ do ai. 52 da Lex Legum apenas se limita a dizer que os tratados internacionais podem originar direitos individuais no plano interno. Silencia quanto ao processo de nacionalização — digamos assim — desses atos internacionais.

Não vamos adentrar o campo da discussão sobre o monismo ou dualismo das normas jurídicas. Contentamo-nos com duas referências ao texto constitucional vigente.

A~primeira é ao inciso VIII do ai. 84 que informa ser atribuição privativ~do Presidente da República "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional".

Não se imagine que a norma significa que o Presidente da Re-pública tem competência privativa para celebrar, apenas, atos internacionais sujeitos ao referendo do Congresso Nacional porque, ai, ficaria sem resposta a indagação: a quem caberia concluir os atos internacionais que não estivessem sujeitos ao referendo do Legislativo?

A inferência que se extrai é a de que todo ato internacional só fará parte do ordenamento jurídico interno depois de aprovado pe-lo Legislativo.

A segunda referência é ao controvertido inciso 1 do ai. 49 da Carta Magna: "É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

— resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimõnio nacional".

Com apoio nessa prescrição constitucional, alguns entendem que só estão sujeitos à apreciação prévia do Congresso Nacional os tratados internacionais que acarretarem encargos ou compromissos gravosos para o Tesouro Nacional; fora dai, não.

Semelhante assertiva faz justificar o amplo poder de o Presidente da República

levar a termo qualquer ajuste internacional, desde que o Tesouro Nacional não fique comprometido, o que, a nosso ver, está em desacordo com os princípios gerais informadores do nosso direito constitucional.

O exame conjunto, não só das duas normas há pouco citadas, mas também daquelas atinentes às atribuições especificas de cada um dos três Poderes, faz-nos crer que um tratado internacional só cria 182 LEI N. 8.078, OE 11 .9.90

direitos e deveres jurídicos a consumidores e fornecedores no plano interno depois de passado pelo crivo do Congresso Nacional.

Assim equacionado o problema, dizemos que um tratado internacional, regularmente incorporado ao nosso direito interno, pode até derrogar ou modificar dispositivos do Código que vimos comentando.

105. Dizer que os direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor não excluem aqueles decorrentes da legislação ordinária preexistente, é proclamar o óbvio, tanto mais que este Código, por sua natureza multidisciplinar, está intimamente vinculado a vários ramos do direito.

Ocioso frisar que, em havendo conflito de outra disposição legal mais antiga com o Código, há de prevalecer este último.

No que tange aos atos administrativos expedidos pela autoridade competente, seu alcance é balisado pelas normas legais pertinentes à matéria regulamentada.

106. Faz, ainda, o ai. 7‟ do Código menção aos princípios gerais do direito, analogia, costumes e eqúidade como eventuais fontes de direitos para os consumidores.

Por oportuno, lembramos o ai. 4‟ da Lei de Introdução ao Có-

digo Civil: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Cabe, aqui, também a evocação do ai. 127 do Código de Processo Civil: “O Juiz só decidirá por eqüidade nos casos previstos em lei”.

Particularizemos os vários elementos do artigo em epigrafe.

Por princípios gerais de direito entendemos as idéias fundamentais e informadoras da ordem juridica.

Verdadeiras sínteses doutrinárias de um número — mais ou menos elevado — de regras de direito; são o resultado de generaliza-

ções em consonância com o método indutivo, dentro de um processo lógico de abstração.

Princípios não-escritos — e nisso distinguem-se da lei — que integram o direito positivo quando o ordenamento jurídico de uma nação, como é o caso do Brasil, o admite expressamente.

Há autores — como Ferrara — que não distinguem a analogia juris dos princípios gerais de direito.

Não é coincidente, com o nosso, esse pensamento ARTIGO 7~ — TEM 108 183

O método analógico procura ampliar o campo de aplicação de uma lei, para abranger outras situações além daquelas previstas mi-cialmente, mas que têm, todas elas, a mesma ratio iegis (ver nesse sentido Dei Vecchio, “Principios generales dei derecho“, Bosch, pág. 54).

A analogia não leva aos princípios gerais de direito.

À semelhança do que está assentado com relação ao direito do trabalho, pensamos que os princípios gerais de direito, quando invocados para dirimir uma conflito de consumo, devem inspirar-se no principio da proteção do mais fraco (o consumidor) contra o mais forte (o fornecedor).

Passemos ao exame sumário dos costumes.

5

Eb costume forma de expressão das aspirações de um povo e das exigências da vida jurídica (François Gény, “Méthode d“inter-pretatson et sources em droit privé positif”, 1932, t. 1, n. 110).

Origina-se o costume, sempre, da vida social, o que aliás nem sempre acontece

com a lei escrita.

Vem a ser um comportamento com conteúdo jurídico que, através do tempo, mantém-se uniforme.

E o costume fonte de direito, mas secvndum iegem.

Tem por escopo preencher os claros de uma lei e, aí, é supletiva sua função-costume pra eter iegem. Em tese, não se admite o costume contra iegem.

Costume e uso não se confundem.

O costume pode ser norma, constituindo o direito costumeiro, enquanto o uso é expressão convencionaí.

Outro traço distintivo dos dois institutos é a interpretação. A do

costume faz-se em obediência ao mesmos preceitos da lei; a do uso consiste conhecer a vontade das partes.

Decidir por eqüidade é suprir imperfeição da lei ou torná-la mais branda e amoldá-la à realidade polimorfa.

É a eqüidade útil à hermenêutica e à aplicação do direito.

Supre lacunas da lei e concorre para a interpretação do texto legal.

Continuam atuais as palavras de Aristdteies, definindo a eqüidade: “A mitigação da lei escrita por circunstâncias que ocorram em relação às pessoas, às cousas, ao lugar ou aos tempos”.

184 LEI N. 8.078. DE 11.9.90

Decidindo eqüitativamente, o juiz procura dar, ao texto da lei, certo calor humano.

Não lhe é permitido, porém, decidir contra legem.

Dura /ex sed lex não quer dizer que a ei deva ser sempre du-ra. O que ela objetiva, ntrinsecamente, não é ser dura, mas sobretudo justa.

Estamos com Santo Tomás quando afirma ser a eqüidade melhor que certa justiça (“Summa Theologica, 1V liae, Ouest CXX, ed.

de Alexandre Correia, 1937).

A epíeikcia (eqüidade em grego) complementa a lei — repetimos — quando lacunosa, mas em nosso ordenamento jurídico não se admite que ela vá contra a própria lei.

107. O parágrafo único do art. 70 do Código de Defesa do Consumidor cuida de uma hipótese de solidariedade passiva, regulada pelos arts. 904 a 915 do Código Civil, desde que não contrariem disposição expressa daquele Código.

Trata-se de espécie de solidariedade resultante da lei — ex vi do preceituado no art. 896 do Código Civil.

Há neste Código de Defesa do Consumidor menção a situações em que o consumidor adquire um bem em cuja fabricação entraram componentes oriundos de vários fabricantes. O responsável direto por eventuais danos sofridos pelo consumidor é o fornecedor do produto, embora se ressalve o direito de regresso do fornecedor em re-lação aos fabricantes dos componentes.

Dá-nos notícia de interessante caso de solidariedade passiva o seguinte acórdão da 4~ Cãmara Civil do TARS, proferido no julgamento, a 9.11.95, da apelação 195.151.303:

„Empresa vendedora de pacote turístico é, lato senso, prestadora de todos os serviços turísticos que integram o pacote, independentemente da responsabilidade final ou intermédia ser de outras empresas. Principio da responsabiHdade solidária entre todos os autores da ofensa, erigido como direito básico do consumidor pelo art.

7% parágrafo único do CDC.”

7

ARTIGO e9 — TEM 105 185

ARTIGO 8~

108. Exceção à regra do art. 8% caput — 109.

Conceito de saúde — 110. O Código e a segurança do consumidor —111. Centro de ensaios sobre qualidade dos produtos — 112. Qualidade dos produtos — 113. Legislação sobre distribuição de alimentos e medicamentos — 114.

Legislação sobre a saúde do consumidor.

Capítulo IV

Da qualidade de produtos e serviços, da

prevenção e da reparação dos danos

Seção 1

Da Proteção à Saúde e Segurança

Art. 8~ 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.

Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informa-

ções a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.

108. O vocábulo “produto‟ é usado com vários significados. Há o produto do trabalho, da natureza, da imaginação etc.

Neste Código, o termo — no campo econômico e, portanto, também nas relações de consumo — é empregado como algo que o engenho humano fabrica para satisfazer a determinada necessidade do homem. E, de conseguinte, um bem.

Não é por outra razão que o ad. 32 deste Código define o “produto” como “qualquer bem, móvel, imóvel, material ou imaterial”.

No tem 50, já dissemos que “serviço” é a ação de servir, é o desempenho ou exercício de uma atividade.

Abriga-se, no caput do artigo sob comentário, a regra geral de que os produtos e serviços colocados no mercado, à disposição do consumidor, não lhe devem pôr em risco a saúde ou a segurança.

Observe-se que o dispositivo, aqui sob comento, alude a “risco à saúde ou segurança , o que revela ser a prevenção a meta fundamental deste Código. Para atuar, não aguarda a manifestação do dano de responsabilidade do fornecedor.

Em havendo risco ou probabilidade de o produto ou serviço serem nocivos à saúde do consumidor ou à sua segurança, o fornecedor é passível de sanções.

O fornecedor, por seu turno, que desatende ao que se exige nessa regra estará sujeito às sanções — por sinal rigorosas — deste Código, sem prejuízo da obrigação de indenizar o dano que houver causado.

Ë bem de ver que não se incluem na lista dos produtos susceptiveis de ameaçar a saúde ou a segurança do consumidor aqueles que, por sua natureza, são perigosos. Encontra-se nessa situação uma série de produtos de que a coletividade não pode prescindir por serem indispensáveis ao bem-estar de cada um e de toda a coletividade. Um único exemplo ilustra o nosso pensamento: a eletricidade. Põe em movimento as máquinas das indústrias, responde pela normalidade do serviço de abastecimento de água de uma cidade e põe em funcionamento aparelhos domésticos de toda a sorte. No entanto, quem entrar em contato com corrente elétrica sem estar devidamente protegido receberá uma descarga e sofrerá lesões muito graves, se não a morte. E de toda a evidência que, na hipótese, não se há de responsabilizar, pelo evento, a empresa distribuidora de eletricidade.

O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial — INMETHO, pela Portaria n. 193, de 27 de dezembro de 1996, estabeleceu

normas para identificar os dispositivos elétricos utilizados em instalações elétricas de baixa tensão, comercializados no Pais.

Ainda acerca do fornecimento da eletricidade, para fins domésticos ou econômicos de toda a sorte, entendemos que a empresa fornecedora — uma concessionária de serviço público, portanto — de-7

ve reparar eventuais danos que, devido a seu ato culposo, a interrup-

ção no fornecimento de energia elétrica venha a causar a aparelhos domésticos ou equipamentos usados na indústria, comércio etc.

Produtos semelhantes à eletricidade incluem-se na exceção à regra contida no caput do artigo sob comento.

„Em qualquer hipótese, porém, tem o produtor de trazer os consumidores devidamente informados sobre os perigos do uso incorreto do produto ou do seu emprego em finalidade para a qual não foi elaborado. Essa informação é dada por meio de rótulo, na embalagem, bula, folhetos etc.

Em sendo o fornecedor omisso no que tange a essas informa-

çô4s ou se estas forem incompletas, terá ele de responder pelos danos qo~ vier a provocar, isto se ficar provado o nexo causal entre essa laóuna e o evento.

Fica, assim, delineada a teoria do risco permitido e assumido.

Perpassando o olhar pelo passado da humanidade, verifica-se que, para satisfação das necessidades básicas do homem, sempre se desenvolveram atividades ou se engendraram bens e serviços cu-jo uso leva a algum risco.

Com os progressos consideráveis da ciência nos dois últimos séculos, a tecnologia ganhou proporções inimagináveis.

Criaram-se necessidades mais sofisticadas para o homem, mas, paralela e concomitantemente, os riscos à saúde e segurança do individuo também cresceram de modo espantoso.

Aviões a jato, automóveis, incríveis aparelhos domésticos e to-da a sorte de meios eletrônicos de transmissão e recepção de sons e imagens fazem parte do dia-a-dia de qualquer sociedade moderna.

E cada um desses artefatos tem sempre o perigo potencial de causar danos aos consumidores se não forem adequadamente informados pelos fornecedores sobre a maneira adequada de empregá-los.

Diante dessa realidade inarredável, construiu-se a teoria do risco permitido e assumido.

Em função dessa teoria, nasceu a norma contida no artigo sob estudo: podem ser colocados no mercado produtos e serviços que, por sua natureza e fruição, acarretem algum risco à saúde ou à segurança dos consumidores.

O parágrafo único do dispositivo aqui analisado diz, com clareza solar, que o encargo, de dar informações bem precisas ao consumidor sobre o produto industrial, cabe ao fabricante deste.

r

188 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Se o consumidor sofrer algum dano, patrimonial ou fisico, devido à deficiência de informação, terá o fabricante de ressarcir o dano.

Temos como certo, porém, que essa responsabilidade é dividi-da com o comerciante que vende ao consumidor produto desprovido de qualquer informação sobre o risco ou perigo decorrentes de seu uso.

Assim pensamos porque o comerciante não deve ignorar a exigência encerrada no artigo em estudo e, se entrega ao consumidor o produto desacompanhado de informações sobre seu uso adequado, atrai para si a co-responsabilidade de reparar o dano.

Convencionou-se chamar “mercado de consumo” o conjunto de pessoas e empresas que travam entre si relações de consumo.

Em uma palavra, é onde se compram e vendem produtos e serviços.

Do ponto de vista territorial, o mercado de consumo pode ser municipal, regional, estadual, nacional e internacional.

Sem embargo das normas inspiradas no liberalismo econômi-co, o mercado de consumo desenvolve-se dentro dos limites de leis especificas reguladoras dos negócios jurídicos de interesse do consumidor e do fornecedor.

109. Para o dicionarista, “saúde” é o estado daquele cujas funções orgânicas, fisicas e mentais acham-se em situação normal, e “segurança” vem a ser estado, qualidade ou condição de seguro.

No Código de Defesa do Consumidor, notadamente no art. 8~, os dois vocábulos são usados de modo que nos permitem acreditar que o legislador os conceituou diferentemente.

Ferreira de Almeida (“Os direitos dos consumidores”, Coimbra, Almedina, 1982, pág. 49) informa em nota de rodapé: “Uma distin-

ção que parece sugerida pelos textos legislativos ou doutrinais é aquela que considere a proteção da saúde dirigida contra efeitos de agentes de atuação lenta e de detecção mediata, e a proteção da segurança contra efeitos inesperados (acidentes) e de detecção imediata. A verdade é que há, em qualquer caso, uma doença (quando não a morte); a rapidez dos efeitos pode depender apenas da quantidade ou circunstâncias e não do produto (um alimento avariado pode ter um efeito nefasto mais fulminante do que um veneno ingerido inadvertidamente, mas em pequena quantidade)”.

E no art. gg do Código de Defesa do Consumidor que percebemos que a conceituaçáo distinta das duas palavras e mais ou menos parecida com a observação do jurista lusitano.

ARTIGO 8~ — TEM 110 189

No dispositivo é assinalado que os produtos e serviços podem ser nocivos à saúde, o que deixa entrever a idéia de que a doença será o resultado de um processo lento, demorado. A segurança de um produto — faz-nos crer o mesmo dispositivo — existe quando seu uso ou utilização é cercado de cautelas que evitam acidentes.

Os danos a que se expõe o consumidor e provocados por um produto ou serviços tanto podem resultar da sua inadequação como do seu uso inadequado. No primeiro caso temos como causa o defeito do produto e que não correspondeu à segurança justamente esperada pelo consumidor; no segundo, o consumidor não usou ou utilizou o produto de forma correta ou conforme as recomendações do fo rfle.cedo r.

varios pontos deste Código são citadas saúde e seguran-

ça em ihtima conexão. Lemos alhures uma crítica ao legislador por considerá-las inseparáveis. Na ótica do Código, justificamos essa li-gaçãoxipófaga, embora reconheçamos que os dois vocábulos tenham significados diferentes.

Se, dentre outros objetivos relevantes do Código, aparece em lugar de destaque a saúde do consumidor, nada mais lógico que ne-le também se cuide de tudo que seja capaz de preservá-la, isto é, da segurança da saúde do consumidor.

É claro que segurança — no Código — não se limita às medidas tendentes a resguardar a saúde do consumidor. Abrange, outrossim, as disposições destinadas a assegurar-lhe o conforto e a proteger seus interesses nas relações de consumo. Não menos certo, porém, que a parte mais expressiva e relevante da segurança diz respeito à saúde do consumidor.

110. É dicotômica &perspectiva aberta pelo Código para a defesa da saúde e do patrimônio do consumidor.

De um lado, preocupa-se com a incolumidade flsico-pslqulca do consumidor e, de outro, com os efeitos negativos de índole econômica em seu patrimônio.

Parece-nos certo declarar que, no Código, os acidentes de consumo que põem em risco a saúde e a vida do consumidor são os de maior relevância. De observar-se que o Código fugiu aos padrões clássicos do direito ao se ocupar, de forma distinta e inconfundível, dos riscos do consumo à segurança individual.

No sistema legal vigente, fiel aos modelos tradicionais, o en-foque era dos reflexos dos vícios do produto na segurança individual. O Código trata os defeitos de segurança, de saúde e da sua 190 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

repercussão no patrimônio do consumidor segundo critérios diferenciados, como

se pode observar com a leitura dos arts. 8~ usque 17 e 18 a 25.

Não é viável uma produção completamente isenta de riscos e, por via de conseqüência, que ofereça segurança total.

Equivoca-se e afasta-se da realidade quem acredita que, pe-lo Código, o consumidor irá ficar completamente protegido contra quaisquer riscos derivados do uso de qualquer produto. O objetivo é mais limitado. Restringe-se a garantir que os riscos se conservem no limite do razoável.

Configura-se o vício de qualidade por insegurança quando me-xiste a compatibilidade da expectativa razoável do consumidor de não sofrer riscos no uso do produto ou serviço que contratou.

Dissemos, há pouco, que o Código demonstra sua especial atenção pela saúde do consumidor, mas temos de reconhecer que, nos acidentes de consumo, os vícios de qualidade de insegurança e de concepção do produto se interinfluenciam no que tange à causalidade e aos efeitos.

Um produto, por sua natureza, oferece algum risco à saúde e à integridade física do consumidor. Se este, bem informado sobre as características perigosas do produto, sofre um acidente, de na-da pode ser acusado o fornecedor. Um exemplo: máquina doméstica de moer carne causará, com certeza, ferimento grave a quem introduzir o dedo no recipiente em que se consuma a operação.

Outra a situação quando essa máquina, movimentada normalmente, fratura uma de suas peças e o consumidor é atingido em um dos olhos.

Por oportuno, lembramos que Didier e outros (“Traité de droit de la consommation“, Paris, Presses Universitaires, 1986, pág. 182) informam que, nos países da Comunidade Econômica Européia, de 20 a 25 mil pessoas morrem e de 4 aS milhões sofrem lesões devido a acidentes domésticos relacionados com o consumo.

111. A fiel execução das disposiçôes deste Código exige a criação de um centro de pesquisas e ensaios sobre a qualidade dos produtos e seus vícios de segurança.

Os próprios fabricantes teriam especial interesse em submeter à apreciação de

um organismo dessa natureza o seu produto antes de colocá-lo no mercado de consumo. Providência tal que daria ARTIGO 3Q — TEM 111 191

aos consumidores maior segurança e, também, contribuiria para a prevenção de conflitos nas relaçóes de consumo esclarecendo dú-

vidas dos interessados antes de levar o assunto à Justiça.

Até 1978, na França, os fabricantes e consumidores tinham de recorrer a uns poucos órgãos especializados privados para dirimir suas dúvidas sobre a qualidade e segurança de um produto. O Governo francês tomou a iniciativa de uma proposta ao Parlamento que se converteu na Lei n. 78, de 10 de janeiro de 1978, autorizando a criação do Laboratório Nacional de Ensaios e sua administração foi confiada a um Conselho integrado de personalidades qualificadas e de representantes da indústria, do comércio, da administração pú-

blica ~ das organizações de consumidores.

E~%e organismo atende, inclusive, aos pedidos de perícias determinados pelos órgãos judiciais.

Em nosso Pais, seria interessante a criação de laboratórios dessa natureza no Distrito Federal e nas capitais dos Estados, dando-se-lhes as mesmas atribuições que o laboratório nacional francês tem:

a) proceder trabalhos de estudos, de pesquisa, de consulta, de controle e de todas as formas de assistência técnica úteis à prote-

ção e à informação dos consumidores ou para a melhoria da qualidade dos produtos. Testes comparativos podem ser feitos; b) estudar métodos desnsaio necessários à elaboração de regulamentos e de normas, notadamente no que concerne à aptidão e emprego dos produtos;

c) expedir certificados atestando a qualidade e a segurança do produto.

A Lei n. 5.966, de 11 de dezembro de 1973, criou o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial —

INMETRO.

Ë uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça.

Tem por principal finalidade “executar as políticas nacionais de metrologia, de normalização técnica, de qualidade de materiais e de bens, bem como as de fomento da produtividade”.

Seus certificados de qualidade de bens têm relevância na comercialização interna e externa da produção industrial brasileira.

lnobstante, essa autarquia está autorizada por lei a fiscalizar muitos aspectos da produção e da comercialização de produtos que interessam sobremaneira ao consumidor.

II

LEI Ëi 8.078, DE 11.9.90

1g2

Foi com esse objetivo que a presidência do INMETRO, a 8 de janeiro de 1999, baixou a Portaria n. 2 (Ín DOU d€ 26.1.99) com o RegulamentO Administrativo para Processamento O Julgamento das Infrações nas Atividades de Natureza Metrológica, de Normaliza-

ção e de Certificação da Conformidade de Produtos, de Processos e Serviços.

Autoriza a apreensão cautelar do produto quando: a) o objeto da infração recair em medida ou instrumento de medir, cuja utiliza-

ção possa causar prejuízos a terceiros, caso o agente considere ineficaz a interdição; £4 a infração tiver por objeto produtos em situa-

ção irregular em face das exigências legais e cuja venda possa causar prejuízos ou danos à saúde ou à incolumidade do consumidor; c) o produto estiver acondicionado em quantidade diversa da que tenha sido padronizada ou quando se encontrar sem a respectiva indicação quantitativa; d) inexistirem informações, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre as características, a qualidade e a composição dos produtos, bem como sobre os riscos que os mesmos acarretam à saúde, à segurança, ao meio ambiente e a outros direitos e

interesses do cidadão.

O INMETRO é um poderoso instrumento oficial de pesquisa e eliminação de muitas modalidades de ofensa aos interesses do consumidor. Cabe tanto a este como ao fornecedor conhecer as normas legais atinentes à metrologia a fim de bem conhecer aspectos relevantes de seus direitos e de seus deveres.

112. Lê-se no Catálogo das normas portuguesas (1981) que “a normalização, a qualificação e a metrologia são instrumentos básicos da qualidade dos produtos”.

A qualidade de um produto é vista por vários prismas. E condicionada pela composição de seus elementos, seu aspecto exterior e embalagem, seu design, durabilidade no uso normal e capacidade de resistir a pressões e estímulos imprevistos e sobretudo sua aptídão para satisfazer a determt#zada necessidade do consumidor.

A normalização objetiva a uniformização dos produtos e da terminologia usada nas informações sobre seus atributos. Lembramos, por oportuno, que a Organização Internacional de Normalização (150 — International Standar Organisation) agrupa cerca de cem países e já elaborou em torno de 4.000 normas.

113. Legislação complementar. Por oportuno, apresentamos, em seguida, relação de diplomas legais que se ocupam de aspectos da

-w

distribuição de alimentos, medicamentos e produtos químicos que, adulterados ou viciados, pôem em risco a saúde pública e, portar‟-

to, também a dos consumidores, aspectos que não são apreciados pelo Código de Defesa do Consumidor:

a) Decreto federal n. 986, de 21 de outubro de 1969, instituindo normas básicas sobre alimentos.

b) Lei n. 5.823, de 14 de novembro de 1972, dispondo sobre a

padronização, classificação, inspeção e registro de bebidas. Foi regulamentada pelo Decreto n. 73.267, de 6 de dezembro de 1973.

e) Lei n. 6.360, de 23 de setembro de 1976, dispondo sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as dro-gas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outro% produtos. Foi regulamentada pelo Decreto n. 79.094, de 5

de janeiro de 1977.

o) Lei n. 6.437, de 20 de agosto de 1977, dispondo sobre infra-

ções sanitárias.

e) Decreto-lei n. 209, de 27 de fevereiro de 1967, baixando o Código Brasileiro de Alimentos.

O Decreto-lei n. 785, de 25 de agosto de 1969, dispondo sobre

as infrações às normas relativas à saúde.

g) Código Penal:

“Art. 272. Corromper, adulterar ou falsificar substância alimen-ticia ou medicinal destinada a consumo, tornando-a nociva à saú-

de. Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 1~ Está sujeito à mesma pena quem vende, expõe a venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, entrega a consumo substância corrompida, adulterada ou falsificada.

Modalidade culposa.

§ 2~ Se o crime é culposo: Pena: detenção de seis meses a um ano e multa.

Art. 273. Alterar substância alimentícia ou medicinal:

— modificando-lhe a qualidade ou reduzindo-lhe o valor nutritivo ou terapêutico; II — suprimindo, total ou parcialmente, qualquer elemento de sua

composição normal, ou substituindo-o por outro de qualidade inferior. Pena: reclusão de um a três anos e multa.

§ V Na mesma pena incorre quem vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, entrega a consumo a substância alterada nos termos deste artigo.

194 lEI N. B.078, DE 11 .9.90

§ 2~ Se o crime é culposo. Pena: detenção de dois a seis meses e multa.

Art. 274. Empregar, no fabrico de produto destinado a consumo, revestimento, gaseificação artificial, matéria corante, substância aromática, anti-séptica, conservadora ou qualquer outra não expressamente permitida pela legislação sanitária. Pena: detenção de um a três meses e multa.

Art. 275. Indicar, em invólucro ou recipiente de produto ali-menticio ou medicinal, a existência de substância que não se encontra em seu conteúdo ou que nele existe em quantidade menor que a mencionada. Pena: detenção de um a três meses e multa.

Art. 276. 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 um a três meses e multa.

Art. 278. Fabricar, vender, expor à venda, ter em depósito pa-ra 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 um a três anos e multa.

Art. 279. Vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar a consumo substância alimentícia ou medicinal avariada. Pena: detenção de um a três anos e multa.

Art. 280. Fornecer substância medicinal em desacordo com receita médica. Pena: detenção de um a três anos e multa”.

Nosso Código Penal é rigoroso não apenas com aquele que fabrica o produto

com algum vicio, mas também com aquele que o distribui, que o entrega diretamente ao consumo.

No Código de Defesa do Consumidor, a posição do comerciante ante a problemática da responsabilidade civil é mais favorável.

Na coleção de textos legais, preparada por Luiz Amaral e WaI-ter Costa Porto e patrocinada pelo Ministério da Justiça (ed. do De-

• partamento de Imprensa Nacional, 1984, págs. 227 e segs.), há minuciosa relação de leis e atos administrativos que focalizam outros

• aspectos das relações de consumo.

Eis um resumo dessa relação:

a) Lei Delegada n. 4, de 26 de setembro de 1962, dispondo sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição dos produtos necessários ao consumo do povo; 7

ARTIGO & — TEM 114 195

b) Lei n. 6024, de 13 de março de 1974, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras e dá outras providências;

e) Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933, dispondo sobre os ju,,ros nos contratos; •

0 Lei n. 4.137, de 10 de setembro de 1962, regulando e reprimindo o abuso do poder econômico;

e) Portaria n. 677, do Ml, de 1~ de setembro de 1978, aprovando e reformulando o regi.ne interno do CADE; O Lei n. 6.463, de 9 de novembro de 1977, tornando obrigató-

Tia a declaração do preço total nas vendas a prestações.

.j14,~ Já sublinhamos, em outros pontos desta obra, que o consumidor não estava sem qualquer proteção antes do advento do Cá-

digb sob comento. O que não havia, em verdade, era uma fiscaliza-

ção eficiente das respectivas normas legais.

Reconhecemos, outrossim, que algumas infrações penais eram

— como ainda são — contempladas com sanções bem suaves à vista das suas conseqüências. O exemplo dos fraudadores do leite que acarreta doenças às vezes graves e mesmo a morte de inúmeras crianças é o mais eloqüente.

Quanto à saúde do consumidor lembramos que o Código em estudo encontrou a seguinte legislação: Lei n. 2.312, de 1964 (Có-

digo Nacional de Saúde); Decreto n. 49.974-A, de 21 de janeiro de 1961; Decreto-lei n. 2.041/40; Decreto-lei n. 209, de 1967 (Código Brasileiro de Alimentos).

O Código aqui estudado alude à saúde e à segurança do consumidor.

Para preservar a incolumidade físico-psíquica do consumidor, abriga o Código extensa série de disposições obrigando o fornecedor a adotar medidas tendentes a prevenir quaisquer lesões ou enfermidades causadas pelo bem posto em circulação.

A segurança do consumidor também se refere ao seu patrimô- •:~

nio. Se sofre prejuízos mensurados economicamente e resultantes de defeitos ou vícios dos produtos adquiridos, seu património fica di-minurdo. Sua segurança foi, portanto, afetada.

Como fecho às observações acerca do conteúdo do art. 8~, salientamos que seu parágrafo único dá, ao fabricante do produto industrial, o encargo de, por meio de impressos apropriados, prestar 7

informações ao consumidor sobre os componentes do produtos e a maneira correta de utilizá-los ou consumi-los.

Interpretação literal desse dispositivo do Código conduz à certeza de que qualquer evento danoso ao consumidor, devido à ausência de informações sobre o produto, acarreta para o fabricante-fornecedor a responsabilidade pelo ressarcimento dos prejuízos decorrentes de sua omissão ou negligência.

Assim, à primeira vista, parece que, na cadeia de comercialização do produto industrial, vai caber, exclusivamente, ao fabricante responder pela reparação pecuniária a que faz jus o consumidor.

Mas nossa opinião sobre esse fato é um tanto diferente.

Entendemos que há co-responsabilidade dos fornecedores-comerciantes integrantes da linha de comercialização que tem na ponta o consumidor, se, inteirados do fato de o produto industrial estar desprovido das informações exigidas por lei, ainda assim o puseram em circulação.

ARTIGO 9Ç — TEM 116 197

ARTIGO 99

115. Produtos potencialmente perigosos — 116.

Periculosidade adquirida do produto — 117. Aditivos e alimentos. — 118. Periculosidade latente do produto.

Art. 92 O fornecedor de produtos e serviços po-4“ tencialmente 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.

115. Há produtos e serviços que, por sua natureza e sua destina-

ção, são “potencialmente perigosos ou nocivos à saúde ou seguran-

ça”, como se lê no art. 9~ do Código de Defesa do Consumidor.

Ë o legislador reconhecendo a inevitabilidade da existência de riscos em determinados produtos ou serviços e que não podem ser suprimidos porque são essenciais ao bem-estar coletivo ou porque não há outra maneira de satisfazer as

necessidades individuais ou da comunidade.

Nessa perspectiva, o produto será defeituoso se não permitir uso seguro, o que importa dizer que o fabricante deixou de adotar providências para que ele, ao ser colocado no mercado, ofereces-se ao consumidor o máximo de segurança possível.

O art. 10 parece contradizer o que se agasalha no art. 92 Diz aquele ser vedado ao fornecedor colocar no mercado de consumo produto que apresente alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou à segurança.

A regra parece impossibilitar a venda inclusive dos produtos potencialmente perigosos ou nocivos a que se refere o art. 92•

De fato, uma interpretação literal é susceptivel de levar-se a es-sa conclusão.

198 LEI N. 8.078, de 11.9.90

Todavia, estamos em que o legislador, no art. 10, refere-se ao produto ou ao serviço que não precisam ser potencialmente perigosos ou nocivos nos termos do art. 9~. O art. 10 alude ao produto ou ao serviço com essas características nocivas ou perigosas que podem ser dispensados sem afetar o bem-estar coletivo ou deixar insatisfeita uma necessidade básica do individuo.

Em se tratando de produtos químicos ou farmacêuticos, não nos parece justo ou razoável que o fornecedor seja obrigado a informar a respectiva fórmula, o que irá favorecer seu eventual concorrente.

Portanto, quando no ad. 92 declara-se que o fornecedor deve divulgar, de maneira ostensiva e adequada, a nocividade ou a periculosidade do seu produto, não está exigindo a divulgação da fórmula.

Estar-se-á cumprindo a lei com a informação de que o produto contém este ou aquele elemento que, ingerido, pode ter efeitos colaterais ou que não deve ser usado em combinação com um outro desta ou daquela natureza. No caso de produto químico para fins industriais, a cautela será a mesma.

Depois de tramitar, no Congresso Nacional, durante longos anos, Projeto de Lei sobre o novo Código de Propriedade Industrial acabou sendo aprovado e

transformou-se na Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996, com dispositivos especiais sobre a proteção das fórmulas químicas e farmacêuticas contra as cópias piratas.

Neste trecho, pareceu-nos oportuno lembrar que o Brasil, pe-lo Decreto n. 1.263, de 10 de outubro de 1994 (1,, DOU de 13.10.94, págs. 15435 e segs.) ratificou a declaração de adesão aos arts. 1~

a 12 e ao 28,1, do texto da Revisão de Estocolmo da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial.

Esse pacto internacional foi celebrado a 20 de março de 1883

e, desde então, passou por várias revisões, sendo a última delas a que faz remissão o sobredito Decreto n. 1.263.

Os países signatários da mencionada Convenção propõem-se a proteger a propriedade industrial, isto é, as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas de fábrica ou de comércio, o nome comercial e as indicações de proveniência ou denominações de origem, bem como a repressão da concorrência desleal.

A expressão “propriedade industrial” é usada na sua mais ampla acepção e aplica-se não só à indústria e ao comércio, mas também às indústrias agrícolas e extrativas e a todos os produtos manufaturados ou naturais.

ARTIGO 9~ — TEM 116 199

Os nacionais dos países que aderiram à Convenção de Paris gozarão, no que tange à propriedade industrial, das vantagens que as leis respectivas concedem atualmente ou venham a conceder no futuro a seus residentes, sem prejuízo dos direitos especialmente previstos em tal Convenção.

Por outras palavras, os países signatários obrigam-se a editar leis que não venham a contrariar o que se pactuou em Paris.

Está, também, estipulado que aquele que tiver devidamente apresentado pedido de patente de invenção, de depósito de modelo de utilidade, de desenho ou modelo industrial, de registro de marca de fábrica ou de comércio em um dos

países-membros — ou o

~seu sucessor — gozará, para apresentar o pedido nos demais paise~, do direito de prioridade durante os seguintes prazos: a) de 12

mes“Fs para as invenções e modelos de utilidade; b) de O meses pa-ra os desenhos ou modelos industriais e para as marcas de fábrica ou de comércio.

116. Ao lado dos produtos potencialmente perigosos há aqueles cu-ja periculosidade não lhes é inerente, como ocorre com os primeiros, mas adquirida.

Na periculosidade adquirida, o produto é entregue ao consumidor com defeito.

Aí é ele perigoso porque o fornecedor o entregou ao mercado de consumo com defeito.

Mesmo na hipótese de o produto estar perfeito, mas potencialmente perigoso, cabe ao fornecedor informar ao consumidor todos os riscos à segurança e à saúde que ele oferece se usado sem as necessárias cautelas.

Não é por outra razão que o dispositivo em causa exige ampla e ostensiva informação sobre os perigos que cercam o emprego do produto.

No caso, por exemplo, dos inseticidas baseados em determinado elemento químico que, embora sejam eficazes no combate a determinadas pragas, são extremamente nocivos à saúde do seu aplicador se não estiver protegido com máscara ou luvas ou maca-cão impermeável conforme o caso. A inexistência de informações por meio de folhetos, rótulos etc. torna o produtor responsável por eventuais danos à saúde ou segurança do consumidor.

Referimo-nos, no exemplo, ao consumidor destinatário final do produto e não àquele que se serve do inseticida em suas atividades com fins econômicos.

LEI N. 8.078, de 11.9.90

O noticiário dos jornais, nos últimos tempos, estampam com desagradável

freqüência noticias sobre casos de alimentos de origem agrícola acusando alto índice de produtos químicos utilizados na prevenção de pragas, cjrcunstáncia que sói acarretar estragos na saú-

de do consumidor. E claro que, ai, a responsabilidade é do produtor e não do distribuidor, a menos que este não saiba informar a identidade daquele. Trata-se de acontecimento de difícil elucidação, pois, como é notório, os produtos agrícolas chegam à mesa do consumidor depois de transitar por extensa cadeia de intermediários.

Por derradeiro, cabe-nos ressaltar que, além dos casos de periculosídade adquirida resultante de defeitos do produto, é também muito comum o da distribuição do produto depois de vencido seu prazo de validade. Na hipótese, a responsabilidade é do distribuidor.

117. A maior parte dos alimentos apresenta-se sob a forma de compostos. De uma parte, nem sempre é fácil distinguir os compostos propriamente alimentícios, e, de outra, os aditivos.

Em nosso pais, os órgãos oficiais competentes podem impedir o uso de aditivos considerados nocivos à saúde do consumidor.

Na França, Decreto de 15 de abril de 1921 proibe a venda de produtos que contenham aditivos que não figurem na relação oficial que os enumera minuciosamente. Com o correr do tempo, essa re-lação é modificada ou enriquecida, como é natural.

118. Bens de consumo de periculosidade latente são aqueles em que o risco deriva do uso incorreto do produto.

E, portanto, uma periculosidade previsível.

Desaparece a responsabilidade do produtor por eventuais danos que o consumidor vier a sofrer e que resultaram do mau emprego do produto ou de ter-lhe dado destinação diferente daquela atribuída pelo fabricante ou produtor.

Salta aos olhos que a previsibilidade e a normalidade (em fa-ce do Código) são os requisitos da periculosidade inerente.

Exemplificando, não basta afirmar ao juiz, no julgamento de ca-so concreto, que o produto químico “X tem a propriedade de curar esta ou aquela doença, se o paciente obedecer às prescrições da bula ou às recomendações do médico. E mister provar que o produto é dotado dos poderes anunciados. Na ausência destes, cessa a periculosidade latente que é favorável ao produtor e nasce a periculosidade adquirida por resultar de defeito do produto. Escusado dizer que, no caso, tem o fornecedor de arcar com o ônus da indenização dos danos à saúde ou à segurança do consumidor.

ARTIGOS 10 E 11 — TEM 119 201

ARTIGOS 10 E 11

119. Produtos com alto grau de periculosidade ou nocividade — 120. Periculosidade do produto depois de colocado no mercado — 121. Ra-zões do veto presidencial ao art. 11.

• Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no

)mercado de consumo produto ou serviço que sa-be ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

§ 1~ 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.

§ 2~ Os anúncios pubíicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.

§ 32 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.)

119. O artigo sob comentário parece estar contradizendo o que se contém no artigo anterior, o 99, Neste, exige-se do fornecedor que traga o consumidor

minuciosamente informado sobre os riscos à saú-

de ou segurança por produtos potencialmente perigosos, assim entendidos aqueles que o são por sua natureza, mas que não podem ser eliminados porque o bem-estar da população deles necessita.

A eletricidade, o gás combustível e muitos outros constituem perma-r

nente ameaça à saúde e à segurança do consumidor, mas até agora ninguém pensou em proibir sua produção, por temer que se tenha de retornar às precárias condições de vida da época pré-Revolução Industrial.

No artigo em estudo fica o fornecedor proibido de levar ao mercado produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar al-to grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou à segurança.

Cessa o conflito entre os dois dispositivos — 9~ e 10— se dermos a este a seguinte interpretação: está o fornecedor proibido de fabricar um produto ou realizar um serviço com alto grau de nocividade ou de periculosidade se existir um outro produto ou um outro modus faciendi do serviço sem aquelas qualidades negativas.

Ao tempo em que tivemos a honra de superintender a FUNDA-CENTRO (Fundação Centro Nacional Jorge DupratFigueiredo —

1975 a 1981), determinamos duas pesquisas sobre a composição de certa cola de sapateiro e de um solvente muito em uso. Constatou-se que ambos continham elemento químico extremamente prejudicial aos trabalhadores das fábricas de calçado e de outras empresas industriais.

Servindo-se do artigo sob comentário, é lícito às autoridades do Ministério da Saúde suspender a fabricação de produto não essencial à vida coletiva e que possa ser substituido por um outro que seja inócuo àqueles que dele se utilizarem.

Nossa conclusão justifica ação oficial mais rigorosa que a do

§ 39 deste artigo, no qual se recomenda aos poderes públicos federais, estaduais e municipais que, ao tomarem conhecimento da existência dos produtos perigosos ou nocivos, limitem-se a dar informa-

ções aos consumidores.

Não resta dúvida que o legislador foi de infelicidade imperdoá-

vel na redação desse parágrafo. Se o produto é perigoso ou nocivo nos termos que indicamos acima, tem ele de ser retirado do mercado.

Detenhamo-nos um pouco mais na análise do texto do artigo em epígrafe.

Diz que o fornecedor está proibido de colocar, no mercado de consumo, produto cujo alto grau de periculosidade ou de nocividade "sabe ou deveria saber"

Na primeira hipótese — entrega do produto ao consumo apesar de saber que ele é altamente perigoso ou nocivo, caracteriza o dolo eventual; na segunda hipótese, o comportamento do fornecedor é culposo.

r

ARTIGOS 10 E 11 — TEM 120 203

Supérfluo frisar que, em um ou em outro caso, o fornecedor responde por quaisquer danos que o produto vier a causar ao consumidor.

Se, em um caso concreto, é facilmente detectável a nocividade ou periculosidade do produto e o comerciante, mesmo assim, o põe &v circulação no mercado, estamos em que, na hipótese, ele se torna co-responsável pelo dano.

O art. 278 do Código Penal pune com detenção, de 6 meses a 3 anos, "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 medic~nal" -

O~ arts. 61 usque 80 deste Código relacionam os crimes contra as reações de consumo. Não figura, entre eles, o delito mencionado no sobredito dispositivo do Código Penal.

120. Diz o § V do artigo sob comento que, se o fornecedor, depois de introduzir no mercado um produto ou serviço, vem a descobrir sua periculosidade, deve comunicar o fato às autoridades competentes e aos consumidores mediante jornais, rádio e televisão e quaisquer outros meios de comunicação de massa.

Estamos em que o atendimento dessa providência não isenta o fornecedor da responsabilidade pelos danos provocados pelo produto antes da referida publicidade. Realizada esta na medida ordenada pelo Código e o consumidor nada faz para que o produto se-ja levado ao fornecedor para que seja eliminado o defeito denunciado, dificilmente terá sentença favorável em ação judicial de perdas e danos.

De outra parte, causa estranheza o fato de o Código, in casu, não obrigar o fornecedor a retirar do mercado o produto com alto li:“

grau de periculosidade. 9.

Dois fatos podem ser lembrados e que se enquadram na norma aqui sob análise.

Tem acontecido de uma fábrica de automóveis vir a público comunicar aos adquirentes de seus produtos que eles apresentam ou que o seu uso revelou um defeito que pode ocasionar acidentes perigosos e, ao mesmo tempo, pedir aos interessados que levem seus automóveis às concessionárias autorizadas para que esta promova a substituição da peça defeituosa.

Outro fato conhecido é o de um laboratório farmacêutico que vem a descobrir que seu produto tem efeitos colaterais desconhe-

cidos na fase experimental. Outro caso, ainda, é o de medicamento que criava deformações no feto durante a gestação.

121. Tinha em mira o art. 11 do Código o seguinte: “O produto ou serviço que, mesmo adequadamente utilizado ou fruido, apresente 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”.

A norma iria obrigar a paralisação de parcela ponderável da in-dústria brasileira. Assim, os explosivos, produtos químicos e certos equipamentos elétricos teriam de ser retirados do mercado porque eles, mesmo utilizados cuidadosamente, acusam alto grau de nocividade e periculosidade.

Só nos resta aplaudir a decisão presidencial de vetar o dispositivo.

É certo, porém, que cuidados especiais e cautelas bem proje-tadas devem cercar o uso de tais produtos.

“7

ARTIOO 12 205

ARTIGO 12

122. Da culpa — 123. Da responsabilidade civil do fornecedor privado e do Estado — 124.

Da responsabilidade do fabricante e a experiência internacional — 125. Pressupostos da responsabilidade civil — 126. Seguro da responsabilidade civil do fabricante — 127. Formas de responsabilidade do fabricante — 128. Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço —

129. Caso fortuito e força maior — 130. Conceito de defeito — 131. Espécies de defeitos do produto — 132. Defeitos e vícios — 133. Conceito relativo de segurança — 134. Da constru-

ção — 135. Cláusula rebus Mc stantibus e a construção — 136. Responsabilidade do construtor — 137. Responsabilidade civil no transporte aéreo — 138. Indenização de terceiro —

139. Probatio diabolica — 140. Desenvolvimento das relações de consumo — 141. Importador e arbitragem comercial — 141.1. Fornecedor de gás liquefeito.

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.

§ l~ O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, le-r

vando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

— sua apresentação;

II — o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III — a época em que foi colocado em circulação.

§ 2~ O produto não é considerado defeituoso pe-lo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 39 O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

— 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.

122. Com toda a propriedade, diz José Castán (“La socialización deI derecho y sua actual panorámica”, Editorial Reus, pág. 40) que, “no domínio das obrigações, a dogmática do contrato está em crise devido às profundas transformações trazidas pela socialização”.

Uma das provas desse fenômeno é dada por este Código ao definir a

responsabilidade do fornecedor de bens ou serviços. Impõe restrições à autonomia contratual, como, por exemplo, a de proclamar a nulidade de eventual cláusula de não-indenizar.

Duas são as formas dessa responsabilidade: a) por vícios de qualidade ou de quantidade dos bens ou serviços; b) pelos danos que tais vícios causem aos consumidores.

O artigo aqui em estudo tem por objeto a reparação dos danos decorrentes dos vícios de qualidade.

A responsabilidade do fornecedor não obedece, estritamente, ao que se contém no art. 159 do Código Civil; o Código de Defesa do Consumidor não exige a demonstração subjetiva da culpa.

De outra parte, na configuração da responsabilidade da empresa (do fornecedor), não mais se aplica às relações de consumo o preceituado no art. 1.523 do Código Civil: define-se sua responsa-

bilidade pelo prejuízo sofrido pelo consumidor se ela concorreu pa-ra o dano por culpa ou negligência de sua parte.

Consoante os postulados da teoria da responsabilidade objetiva, mesmo sem culpa, tem o fornecedor de indenizar os danos que, eventualmente, seu produto ou serviço venha a provocar.

Fornecedor, na hipótese, conforme as características do caso concreto, é o importador ou o comerciante.

Note-se que o artigo aqui comentado arrola excludentes da responsabilidade do fornecedor: a) não colocou o produto no mercado e alguém, sem sua prévia autorização, dele se utilizou: b) o produto.é posto oficialmente à venda, mas sem qualquer defeito; o) o consum~dor ou terceiro usaram inadequadamente o produto.

França, até 1973, as associações de consumidores não tinham legitimidade para estar em juízo em defesa dos interesses de seus „associados.

Só obtiveram essa faculdade por meio da Lei de 27 de dezembro de 1973.

Informa Genéviêve Viney, professora da Universidade de Paris (ir, “Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectuex‟, Paris, Librairie Générale, 1987, pág. 72), que, em 1986, uma comissão de Reforma do Direito do Consumidor ainda se esforçava para que fosse instituida ação coletiva capaz de dar maior alcance e amplitude à proteção judicial ao direito do consumidor.

Nos termos do art. 159 do Código Civil a culpa compõe-se de dois elementos: negligência e imprudência. Os intérpretes e aplicadores desse dispositivo da nossa maior Lei do direito privado dizem vislumbrar no preceito mais um elemento — a imperícia — e alguns doutrinadores chegam a entrever, também, o descuido, a distração, a leviandade, a indolência. Na prática, tais elementos nem sempre se apresentam isoladamente na causalidade do fato danoso; é freqüente o entrelaçamento de vários deles no nexo causal.

A hipótese do art. 159 citado é a do ato ilícito, ação contrária ao direito.

A responsabilidade pelo ato ilícito, na perspectiva do nosso Có-

digo Civil fundamenta-se na teoria da culpa subjetiva. E certo, po-rém, que, desde os meados do século XIX, teve origem a oposição à fundamentação subjetiva da responsabilidade.

A Revolução Industrial, dinamizada espantosamente pela eletrônica nos últimos tempos, criou condições que o passado desco-r

nhecera para o surgimento de uma vasta série de ocorrências com danos às pessoas e ao patrimônio que pediam reparação. O peso desses fatos está na raiz da teoria objetiva, a qual fundamenta a responsabilidade.

No direito pátrio, a legislação acidentãria tem como inspiração a teoria objetiva, embora a jurisprudência venha já há tempos dando ao art. 159 do Código Civil um elastério que lhe permite dar solu-

ção a questões de ressarcimento com forte colorido da teoria objetiva.

O Código em estudo funda-se ostensivamente na teoria objetiva. E o fabricante responsável por defeito ou vício de qualidade do seu produto independentemente da sua culpa pessoal ou de seus empregados. A responsabilidade nasce apenas da circunstância de haver produzido o bem.

O artigo sob comentário como já salientamos, fulcra-se na responsabilidade objetiva ou sem culpa como prefere Giovarini Facchio-mi (“Diritto civile italiano”, vol. IV, parte II, n. 3, pág. 18).

Essa espécie de responsabilidade, embora não fosse desconhecida na velha Roma, só ganha espaço no campo da responsabilidade civil, na segunda metade do século XIX, sendo crença geral que foram os penalistas (como Ferri e Binding) que a estruturaram. De-senhava-se, então, a hegemonia do social à frente do individual.

Abriu-se o caminho para uma melhor proteção do assalariado que se acidentava no trabalho com o estabelecimento da responsabilidade sem culpa do empregador.

E chegamos à defesa do consumidor nos termos do Código sob comentário.

123. Entre as causas eficientes da obrigação, figura o dano. E a responsabilidade civil encerra a idéia da compulsoriedade de pagar o dano, de ressarcir os prejuízos sofridos por alguém e resultantes

da omissão, da negligência ou da imperícia.

Essa responsabilidade não se origina apenas de fato ilícito, mas também da inadimplência de contrato.

E o dano tanto pode ser moral como patrimonial.

O Código sob comentário prevê hipóteses de responsabilidade civil abrangendo a que deriva do fato ilícito e a que resulta do descumprimento de obrigações contratuais.

O insigne Coelho da Rocha (“Instituições de direito civil”, 2~

ed.,

1852, t. 1, pág. 68) prelecionava que a doutrina da reparação dos r

danos provindos dos fatos ilícitos já era encontrada no corpo do direito romano "dispersa pelos títulos Aedif edict; ad Leg. Aqui!, si quad. pauper; de his, qui effud, vel de»

Durante o Império e parte do período republicano, prevalecia a noção da irresponsabilidade do Estado por danos causados por seus agentes. Insurgindo-se contra essa linha de pensamento, o grande Barbalho, no comentário ao art. 82 da Constituição de 1891, asseve-rava ser indisputável a responsabilidade civil do Estado pelos danos imputados a seus agentes e causados a particulares, "ficando-lhe salvo o direito regressivo contra estes (os funcionários públicos) para haver o que houver pago pelos seus abusos e omissões".

Ë bem de ver que, na maioria dos casos, o servidor público não dispóade recursos para reembolsar o Estado da quantia que des-pendeu~ara indenizar o particular. Em se tratando de ato ilícito que incapacita o funcionário para o serviço público, será ele — quando muito — destituído do cargo.

A Constituição promulgada a 5 de outubro de 1988 dispõe no

§ 6~ do art. 37: "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".

A responsabilidade civil do Estado (vocábulo que abrange todas as pessoas jurídicas de direito público interno, da administra-

ção direta ou indireta) é a obrigação que a lei lhe impõe de reparar os danos causados a terceiros por suas atividades ilegítimas, ex vi do preceituado no § 6~ do art. 37 da Constituição Federal acima transcrito.

É genérico o conceito da responsabilidade civil do Estado.

Desdobra-se ele em três espécies: a) responsabilidade do Executivo quando o causador do dano é um dos seus agentes; b) responsabilidade do Judiciário pelos

prejuízos sofridos pelo cidadão devido a erro no processamento e julgamento do feito; e o) responsabilidade do Legislativo quando lei com vicio de inconstitucionalidade causa dano a alguém.

Foi a partir da Constituição de 1946, ad. 194, que se consagrou o principio da responsabilidade objetiva do Estado, o qual aparece em todas as Cartas posteriores: ad. 105 da Constituição de 1967 e ad. 107 da Emenda n. 1, de 1969; arts. 37, 21, § 6~, da atual Constituição.

Várias teorias foram concebidas a propósito do tema.

Teorias do risco integral, do risco administrativo, da culpa administrativa, do acidente administrativo.

Caio Mano da SUva Pereira (“Instituições de direito civil”, t. 1, pág. 394, n. 116) adota a teoria do risco administrativo como aquela que “encara o dano sofrido pelo particular como conseqüência do funcionamento, puro e simples, do serviço público”.

Assim, comprovada a relação de causalidade entre o ato administrativo e o dano sofrido pelo cidadão, sobrevém a obrigação de indenizar.

É hoje vitorioso o entendimento de que não se faz mister provar-se a culpa do agente do poder público; demonstrado o nexo causal entre o ato e o dano, manifesta-se o direito do prejudicado á indenização.

Em uma palavra, quando o poder público pratica ato ilícito, fi-ca ele obrigado a ressarcir o dano causado.

Ficam tora dessa proteção — prevista até na Lei Maior — os danos provocados pelas providências visando à consecução de uma ou mais finalidades da organização estatal. Assim, a desapropria-

ção ou a exigência de normas sanitárias, embora lesionem o patrimônio do cidadão, não são classificadas como ilícitos ensejadores de ato ressarcitório.

Na esfera das relações de consumo, a responsabilidade estatal fica restrita aos casos em que o poder público aparece como fornecedor ou prestador de serviços.

Adverte Said Caha!i ("Responsabilidade civil do Estado", 2? ed., Malheiros Editores, 1995, págs. 77/78) que, "no plano da responsabilidade objetiva do direito brasileiro, o dano ressarcivel tanto resulta de um ato doloso ou culposo do agente público, como, também, de ato que, embora não culposo ou revelador de falha da máquina administrativa ou do serviço, tenha-se caracterizado injusto para o particular, como lesivo ao seu direito subjetivo".

Nos últimos tempos, acentuou-se o entendimento de que o Estado tem de ser responsável pelos danos resultantes de seus erros ou omissões na prestação jurisdicional.

Ganhou o assunto altitude constitucional, visto que o inciso LXXV do art. 52 da nossa Lei Maior reza: "o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na crença -

Nessa linha de pensamento, é indubitável que o Estado, como prestador de serviços ou como produtor (pela via indireta, por meio

das empresas públicas, por exemplo), se causar danos ao consumidor, terá de indenizá-lo.

Tratemos, agora, da possibilidade de o fato gerador do dano ser uma lei. Tem o Estado, na hipótese, a obrigação de indenizar o prejudicado ou, conforme o caso, o consumidor?

Servimo-nos do magistério de CreteIIa Jr para responder a es-sa indagação:

"...o Estado é responsável, patrimonialmente: a) por dispositivos das Constituições Estaduais e b) por Qualquer tipo de lei ordinária que, no todo ou em parte, causem danos a terceiros, cabendç até ação regressiva contra os legisladores que, em casos excepciónais, de dolo ou culpa, tenham contribuído

para a elaboração do texto ~yejudicial‟ (“Responsabilidade civil”, obra coletiva, Saraiva, 1991, pág. 174).

Permitimo-nos aduzir que o texto considerado prejudicial há de ostentar o vicio da inconstitucionalidade.

A Constituição é a expressão do pensamento e das aspirações de um povo; agir, corretamente, em seu nome não se equipara a ato ilícito que possa dar origem à obrigação de reparar um dano.

De conseguinte, é indenizável o dano que eventualmente uma lei inconstitucional possa vir a causar a um cidadão, inclusive ao consumidor.

É certo, porém, que a reparação do dano provocado por lei inconstitucional tenha de ser precedida da declaração dessa circunstância pelo Judiciário.

A obrigação do Estado de indenizar o particular vítima de ato abusivo de um funcionário tem como fundamento a culpa in vigilando, in eligendo ou in omittenda Em qualquer caso, terá ele de repa-raro dano.

4

Depreende-se do art. 17 do Código que não ampara apenas o consumidor que adquiriu um bem diretamente do fabricante ou por intermédio do comerciante.

Protege, por igual, o terceiro que sofreu dano físico ou patrimonial, tendo, como causa, defeito ou vicio do produto.

Ë ele conhecido no direito anglo-saxão como bystander (espec-tador, observador, circunstante).

Nosso direito positivo não desampara esse terceiro. Recorrendo ao Código Civil, notadamente ao art. 159, fará com que a Justi-

ça obrigue o responsável pelo dano a dar-lhe reparação adequada.

212 LEI N. 8,078, DE 11.9.90

Tempo houve em que, na França, o consumidor que adquiris-se produto

defeituoso do comerciante ficaria impossibilitado de voltar-se contra o fabricante. A doutrina e a jurisprudência, mostrando forte apego ao formalismo, entendiam que o contrato se concluira entre o comerciante e o consumidor, sendo a ele alheio o fabricante.

Nesse país — a pouco e pouco e ã semelhança do que aconteceu na maioria dos pafses — o direito positivo foi modificando-se de molde a oferecer proteção mais efetiva ao consumidor que, de regra, é o mais fraco no trato econômico.

O Código Civil alemão presume, também, a culpa do patrão pelo ato ilícito de autoria do seu empregado. Mas essa presunção é iuris tantum e, de conseguinte, admite prova em contrário e libe-ratória.

O Código aqui em estudo não cogita dessa presunção. Não quer saber se o empregado é, ou não, o responsável pelo vício ou defeito do produto. Torna-se efetiva a tutela que oferece ao consumidor só com a prova de que o produto foi fabricado pelo fornecedor.

Esse posicionamento sedimentou-se na Súmula n. 341 do Supremo Tribunal Federal: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo de empregado ou preposto”.

Na responsabilidade pelo fato da coisa, o agente do dano não é o fabricante nem o seu empregado, mas o produto.

A teoria da responsabilidade pelo fato da coisa surgiu, em primeiro lugar, na França como construção pretoriana e isto no último quartel do século passado.

Ainda nesse pais, o produtor só se exonera do dever de reparar em dois casos:

a) culpa exclusiva do consumidor; b) força maior.

Reza o art. 12 que a responsabilidade do produtor independe da existência da culpa.

Contudo, o Código do Consumidor não se lembrou da aplica-

ção, a vários casos, do preceituado no art. 1.058 do Código Civil: “O

devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se, expressamente, não se houver por eles responsabilizado", excluídos os casos de mora regidos pelos ais. 955, 956, e 957 do mesmo Código.

CIóvis entende que caso fortuito e força maior se distinguem; o primeiro, é acidente produzido por força física ininteligente, em condiçôes que não podiam ser previstas pelas partes; a segunda, é o ARTIGO 12— TEM 124 213

fato de terceiro que criou, para a inexecução da obrigação, um obstáculo que a boa vontade do devedor não pode vencer.

Em doutrina não é pacífica a tese.

Há autores de nomeada que não vêem qualquer diferença entre as duas referidas causas de inexecução de obrigações.

4

O próprio Código Civil italiano reúne o caso fortuito na força maior.

124. A responsabilidade do fabricante pelos defeitos dos produtos que coloca no mercado e causadores de danos psico-orgânicos e patrimoniais ao consumidor é definida no Código de maneira abrangen-teflAicança não apenas o fabricante, mas também o importador e o comeN~ante.

t

Nao mais se discute o nexo causal entre a culpa subjetiva do produ$or e o dano.

É ele responsável só pelo fato de haver colocado o produto no mercado.

Tal posicionamento acarreta a expansão do direito da responsabilidade civil, o que traz, na sua esteira, o desenvolvimento do seguro correspondente provocando uma espécie de socialização do risco.

A experiência internacional desde os meados do século passado revela que o seguro de responsabilidade civil cresceu extraordinariamente nos países industrializados em que as relações de consumo diversificaram-se de modo incomum.

Há quem afirme que a difusão do seguro da responsabilidade civil contribuiu para o enevoamento do papel do responsável direto pelo dano e projetou a empresa seguradora como a entidade incumbida, em primeiro lugar, das indenizações reparatórias. Quanto a nós, acreditamos que o seguro de responsabilidade civil é simples efeito da tendência manifestada, de há muito, na sociedade a dar primazia à defesa do prejudicado relegando a plano secundário direitos subjetivos individuais e firulas processuais. Prevaleceu a teoria do risco que, aplicada às atividades empresariais, leva à responsabilidade do fabricante pelo dano causado por seu produto, sendo irrelevante o debate acerca da culpa pessoal dos que participaram do processo de elaboração desse mesmo produto.

Não fala o Código em seguro obrigatório de responsabilidade civil, que, de um lado, ocasionaria a pulverização da responsabilidade pelo dano, mas de outro proporcionaria ao consumidor maior segurança de receber o que lhe for devido.

r

Não obstante, até a adaptação da legislação à Diretiva da Comunidade Econômica Européia, de 25.7.1985, a Itália oscilava entre a responsabilidade subjetiva e objetiva, entre a responsabilidade do fabricante e do vendedor como ponto final do circuito de distribuição.

É certo, porém, que nas décadas de 60 e 70 a jurisprudência inclinara-se decisivamente a favor da responsabilidade sem culpa do fabricante como informam AIpa e Bessone („Danno da prodotti e responsabilitá dellimpresa", Milano, Giuffrê, 1987, págs. 23 e segs.).

125. Responsabilidade é o efeito provocado pelo inadimplemento da obrigação ou da violação de norma legal.

A responsabilidade civil, fulcrada no art. 159 do Código Civil, tem três pressupostos: culpa do agente, eventus damni e nexo causal entre a culpa e o evento danoso.

O dano derivado da concorrência desses três elementos é indenizável se o sujeito passivo se conduz com negligência, imprudência ou imperícia.

Nos limites do Código sob comentário, a responsabilidade do fornecedor é definida só pelo fato de ser ele o fabricante doprodu-to com vício ou defeito ou de ser ele o prestador do serviço. E a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço prestado.

Como assinalado nestas páginas, o Código inspirou-se, claramente, na teoria da responsabilidade civil objetiva, mas abrandada, já que prevê algumas excludentes: a) não é defeituoso o produto só porque um outro de melhor qualidade apareceu no mercado (~ 2~ do art. 12); b) está o fornecedor isento de culpa quando provar que: não colocou o produto no mercado; o defeito não existe; a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (pelo art. 17, as vitimas do evento são equiparadas aos consumidores para todos os efeitos legais).

Essas excludentes são reproduzidas no art. 14 quando se tratar de serviço.

Não quer, portanto, o Código que o consumidor prove a culpa do fornecedor, mas damos como evidente que aquele tem de provar o nexo de causalidade entre o dano alegado e o produto adquirido ou serviço prestado.

O Código afastou-se da Diretiva da Comunidade Econômica Européia de 1985: não tem o consumidor de provar o defeito. Cabe es-te encargo ao fornecedor.

126. Revela Jean Bigot que, nos Estados Unidos da América do Norte, registraram-se, em 1963, 50 mil reclamações contra defeitos 1~

e vícios dos produtos; em 1969— 6 anos depois — elas subiram pa-ra 500 mil („La responsabilité des fabricants et distributeurs, Economica, 1975, pág. 157). Acrescenta que o fenõmeno parece ligado a várias causas, especialmente: a produção em série dos produtos manufaturados; a sofisticação e a complexidade de certos pro-dutos4e materiais tornam sua utilização por vezes perigosa; sob a pressao da concorrência e do progresso tecnológico, os fabricantes por vezes são obrigados a comercializar produtos insuficientemente experimentados ou testados; as exigências da produção em sé-

rie são, por vezes, dificilmente conciliáveis com medidas eficazes de controle do produto; é comum o comerciante continuar vendendo produtos perecíveis cuja

data-limite de utilização já foi ultrapassada os con&midores tomam consciência de seus direitos sob a influência das ass‟~ziações que os congregam e, por isso, em face de qualquer defeito do produto, não hesitam em reclamar do fabricante.

Não precisamos dizer que a produção em massa dos Estados Unidos é muitas vezes superior à nossa. Todavia, ela existe no Brasil. E as causas do crescimento das reclamações arroladas por Bigot são encontradas, também, em nosso pais.

Temos perfeitamente delineado o quadro em que o fabricante passa a pensar seriamente na necessidade de proteger-se contra as indenizações por defeito ou vício do produto, que também podem ser em massa, mediante um contrato de seguro de responsabilidade civil.

A experiência estrangeira mostra que, no caso, o fabricante não precisa segurar-se contra os eventuais danos causados por toda a série de seus produtos. Costuma fazê-lo apenas em relação àqueles produtos que, por sua natureza, costumam causar prejuízos ao consumidor.

A obrigatoriedade desse seguro para os produtores não existe na França, por exemplo.

A interpretação literal do art. 1.436 do Código Civil brasileiro inviabiliza o seguro de responsabilidade — varbis: “Nulo será este contrato, quando o risco de que se ocupa filiar-se a atos ilícitos do segurado, de beneficiado pelo seguro ou dos representantes e prepostos, quer de um quer de outro”.

Acabou por prevalecer a tese de que o dispositivo em causa só se refere ao dolo, ao ilícito negocial e à responsabilidade criminal.

Com toda propriedade diz Eicir Gastei/o Branca “O seguro de responsabilidade situa-se na classe dos seguros de dano, ou seja, 216 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

os que têm por objeto garantir a pessoa contra as perdas sofridas em seu patrimônio” (“Seguro obrigatório de responsabilidade civil”, Ed. Universitária de Direito, 1976, pág. 25).

Nessa espécie de seguro, por capital segurado se entende o limite da garantia que cabe ao segurador.

A ação judicial intentada pelo consumidor não é dirigida à empresa seguradora, mas ao fabricante responsável pelo dano que precisa ser ressarcido. Ainda Gastei/o Branco, enfocando esse aspecto da questão, aduz: “É paradoxal mas é válida essa posição. Ao mesmo tempo em que não pode revelar o seguro, deve dar conhecimento da ação contra ele ajuizada e abster-se de promover qualquer acordo. O mistério que se cria em torno da existência do seguro e a necessidade da comunicação do processo que está sendo movido, visam preservar a seguradora de um possível arranjo entre as partes para desfrutarem do seguro” (obra citada, pág. 31).

As considerações que acabamos de fazer em torno do seguro da responsabilidade civil do fabricante são também aplicáveis ao profissional liberal.

127. Mais uma vez frisamos, no comentário ao ad. 12, que ele tem, como alicerce, a teoria da responsabilidade objetiva, cujos pressupostos são: o fato, o dano e o nexo causal.

Com a expressão “fato imputável” designa-se a relação entre o fato (agente material do dano) e quem é o seu responsável. Conhecido, em seus dois elementos, o fato imputável, não será difícil apontar-se quem irá suportar o ônus da indenização.

Mas esse fato imputável não se define, apenas, com a prova de que — por exemplo — o produto apresenta ou apresentava defeitos. Na hipótese, não se há de cogitar da culpa, ou não, do fabricante. Por outras palavras, não se deve perder tempo em apurar-se qual foi o empregado, que por omissão ou negligência, responde pe-lo defeito. O fabricante, como dono do estabelecimento de onde saiu o produto, terá de reparar o dano sofrido pelo consumidor.

Não é apenas o fato da coisa ou o produto defeituoso que se considera pressuposto da responsabilidade pelo dano, segundo entendimento do Código. O conceito inclui, em imprescindível conexão, o agente material e a pessoa física ou jurídica responsável pe-la atividade (é o mesmo que dizer o fabricante) que levou à coisa defeituosa.

A responsabilidade pelo dano, ainda no dizer do Código, pode resultar da omissão de informações ou da sua insuficiência sobre o ARTIGO 12— TEM 128 217

uso regular do produto. O caso típico dessa espécie de dano, ou melhor, de responsabilidade, é o produto farmacêutico cuja bula não adverte o consumidor de que ele não deve ser ingerido com bebida al-coólica ou que esta potencializa seus efeitos colaterais quando o consumidor for portador de certa enfermidade.

Neste passo, lembramos que GIóvis Bevilãqua preleciona ser o dano — em sentido amplo — a diminuição dos bens jurídicos da pessoa. Se essa diminuição recai diretamente sobre o patrimônio, o dano é patrimonial; se fere o lado intimo da personalidade, é moral. Todo sofrimento humano, moral ou físico, causado por lesão de direito não-patrimonial e que não acarrete perda pecuniária direta, emI~ora em alguns casos tenha reflexos econõmicos, é dano moral.

Para Amoldo Medeiros da Fonseca (“Repertório enciclopédico do direito br~ileí ro”, vol. 14), danos morais envolvem lesões à vida, à liberdade, à honra, ao nome, à liberdade de consciência ou de palavra etc.

De registrar-se, aqui, que a Constituição Federal, no inciso X

do art. 59, veio integrar em nosso direito o dano moral, já aceito em doutrina e mesmo em pronunciamentos esparsos do Judiciário.

Finalmente, nexo causal é a relação de causa e efeito entre o fato imputável e o dano. Provada essa relação e sem a preocupa-

ção de verificar-se ter sido o fabricante o culpado, tem ele de reparar o dano.

A garantia oferecida pelo fornecedor é mantida enquanto o consumidor der ao produto a destinação para o que foi construído. Ela desaparece se o consumidor tentou dar-lhe uso estranho aos seus fins normais.

Por exemplo, um automóvel concebido para transportar passageiros e é transformado em um veículo para transporte de cargas, se danificar-se no prazo de garantia, o fornecedor não pode ser responsabilizado pelo dano.

Nossa observação encerra uma recomendação aos produtores: o que fabricam deve ser acompanhado de instruções bem claras sobre os fins a que se destina e sobre a forma correta de seu uso. Co-mo adverte Ghestin (obra citada, pág. 17), tais especificações não se confundem com cláusulas Iimitatives de responsabilité. Definem a exata utilidade do produto.

128. Na terminologia do nosso direito privado, são conhecidas de há muito as expressões “responsabilidade pelo fato do produto” e

“do serviço”.

:1

„II

1~

ii

Como inegável acerto, Aguiar Dias verbera acremente essas expressões por entender que a coisa não é capaz de fato nem é res-ponsabilizada pelos danos a que der causa.

A responsabilidade de indenizar é sempre de uma pessoa fí-

sica ou jurídica, conforme o caso.

O defeito do produto ou do serviço quebra a segurança que o consumidor tem o direito de esperar de um ou de outro.

Na hipótese, esse defeito gera duas espécies de danos: um a saúde ou à vida do consumidor e outra a seu patrimônio, no sentido de diminuí-los.

Equiparam-se a defeito do produto ou do serviço, para os fins deste Código, a ausência ou insuficiência de informações sobre sua corrente utilização.

Quando o Código, no § 1~ do art. 12, declara que o produto é defeituoso se não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, está a reconhecer que não há produto ou serviço completamente sem riscos, isto, sem a probabilidade total de o consumIdor sofrer um acidente ou de não ser prejudicado.

Todavia, o que a lei espera é que o produto ofereça seguran-

ça contra riscos previsíveis e que sejam inerentes à sua natureza.

Se de um lado se reconhece a impossibilidade de todos os produtos oferecerem o máximo de segurança ao consumidor, de outro afirma-se que o fornecedor tem a obrigação de proporcionar aos adquirentes de seus produtos amplas informações sobre a maneira correta e segura de utilizá-los.

129. De conformidade com a lei e a boa doutrina, o pressuposto essencial da reparação ou da indenização é a imputabilidade do fa-to, contratual ou extracontratual, do agente.

Onde não existe imputabilidade, não se há de falar em indenizaçao.

É que o inadimplemento contratual decorreu de algo estranho à vontade do devedor, ou seja, o fortuito, o acaso (castrn a nullo praestantur).

Nosso Código Civil (ad. 1.058) acolhe o princípio da inimputabilidade e exonera o devedor da responsabilidade pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior. Não faz a lei qualquer distinção entre essas duas causas exoneradoras da responsabilidade de indenizar. Andou ela bem, nesse particular, uma vez que até em doutrina não se logrou uma separação nítida entre força maior e caso fortuito. Estes, na prática, correspondem a um só conceito ARTIGO 12— TEM 130 219

negador da imputabilidade: um e outro são fatos necessários, cujos efeitos não se pode evitar ou prever.

É cedo que se tem conceituado o caso fortuito como um acontecimento da natureza (raio, terremoto, inundação etc.) e a força maior como ato praticado por outrem (revolução, factum principia, furto etc.). Mas a verdade é que, como muitos autores já demonstraram, ambos os conceitos não levam a uma exata diferenciação.

O Código de Defesa do Consumidor, no § 32 do art. 12, enuncia as excludentes da responsabilidade do fornecedor de indenizar.

Vasconcellos e Benjamin entende que o Código não afasta as caus~s excludentes da responsabilidade civil representadas pelo caso forjuito e pela força maior. Ele é silente a respeito, mas não as nega ~ afirma esse jurista e um dos co-autores do

Código (“Comentários ao Código de Proteção do Consumidor”, Saraiva, 1991, pág. 67).

É este também o nosso pensamento, embora o referido dispositivo declare que o fornecedor “só não será responsabilizado” quando provar uma das três situações que arrola: não-colocação do produto no mercado; inexistência do defeito e culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Trata-se, é bem de ver, de uma impropriedade de redação. O

Código não pode obrigar o fornecedor a indenizar se sua inadimplência contratual ou responsabilidade aquiliana originaram-se de caso fortuito ou de força maior.

130. Defeito de um produto é a imperfeição que o torna inapto ao uso esperado ou desejado pelas partes.

Frisamos que o uso deve ser o esperado por ambas as partes: fornecedor e consumidor. Com isso, queremos adiantar que não é defeituoso o produto que é empregado pelo consumidor de maneira desaconselhada pelo fornecedor ou destinado a fins para os quais estes não desejava ou pretendia.

Parece-nos lógico que a responsabilidade do fornecedor deixa de existir se o defeito do produto for posterior à venda e já vencid o o prazo de garantia.

O art. 27 do Código dispõe que o prazo de prescrição da pretensão à reparação pelos danos causados pelos produtos é de 5 anos, a contar do momento em que o consumidor tem conhecimento do dano e de sua autoria. Em casos concretos, será difícil precisar—se o momento em que o consumidor tomou ciência do r

dano e da sua autoria. Ademais disso, embora conheça o dano, o prazo prescricional só começa de fato a fluir quando conhecido o responsável.

Escusado dizer que a regra abrigada no art. 27 vai gerar incerteza e insegurança em muitas relações de consumo.

Ghestin (obra citada, pág. 35) lembra que, segundo o ad. 1.648

do Código Civil francês, a ação resultante de vícios redibitórios de-ve ser intentada pelo comprador em breve prazo, segundo a natureza dos vícios redibitórios e o uso do lugar onde a venda se fez. A doutrina e a remançosa jurisprudência concluem que compete ao juiz determinar soberanamente, segundo a natureza dos vícios, assim como em face das circunstâncias da causa, a duração e o início do prazo.

Essa diretriz do direito francês, embora nos faça temer alguns casos de decisões arbitrárias, é menos inquietante que o ad. 27 do Código sob comentário.

131. Os defeitos do produto — diz o Código — agrupam-se em três classes: de fabricação (fabricação, montagem, manipulação e acondicionamento), de concepção (projeto, construção e fórmulas) e de comercialização (informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos).

O dispositivo deixa bem claro que a responsabilidade pelo da-no decorrente do defeito configura-se independentemente da existência de culpa.

O defeito de fabricação é encontrado em qualquer processo produtivo, seja ele artesanal, mecanizado ou automatizado. Mas é evidente que o fato ocorre com maior freqüência na produção me-canizada ou automatizada, porque tudo se faz em série, em grande quantidade.

No caso, sem embargo de todas as cautelas tomadas pelo empresário, alguns exemplares saem da linha de produção com defeitos intrínsecos, de design ou de funcionamento. Nem todas as imperfeições causam dano físico ou material ao consumidor. Na maioria das vezes, constata-se que o rendimento do produto defeituoso é inferior ao de um outro que não o e.

De qualquer modo, é sempre o fabricante o responsável pelo eventual dano sofrido pelo consumidor. Este não quer saber se o defeito é justificado pela inevitabilidade, pela previsibilidade estatística e atuação limitada da produção submetida a rigoroso controle de qualidade.

ARTIGO 12— TEM 132

221

Outra espécie de defeito ensejador de reparação do dano que provocar é o de

concepção, em que o projeto, construção e fórmulas dão origem ao evento prejudicial ao consumidor.

Em relação a essa classe de defeitos, é comum o consumidor manifestar seu desejo de ter um produto que obedeça a projeto com características básicas por ele fornecidas.

Esta circunstância não isenta de culpa o fornecedor. Por dever de oficio, deve ele conhecer toda a problemática técnica que envolve o projeto sugerido e descobrir as soluções mais adequadas. Ca-be-l.he, outrossim, o dever de proclamar a inviabilidade da pretensão do cliente.

Este defeito, na produção em massa, costuma aparecer em uma únicb série de exemplares. Em sendo detectado, trata-se de eliminá-lo na série subseqüente.

O defeito de comercialização manifesta-se quando o fornecedor não cumpre seu dever básico de informar o consumidor como usar adequadamente o produto e quais os riscos que lhe são inerentes.

Como se vê, não temos aqui um defeito do produto, mas da insuficiente informação sobre os riscos que oferece se usado de maneira imprópria.

132. Afirma o Código ser defeituoso o produto quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera. Manda levar em consideração circunstâncias relevantes, entre as quais o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam.

Destarte, o produto ainda que perigoso por sua natureza deixa de sê-lo se, na sua concepção, o fabricante cria condições de uso que ofereçam razoável segurança ao consumidor.

Infere-se desse preceito que o Código não ignora a existência de produtos essenciais à vida humana em sociedade, mas com características que os tornam perigosos se usados sem as devidas cautelas.

Estabelece o ad. 1.101 do Código Civil que, em tativo, é passível de rejeição a coisa recebida com tos ocultos que a tornem imprópria ao uso a que se lhe diminuam o valor.

contrato comu-

vícios ou defei-

destina ou que

Não vemos no Código Civil elementos caracterizadores do defeito ou do vício. Diz apenas que são vícios redibitórios por serem ocultos.

No Código que comentamos, procura-se fazer essa distinção.

li

1

F

222 LEI N. 6,078. DE 11.9.90

No ad. 12 o defeito ameaça ou suprime a segurança que o produto deve oferecer quando usado (ad. 12); o vício é de qualidade ou quantidade, tornando o produto impróprio ou inadequado ao consumo ou lhe reduzindo o valor.

De qualquer modo, temos de aceitar a impossibilidade de uma lei relacionar todos os defeitos ou vícios de um produto, o que justifica uma conceituação teleológica de uns e outros.

Nossa posição diante do assunto é a mesma dos intérpretes e aplicadores do ad. 1.641 do Código Civil francês: defeito é a inap-tidão do objeto ao uso para o qual tinha sido vendido ou comprado, uso determinado pela comum intenção das partes.

Consoante o disposto no caput do artigo ora comentado, o defeito do produto pode ter várias causas.

Keeton (citado por Gil/es Petitpierre, “La responsabilité du fait des produits‟, Génêve, Georg, Librairie de L‟Université, 1974, págs.

18/19) “distingue em matéria de negligência: o vicio na fase de fabricação em sentido restrito, caracterizado pelo fato que ele não foi desejado pelo fabricante, por ser um acidente de fabricação, que afe-tou um único exemplar, numa série

— por exemplo; o vício na fase de concepção técnica, na composição, o design, etc. — toda uma série poderá ser afetada; o vício nas informações acompanham o produto, sejam elas falsas ou inadequadas".

Tal defeito aparece, também, quando se declara, na propaganda, ter ele qualidades e características que não possui. Trata-se da propaganda abusiva condenada, de modo particular, pelo Código.

Sabe-se que já aconteceu, em vários países, algo que se qualifica de risco de desenvolvimento. Origina-se da descoberta de deficiências ou de riscos de um produto depois de comercializado. E es-sa descoberta resulta de novas pesquisas científicas ou tecnológicas.

Em alguns países, é excludente da responsabilidade do fornecedor o risco de desenvolvimento.

Nosso Código não previu essa excludente.

É o fornecedor sempre responsável pelos efeitos nefastos de seu produto, ainda que este apresentasse inteira conformidade com as exigências da tecnologia e da ciência da época da fabricação.

Pensar-se diferente é incrementar meios de defesa do produto que lembram a teoria da culpa subjetiva, o que contraria a tendência moderna de caracterizar-se a culpa do produtor pela teoria objetiva ou do risco do negócio.

ARTIGO 12— ITEM 133

223

Do disposto no artigo sob comentário, depreende-se que não basta a denúncia de um defeito no produto adquirido pelo consumidor. E imprescindível a comprovação de um prejuízo resultante desse defeito.

Cabe ao consumidor demonstrar nesse nexo de causalidade entre o defeito e o dano.

A jurisprudência francesa — diz Ghestin — orienta-se nesse sentido. Com certeza essa será, também, a diretriz da jurisprudência dos nossos tribunais.

O dano mais comum, nos casos em foco, é representado pe-la iwpossibilidade de o adquirente usar o produto em fins compatí-

veis cqm sua natureza e para os quais foi construído ou fabricado.

Na hipd~se, é inexcusável o dever de o fornecedor substituir o produto ou, em não sendo isto possível, devolver ao consumidor o que dele houver recebido, com os acréscimos legais.

133. Segundo o dicionarista, “segurança” é o estado, qualidade ou condição de seguro. E “seguro” significa livre de perigo ou risco.

Como decorrência da produção em massa e, por igual, do consumo em massa, torna-se impossível uma produção completamente isenta de defeitos. E aceito por todos que o produto sempre tem algo de inseguro para o consumidor. Por outras palavras, esta insegurança não excede a expectativa do consumidor.

Nessa linha de pensamento, conclui-se que o produto carrega sempre a possibilidade de servir de causa a um acidente.

O § 1~ do ad. 12 do Código deixa patente que adota o conceito relativo de segurança ao declarar que só é defeituoso o produto que não oferece ao consumidor a segurança que dele razoavelmente se espera.

O conceito legal abarca os casos em que o produto, devido ao seu defeito, ameaça a integridade física do consumidor ou pôe em risco seu patrimônio.

Para GilIes Petitpierre (“La responsabilité du fait des produits”,

George, Librairie de L“Université, Génève, 1974, pág. 18), um defeito “é toda propriedade perigosa de um produto que, se fosse conhecida e apreciada como tal pelo consumidor ou distribuidor honesto, o primeiro não efetuaria a compra e, o segundo, não o colocaria no mercado”.

O produto pode oferecer segurança, mas ter vicio de qualidade ou quantidade a que faz remissão o ad. 18 deste Código.

ri

r

134. No Titulo V do nosso Código Civil estão elencadas as várias espécies de contratos, mas não figura entre eles o de construção.

Há, apenas, o de empreitada como subespécie de locação, o que nos parece impróprio.

No dizer esclarecido de Lopes Meirelles, “contrato de constru-

ção é todo ajuste para execução de obra certa e determinada, sob direção e responsabilidade do construtor, pessoa física ou juridica legalmente habilitada a construir, que se incumbe dos trabalhos específicos no projeto, mediante condições avençadas com o proprietário ou comitente” (“Direito de construir“, 4~ ed., Revista dos Tribunais, 1983, pág. 186).

O conceito abrange a empreitada propriamente dita e a administração, que exprimem a diversificação das atividades ligadas à construção civil. E esta regida, de modo particular, por disposições do Código Civil (arts. 545 a 588 e 1.237 a 1.247) e pela Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964 (edificações em condomínio).

Por ocasião da elaboração da nossa Lei Maior do direito privado, a construção civil não ostentava as dimensões que tem hoje e, por isso, não se levou na devida conta que ela, a rigor, é uma atividade de caráter comercial e, por isso mesmo, deveria ser submetida à legislação mercantil.

O contrato de construção desdobra-se em dois: de empreitada e de administração.

Tanto em um como em outro, a figura central é o construtor.

O contrato de empreitada pode limitar-se à mão-de-obra, isto e, o empreiteiro obriga-se a executar o projeto de conformidade com o aprovado pelo dono da obra.

Diz o art. 1.237 do Código Civil que “o empreiteiro de uma obra pode contribuir

para ela ou só com o seu trabalho ou com ele e os materiais".

Na primeira hipótese, o construtor não é responsável pela qualidade do material empregado ou pela sua adequação ao projeto aprovado; na segunda, é responsável pela condução dos trabalhos e, também, pela aquisição do material destinado à construção.

É costume tratar-se a empreitada de lavor ou de material por preço global, por unidade, por etapas ou séries e, finalmente, por pre-

ço máximo.

Há ainda o contrato por administração, que dá ao construtor o encargo de executar um projeto (elaborado por alguém legalmente ARTIGO 12 — TEM 135 225

habilitado) mediante remuneração predeterminada ou equivalente a um percentual incidente no custo da obra. No caso, todos os riscos econômicos do projeto recaem sobre o proprietário, que é um consumidor lidando com vários fornecedores.

Nesse tipo de contrato, o proprietário responde pelo custeio da obra.

Lembra ainda Meirelles, na obra há pouco citada, que há uma serle de contratos conexos à construção, dentre os quais se destacam os contratos de projetos e fiscalização, de financiamento da construção, de trabalho para obra ceda, de prospecção do solo etc.

A responsabilidade das partes em tais contratos é definida, de certo~modo, pela natureza do contrato de construção escolhido pe-lo pro~rietãrio.

Na perspectiva da defesa do consumidor, a construção apresentã matizes e perfis que variam consideravelmente de uma para outra obra, pois várias são as modalidades de contrato à escolha do dono desta.

Como fecho às observações acerca da construção, cumpre-nos salientar que o § 2~ do art. 25 deste Código estabelece que, "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”.

A norma põe em relevo a importância do controle dos materiais adquiridos para uma construção, a fim de verificar se sua qualidade e características correspondem exatamente àquelas mencionadas nos documentos relacionados com a transação.

135. Não é certo que a “cláusula rebus sic stantibus seja produto do desenvolvimento da economia e dos seus reflexos no direito.

Informa Aguiar Dias (“Responsabilidade civil em debate”, Forense, 1983, pág. 62) ser erro encarar essa cláusula como novida-de, pois “já em Cícero(“De officis“, livro, cap. 10) e em Séneca („De beneficiisç IV, caps. 34-35) se pode encontrar o conceito de que a manutenção da promessa é subordinada à permanência do estado de fato existente ao tempo em que foi feita”.

Revela o mesmo autor que a primeira codificação que acolheu a cláusula em debate foi o Allgemeines Landrecht bávaro (Título lv, Capitulo 15, § 12), segundo o qual todos os vínculos contratuais contêm em si tacitamente a cláusula rebus sic stantibus, pelo que se tornam inválidas também pela mudança das coisas constituídas em r

obrigação, mas somente quando se verifiquem os seguintes requisitos: a) que tal mudança não ocorra em mora ou em culpa aut factcr~

b) que não seja fácil prevê-la; o) que seja de tal natureza que, se o devedor a conhecesse antes, conforme a opinião desinteressada e honesta das pessoas inteligentes, não teria consentido em obrigar-se, restando, todavia, em tais circunstâncias, apurar, segundo os critérios juridicos, se a obrigação deva ser considerada completamente extinta ou reduzir-se em proporção à mudança superveniente.

No plano doutrinário, não mais se discute que a onerosidade excessiva pode ser causa de resolução do contrato ou da diminui-

ção do valor da prestação.

Já se tornou lugar-comum dizer que a teoria da imprevisão é lembrada com mais freqüência nas obrigações de fazer, como o é a empreitada de construção, que não tem sua natureza modificada se, além do trabalho, há também o fornecimento de materiais (ad.

1.237 do CC).

Ganha a simpatia da maioria dos autores a tese de que a inflação corrói os salários e eleva o custo das mercadorias e, em ra-zão disso, não admitem a inalterabilidade de disposições contratuais referentes à construção de bem imóvel se os salários e os preços forem aumentados. Nessa linha de pensamento, ou se extingue a obrigação (art. 879 do CC) ou se efetua revisão das cláusulas do contrato.

Semelhante raciocinio alicerça-se em lições de mestres consagrados e na jurisprudência predominante dos tribunais.

Por ocasião da primeira edição desta obra, estava ainda nosso pais mergulhado em perigoso processo inflacionário que, há dé-

cadas, enfermava nossa economia. A recuperação desta ainda não se consumou, mas felizmente tudo indica que os atuais baixos indices da inflação sejam mantidos por todo o sempre.

Houve tempo em que os jornais, surpreendente e freqüentemente, estampavam publicidade de empresas construtoras assegurando preço fixo até a entrega da obra. Assim procediam, embora os preços dos insumos da construção e os salários se modificassem quase que diariamente. E que os administradores dessas empresas, ao garantir preço fixo até o término da obra, já embutiam no custo da construção a provável variação dos precitados valores.

Toda a problemática gerada pela inflação começou a perder for-

ça e complexidade desde os meados de 1994, quando se implantou, no Pais, o Plano Real.

r

Desde então as taxas de inflação declinaram sensivelmente e, por isso, tornam-se cada vez mais raras as invocações da teoria da imprevisão para restabelecer o equilíbrio entre as partes em um contrato.

fl6. Quem exerce, com habitualidade, a atividade de construtor é um fornecedor ou produtor nos termos do Código.

Pelo contrato de construção por administração, o construtor responde pela administração geral da obra, em troca de uma remuneração fixa ou de um percentual sobre o valor dos materiais adquiridos.

A responsabilidade do construtor é sobretudo técnica.

A teor do ad. 1.239 do Código Civil, correm por conta do do-no ta obra todos os riscos, em que o construtor não tiver culpa. Gou,-

Ira rio sensu, se o construtor tiver conduta culposa, cabe-lhe o ônus de-reparar o dano.

Empreitada mista é o fornecimento de materiais e de mão-de-obra. lmprocede a alegação de que, na espécie, há um contrato de compra e venda.

Os materiais são empregados pelo construtor na execução da obra.

2

É uma condição para o cumprimento da finalidade básica do contrato.

No contrato de empreitada, o construtor obriga-se a construir, h

por preço prefixado, a obra, o dono da obra obriga-se a pagar o pre-

ço avençado. O construtor, no caso, é o fornecedor de que fala o Có-

digo de Defesa do Consumidor e consumidor, o dono da obra.

Da complexidade desse contrato, é indispensável que se lhe dê forma escrita para que suas condições básicas fiquem bem provadas: preço, base do pagamento, prorrogação devido a fato fortuito ou de força maior, qualidade do

material, lista dos serviços a serem executados pelo empreiteiro.

Se o contrato de empreitada não contiver cláusula prevendo o reajustamento do preço estipulado, é ele, assim mesmo, viável. Admite-se, na jurisprudência dominante e na doutrina, que, ir, oasu, es-tá implicita a cláusula rebus aio stantibvs.

O ad. 1.246 do Código Civil, a nosso ver, não obstaculiza a inserção dessa cláusula nos contratos de empreitada.

Finalizando este comentário, salientamos que, na construção, pode haver "responsabilidade pelo fato, do produto e do serviço".

LEI N. 8.078, DE 11.9.90

228

Esta circunstância explica o porquê da colocação das nossas observações ao pé do ad. 12 e não do ad. 14.

Registre-se que, consoante o ad. 1~ da Lei n. 4.068, de 9 de junho de 1962, são comerciais as empresas de construção.

Na área das atividades de construção, o fato mais comum, na atualidade, é vir ela associada à incorporação.

Diz a Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que incorporador é a pessoa jurídica ou física, comerciante ou não, que, embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial ou que meramente aceita propostas para a efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o ca-so, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições das obras concluídas (art. 29).

Assinala o parágrafo único do ad. 29 do sobredito diploma legal que se presume a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção.

Numa construção, técnicos são contratados para realizar serviços especiais,

como cálculo de resistência do solo, fundações etc.

Na hipótese, tem a doutrina e a jurisprudência entendido que a responsabilidade de reparar eventuais danos é do incorporador e do construtor.

Nesse sentido o magistério de A guiar Dias: “É induvidosa a admissão, direi, mesmo, a procedência da ação contra o incorporador e o construtor por danos resultantes de erro, negligência ou imperícia de terceiro, encarregado das fundações, cálculo arquitetônico ou de concreto ou de qualquer tarefa exigida pela construção e a ele entregue pelo incorporador ou construtor. Essa responsabilidade po-de ser baseada na culpa in eIigendo, in vigiando, in omittendo ou em laço de simples preposição, nos termos dos arts. 159, 1.518, 1.521

e 1.522 do Código Civil.” (“Responsabilidade civil em debate”, Forense, pág. 56).

Por oportuno, recordamos a polêmica em torno do verdadeiro significado do conteúdo do ad. 1.245, se o prazo nele estabelecido é de prescrição ou de garantia. Esse dispositivo estatui que, nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções considerá-

veis, o empreiteiro de materiais e execução responderá durante cinco anos pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos r

materiais como do solo, exceto, quanto a este, se, não o achando firme, preveniu em tempo o dono da obra.

Em nosso entendimento, o prazo é de garantia e não de prescrição. O direito de ação — que é prescritível — só se manifesta quando ocorre fato capaz de determinar seu exercício.

Já advertia Gló vis que, na França, predominava a tese de que, no caso, o prazo é de prescrição, de 5 anos, embora o Código Civil fosse silencioso acerca do assunto.

O mestre patrício pronunciou-se sobre essa diretriz da doutrina francesa dizendo:

“Não tem bons fundamentos essa doutrina, embora seguida pela jurisprudência francesa. Mais jurídica, sem dúvi-da, é a opinião de Aubry ei‟ Rau, que manda aplicar o direito comum (G?Nrs, V, § 374, nota 20), não obstante se terem eles, mais tarde, inclinado pela doutrina vitoriosa na jurisprudência” (“Código Civil comentado”, edição histórica, vol. II, pág. 350).

Deflui, claramente, dessas palavras que dó vis entendia ser o prazo do ad. 1.245 de garantia e não de prescrição.

Como fecho a este tem, queremos frisar que, em nosso entendimento, a empreitada de construção tem caráter mercantil. Alguns pensam diferentemente afirmando que ela é de natureza civil.

Os arts. 231 e segs. do Código Comercial não deixam margem a qualquer dúvida sobre a comercialidade da empreitada.

Na doutrina, em que se projeta Garvalho de Mendonça (“Tra-1

tado de direito comercial”, vol. VII, n. 100), prevalece a tese que se-guimos sem qualquer indecisão.

137. O Código Brasileiro de Aeronáutica, sancionado pela Lei n.

7.565, de 19 de dezembro de 1986, consagra uma seção — a III —

à responsabilidade civil por dano sofrido por passageiro.

Seu ad. 256 é taxativo: “O transportador responde pelo dano decorrente de morte ou lesão de passageiro, causada por acidente ocorrido durante a execução do contrato de transporte aéreo, a bordo de aeronave ou no curso das operações de embarque e desembarque”.

Esse dispositivo não menciona a força maior como excludente da responsabilidade pela morte de passageiro. No tocante ao atraso, sim. (ad. 256, § l~, b).

Consoante o art. 245 do supracitado Código, a execução do contrato de transporte aéreo de carga inicia-se com o recebimento e persiste durante o período em que se encontra sob a responsabi-

idade do transportador, seja em aeródromo, a bordo de aeronave ou em qualquer lugar, no caso de aterrissagem forçada, até a entrega final.

Adverte o ad. 263 que o período de execução do transporte aé-

reo não compreende o transporte terrestre, marítimo ou fluvial, éfetuado fora do aeródromo, a menos que hajam sido feitos para proceder ao carregamento, entrega, transbordo ou baldeação de carga.

Ninguém duvida que o passageiro de um avião, mediante pagamento, é um consumidor. E, também, um fornecedor quem, profissionalmente, transporta passageiros por via aérea.

A controvérsia existe, quanto à condição de consumidor, se o transporte é de carga pertencente a uma empresa.

Afirma-se que, no caso, falta o elemento teleológico do conceito de consumidor — destinatário final da relação de consumo.

Não damos apoio a esse entendimento.

A empresa que promove o transporte de mercadorias por via aérea é o destinatário final do serviço prestado pelo fornecedor, pois só a ele interessa tal atividade. Dessarte, tal empresa é, em verdade, um consumidor.

Têm os tribunais brasileiros entendido que, no caso de extravio ou perda de bagagem de passageiro durante o percurso de viagem para o estrangeiro, é aplicável a Convenção de Varsóvia, incorporada ao nosso direito interno por força do Decreto n. 20.604/31 e, depois, por emenda, pelo Decreto n. 56.465/65.

Sofreu, desde a sua promulgação, várias alterações, sendo a mais destacada delas (segundo Antonio 1-1. V. Benjamin, in “9ev. do Direito do Consumidor”, n. 26, de abril/junho de 1998, pág. 38) aquela resultante do Acordo de Kuala Lumpur, a 31 de outubro de 1995.

Na oportunidade e tendo em vista os danos derivados dos acidentes de consumo (com exclusão, portanto, de extravio ou perda de bagagem), aboliu-se o teto

indenizatório; admitiu-se responsabilidade civil objetiva até cerca de US$ 146.000,00 e previu-se, como jurzo competente, o do domicílio do passageiro.

A nosso ver, a limitação do quantum debeatur nas ações indenizatórias, prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica, deixou de existir com o advento do Código de Defesa do Consumidor e a teor dos seus ads. 14, 25, § l~, e 51, 1: o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos r

ARTIGO 12— TEM 137 231

danos causados aos consumidores por defeitos relativos à presta-

ção dos serviços. Na espécie, a indenização deve corresponder ao dano sofrido pelo consumidor.

Essa disposição legal, bem como o seu § l~, não excepciona o transporte aéreo. Decorrentemente, este Código, por ser de da-ta ~nais recente, derroga norma do Código Brasileiro de Aeronáutica que o contrarie.

Temos como certo que, na hipótese de acidente de consumo aéreo, são amparadas por este Código (ad. 17) vítimas que não figurem na relação de consumo.

Tal Convenção só é invocável em caso de dano na viagem ao e~kterior; em se tratando de acontecimento no território nacional, é o as~nto regulado pelo Código Civil, Código de Aeronáutica e mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor.

- Todavia, a interpretação e aplicação desse documento internacional pelos tribunais pátrios têm sofrido a ação amenizadora das disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Isto se comprova com o acórdão proferido pelo V Tribunal de Alçada Civil de São Paulo no julgamento da Apelação n. 579.537-9

Ii,

(in RT 721 /1 50):

“No caso dos autos, o extravio ocorreu em vôo normal, sem qualquer acontecimento que pudesse ser qualificado de acidente, pe-lo que a responsabilidade da companhia aérea transportadora é regida pelo Direito Civil, devendo o dano ser integralmente indeniza-4

do. Há que se invocar, neste passo, princípios que sempre estive ram imanentes no ordenamento jurídico e que foram positivados no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.9.90): a) o re conhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (ad. 4~, 1) e b) a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor (ad. 47). Tais princípios não podem ser olvidados na interpretação daquele artigo 262, da Lei n.

7.565/86, nem do ad. 22 da Convenção de Varsóvia, sob pena de cometimento de flagrante injustiça.”

De conformidade com o disposto no ad. 317 do Código Brasileiro de Aeronáutica é de 2 anos o prazo de prescrição da ação. Temos como certo que este é o prazo a ser respeitado, pois o Código em causa é uma lei especial e que, nesse ponto, não é alcançada pelo Código que analisamos nestas páginas.

O passageiro que se julgar prejudicado pela empresa aérea po-de ir a juízo individualmente, estribado em legislação estranha ao Có-

digo de Defesa do Consumidor.

1

7

232 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Todavia, parece-nos irrefutável que uma associação legalmente constituída poderá representar todos os passageiros com fundamento em norma do Código de Defesa do Consumidor.

138. Este Código procura, por todos os meios e formas, amparar o consumidor. Para a consecução desse objetivo, não vacilou em vio-lentar normas consagradas do direito clássico — com o que estamos de pleno acordo.

Mas, quem se entrega à leitura do Código sem a atenção que ele exige, pode deixar despercebido uma norma que nele se inseriu para tutelar os interesses de um estranho às relações de consumo, isto é, daquele que sem ser consumidor vem a sofrer danos devido a defeitos e vícios do produto ou do serviço.

O art. 17 cuida da hipótese ao declarar que se equiparam ao

consumidor a vítima do evento, isto é, da ocorrência vinculada àquelas causas.

139. Nas relações de consumo e na imensa maioria das vezes o consumidor adquire o produto de um comerciante. De conformidade com os postulados do direito clássico e individualista, deveria o consumidor prejudicado por um produto defeituoso ou viciado de qualidade ou quantidade dirigir-se ao comerciante, pois fora com ele que celebrara o contrato verbal (quase sempre) de compra e venda mercantil.

O Código — na hipótese — declara o fornecedor (fabricante ou

importador) responsável — mesmo sem culpa — pelo dano resultante do produto defeituoso ou viciado.

Livra, assim, o consumidor da probatio diabolica acerca da responsabilidade do comerciante ou do próprio fabricante.

Ugo Ruffolo (“La tutela individuale e collettiva dei consumatore”, Milano, Giuffrê, Milano, 1986, págs. 30/31) refere-se ao contato social que sobretudo para os produtos de marca instaura-se entre o consumidor e o produtor cuja valoração jurídica se obtém mediante a responsabilidade aquiliana.

140. Embora os problemas do consumidor fossem, desde o primeiro quartel do século, o alvo das atenções de muitos governos nacionais, só a 10 de abril de 1985, a Organização das Nações Unidas —

ONU baixou a Resolução n. 39/248, versando a matéria.

Ponto incontroverso entre os estudiosos dos direitos do consumidor é o de que nos países mais ricos as relações de consumo pror

cessam-se sob a influência dos mais variados setores e apresentam-se com matizes e fisionomia sempre cambiantes. No entanto, a ONU, na introdução da pré-citada Resolução, diz, contraditoriamente: “Levando em consideração as necessidades dos consumidores em todos os países, particularmente os países em desenvolvimento, reconhácendo que os consumidores se deparam com desequilíbrios em termos econômicos, níveis educacionais e poder aquisitivo...”.

Dentre os objetivos da Resolução em causa está o de “oferecer padrões de produção e distribuição que preencham as necessidades e desejos dos consumidores“.

Afigura-se-nos bastante pretensioso esse objetivo da Organiza-

Øo das Nações Unidas. Para alcançá-lo teria de contar com enorme massa de recursos, sem os quais nunca lhe será possível preparar-se, té‟tnica e cientificamente, para oferecer o embasamento também científico e técnico dos padrões de “produção e de distribuição”.

>0 influxo do firme propósito de facilitar ao consumidor qualquer ação objetivando a reparação do dano causado por um produto defeituoso, o Código limita-se a dizer que fornecedor (fabricante, construtor ou importador) responde pela indenização no caso. II:, No direito italiano, ad. 39, § 1~, do d.p.r. n. 224, de 24 de maio

jj

de 1988, afirma-se que fornecedor é o fabricante do produto acaba do (fabbricante dei prodotto finito). Cabe-lhe a responsabilidade pe-lo dano que seja provocado por qualquer defeito do produto. Informa Marino Bin (“Trattato di diritto commerciale e de diritto pubblico ii

dell‟economia”, Padova, CEDAM, 1989, vol. XII, pág. 57), que tal conceito foi duramente criticado quando se discutia, na Comunidade Econômica Européia, idêntica conceituação de fornecedor. Acabou pre valecendo a tese de que a lei deveria tornar mais fácil a ação judicial do consumidor para vindicar o que julgasse ser seu direito.

141. É o importador um dos fornecedores reconhecidos pelo Có-

digo de Defesa do Consumidor. Fica ele, portanto, responsável por defeito ou vicio do produto que trouxer do estrangeiro e colocar no mercado nacional.

Não foge aos fins desta obra o tecer breves considerações em torno dos contratos que o importador brasileiro faz com o produtor estrangeiro.

Nossos breves comentários terão alguma utilidade a quem não se especializou no estudo dos problemas do comércio internacional.

José Luis Roca Aymar ("El arbitraje en la contratación internacional", Madrid, ESIC, 1994, pãg. 17) adverte que, "devido à der-

rocada do regime comunista no leste europeu, a economia planifi-cada e rígida cedeu lugar a uma nova ordem econômica mundial caracterizada pela cooperação internacional, a inter-relação das economias e complementariedade dos mercados".

Fatores geográficos ou espaciais estabelecem a distinção entre os contratos internos (celebrados segundo o direito interno do país) e os contratos internacionais.

Comprova-se a procedência desse critério de diferenciação contratual com o conceito que nos dá José Luis Siqueiros: "A contrata-

ção, isto é, o acordo bilateral pode produzir-se nos ãmbitos interno e internacional. Quando os elementos constitutivos do contrato (partes, objeto, lugar onde se pactua a obrigação, lugar onde deverá sur-tir seus efeitos) se originam e se realizam dentro dos limites geográ-

fico-políticos de um único país, estamos situados no âmbito interno das obrigações. Inversamente, quando as partes contratantes tenham nacionalidade diversa ou domicílio em países distintos, quando a mercadoria ou o serviço objeto da obrigação seja entregue ou se-ja prestado além-fronteiras, ou quando os lugares de celebração e execução das obrigações contratuais tampouco coincidem, estaremos no âmbito dos contratos internacionais" (apud Irineu Strenger,

“Contratos internacionais do comércio”, Revista dos Tribunais, 1986, pág. 6).

Flui desse conceito de contrato internacional que tem, como característica fundamental, sua sujeição a um — como ocorre com freqüência — ou mais sistemas legais estrangeiros. Embora seja uma nobre aspiração, ainda é uma utopia a crença na possibilidade de

“um só Direito normativo universal, isento de caracteres nacionais e específicos (v. Vicente Ráo, “O direito e a vida dos direitos”, 1952, vol. 1, pág. 97).

O caráter internacional desse contrato não desaparece com o fato de as partes terem a mesma nacionalidade e domicílio em paí-

ses diferentes.

Assinala Strenger, na obra citada (pág. 184), que o ad. 92 da

“Lei de Introdução ao Código Civil”, ao ser despojado da expressão

“salvo disposição em contrário”, deu relevo à Iex vcluntatis no co-mércio internacional. Aduz que se orientam nesse sentido “os procedimentos adotados pelas autoridades administrativas ligadas ao comércio exterior e as próprias decisões judiciárias, aceitando a validade e força das cláusulas de eleição do Direito aplicável”.

Deriva do entendimento desse ilustre mestre da Faculdade de Direito de São Paulo que o caput, do ad. 92 da Lei introdutória do r

nosso Código Civil (“Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do pais em que se constituírem”) tem caráter supletivo, permitindo às partes que escolham o sistema legal regedor da obriga-

ção contraída.

E consoante o § 2~ desse dispositivo “a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.”

Quer isto dizer que, no pensar de Strenger, em contrato concluído nos Estados Unidos da América do Norte, é lícito às partes inserirem cláusula elegendo o direito brasileiro para dirimir eventual cq,nflito na execução do que for pactuado.

Essa questão vincula-se à autonomia da vontade na constitui-

ção d~ obrigações, tema que, no plano doutrinário, ainda é objeto de interminável controvérsia.

Nossa posição diante do assunto difere um pouco da do Prof Strenger e identifica-se com a de Oscar Tenório (“Lei de Introdução ao Código Civil comentada”, 2a ed., Borsoi, 1955, págs. 209-210).

Este aceita a escolha, pelas partes, do direito a ser aplicado ao contrato, quando a legislação do país, em que se concluir o contrato, tal o permita.

Serpa Lopes, nos seus magníficos comentários à “Lei de Introdução ao Código Civil” (2~ ed., Freitas Bastos, 1959, vol. II, págs.

191 e segs.), dá-nos excelente resumo das opiniões dos melhores autores sobre a autonomia da vontade nos contratos internacionais.

1

Nestes, sua parte nuclear é consubstanciada nas garantias bancá-

rias, nas de controle de qualidade certificadas por entidades idôneas, nos mecanismos de pagamento associados, em alguns casos, à assistência técnica.

Fazemos breve pausa para lembrar que, na dicção de Glaude Ferry (“La validité des contrats en droit international privé”, Paris, Librairie Générale, 1989, pág. 22), lavra na França incerteza e controvérsia em torno dos limites da vontade na elaboração dos contratos internacionais devido “à ausência de jurisprudência e não se de-ve admirar que argumentos de direito comparado sejam invocados pelos paladinos da autonomia total e não por seus adversários. Neste domínio, como em outros, tais argumentos devem ser manejados com prudência”.

Desnecessário ressaltar que as garantias variam sensivelmente em função do

valor da operação, da natureza do produto, dos ordenamentos jurídicos dos países envolvidos etc.

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional diz que a cada de crédito stand by corresponde à garantia de o credor ser indenizado no caso de inadimplência do devedor.

Para a solução de conflitos de interesses ligados aos contratos internacionais, as partes, freqüentemente, não pensam em recorrer a órgãos jurisdicionais oficiais, mas costumam prever a arbitragem que, aqui, com Jean Robert ("Arbitrage civil et commercial en droit interne et international privé", 4~ ed., Paris, Dalloz, 1967, pág. 23), definimos como "a instituição privada, graças à qual os litígios são subtraidos das jurisdições de direito comum, para serem resolvidos por individuos revestidos, pela circunstância, da missão de julgar".

E, com Roca Aymar (obra citada, pág. 37), acrescentamos que a arbitragem, por sua origem, é voluntária, mas obrigatória por seu

resultado.

Há 80 anos, Louis Grémieu, em sua tese de doutorado à Faculdade de Direito da Universidade de Paris, sustentava que os procedimentos pacificos de composição de interesses, antes da institucionalização dos órgãos judicantes, formaram a etapa intermediá-

ria entre a solução dos conflitos pela força bruta e aquela através do Estado.

Nesses tempos remotos, procedimento arbitral tinha como elemento essencial um tertius, sábio, prudente ou ancião (apud José A. Tavares Guerreiro, "Fundamentos da arbitragem do comércio internacional", Saraiva, 1993, pág. 2).

A arbitragem foi precursora da justiça oficial e, hoje, com ela concorre por todo o planeta.

De regra, é o conflito entregue a órgãos especializados em arbitragem como a Câmara de Comércio Internacional de Paris, Câma-ra de Comércio de Estocolmo, American Arbitration Associa tion etc.

A praxe vigente no plano internacional é não dar publicidade às decisões arbitrais dos referidos órgãos. Semelhante cautela procura preservar a confiança que eventuais compradores ou vendedores devem ter nas partes envolvidas no dissídio.

É difícil, no comércio internacional, concluir-se um contrato sem a cláusula exoneratória de responsabilidade ou de força maior. Diz ela respeito a fatos que impedem a plena concretização do contrato, como, por exemplo, guerra, fenômenos da natureza, mudanças de política dos países de que são naturais as partes, greves nos meios de transporte etc.

r

ARTIGO 12 — TEM 141 237

No jargão técnico, tem a cláusula a denominação de hardship Sentença arbitral proferida no estrangeiro é reconhecida e executada no território nacional, mas de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, obedecer-se-ão às prescrições pertinentes da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis).

A sentença arbitral estrangeira deve ser homologada pelo Supremo Tribunal Federal, ex vi do preceituado na letra b do inciso 1

do ad. 102 da Constituição Federal.

t• À homologação e à execução dessa sentença arbitral aplica-se o ~isposto nos ads. 483 e 484 do Código de Processo Civil.

A‟tsim, a execução de tal sentença será por cada de senten-

ça extraída dos autos da homologação e seguirá as regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza.

Paralelamente à lesão ao interesse do consumidor, manifesta-se um litígio entre o importador brasileiro e o exportador estrangeiro. A solução da controvérsia não é fácil. Invocam-se, na oportunidade, leis de um ou outro pais e o conflito é entregue ao direito in- II: ternacional privado.

Para fugir a quaisquer delongas, os comerciantes recorrem à arbitragem comercial internacional como meio de solução de controversias entre investidores, comerciantes e importadores ou exportadores, envolvendo, ou não, direito estrangeiro. O uso desse meio de prevenir conflitos econômicos é para evitar a solução judiciária que, de regra, é demorada e não atende aos interesses imediatos das partes.

Há várias convenções relativas à arbitragem internacional a partir do Protocolo sobre Cláusulas Arbitrais, de 24 de setembro de 1923,

Irineu Strenger (in "Arbitragem Comercial Internacional", LTr Edit., 1996, págs. 321 e segs.) reuniu todos os tratados internacionais sobre a matéria, indicando os países, inclusive o Brasil, que os ratificaram.

Um dos motivos da preferência dos interessados pela arbitragem é o seu caráter confidencial, já que o litígio fica conhecido apenas pelas partes. De outro lado, a arbitragem cria clima favorável ao entendimento, à conciliação.

São reconhecidamente complexos os contratos internacionais porque seus sujeitos estão submetidos a diferentes sistemas legais e a usos e costumes só aceitos no comércio entre os países.

r

Sabe-se que o juiz não tem condições de conhecer perfeitamente as leis das nações a que pertencem os litigantes e é esta a razão por que estes últimos preferem a arbitragem, na qual lhes assiste o direito de escolher peritos na matéria em debate.

O fomento e a difusão desse processo de solução de conflitos de interesses resultam do progressivo reconhecimento das senten-

ças arbitrais pelos Estados.

Sobre o assunto há três convenções internacionais: a Conven-

ção de Genebra, de 1961; a de Nova Iorque, de 1958, e a do Pana-má, de 1975.

Há, ainda, o Protocolo Relativo às cláusulas arbitrais de Genebra, de 1923, firmado e ratificado pelo Brasil, que integra nosso ordenamento jurídico.

O Supremo Tribunal Federal tem homologado laudos arbitrais elaborados no estrangeiro, desde que satisfaçam todas as exigências legais do país de origem onde foram homologados regularmente. Nossa Justiça só recusa o exequatur aos laudos que tiverem des-cumprido as disposições legais pedinentes.

Por oportuno, transcrevemos o ad. l~ do Protocolo acima referido:

“Cada um dos Estados contratantes reconhece a validade, entre partes submetidas respectivamente à jurisdição de Estados contratantes diferentes de compromisso ou de cláusula compromissó-

ria pela qual as partes num contrato se obrigam, em matéria comercial ou em qualquer outra suscept(vel de ser resolvida por meio de arbitragem por compromisso, a submeter, no todo ou em parte, às divergências que possam resultar de tal contrato, a uma arbitragem, ainda que esta deva verificar-se num país diferente daquele a cu-ja jurisdição está sujeita qualquer das partes no contrato. Cada Estado contratante se reserva a liberdade de limitar a obrigação acima mencionada aos contratos considerados como comerciais pela sua legislação nacional. O Estado contratante que usar dessa faculdade, avisará o Secretário Geral da Sociedade das Nações a fim de que os outros Estados contratantes sejam disso informados. O processo de arbitragem, incluindo-se a constituição do Tribunal arbitral, será regulado pela vontade das partes e pela lei do Pais em cujo território a arbitragem se efetuar”.

141.1. O Gás Liquefeito de Petróleo — GLP — é amplamente usado, em nosso pais, para fins domésticos, em centenas de milhares de lares.

r

Várias empresas atuam nesse setor econômico sob a supervisão do Departamento Nacional de Combustíveis, da Secretaria Nacional de Energia, do Ministério de Minas e Energia.

Botijões portáteis, com capacidade nominal de até 5 kg de GLP, sãq vendidos

aos consumidores.

Trata-se de produto inflamável e explosivo.

Ocorrendo seu vazamento em recinto fechado, simples faís-ca pode produzir explosão que acarreta não somente consideráveis danos materiais como, também, graves ferimentos e até morte do consumidor.

Não é fácil definir a responsabilidade do fornecedor, no caso.

Qe praxe, não se faz a prova de que o botijão foi entregue ao consuhiidor sem qualquer defeito. Afora isso, há a circunstância de que os botijões, dados em troca de outros cheios, nem sempre apresentam a marca do fornecedor, o que, não raro, cria sérias dificuldades à identificação do responsável.

Estamos em que o consumidor deve exigir do fornecedor a prova escrita da venda do botijão perfeitamente identificado. iii, De outra parte, cabe ao fornecedor a providência tendente a provar, quando oportuno, de que o botijão estava em perfeitas con-1H

dições de uso.

~ o‟

Deve o consumidor evitar a compra do produto de revendedores desconhecidos.

O Decreto n. 1.021, de 21 de dezembro de 1993, dispõe sobre „1

a fiscalização da distribuição, do armazenamento e do comércio de combustíveis, bem como da apuração das infrações e respectivas penalidades.

O Departamento Nacional de Combustíveis baixou a Podaria n. 27, de 16 de setembro de 1996 (in DOU de 17.9.96, pág. 18432), estabelecendo as condições mínimas de segurança das instalações de armazenamento de recipientes transportáveis do GLP.

240 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

ARTIGO 13

142. Conceito de comerciante — 143. Responsabilidade do comerciante-fornecedor — 144. O

comerciante e a instalação do produto — 145.

Responsabilidade subsidiária do comerciante —

146. Da representação comercial — 147. Solidariedade passiva de fornecedores.

Art. 13. O comerciante é igualmente responsavel, nos termos do artigo anterior, quando:

— 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.

142. Diz o ad. 49 do Código Comercial: „Ninguém é reputado comerciante para efeito de gozar da proteção que este Código libera-liza em favor do comércio, sem que se tenha matriculado em algum dos tribunais do comércio do império e faça da mercancia profissão habitual".

Atualmente, a exigência da matrícula na Junta já foi despreza-da. Mesmo sem ela pode existir o comerciante.

No Regulamento n. 737, art. 19, a palavra "mercancia" foi substituida pela expressão "atos de comércio".

Não é nosso propósito pisar a terra movediça em que se debate infindavelmente o conceito de atos de comércio, pois — no di-

zer irrepreensível de Brasílio Machado — trata-se de “problema insolúvel para a doutrina, martírio para o legislador, enigma para a jurisprudência”.

Evocando a regra contida no art. 4~ do nosso velho Código Comercial, quisemos, apenas, ressaltar que é comerciante aquele que pratiSa atos de comércio como um profissional, como quem vive desse oficio.

De conseguinte, não é comerciante o cidadão que vende um automóvel usado ou roupas de que não mais precisa.

O ad. 13 circunscreve a responsabilidade do fornecedor-comer-

cia~ite a hipóteses bem definidas. O legislador não perdeu tempo em examinar os efeitos de um contrato entre o consumidor e o comerciante¾pndo por objeto produto fabricado por outro empresário.

Não considerou a hipótese de o comerciante ter conhecimento prévio do defeito ou vício do produto e consumou, assim mesmo, a sua venda.

No caso, deveria ele ser co-responsável pelo fato.

Os tribunais franceses (Cass. comm. 8 novembre 1972, Bull.

Civ., pág. 266, n. 282) descartam qualquer distinção entre o fabricante e o vendedor profissional. Entendem que tanto o fabricante co-mo o comerciante têm de conhecer os vícios afetando o produto. A força da presunção de conhecimento dos vícios é igualmente a mesma nos dois casos.

Nosso legislador — repetimos — coloca nos ombros do fabricante a maior parcela da responsabilidade pela reparação de eventuais danos provocados por defeitos ou vícios dos produtos.

143. No relatório de introdução de um colóquio organizado em janeiro de 1975, pela Universidade de Paris (Paris, Economica, 1975, pág. III), sobre o direito empresarial, conta Henri Mazzeaud que, em setembro de 1926, como candidato a uma cadeira universitária, sor-teara o ponto sobre o qual teria de discorrer 24 horas depois: a responsabilidade do vendedor. Socorreu-se da crítica feita por desse-rand a uma decisão judicial datada de 21 de outubro de 1925 sobre a responsabilidade do comerciante por vicio do produto que vendeu.

Realçou a opinião de Josserandde que os arts. 1.645 e 1.646 do Có-

digo Civil autorizavam a responsabilizar o comerciante que, tendo conhecimento prévio do vício do produto, o vendera como bom, co-mo perfeito, apto a atender aos desejos do comprador.

O art. 13 sob comentário neste ponto, reduz grandemente o campo da responsabilidade daquele que comercializa o produto. Não ir

II

1~

1

III

o.

„1

se deu conta de serem previsíveis três condutas de má-fé do comerciante: a) venda do produto cujo prazo de validade já terminou e que ele alterou na embalagem; b) substituição do rótulo de um produto de igual natureza mas de qualidade superior á daquele que está vendendo; c) venda do produto sabendo que tem defeito ou vício de qualidade ou quantidade.

Nessas três hipóteses, a nosso ver, a responsabilidade do produtor desaparece.

Informa, ainda, Mazzeaud— na mesma obra e no mesmo local — que, em 1955, a Corte de Cassação decidiu, com apoio no art. 1.645 do Código Civil, que produtor e comerciante eram solidários na responsabilidade pelo defeito ou vicio do produto. O primeiro — o fabricante — tinha sua responsabilidade fundada na teoria objetiva, enquanto o segundo — o comerciante — tinha o dever profissional de conhecer as imperfeiçôes do produto que vendia.

Frisou a Corte de Cassação que o comprador está sempre na cren-

ça de que o comerciante conhece intimamente o produto que lhe está vendendo.

O § 32 do ad. 12 e o ad. 13 do Código oferecem especial proteção ao comerciante nas hipóteses lembradas por Mazzeaud.

A jurisprudência acabará por achar novos caminhos que tornem a letra da lei mais compatível com a realidade econômica.

144. O Código de Defesa do Consumidor não trata o comerciante com o mesmo rigor com que trata o fornecedor.

Já assinalamos que esta circunstância bem se destaca no plano do direito comparado.

Aqui vamos lembrar situação muito comum nas relações de consumo e que o Código ignorou.

Trata-se do produto que é instalado pelo próprio comerciante (e não pelo fornecedor) no local deseiado pelo consumidor. Nessa ocasião pode acontecer um erro na instalação que depois será causa de dano físico ou material ao consumidor ou que se concluiu a instalação embora no curso se percebesse defeito grave no produto.

GiIes Petitpierre faz sobre a posição do comerciante nas rela-

ções de consumo interessante análise e que nos levou à convicção de que o Código de Defesa do Consumidor teve sua atenção praticamente voltada para o fornecedor de produtos (“La responsabilité du fait des produits”, Génêve, Librairie de L‟Université, 1974, págs. 3 e segs.).

ARTIGO 13 — TEM 145 243

No direito francês é intima a conexão da responsabilidade do fabricante com a do vendedor profissional, porque há a presunção de que este último tem a obrigação de conhecer o defeito ou v[cio do produto.

Do artigo supra infere-se que a responsabilidade do vendedor ou do comerciante restringe-se a umas poucas hipóteses.

Na França, as vendas em cadeia do mesmo produto dão origem a dificultosa ação judicial em que o interessado tem de abrir caminho, longo e tortuoso, até chegar ao fabricante.

O sistema adotado pelo Código em estudo, sob esse aspecto, é,mais simples, embora possa ensejar algumas decisões em que a jJ~tiça não será plenamente atendida.

145. O dispositivo vai dar margem a sérias controvérsias quanto ao sentido real do seu caput “o comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior”. II, Ora, o ad. 12 diz quem é responsável, independentemente da existência de culpa, por danos causados aos consumidores resultantes de defeitos dos produtos.

Se assim é, poderá alguém imaginar que o comerciante, como distribuidor, também responde solidariamente com o projetista, o ia-4

bricante, o construtor, o montador e outros pelos prejuízos sofridos pelo consumidor.

lê

Acreditamos que o legislador, com a expressão citada, preten-deu dizer que o comerciante é responsável, também, independentemente da existência da culpa, se for encontrado em uma das três situações elencadas nos incisos 1, II e III do art. 13 sob comentário.

Em consonância com o parágrafo único do artigo em causa, prevê a lei a possibilidade de o evento danoso ter outros responsá-

veis além do comerciante.

O consumidor, ao propor em juízo a ação de perdas e danos, não conhece o fabricante ou o importador, mas o comerciante vem a identificá-los posteriormente.

Terá o direito de regresso contra os demais responsáveis que, na reparação do dano, terão participação proporcional à sua responsabilidade.

De notar-se que, nos termos do ad. 88 do Código, é vedada a denunciação da lide. A norma tem em mira apressar o pagamento da indenização a que tem direito o consumidor. Os responsáveis em 244 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ação própria discutirão o quantuni da parcela, da indenização já pa-ga, que vai caber a cada um.

A ação de regresso deve ser objeto de processo autônomo, mas o supracitado art. 88 admite a faculdade de o réu levá-la a termo nos mesmos autos da ação principal.

146. Diz o ad. 1~ da Lei n. 4.886, de 1965: “Exerce a representa-

ção comercial autônoma a pessoa juridica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de ne-gócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios”.

Ainda há quem discuta se a representação comercial é ou não um dos contratos de mediação indispensáveis ao regular tráfico mercantil.

Uns sustentam que o respectivo contrato é de natureza civil enquanto outros afirmam ser ele mercantil.

Na doutrina prevalece a tese de que representante comercial é comerciante.

Se todos reconhecem que a corretagem é um ato de mediação, somos levados a aproveitar o magistério de Carvalho da Mendonça (“Tratado de direito comercial”, vol. 1, n. 343): “Praticando habitual e profissionalmente atos de

mediação, o corretor é comerciante. Reú-

ne os elementos exigidos pelo ad. 42 do Código Comercial, para caracterizar essa qualidade. Nem se diga que o corretor não realizando em nome próprio as operações está fora da definição de comerciante. Sim, nessas operações o corretor intervém como mediador, mas desempenha em nome individual a corretagem, a mediação, tanto que dá às partes a nota do contrato por ele assinado".

Waldemar Feri-eira afina pelo mesmo diapasão ("Tratado", vol.

li, n. 274).

E inegável a afinidade entre a corretagem e a representação comercial. Se aquela é por todos classificada como ato de comércio, a segunda também o é. Logo, quem pratica a representação comercial com habitualidade, de modo profissional, é um comerciante.

Reconhecido o representante comercial como um comerciante, é ele solidariamente responsável com aquele que o contratou pa-ra mediar transações tendo por objeto os produtos descritos nos incisos 1 e II do ad. 13?

Nossa resposta é pela negativa.

Haveria essa solidariedade se se tratasse de ato ilícito, contrá-

rio à lei.

No caso, a lei não veda a colocação, no mercado, de produtos cujo fabricante é de identidade desconhecida. Dispõe, apenas, que o comerciante ficará responsável pelos danos que os produtos em causa provocarem nos consumidores.

O comerciante que contrata os serviços do representante comercial é que fica como responsável pelo ressarcimento dos prejuí-

zos do consumidor.

147. O parágrafo único está mal colocado no artigo sob comentá-

rio. N~te, são definidas, com precisão, as situações em que o comerciante 9 inteiramente responsável pelo dano causado pelo produto defeituoso que vendeu ao consumidor. Dessarte, não vemos como retraçar sua responsabilidade juntamente com outros fornecedores.

Este o motivo por que, provavelmente, a exegese do parágrafo vã suscitar dúvidas entre os apLicadores do Código.

Permitimo-nos interpretar a regra afirmando que o fornecedor do produto acabado é sempre o responsável perante o consumidor se porventura registrar-se algum defeito ou vício.

Esse fornecedor, porém, reserva-se o direito de ir cobrar daquele que lhe forneceu a matéria-prima ou a peça que provocaram o dano.

1%

A montadora de automóveis recebe uma peça defeituosa de outro fabricante e ela acaba sendo a causadora de acidente em que o consumidor direto sofreu a par de Lesões corporais, prejuízos materiais e lucros cessantes.

É evidente que cabe à montadora ressarcir o consumidor de todos os seus danos, mas o parágrafo assegura a ela o direito de regresso contra o ou os responsáveis pelo evento danoso.

ir

246 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

ARTIGO 14

148. Responsabilidade do prestador de serviços

— 149. Prestação de serviços e poder público —

150. Serviço defeituoso —151. Excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços —

151.1. Transporte urbano de passageiros —152.

Responsabilidade civil dos profissionais liberais.

Art. 14. 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.

§ 1~ 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:

— o modo de seu fornecimento;

li — o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III — a época em que foi fornecido.

§ 2~ O serviço não é considerado defeituoso pe-la adoção de novas técnicas.

§ 32 O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

— que, tendo prestado o serviço, o defeito me-xiste;

II — a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro;

§ 42 A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

ARTIGO 14— TEM 148

247

148. Serviço — diz o § 22 do art. 32 deste Código — é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, ressalvada aquela prevista em contrato de trabalho regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

É o trabalho autónomo, cujo executor se obriga — pessoalmente ot. não, pessoa física ou jurídica, a executar tarefa ajustada com o consumidor.

Não resta dúvida que o fornecedor — no caso — é um prof issional e não um diletante ou amador a quem o consumidor deu a incumbência de realizar serviço de seu interesse.

A situação descrita no artigo sob comentário exige um outro ele-mano que a caracteriza: é a remuneração do serviço. Deste modo, é defeso ao consumidor invocar este Código para ressarcir-se de da-no oriu~do de serviço que lhe foi prestado gratuitamente.

A semelhança do que ocorre com o fabricante do produto, mesmo sem ter culpa é o fornecedor responsável pela reparação de danos causados ao consumidor por defeitos do serviço prestado.

Não se isenta ele de culpa com a alegação de que o material entregue por terceiro é que originou o defeito. Resta-lhe o direito de regresso, na hipótese.

Em se tratando de um profissional, presume-se que tinha conhecimentos técnicos e científicos para perceber o defeito do material antes de utilizá-lo no serviço solicitado pelo consumidor.

Ainda que o serviço tenha execução perfeita, é mister o consumidor receber informações precisas sobre a fruição e riscos de-le decorrentes.

A ausência ou insuficiência de tais informações dão nascimento a situação em que a segurança ou a saúde do consumidor são ameaçadas ou prejudicadas.

Exemplificando, um equipamento elétrico é consertado, mas o fornecedor não se lembra de dizer ao consumidor que teria de aguar-dar certo prazo para pó-lo em funcionamento. O prejuízo resultante tem de ser reparado pelo prestador do serviço.

Destacam-se alguns fornecedores pelo número de consumidores de seus serviços.

Separamos os casos que nos pareceram mais significativos.

A) HOTÉIS

Seus administradores devem diligenciar no sentido de que os hóspedes (consumidores) gozem, em suas dependências, de razoá-

vel segurança.

7

1

1

III

1

ii

II

r

248 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Têm direito a indenização as vitimas de assaltos ou de quedas no interior desses estabelecimentos, devido às más condições de suas instalações ou em virtude de negligência na proteção dos hóspedes contra as investidas de meliantes.

O Tribunal de Justiça da Bahia, a 6 de novembro de 1995, julgou a Apelação n. 22.267-9 (in RT 729/259) e o respectivo acórdão está assim ementado: “Tem o hotel responsabilidade pelos hóspedes, sua segurança, bem-estar e integridade física, devendo indenizar em caso de acidente ocorrido nas dependências do mesmo, independentemente de culpa, nos termos do art. 14 do CDC, admitindo-se a cumulação de danos morais e materiais”.

Está esse decisório em harmonia com a Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça: “São cumuláveis as indenizações por da-no material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

B) SUPERMERCADOS

O noticiário dos jornais diários vem registrando, com alguma freqüência, casos de fregueses de supermercados que são detidos, com estardalhaço, por guardas de segurança e acusados de furtar mercadorias expostas no local.

Sabe-se que, em alguns casos, ficou provada a inocência do consumidor.

Na hipótese, tem ele direito à indenização por dano moral.

Ainda com referência aos supermercados, sabe-se que todos eles oferecem estacionamentos para automóveis.

É de toda a evidência que cabe à administração desses estabelecimentos adotar providências para que os veículos estacionados fiquem protegidos contra a ação dos amigos do alheio.

Verificado, no local, o furto de um veículo, tem o supermercado de indenizar o proprietário.

C) HOSPITAL

É ele um prestador de serviços.

Se o consumidor, devido à ação ou omissão, sofre algum prejuízo, tem direito à indenização.

O Tribunal de Justiça de Rondônia, julgando, a 27 de junho de 1995, a Apelação n. 05.005038-5 (in RT 729/290), proferiu acórdão assim ementado: “É devida a indenização por danos morais à mãe parturiente, cujo filho nasce morto por respirar mecônio no útero em razão do retardamento do parto, por negligência e omissão médica“.

No pólo passivo dessa ação figuravam um hospital público estadual e o Estado de Rondônia.

ARTIGO 14 — TEM 148 249

Na responsabilidade civil do hospital, como pessoa jurídica, é mister distinguir o

serviço por ele executado daquele outro de autoria do médico.

A 5~ Càmara do Tribunal de Justiça de 5. Paulo adotou esse critério distintivo em julgamento de 17.9.92 (JTJ-LEX 141/248).

É contratual a responsabilidade dos hospitais por danos que venham a sofrer os consumidores ou pacientes internos ou nao.

Acertadamente, costuma-se dizer que a obrigação dos hospitais é análoga a dos hotéis.

Se o médico do estabelecimento abandonou o doente por vá-

rios dias, acarretando-lhe sérios danos à saúde, é indubitável a manifésla ção da responsabilidade solidária entre ambos.

caso, porém, em que o médico é desvinculado da administração do hospital, servindo-se de suas dependências para dar assistênci~ a seus clientes, temos um contrato trilateral: entre o médico e o hospital para uso de seus recursos e instalações; entre o médico e o paciente; entre o paciente e o hospital.

Nessa hipótese, a responsabilidade de indenizar só será do hospital se o dano do consumidor (ou do paciente) derivar de culpa ou negligência do seu serviço de enfermagem ou de medicamentos saidos de sua própria farmácia.

D) ARMAZÉM GERAL

Como informado no item 56, compete às empresas de armazéns gerais a guarda e conservação de mercadorias, nos termos do Decreto n. 1.102, de 21 de novembro de 1903, modificado pela Lei Delegada n. 3, de 26 de setembro de 1962.

Trata-se, indubitavelmente, de serviço prestado mediante remuneração.

O 1~ Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por sua 7~ Câma-ra, julgou, a 5 de dezembro de 1995 (in RT 729/204) a Apelação n.

613.693-2 e o respectivo acórdão tem a seguinte ementa: “lnexistindo pactuação expressa no pertinente à responsabilização do depositário nas hipóteses de

avarias ou vícios provenientes da natureza e acondicionamento de mercadorias, nos termos do art. 11, e parágrafo único do art. 37, ambos do Decreto n. 1.102, de 21.11.1903, não há como imputar responsabilização ao depositário".

A apelante — empresa de armazéns gerais — sustentou que as sacas de farinha já estavam contaminadas quando recebidas no armazém.

ir

II ~

Iii

li"

fl II

a

lo

„1

LEI N. 8.078, DE 11.9.90

250

A par disso, prestigiou-se o recurso com a alegação de que, nos termos do parágrafo único do art. 37 do sobredito Decreto n. 1.102, o depositário não contraíra a obrigação de proteger, com fumigações,

a farinha contra o dano de contaminação.

Deu-se maior força ao argumento que isentou o armazém da responsabilidade de indenizar o depositante com a regra do art. 11

do mesmo Decreto: "Cessa a responsabilidade nos casos de avarias ou vícios provenientes da natureza e acondicionamento das mercadorias e de força maior, salvo a disposição do art. 37, do parágrafo único".

Deu-se acolhimento à questão prejudicial invocada pela empresa de armazéns gerais de que não houvera pactuação expressa no pertinente à responsabilização nas hipóteses de avarias ou vícios provenientes da natureza e acondicionamento das mercadorias.

E) BANCOS

Ainda se discute, tanto no plano doutrinário como no jurisprudencial, se todas as operações bancárias são serviços atingidos por este Código.

Lato, como é, o conceito adotado pelo Código de Defesa do Consumidor no seu art. 3~, § 2~, tem dado margem a dúvidas e discussões: "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".

No item 73 já nos posicionamos a favor da tese de que o banco é um prestador de serviços cuja remuneração é representada pelos juros, taxas de administração, cobrança de títulos e de talões de cheques etc.

Nos repertórios de jurisprudência deparamos decisões referentes à responsabilidade dos bancos por danos sofridos por seus clientes.

O mais recente — que conhecemos — de uma ação civil pú-

blica proposta contra uma instituição financeira e de crédito por danos provocados a interesses individuais homogêneos em que se faz o pleito do pagamento, a titulares de cadernetas de poupança em janeiro de 1989, da diferença sobre o rendimento apurado naquele mês (71,13%) e o valor efetivamente creditado.

Manifestando-se sobre o litígio, o 1~ Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, proferiu acórdão no julgamento da Apelação n. 643.209-9, ARTIGO 14— TEM 149

9! Câmara, em 6 de fevereiro de 1996, cuja ementa é a seguinte: "E

incorreta a conclusão de que os contratos de poupança não sejam remunerados. Há neles contraprestação pecuniária, ao menos de forma indireta".

De feito, os recursos financeiros provenientes dos depósitos de poupança são empregados pelo banco em atividades lucrativas, o que importa dizer que sua remuneração é por via oblíqua.

E) TRANSPORTES AÉREOS

Fato muito comum no transporte de passageiros por via aérea é o da aeronave atrasar-se na partida.

,, Se devido a essa ocorrência, o passageiro vem a sofrer algum prefutzp, tem a empresa de indenizá-lo.

O Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, a 30 de janeiro de

1996, por sua 6! Câmara, julgou a Apelação n. 660.935-8 dando ao acórdão a seguinte ementa: "O atraso no transporte aéreo, causando transtornos, configura a ocorrência de dano, sendo devida a indenização, nos termos do art. 19 da Convenção de Varsóvia, por for-

ça da qual os atrasos não são toleráveis, gerando indenizações".

A autora, devido ao atraso de 48 horas, perdeu 3 dias de férias, ficando alojada em hotel de São Paulo e sequer teve endossado o bilhete aéreo para outra empresa.

No tem 137, do art. 12, pomos em dúvida a eficácia do supracitado art. 19, da Convenção de Varsóvia, depois do advento deste Código.

Ver, outrossim, no item 74.1, pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a responsabilidade da empresa de transportes aéreos pelos danos sofridos pelos passageiros e decorrentes de atrasos na decolagem ou chegada de aviões.

149. Recordamos neste passo que a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, as fundações públicas e as empresas públicas figuram no rol dos fornecedores a que faz men-

ção o art. 32 deste Código.

Podem ser fornecedores de produtos e de serviços.

Aqui, vamo-nos ocupar apenas dos serviços que o poder pú-

blico coloca à disposição dos consumidores.

Dentre esses serviços destacamos a limpeza pública, a instru-

çao, serviços assistenciais (como os de saúde) esgotos etc.

Já observamos noutro ponto desta obra que o Estado — no atual regime constitucional — não goza de qualquer regalia que o exima

-7

~I

II ~

1 ~

III

Ii

~ Ii

„1

r

de culpa e, corolariamente, do dever de indenizar o consumidor que sofreu qualquer prejuízo por defeito no serviço que lhe prestou.

Dentre os serviços públicos próprios ou impróprios há aqueles que atendem diretamente às necessidades dos consumidores e que, portanto, podem acusar

defeitos pelos quais é sempre responsável uma das pessoas jurídicas de direito público interno há pouco citadas.

Conforme a extensão do dano, prevê o Código ações individuais ou coletivas propostas pelos próprios interessados ou por associa-

ções que os representem ou mesmo pelo Ministério Público.

150. Por motivos óbvios, o Código limita-se a dizer o que entende ser defeito de um serviço, mas abstém-se de relacionar os serviços e seus defeitos prováveis, pois estes são extremamente variados e incontáveis.

De ordinário, é requisitado um serviço para restabelecer o funcionamento normal de um equipamento (motor, automóvel, instala-

ção elétrica etc.) e se, a final, não dá ao consumidor a segurança que razoavelmente pode esperar, manifesta-se o defeito com danos físicos ou materiais que têm de ser ressarcidos.

Na perquirição do defeito, adverte o § 1~ do artigo sob comentário que se há de levar em consideração circunstâncias relevantes, tais como o modo de fornecimento do serviço, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido. Não é exaustiva essa lista de circunstâncias relevantes. Outras podem ser registradas em quaisquer casos concretos.

151. Informa o § 3~ do artigo em exame que o fornecedor de serviços só não será obrigado a indenizar quando o defeito inexiste e quando a culpa cabe exclusivamente ao consumidor ou a terceiros.

Aqui, também, dizemos — como o fizemos em relação ao fornecedor de produtos — que o Código de Defesa do Consumidor não nega eficácia às causas excludentes de responsabilidade inscritas no Código Civil, notadamente no seu art. 1.058. a menos que o fornecedor se responsabilize por eventuais danos em qualquer caso.

Cumpre-nos, ainda, ressaltar que a inversão do ônus da prova é um benefício que o Código concede apenas ao consumidor e não ao fornecedor. Daí cabe a este provar que o defeito não existe no serviço prestado ou que a culpa é do

consumidor ou de terceiro.

Parece-nos fora e acima de qualquer discussão que o Código 1,, casu se refere a terceiro completamente estranho à relação de consumo, isto é, alguém que, voluntária ou involuntariamente, tornou o serviço defeituoso.

7

ARTIGO 14— TEM 151.1 253

Não se há de pensar que o terceiro pode ser um empregado do fornecedor do serviço.

Na hipótese, é mantida a responsabilidade do fornecedor (empregador) por ter sido negligente na contratação do empregado respons~vel pelo evento danoso — culpa in eligendo.

151.1. Segmento da prestação de serviços de inegável relevância é o de transporte urbano de passageiros (õnibus, metrô, elétricos etc.).

A importância desse meio de transporte é determinada pelo grande número de utentes ou consumidores.

Ocorrência lamentavelmente muito comum no transporte coletivo sao.os assaltos sofridos pelos passageiros.

Quando chamados a juízo para ressarcir os danos dos passageiros vítimas dos meliantes, os donos dessas empresas costumam fulcrar sua defesa no art. 1.058 do Código Civil — verbis: “O

deve-

dor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou for-II,

ça maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado, exceto nos casos dos arts. 955, 956 e 957 (casos de mora do de- 1 ~

vedor). Parágrafo único — O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou

impedir.“‘

De uns tempos a esta parte, os Tribunais não vêm aceitando es-se argumento da defesa do réu em ação de perdas e danos.

1

Passaram a enquadrar o fato, aqui focalizado, no artigo sob comento, o qual se funda na teoria do risco ou da responsabilidade objetiva, pois, não é preciso provar-se a culpa nos casos em que a lei considera o risco inerente à natureza da própria atividade desenvolvida pelo fornecedor.

A nosso sentir, os riscos inerentes ao transporte urbano de passageiros são aqueles referentes às boas condições do veículo, à sua direção por motorista capacitado para a função, à conduta de um passageiro embriagado, por exemplo.

Na hipótese de o õnibus ser atacado a tiros de revólver por meliantes que querem despojar os passageiros de seus bens, temos configurado o caso de que trata o § V do artigo sob exame: o fornecedor de serviços não será responsabilizado quando provar a culpa de terceiro.

Ora, na hipótese em foco, o assaltante é o terceiro que causou dano aos passageiros.

Semelhante entendimento nem sempre é acolhido pelos Tribunais.

254 [Ei N. 8.078, DE 11.9.90

Há decisórios estribados na tese de que, se o transportador de passageiros oferece ao público esse serviço, está, concomitantemente, por força do preceituado no sobredito art. 14, atraindo para si a responsabilidade por qualquer dano que um de seus clientes venha a sofrer durante o trajeto do coletivo.

Esta a posição da 2~ Câmara de direito privado do Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento dos embargos infringentes n.

20.781 .4/6-01 (in BoI. da AASP n. 2.051, de 26.4.98), cujo acórdão está assim ementado:

“Responsabilidade civil. Morte de passageira em coletivo durante assalto. Caso de força maior ou fortuito que não se consuma-ram, já que são previsíveis assaltos violentos a ônibus de passagel-ros. Não excluem da responsabilidade objetiva da transportadora o caso fortuito ou força maior. Obrigação da embargante à reparação dos danos causados pela morte da vítima.”

152. No âmbito da prestação de serviços remunerados, mas sem a subordinação que caracteriza a relação de emprego regida pe-la Consolidação das Leis do Trabalho, destacam-se os profissionais liberais.

Nosso direito positivo não define o profissional liberal.

A legislação previdenciária coloca-o no rol dos segurados autônomos.

Domina, na esfera doutrinária, a tese de que o profissional libera! é aquele que exerce seu ofício com independência, sem qualquer vinculaçáo hierárquica, caracterizando-se seu trabalho por sua natureza preponderantemente intelectual ou técnica. Em nosso pais, as profissões liberais são reguladas por lei, em sua maioria.

Os demais fornecedores indicados no art. 12 do Código em estudo respondem pelos danos causados aos consumidores, independentemente da existência de culpa, mas os profissionais liberais, na condição de fornecedores ou prestadores de serviços, sua responsabilidade pessoal terá de ser apurada mediante a verificação de culpa. É o que diz o § 42 do art. 14 do Código.

Não temos o propósito de pôr em foco todas as profissões liberais, bem como as leis que regulamentam suas atividades específicas, a fim de proporcionar ao leitor elementos que lhe permitam apreender todo o alcance da regra contida no sobredito parágrafo do art. 14 do Código. Vamo-nos ocupar, apenas, de algumas prof is-sões liberais.

ARTIGO 14— 1TEM 152 255

MÉDICO. Já em Roma, segundo Ulpiano (D., 1, 18, 6, 7): “si-cut medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per im-peritiam commisit imputari ei debet” (assim como não se deve imputar ao médico o evento da morte, deve-se imputar a ele o que cometeu por imperícia).

No último quartel do século passado e começo do XX, era o médico olhado como pessoa amiga da família, com vastos conhecimentos científicos, os quais não admitiam nenhuma dúvida sobre a qualidade dos serviços que prestava, serviços que, a rigor, eram uma relação jurídica entre a confiança do cliente e a consciência do médico (Miguel Reale, “Código de Ética Médica”, in RT 503/47).

- Tinha o profissional todo o tempo para assistir seu paciente. Ho-je, cSm a massificação das relações sociais (ou de consumo de serviços): o médico não é mais aquele que nossos avós conheceram.

Por ter, no presente, à sua disposição, medicamentos sofisticados e uma parafernália eletrônica, as possibilidades de cura cresceram, mas os perigos de danos à saúde do cliente também cresceram.

O exercício da medicina é regulado pela Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957, e seu Regulamento é encontrado no Decreto n.

44.045, de 19 de julho de 1958.

Não é fácil provar a culpa desses profissionais. A menos que se trate da res ipsa loquitur (a coisa fala por si mesma), essa prova — de regra — é feita por meio de perícias que, em muitos casos, não encontra elementos para comprovar a responsabilidade do profissional.

Mesmo em época anterior ao Código que comentamos, em nos-país já se fundamentava a responsabilidade do médico na teo-da culpa com o ônus da prova a cargo do ofendido.

Ainda se discute se a responsabilidade do médico é ex contractu (Mazzeaud-Mazzeaud, “Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contratuelle”, 10~ ed., Sirey, 1934).

Aguiar Dias, La/ou e Silvio Rodrigtjes são favoráveis à tese da responsabilidade contratual do médico; Carvalho Santos lidera a corrente oposta.

Estamos em que essa responsabilidade deriva de um contrato da pessoa que procura o profissional em seu consultório ou no hospital para que cuide de sua enfermidade, em troca de honorários.

Tratando-se, porém de erro médico imputado a profissional do sistema da Previdência Social, inexiste o vinculo contratual, pois a so

ria

II ~

1

~ II

II.

Ia

1

LEI N. 8.078, DE 11.9.90

256

relação jurídica entre o segurado e aquele sistema não tem essa natureza. ln casti, a responsabilidade de indenizar o dano causado é suportada solidariamente pelo médico e seu empregador, no caso, a Previdência Social.

Tal solidariedade também se põe no caso de o médico estar vinculado ao sistema da Previdência Social por meio de convênio. A culpa, ai, como óbvio, é in eligendo.

Tanto na responsabilidade contratual como na extracontratual

— ou aquiliana — do médico, tem sempre o ofendido de provar a culpa desse profissional. Por oportuno, essa assertiva abrange todo e qualquer profissional liberal.

Registre-se que o nosso Código Civil, no art. 1.545, ocupa-se expressamente da responsabilidade de alguns profissionais liberais, mas jungido à teoria da culpa: “Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteíras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que por imprudência, negligência ou imperícia, em

atos prol issionais, resultar morte, inabilitação de servir ou ferimento".

A maioria dos autores separa a responsabilidade do anestesista da do médico.

Admitimos, porém, a hipótese de o anestesista não ser atendido pelo cirurgião em observação sobre o estado do paciente, ca-so em que a culpa transfere-se para o segundo.

Sabe-se que, em muitas ocasiões, o médico utiliza-se de equipamentos que não lhe pertencem e que, por serem defeituosos, causam o dano que precisa ser reparado. Se o médico não podia conhecer, previamente, o defeito do equipamento, a responsabilidade ca-be ao dono deste último que, de ordinário, é um hospital.

Se o laboratório do hospital chega a conclusões erradas no exame que procedeu, o que leva o médico a praticar ato prejudicial ao paciente, a responsabilidade é do empregador do laboratorista.

Não padece dúvida que oferece sérias dificuldades a repara-

ção de danos advindos de erros médicos, e é por isso que, em alguns países, instituiu-se o contrato de seguro de responsabilidade civil. Nos Estados Unidos, nenhum médico anima-se a clinicar ou a operar antes de ter em seu poder uma apólice de seguro de responsabilidade por danos a terceiros.

Nesse pais é elevado o número de ações de ressarcimento contra médicos.

Em doutrina, já não se discute que sua obrigação é de meio e não de resultado, com exceção da cirurgia plástica.

Nos tribunais é flagrante o domínio dessa tese.

1

ARTIGO 14— TEM 152 257

"A responsabilidade civil do médico não é idêntica a dos outros profissionais, já que sua obrigação é de meio e não de resultado, ex-ceção feita à cirurgia plástica. A vida e saúde humanas são ditadas por conceitos não exatos" (TJSP,

7~ Câmara, Ap. julgada em 11.11.92, 1nJTJ Lex 142/117).

“A obrigação médica não é de resultado; não assume o médi-co o dever de curar o paciente, de aplacar todos os seus males e de transformar-se em guardião absoluto da sua vida. E intuitivo que a obrigação é de meio, mas nem por isso está o médico desobrigado de esgotar os cuidados terapêuticos disponíveis ao seu alcance” (TJRJ, V Câmara, Ap. julgada em 27.9.94, in RT 723/435).

te Generalizou-se o entendimento de que a teoria do resultado ou meios só se aplica às atividades médicas.

)E evidente o equivoco.

Em primeiro lugar, a obrigação de meio significa que o devedor se obrigou, apenas, a utilizar de todos os meios necessários e adequados para chegar a um fim predeterminado. O médico, por exemplo, obriga-se a usar instrumental ou prescrever medicação que possam levar à cura do enfermo, mas não está obrigado a garantir o resultado, isto é, a cura. O exemplo serve para advogados e dentistas.

Pela obrigação de resultado, o devedor promete alcançar determinado fim, sem o que não fica liberado da obrigação.

Na obrigação de resultado cabe o ônus da prova ao devedor, uma vez que a responsabilidade do devedor é presumida, cabendo- „1

lhe o ônus da prova de que o resultado foi alcançado. „1

Na obrigação de meio, inverte-se o cnus probandt Cabe ao credor provar que o devedor (médico ou advogado) não se utilizou de todos os meios para alcançar a meta contratada.

Sem embargo do preceituado no § Z~ do artigo sub examen, entendemos que, sendo de resultado a obrigação contraída pelo profissional liberal (engenheiro civil, agrimensor, dentista, farmacêutico etc.), cabe-lhe o encargo de provar sua inocência. Quando incumbido de aviar receita expedida por médico, o farmacêutico contrai obrigação de resultado.

ADVOGADO. A Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e

da OAB), regula essa profissão.

O exercício da atividade de advocacia, no território nacional,

e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil.

258 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Podem os advogados reunir-se em sociedade civil de presta-

ção de serviços de advocacia, a qual só adquire personalidade ju-rídica depois de seus autos constitutivos serem aprovados pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados, em cuja base territorial ela se encontrar.

Consoante o art. 17 do referido diploma legal, além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia.

Reza o art. 32 do sobredito Estatuto:

“O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único — Em caso de lide temerária o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.”

Exceptuado o caso de assistência judiciária, é contratual a responsabilidade do advogado.

Nessa ótica, há que cogitar-se da conduta culposa do profissional do direito, ou melhor, do erro que caracteriza tal conduta culposa.

Há de ser o erro irrecusável ou erro grosseiro.

Se ele deriva da ignorância do advogado, fica este obrigado a indenizar o cliente dos prejuízos que lhe causou (Carlos Roberto Gon-

çalves, “Responsabilidade civil”, Saraiva, 4~ ed., 1988, pág. 126).

Ë claro que o advogado não se obriga, sempre, a ganhar a demanda. Numa ação de indenização, o que lhe cabe provar é que praticou regularmente, e em tempo hábil, todos os atos previstos em lei.

O l~ Tribunal de Alçada Civil de 5. Paulo (in RI 123/45) por sua 2~ Câmara, reconheceu a pretensão ao ressarcimento do dano sofrido com a sucumbência sob a alegação de que houve erro inescusável do causídico ao não argüir a prescrição da ação.

No art. 34 do supracitado Estatuto estão reunidas as infrações disciplinares do advogado. Selecionamos aquelas que podem causar danos ao cliente ou consumidor:

a) violar sem justa causa sigilo profissional; b) prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio;

o) abandonar a causa sem justo motivo ou antes de decorridos 10 dias da comunicação ao consumidor;

ci) fazer, em nome do constituinte, sem autorização escrita deste, imputação a terceiro de fato definido como crime; 7 1

ARTIGO 14— TEM 152 259

e) receber valores, da parte contrária ou de terceiro, relacionados com o objeto do mandato, sem expressa autorização do constituinte;

O locupletar-se, por qualquer forma, à custa do cliente ou da

parte adversa, por si ou interposta pessoa; g) incidir em erros reiterados que evidenciem inépcia profissional.

Está com a razão Irineu Antonio Pedrotti (“Responsabilidade civil”, EUD, 1990, vol. 12, pág. 351) quando assevera que é o advogado, geralmente, isento de responsabilidade pela demanda que não tem sucesso. Poderá ser responsabilizado, contudo, se perder a demanda por culpa sua, v. g. perda de prazo em que deveria apresen-

~tar prova decisiva”.

„ Não é prudente estabelecer-se a regra geral de que essa res-também se configura toda vez que o profissional deixa de interpor determinado recurso, já que há situações em que es-sa~ providência é desaconselhável. Na hipótese, há que se apreciar caso por caso.

DENTISTA, CIRURGIÃO-DENTISTA, ODONIÓLOGO — são 1 ~

denominações idênticas que se dá ao profissional incumbido do tra- 1 ~

tamento dos dentes.

Os casos mais comuns de erros profissionais do dentista—que 1“

podem torná-lo responsável por eventuais danos causados ao cliente — são os de anestesia, de diagnóstico, de tratamento, de prog-nóstico, de higiene.

Reza o art. 36 do Código de Ética Odontológica (Resolução n.

151, de 16.6.83, do Conselho Federal de Odontologia) que suas disposições também se aplicam ao técnico em prótese dentária e aos demais profissionais para-odontológicos.

De ordinário, a obrigação do dentista é de resultado, o qual não

compreende a patologia das infecções dentárias, com etiologia específica.

Essa obrigação de resultado ganha mais nitidez em tratamento objetivando colocação de próteses, restauração de dentes etc.

com

fins predominantemente estéticos.

O Tribunal de Justiça de 5. Paulo, por sua 1V Câmara, em julgamento de 22.2.94, rejeitou embargos para confirmar sentença e dizendo, na ementa do acórdão, que “execuçâo insatisfatória dos serviços, obrigando o autor a refazê-los, bem como a pagá-los nova-mente a outro profissional (dentista). Condenação do réu na devolução da quantia recebida” (in JTJ-Lex 159/250).

r

FARMACÊUTICO, do grego pI-iarmakeuticós, é o profissional responsável pela direção de uma farmácia.

O diretor do Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, pela Portaria n. 26, de 25 de julho de 1974, estabeleceu que só poderão ser aviadas receitas prescritas por médico, cirurgião-dentista ou médico veterinário devidamente habilitado, receitas que devem ser escritas em talonário de receituário do profissional que contenha seu nome, número de inscrição no respectivo órgão de controle profissional e os endereços de seu consultório e/ ou residência.

Cabe, ainda, ao responsável pela emissão da receita, mencionar o nome do paciente e o modo de usar o remédio prescrito.

Conduta do farmacêutico que desobedeça a esse regramento legal e administrativo caracteriza sua responsabilidade pelo dano que o cliente vier a sofrer devido ao uso de medicamento preparado sem a prescrição médica.

E, ainda, atribuição do farmacêutico analista clínico, a auditoria de sistemas de qualidade nos laboratórios de análises clínicas (Resolução n. 309, de 21.5.97, do Conselho Federal de Farmácia, in DOU de 23.6.97, pág. 12938).

Em razão dessa norma, o farmacêutico pode ser co-responsá-

vel por vício de serviço prestado por um laboratório de análises.

ENGENHEIRO, ARQUITETO E ENGENHEIRO AGRÔNOMO.

Como observado nas notas ao art. 32 deste Código, a profissão de engenheiro é regulada pela Lei n. 5.194, de 24 de dezembro de 1966.

Com fundamento nas normas desse diploma legal, podemos dizer que esse profissional deve ressarcir os danos materiais ou pessoais do consumidor: se não estiver regularmente inscrito em um dos Conselhos Regionais de Engenharia; se assumir a supervisão ou execução de serviços estranhos àqueles constantes do

seu registro; se emprestar seu nome, a terceiros que queiram realizar obras, sem que participe delas; se continuar exercendo a profissão, embora esteja suspenso de seu exercício; se cometer erros graves na elaboração do projeto.

É preciso distinguir a responsabilidade do engenheiro em situa-

ções distintas. Em uma delas, limita-se a elaborar projeto cuja execução caberá a outrem. Se o acidente resultar de erro no projeto, a responsabilidade será do engenheiro; se o erro for cometido na fa-se de execução, terá de responder pelo dano o ou os encarregados desse trabalho.

7

ARTIGO 14— TEM 152 261

Fazendo um retrospecto de tudo que dissemos sobre os vícios de construção, é observável uma ordem seqüencial de responsabilidades, o que dá fundamento à solidariedade passiva de todos aqueles que tiverem participado da obra. O projetista, o construtor, o f iscal da obra são responsáveis pelos defeitos do empreendimento.

Nos repertórios de jurisprudência, encontramos alguns casos de responsabilidade do engenheiro. Ei-los: 1) “Responde solidariamente pelos danos causados em razão de falhas da construção o engenheiro fiscal que negligencia em sua atividade profissional” (TJSP, 12~ Câmara, in RT 584/92).

2) “O construtor é responsável pela segurança e solidez da obra. Se essa qualidade é assumida por engenheiro, em contrato de financiamento, não pode ela ser transferida ao empreiteiro se com-prorr~etidas aquelas qualidades da edificação” (TJSP, 2~ Câmara, Ap.

julgada em 31.1.94, in RT 705/132).

3) “Caracteriza-se a responsabilidade do engenheiro, sobretudo quando contrata, para fiscalização da construção quem não possui credencial e empresta seu nome para sinalização como responsável pela obra. Da mesma forma é responsável o empreiteiro que admite fiscalização por quem não é engenheiro. Contudo, concor-rem com parcela de culpa no evento os proprietários que admitiram

~~I1

toda a situação irregular” (TJSP, 16~ Câmara, Ap. julgada a 5.5.92, in RT 686/119).

Ii

FISIOTERAPEUTAS E TERAPEUTAS OCUPACIONAIS. Cabe ao fisioterapeuta, mediante método e técnicas especiais, restaurar, desenvolver ou conservar a capacidade física do paciente (ou do con- Iç sumidor); ao terapeuta ocupacional cabe executar métodos e técnicas terapêuticas e recreacionais com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade mental do paciente.

Ambas as profissões são reguladas pelo Decreto-lei n. 938, de 13 de outubro de 1969, e são classificadas de nível superior.

Duas são as causas mais comuns da responsabilidade desses profissionais: a) erro na aplicação da técnica adequada à deficiência apresentada pelo paciente; b) não respeitar as restrições determinadas pelo médico assistente do paciente.

NUTRICIONISTA. É essa profissão regulada pela Lei n. 5.276, de 24 de abril de 1967. Cabe, privativamente, a seu exercente: a di-reção e supervisão de escolas ou cursos de graduação de nutricionistas; o planejamento, organização e chefia dos serviços de alimentação em estabelecimentos públicos, paraestatais, autárquicos e de 262 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

economia mista, bem como inspeção dos mesmos serviços nos aludidos estabelecimentos; execução de programas de educação alimentar; elaboração de dietas para sadios, individuos ou coletividades e, sob prescrição médica, planejamento e elaboração da alimentação de enfermos.

Despiciendo dizer que cabe ao dono do estabelecimento responder pelos danos causados ao consumidor por alimentação impropria-mente preparada pela nutricionista. A culpa, na espécie, é in eligenda Atuando como profissional liberal, o nutricionista é inteiramente responsável por programas de alimentação que elabore para um estabelecimento fabril, hospital etc.

PSICÓLOGO. Essa profissão é regulada pela Lei n. 4.119, de 27 de agosto de 1962, cujo art. 13, § 12, reza: Constitui função do psicólogo a utilização de

métodos e técnicas psicológicas com os seguintes objetivos: diagnóstico psicológico; orientação e seleção profissional; orientação psicopedagógica; solução de problemas de ajustamento.

É fora de dúvida que o psicólogo, no exercício de sua atividade profissional, pode cometer erros que acarretem danos ao paciente (consumidor, no caso).

Estamos em que, na seleção profissional, existe a possibilidade de ser o psicólogo responsabilizado pela empresa em que o trabalhador sofreu grave acidente por não ter condições psicológicas para o desempenho do seu mister, condições não reveladas no respectivo laudo de seleção.

É inquestionável que, na hipótese, tem o empresário o direito de, por ação regressiva, reivindicar do psicólogo o que pagar ao acidentado.

Como remate a este tópico, cumpre-nos frisar que a responsabilidade civil do profissional liberal não prescinde da prova de sua culpa. É o que deflui do § 4~ do art. 14 deste Código: “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

No caso, a prova do ato ilícito cabe ao autor (ao consumidor) da ação reparadora do dano.

É bem de ver que na apuração do fato danoso atribuído a um advogado o juiz dificilmente precisará do auxílio de um perito, pois é ele também um profissional do direito.

Adianta Ives Avril (“La responsabilité de l‟avocat”, Dalloz, 1980,

págs. 42 e segs.) que o prejuízo deve ser bem determinado. Na dou-

trina e jurisprudência francesas é reconhecido que a responsabilidade do advogado deve incidir sobre caso concreto de dano e não sobre probabilidades e conjecturas.

Em nosso pais, a situação é mais ou menos a mesma.

CONTABILISTA. É um profissional liberal que tanto pode ser de nivel médio (técnico de contabilidade) como universitário (bacharel em ciências contábeis ou contador).

Essa profissão é regulamentada pelo Decreto-lei n. 9.295, de 27 de maio de 1964.

O erro mais comum que se imputa ao profissional da contabi-

„didade é fazer lançamentos na escrituração da empresa que acabam po~ acarretar sérios prejuízos em face da lei fiscal ou comercial.

É claro que nos referimos ao contabilista autõnomo, que tanto pode ser uma pessoa fisica como uma sociedade de profissionais.

Se a falta é de autoria de contabilista empregado da empresa — consumidora, o fato só terá reflexo no seu contrato de trabalho. ir A responsabilidade de indenizar o dano causado a outrem ca-be — na hipótese — ao profissional liberal.

ENGENHEIRO. O exercício profissional da engenharia, arqui- [1 ~

tetura e agronomia é disciplinado pela Lei n. 5.194, de 24 de dezem-lj

bro de 1966.

Suas atividades — informa o art. 7~ daquele diploma legal — h It consistem principalmente em: E

— planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cida- E

des, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;

— estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, pericias, pareceres e divulgação técnica;

— fiscalização de obras e serviços técnicos;

— direção de obras e serviços técnicos;

— execução de obras e serviços técnicos;

— produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.

As atividades do engenheiro contratado por um proprietário ou pelo poder público são desenvolvidas por pessoa física ou juridica.

A responsabilidade civil, isto é, o dever de reparar o dano que provocou, é da pessoa física ou da jurídica. Em se tratando, porém, de responsabilidade criminal, ela será pessoal.

ri

264 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

CONCLUSÃO. Sabe o leitor que há muitas outras profissões liberais. Se fôssemos mencionar todas elas, este capitulo se tornaria demasiado extenso.

Resta-nos concluir relembrando o que dissemos inicialmente: o direito positivo pátrio não define o que seja profissão liberal.

O con-

ceito é obtido na doutrina e ele já foi por nós enunciado.

Repetimos, outrossim, que a culpa de um profissional liberal precisa ser provada pelo consumidor.

-7

ARTIGOS 15 A 17— TEM 153 266

ARTIGOS 15, 16 E 17

153. Razões do veto presidencial ao art. 15

— 154. Razões do veto presidencial ao art.

16 — 155. Extensão do conceito de consumidor.

Art. 15. (VETADO.)

Art. 16. (VETADO.)

„~ Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

1

153. O ad. 16 veio do Legislativo com a seguinte redação: “Quando a utilização do produto ou a prestação de serviço causar dano irreparável ao consumidor, a indenização corresponderá ao valor integral dos bens danificados”. dl“

A simples leitura do dispositivo faz descobrir que seu alcance fica limitado à reparação de bens materiais, deixando à margem os danos de caráter pessoal. Esta restrição ao direito do consumidor não se coaduna com as linhas fundamentais do Código.

Brito Filomeno (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, 1~ ed., Forense Universitária, 1991, pág. 96) afasta-se desse entendimento ao informar, como co-autor do projeto de lei que deu origem a este Código, que “o propósito do legislador não foi de restringir a indenização ao valor dos bens danificados, mas ampliá-la para ressarcir o valor integral do bem danificado quando houver comprome-timento da maior parte dos respectivos componentes. O propósito, portanto, foi o de coibir a substituição, pura e simples, das peças avariadas, sem atentar para a depreciação dela decorrente”.

Aceitamos que a intenção do legislador tenha sido a de ampliar o valor da indenização, mas o texto — mesmo submetido a genero-sa interpretação — não leva a essa conclusão.

De feito, a utilização do produto ou a prestação do serviço podem provocar danos não apenas materiais, mas também de ordem pessoal.

r

A expressão usada no texto vetado — “. causar dano irreparável ao consumidor...” —, não traduz o intento do legislador enunciado pelo jurista nomeado há pouco. Pessoal é o dano irreparável sofrido pelo próprio consumidor, mas a parte final do texto em foco faz remissão a “bens danificados”.

Em suma, a linguagem usada pelo legislador não lhe traduziu fielmente o pensamento.

154. Rezava o 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 até um milhão de vezes o Bõnus do Tesouro Nacional — BTN — ou índice equivalente que venha substituí-lo, na ação proposta por qualquer dos legitimados, a critério do Juiz, de acordo com .a gravidade e proporção do dano, bem como a situação econômica do responsável”.

Justificadamente, o veto do Presidente da República funda-se na alegação de que outros dispositivos do Código já se ocupam, de forma conveniente, da reparação do dano sofrido pelo consumidor.

E dito, outrossim, que a multa civil sobre ser extremamente pesada tem destinação desconhecida.

Sobretudo em prescrições dessa espécie percebe-se que os autores do Código não procuraram manter em equilíbrio os direitos e deveres das partes da relação de consumo.

155. Todos os dispositivos que integram esta Seção procuram proteger o consumidor contra as conseqüências de defeitos do produto que houver adquirido do fornecedor.

O art. 17 faz com que o manto protetor estendido pelo Código sobre o consumidor alcance também aquele que — sem ter participado da relação de consumo — vem a sofrer quaisquer danos causados por defeitos de um produto.

Se as crianças de um grupo familiar são intoxicadas por produto adquirido por

outrem, ficam equiparadas ao consumidor para os efeitos do Código sob comentário.

Se várias pessoas são atropeladas e feridas por um veículo que se desgovernou em virtude de defeito em peça que o compõe, ficam elas autorizadas a fundar-se neste Código para exigir a reparação necessária do fabricante do veículo.

Estes dois exemplos demonstram que o ad. 17 promoveu, de fato, a extensão do conceito de consumidor para os efeitos do Có-

digo de Defesa do Consumidor.

ARTIGO 18 287

ARTIGO 18

156. Vícios do produto — 157. Obrigação de dar e fazer — 158. Responsabilidade do comerciante por vício do produto — 159. Vício redibitório e direito comercial — 160. Fraude qualitativa.

SEÇÃO III

) Da Responsabilidade por Vicio 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 1.16

consumo a que se destinam ou lhes diminuam o li

valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorren-

~Ii

tes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1~ Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

— a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; lI — a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III — o abatimento proporcional do preço.

§ 2~ 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 ader

são, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 32 O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1~ deste artigo sempre que, em razão da extensão do vicio, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 42 Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso 1 do § 1~ 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 § 1~ deste artigo.

§ 52 No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

§ 6~ São impróprios ao uso e consumo:

— os produtos cujos prazos de validade esteiam 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.

156. No dizer do Código, os produtos duráveis e não duráveis podem apresentar vícios de qualidade ou de quantidade.

Para o dicionarista Aurélic (“Médio dicionário”, pág. 1748), “vicio” é defeito grave que torna uma pessoa ou coisa inadequada pa-ra certos fins ou funções”.

ARTIGO 18— TEM 156 269

Na terminologia do Código sob comentário, porém, vício e defeito não têm o mesmo significado. Defeito do produto é a ausência da segurança que dele legitimamente se espera (art. 12). Vicio do produto é de qualidade ou de quantidade que o torna impróprio pa-ra consumo ou que lhe reduz o valor.

O vício de qualidade só autoriza o lesado a pedir uma repara-

ção quando o produto fica impróprio ou inadequado para o consumo. Se o vicio não tiver tais efeitos, fica o consumidor à margem da proteção que o Código lhe oferece? Em nossa opinião, continua o consumidor amparado pelo Código porque tal vicio, com certeza, da-rá causa à diminuição do valor do produto.

k Gérard-,Jerôme („lana (“La repartion des dommagens causes par les ~es d‟une chose”, Paris, Librairie Générale, 1982, pág. 38) assinala que, consoante o art. 1.641 do Código Civil francês, compete ao vendedor a responsabilidade pelos defeitos da coisa que a tornam imprópria ao uso a que se destina, ou que diminui este uso.

II g

Servimo-nos do magistério de Ferreira de Almeida (“Os direitos dos consumidores”, Coimbra, Almedina, 1982, pág., 107) para informar que “a qualidade dum produto deriva dum conjunto de es- J

pecificações referentes aos mais diferentes aspectos, designadamen-] t te: a)

composição físico-química dos elementos obrigatórios, admitidos ou proibidos, na sua identidade e quantidade absoluta ou re-ativa; b) quantidade global, definida por dimensão, peso ou outra medida; e) aspecto exterior do produto e sua embalagem; á) design; e) características indiretamente indicativas de qualidade mínima ou de certa qualidade deselada (marca, origem, antigüidade; ~ processo de fabrico; g) durabilidade em circunstâncias normais e resistência a estímulos externos eventuais; 1,) aptidão para as finalidades comuns ou particulares do consumo".

Digna de nota a circunstância de que, no tocante aos defeitos do produto, a responsabilidade do comerciante fica, a rigor, limitada às três hipóteses mencionadas nos incisos 1,11 e III do art. 13.

Em se tratando de vícios de produto, o Código coloca o comerciante em pé de igualdade com os demais fornecedores. A ele, com certeza, o consumidor se dirigirá em primeiro lugar para exigir que o vicio seja sanado no prazo máximo de 30 dias, sendo licito às partes dilatarem esse prazo até o limite improrrogável de 180 dias.

No caso do contrato de adesão, esse prazo tem de ser acordado pelas partes.

r

Ë bem de ver que, em caso de vício do produto ou do serviço não sanado pelo fornecedor, cabe ao consumidor optar por uma das soluções alternativas arroladas no § 1~ do artigo aqui estudado.

Se preferir a devolução da quantia paga, esta deverá ser monetariamente atualizada e sem prejuízo dos danos que o consumidor tiver sofrido.

Deduz-se do disposto no § l~ do art. 18 que as soluções alternativas nele arroladas só serão aplicáveis na hipótese de, no prazo de 30 dias (ou até 180 se prorrogado), o vicio não ser sanado pe-lo fornecedor.

Contudo, dispõe o § 32 do mesmo art. 18 ser dado ao consumidor usar, de imediato, as sobreditas alternativas, se a substitui-

ção das partes viciadas do produto comprometer sua qualidade ou afetar suas características ou diminuir-lhe o valor.

Na hipótese, cabe ao consumidor provar que a extirpação do vício denunciado provocou, no produto, as referidas deficiências.

O vício, nos termos do ad. 18, pode decorrer da disparidade entre o real conteúdo da embalagem e as indicações nela inscritas.

Exemplos mais comuns: a) lata de frutas cristalizadas com a indicação de que seu peso liquido é de um quilo e, no entanto, é de apenas 800 gramas; b) o invólucro de macarrão informa ter peso de um quilo e que em cada um deles se empregou um ovo, mas o pe-so é de 900 gramas e não se utilizou um ovo; lata de tinta anunciada como impermeabilizante e, em verdade, não o e.

Fala o ad. 18 em mensagem publicitária e estabelece que o produto deve ser dotado das qualidades anunciadas.

—7~ Para os efeitos do Código, é mensagem publicitária rótulo no recipiente do produto, anúncio em jornais, revistas, rádio ou televisão, folhetos, bulas etc. A mensagem publicitária fica bem caracterizada quando — seja lá qual for o meio empregado — é dirigida a um número indeterminado de pessoas.

O caput do ad. 18 deixa perceber que o vicio não existe se o conteúdo do recipiente ou da embalagem sofreu variações que são naturais em cedas espécies de produtos.

Cabe ao poder público acionar seus órgãos especializados pa-ra que divulguem tabelas de variação de peso, de cor ou de tamanho do produto em função da passagem do tempo ou mudança de ambiente.

É o comerciante o principal responsável pelos eventuais danos causados por produtos in natura, a menos que o produtor seja claramente identificado.

ARTIGO 18— TEM 156 271

No comércio hodigranjeiro encontra-se a principal fatia do co-mércio de produtos in natura.

Fato que envolve grande número de comerciantes varejistas (notadamente, os supermercados) é o de cereais em, que são comprados em grandes quantidades do produtor ou do atacadista e depois colocados em saquinhos de um, dois ou três quilos.

A responsabilidade imediata é do comerciante, salvo se for indicado no rótulo o nome do produtor

Dentre as numerosas infrações previstas neste Código e imputáveis aos fornecedores, aquela que é praticamente típica do comerciante é a venda de produtos cujo prazo de validade já está venci-

~o. Isto ocorre principalmente no comércio de produtos alimentício

e farmacêutico.

)Temos como indubitável que, no caso, o consumidor não só tem direito à substituição do produto ou devolução da quantia paga co-mo também a perdas e danos derivados de enfermidade provocada pela transgressão legal de autoria do comerciante.

• O Código, na apreciação dos vícios dos produtos, dá a mesma responsabilidade tanto ao fabricante como ao comerciante. A primeira vista, a norma ou diretriz não causam espécie, pois o comercian- 6

te não tem dificuldade em identificar os vícios aparentes do produto e, se não o rejeita por isso, torna-se inteiramente responsável por ~Ij

tudo que acontecer com o consumidor devido ao vicio de qualida-dedo produto. ~

~ II:

Temos de reconhecer que nem sempre o comerciante tem condições de averiguar vícios de qualidade de produtos farmacêuticos 1 ~

e de outros que exigem conhecimentos científicos ou técnicos que ele, de ordinário, não tem.

É cedo que o ad. 19 estatui serem os fornecedores responsá-

veis solidários pelos vícios de quantidade e o § 1~ do ad. 25 prevê essa mesma solidariedade na responsabilidade por quaisquer danos causados pelo produto.

Fato muito comum, sobretudo no comércio varejista, é a venda de bens com pequenos defeitos e por preço bem inferior ao daqueles bens sem qualquer vicio.

No caso, o comerciante não é passível de qualquer sanção se anotar, na respectiva nota fiscal, esse fato.

Há, porém, infrações que, por sua natureza e pelas circunstâncias com que o produto é posto em circulação, não são susceptiveis de dar origem à solidariedade passiva em foco.

r

Se o produto está deteriorado e o comerciante tem conhecimento disso, não resta dúvida que ele assume toda a responsabilidade pelo que advier da sua venda ao consumidor. O fornecedor-fabricante entregou o produto ao comerciante em perfeitas condições e, se, pelo tempo transcorrido, veio a acontecer sua deterioração, é de to-da a evidência que só o comerciante terá de arcar com as conseqüências dó ato ilícito.

O mesmo dizemos se a alteração da qualidade do produto é fruto de ato de exclusiva responsabilidade do comerciante. Deve sê-

lo, também, no caso de a alteração ser imputável apenas ao fabricante? Ë claro que não, tanto mais se essa alteração não for detectável com facilidade.

1 Quando o Código diz que os fornecedores são responsáveis solidariamente pelos vícios de qualidade ou de quantidade, está dizendo que eles o serão na medida em que contribuírem, por ação ou omissão, para o evento danoso.

No exemplo dado, tanto o comerciante como o fabricante podem ser os únicos responsáveis pelo vicio do produto, se cada um deles tiver praticado sozinho a irregularidade.

São incontáveis os casos de produtos adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos.

Se o importador mistura vinho estrangeiro com nacional de baixa qualidade, é quase cedo que o comerciante não terá condições de se dar conta da falcatrua, salvo se dela teve prévio conhecimento pa-ra justificar “um preço especial“. Temos aí um caso de adulteração.

Produto avariado é aquele que não apresenta as mesmas características que possuía ao sair da fábrica e que o tornavam adequado ao uso desejado pelo consumidor. Um acidente de trãnsito ou uma queda do volume contendo muitas unidades desse produto podem causar avaria séria. Se esta existia ao ser entregue ao comerciante, a responsabilidade deve ser apenas do fabricante; se surgiu quando já se encontrava no estabelecimento do comerciante, é claro que o fornecedor-fabricante permanece alheio ao eventual conflito com o consumidor.

Produto falsificado, basicamente, não se distingue do produto adulterado, pois este é também um caso de falsificação. No léxico, adulteração ou falsificação vêm a dar na mesma coisa.

Abrimos um parênteses para chamar a atenção do leitor para o seguinte: o § 6~ do ad. 18 entende serem impróprios ao uso e con-

sumo os produtos adulterados, fraudados e falsificados. No entanto, é de todos sabido que muitos produtos que foram objeto desses atos ilegais não ficam impróprios ao uso e ao consumo, sendo certo que, não raro, nenhum dano trazem ao consumidor que os utilizar ou ingerir, conforme o caso.

Na espécie temos um vicio de qualidade em que o consumidor pagou determinada importância por um produto que, em vidude da adulteração, deveria valer menos. No plano penal, trata-se de ato capitulável como estelionato: usar de adificio para induzir a vitima em erro em proveito próprio.

Faz, ainda, o § 6~ do art. 18 alusão aos produtos comercializados que desobedeceram às normas regulamentares de fabricação, de dístribuição ou apresentação.

Se essa irregularidade não trouxer qualquer prejuízo ao consumidor, não vemos como punir o fornecedor. Outra será a situação se as normas regulamentares de fabricação forem fixadas pelo poder público a fim de preservar a saúde pública e do consumidor em particular.

Há, ainda, referência aos produtos que, por qualquer motivo, 1

revelam-se inadequados ao fim a que se destinam.

ir

É um dos casos típificadores de vicio de qualidade. Se o produto revela-se impróprio ao uso desejado pelo consumidor, configu-rEI

ra-se a situação em que este último terá direito a uma troca do pro-4

duto ou à devolução do dinheiro pago. o, Ficará o fornecedor obrigado a indenizar o consumidor de ou- 1

~

tros prejuizos se o produto o impedir de trabalhar ou se for causa de lesão cujo tratamento médico ou hospitalar exijam certos gastos.

Paralelamente à crescente produção nacional de veículos au-tomotivos, desenvolveu-se o comércio de veiculos usados.

Para nós, é relação de consumo a compra de automóvel usado de uma empresa que tenha tal atividade comercial.

O Código do Consumidor não diz que a relação de consumo deva ter por objeto, sempre, bem que seja novo.

Há acórdão da 2~ Câmara do 1~ Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (in JTACSP, Lex 145:109), prolatado no julgamento, a 5.1.94, confirmando a sentença monocrática que negara a aplicação do Có-

digo do Consumidor à compra de um automóvel usado, cujo motor fundira, depois de alguns meses de funcionamento. Aquele Tribunal sustentou que a

matéria era regida pelo Código Civil e não por es-

te Código porque “o bem adquirido já estava com o seu obsoletis-mo consumado e a proteção no tocante a eventual vício somente poderia ser examinada à luz do Código Civil. Como anotado na r. sentença, nenhuma prova foi feita pelo autor apelante da culpa do réu ou da existência do vicio anterior à aquisição. Ademais, como também observado a causa do dano poderia ser resultado de possivel ou eventual uso indevido.“

Venha permissa, divergimos desse entendimento.

Embora sendo usado, é costume o vendedor do veículo fixar prazo de garantia, o qual há de obedecer ao disposto no art. 26 deste Código.

Em sendo oculto o vicio do veiculo, o prazo decadencial teve inicio no instante em que se evidenciou o defeito.

A alegação de uso indevido do veiculo teria de ser provada pe-lo vendedor e nunca pelo consumidor.

Desde que se abriu, às escâncaras, a economia nacional ao co-mércio exterior, é comum ser o automóvel importado com peças defeituosas, as quais, depois de substituidas por outras que nao sao originais, acarretam a diminuição do seu valor. Na hipótese, cabe ao consumidor escolher uma das alternativas agasalhadas no § 1~, do artigo sob comento.

157. Diz o caputdo art. 18 que o consumidor pode exigir a substituição das partes viciadas de produtos de consumo duráveis ou não.

Se o vício não for sanado no prazo máximo de 30 dias, pode o consumidor, na hipótese, exigir alternativamente à sua escolha: substituição do produto por um outro; restituição da quantia paga ou abatimento proporcional do preço.

O prazo citado tem inicio no instante em que o fornecedor recebeu a notificação sobre o vicio de qualidade ou quantidade apresentado pelo produto. Em juízo,

parece-nos indispensável provar-se essa circunstância.

O que se contém no § 1~ do dispositivo já referido são duas

obrigações de dar e uma de fazer.

As primeiras correspondem à obrigação pela qual o fornecedor

“fica jungido a promover em beneficio do credor (consumidor) a tradição da coisa móvel ou imóvel, já com o fim de outorgar um novo direito, já com o de restitui-Ia ao seu dono” (Limongi França, “Instituições”, Saraiva, 1988, pág. 593); a última — abatimento de pre-

ço — é uma obrigação de fazer.

ARTIGO 18— TEM 158

275

Em doutrina, há quem critique a distinção entre obrigações de dar e fazer. Quanto a nós, também pensamos assim, mas em nosso sistema legal há dispositivos que materializam a diferenciação.

Os arts. 884 do Código Civil e 288 do Código de Processo Civil abrigam o princípio de que, nas obrigações alternativas, cabe ao devedor a escolha de uma delas.

No âmbito desses Códigos, as normas referidas não são imperativas, de ordem pública, sendo licito às partes acordarem de mo-do diferente. O Código sob comentário dá ao credor — o consumidor, no caso — a escolha da obrigação a ser cumprida.

Por oportuno lembramos o conteúdo do art. 885 do Código Ci-

~il: “Se uma das duas prestações não puder ser objeto de obriga-

ção7çu se tornar inexeqüivel, subsistirá o débito quanto à outra” (v.

também ai. 289 do CPC).

158. Nas conseqüências dos defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem e de outras causas arroladas no ai. „1

12, o peso maior da responsabilidade é do fornecedor que fabricou o produto ou que, de qualquer forma, contribuiu para sua elaboração.

A responsabilidade do comerciante, no caso, é limitada às hi-ir

póteses indicadas no art. 13.

Em se tratando, porém, de vicios de qualidade ou de quantidade examinados no caputdo art. 18, ambos — o comerciante e um dos demais fornecedores identificados no questionado art. 18, encontram-se em pé de igualdade.

Coerente com esta observação, entendemos que o consumidor, ao constatar que o produto apresenta vicio que o torna inadequado ao fim desejado ou que lhe acarreta a diminuição do valor, tem o direito de ir ao comerciante que lhe vendeu o bem e exigir, alternativamente, à sua escolha, a substituição do produto por outro em perfeitas condições, a restituição imediata da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço.

Para esse fim, não adianta o comerciante alegar que o responsável pelo vício do produto é o seu fabricante. Consoante o dispositivo aqui examinado, quem se encontra no ponto extremo da comercialização do produto é que tem de responder pela satisfação da exigência escolhida pelo consumidor.

É fora de dúvida que, ai, o comerciante tem direito de regresso contra quem lhe vendeu a mercadoria.

LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

276

A exegese que fazemos do ai. 18 está mais em harmonia com os reais fins sociais do Código de Defesa do Consumidor. E estranha a esses fins solução que leve o consumidor a procurar o fabricante do produto e não o comerciante que lh“o vendeu.

Cabe-nos, a esta altura, salientar que o consumidor só fica com o direito de optar

por uma das três alternativas do § l~ do ai. 18 se o vicio do produto não for sanado em 30 dias.

É licito às partes convencionarem um prazo menor ou maior pa-ra que seja sanado o vício do produto. Todavia, esse prazo não poderá ser inferior a 7 nem superior a 180 dias.

Temos como certo que esse prazo começa a fluir no instante em que o comerciante for procurado pelo consumidor com a noticia do vicio do produto.

Consoante o § 6~ do artigo em epigrafe, é impróprio para o consumo o produto cujo prazo de validade tiver vencido.

A tipificação da infração não é condicionada pela preservação da boa qualidade do produto, posto que haja expirado o supracitado prazo.

A 13~ Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo tomou conhecimento de tal infração e proferiu acórdão assim ementado:

“A conduta do comerciante que expõe à venda produto com o prazo de validade vencido é suficiente para caracterização do crime previsto no ai. 7~, IX, da Lei n. 8.137/90 dc o art. 18, § 6~, 1, da Lei n. 8.078/90, sendo irrelevante que após a apreensão da mercadoria se constate, através de análise laboratorial, que a mesma era própria para o consumo, visto que o delito em apreço é de perigo abstrato, aperfeiçoando-se com a mera transgressão da norma in-criminadora, independentemente de comprovação da impropriedade material ou real do produto“ (Ap. 986.425/8, julgada em 27.2.96).

A autoria de tal infração também cabe ao fabricante quando vende, diretamente ao consumidor, o produto com prazo de validade já vencido. No caso julgado pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo e ao qual fizemos referência acima, a responsabilidade é exclusivamente do vendedor, isto é, do comerciante.

159. Já assentamos que às obrigações regidas pelo Código de Defesa do Consumidor aplicam-se subsidiariamente os Códigos Comercial o Civil.

w

Esta reflexão nos ocorreu, outra vez, ante o conteúdo do caput do artigo sob comentário pertinente ao vicio redibitório dos produtos de consumo duráveis e não duráveis.

É a matéria disciplinada pelos ai. 1.101 do Código Civil e 210

do Código Comercial, cabendo a este a prioridade na sujeição subsidiária: “O vendedor, ainda depois da entrega, fica responsável pelos vícios e defeitos ocultos da coisa vendida, que o comprador não podia descobrir antes de a receber, sendo tais que a tornem impró-

pria ao uso a que era destinada, ou que de tal sorte diminuam o seu valor, que o comprador, se os conhecera, ou a não comprara, ou teria dado por ela muito menor preço”.

¼, Por oportuno, lembramos que Carvalho de Mendonça (“Tratado de direito comercial”, vol. VI, 2~ parte, págs. 85 e segs.) acrescento‟tj a esses vícios ocultos a falta de quantidade ou defeito na qualidade”.

O paralelo entre o sobredito artigo do Código Comercial e o artigo sob comentário demonstra que este último também abrangeu os aspectos mais importantes do vicio redibitório da coisa objeto de um contrato mercantil disciplinado pelo Código em estudo.

O dispositivo sob comento é silente quanto ao prazo que tem h

o consumidor para reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação. Esse direito de reclamar — em consonância com o preceituado no art. 26 — caduca em 30 dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto não duráveis, ou em 90 dias, tratando-se . i de fornecimento de serviço e de produto duráveis.

Cumpre-nos frisar que esses prazos decadenciais existem, apenas, em relação aos casos de vicios aparentes e de fácil constata-

ção. Contrario sensu, se o vício não for aparente nem de fácil identificação, isto é, se for oculto, o prazo será de 5 anos a contar da da-ta em que o defeito ficar evidenciado (ver 32 do art. 26, c/c o ai. 27

deste Código).

Suspende esse prazo decadencial a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor ao fornecedor. Atente-se pa-ra a exigência legal de a reclamação poder ser comprovada, quando necessário.

160. Cano Correra (“La difesa deI consumatore dalle frodí in com mercio”, e frodi qualitativo, Milano, Giuffrê, 1983, vol. II, pág. 7) diz que com a expressão “fraude qualitativa é costume entender-se aqueles casos de engano comercial que se concretizam no ato de 7

r

apresentar ao consumidor um produto de qualidade diversa daquela anunciada ou solicitada pelo consumidor”.

“Qualidade”, no dizer dos dicionaristas, é o mesmo que características, modo de ser, atributo ou predicado.

Os casos mais comuns de fraude qualitativa são: a) dar uma origem do produto que não é a verdadeira; b) afirmar que, na sua composição, entra, ou nâo, determinado elemento; o) sustentar que ele é capaz de realizar certas operações, quando isto é falso.

Canto Correra, na obra citada anteriormente (pãg. 8), adianta que, no seu entendimento, a forma mais peculiar da diversidade qualitativa é aquela que se funda na localidade de origem da mercadoria. Neste tipo de fraude, o caso concreto é que irá revelar quem é o infrator — se o fabricante, se o comerciante. Este, por exemplo, pode trocar o carimbo indicador da origem do produto.

ARTIGO 19

161. Vício de quantidade decorrente da natureza do produto — 162. Produtos vendidos a peso.

Art. 19. Os fornecedores respondem soiidariamente 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 publicitéria, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

1—o abatimento proporcional do preço; II‟

1 ~

II — complementaçào do peso ou medida;

111—a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos mi

vícios;

IV — a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

§ 1~ Aplica-se a este artigo o disposto no § 42 do artigo anterior.

§ 2~ O fornecedor imediato sera responsavel quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

161. Quase todo o conteúdo do ai. 19 já é encontrado no ai. 18.

Vejamos apenas os pontos em que se distinguem os dois dispositivos.

Dentre as soluções alternativas, à escolha do consumidor que houver adquirido produto com o referido vício, existe a de complementação do peso ou medida.

O fornecedor, na hipótese, terá de atender ao consumidor entregando-lhe a parte do peso que vier a reclamar. A regra aplica-se também ao produto que deveria ter determinadas dimensões e que, depois, verificou-se não ter ele a medida transacionada.

Quando se tratar de produto que sai do estabelecimento do fornecedor-fabricante com a indicação do peso ou medida, haverá a responsabilidade solidária deste último com o comerciante, especialmente quando o vicio for daqueles que um e outro deveriam perceber sem dificuldade.

Já observamos, na análise do ai. 18, ser dado ao consumidor reivindicar alternativamente a devolução do dinheiro pago ao fornecedor pelo produto viciado.

O art. 19 retoma a hipótese para acrescentar que, na devolu-

ção do dinheiro, o fornecedor o corrigirá segundo os índices oficiais relativos à inflação, e isso sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

No ai. 18, informa que o comerciante é responsável quando vende produtos in natura cujo produtor seja desconhecido. No § 2~

do ai. 19 é esclarecido que o fornecedor imediato será responsá-

vel pelo vício de quantidade quando realizar a pesagem ou a medida com instrumento que não esteja aferido segundo os padrões oficiais.

No comércio de gêneros alimentícios (mercearias e supermercados) é encontradiço o fato de o produto ser retirado de um sa-co ou de grandes recipientes em quantidade desejada pelo consumidor, sendo a pesagem feita em sua presença. Se a balança estiver com defeito, é evidente que nenhuma culpa terá o produtor ou o atacadista.

Na venda de tecidos, a metragem é feita em medida desejada pelo consumidor. Também ai a responsabilidade é exclusivamente do comerciante se o instrumento usado não tiver a dimensão re-comendada pelo órgão oficial competente (INMETHO).

162. Numerosos produtos são vendidos a peso (queijo, carne etc.) no varejo.

Engano no peso, seja ele culposo ou doloso, o fornecedor é obrigado a atender à reclamação do consumidor.

Norma semelhante a que vimos analisando é encontrada no ai 1~ da Lei italiana n. 441, de 5 de agosto de 1981 (a venda de mercadorias, cujo preço é fixado por unidade de peso, deve ser efetuada com indicação da tara). Ressalte-se que essa lei tem por objeto, exclusivamente, a venda de mercadorias a peso, o que confirma o q~e dissemos noutro ponto do livro, que o Brasil é o único país do mundo com um Código de Defesa do Consumidor.

A fraude na quantidade de produtos que são vendidos a peso é atribuída ao comerciante e não ao produtor ou fabricante, a menos que a embalagem do produto já pesado coube a este último. Exige o caput do artigo sob comentário que na embalagem deve constar anotação relativa à tolerância na variação do peso devido à natureza do produto.

282 LEI N. 8.078, DE 11,9.90

ARTIGO 20

163. Vício de qualidade por inadequação do serviço.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim co-mo por aqueles decorrentes da 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;

1:"

II — a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III — o abatimento proporcional do preço.

§ 1~ A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§ 2~ 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.

163. O artigo sob comentário faz-nos ver que também os serviços podem tornar-se inadequados por vícios de qualidade, como acontece com os produtos.

Tais vícios não só tornam os serviços impróprios ao consumo como, também, lhes diminui o valor.

Considera, ainda, o dispositivo em tela, vicio do serviço a divergência entre a sua efetivação e as indicações constantes da oferta ou da mensagem publicitária. Destaca o Código, mais uma vez, a relevância da oferta ou da propaganda nas relações de consumo.

ARTIGO 20— TEM 163 283

Em caso de vício, e dado ao consumidor escolher, alternativamente, as seguintes soluções:

a) Reexecução do serviço, sem custo adicional e quando ca-bível. Esta providência não se aplica a qualquer espécie de servi-

ço, pois há alguns que não podem ser repetidos. O exemplo mais expressivo é o de um famoso pintor que se obrigou a fazer o retrato de um consumidor e não o fez. Incumbir um outro artista da mesma tarefa talvez não tenha o retrato igual valor no mercado.

b) A restituição imediata da quantia paga deyidamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos. E evidente que se trata de caso em que o consumidor já pagou totalmente ou, em parte, ç serviço. Na primeira hipótese, temos uma passagem aérea pa-ra hèrário pré-fixado que a empresa cancelou sem motivo justificado.

c))~batimento proporcional do preço. O vício do serviço pode justificar a redução do preço avençado pelas partes.

O artigo sob comento envolve um sem-número de espécies de serviços e a muitos deles não se aplicam as alternativas previstas no Código.

Todavia, o dispositivo será lembrado em muitos casos de empreitada de mão-de-

obra para construção de imóveis residenciais ~j ~, supervisionada pelo próprio dono que não exerce profissionalmente a atividade de construir e vender imóveis. Ser-lhe-á lícito ordenar a reexecução dos serviços por terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor. Na hipótese, o consumidor j E

há de armar-se de provas que comprovem a viciosa prestação do e, serviço pelo fornecedor. lI

Consoante o § 2~ do artigo em estudo, consideram-se impró-

prios os serviços que não levam aos fins que, razoavelmente, lhes são fixados.

Tem vicio de qualidade o serviço do profissional que instala equipamento de aquecimento do ar ou da água em uma residência, sem que um e outra fiquem quentes.

Quanto às normas regulamentares de prestabilidade, parece-nos que o Código quer referir-se a disposições baixadas pela autoridade competente, com respaldo em lei pertinente.

r

264 [Ei N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 21

164. Prestador de serviços e peças originaís —

165. Prestador de serviços e peças de reposição.

Ad. 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.

164. Dentre os serviços focalizados pelo Código, tem saliência aquele cuja finalidade é a reparação de um produto.

Estabelece o dispositivo do Código — art. 21 — que, no caso de o reparo exigir substituição de peças, estas sejam originais, novas ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante.

Admite a lei a colocação de peça diferente, mas, ai, é indispensável a autorização do consumidor.

Silente o contrato sobre esse ponto, entende-se que nele es-tá implícita a obrigação de substituir-se a peça danificada por uma outra nova e que seja original.

A regra em tela incide, de modo particular, no conserto de veí-

culos automotores.

No caso, que é peça original? Será aquela que a montadora incorporou ao veículo ou qualquer outra que apresente as mesmas especificações indicadas pelo fabricante?

O consumidor, ou melhor, o proprietário do veículo, diante dessas indagações, sente-se inseguro quanto à maneira mais adequada de processar-se o reparo.

Vejamos que é peça original. Não é nem deve ser aquela que a montadora (FORD, General Motors, FIAT, Wolkswagen, e outras) ARTIGO 21 — TEM 164 285

colocou no veículo. Não o é porque se sabe que muitas peças do veículo procedem de fábricas diferentes. Dizer — no caso — que só

• é original a peça produzida pela empresa “X seria conferir-lhe uma

espécie de monopólio ou de “cartório” como se tornou popular o uso do vocábulo para designar a entrega a alguém, com exclusividade, da exploração de determinada atividade.

Em nosso entendimento, poderiam as montadoras comunicar

• ao público as características das peças colocadas em seus veículos, para poupar o trabalho dos fabricantes de a todo instante terem de provar que seu produto

apresenta as especificações exigidas pe-lo tipo de veículo.

Apresenta a questão outra faceta.

5s peças dos veículos chamadas de reposição são distribuídas por intermédio das concessionárias das montadoras ou de qualquer estabelecimento comercial.

Na hipótese, a embalagem da peça deve indicar o seu uso e forma de aplicação. A informação, como é óbvio, é prestada pelo fa- •

bricante. Qualquer dano sofrido pelo consumidor e decorrente da ina-daptação da peça ao veículo será de responsabilidade do fabricante por haver dado informação errada a respeito.

A inexistência dessa informação bem como a falta de identida-II!

de do fabricante tornam o comerciante responsável por esse dano (art. 13 do CDC). III ~

Em suma, em nosso entendimento, é peça original aquela „E

que tiver precisamente as dimensões e qualidades exigidas pela montadora.

O art. 21 em estudo tem, como palavras finais, as seguintes: "... salvo, quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor".

Tais expressões indicam, induvidosamente, que o consumidor pode autorizar o prestador do serviço a usar, no conserto, peça que não seja nova.

É evidente que, no caso, a autorização tem de ser expressa.

Não se admite interpretação diferente do dispositivo em causa. Acreditar-se que o consumidor concorda com a colocação de pe-

ça — ainda que nova — sem as especificações do fabricante, é um contra-senso. O equipamento com semelhante peça não funcionará de modo adequado e, além de danos materiais, pode acarretar danos pessoais.

Essa linha de pensamento conduz-nos à conclusão de que, em nenhum caso, o consertador pode utilizar peça, nova ou usada, que não apresente as especificações exigidas pelo fabricante.

165. O serviço de consertar produtos apresenta nuances e características em gama inimaginável.

Reparação de automóveis, de geladeiras, de liquidificadores, de televisores, de caminhões, de imóveis e muitos outros produtos é atingida, de cheio, pelo dispositivo sob estudo.

Ainda que o contrato para a prestação de um desses serviços seja omisso quanto à qualidade das peças que serão usadas na reposição daquelas consideradas imprestáveis, tem o fornecedor (prestador de serviços) de utilizar “componentes de reposição originais adequados e novos”.

Essa exigência — diz a lei — está implícita no contrato.

Permitimo-nos aduzir que a ninguém é lícito concluir que o si-lêncio do contrato sobre o ponto em tela autoriza o fornecedor a decidir como lhe aprouver.

Faz o dispositivo remissão a peças originais adequadas e novas.

Sublinhemos, desde agora, que a idéia da originalidade de uma peça leva em si a adequação ao fim ajustado pelas partes.

E que se há de entender por peça original?

É aquela usada na montagem do produto — como se infere do artigo em estudo?

Acolhendo-se este conceito, acrescentamos que, na substitui-

ção da peça considerada imprestável, tem o fornecedor de procurar uma outra que lhe seja rigorosamente igual, de idêntica procedência e com todas as especificações técnicas fixadas pelo fabricante.

Mas essa interpretação literal do dispositivo pode empurrar-nos para uma situação injuridica e imoral. Se for reconhecido que cabe ao fabricante declarar que só é original a peça produzida pela empresa “X”, estar-se-á criando uma

espécie de monopólio de origem privada. Deste modo, no ramo automobilístico, umas poucas empresas ficariam em condições de fornecer componentes em substitui-

ção, quando, em verdade, muitas outras empresas fabricam as mesmas peças.

Temos então que o dispositivo em apreço não será desrespeitado se o fornecedor provar que a peça empregada no conserto do produto tem todas as especificações daquela outra utilizada original-mente na fabricação deste último.

ARTIGO 21 — TEM 165 287

O art. 21 não é um primor de clareza.

Quando informa — in fina — que “salvo quanto a estes últimos”, pretende declarar que, só com autorização expressa do consumidor o prestador de serviços poderá utilizar peça que não seja nova. E isto usual no setor de prestação de serviços a fim de o consumiçlor conseguir preço mais baixo para o reparo de seu interesse.

Repetimos que o art. 21 incide sobre extensa área de atividades econômicas e seu texto ambíguo vai dar algum trabalho ao her-meneuta e aos aplicadores do Código de Defesa do Consumidor.

lnobstante, estamos na crença de que, a final, prevalecerá a tese mais condizente com a realidade e com os próprios fins sociais de~te Código.

1

~iI

Ii.

II!

4

„E

r

288 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

ARTIGO 22

166. Os órgãos públicos como fornecedores —

167. Dos serviços notariais — 167.1. Banco Central do Brasil.

Ad. 22. Os õrgãos 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 competidas a cumpri-Ias e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código.

166. O art. 22 do Código alicerça-se no § 6~ do art. 37 da Cons-

•] tituição Federal: “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”.

Antes de estabelecer um paralelo entre a lei básica e este Có-

digo, frisemos que, nos termos do art. 14 do Código Civil, são pessoas jurídicas de direito público interno: a União; cada um dos seus Estados e o Distrito Federal; cada um dos municípios legalmente constituídos.

Anos depois da vigência do Código Civil, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista passaram a integrar a administração indireta, por força de estatuições do Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, e alterações posteriores sofridas por esse diploma legal.

Serviços públicos são aqueles prestados pela Administração, direta ou indiretamente, para dar atendimento às necessidades essenciais ou secundárias

da coletividade.

ARTIGO 22— TEM 166 289

A responsabilidade do Estado de ressarcir eventuais danos causados ao consumidor por seus agentes não fica na dependência de o responsável direto ser possuidor de bens em quantidade suficiente para indenizar o lesado. Tem o poder público de arcar com todo o ônus da reparação, embora lhe reserve a Lei Fundamental o direito tle regresso contra o responsável, mas só em casos de dolo ou culpa. Decerto, o agente público nada terá de ressarcir se provado ficar que não se houve com negligência, imperícia, culpa ou dolo.

Entretanto, consoante as disposições do Código de Defesa do Consumidor, a inexistência da culpa sempre obrigará o Estado a respônder pelos danos que o consumidor vier a sofrer em virtude de defeitos ou vícios do produto ou serviço.

JU~gamos conveniente, neste passo, destacar que o art. 3~ do Código tconsidera fornecedor qualquer pessoa física ou jurídica pú-

blica ou privada.

De outro lado, é sabido e consabido que a União, Estados e Municípios não só prestam serviços como vendem produtos aos consumidores por intermédio de uma multidão de órgãos públicos da administração direta, de autarquias, de fundações públicas, de empresas públicas, de sociedades de economia mista, de empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Não padece dúvida que o órgão, integrante da administração direta, responsável por defeito ou vicio do produto ou serviço obrigará a respectiva pessoa jurídica pública (União, Estado ou Muni-b

• cipio) a indenizar o consumidor. ;ij Sobre este aspecto da questão nexiste qualquer controversia.

O mesmo dizemos em relação à autarquia, parte mais destacada da administração indireta. Realiza a atividade em nome do pró-

prio Estado e, por isso, a este último é que se há de dirigir o consumidor se a autarquia não dispuser de meios para reparar o mal que causou.

O art. 22 do Código diz, imperativamente, que o Estado, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, é obrigado a fornecer servi-

ços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Não se discute que a responsabilidade de indenizar do Estado manifesta-se quando é ele que presta, diretamente, tais serviços.

• O art. 22 em causa acrescenta que essa responsabilidade estende-se às empresas do Estado. São elas de quatro espécies: r

a) empresa pública em que o poder público é detentor de todo o seu capital; b) sociedade de economia mista, em que o Estado exerce o controle acionário com 51% das ações; c) empresas privadas concessionárias de serviços públicos que se caracterizam principalmente pela obrigação de promover as construções e instalações necessárias ao serviço objeto da concessão; d) empresas permisstonarias que recebem do poder público, apenas, o encargo de administrar determinado serviço público.

O direito anterior ao Código não definia com exatidão a co-responsabilidade do Estado com a empresa pública, a sociedade de economia mista, concessionária ou permissionária de serviço publico.

O Código, no art. 22 em estudo, afirma que, em qualquer um desses casos, são os órgáos públicos compelidos a reparar os danos causados. Em nosso entendimento, a expressão “órgãos públicos no artigo sob análise designa a pessoa jurídica de direito pú-

blico a que estiver vinculada uma daquelas empresas.

Acreditamos que o dispositivo põe fim a qualquer dúvida sobre o assunto.

Observe-se que o art. 22 está situado na Seção III do Capitulo IV do Código e que se ocupa do vicio do produto ou do serviço.

Isto não deve levar à conclusão de que a responsabilidade estatal, em termos

bem amplos como o quer o art. 22 limita-se àquele vício. A vista do disposto no art. 3~ e dos próprios fins sociais do Código, a regra abrigada nesse mesmo art. 22 é aplicável à responsabilidade pelo fato do produto e do serviço.

O poder público em nosso país, nos três últimos decênios, di-latou consideravelmente as fronteiras da sua ação, criando numerosas autarquias, fundações e empresas públicas, empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Serviços os mais variados são prestados por tais pessoas ju-rídicas à comunidade (transportes coletivos, telefonia, policia etc.) e produtos os mais diversos também são entregues ao consumidor pelas empresas públicas e sociedades de economia mista.

Afronta as disposições basilares do Código a afirmação de que a responsabilidade dos órgãos públicos restringe-se aos serviços.

informa o art. 22 que os serviços, a cargo dos órgãos públicos por si ou suas empresas, têm de ser adequados, eficientes e seguros. Aqueles que forem essenciais, além dos atributos que acabamos de mencionar, deverão ter mais o da continuidade.

Não define o Código o que seja serviço essencial.

ARTIGO 22— TEM 167 291

É incontroverso, porém, que se trata de atividade a cargo do poder público, direta ou indiretamente, que atende a necessidade vinculada ao bem-estar da coletividade. Qualquer serviço prestado pelos órgãos públicos devem ser eficientes e os essenciais terão de ser, ainda, obrigatoriamente contínuos.

A Lei reguladora do exercício do direito de greve (Lei n. 7.783, de 28.6.89), em seu art. 10, apresenta um rol dos serviços e atividades essenciais a cargo de particulares ou de órgãos públicos.

Mais uma vez frisamos que a responsabilidade estatal nas hi-póteses enquadráveis no art. 22 em estudo independe da existência de culpa e muito menos de dolo. E certo, porém, que nessas mesmas hipóteses não se recusam as excludentes da responsabi-litiade como a força maior ou o caso fortuito

~ Código embaralha, um pouco, a responsabilidade do Estado nos casos que são o objeto do art. 22.

Qualquer serviço público prestado de forma continua ou não, intermitentemente ou não, se, na sua execução, desatender às exigências apontadas no caput do art. 22 em estudo, terá o consumidor o direito de postular a reparação do dano que vier a sofrer.

Nos últimos tempos, sucessivas interrupções dos serviços pú-

blicos vêm ocorrendo devido a movimentos grevistas. Constituem eles motivo de força maior capaz de isentar o Estado da obrigação de reparar o dano causado ao consumidor pela suspensão em causa?

A nosso ver, na hipótese, persiste a responsabilidade do poder público de reparar os danos resultantes da interrupção na prestação do serviço devido a um movimento grevista. Este conta com a tutela constitucional (art. 9Q) e seu exercício é admitido inclusive no serviço público. Trata-se, portanto, de acontecimento previsível pelo poder público.

Nossa opinião permanece inalterada mesmo no caso de a greve ser abusiva, isto é, contrária às prescrições da legislação específica (Lei n. 7.783, de 28.6.89).

167. O art. 107 da Constituição anterior previa a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público interno pelos danos que os funcionários públicos, no exercicio de suas funções, causassem a terceiros.

O § 6~ do art. 37 da Constituição Federal, promulgada a 5 de outubro de 1988 e ainda vigente, deu à responsabilidade do Estado maior dimensão. Ela alcança, também, as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Destarte, como real-liii,

a.

ii

Sp

1;

çamos em outro comentário, gera a responsabilidade do Estado de indenizar ato danoso imputado a entidades de administração indireta, como as fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, inclusive as empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

A nova Constituição também se ocupou dos serviços prestados pelo Tabelião e Oficial dos Registros Públicos (v. Lei n. 8.935, de 18.11.94). No regime constitucional anterior prevalecia a tese de que tais serviços eram públicos e, portanto, cabia ao Estado indenizar os danos resultantes desses mesmos serviços.

A Constituição promulgada em 1988, no art. 236, reza: „Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público. § W Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário".

Interpretação literal desse texto pode levar alguém a pensar que, desde 1988, a responsabilidade civil recai exclusivamente no notário.

1 Sim — dizemos nós —, recai no notário toda essa responsabilidade se seu patrimônio for suficiente para reparar o dano causado por seu serviço. Se não o for, estamos em que o Estado deve ser responsabilizado por culpa in eligendoou in vigilando.

Delegando a um particular a questionada função pública, o Estado torna-se co-responsável pelos danos provocados por irregularidades no exercício dessa mesma função. In casu, o poder público escolheu ou delegou mal e, ainda mais, não fiscalizou essas atividades notariais como devera (~ l~ do art. 236 da CF).

Até aqui nos mantivemos na ótica constitucional.

Se colocarmos a questão no campo de incidência das normas do Código, não teremos qualquer dificuldade em concluir que o Estado é de fato co-responsável pelos atos danosos praticados por um notário. Tem ele a permissão do poder competente para exercer atIvidade pública e, em razão dessa circunstância, é

alcançado pelo art. 22 ora comentado.

No item 123, damos maior desenvolvimento ao instituto da responsabilidade civil do Estado.

Tanto a teoria da irresponsabilidade do poder público como a teoria civilista da responsabilidade civil do Estado já pertencem ao passado e fazem parte da história do direito.

ARTIGO 22— [TEM 167.1 293

No direito pátrio, nunca se negou a responsabilidade civil do Estado.

A Constituição republicana de 1891, no art. 82, já previa a responsabilidade dos funcionários públicos pelas omissões ou atos praticàdos no exercício de seus cargos.

Amaro Cava/canti, na "Responsabilidade civil do Estado" trazida a lume em 1905, adianta que, nos primórdios da República, a responsabilidade do Estado já era reconhecida pelos tribunais.

Por derradeiro, sublinhamos que, de modo geral, é pessoal a ação para postular o ressarcimento de danos atribuidos ao Estado.

Em suma, a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) de indenizar os consumidores de seus produtos ou serviços não decorre, apenas, da ação ou omissão de órgãos da administração direta, mas, também, daqueles inclufdos na administração indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista) e empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

A nosso pensar, a entidade da administração indireta responde pela totalidade do dano causado ao consumidor.

ii

167.1. O Banco Central, no exercício das atribuições que lhe confere a Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, notadamente no seu art. 11, VII, tem competência para "exercer permanente vigilãncia nos mercados financeiros e de

capitais sobre empresas que, direta ou indiretamente, interfiram nesses mercados e em relação às modalidades ou processos operacionais que utilizem".

Tem ainda o encargo de "evitar modalidades de fraude e manipulação destinadas a criar condições artificiais da demanda, oferta ou preço de títulos ou valores mobiliários distribuídos no mercado (inciso III do art. 2~ do referido diploma legal).

O Tribunal Regional Federal da V Região, por sua 3~ Turma (in RT 729/327), julgou, a 26 de fevereiro de 1996, a Apelação n.

96.01 .04159-l-DF, e o respectivo acórdão tem a seguinte ementa: "O controle, a ingerência e a fiscalização do Banco Central sobre as instituições financeiras são amplos. No entanto, este dever-poder foi postergado. O Banco Central deixou os investidores entregues à Corretora de Valores Mobiliários. Foi omisso. Omissão que resvalou para a cumplicidade. O serviço, portanto, não funcionou e, em razão disto, o investidor sofreu dano, prejuízo, que 294 LEI N. 8078, DE 11.9.90

não teria ocorrido se o BACEN tivesse cumprido com o seu dever.

Conseqüentemente, o BACEN é responsável e deve responder pelos prejuízos que, com sua omissão e, também, ação, causou aos investidores".

O relator do voto vitorioso informa que o Superior Tribunal de

Justiça tem isentado de responsabilidade o Banco Central.

O Tribunal Regional Federal da 1~ Região está com a razão.

Se

os investidores (ou consumidores) sofreram prejuízos porque o Banco Central foi desidioso no desempenho das atribuições que o supracitado diploma legal lhe confere, tem ele de responder pelo ressarcimento do dano.

„I

7

ARTIGO 23— TEM 168 295

ARTIGO 23

168. Vícios ignorados pelo fornecedor.

Ad. 23. A ignorância do fornecedor sobre os ví-

cios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.

168. O que se descreve no artigo em epigrafe chama-se vicio redibitório conceituado no direito civil como defeito oculto da coisa alienada e que a torna imprópria ao uso a que se destina ou que lhe re- ~1Ø

duz sensivelmente o valor.

Se conhecido pelo consumidor esse defeito, o negócio com certeza não se aperfeiçoaria.

Na espécie, o adquirente de coisa defeituosa poderá propor duas ações: a redibitória ou a quanti minoris. Pela primeira, intenta dissolver o contrato, e, pela segunda, abatimento do preço ajus-E

tado acompanhado da correspondente quantia.

6Ø

Tratando dos vicios redibitórios — vícios ou defeitos ocultos da coisa — dispõe o Código Civil no seu art. 1.102: “Salvo cláusula expressa no contrato, a ignorãncía de tais vícios, pelo alienante, não o exime da responsabilidade” expressa no art. 1.103 sob a forma de restituição da importância com perdas e danos.

Como se vê, a lei maior do nosso direito privado faculta às partes, mediante cláusula contratual, eximir o alienante de responsabilidade por eventuais vícios não-aparentes da coisa vendida.

Com a superveniência deste Código, o supracitado art. 1.102

deixou de ser aplicado às relações de consumo.

O art. 23 do Código de Defesa do Consumidor torna responsá-

vel o alienante (ou o fornecedor) pelas conseqüências de qualquer defeito ou vício da coisa que tiver vendido e isto em qualquer hipó-

tese. O Código, no caso, não admite a cláusula de não-indenizar.

A imperatividade do dispositivo sob estudo mais se acentua quando associado aos arts. 24 e 25 seguintes. Neles é vedada ex-

-r

-r

pressamente a inserção, no contrato, de cláusula exonerando o fornecedor de qualquer responsabilidade ou destinada a atenuar a obrigação do fornecedor de ressarcir o consumidor dos danos resultantes de defeito ou vicio do produto ou serviço.

Por oportuno, advertimos que a responsabilidade civil do fornecedor é objetiva quando se trata de defeito do produto (Seção II do Capitulo IV do CDC), mas não o é nos casos de inadequação ou de vícios de qualidade ou quantidade.

Tem o consumidor de provar que o produto adquirido não serve aos fins procurados por ele, sem embargo da declaração em contrário do fornecedor.

Não basta, portanto, o consumidor argüir o vicio de qualidade por inadequação do produto ou do serviço, pois é mister que de-monstre sua existência.

Patenteado o nexo causal entre o prejuízo e o vicio, manifesta-se sem tardança a responsabilidade do alienante ou do fornece-

„E dor. A ígnorãncia do vício pelo fornecedor não o exime da respon-A sabilidade de cumprir o disposto no § 1~ do art. 18, em que se aninham as diversas soluções que o Código dá ao litigio.

Não é incomum o consumidor dispor-se a adquirir um bem com

• „i~ algum vício ou defeito que, por isso mesmo, tem preço mais atraente. Em tais casos, costuma-se dizer que o vício ou o defeito são aparentes pois são identificáveis sem qualquer esforço e sem exigir do observador quaisquer conhecimentos especiais.

Provado que o consumidor tinha conhecimento prévio do vicio ou defeito, não lhe assiste o direito de postular a devolução da importância paga ou a substituição do produto por um outro.

Não houve, na transação, má-fé ou culpa do fornecedor.

7

ARTIGO 24— TEM 169 297

ARTIGO 24

169. Garantia de adequação do produto.

Ad. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

169. O consumidor, ao adquirir um produto, está convencido de que ele, efetivamente, é adequado ao fim a que se destina. No ensejo, acreditou na informação do fornecedor de que o produto tem deter-

•~

minada utilidade.

De conformidade com o disposto no artigo sob o fogo do nosso comentário, essa adequação ao fim anunciada não tem sua validade condicionada a uma garantia a ser prestada por escrito.

ir

Por outras palavras, essa garantia independe de termo expresso.

A responsabilidade do fornecedor por essa garantia não ces-

• m

sa por vontade das partes. De conseguinte, a lei veda, expressamen-ii

te, essa exoneração contratual.

• Equivocam-se aqueles que pretendem enquadrar, na regra encerrada no artigo em epígrafe, o caso do consumidor que declara ser

inadequado o produto ao fim que deseja.

O que, em verdade, prescreve esse dispositivo é que o produto há de ser adequado ao fim anunciado pelo fornecedor.

É de toda a evidência que, se não houver adequação do produto ao fim desejado pelo consumidor, sua compra não se consumará Mas, se realizada a aquisição do produto, com a garantia de

• que ele corresponde à expectativa do consumidor e, na prática, is-to não se confirma, desenha-se a situação que enseja a aplicação do artigo sob análise.

Exemplo: se o consumidor solicitar um pneumático da marca

“x”, com as dimensões “a“e“ „b“ e, dep constata que o produ-OIs,

to não se adapta ao modelo de seu veículo, essa falta de adequa-

ção não se há de imputar ao fornecedor.

LEI N. 8.076, DE 11 .9.90

298

Em casos que tais, a fim de prevenir litígios, é imprescindível que o fornecedor obtenha do consumidor pedido escrito do que deseja- Se verbal esse pedido, não será fácil provar quem está com a razao.

Este Código não se ocupa da evicção, definida por Clóvis Be-vi/á qua como “a

perda total ou parcial de uma coisa, em virtude de sentença, que a atribui a outrem, por direito anterior ao contrato de onde nascera a pretensão do evicto".

Dessarte, é de se aplicará hipótese o art. 1.107 do Código Civil: "Nos contratos onerosos, pelos quais se transfere o domínio, posse ou uso, será obrigado o alienante a resguardar o adquirentes dos riscos da evicção, toda vez que se não tenha excluido expressamente esta responsabilidade. Parágrafo único. As partes podem refor-

çar ou diminuir essa garantia".

A garantia da evicção independe de cláusula expressa- Omisso o contrato sobre ela, essa garantia opera de pleno direito.

Admite, porém, o Código cláusula excludente dessa garantia.

Mercê da cláusula non pra estanda evictione, configura-se total isenção da responsabilidade do alienante, mas, ex vi do disposto no art. 1.108 do Código Civil, mesmo nessa hipótese terá ele de responder pelo preço pago pela coisa evicta.

De certo modo, esse dispositivo do Código Civil afina-se com o preceituado no art. 25 deste Código, que veda estipulação contratual que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar danos resultantes de ato ou omissão do fornecedor.

Por derradeiro, uma palavra sobre a obscuridade do texto do

• art. 24 aqui analisado.

Diz ele que a "a garantia legal de adequação do produto ou do serviço independe de termo expresso".

Se a garantia decorre de norma legal e se esta é imperativa, prescinde-se do termo expresso.

Estamos em que o vocábulo "adequação" foi usado pelo legislador nesse dispositivo com significado abrangendo os vícios de qualidade a que faz remissão o art. 23.

-7

ir

ARTIGO 25 — TEM 170 299

ARTIGO 25

170. Cláusula de irresponsabilidade.

Art. 25. E vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar prevista nesta e nas Se-ações anteriores.

§ 1~ Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas Seções ia anteriores. 1

j 2~ Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsaveis solldarlos seu fabrIcante, construtor ou impodador e o que realizou a incorporação.

ii~

170. A cláusula de irresponsabilidade foi, pitorescamente, defini- MI

da por Emmanuel Levy como permissiva da faculdade de enganar a confiança na atividade alheia. Para esse autor, culpa é confiança enganada.

Não há a liberdade absoluta de contratar e, decorrentemente, a cláusula em tela só é admitida e aceita quando a norma legal pertinente é supletiva da vontade das partes.

Em se tratando de direitos indisponíveis, regidos por normas cogentes, de nenhum valor a cláusula de não-indenizar ou de irresponsabilidade.

Interpretação literal do captado artigo sob análise pode levar à conclusão de que, em sede de responsabilidade civil, admite-se cláusula contratual exoneratória da obrigação de indenizar nos casos previstos nas seções posteriores àquela em que se situa o dispositivo em tela. De fato, diz-se neste último que a vedação de estipulação contratual excludente de responsabilidade abrange, apenas, as

situações previstas nas seções anteriores, isto é, as de nú-

mero 1 e II do Capitulo IV do Titulo 1 deste Código.

300 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

Mas a ameaça de abrir-se séria brecha na armadura do Códi-go de Defesa do Consumidor que protege o consumidor dissipa-se com a leitura do art. 51 em que, praticamente, repete-se o que existe no fiscalizado art. 25: “são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição do direito”.

Essa norma é de larga abrangência. Alcança todo e qualquer contrato referente a uma relação de consumo.

Ë inquestionável que evidenciamos uma das várias imperfeições do Código.

O art. 51 dispensa a existência do art. 25.

O § 1~ do artigo aqui em estudo dispõe sobre a solidariedade de todos aqueles que participaram do fato prejudicial ao consumidor.

De conformidade com o preceituado no parágrafo único do art.

896 do Código Civil “há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito ou obrigado à divida toda.“

Em nosso sistema legal, inocorre a solidariedade presumida, eis que ela, sempre, é derivante da lei ou de vontade das partes.

Sem a pluralidade de credores ou de devedores, não se manifestam os fenômenos da indivisibilidade e da solidariedade. Sobre a indivisibilidade das obrigações, ver o que dizemos no item 248.

Em doutrina é pacífico que as obrigações indivisíveis e solidá-

rias excepcionam o principio da divisibilidade do crédito e do débi-to entre seus titulares em que cada co-credor está autorizado a reivindicar o que lhe caiba de cada co-devedor.

A solidariedade pode ser passiva ou ativa. Pode ser mista quando a pluralidade está presente em ambos os pó1os da obrigação.

É passiva a solidariedade de que fala o § 1~ do artigo sob comento e tem ela, como fonte, a lei. Todavia, numa relação de consumo, não há óbice legal a tal espécie de solidariedade decorrente de vontade das partes.

Pela solidariedade passiva, são unificados todos os devedores (ou fornecedores que participaram da relação de consumo) e faculta ao credor (o consumidor) exigir de qualquer um dos devedores o integral cumprimento da obrigação.

ARTIGO 25 — TEM 170 301

Assenta-se esse entendimento no art. 904 do Código Civil, ou seja, o credor tem o direito a exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a divida comum. No primeiro ca-so, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

No caso de morte de um dos fornecedores solidários deixando herdeiros, cada um destes não será obrigado a pagar senão a co-ta que corresponder ao seu quinhão hereditário, salvo se a obriga-

ção for indivisível, mas, ai, todos reunidos serão considerados co-mo um devedor solidário em relação aos demais devedores (art. 905

do Código Civil).

A morte do devedor solidário, portanto, não acarreta a rupturà da solidariedade.

$Jà espécie há que considerar dois momentos: antes da partilha e depois dela.

Antes — o espólio pode responder por toda a divida, em consonância com o preceituado no art. 904 do Código Civil; depois da partilha a responsabilidade do herdeiro circunscreve-se ao valor do seu quinhão, se divisível a dívida. Se não o for, a responsabilidade é do conjunto dos herdeiros (art. 905 do Código Civil).

Ë licito ao credor renunciar à solidariedade — como o diz o art.

912 da lei básica do nosso direito privado.

„4.

A nosso sentir, essa regra não é aplicável às relações de consumo porque o § 1~ do artigo aqui estudado é “de ordem pública e de interesse social”, ex vi do disposto no art. 1~ deste Código. ~

ø

A lei possibilita o término do litigio em torno de obrigação solidária mediante uma transação e, in cast.i, incide o art. 1.031 do Có-

digo Civil: a transação entre um dos devedores solidários e seu credor, extingue a dívida em relação aos co-devedores.

É de se prever um grupo de empresas responsável pela fabricação de um produto ou pela realização de um serviço. Nesse ca-so, não terá validade cláusula de contrato celebrado por essas empresas em que apenas uma delas assume a obrigação de indenizar o consumidor. Nosso entendimento filia-se à norma que declara existir obrigatoriamente a solidariedade passiva entre essas empresas, não cabendo a elas furtar-se às conseqüências do vínculo criado pe-lo § 1~ do art. 25 mediante uma cláusula contratual.

Raciocinio diverso abre campo para maquinação capaz de prejudicar o consumidor, se a empresa — que chamou para si toda a responsabilidade de indenizar — não contar com bens suficientes que dêem suporte ao encargo.

302 [EL N. 8.078, DE 11.990

O § 2~ do artigo em epígrafe tem por objeto o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço.

Trata-se de ocorrência muito freqüente no setor industrial em que uma empresa, para fabricar seu produto, recebe vários componentes ou peças de outras empresas, como acontece sobretudo com as montadoras de automóveis e caminhões e no setor da constru-

ção civil. E evidente que há outros exemplos de incorporação ao produto ou

serviço de peças ou componentes fabricados por terceiros.

Fizemos menção aos dois casos mais conhecidos.

Sem embargo do disposto nesse parágrafo, o consumidor que vai em juizo reivindicar o que lhe for devido, proporá ação contra o fornecedor responsável pela colocação do produto no mercado. No caso, o réu terá de provar que a causa do dano reside em peça ou componente recebidos de terceiros — devendo-se observar que o art. 88 veda a denunciação da lide na hipótese do parágrafo único do art. 13: aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

Refere-se o art. 13 deste Código ao comerciante que é respon-II sável pelo fato do produto ou do serviço quando: o fabricante, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; não conservar adequadamente os produtos pe-k recíveis.

-r

ARTIGOS 28 E 27 303

ARTIGOS 26 E 27

171. Da decadência e da prescrição — 172. Ra-zões do veto presidencial ao inciso II do § 2~ do art. 26 — 173. Razões do veto presidencial ao parágrafo único do art. 27.

Seção IV

Da Decadência e da Prescrição

Art. 26. O direito de reclamar pelos vfcios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

— trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto não duráveis;

II — noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto duráveis.

§ 1~ Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2~ Obstam a decadência:

— a reclamação comprovadamente formulada pe-lo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequfvoca; II — (VETADO);

III — a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 32 Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Ad. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capitulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Parágrafo único. (VETADO.)

304 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

171. É indisfarçável a semelhança entre os dois institutos: o da decadência e o da prescrição.

É inerente a ambos a extinção de um direito devido a inação do respectivo titular durante o lapso de tempo previsto em lei.

Contudo, reconhecem os estudiosos do tema que os efeitos ju-rídicos de um e de outro diferenciam-se profundamente. o que leva alguns a dizer que é aparente aquela semelhança. Salienta-se que distinguem-se os direitos extinguíveis pelos dois institutos, circunstãncia que explica os efeitos diferentes.

No que tange à prescrição, é triunfante a tese de que ela atinge apenas o direito de ação, o que importa dizer que o direito propriamente dito não perece, mas fica desprovido de defesa judicial.

Windscheid (“Polémica sobre la actio”, Buenos Aires, Windscheid e Muther, EJEA, 1974) procurou demonstrar que, no direito romano, a adio equivalia a

uma pretensão jurídica que nascia junto com a obrigação, o que significa dizer que a adio era expressão de direito. Se a prescrição mata a adio, extingue também a pretensão.

Incabível, nos limites desta obra, o exame das várias teorias a respeito da prescrição, como aquela que afirma estar apoiada no direito romano para concluir que uma obrigação prescrita subsiste como obligatio naturalis e invocável como exceptio que é imprescri-

É ponto pacifico na doutrina e na jurisprudência que a decadên-

~~e:~A maioria dos romanistas rejeita essa tese.

de direitos resulta do seu não-exercício pelos titulares em um lap-tempo fatal.

decadência não extingue diretamente a ação, mas um direi-uma faculdade.

Deixamos claro que, em nosso entendimento, a distinção en-decadência e prescrição funda-se na distinção dos direitos que fulminam.

A decadência não se suspende nem se interrompe. E fatal o prazo da decadência: é preclusivo, ao passo que o da prescrição es-tá sujeito a causas suspensivas ou interruptivas.

O direito de reclamar em 30 ou 90 dias, como estatui o art. 26, prende-se à decadência.

Não se esclarece, no capta, a quem deve ser dirigida a reclamação. Mas os incisos 1 e III do § 2~ desse mesmo art. 26, fazem-nos vislumbrar dois destinatários da reclamação: o fornecedor ou o Ministério Público.

Esse direito de reclamar caduca em 30 dias tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não-duráveis; em 90 dias, se du-ráve is.

No citado dispositivo, dispõe o Código que o direito de reclamar é para os vícios aparentes ou de fácil constatação, mas, no seu

§ 3~ tranqüiliza o adquirente de produto com vicio oculto com a norma de que, ir, casu, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Uma palavra mais sobre o vício aparente. E aquele perceptí-

vel ao primeiro lance de olhos e que, por isso, não exige maior es-fçrço do consumidor para identificá-lo.

Ao aparente, contrapõe-se o vicio oculto. Não é ele, portanto, de fábij constatação.

O art. 1.101, do Código Civil, estatui que “a coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor”.

Esse conceito legal de vício oculto é aceito pela doutrina.

No direito comparado (Códigos Civis francês, art. 1.641 e, italiano, art. 1.490 — por exemplo) não se conceitua diferentemente o vício redibitório.

„E.

Assentou—se que o fundamento e a base da teoria dos vícios redibitórios é a pressuposição, em que esta é considerada a condi-

ção não expressa explicitamente no contrato.

De fato, na venda de um produto há a pressuposição de que ele está sem vícios de qualidade e que, portanto, atende perfeitamente aos fins a que se destina.

Para o deslinde de litígios sobre tal espécie de vicio, há que se recorrer às prescrições do Código Civil referentes aos vícios redibitórios ou ocultos que tornem a coisa, recebida em virtude de contrato comutativo, imprópria ao uso a que se destina ou lhe diminuam o valor (art. 1.101 do CC).

A ignorância do vício redibitório não exime de responsabilidade o fornecedor e, nos termos deste Código do Consumidor, é-lhe vedado, nessa hipótese, incluir, no contrato de venda do bem, cláusula de não-indenizar.

É perfeitamente aplicável a uma relação de consumo o art.

t103 do Código Civil: se o alienante conhecia o vício ou o defeito, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se não o conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido mais as despesas do contrato.

306 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

~1~“

Permite a lei que o consumidor, em vez de rejeitar a coisa com vicio oculto, solicite abatimento no preço (art. t105 do CC reproduzido no V do art. 18 deste Código).

Dissemos que a norma tranqüiliza o consumidor, resguardan-do-lhe eficazmente seu direito. Todavia, o fornecedor vai ficar um tanto quanto intranqüilo com a impossibilidade em muitos casos de precisar-se o momento da constatação do defeito.

Há equipamentos cujos defeitos não impedem seu funcionamento normal, e um consumidor inescrupuloso, mesmo tomando ciência de sua imperfeição, usa-o durante longo tempo para, a final, reclamar sua substituição por um outro ou o ressarcimento em espé-

cie, socorrendo-se das alternativas contidas no § l~ do art. 18.

O legislador foi um pouco longe demais na proteção do consumidor consubstanciada nos arts. 26 e 27 aqui sob comentário.

O fornecedor fica exposto a toda a sorte de fraudes. Neste passo, mais uma vez confessamos que o nosso sistema legal precisava realmente ser enriquecido de normas que protegessem o consumidor contra eventuais abusos do fornecedor — comerciante, industrial ou produtor rural. Essa necessidade, em nosso entendimento, urgia porque o fornecedor sempre se situa em posição de superioridade fática ou técnica diante do consumidor. Como vê o leitor não fundamentos,

aceitamos a tese de que essa proteção, em sua essência e em seus é semelhante àquela que o direito do trabalho confere ao assalariado.

Nos dois artigos já citados, o Código dá exagerada amplitude à proteção do consumidor e praticamente o induz a esquecer o principio da boa-fé que deve reinar no âmbito do direito obrigacional. O

direito — levado a esses extremos — despoja-se do seu papel de instrumento de acomodação e de equilíbrio social, para assumir um outro — o de gerador de dissimetrias perturbadoras da paz que de-ve reinar entre os grupos sociais.

O direito anterior era interpretado por CIóvis de maneira magistral: “A ação redibitória prescreve em quinze dias contados da tradição da coisa, se esta for móvel (art. 178, § 2Q) e, em seis meses, se for imóvel (art. citado, § 52, n. IV)” (“Código Civil comentado”, edi-

ção histórica, vol. II, pág. 217).

O Código ignorou a fatalidade do prazo decadencial e criou duas causas de sua suspensão.

A primeira está contida no inciso 1 do § 2~ do art. 26- Configura-se quando o consumidor comprova haver formulado reclamação ao fornecedor e até que este lhe dê resposta negativa, transmitida de forma inequívoca.

ARTIGOS 26 E 27— TEM 171 307

O pronunciamento do fornecedor, na hipótese, deve ser realizado por meio de carta com aviso de recepção (AR); verbalmente

— mas diante de testemunhas idôneas ou por cartório de titulos e documentos.

A outra abriga-se no inciso III do parágrafo e artigo já informados.

Trata-se da instauração do inquérito civil que, consoante os arts.

72 e 82 da Lei n. 7547, de 24 de julho de 1985, compete ao Ministério Público instaurar.

Por oportuno, lembramos que o art. 92 do diploma legal que acabamos de referir autoriza o Ministério Público a promover o arquivamento dos autos de inquérito civil ou das peças informativas, f~zendo-o em representação fundamentada ao

b prazo decadencial, nessa hipótese, fica suspenso até o encerramento do inquérito civil.

Estabelece o art. 27 ser de 5 anos a prescrição da pretensão à reparação dos danos causados por fato do produto ou do serviço.

O termo inicial desse prazo é a data em que o consumidor to-ma conhecimento do dano e de sua autoria.

O prazo de 5 anos já é por demais dilatado, sobretudo quando confrontado com aquele acolhido pelo Código Civil, e o Código de Defesa do Consumidor ainda dispõe que o inicio do prazo é em momento que vai exacerbar a insegurança do fornecedor quando part

tícipe de uma relação de consumo. m 7 ~

De notar-se que o Código de Defesa do Consumidor não foi na esteira do Código Civil no tocante à matéria aqui em estudo. Este último refere-se a bens móveis ou imóveis, enquanto o primeiro fa-la em bens não-duráveis e duráveis. Os primeiros são aqueles que são consumiveis rapidamente ou cuja utilidade é de curta duração; os segundos incluem não apenas os bens cuja utilidade é permanente ao longo de grande período, como geladeiras, televisores etc. Na terminologia do Código de Defesa do Consumidor, os imóveis são colocados entre os bens duráveis.

O art. 26 tem o pecado da obscuridade

Reza que a decadência é do direito de reclamar contra vícios aparentes ou de fácil constatação. Não diz, de modo taxativo, a quem o consumidor deve encaminhar sua reclamação. Presumimos que os destinatários são o fornecedor ou o Ministério Público e, quanto a este, como logo iremos demonstrar, só nas ações coletivas.

Como o artigo subseqüente, o 27, fala em precrição do direito de ação tendo como objeto danos causados por fato do produto ou do serviço, indaga-se: nos

casos de dano por vício aparente ou de fácil constatação a decadência do direito de reclamar fecha ao consumidor as portas do Judiciário? Em nossa opinião, a resposta tem de ser negativa. Como o Código de Defesa do Consumidor é obscuro ou melhor lacunoso em relação a esse ponto — se o transcurso do prazo de 30 dias faz o consumidor decair do direito de reclamar contra vícios ou defeitos do bem adquirido —, temos que dar à norma exegese que o favoreça.

A caducidade do direito de reclamar não acarreta a prescrição do direito de ação.

Um exemplo dá maior força ao nosso posicionamento. Alguém adquire produto alimentício que está contaminado por agrotóxico e só depois do prazo decadencial vem a saber que a causa da enfermidade ou mesmo da morte do consumidor foi a ingestão do produto.

Em sã consciência, não nos é dado defender, no exemplo indicado, a tese de que o interessado ou seus sucessores estão impossibilitados de procurar a Justiça a fim de pleitear a reparação do dano sofrido.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, por sua ø Câmara, julgando a apelação 21 7.538-4, proferiu acórdão fulcrado na tese que abraçamos neste tem.

É o que se pode ver da ementa desse decisório:

“Em se tratando de indenização com base no art. 14 da Lei n.

8.078/90, não há que se falar em decadência do direito de reclamar consoante o disposto no art. 26 do mesmo diploma legal, e sim na aplicação do prazo prescricional previsto no seu artigo 27, sendo desnecessária a existência de reclamação para a propositura daquela ação.”

Neste passo, cumpre-nos salientar que a garantia contratual não exclui a garantia legal.

Assenta o art. 19 deste Codex que a durabilidade é requisito essencial do produto ou serviço- Assim, a garantia contratual não po-de inibir a garantia legal.

Nosso Código Civil, como é do conhecimento geral, não se ocupa expressamente do instituto da decadência. Deixando de lado o projeto primitivo de autoria de CIóvis BeviI.4qua, a Comissão dos XXI da Câmara dos Deputados

— na crença de que estaria aperfeiçoando o Projeto — reuniu tanto os prazos de decadência como os de prescrição em um único Titulo do Código como ainda se acha em vigor.

ARTIGOS 26 E 27 — TENS 172 E 173 309

Não quiseram cogitar da lição dos doutrinadores de que a decadência afeta o direito e a prescrição o direito de ação.

O Código de Defesa do Consumidor não seguiu o mau exemplo dos co-autores do vetusto Código Civil. Nos dois artigos — 26

e 2?— agrupa, diferençadamente, as hipóteses de decadência e de prescrição.

172. O dispositivo vetado queria que a decadência fosse obstada, também, pela "reclamação formalizada perante os órgãos ou entidades com atribuições de defesa do consumidor, pelo prazo de no-verta dias".

A4ém de criar a possibilidade de a norma encerrada no capta do artiôo em questão ser fraudada pela direção de uma associação, iria subverter a estabilidade das relações jurídicas conferindo a uma entidade privada atribuição que, de ordinário, se reserva aos agentes públicos.

173- O art. 27 fixa o prazo de prescrição do direito de ação do consumidor para obter reparação do dano que sofreu. Dispunha seu pa-rágrafo único: "Interrompe-se o prazo de prescrição do direito de indenização pelo fato do produto ou serviço nas hipóteses previstas no § 1~ do artigo anterior, sem prejuizo de outras disposições legais".

Seria de difícil aplicação a norma. Seu entendimento, também, 1

desafiaria a imaginação do intérprete ou do aplicador.

De fato, no § 1Ç do art. 26 é estabelecido que a contagem do prazo decadencial inicia-se a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

Ora, antes da entrega do produto ou do término do serviço, não vemos como o consumidor possa ser prejudicado.

Dispõe o art. 219 do Código de Processo Civil que a citação vá-

lida, ainda quando ordenada por juiz incompetente, interrompe a prescrição.

Mercê da alteração desse artigo pela Lei n. 8.952, de 12 de dezembro de 1994, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o maximo de noventa dias.

310 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

A interrupção não se efetiva na data do despacho que ordena a citação, mas na data do ajuizamento da ação. Isto também ocorre com a simples distribuição da petição inicial ou da sua apresentação ao juiz nos termos do art. 263 do Código de Processo Civil.

Em qualquer uma dessas hipóteses, cabe ao autor promover a citação do réu no prazo de 10 dias.

11

1%i

1

ARTIGO 28— TEM 174 311

ARTIGO 28

174. Desconsideração da personalidade jurídí-

cada sociedade — 174.1. O trust e o Código de Defesa do Consumidor — 175. Razões do

veto presidencial ao § 1~.

SeçãoV

~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 ilí-

cito ou violação dos estatutos ou contrato social.

A desconsideração também será efetivada quan- 1 1“

do houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1~ (VETADO.)

§ 2~ As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 32 As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste Código.

§ 42 As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 59 Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

174. O que se diz no art. 28 sob comentário é que, para proteger o direito do consumidor, o juiz fica autorizado a desrespeitar o dis-

posto no art. 20 do Código Civil: “As pessoas jurídicas têm existên-eia distinta da dos seus membros”.

Esse procedimento é admitido quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.

Deflui do texto do dispositivo aqui sob análise que o juiz tem a faculdade de desconsiderar a personalidade jurídica de uma sociedade. Temos para nós que essa faculdade converte-se em dever depois de feita a prova do prejuízo do consumidor devido a uma das circunstâncias elencadas nesse mesmo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

O silêncio da norma nos permite concluir que semelhante decisão do juiz não depende de requerimento da parte; o procedimento é admitido ex officio.

O legislador fala em desconsideração da personalidade jurídi-ca da sociedade, que não passa de uma espécie do gênero pessoa jurídica.

Essa limitação do alcance do dispositivo sob comento é, a nosso ver, aparente.

A teor do preceituado no § 52 do mesmo art. 28, são atingidas todas as pessoas jurídicas que realizem relações de consumo, estas concebidas em sua lata acepção.

Como remate a este item, cumpre-nos assinalar que não são numerus clausus as hipóteses legais permissivas da desconsidera-

ção da personalidade jurídica da sociedade.

A desconsideração da personalidade jurídica visa a impedir a fraude ou o abuso de direito e é conhecida dos americanos do norte pela designação de disregard of legal entity.

Segundo essa doutrina, nascida nos Estados Unidos, a Justi-

ça põe de lado a estrutura jurídica da sociedade para chegar a seus membros e respectivos patrimônios.

Antes do Código de Defesa do Consumidor a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica (ou desestimação, como dizem os espanhóis) já era admitida pelo direito pátrio. Verificada a existência de fraude ou abuso de direito, muitos arestos despreza-ram a roupagem jurídica da sociedade para chegar à plena repara-

ção do direito lesado.

Desde a criação da teoria do abuso de direito pelos tribunais franceses, não há mais espaço nem ambiente para reviver a discussão entre Josserand e PIaniol sobre a possibilidade de o direito ser, ou não, um instrumento de ação ilícita.

ARTIGO 28— TEM 174 313

Tem o direito finalidade social. Se esta é desatendida, manifesta-se o abuso de direito. Se o titular de um direito o exercita com o fim de escapar a uma obrigação contratual, ou com a intenção de prejudicar alguém — está praticando abuso de direito.

Exemplificando, configura-se abuso de direito e permite ao juiz de~considerar a personalidade jurídica se um empresário, para fugir aos efeitos de uma ação coletiva, transfere parte substancial de seu patrimônio para uma outra sociedade.

O "excesso de poder" é outra hipótese citada na lei capaz de justificar a desconsideração da personalidade jurídica.

~ Temos como indubitável que esse fato é atribuível ao adminis-t6ador da sociedade — ou mesmo ao seu controlador. Consiste na prá-

tica c~ ato para o qual não está o administrador autorizado pela lei ou pelo contrato social, os quais impõem limites ao seu poder. Ultrapassados esses limites, temos a exorbitância do poder societário.

A Lei das Sociedades Anônimas (art. 117) refere-se à responsabilidade do administrador por atos praticados com abuso de poder, o que também não escapou ao legislador, ao regular as sociedades por quotas (Dec. n. 3.708/1919, art. 10).

O Supremo Tribunal Federal, julgando o Recurso Extraordiná- c rio n. 101.920, proferiu acórdão assim ementado: "Para a penhora de bens particulares do sócio gerente da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, necessário que se faça prova de que o só-

cio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infrin-i

gência à lei ou ao contrato" (apud Luiz Edson Fachin, "Comentários ao Código do Consumidor", Forense, 1992, pág. 105).

Isto não se confunde com a “infração da Lei” que também autoriza a questionada desconsideração e que se define como ato proibido pela lei ou que viole uma de suas normas. Distingue-se da in fraudem Iegis, que designa ato que, embora em harmonia com a letra da lei, violenta seu espírito.

“Violação dos estatutos ou contrato social” ocorre quando o administrador age de modo contrário às disposições dos atos constitutivos da sociedade”.

Ato ilícito, que pode levar o juiz a proceder da forma indicada no artigo sob estudo, é todo ato, voluntário ou omissivo, que acarrete lesão ao direito de outrem, ou especificamente ao consumidor.

Falência é o estado do comerciante que, devido a motivo não considerado justo pelo direito, não cumpre obrigação liquida e certa.

314 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Se a quebra da sociedade decorreu da má administração do ou dos seus dirigentes (falência culposa), é autorizada a desconsideração em tela para que o patrimônio particular destes últimos seja utilizado na satisfação do crédito do ou dos consumidores.

Temos, ainda, como certo que o artigo em foco, referindo-se à falência culposa para dar legitimidade à desconsideração, com maior

razão ele abrange a falência fraudulenta.

O preceito diz respeito, também, à liquidação judicial e extrajudicial das instituições financeiras consoante disposições da Lei n.

6.024, de 13 de março de 1974.

Fala o artigo em estudo, de modo genérico, em “insolvência”.

Trata-se, com certeza, do instituto de direito civil — a insolvência civil que se caracteriza pelo excesso do passivo sobre o ativo de devedor não-comerciante, o que o impossibilita de pagar a todos os seus credores.

Todas as hipóteses, de e para a desconsideração da personalidade jurídica da

sociedade, arroladas no artigo que vimos comentando, só são invocáveis quando em detrimento do consumidor. lne-ti xistindo esse pressuposto ou pré-requisito, está o juiz impedido de usar a faculdade que lhe confere o artigo sob análise.

Em consonância com as disposições da Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404, de 15.12.76), “a sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a 1

combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos ob-jatos, ou a participar de atividade ou empreendimentos comuns”.

Essas sociedades integrantes do grupo — as controladas — são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações que têm como fonte este Código. Infere-se da norma (~ 2~ do art. 28 em análise) que a sociedade responsável diretamente pelo dano, se não dispuser de recursos suficientes para repará-la, só aí é que as demais serão chamadas, dentro da subsidiariedade da responsabilidade, a concorrer para o completo ressarcimento do prejuízo causado ao consumidor.

Reza o art. 278 da citada Lei n. 6.404/76 que “as companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constitulir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo”.

De notar-se que o consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade (~ 1~ do art. 278, há pouco transcrito).

ARTIGO 28 — TEM 174 315

Cotejando-se esse dispositivo da Lei das S/A (art. 278) com o

§ 3~ do art. 28 aqui sob comentário, tem-se a impressão de que eles entram em choque.

De fato, no Código de Defesa do Consumidor é dito que as sociedades consorciadas respondem solidariamente pelas obrigações por ele criadas.

Não existe, propriamente, um conflito entre as duas normas.

Atentando-se para os fins sociais de ambas, conclui-se que a supracitada solidariedade tem os mesmos limites do consórcio. Se o prejUízo do consumidor resultou de atividades do consórcio — é indisci&tível a solidariedade entre as empresas que o integram: fora disso, não.

~tabelece o § 4~ do artigo do Código que as sociedades coligadas só responderão por culpa. De conseguinte, terá o consumidor de provar serem essas sociedades realmente culpadas e responsáveis pelo dano.

Diz o § 1~ do ad. 243 da Lei das S/A que “são coligadas as sociedades quando uma participa, com 10% (dez por cento) ou mais, do capital da outra, sem controlá-la”.

Como se vê não existe entre as coligadas o vinculo de subordinação ligando-as a uma controladora. Preservam, na coligação, sua ø autonomia de ação.

Tal circunstância explica e justifica a regra encerrada no § 4~

do ad. 28 do Código de Defesa do Consumidor. E imprescindível que se prove a culpa da coligada no evento danoso.

O § 5~ do ad. 28 do ora comentado quer que o ressarcimento dos prejuizos causados aos consumidores se concretize mesmo que se tenha de desconsiderar a pessoa jurídica, isto se sua personalidade obstaculizar de alguma forma aquela reparação.

Todo o ad. 28 e seus quatro parágrafos deixam claro que se desconsiderará 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 de estatutos.

Assim colocada a questão, verifica-se a desnecessidade do

§ 52, uma vez que a aplicação da disregard doctrine tem como pressupostos os fatos arrolados no caput do questionado art. 28.

A parte final do caput do ad. 28 afirma que a desconsideração também será efetivada se, devido à má administração, houver “fa-lência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica”.

Desse texto deduz-se que, para o efeito apontado, nem é preciso que o administrador conduza-se doíosamente; basta ficar provado que ele se houve com culpa, como alguém que não conhece suficientemente seu oficio.

Nas hipóteses apontadas, o patrimônio particular do ou dos administradores da empresa responde pelos danos sofridos pe-lo consumidor.

Até que a jurisprudência e a doutrina pacifiquem-se na interpretação do texto aqui focalizado, o significado da expressão “má administração” irá provocar sem número de discussões. A nosso ver, ela existe quando o dirigente da sociedade pratica atos de co-mércio sem a prudência costumeira ou realiza gastos excessivos e desnecessários.

Nosso sistema legal, até o advento do Código de Defesa do Consumidor, não albergava norma tendo por objeto as retrocitadas modalidades de abuso de direito.

Mas nossa jurisprudência deu largos passos nessa direção com a interpretação extensiva: do ad. 10 da Lei das Sociedades por Quotas Limitada; do art. 2~, § 2~, da Consolidação das Leis do Trabalho; do art. 34 da Lei n. 4.595, de 1964; do ad. 50 da Lei de Falências; do ad. 158,1 e II, da Lei n. 6.404 (Lei das 5/A) e do ad. 8~ da Lei de Luvas (Dec. n. 24.150, de 20.4-34).

Acertadamente, diz o dispositivo em estudo que se desconsidera a personalidade jurídica e não a pessoa jurídica, a fim de que sejam alcançados os bens dos sócios para garantia da execução ou do débito.

Essa teoria da desconsideração da pessoa jurídica (superamen-to de/la personalitá giuridica na /ta lia; mise à l‟ecart de Ia personna-Iité morale — na França) não faz desaparecer a pessoa jurídica. Procura abrir, temporariamente, uma brecha na couraça armada pelos devedores para permitir o envolvimento dos seus bens particulares na ação de ressarcimento de danos de que sejam autores.

A jurisprudência dos nossos tribunais superiores se tem orien-tado no sentido de permitir a penhora dos bens particulares dos só-

cios ou administradores da sociedade (as sociedades anônimas, também) quando fazem desaparecer os bens da sociedade ou quando a liquidaram de forma irregular. Assinalamos, por oportuno, que o art. 158 da Lei das S/A (Lei n. 6.404, de 15.12.76) deixa claro que o administrador responde civilmente pelas obrigações assumidas em nome da sociedade quando se conduzir com dolo ou culpa ou com violação da lei ou do estatuto.

Desse texto deduz-se que, para o efeito apontado, nem é preciso que o administrador conduza-se dolosamente; basta ficar provado que ele se houve com culpa, como alguém que não conhece suficientemente seu ofício.

Nas hipóteses apontadas, o patrimônio padicular do ou dos administradores da empresa responde pelos danos sofridos pe-lo consumidor.

Até que a jurisprudência e a doutrina pacifiquem-se na interpretação do texto aqui focalizado, o significado da expressão “má administração” irá provocar sem número de discussões. A nosso ver, ela existe quando o dirigente da sociedade pratica atos de co-mércio sem a prudência costumeira ou realiza gastos excessivos e desnecessários.

Nosso sistema legal, até o advento do Código de Defesa do Consumidor, não albergava norma tendo por objeto as retrocitadas modalidades de abuso de direito.

Mas nossa jurisprudência deu largos passos nessa direção com a interpretação extensiva: do ad. 10 da Lei das Sociedades por Quotas Limitada; do ad. 2~, § 2~, da Consolidação das Leis do Trabalho; do art. 34 da Lei n. 4.595, de 1964; do art. 50 da Lei de Falências; do art. 158, 1 e II, da Lei n. 6.404 (Lei das S/A) e do ad. 8~ da Lei de Luvas (Dec. n. 24.150, de 20.4.34).

Acedadamente, diz o dispositivo em estudo que se desconsidera a personalidade jurídica e não a pessoa jurídica, a fim de que sejam alcançados os bens dos sócios para garantia da execução ou do débito.

Essa teoria da desconsideração da pessoa jurídica (superamen-

(o de/Ia personalitá giuridica na lia/ia; mise à Peca ri de la personna-lité mora/e

— na França) não faz desaparecer a pessoa jurídica. Procura abrir, temporariamente, uma brecha na couraça armada pelos devedores para permitir o envolvimento dos seus bens padiculares na ação de ressarcimento de danos de que sejam autores.

A jurisprudência dos nossos tribunais superiores se tem orien-tado no sentido de permitir a penhora dos bens particulares dos só-

cios ou administradores da sociedade (as sociedades anônimas, também) quando fazem desaparecer os bens da sociedade ou quando a liquidaram de forma irregular. Assinalamos, por oportuno, que o ad. 158 da Lei das S/A (Lei n. 6.404, de 15.12.76) deixa claro que o administrador responde civilmente pelas obrigações assumidas em nome da sociedade quando se conduzir com dolo ou culpa ou com violação da lei ou do estatuto.

317

ARTIGO 28— TEM 174.1

174.1. E o trust uma forma de coligação das empresas, em que se opera a transferência da propriedade até que se alcance o fim visado. E, podanto, um negócio fiduciário.

Na dicção de Tu/tio Ascarelli (apud Eduardo Salomão Neto, “Trust e o direito brasileiro”, LTr Edit., 1996, pág. 71) o negócio fiduciário,

“port se prender ele a uma transmissão da propriedade, mas de ser, o seu efeito de direito real, parcialmente neutralizado por uma convenção entre as pades em virtude da qual o adquirente pode aproveitar-se da propriedade que adquiriu, apenas para o fim especial visado pelas partes, sendo obrigado a devolvê-la desde que aquele fim seja preenchido”.

Não há, em nosso ordenamento jurídico, disposições especiais sobt~ o “trust, embora se vislumbre no ad. 1.424 do Código Civil algo ptrecido com o “trust: “Mediante ato entre vivos, ou de última vontade, e titulo oneroso, ou gratuito, pode constituir-se, por tempo determinado, em beneficio próprio ou alheio, uma renda ou prestação periódica, entregando-se cedo capital, em imóveis ou dinheiro, a pessoa que se obrigue a satisfazê-la.” 4

É evidente que esse dispositivo não nos conduz ao “trust‟ co-mc concebido no direito anglo-saxônico.

Mas, em lugar de uma lei específica sobre o “trust”, poder-se-ia introduzir ligeiras alterações na normação legal sobre as várias

•2

formas de concentração de empresas — como coligação, consórcio etc. — para disciplinar essa forma de organização societária.

Não é por outro motivo que Eduardo Salomão Neto (na obra já citada, pág. 84) depois de destacar que o “trust‟ anglo-saxônico oferece proteção mais ampla aos beneficiários (titulares dos direitos reunidos no “trust”), conclui judiciosamente: “Entretanto, é nossa impressão que seria mais simples e prático remediar as deficiências existentes em relação a cada uma das figuras acima descritas, através da alteração de seu regime jurídico específico, do que procurar introduzir o „trust no Brasil, dadas as amplas alterações do direito material e processual que para tanto seriam exigidas...” Enquanto nossa economia era predominantemente agrária, o tráfico mercantil em nosso país se caracterizava pela simplicidade e singeleza das correspondentes relações jurídicas. Então, nosso legislador temia o abuso do poder econômico a ponto de classificar, como delito, as diversas formas de reunião de empresas.

Graças à colocação da nossa economia entre as dez maiores do mundo, tem o nosso legislador de assentar disposições suscep-

tiveis de desestimular abusos do poder econômico, mas sem impedir ou dificultar concentrações de atividades econômicas tendentes a reduzir o custo dos produtos ou a fortalecer a posição das empresas no mercado consumidor.

Acedadamente, a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990 só qualifica como crime contra a ordem econômica o ajuste ou acordo de empresas para dominar o mercado ou eliminar, total ou parcialmente, a concorrência (art. 4t 1).

Esse instituto se originou na Idade Média quando os vassalos idealizaram toda a sede de meios e artifícios para neutralizar as limitações a seus direitos impostas

pelo suserano.

175. Dispunha o § l~ do ad. 28 do Código, verbis: “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 o integram‟.

Com efeito, a norma é redundante, pois no caput do artigo já se encontram todos os elementos necessários à proteção do consumidor. Em se tratando de desconsideração da pessoa jurídica, o Código institui meios e processos excepcionais para tutelar o interesse do consumidor. De outra parte, a legislação societária abriga disposições que, em caso de fraude à lei, comprometem o patrimô-

nio particular dos responsáveis.

Não vemos, portanto, necessidade de enriquecer-se essas regras de caráter punitivo com o parágrafo vetado, o que só serviria para dificultar a compreensão e a aplicação do conteúdo do caput do ad. 28.

319

ARTIGO 29— TEM 176

ARTIGO 29

176. Quem se equipara ao consumidor.

Capítulo V

Das Práticas Comerciais

Seção 1

1

Das Disposições Gerais

Art. 29. Para os fins deste Capitulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

176. O artigo em epígrafe é o primeiro do Capitulo V do Título 1 do Código de Defesa do Consumidor.

Todo esse Capítulo é dedicado às práticas comerciais, isto é, aos meios e processos em uso no comércio para incentivar seus ne-gócios e para atrair compradores.

Trata-se de procedimento que se segue à produção dos bens colocados no mercado de consumo.

No Capítulo indicado, são apresentados, como espécies do gê-

nero “práticas comerciais; a oferta; a publicidade; práticas abusivas; cobrança de dividas; bancos de dados e cadastros de consumidores.

O artigo em epígrafe, à primeira leitura, causa estranheza. Diz

que se equiparam aos consumidores as pessoas — determináveis ou não — que forem atingidas pelas práticas elencadas no Capitulo V do Código do Consumidor.

Por outras palavras, essas pessoas, embora não integrem uma relação de consumo, podem ser amparadas pelo Código.

Para o bom entendimento da norma é mister recordar que o se-bredito Capitulo V regula: a oferta; publicidade; práticas abusivas; cobrança de dividas; bancos de dados e cadastros de consumidores.

Abre-se, assim, ampla perspectiva do interesse de quem não é consumidor mas que o é potencialmente.

O Código previu a possibilidade de uma pessoa ser atraida pelas condições da oferta de um produto ou serviço e por sua publicidade. Entrando em contato com

o fornecedor, constata serem inveridicas aquelas condições, pois sofrem elas substancial modificação a fim de que o ato do consumo se complete.

Encontrando-se nessa situação, o interessado pode, com estribo nas disposições do Código de Defesa do Consumidor, compe-ir o fornecedor a respeitar o que divulgou acerca do seu produto ou do seu serviço.

Um exemplo ilustra bem o que acabamos de assinalar.

Freqüentemente, os canais de televisão difundem a notícia de que uma empresa é capaz de “cobrir” qualquer orçamento feito por uma concorrente, isto é, de elaborar um outro de menor custo. Fur-tando-se ao cumprimento dessa promessa, a empresa pode ser ata-cada por qualquer pessoa — que ainda não é propriamente um consumidor — com apoio nas regras do Código.

Finalmente, temos de assinalar quão impróprio é o titulo dado a este Capitulo V que se inicia com o artigo sob comentário.

A designação de “práticas comerciais” envolve meios, preces-sos e costumes que, de ordinário, contribuem para o normal desen-volvirnento das atividades mercantis.

o entanto, nesse mesmo Capitulo, também são salientadas práticas censuráveis, artifícios que o mercador engendra para enganar o comprador.

ARTIGO 30— TEM 177 321

ARTIGO 30

177. Da oferta.

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.

177. Policitação, no direito civil e comercial, significa proposta ou oferta feita a alguém que ainda não a aceitou.

Em nosso Código Civil (ads. 1.079 usque 1.088) é tratada, apenas, a oferta leita a pessoa determinada. O proponente manifesta a vontade de celebrar o contrato nas bases declaradas e o consumidor (ou comprador) declara se as aprova ou não. Se harmônicas e convergentes as declarações — nasce o contrato.

Enquanto não se celebra o contrato — segundo a boa doutrina —, é permitido ao proponente ou ao autor da oferta arrepender-se, se não prefixou prazo.

A policitação, de conseqüência, não cria obrigação enquanto a oferta não for aceita. Contudo, se a oferta é feita com prazo de validade, o caso muda de figura. Nesse lapso de tempo é licito ao destinatário declarar se aceita, ou não, a proposta e o proponente (ou o fornecedor, na terminologia do CDC) fica impedido de cancelar a oferta antes de escoado o prazo de validade desta.

A Seção II do Capítulo V do Código, que tem por objeto a oferta, não contraria as disposições acima referidas do Código Civil. Li-

mita-se a dar-lhes maior dimensão, notadamente àquelas relativas aos meios de difusão da oferta.

Afirma que obriga o fornecedor toda informação ou publicidade veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação. Percebe-se que, nesse dispositivo, o Código prevê a comunicação de ca-ráter pessoal (telefone, telex, fax, correspondência epistolar) e aquela que se chama de massa (rádio, televisão, jornais etc.).

Diz o ad. 30 em estudo que a comunicação para obrigar o fornecedor deve ser “suficientemente precisa“. Contrario sensu, se não for precisa, a comunicação não dá origem a qualquer obrigação pa-ra o fornecedor.

Vejamos, com um exemplo, o que tinha em mira o legislador ao elaborar o artigo em foco.

Se um fornecedor anuncia que, em breve, vai lançar no mercado extraordinário

tecido com qualidades que o distinguirão de qualquer outro já existente, não está ele com essa comunicação obrigando-se com o consumidor. Não diz qual a composição do produto ou qual o seu preço de venda, nem a que fim se destina, se para a confecção de roupas masculinas ou femininas.

A imprecisão da noticia, no caso, não pode gerar uma obrigação.

Todavia, se a informação, sobre o produto, é veiculada com dados precisos sobre sua qualidade, composição, preço e condições de pagamento, tem ela natureza vinculante. Em uma palavra: na informação do fornecedor estão encerrados os elementos essenciais para o consumidor formar juízo favorável à compra ou à celebração do contrato.

Na hipótese, o fornecedor (ou proponente) fica impedido de recusar a venda, ao consumidor, do bem anunciado — nas bases constantes da informação tornada pública.

O mesmo afirmamos em relação ao serviço objeto da informa-

ção ou publicidade.

Entendem alguns autores, como Demogue, Aubty et Rau, Cunha Gonçalves ("Traíté", vol. II, n. 558: "Cours," t. IV, pág. 482; "Tratado", vol. IV, pág. 249), que a oferta vem sempre acompanhada da cláusula rebus sic stantibus.

Cunha Gonçalves aceita a tese desde que aquela cláusula "respeite as qualidades jurídicas ou econômicas da coisa, porque não haverá identidade do objeto quando elas forem modificadas, quer pe-la outra parte, quer por força maior, como são as imprevisiveis ai-

teraçôes de preços no mercado". Conclui advertindo que a retrata-

ção do proponente deve ser expressa e em tempo, "não se fiando na eficácia de tal cláusula tácita".

Em nosso entendimento, mesmo com a aceitação da oferta é licUo ao proponente alegar a impossibilidade de cumprimento do contrato que se

aperfeiçoou se provar que, entre os dois momentos (oferta e aceitação), operou-se profunda modificação na situação. A norma é fluida. As hipóteses da vida real diversificam-se ao infinito. Cabe à Justiça examinar cada caso concreto e concluir se ocorreu, de fato, a questionada mudança.

Marketing é palavra anglo-saxônica e de origem latina. Vem de merca ri, que significa comércio ou ato de comercializar.

~Embora reconheçamos que se trata de uma das modalidades de práticas comerciais, não negamos ser ela diferentemente conceituada por aqueles que a têm estudado.

Para uns, marketing equivale a propaganda; para outros, é pesquisa de mercado ou promoção de vendas, e, para alguns ainda (co-me Peter Drucker, “Administração lucrativa“, 2~ ed., Ed. Zahar, 1972, pág. 17), corresponde à fórmula de vender o supérfluo.

Quanto a nós e adotando conceito teleológico, dizemos que o marketing designa o conjunto de meios e processos visando a conhecer e entender os desejos do consumidor para bem planejar a venda do produto.

E com Kotter dizemos que “desejos humanos sao uma forma de necessidade influenciada pela cultura e individualidade da pessoa (Marcos Cobra, “Administração de vendas”, 3 ed., 2“ tir., Atlas, 1987, pág. 26).

Aflora dessas breves considerações em torno do marketing que ele não se confunde ou se exaure na publicidade. Esta é um dos recursos de que ele se serve para chegar ao consumidor. Nada mais que isso.

Massifica a oferta dos produtos ou serviços, mas não elimina

— como chegam a pensar autores desavisados — a oferta de natureza individual que se realiza no contato físico entre o fornecedor ou comerciante com o consumidor.

A informação, a publicidade e a apresentação não são modalidades da oferta, mas meios capazes de torná-la pública.

Informa Herman de Vasconcellos (“Código Brasileiro de Defesa do

Consumidor”, obra coletiva, Forense Universitária, 1991, pág.

150) que o artigo em epígrafe inspirou-se no projeto francês: “tou-te information ou publicité suffisamment précise engage e profes-sionnel qui la fournit ou qui l‟“utilise” (art. 95).

É inegável que o texto do Código do Consumidor define melhor os efeitos jurídicos da informação ou publicidade com oferta de bens ou serviços ao consumidor.

ARTIGO 31

4

178. Das condIções da oferta.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quan-

~ tidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saüde e segurança dos consumidores.

t

p

178. Diz o Código de Defesa do Consumidor que um dos princí-

pios regedores das relações de consumo é o da transparência, de molde a permitir que o consumidor não só tenha consciência exata da obrigação assumida ao adquirir um produto, como, também, possa saber quais sejam suas qualidades, os fins a que se destina e os riscos que seu uso oferece.

A conduta do fornecedor — em todo o ciclo da produção-comercialização — não só deve pautar-se pela honestidade, mas, por igual, pelo esforço visando ao esclarecimento do consumidor sobre o produto que lhe é oferecido.

No ad. 31 são enfocadas a oferta e a apresentação dos produtos e dos serviços.

São distintos esses dois fatos antecedentes da venda final, especialmente porque têm fins diferentes. A oferta encerra uma proposta ao consumidor e a apresentação é o ato que coloca o produto ou os serviços ao alcance dos sentidos do consumidor.

A despeito das diferenças entre elas, a oferta e a apresenta-

ção recebem, no ad. 31, igual tratamento no que tange às exigências que precisam obedecer.

Vejamos que exigências são essas.

Informações as mais variadas têm de ser dadas ao público, em nosso idioma. E um direito que o consumidor tem de saber o que es-

tá escrito na bula, no rótulo ou em qualquer outro documento que descreva o produto. A exigência é extremamente útil no caso de produtos importados. O comprador patrício não é obrigado a conhecer vários idiomas a fim de inteirar-se do conteúdo das mensagens ou informações sobre o que pretende adquirir.

Diz o dispositivo sob comento quais os requisitos que devem ser preenchidos na informação.

Há de ser correta, revelando com fidelidade a qualidade, a quantidade e a destinação do produto. A imperfeição ou lacuna nesse requisito é susceptível de levar o consumidor a errar com conseqüências danosas de natureza patrimonial ou física.

A disparidade, entre as informações constantes do rótulo ou da embalagem do

produto e as suas reais qualidades, pode, também, configurar, conforme o caso, vício de qualidade ou de quantidade.

Informação clara — acrescenta o Código — é aquela vazada em termos de fácil compreensão e que prescinde de conhecimentos técnicos ou científicos do interessado.

Informação precisa — exige, ainda, o Código — vem a ser aquela que dá ao consumidor idéia exata dos atributos do produto ou do serviço, de molde a evitar que ele compre algo ou contra-te serviços que não irão satisfazer a uma necessidade pessoal ou do grupo familiar.

Ostensiva tem de ser a informação, o que constrange o produtor a colocar os termos desta em lugar bem visível e com aspecto Ir diferente de muitos contratos, sobretudo de adesão, cujos caracteres só se tornam legíveis com poderosas lupas.

Tem a informação sobre o produto que se referir às características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem.

Não precisamos falar, aqui, sobre qualidade e quantidade do produto, porque já o fazemos noutras passagens da obra.

Passemos aos outros pontos da informação.

Fixar o preço na embalagem ou rótulo do produto é o que normalmente se faz em países de economia estável.

Por ocasião da primeira edição desta obra, em 1991, estava, ainda, o País engolfado em terrível processo inflacionário, que im-punha remarcações de preços, quase que diárias.

Desde meados de 1994, com a implantação do plano de estabilização econômica denominado “Real”, essa dança de preços en-

trou em ritmo bem mais lento. Esperamos em Deus que essa coreo-grafia acabe por desaparecer completamente.

Depreende-se do conteúdo do ad. 31 que a publicidade — pa-ra os efeitos do Código — não se limita à utilização dos meios de comunicação de massa, como a televisão, rádio, jornais e revistas. A embalagem do produto é um dos processos de publicidade que geram obrigações para o anunciante. Contém informaçôes sobre o produto e às quais o consumidor tem acesso mesmo no momento em que o adquire.

Neste item, desejamos voltar o foco da nossa atenção para dois çontos.

- O primeiro diz respeito a exigência de as Informações serem

dad~s à clientela em língua portuguesa. Em se tratando de algo produzido no Pais, não haverá qualquer dificuldade na satisfação da norma. Mas, quando é um produto importado de nação que não se-ja da comunidade luso-brasileira, ou o exportador estrangeiro já envia o produto com as informações em nosso idioma, ou o importador nacional terá de fazê-lo. Nesta última hipótese, o importador assume totalmente os riscos de uma informação errônea ou distorci-da sobre o produto, circunstância que impossibilitará ação de regresso para ser reembolsado pelo exportador alienígena da importãncia que pagou, à guisa de indenização, ao consumidor brasileiro. E da-ro que aqui nos referimos ao caso de o dano ter como causa, exclusivamente, a má informação em língua portuguesa.

O prazo de validade mais conhecido é o de produtos alímenticios facilmente deterioráveis (leite pasteurizado, coalhadas etc.) ou de produtos farmacêuticos.

De há muito os fabricantes desses produtos são obrigados a revelar seu prazo de validade.

Mas prazo de validade também se refere ao tempo de vida útil de um produto ou ao lapso de tempo que o fabricante garante de funcionamento normal do produto (motor, automóvel etc.).

Caso especial de garantia é o dos automóveis. Todas as montadoras sempre asseguram ao comprador um período de garantia.

No seu decurso, qualquer defeito do veículo será corrigido sem qualquer ônus para o consumidor.

No exemplo, o tempo de garantia do veículo coincide com o de todas as peças

que o compõem.

O caso torna-se diferente e complexo quando se trata de pe-

ça de reposição.

A reposição de peças no curso do prazo de garantia ou mesmo após o seu vencimento é disciplinada no art. 21 deste Código.

No respectivo comentário, sustentamos que as peças, para serem originais, não dependem de pronunciamento ou de recomendação do fabricante do produto final. Basta que se prove terem essas pe-

ças de reposição as mesmas especificações daquelas que vão ser substituídas. Defender-se a prévia manifestação do fabricante pa-ra que as peças de reposição sejam classificadas como originais é o mesmo que autorizar pessoa jurídica de direito privado a implan-tar uma atividade econômica com a feição do monopólio.

Quando o Código de Defesa do Consumidor pede ao fornecedor que dê ciência, ao consumidor, da composição do produto, não o está obrigando a tornar público seu segredo de produção ou a fórmula empregada protegida ou não por privilégio regulado pelo Có-

digo de Propriedade Industrial. A intenção do legislador é compelir o fornecedor a proporcionar informações sobre os elementos que entram na composição do produto para que o consumidor tenha idéia dos riscos que seu manuseio incorreto pode gerar.

Dentre os produtos que devem obedecer à exigência contida no artigo em epígrafe, estão os alimentos prontos ou semiprontos.

É evidente que a infringência do dispositivo dá lugar às sanções previstas no art. 66 deste Código: omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, preço ou garantia do produto.

A 9~ Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, apreciando o

recurso de ofício n. 1.028.997/5 proferíu acórdão cuja ementa é a seguinte:

“Os restaurantes fast food têm cardápio fixo, assim, seus produtos são produzidos para serem consumidos de imediato. Dessa forma, tais estabelecimentos não estão obrigados a cumprir o disposto no art. 31, da Lei n. 8.078/90, e, por isso mesmo, não podem ser enquadrados nas disposições penais previstas no art. 66 da referida lei.”

Nesse caso, houve fechamento do estabelecimento e prisão de funcionários.

O juiz deferiu liminar no mandado de segurança impetrado e recorreu de ofício.

O Tribunal de Alçada não modificou, em sua essência, o decisório primário, mas, depois de ponderar que o mandado de seguran-

ça objetiva proteger direito líquido e cedo ofendido ou ameaçado por ARTIGO 31 — TEM 178 329

ato arbitrário de agente do poder público, concedeu de ofício a ordem de habeas corpus com fundamento no art. 654, § 2~, do Códi-go de Processo Penal:

“Os Juizes e os Tribunais têm competência para expedir de oficio. ordem de habeas corpus quando no curso do processo verifica-rerPi que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (in RI 740/61 7).

O acórdão acima referido resiste a qualquer critica, por ser fa-ticamente impossível cumprir o preceituado no artigo sob estudo em estabelecimento que prepara refeições segundo a preferência do consumidor.

ti

1,

ti

ti

330 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

ARTIGO 32

179. Oferta de peças de reposição pelo fabricante ou importador.

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 ra-zoável de tempo, na forma da lei.

179. Dispõe o ad. 32 do Código em estudo que tanto os fabricantes como os importadores são obrigados a assegurar aos consumidores a venda de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto.

Decorre, do caput do artigo sob comento que os fabricantes e importadores devem dar ao consumidor a garantia de fornecimento de componentes e peças de reposição até que cesse a fabrica-

ção ou importação do produto.

A imperatividade da norma encerrada no artigo em estudo nos autoriza a dizer que, sendo o contrato omisso nesse particular, a garantia em apreço não deixa de ser exigivel.

No parágrafo único do mesmo dispositivo é esclarecido que, cessadas a fabricação ou a importação, as ofertas de peças de reposição deverão ser mantidas por prazo razoável, na forma da lei.

O caso tem nuances que precisam ser consideradas.

É de se atentar para a possibiLidade de o importador, por motivo de força maior, não poder trazer do estrangeiro os componentes e peças de reposição. No caso, por força do art. 1.058 do Có-

digo Civil, não é o fornecedor responsável pelos prejuizos resultantes de caso fortuito ou de força maior — salvo se houver se responsabilizado por eles.

ARTIGO 32— TEM 179 331

O mesmo motivo pode ser invocado pelo fabricante, como por exemplo no caso de não obter a matéria-prima indispensável à produção das questionadas peças devido a uma providência oficial ou por qualquer outro motivo classificável como fortuito ou de força maior.

Fala o parágrafo único do art. 32 na obrigatoriedade da oferta de peças de reposição durante lapso de tempo razoável nas hipóteses de cessação da fabricação ou da importação do produto. Não conhecemos lei que estabeleça prazo razoável para tais ocorrências.

Nada obstante, entendemos que o prazo, na hipótese, deve corresponder à vida média da peça ou, conforme o caso, do produto.

Temos como cedo, porém, que o fornecedor nenhuma respon-sat~dade terá por essa reposição de peças se, no ato da formação do cbntrato, for o consumidor advertido de que inexiste a possibilidade de realizá-la no futuro.

O mesmo dizemos em relação ao importador.

É claro que tal advertência deve ser objeto de cláusula do contrato.

ti

Para atender aos interesses das partes, é conveniente — nos demais casos — inserir-se cláusula informando o prazo de garan- t 1

tia da reposição.

Entendemos que o fornecedor não deve ser obrigado a indenizar o consumidor, na ocorrência em estudo, se foi o comerciante que lhe deu a garantia de reposição por prazo muito superior àque-e que para ele próprio fora fixado. O mesmo ocorrera na hipotese de o comerciante dar prazo de garantia quando o fornecedor lhe af irmara, por escrito, inexistir essa possibilidade.

N

ARTIGO 33

180. Vendas fora do estabelecimento do fornecedor.

Art. 33. Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embaíagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transa-

ção comercial.

4

180. “Calais-Auloy, no começo dos anos 70, qualificou com a expressão vendas agressivas a todas aquelas vendas que faziam o consumidor uma vitima de influências e manifestações visando á supressão de seu livre arbítrio” (Gemma Alejandra Botana Sarda, “Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores”, Bosch Editor, 1994, pág. 31).

Numa economia de mercado, tendo a seu serviço a liberdade de comunicação, os fornecedores se servem de todos os meios pa-ra aumentar suas vendas.

Assim, é o consumidor o alvo de toda a sorte de campanhas publicitárias que formam, diante de seus olhos, algo parecido com uma névoa que não os deixa avaliar, corretamente, as vantagens e desvantagens da oferta que se lhes faz.

As vendas a domicilio, por reembolso postal, por catálogo, pe-la televisão etc, fazem com que o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda se realize fora do estabelecimento do fornecedor.

Trata-se de contratos negociados a distância, cujas etapas são as seguintes: a) recebimento, pelo consumidor, da oferta de um produto ou de um serviço por meio de descrição escrita, visual ou oral, com indicação do preço, características e atributos de um ou de outro; b) de posse desses dados, o consumidor decide efetuar seu pedido; c) posteriormente, recebe o produto ou o serviço no endere-

ço dado ao comerciante.

Semma Alejandra (obra citada, pág. 38) adverte que os contratos a dist4ncia podem ser segmentados em várias categorias:

“12 — Os contratos pelo correio, em principio, constituem um sistema de venda no qual a mensagem impressa é o meio principal de oferta de produtos e serviços à clientela. Esta mensagem impressa em papel, pode adotar formas diversas: catálogos, publicidade; pe-lo correio que inclui uma ordem de pedido, anúncios pela imprensa etc.

— Os contratos por telefone em que todas as fases do processo de contratação têm lugar através deste meio de comunicação. Po-de haver intervenção humana ou um sistema automático de chamadas.

39 — Contratos pela televisão.

4Q~ Contratos pelo rádio.

59 — Contratos mediante o uso de computadores ou de instrumentos telemáticos.”

O artigo sob comentário refere-se às vendas por telefone ou reembolso postal.

Quanto às primeiras, diz o Código Civil, no inciso 1 do art.

1.081,

que se considera presente pessoa que contrata por meio de telefone. Aperfeiçoa-se, assim, o contrato. Todavia, o art. 49 do Código ø4~

de Defesa do Consumidor autoriza — na espécie, venda fora do estabelecimento do fornecedor — o consumidor a desistir do contrato no prazo de 7 dias. Como se vê, o Código do Consumidor é mais favorável ao consumidor que o antigo Código Civil.

A relação de consumo que se realiza por via postal é também denominada "venda por reembolso postal". Consoante o art. 1.086

do Código Civil tal espécie de venda considera-se ultimada com a expedição da aceitação, exceto se antes desta ou com esta chegar a retratação do comprador ou a concordãncia do consumidor formalizar-se depois do prazo estipulado pelo fornecedor.

A venda por reembolso postal é daquelas que se realizam fo-ra do estabelecimento do fornecedor (ou do comerciante) e a ela se aplica a norma do Código do Consumidor, que permite ao consumidor desfazê-la no prazo de sete dias a contar da assinatura do contrato ou do recebimento do produto (art. 49 do CDC).

Exige o art. 33 ora comentado que constem o nome do fabricante e o seu endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial.

Neste passo, evidencia-se a desnecessidade da inclusão, no texto do Código, do artigo que vimos analisando.

É só atentar para o que se contém no art. 13 do Código para se reconhecer a procedência da nossa alegação. Diz essa disposi-

ção codificada que o comerciante é responsável pela segurança e vicios do

produto quando o fabricante ou importador não puderem se identificados ou quando o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante ou importador.

Infere-se desse preceito que, no caso de violação do art. 33

sob estudo, assume a responsabilidade do fabricante quem fizer a venda por telefone ou via postal. Na hipótese, sempre poderá ser identificado o comerciante, pois é ele que vai receber a quantia avençada.

Ao tempo em que se elaborou õ Código de Defesa do Consumidor, ensaiava seus primeiros passos, nos grandes centros urbanos do País, um processo de oferta e venda hoje muito conhecido por televenda.

Nas emissoras de televisão, comerciantes e fabricantes anun-ciam seus produtos ou serviços, com informações sobre sua qualidade e preço, bem como a do telefone ou endereço para que o consumidor possa realizar a compra.

O consumidor, influenciado pela imagem do produto e por tais informações, adquire o produto mediante o prévio pagamento do pre-

ço ou contra sua entrega.

Não hesitamos em dizer que tal processo de venda, em franco desenvolvimento em todo o território nacional, está submetido ao artigo sob epígrafe como aos demais do Código do Consumidor, visto que, indubitavelmente, na espécie, trata-se de venda fora do estabelecimento do fornecedor.

Escusado dizer que se a publicidade televisiva for de responsabilidade do comerciante e apresentar as distorções que este Có-

digo condena, ele — e não o fabricante — terá de arcar com os ônus do deslize.

Os contratos a distância, que englobam as espécies há pouco mencionadas, estão submetidos à mesma proteção que este Código dispensa aos contratos concluídos no estabelecimento do comerciante.

Dessarte, suas cláusulas serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47); é lícito ao consumidor desistir do contrato no prazo de sete

dias a contar do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a "contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento co-

335

ARTIGO 33— TEM 180

mercial, especialmente por telefone ou a domicílio" (art. 49); a garantia contratual é complementar da legal e será concedida mediante termo escrito (art. 50).

Se o contrato a distância contiver cláusulas abusivas (art. 51) serão elas declaradas nulas de pleno direito.

Em suma, apesar de concluído fora do estabelecimento do comerciante, o contrato entre este e o consumidor goza de ampla proteção por este Código.

1

t

1"

çFt

336 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 34

181. Prepostos ou representantes do fornecedor.

Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

181. Reza o art. 896 do Código Civil que "a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes".

Na reclamação do consumidor contra defeito ou vício do produto ou serviço, aparece ele como credor e o vínculo obrigacional da solidariedade passiva

forma-se entre o fornecedor, seus prepostos e representantes autônomos.

Se, no ato da venda, o comerciante declara, por escrito, que é fiador da garantia de que o produto é de boa qualidade e sem defeitos, fica ele solidário com o fornecedor. No caso, a solidariedade resultou de um ato de vontade, como a lei permite expressamente.

O art. 34 do Código do Consumidor define a responsabilidade do produtor por atos de autoria de seus prepostos ou de seus repre-Ii

sentantes autônomos.

Quanto aos primeiros, está de há muito assente, em nosso sistema legal e na doutrina, que os empresários têm de suportar as conseqüências de atos ilícitos de autoria de seus empregados ou de seus prepostos, pois sua culpa, ai, é in vigHando ou in eligendo (art.

159 do CC). Portanto, nada de novo vemos na primeira parte do art.

34 em tela.

Quanto à segunda parte, atinente às relações da empresa com os representantes autônomos, cabe-nos observar que elas são regidas pela Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965.

É fora de dúvida que a melhor interpretação do art. 34 é a de que a responsabilidade do fornecedor restringe-se aos atos praticados pelo representante comercial autônomo e relacionados com a venda do produto. Quaisquer outras ações ilícitas de autoria imputada a tais representantes não podem ser de responsabilidade do fornecedor.

ARTIGO 34— TEM 181 337

Mossas observações são válidas em relação aos fornecedores de serviços, seus prepostos e representantes comerciais autônomos.

A hipótese regulada pelo art. 34 é a da solidariedade passiva (v. arts. 904 a 915 do CC).

Esses dispositivos da nossa lei maior do direito privado auto-rizam o credor (ou o consumidor) a exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum.

O recurso ao Código Civil, para dar-se solução a eventual litigio que envolva o produtor, seus prepostos e representantes autô-

nomos, pode levar o credor (o consumidor, no caso) a situações das mais curiosas que, com certeza, retardarão o respectivo procedimen-td iudicial.

~everia o art. 34 dizer simplesmente que o fornecedor é responsável pelos atos imputados a seus prepostos e representantes comerciais autônomos, quando relacionados com a venda ao consumidor, assegurando-se-lhe o direito de regresso apenas contra o representante autônomo. Esse direito só será exercido contra o preposto-empregado se isto estiver expressamente previsto em seu contrato de trabalho, ex vi do prescrito no art. 462 da Consolidação das Leis do Trabalho: “Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado”.

.0

LEI N. 8.078, DE 11.9.90

338

ARTIGO 35

182. Recusa de cumprimento da oferta.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou servi-

ços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá alternativamente e à sua livre escolha:

— exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II — aceitar outro produto ou prestação de servi-

ço equivalente;

III — rescindir o contrato, com direito à restitui-

ção de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

182. Como declaração recepticia de vontade, a proposta, oferta ou

,.1 policítação, é dirigida por uma pessoa a outra com quem se deseja concluir um contrato.

Aceita a proposta, fica o ofertante vinculado à outra parte.

É dotada de força vinculante essa proposta, mas sua relatividade é proclamada no art. 1080 do Código Civil.

De fato, diz-se, nesse dispositivo da lei maior do nosso direito privado, não ser absoluta a obrigatoriedade da oferta em três hi-póteses: a) se nela se declara, expressamente, estar desprovida de força vinculante; b) se a própria natureza do negócio rejeita ou impossibilita essa obrigatoriedade; c) se as circunstâncias características de cada caso desobrigam o proponente.

À luz das prescrições do Código de Defesa do Consumidor, a oferta sempre obriga o ofertante ou o fornecedor. Isto significa que o citado ai. 1 .080 do Código é inaplicável a uma relação de consumo.

É silencioso o Código quanto ao prazo de validade da oferta.

Aí, é acertado invocar-se, parcialmente, o ai. 1.081 também do Código Civil para dar embasamento à solução de litígio causa-

do pela demora do consumidor em manifestar-se sobre a proposta.

Essa norma codificada esclarece não ser obrigatória a proposta: a) se, feita sem prazo a uma pessoa presente, não foi imediatamente aceita, considerando-se presente a pessoa se houver a possibilidade pe contratar pelo telefone; b) se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do fornecedor ou proponente; c) se, feita a pessoa

ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro no prazo dado.

As hipóteses supra são extensivas às ofertas feitas pela imprensa, pelo rádio ou pela televisão, isto é, o consumidor acha-se ausente.

Vasconcellos e Benjamin (“Código Brasileiro de Defesa do Con-sunliclor, obra coletiva, Forense Universitária, 1991, pág. 164) relata interessante caso (Processo n. 690/87) de recusa de cumprimento de oferta submetido ao titular da 38 Vara Cível da Capital paulista.

Empresa de produtos áticos publicou em vários jornais anúncio oferecendo um conjunto de som por determinado preço.

Atraido por essa publicidade, o donsumidor dirigiu-se ao estabelecimento do fornecedor para adquirir o referido equipamento, nas bases e pelo preço divulgados.

O proponente recusou-se a realizar a venda porque o preço anunciado referia-se a apenas três peças do aparelho.

Damos, em seguida, trecho da sentença que encerrou o pro-ri

cesso: “...deve o policitante efetivar a venda ou pagar perdas e danos. Julgo, pois, procedente a ação para condenar a ré (o fornecedor) nos termos do pedido, arcando com a indenização a ser apurada, por meio de artigos, caso não possa concretizar a venda, nos termos da aceitação. Neste caso, corrigir-se-á o preço desde abril de 1987.

Note-se que a ação foi proposta antes do advento do Código de Defesa do Consumidor (setembro de 1990).

No dispositivo aqui em análise, o Código, mais uma vez, põe em relevo a importância da oferta ou da publicidade que, costumeiramente, cerca a apresentação de um bem ao público.

Criam para o fornecedor (de bens ou de serviços) a obrigação de cumprir o que anunciara, ou melhor, cumprir os termos do negó-

cio que divulgara.

Se o consumidor não for atendido pelo fornecedor nas mesmas bases anunciadas, o artigo sob comentário oferece-lhe três exigên-

cias alternativas. As duas primeiras — incisos 1 e II — prendem-se às preliminares de uma relação de consumo, pré-contratuais; a última é exercitável pelo consumidor depois que o contrato se aperfeiçoa.

Celebrado o contrato, isto é, se o consumidor aceita a oferta e paga o preço do produto, mediante emissão de cheque ou ordem bancária, será inadimplente o fornecedor se recusar a cumprir o que anunciou.

Na hipótese, tem o fornecedor de restituir o que recebeu corrigido monetariamente, acrescido de perdas e danos.

Em qualquer uma das três hipóteses a que se reportam os três incisos do artigo sob comentário é licito ao fornecedor invocar o ai.

1.058 do Código Civil para justificar a inexecução da sua obrigação.

Quanto ao consumidor, não vacilamos em dizer que, se a recusa do fornecedor, em cumprir a oferta, causar outros prejuízos ao consumidor, este, com arrimo no ai. 159 do Código Civil, poderá compeli-lo a pagar indenização.

Exemplo ilustrativo do que acabamos de afirmar: o bem anunciado pelo fornecedor, por sua qualidade e preço, era superior e mais convidativo que o dos concorrentes. Devido à recusa de cumprimento da oferta, o consumidor teve de despender maior quantia comprar de outro fornecedor o que desejava. Além disso, a demora na compra do produto causou ao consumidor outros danos.

As perdas e danos devidos ao consumidor ficam sob a regência das normas do direito comum.

ARTIGO 36

183. Da publicidade — 183.1. IV a Cabo.

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.

183. Na mitologia grega, Mercúrio é o símbolo ou o Deus da comunicação. Com asas nos pés, arranca a idéia do cérebro do orador e coloca-a, com a ponta de uma lança, no cérebro do ouvinte.

Então, o meio mais poderoso de comunicação era a voz.

Nos tempos que correm, a mídia eletrônica leva as idéias, nu-ma fração de segundo, a todos os pontos do globo.

Os meios de comunicação de massa — por sua torça e alcance — merecem atenção especial dos poderes públicos.

Bando Casado abre seu pequeno mas admirável livro sobre “La publicidad y la protección jurídica de los consumidores y usuarios” (3~ ed., Ministério de Sanidad y Consumo, 1991, pág. 15) com estas palavras: “A importância das Ciências da Informação, no quadro da comunicação social internacional, vem derivada do desenvolvimento e dignificação do direito à informação (artigo 10 da Declaração dos Direitos do Homem de 1948), sendo cada vez mais necessário ao cidadão contemporâneo para sua realização vivencial”.

A publicidade é um dos elementos mais destacados da informação, já que se prende a uma mensagem comercial. E, inquestio-

navelmente, uma atividade que, na esfera econômica, tem por finalidade aumentar a difusão e o consumo dos produtos fabricados em grande escala. Por ser uma das peças-chave da dinâmica do sistema econômico, a publicidade conta com técnica sofisticada no mercado de consumo e seus variados aspectos são analisados pela psi-cologia, sociologia, semiologia etc.

O legislador constituinte pátrio reconheceu a relevância da comunicação social ao inserir, na Carta Política de 1988, todo um Capitulo (arts. 220 usque 224) à comunicação social.

Embora assegure expressamente que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição”, estatui no inciso lido § 32 do mesmo art. 220 que compete à lei federal “estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rá-

dio e televisão que contrariem o disposto no art. 221 (relaciona os princípios da produção e a programação das emissoras de rádio e televisão) bem como da propaganda de produtos, práticas e servi-

ços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente”.

De conseguinte, o Código de Defesa do Consumidor — como lei federal que é — está em harmonia com as prescrições constitucionais pertinentes quando, sem sacrificar o princípio básico da livre manifestação do pensamento, resguarda o interesse do consumidor submetendo a publicidade a certa disciplina.

No seio deste Código estão encerradas normas que comple-mentam o direito da comunicação, definido por Goste/la (“Direito da comunicação”, Revista dos Iribunais, 1976, pág. 3) como “o conjunto das normas gerais e cogentes que regulam a existência e a atua-

ção dos meios de comunicação”.

A televisão, o rádio e os jornais levam aos consumidores informações precisas

sobre a utilidade dos produtos e as vantagens que oferecem aos compradores.

Nem sempre é isto que aontece. Nem sempre a publicidade fica a serviço da transparência das relações de consumo. Difunde informações, às vezes, errôneas ou tendenciosas sobre o produto e procura criar novas necessidades propicias à produção em série ou em massa.

Na maioria dos países, a publicidade é objeto de leis especiais, contendo normas que procuram proteger o consumidor contra informações enganosas.

ARTIGO 36— TEM 183 343

No Brasil, é o assunto regulado por normas aninhadas neste Código, sem prejuízo de outras, de caráter complementar, contida em legislação extravagante que, aqui e acolá, ao longo destas pá-

ginas, serão lembradas.

Socorremo-nos da obra citada de Bando Casado para, em tra-

ços esquemáticos, montar informe sobre o direito publicitário de alguns paises.

— INGLATERRA. Acts of Par/iament são normas emanadas do Parlamento e cuidam, especificamente, da atividade publicitária.

Derrogam o common Iaw.

A publicidade nesse pais sujeita-se, rigorosamente, aos principios da legalidade, veracidade e autenticidade.

cL anunciantes ingleses têm de respeitar estatutos como Mar-chandise Marks Acts e Food y Drugs Acts.

II — ITÁLIA. Tem o direito publicitário italiano todas as caracteristicas de um direito especial que, no dizer de Tu/lo Ascarel/i (“Teoria della concorrenza e dei beni immateriali”, Milano, 1960, Rev. INP, n. 2, Madrid, 1965, pág. 103), é aquele que resulta da importância que, em dado momento, adquire no seio da sociedade e não como conseqüência da especialidade da matéria de que trata.

III — FRANÇA. A atividade publicitária nesse pais é disciplinada por numerosas leis e regulamentos, dentre os quais destacamos: a) Lei, de 1~ de agosto de 1905, que pune quem engendra maquinação fraudulenta sobre a natureza, origem, quantidade ou identidade de um produto objeto de promoção de venda; Decreto n. 66/

180, de 25 de maio de 1966, e Lei n. 63/828, de 2 de julho de 1963, referentes à publicidade comercial.

IV — ALEMANHA. À semelhança do que ocorre na França, o direito publicitário germãnico é uma série de leis gerais e especiais versando os mais variados aspectos do negócio publicitário. Nesse pais não há um Estatuto da Publicidade, como há na Espanha.

Suas leis básicas da matéria são: Lei de 1909 tendo por objeto a concorrência desleal; Lei do Desconto, e Regulamento de Suplementos.

V — ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE. São os pioneiros de técnicas publicitárias.

Nesse pais também não há a unificação das leis e regulamentos atinentes à atividade publicitária.

Nessa legislação multifária, destacam-se: o Código Publicitá-

rio da Empresa Americana; o Código de Criatividade da Associação LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Americana de Agências de Publicidade, o Código de Práticas da Associação de Executivos de Jornais em matéria publicitária e o Có-

digo de TV da Associação Nacional de Emissoras.

Além da auto-regulamentação dos meios de comunicação de massa há o Comunications Ad, de 1934, constituido de The Fade-ra/ Communications Commission Ad e Tha Robinson Pactman Ad.

VI — ESPANHA. É a Lei n. 34, de 11 de novembro de 1988, que regula a publicidade nos moldes sugeridos pela Comunidade Européia, da qual esse pais faz parte. Reza seu art. 3~: “E licita: a) a publicidade que atente contra a dignidade da pessoa ou vulnere os valores e direitos reconhecidos na Constituição, especialmente no que se refere à infância, à juventude e à mulher; b) a publicidade enganosa; c) a publicidade desleal; d) a publicidade subliminar; e) a publicidade que infrinja o disposto na normativa que regula a publicidade de determinados produtos, bens, atividades ou serviços”.

VII — PORTUGAL. Nesse pais, o Decreto-lei n. 421/80 regula a atividade publicitária e dá-nos o seguinte conceito de publicidade no seu art. 2: “Será considerada como atividade publicitária to-da a divulgação que vise dirigir a atenção do público para um determinado bem ou serviço de natureza comercial, com o fim de promover a sua aquisição”.

No Brasil, além da auto-regulamentação da publicidade, há leis esparsas que têm por objeto a criação e o funcionamento das empresas de publicidade.

A publicidade — como nos parece incontestável — não se restringe às mensagens de órgãos de comunicação de massa, pois abarca aquelas contidas nos rótulos, embalagens e outros meios individualizados dirigidos ao consumidor.

Ferreira de A/meida (“Os direitos dos consumidores”, Coimbra, Livraria Almedina, 1982, pág. 80) adverte que devem ser considerados como publicidade os métodos chamados de promoção de vendas, reunindo ações diretas junto a compradores potenciais, como os concursos, vendas com prêmio e outras formas de vendas agressivas. E indispensável que o número de pessoas atingidas pela campanha seja tal que se possa qualificá-lo de público.

Esse autor português informa que os principios gerais da publicidade publicitária são: a) principio da liberdade que, no caso, aparece como consectário da liberdade econômica; b) principio da identificação que exige o pronto reconhecimento da mensagem do produtor como uma atividade de caráter publicitário. O principio prote-

ge o consumidor contra informações enganosas; c) princípio de veracidade — considerado o mais importante da atividade publicitária.

Leva ao público notícia fiel das qualidades e propriedades do produto, as quais podem ser comprovadas. Tal tipo de publicidade desperta no consumidor confiança que alimenta e dá impulso aos ne-gódios; d) principio da lealdade, que não diz respeito, de modo direto, à proteção do consumidor, pois prende-se, de modo especial, à concorrência leal entre as empresas.

Para Ceneviva ("Publicidade e direito do consumidor", Revista dos Tribunais, 1991, pág. 74), publicidade é gênero e propaganda, espécie.

Outros autores, embora tenham opinião que, na essência, não diferb~da de Ceneviva, afirmam que esses dois braços da comunicaçác?distinguem-se por seus objetivos. A publicidade tem fim comercial, pois procura persuadir os consumidores a adquirir determi-nadd produto ou a utilizar certo serviço; a propaganda tem objetivo mais abrangente, pois inclui religião, política, ideologia. Em uma palavra, a publicidade visa ao lucro e a propaganda é desprovida de qualquer benefício econômico.

Na perspectiva dos fins da publicidade e da propaganda, po-de-se admitir que a primeira é o todo e a segunda, a parte.

Não é de agora que existe a controvérsia acerca de sinonímia entre publicidade e propaganda. O Código não se envolveu no debate. No ar!. 31 bem como naqueles que o seguem, só aparece a palavra publicidade.

É unânime o consenso de que publicidade é uma forma de comunicação identificada e persuasiva visando a divulgação de um evento ou dirigida aos consumidores de determinado produto ou serviço.

Nesse conceito, vislumbra-se a utilização, pela publicidade, de todos os meios de comunicação, sejam eles de massa ou não, desde que permitam a materialização da idéia encerrada no vocábulo:

"tornar públicos uma mercadoria ou um serviço".

Os meios de comunicação de massa em nosso pais — como em qualquer outro — influenciam as atitudes e o comportamento social. E claro que essa influência,

na perspectiva nacional, leva a resultados que se distinguem em função de uma série de fatores, mas, no final das contas, os meios de comunicação de massa repercutem na conduta do individuo e da coletividade.

Da visão abrangente desses meios de comunicação em nosso país infere-se que a televisão e o rádio levam sua mensagem a quase todos os pontos do território nacional.

346 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

Comparados com a imprensa, verifica-se a seguinte diferença: os primeiros — os meios eletrônicos — têm como função primordial transmitir os anúncios para a enorme massa de seus ouvintes, enquanto os jornais não só dão agasalho aos anúncios como, também, às reclamações dos consumidores.

No jargão publicitário, merchandisíflg é uma comunicação subliminar e consiste no aparecimento em tela de video do produto ou do estabelecimento do fornecedor. E o que acontece, com freqüência, nas telenovelas, em que os atores servem-se de determinados produtos com as marcas de identificação bem visíveis.

Giacomini Filho (“Consumidor versus propaganda”, Summus Editorial, 1991, pág. 18) diz que consumerismO é um anglicismo derivado de consumerism e que designa o movimento de consumIdores e entidades americanas no início desta metade do século com forte repercussão na estrutura do consumo dos Estados Unidos co-mo em diversos paises capitalistas.

Foi em 1962 que Kennedy enviou ao Congresso Americano mensagem cuidando das relações de consumo. Acreditam alguns autores que esse gesto do presidente americano desencadeou movimento universal em favor do consumidor.

O referido autor afirma, acertadamente, que o autoritarismo e

centralismo administrativo dotaram o Estado de instrumentos pa-i‟; ra dirigir e implementar os mecanismos de proteção ao consumidor, o que significa dizer que o consumerismo brasileiro resulta sobretudo de ação de cima para baixo, do poder público para o povo.

Deste modo explica a inexistência de poderosas associações de consumidores em

todo o território nacional.

O parágrafo único do ad. 36 sob comentário abriga uma exigência que se bifurca em duas, para o fornecedor e para o agente da publicidade.

Determina ao fornecedor que mantenha, ã disposição de eventuais interessados, dados e informações sobre os produtos ou serviços divulgados pela publicidade e que deram sustentaçãO à mensagem elaborada.

A qualquer momento, um consumidor em potencial ou mesmo aquele que, atingido pela publicidade feita em torno do produto, o adquiriu pode exigir do fornecedor as informações técnicas ou cientificas que dão legitimidade ao que foi anunciado.

lnexistindo esses dados, surge a presunção de que a publicidade foi mentirosa.

ARTIGO 36 — TEM 183 347

Acreditamos que essa exigência não deixa de envolver a agência responsável pelo programa publicitário. No preparo das mensagens ao público, não deve basear-se em breves informações sobre o produto; assiste-lhe direito de solicitar ao anunciante (ou ao fornecedor) esclarecimentos que dêem à publicidade, veiculada pelo rá-

dio, televisão ou outros meios de comunicação de massa, a autenticidade exigida pelo Código de Defesa do Consumidor. Sempre existe a possibilidade de um anúncio inveridico dar causa a danos pessoais ou materiais ao consumidor.

Não quer o Código que, na publicidade de um produto, seja utilizado o recurso da reportagem que oculta, em verdade, uma mens~gem ao mercado consumidor e, por isso, exige que a publicidade àeja promovida de molde a ser facilmente identificada como tal pelo ptblico visado.

Ë a publicidade comparativa incompatível com os bons princí-

pios da atividade publicitária, aquela em que o anunciante diz que seu produto ou serviço possui atributos que o tornam superior ao de um concorrente cuja identidade é revelada no anúncio.

O conjunto das normas aninhadas na Seção III do Capitulo V

do Código faz-nos crer que inexiste a responsabilidade solidária do fornecedor e do agente da publicidade de indenizar o consumidor pelos danos resultantes das mensagens inverídicas que foram endereçadas ao mercado de consumo.

Ë certo, porém, que os arts. 67 e 75 do Código sob comentá-

rio — tendo por objeto infrações penais — conduzem-nos à conclusão diferente. O primeiro afirma que está sujeito à pena de deten-

ção de 3 meses a 1 ano quem fizer ou promover publicidade, e o segundo, reza que “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 mo-do aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manuten-

ção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas”.

Não afirma o Código, de modo peremptório, que inexiste a solidariedade passiva entre o fornecedor e o responsável pela publicidade do produto.

Em razão dessa circunstância, a agência de publicidade deverá participar da reparação dos danos do consumidor se ficar demonstrado que ela sabia que a mensagem ao público era enganosa ou que ela não obedeceu às instruções expressas do fornecedor ou aos dados que lhe foram fornecidos sobre o produto.

183.1. TVaCabo

O serviço de IV a Cabo é o serviço de telecomunicações não

/ aberto à correspondência pública.

Consiste na distribuição de sinais de video e/ou áudio a assinantes, mediante transporte por meios físicos.

Com apoio em disposições da Lei n. 8.977, de 6 de janeiro de 1995, o Presidente da República baixou o Decreto n. 2.206, de 14

de abril de 1997, aprovando o Regulamento dessa atividade.

A IV a Cabo tanto pode veicular publicidade abusiva ou enganosa, como causar dano ao consumidor devido à qualidade do serviço ou em virtude de descabidas exigências de ordem financeira.

Interessa ao consumidor conhecer, de modo especial, os seguintes artigos do sobredito Decreto: 68 (a operadora de IV a Ca-bo deve oferecer ao público serviços a preços razoáveis, justos e uniformes); 71 (autoriza o assinante a contratar os serviços de mais de uma IV a Cabo); 77 (o consumidor, prejudicado por ato de operadora de IV a Cabo ou de concessionária de telecomunicações, de-ve dirigir-se ao Ministério de Comunicações que apreciará o assun-no prazo máximo de 30 dias).

liii

Ii‘‘‘‘

liii

ARTIGO 37— TEM 184 349

ARTIGO 37

184. Da publicidade enganosa — 185. Da concorrência desleal — 186. Razões do veto presidencial ao § 4~.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1~ É enganosa qualquer modalidade de informa-

ção 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.

§ 22 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.

§ 32 Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

§ 42 (VETADOJ

184. Consoante o art. 170 da Constituição Federal, a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, há de observar vários princípios, figurando entre eles o da livre concorrência e o da defesa do consumidor.

Nessas atividades com fins lucrativos, as pessoas que nelas se envolverem têm, ainda, de agir com lealdade e boa-fé. Proceder sem LEI N. 8.078, DE 11.9.90

esses condicionamentos é dar, à concorrência e às relações de consumo, forma e conteúdo que definem o ilícito civil ou penal.

Se a publicidade enganosa ou abusiva tipifica, de um lado, um crime contra o consumidor, de outro equivale a uma conduta do fornecedor prejudicial ao seu concorrente.

Nesta segunda hipótese, temos o crime de concorrência desleal.

As modalidades dessa atividade criminosa estão agrupadas no art. 195 da Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

Analisemos, ainda que brevemente, os crimes de concorrência desleal que, além de prejudicarem ao fornecedor competidor, também causam dano ao

consumidor.

A) O consumidor, influenciado por publicidade enganosa, despreza um produto e prefere um outro, cujo fornecedor difundira falsa afirmação sobre seu concorrente ou sobre o bem por ele produzido (incisos 1 e II do art. 195).

Realizada a aquisição do bem, o consumidor verifica não ter ele as qualidades e os atributos anunciados na imprensa e na televisão.

B) O consumidor, acreditando em publicidade promdvida pelo fornecedor, rejeita o produto daquele que, anteriormente, o fabricava.

O concorrente usou de meio fraudulento para desviar, em proveito próprio, a clientela de outrem (inciso III).

Se o novo produto for de qualidade inferior, evidencia-se o da-no sofrido pelo consumidor.

C) O consumidor faz a compra de um produto presumindo que se trata daquele que se habituou a usar.

Mas, no caso, foi ludibriado pelo fornecedor, que se serviu, indevidamente, de expressão ou sinal de propaganda alheios ou os imitou, criando confusão entre os produtos e os estabelecimentos (inciso IV).

Na hipótese, entendemos que se caracterizou a publicidade enganosa ainda que o produto do fornecedor-infrator seja de qualidade superior ao do concorrente. O consumidor queria fazer a compra de um produto; induzido em erro pela publicidade, acabou compran-do produto diferente.

No mesmo erro é levado o consumidor se o fornecedor tiver a conduta a que alude o inciso V: uso indevido do nome comercial ou título de estabelecimento.

ARTIGO 37— TEM 184 351

D) O inciso VIII prende-se a fato que reputamos o mais grave dentre aqueles que configuram crimes de concorrência desleal.

Trata-se da colocação, no mercado, de produto em recipiente ou invólucro de

outrem; produto adulterado ou falsificado.

E o consumidor enganado quanto à origem e à qualidade do produto.

Acentua-se a gravidade da infração se a adulteração ou falsificação é de um produto alimentício, susceptível de provocar doen-

ça ou até a morte do consumidor.

No caso, o legislador é sobremodo brando... A pena cominada ao infrator é de 3 meses no mínimo e, no máximo, de 1 ano.

Os casos concretos acima relacionados provam o que dissemos eir outra passagem desta obra: o Código de Defesa do Consumidor não exaure as medidas protetivas das relações de consumo, pois outros diplomas legais também cuidam da matéria.

Por derradeiro, reconhecemos, com algum pesar, que os paí-

ses do Mercosul ainda não harmonizaram suas legislações sobre propriedade industrial.

Ë lamentável este fato, pois as trocas comerciais no Cone Sul já têm grande peso na economia brasileira.

Em verdade, na utilização indevida de recursos propagandísticos o fornecedor não está apenas ilaqueando o consumidor em sua boa fé, mas também prejudicando seu concorrente que, nas relações de consumo, conduz-se com lisura e honestidade.

No Código aqui em estudo, o Brasil mais uma vez mostra-se fiel à Convenção da União de Paris e notadamente ao seu art. 10 bis:

“os países da União obrigam-se a assegurar proteção efetiva contra a concorrência desleal, devendo proibir as alegações falsas no exercício do comércio, capazes de desacreditar os produtos de um concorrente”.

Digno de menção o fato de os profissionais da mídia terem tomado a iniciativa, em 1978, de elaborar o Código Brasileiro de Au-to-regulamentação Publicitária

— CONAR — para atenuar os efeitos da lacuna do nosso direito sobre os abusos da publicidade, abusos que só agora são objeto de disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Atos da Federal Trade Commission — ETC (criada nos Estados Unidos em 26.9.14) e a Diretiva 84/850 da Comunidade Econômica Européia — CEE inspiraram muitas das disposições do Código referente à publicidade falsa ou enganosa.

352 LEI N. 8.078, DE 119.90

A leitura dos arts. 6~ e 36 a 39 leva-nos à certeza de a publicidade não ser conceituada, no Código, apenas como um processo de promoção pública de determinado produto ou bem de serviço. Ne-la se inclui a obrigação de o fornecedor dar informações corretas ao consumidor sobre as qualidades do produto e os riscos que seu uso, eventualmente, possa oferecer.

Cumpre-nos assinalar, de passagem, que o art. 30 do Código introduz, no direito obrigacional, nova figura da obligatio por declaração unilateral da vontade. Informações quanto ao valor, qualidade e condições de pagamento do produto devem incorporar-se ao contrato a ser concluído com o consumidor. E o que determina o art.

30 do Código.

Por oportuno, queremos trazer à colação a sinonímia, ou não, dos vocábulos “propaganda” e “publicidade”.

Para o dicionarista, fazer propaganda é difundir princípios, idéias, conhecimentos ou teorias; publicidade é a qualidade do que é público ou arte de exercer ação psicológica sobre o público com fins comerciais ou políticos.

No Dicionário de Comunicação de Baba ça-Barbosa (Ed. Ática, 1987, pág. 481), afirma-se que, no Brasil e em outros países de língua latina, as palavras “propaganda” e “publicidade” são usadas com o mesmo sentido e esta tendência parece ser irreversível. Entendem os dois excelentes autores que, na publicidade, não há comunica-

ção persuasiva de idéias e acrescentam que, por esse prisma, propaganda é mais

abrangente.

De qualquer modo, o vocábulo “publicidade” empregado no Có-

digo não cria para seus intérpretes ou aplicadores qualquer dificuldade na exegese dos dispositivos em que a matéria é ventilada. Fizemos alusão à questão apenas para realçar a necessidade de os autores das nossas leis usarem palavras que exprimam, com mais exatidão, seu pensamento, para facilitar o entendimento uniforme do regramento jurídico.

O § 1~ do art. 37 dá-nos o perfil identificador da publicidade enganosa. Quando transmite informações falsas sobre o produto ou serviço, ou omite dados sobre a verdadeira natureza de um e de outro, temos caracterizada a publicidade enganosa. Enganosa porque induz o consumidor em erro. Não se materializaria a aquisição da mercadoria se o comprador recebesse sobre elas informações precisas.

Do que acabamos de dizer, resulta que a publicidade enganosa pode ser por comissão ou omissão. Na primeira hipótese, o for-

necedor diz que o produto tem atributos que não possui; na segunda, oculta informações sobre o produto que, conhecidas do consumidor, não seria ele adquirido.

É abusiva a publicidade que se realiza com fins contrários à ordem pública, ao direito, à moral.

À semelhança do que ocorre com o abuso de direito, a publicidade abusiva aparentemente obedece aos cãnones tradicionais da comunicação social, mas, em verdade, é prejudicial aos interesses do consumidor e do meio social em que se insere.

De conformidade com o que preceitua o § 2~ do artigo que vimos çomentando, tem a publicidade abusiva objetivos diferenciados.

Vejamos cada um deles.

É LIa discriminatória quando se volta a: uma classe social; nacionalidade; sexo, seguidores de uma doutrina ou religião.

Explora o medo ou a superstição quando, para persuadir o consumidor a adquirir o produto ou serviço, destaca alguns perigos imaginários, ou não, ou encerra mensagem aludindo à determinada superstição.

A publicidade é incitadora de violência quando se dirige ao consumidor com imagens de violência ou sugerindo a violência de pretos contra brancos, de mulheres contra homens ou vice-versa etc.

É anti-ambiental a publicidade que se realiza com imagens que admite a derrubada de florestas, destruição de cursos d‟água etc.

Ë condenada a publicidade que desperta no consumidor ou exacerba o sentimento de insegurança, induzindo-o a comportar-se de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

A publicidade enganosa ou abusiva leva ou pode levar o consumidor a cometer erros na compra do bem ou seleção do serviço de que necessita.

A mensagem publicitária, exige a lei seja ela clara, precisa e facilmente identificável como tal.

Do conjunto das prescrições legais atinentes à matéria, emerge claramente a preocupação do legislador com a multidão de de-sinformados que, devido ao baixo nível cultural, tornam-se extremamente vulneráveis à publicidade enganosa ou abusiva.

No campo de aplicação das disposições deste Código, o consumidor aparece como um hipossuficiente que faz jus à proteção especial da lei.

LEI N. 8.078, DE 11.9.90

A fraqueza da maioria dos consumidores mais se projeta no âmbito da

publicidade. Não raro, até os mais esclarecidos e bem ínformados são atingidos pela publicidade falsa e referta de artifí-

cios. Que dizer, então, do homem comum, de poucas letras, que não logra discernir o engano e o falso na publicidade promovida pelos fornecedores?

Para finalizar lembramos que o Código sob comentário não faz qualquer alusão à publicidade comparativa, isto é, aquela que procura despertar no consumidor o interesse pelo produto do anunciante com a afirmação de ser ele melhor ou mais econômico ou mais duradouro do que o de um concorrente citado nominalmente.

Em alguns países, como os Estados Unidos, é admitida a publicidade comparativa: em outros, como a França, é interdicta (Jean CaIais-Auloy, “Droit de la consommation”, 2~ ed., Dalloz, 1986).

O Instituto Nacional do Consumo francês divulga, regularmente, o resultado de ensaios de laboratório sobre os produtos colocados no mercado. Essa publicidade não é comparativa. Cinge-se a

• informar o consumidor sobre as reais qualidades de um produto.

RI

• A publicidade comparativa é incensurável quando se reporta a

• elementos ou qualidades do produto divulgado como os melhores ou

• que são inigualáveis.

tro Todavia, estabelece-se a comparação de seu produto com ou-

• perfeitamente identificado de um concorrente, cria para o respon-a obrigação de indenizar aquele que se sentir prejudicado.

Na França, o art. 30 da Lei n. 78, de 23 de janeiro de 1978, tem servido de fundamento a ações judiciais contra o irregular uso de marca de um produto na publicidade comparativa. Pela via oblíqua, o fornecedor quer conter a publicidade comparativa.

Em nosso sistema legal, não vemos como compelir um fabricante a indenizar um seu concorrente por haver, na publicidade, informado aos consumidores que seu produto é melhor que um outro do fornecedor “X“ como o prova um laudo emitido, também, por um órgão oficial ou privado, mas idôneo.

185. Na economia de mercado, inserida em um estado de direito em que se assegura o livre exercício de atividade econõmica licita, há, permanentemente, uma competição entre os fabricantes de um mesmo produto e entre aqueles que o comercializam.

Enquanto essa concorrência desenvolve-se dentro dos limites da lei, é legítima.

ARTIGO 37—TEM 185 355

Aqui, como é evidente, não iremos focalizar os matizes, as prá-

ticas e as dimensões da concorrência lícita. Trataremos, ainda que, perfunctoriamente, da concorrência considerada desleal. Não é fá-

cil definir esse tipo de concorrência. Asca reli chegou a dizer que se faz mister relacionar as modalidades de uma concorrência honesta“para que se possam identificar aquelas que infringem a lei ou a moral (“Teoria della concorrenza e dei beni immateriali”, 1956, págs.

121/122).

O autor que acabamos de citar — inigualável comercialista italiano — adianta, também, que a disciplina da concorrência desleal veio desenvolvendo-se, em primeiro lugar, no continente europeu, particularmente na França, desde os princípios do século passado.

- Isso resultou da projeção da concorrência como um corolário

da a~rmação da liberdade de iniciativa e do fantástico desenvolvimento industrial.

Nessa época, à míngua de legislação específica, a jurisprudência francesa fundou-se no principio geral encerrado no art. 1.382 do Código Civil de Napoleão, ainda em vigor, para caracterizar a responsabilidade extracontratual

ou aquiliana.

Eugen Ulmer (“La répression de Ia concurrence déloyale dans les Etats membres de Communauté Economique Européenne”, DaI-loz, 1967, págs. 1 e segs.) diz mais ou menos a mesma coisa e revela que a noção de concorrência desleal é comum nas legislações nacionais, mas o estudo comparativo da situação iurídica na Fran-

ça e na Alemanha faz aparecer diferenças significativas no tratamento legal que fazem da matéria.

No direito francês, parte-se das disposições gerais concernentes à responsabilidade civil pela prática de ato ilícito (arts. 1.382 e 1.383); no direito germânico, há regulamentação legal promulgada para reprimir a concorrência desleal.

Acrescentamos que a Itália e os países do Benelux seguem o modelo francês.

Há autores que divergem de Tulio Ascarelli quanto ao pionei-rismo da lei francesa na repressão dos crimes contra a concorrência desleal. Harry D. Nims (“The Iaw of unfair competition and tra-demarks“, 2~ ed., New York, 1917, pág. 5, apud Hei-mano Duval,

“Concorrência desleal”, Saraiva, 1982, pág. 1) assevera que a repressão aos atos de concorrência desleal originou-se, na Inglaterra e teve por base custosa e lenta jurisprudência.

Para os fins propostos desta obra, adotamos o conceito consagrado no art. 10 bis da Convenção da União de Paris: “1) Os pai-

ses da União obrigam-se a assegurar aos nacionais dos países da União proteção efetiva contra a concorrência desleal. 2) Constitui ato de concorrência desleal qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial. 3) Deverão proibir-se particularmente: a) todos os atos susceptiveis de, por qualquer meio, estabelecer confusão com o estabelecimento, os produtos ou atividade industrial ou comercial de um concorrente; b) falsas alegações no exercício do comércio, susceptiveis de desacreditar o

estabelecimento, o produto ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente: c) as indicações ou alegações cuja utilização no exercício do comércio seja susceptivel de induzir o público em er-ro sobre a natureza, modo de fabricação, características, possibilidade de utilização ou quantidade de mercadorias".

O conceito insculpido nesse documento internacional também é criticável. Não explicou o que vem a ser prática honesta na competição industrial ou comercial. Apesar disso, descritivo como é, contribui positivamente para o exame do intricado problema.

Percebe-se, sem esforço, que os autores, à unanimidade, reconhecem que a concorrência desleal — como conjunto de meios

• escusos na luta com os competidores — objetiva o desvio, em pro-

• veito próprio, da clientela do rival.

Aqui destacamos ainda que essa condenável concorrência III

constitui-se em causa de danos ao patrimônio do consumidor, por-

" que o leva a adquirir um produto com defeitos ou vícios dissimula-dos pela publicidade enganosa.

Não é despropositado, nesta passagem, enfocar um outro aspecto da concorrência desleal que tenha por instrumento a publIcidade ilícita.

Trata-se do prejuízo que ela pode trazer ao concorrente.

O principal efeito danoso desse ato ilícito é a diminuição da

clientela, o que, como óbvio, reduz o faturamento do concorrente visado pela publicidade.

Temos, ai, o dano emergente, facilmente demonstrado por uma perícia contábil. Em sentido oposto, essa perícia também pode revelar o aumento do faturamento do autor da publicidade.

Campos Birnfeld (“Da concorrência desleal”, Rio, 1937, pág.

156) acertadamente lembra que o dano moral sói ter valor muito superior ao da perda de faturamento, pois afeta a reputação do fornecedor agredido pela publicidade com efeitos negativos bem mais duradouros.

ARTIGO 37— TEM 186

357

Dois são os critérios adotados na reparação do fornecedor prejudicado pela publicidade enganosa ou abusiva. Um se baseia no valor de custo das mercadorias que o lesado deixará de vender por um tempo julgado razoável para anular a repercussão da publicidade enganosa; outro — a nosso ver, o mais razoável — fulcra-se no valor d&venda do produto, porque ai já vai embutido, também, o lucro que o fornecedor agredido iria apurar se o faturamento se mantivesse em níveis normais.

Hermano Duval (“Concorrência desleal”, Saraiva, 1982, pág.

447) diz, com toda a propriedade: “É indubitável que a publicidade comercial ilícita, nas principais modalidades acima ilustradas (com-iSarativa, ostensiva, parasitária) redunda em um ato ilícito (Código Civi?>~rt. 159), cuja reparação tanto pode se traduzir em uma indenizaçho de perdas e danos, como acima esclarecido, ou por arbitramento, tudo dependendo das circunstãncias de cada espécie; principalmente, quando avulta um ataque à reputação ou boa fama, casos em que a reparação do dano moral é amplamente assegurado pela Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 9.2.67)”.

Conta Celso Delmanto, em sua excelente monografia sobre os crimes de concorrência desleal (Bushatsky, 1975, pág. 10), que Ed-ward S. Rc.çers, um dos maiores tratadistas norte-americanos da ma-téria, certa feita perguntou a um aluno o que era concorrência desleal. Recebeu a resposta de que eram truques sujos (dirty tricks), que a justiça tem de reprimir. As definições são as mais variadas e todas elas nos deixam a desagradável impressão de que lhes falta al-go, por não abrangerem todas as facetas da questão. Não é por outra razão que muitos doutrinadores, entre eles Ascarelli, concluíram que o melhor é declarar, em lei, quais as formas corretas de concorrência para que o aplicador ou o

intérprete saibam identificar as formas incorretas de concorrência.

Nosso legislador não aceitou a recomendação de Ascarelli.

A Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996, relaciona todas as modalidades delituosas da concorrência, indicadas no item anterior, o de n. 184.

186. Informa Konder Comparato (“Ensaios e pareceres de direito comercial”, Forense, 1978, pág. 481) que, na conferência diplomá-

tica realizada em Estocolmo, em 1967, procedeu-se a parcial revisão da Convenção de Paris para a proteção da propriedade industrial, inserindo-se uma alínea no art. 10 bis para “declarar que deverão ser particularmente proibidos como atos de concorrência des-

leal, além das aludidas práticas de denegrimento e de confusão, também as indicações ou alegações, cuja utilização no exercício do co-mércio seja susceptível de induzir o público em erro sobre a natureza, modo de fabricação, características, possibilidades de utiliza-

ção ou quantidade de mercadorias”. Acrescenta o jurista patrício que o Brasil, por desconhecidas razões, não aceitou essa mudança na referida Convenção.

No Código de Defesa do Consumidor, a recomendação da Conferência de Estocolmo é, de certo modo, atendida.

Rezava o § 4~ do art. 37: “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 abs-tenção da prática do ato, sob pena de execução específica, para o caso de inadimplemento, sem prejuízo da sanção pecuniária cabí-

vel e da contrapropaganda, que pode ser imposta administrativa ou judicialmente”.

L A propaganda enganosa pode induzir em erro o consumidor e causar-lhe algum prejuízo. E justo, de conseguinte, que obtenha reparação pecuniária. Essa indenização é objeto de várias disposições do Código, não se fazendo mister, por isso, acrescentar o parágrafo que o presidente vetou.

ti

Além disso, a obrigação de o fornecedor promover a contrapro-ti paganda é exigida em outros pontos do Código.

A 4a Cãmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a

„II

ti 17.10.91,julgou a apelação n. 142.976-1/3 (in Rizzatto Nunes,

“Có-

digo de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial”, Saraiva, 1997, pág. 247) condenou uma empresa a entregar o produto ao consumidor, pelo preço anunciado ou a pagar-lhe a importãncia correspondente, devidamente atualizada.

Trata-se de uma empresa que, mediante publicidade enganosa, atraiu um cliente interessado na compra de um produto pelo pre-

ço que lhe pareceu vantajoso.

Informado de que, em verdade, o preço era outro, mais elevado, o consumidor ajuizou a ação em que a sentença lhe foi favorável.

ARTIGO 38— TEM 187 359

ARTIGO 38

187. Ônus da prova e publicidade enganosa.

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e corre-cabe a quem as patrocina.

ção da informação ou comunicação publicitária Onde impera a economia de

mercado, sustentada pela livre inicÍ~tiva, a concorrência vem a ser sua espinha dorsal.

conhecida há mais de um século, mas rogo nos primeiros constatou-se que a concorrência tinha de submeter-se a aI-regras para que não se desenvolvesse em sentido contrário interesses da coletividade.

Para contenção dos exageros entre os competidores tivemos, ainda no século XIX, nos Estados Unidos da América do Norte, o Shermann Ad e Glayton Act Os arts. 85 e segs. do Tratado de Ro-ma aplicados pela Comissão e pelo Tribunal das Comunidades Européias procuram neutralizar os exageros da concorrência tendentes a aniquilar o sistema de liberdade econômica.

Esses primeiros diplomas legais não visavam a proteção do consumidor, mas a do próprio regime. Era o consumidor protegido obliquamente.

O artigo sob exame deixa bem patente que compete ao fornecedor responsável pela comunicação publicitária o ônus da prova de que ela é correta e verídica.

A mensagem ao público deve basear-se em dados precisos sobre os fins a que se destina o produto, quais os riscos que seu uso normal oferece e qual a sua composição.

Repetimos, aqui, que o fornecedor pode argüir a solidariedade com a agência de publicidade quando esta extravasa dos limites resultantes das informações técnicas que lhe entregou.

Na hipótese, cabe ao fornecedor promover, de imediato, a suspensão da publicidade enganosa de responsabilidade exclusiva da agência incumbida do programa. A inércia ou o silêncio do fornece-

dor gerarão a presunção de ser ele o único responsável pela ocorrência danosa ao público.

Para o bom entendimento do que se contém no artigo aqui sob estudo, é mister

associá-lo ao inciso VIII do art. 6~ deste Código que consigna ser direito 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 de experiências.

Feito isso, de pronto constata-se que a inversão do onus pro-bandi é admissível, a critério do juiz, se verossímil a alegação do consumidor ou se este for hipossuficiente, isto é, se suas condições financeiras não lhe permitem suportar as despesas processuais.

Já se tornou lugar-comum dizer-se que o papel do juiz, na colheita e avaliação das provas, é muito parecido com o do historiador.

De fato, as atividades investigatórias do historiador e do juiz, em sua essência, não se distinguem, já que um e outro perseguem a descoberta da verdade dos fatos.

Discute-se, ainda, no plano doutrinário, a natureza jurídica da prova. Para uns, tem ela natureza processualista e, para outros, não II

passa de instituto de direito positivo.

Ante essa controvérsia, entendemos que ela não se justifica.

No direito material a prova visa a demonstrar a existência de um ato jurídico (v.g., escritura faz prova de que A vendeu um imó-

vel a B); no direito adjetivo ou processual a prova tem por finalidade formar a convicção do juiz sobre a verdade dos fatos alegados pelas partes.

No direito processual civil, o ônus da prova cabe a quem alegar o fato ou a circunstância.

Neste Código de Defesa do Consumidor, se o juiz reconhecer que há traços de verossimilhança no alegado pelo consumidor, o ônus da prova inverte-se, passa a ser do fornecedor. Exemplo: o fornecedor anuncia que o seu produto suporta elevadas cargas de for-

ça e o consumidor alega que vários equipamentos domésticos ficaram avariados porque o fio transmissor de energia não cumpriu sua finalidade. Cumpre ao fornecedor demonstrar que seu produto tem as qualidades que, na publicidade, Lhe foi atribuida.

Como observamos anteriormente, variadas vantagens este Có-

digo concede ao consumidor com o fito de, em um eventual litígio, pôr em equilíbrio sua situação com a do fornecedor.

ARTIGO 38— TEM 187

361

Por oportuno, frisamos que a inversão do ônus da prova é exigível em caso de danos do consumidor produzidos por publicidade enganosa.

Nem pensar, portanto, na sua incidência em ação penal. Primeiro porque, à luz do inciso LVII do art. 6~ da Constituição, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da senten-

ça penal condenatória“; segundo, porque compete ao Ministério Pú-

bLico fazer a prova da responsabilidade penal do fornecedor, hipó-

tese em que não se lhe deverá recusar acesso aos dados e informa-

ções que só aquele possui.

Fãbio Ulhoa Coelho (“Comentários ao Código de Proteção ao

„!Consumidor“, obra coletiva, Saraiva, pãg. 165) está com a razão quando assinala que pode ser coletiva a ação de responsabilização do ftrnecedor por danos resultantes de publicidade enganosa. ln casti, cabe ao legitimado (Ministério Público, União, Estados, Municí-

pios, associação de consumidores etc.) provar o nexo causal entre o dano e a publicidade.

Resta ao fornecedor demonstrar a inconsistência da presunção de sua culpa.

362 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 39

188. Práticas abusivas do fornecedor.

Seção IV

Das Práticas Abusivas

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

— 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 so-

• licitação 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 ARTIGO 39— TEM 188

363

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;

X — elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços;

XI — aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal 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.

(Nota: A Lei n. 8.884, de 11 .6.94, deu nova reda-

ção aos incisos IX e X; o inciso XI tem texto da-do pela Medida Provisória n. 1.228, de 14.12.95, que se reedita mensalmente desde então; a Lei n.

9.008, de 21.3.95, reavivou o antigo inciso IX, con-vertendo-o no XII).

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.

188. São essenciais, ao desenvolvimento normal das relações de consumo, a boa-fé e a lealdade do fornecedor e do consumidor. De outra parte, terão de obedecer — como natural — às prescrições deste Código e da legislação extravagante, conforme o caso.

Nessa ótica, é abusiva a prática que desatender a esses princípios e normas.

No artigo em epígrafe são reunidos alguns exemplos dessas práticas.

Dizemos alguns exemplos porque, a nosso ver, eles não são

“numerus clausus”, o que significa dizer que a relação de práticas abusivas encerrada no dispositivo não é exaustiva. Nem poderia sê-

lo, já que o próprio Código menciona, noutras disposições, casos de práticas abusivas (arts. 10; 18, § 6~ 20, § 2~ 32; 37, § 2~ 42; 43 e 51).

Não menos certo que outras práticas abusivas prejudiciais ao consumidor estão insculpidas noutros diplomas legais, como, só pa-ra exemplificar, a lei dos crimes contra a ordem tributária, econômi-ca e as relações de consumo — Lei n. 8.137/90.

Como fecho a estas considerações preliminares sobre o disposto no artigo em epigrafe, sublinhamos que o responsável por uma prática abusiva fica exposto às seguintes sanções: a) administrativas — suspensão da atividade, cassação da licença e interdição; b) penais; e c) civil ou a de reparar o dano causado ao consumidor, inclusive o moral (inciso VII do art. 62).

No artigo sob comento são arrolados os comportamentos julgados abusivos do fornecedor de produtos ou de serviços e que lhe são expressamente vedados.

Seu inciso 1 diz respeito ao condicionamento de uma venda por outra ou a prestação de serviço por outro.

Trata-se de venda popularmente denominada “casada”.

Semelhante prática é muito comum em época de escassez de determinado bem. O fornecedor aceita o pedido de compra do elemento escasso mas exige a aquisição de um outro.

Outra forma abusiva é de natureza quantitativa: o consumidor quer certa quantidade do produto e o fornecedor, sem justa causa, recusa-se a atendê-lo.

Cabe ao fornecedor, na hipótese, provar que existe esse motivo justificador da limitação quantitativa dos pedidos dos consumidores.

Nessa situação, é dado ao consumidor ir em juizo e requerer a apreensão do produto na proporção do pedido feito, mediante o depósito do seu respectivo valor, ex vi do disposto no § 52 do art. 84

deste Código.

O noticiário da imprensa quotidiana revela, com certa freqüência, a ocorrência de que se ocupa o inciso II do artigo em estudo. O

fornecedor (fabricante ou comerciante) recusa-se a atender as de-

mandas dos consumidores, à espera de melhor preço ou da extin-

ção do congelamento que, nos últimos tempos, tem sido medida adotada pelo poder público para reprimir a inflação.

Fala o inciso em usos e costumes, os quais, consoante o art.

4~ da Lei de Introdução ao Código Civil, são invocados pelo juiz quando omissa a lei aplicável ao caso concreto.

Só se justifica a recusa do fornecedor de entregar ao consumidor o produto procurado quando se determinar, legalmente, seu racionamento.

A nosso ver, não se enquadra na hipótese do inciso em tela

~a relutância do fornecedor-fabricante em atender a eventuais pe-didqs de comerciantes. E que estes últimos não são os destinatá-

riostfínais do produto e, por isso, não podem ser incluídos no rol dos consumidores.

A proteção judicial do consumidor, na situação apontada, é feita nos termos que sugerimos na nota anterior ao inciso 1.

Considera-se prática abusiva, em consonância com o inciso III, a remessa ao consumidor de produto que não solicitou ou a prestação de serviços que não autorizou.

É o que podemos chamar de venda agressiva. Cria constrangimento para o consumidor que acaba aceitando o produto.

Entendemos que não se configura infração ao inciso em exame o envio, ao consumidor, de amostras gratuitas de produtos ou de livros para exame.

Exige a lei que o fornecedor de serviços dê previamente ao consumidor um orçamento. A execução do serviço sem a satisfa-

ção daquela exigência autoriza o consumidor a recusar o respectivo pagamento.

Consoante o parágrafo único do ad. 39, equiparam-se às amostras grátis os produtos remetidos ao consumidor ou os serviços que ele não autorizou.

Fica, assim, o consumidor bem protegido contra qualquer tentativa de cobrança em virtude do comportamento abusivo do fornecedor.

Conduta das mais condenáveis do fornecedor é a de tirar proveito da fraqueza ou ignorância do consumidor devido a sua idade, saúde, conhecimento ou condição social para “impingir-lhe seus produtos ou serviços”.

No inciso IV do artigo em análise não diz o legislador que só o fato de o consumidor ter as aludidas condições subjetivas invalida o contrato celebrado- Para a anulação deste é mister provar-se serem suas cláusulas abusivas e que seriam rejeitadas por um consumidor em melhores condições psicofísicas.

Ninguém nega a vulnerabilidade do consumidor quando realiza a compra de um bem ou solicita um serviço. Não é ele dotado de conhecimentos especializados que lhe permitam avaliar, com segurança, a natureza, a qualidade e o estado do produto ou do serviço.

Essa vulnerabilidade é de grau mais elevado quando o consumidor tem baixo nível de escolaridade, é de pequena ou avançada idade, quando é ele — enfim — um hipossuficiente.

No art. 6~, o hipossuficiente recebe tratamento especial em ma-téria de prova. Sendo verossímil o fato que alega contra o fornecedor, inverte-se o ônus da prova.

Vantagem manifestamente abusiva do fornecedor é comportamento censurável.

Pode acarretar a nulidade do contrato (inciso IV do art. 51 do a CDC).

o Na espécie, não se exige, para a configuração da nulidade, a

• prova de ser o consumidor de avançada idade, ignorante ou de baixa condição social.

„e

o Basta a comprovação da abusividade da vantagem para legitimar-se a invocação do inciso IV do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Cabe ao juiz avaliar o que seja cláusula abusiva que dê ao fornecedor vantagem anormal. O critério aferidor da vantagem excessiva do fornecedor funda-se no § 1~ do art. 51 deste Código, verbis:

“Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: 1 —

ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II — restringe direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou 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”.

Fazemos breve pausa para sublinhar a sinonímia de “vantagem exagerada” e “vantagem excessiva”. Assim, dizer que uma vantagem é excessiva ou exagerada vem a ser a mesma coisa.

ARTIGO 39— TEM 188 367

O inciso VI do art. 39 informa que o fornecedor tem conduta abusiva quando executa serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvada a hipóte-se de, anteriormente, não ter havido qualquer oposição à realização automática dos mesmos serviços.

Na interpretação da norma deve-se considerar a possibilidade de não se ter elaborado previamente o orçamento, mas o consumidor acompanhou de perto a execução do serviço. Tentar-se anular o contrato — iri casu — quando é impossível a volta à situação anterior, estar-se-á talvez dando legitimidade ao enriquecimento ilíci-to do consumidor.

. Ë certo, porém, que o consumidor não será obrigado a pagar o prbço do produto que lhe foi enviado, se não tiver desejado adquiri-lo. O mesmo dizemos no tocante ao serviço. Em ambas as hipóteses, presume-se que o fornecedor cedeu o produto como amostra grátis ou realizou o serviço para demonstrar sua capacidade profissional.

Fala o inciso VII no comportamento abusivo do fornecedor que

“repassa” informação depreciativa sobre ato de responsabilidade do consumidor no regular exercício de seus direitos. Não diz a norma a quem o fornecedor repassa ou transmite informação sobre o consumidor que se apegou ao Código de Defesa do Consumidor para defender o que julga ser seu direito.

Digamos que o fornecedor deu a informação a outros fome-cedores como se se tratasse da inclusão do consumidor em uma lista negra.

Trata-se, sem sombra de dúvida, de dano moral que é indenizável nos termos do Código (inciso VI do art. 6~).

Ë certo, também, que não será fácil provar-se a existência de uma lista negra para orientar os fornecedores na seleção de seus consumidores.

No item 98, fazemos breve digressão sobre o dano moral.

Aqui, desejamos acrescentar que a reparabilidade do dano moral, na hipótese do inciso VI, é exigível quando o fornecedor divulga, entre seus colegas, a

informação de que o consumidor é, por exemplo, um “encrenqueiro”, que arma um conflito por questões de nonada.

368

LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Atendo-nos à literalidade do inciso em tela, acreditamos que não se reputará prática abusiva o repasse de informações exatas sobre a conduta do consumidor em desacordo com as regras legais ou morais.

Ë conduta abusiva do fornecedor — reza o inciso VIII do art.

39 — colocar à venda produto ou serviço que desatendam normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes e, na sua ausência, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT e Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial —

CONMETRO.

Essa entidade foi fundada em 1940 e é de utilidade pública.

As normas técnicas que elabora tendem a reduzir os custos da fabricação, uniformiza medidas que permitem o uso múltiplo dos produtos e, de certo modo, incrementam a produtividade.

A ABNT e outras organizações particulares com o poder pú-

blico integram o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (SINMETRO). Na área oficial, salienta-se o lns-ML tituo Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial

(INMETRO).

„E

O órgão normativo do SINMETRO é o Conselho Nacional de II

Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO).

II

II No conceito do ato descrito no inciso VIII, a lei peca pela m-ml

precisão. A rigor, na espécie, não se trata de prática apenas abusiva, mas ilícita, visto que o fornecedor desrespeita normas legais atinentes à produção do bem que coloca no mercado.

Vamos mais longe na justificativa da ação da administração pú-

blica, na área do consumo. Mesmo que inexistam quaisquer normas públicas ou privadas atinentes ao produto ou ao serviço, se a autoridade concluir serem eles nocivos aos consumidores, pondo em risco sua saúde ou até sua vida, está autorizada a aplicar uma das san-

ções elencadas no art. 56 do Código de Defesa do Consumidor.

O INMETRO, pela Portaria n. 139, de 27 de dezembro de 1996,

estabelece normas para identificar os dispositivos elétricos utilizados em instalações elétricas de baixa tensão, comercializados no País.

Assenta, no art. l~, que os dispositivos elétricos utilizados em instalações elétricas de baixa tensão, vendidos no território nacio-

ARTIGO 39— TEM 188 369

nal, devem ser identificados por deposição de tinta ou em relevo, de forma indelével, com o nome ou o Iogotipo de fabricante e a tensão a que se destinam.

O desrespeito às normas dessa Portaria acarreta aos inf ratores as penalidades previstas neste Código, podendo ser concomitanté com as penalidades previstas no art. 99 da Lei n. 5.966, de 11

de dezembro de 1973.

O inciso IX não é de fácil compreensão. Na primeira parte, é dito ser punível a recusa do fornecedor, de bens ou de serviços, em atender ao consumidor que se disponha a adquiri-los mediante pagamento à vista.

E claro que esse ilícito deixa de existir se o fornecedor provar que estava impossibilitado de prestar o serviço ou que, por motivo de forçb maior, não lhe foi dado vender seu produto ao consumidor.

Na segunda parte do inciso em tela, faz-se a ressalva dos casos de intermediação regulados por leis especiais. E incompreensível a exceção por dois motivos: a) primeiro, porque o intermediá-

rio — representante comercial autônomo ou empregado, pracista ou caixeiro-viajante não se confundem com o fornecedor propriamente dito. Os atos que praticarem em nome dele, por sua própria natureza, não encerram a idéia ou a promessa de venda imediata do bem.

De regra, esses profissionais estão autorizados a aceitar pedidos dos clientes, mas com prazo de 15, 30 ou mais dias para seu atendimento.

Resta a hipótese do corretor de seguros que decide não levar à seguradora a proposta do cliente. Na espécie, a irregularidade não é imputável ao fornecedor (isto é, à seguradora).

Nos termos do inciso X do artigo em estudo, é prática abusiva a elevação, sem justa causa, do preço dos produtos ou dos serviços.

A infringência do disposto nesse inciso acarreta uma das san-

ções previstas no art. 55 deste Código.

A nosso ver, será justificado o aumento do preço que seja proporcional à taxa da inflação ocorrida no período compreendido entre a fabricação e a venda; que reflita a elevação do custo da mão-de-obra ou das matérias-primas. Outras causas há que, com certeza, podem legitimar a majoração do preço do produto ou do serviço.

Para a legitimação de qualquer mudança no preço do bem ou do serviço, é indispensável — reza o inciso Xl — que a fórmula ou o índice constem da lei especifica ou do contrato celebrado pelo consumidor com o fornecedor.

Em havendo formula ou mndice oficiais, as partes poderão pac-tuar em bases diferentes, mas desde que isto seja favorável ao consumidor. Por tratar-se de norma cogente, de ordem pública, o mdi-ce ou a fórmula oficiais não poderão ser agravados no contrato.

Assinalamos, de início, que a Lei n. 8.884/94 deu ao inciso IX

novo texto. Posteriormente, o legislador deu-se conta de que se im-punha sua reintegração no corpo do artigo 39, o que fez pela Lei n.

9.008/95, passando a ser o inciso XII.

Consoante esse preceito, é nuto o contrato em que o fornecedor não estipula prazo para o cumprimento da obrigação contraída com o consumidor de entregar o produto ou de realizar o serviço. E

também fulminado de nulidade o contrato com cláusula estabelecendo que cabe ao fornecedor fixar a data da venda do bem ou da prestação do serviço.

A

II

ARTIGO 40— TEM 189 371

ARTIGO 40

189. Validade do orçamento

Art. 40. O fornecedor de serviço será obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio dis-

¾ criminando o valor da mão-de-obra, dos materiais

- e equipamentos a serem empregados, as condi-kões de pagamento, bem como as datas de inmcio e término dos serviços.

§ 1~ Salvo estipulação em contrário, o valor orça-do terá validade pelo prazo de dez dias, contado de seu recebimento pelo consumidor.

§ 22 Uma vez aprovado pelo consumidor, o orçamento obriga os contraentes e somente pode ser alterado mediante livre negociação das partes.

§ 32 O consumidor não responde por quaisquer ônus ou acréscimos decorrentes da contratação de serviços de terceiros, não previstos no orçamento prévio.

189. As disposições contidas no artigo em epmgrafe, por sua gene-ralidade, abarcam tanto o contrato de empreitada como o de loca-

ção de serviços.

Sobre o primeiro, discorremos nos itens 71, 75, 134 e 202.

Quanto ao segundo — o contrato de locação de serviços —, resulta ele da obrigação de uma das partes de prestar, à outra, atividade licita, material ou imaterial mediante retribuição.

Trata-se, na espécie, de obrigação de fazer.

Distingue-se esse contrato daquele outro disciplinado pela Consolidação das Leis do Trabalho sob três aspectos: não pressupõe a continuidade, a dependência jurídica nem a subordinação do locatário ao locador do serviço.

372 LEI N. 8.078, DE 11.990

Em tempos recuados, ambos os contratos — de locação de serviços e de trabalho — estavam sujeitos ao mesmo regramento legal.

A pouco e pouco, à medida que se acelerava o desenvolvimento econômico, o contrato de trabalho foi desgarrando-se da órbita do direito civil para tornar-se um dos pilares desse novo ramo do direito que é o direito do trabalho.

O artigo, aqui sob análise, reporta-se, também, ao contrato de

locação de serviços.

A ele se aplicam os arts. 1.216 usque 1.237 do Código Civil quando não forem incompativeis com disposições deste Código e, em especial, do dispositivo que comentamos aqui.

Estabelece ele, e de modo expresso, ser o fornecedor de serviço obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio em que se discriminam o valor da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de inicio e término dos serviços.

Não diz o Código que o contrato de prestação de serviços é nu-lo ou anulável se a execução destes últimos não for precedida de um orçamento com os sobreditos informes.

Exige apenas a apresentação prévia do orçamento. De conseqüência, estamos em que o descumprimento dessa exigência importa em infração ao Código sujeita às sanções relacionadas no art. 56.

Orçamento é o cálculo dos gastos para a execução de uma obra.

Em nota ao artigo anterior já assinalamos que a ausência do orçamento não desobriga o consumidor de pagar o devido ao fornecedor se ficar provado que acompanhou de perto a evolução do serviço e praticou atos que importam na aquiescência ao procedimento do executor do serviço.

Não esclarece o dispositivo sob estudo se o orçamento deve ser apresentado por escrito. Tem-se a impressão de ser essa a intenção do legislador, pois, ao dizer que “o fornecedor de serviço se-rá obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio...”, o verbo “entregar” leva consigo a idéia de algo que passa de umas para outras mãos.

A nosso ver, se o fornecedor conseguir provar com testemunhas, fotografias, declarações gravadas que o consumidor aprovou o consentimento verbal, não se há de considerar desautorizado o trabalho executado só porque inexiste orçamento escrito.

ARTIGO 40— TEM 189

373

Deduz-se do preceituado no § 1~ do art. 40 que o fornecedor tem a liberdade de estipular qualquer prazo de validade para a proposta; o silêncio enseja a aplicação da norma que fixa o prazo em 10 dias, contado da data do recebimento do orçamento.

Se aprovado pelo consumidor o orçamento dentro desse prazo de validade, fica o fornecedor obrigado a realizar o serviço. A partir dai, qualquer alteração do orçamento terá de resultar do consenso das partes.

Após a aprovação do orçamento — reza o § 32 do artigo em estudo — não responde o consumidor por ônus ou acréscimos decorr~ntes da contratação de serviços de terceiros que o orçamento não preV~u.

A regra não veda a inclusão, no contrato de prestação de serviços autônomos, de cláusula prevendo a contratação de terceiros, a alteração dos valores avençados se os preços dos materiais ou os salários dos empregados do fornecedor se modificarem independentemente da vontade deste último. E a teoria da imprevisão que dá validade a tal espécie de cláusula contratual.

Por derradeiro, ocioso recordar que as excludentes de responsabilidade consubstanciadas na força maior ou caso fortuito podem justificar a inadimplência do fornecedor no contrato focalizado nesta nota.

Durante Largo período discutiram os estudiosos se eram idênticos, ou não, o caso fortuito, a força maior e a cláusula rebus sic stantibus.

Veio a prevalecer o entendimento de que eles, embora tivessem pontos comuns, distinguiam-se quanto aos fins e efeitos.

Segundo PIaniol e flipert (“Traité elémentaire de droit civil‟, Paris, 1950, § 167), rebus sic stantibus “é a cláusula que faz pre-sumir que as partes, de comum acordo, condicionaram a execução do contrato à duração do estado das coisas existentes no dia de sua formação”.

Tal cláusula é de suma importância, e, de modo particular, nos contratos de execução diferida ou sucessiva.

De regra, no plano doutrinário e consoante a melhor jurisprudência, a cláusula em tela enseja a revisão de um contrato quando: a) a causa que justifica a mudança do que se pactuou era imprevis-ta e imprevisivel pelas partes; b) essa causa há de ser anormal e de caracteristicas tão extraordinárias que a tornam equiparável à for-

ça maior; o) a mudança, operada nas condições e circunstâncias do dia da celebração do contrato, há de ser de tal monta que, se considerada previamente pelas partes, com certeza não concluiriam o negócio jurídico. E, mais ou menos, o que diz Francisco Campos sobre o assunto ("Direito civil", Freitas Bastos, 1956, págs. 9/10).

A cláusula já era conhecida dos romanos, como os escritos de Cícero e Séneca deixam bem patente.

J. M. Othon Sidou ("A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas", Forense, 1978, pág. 2), depois de relembrar o Có-

digo de Hammurabi que, na lei 48, admitia a revisão do ajustado devido a acontecimento posterior não previsto pelas partes, proclama:

"Portanto, dissentimos da opinião provecta dos doutrinadores que negam ter a cláusula tácita da imprevisão contratual sua origens no direito romano".

E maior a anciania de Hammurabi e ainda não se chegou a um consenso quanto à idéia de que coube ao direito romano engendrar a teoria de adaptar os contratos às circunstâncias.

Para alguns comentaristas, a origem da cláusula sic rebus stantibus é encontrada em texto de Cícero (De officiis); para outros em Séneca — De beneficiis ("omnia esse deben eadem, quase fuerunt cum promiterem, ut promitentis fidem teneas" ou "para ter de cumprir o prometido, tudo deve permanecer no mesmo estado de coisas que existia quando se formulou a promessa") e, finalmente, para ai-guns, em Neratius (Digesto, lei 88, livro VII, titulo 42).

Os canonistas dos séculos Xli e XIII deram desenvolvimento às idéias dos romanos, como Santo Tomás de Aquino o fez ao formular pergunta sobre se toda mentira é pecado. Se alguém deixa de cumprir o prometido porque "mudaram as condições das pessoas e dos negócios", deve ser perdoado.

Estamos, porém, com Rezzónico ("La fuerza obiigatoria dei contrato y Ia teoria de la imprevisión", 28 ed., Buenos Aires, Editorial Perrot, 1954, pág. 21) quando sustenta que coube aos pós-glosadores a fomulação mais clara da claúsuia em

tela: “Contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futurum, rebus sic stantibus intelliguntur” (os contratos a termo ou de trato sucessivo, se entendem permanecendo as coisas no mesmo estado).

A teoria da imprevisão abalou, em seus alicerces, o dogma da intangibilidade dos contratos, notadamente depois da Primeira Guerra Mundial. Então, a fenomenologia social e econômica criava toda a sorte de situações com características que escapavam, por com-

pleto, aos cânones do direito tradicional. O engenho dos juristas acabou por ver, na teoria da imprevisão, o remédio mais eficaz para esses males.

Em consonância com o disposto no § 2~ do artigo em estudo, depiWs de aprovado pelo consumidor, o orçamento obriga os contraentes e só pode ser alterado mediante livre negociação das partes.

Entendemos que essa norma não impede a aplicação da teoria da imprevisão aos contratos dos quais faz parte integrante o or-

çamento. Presentes as circunstâncias descritas acima, em apertada síntese, surge a cláusula rebus sic stantibLls.

Os autores pátrios, para demonstrar que a teoria da imprevisão t~o é estranha ao nosso sistema legal, costumam reportar-se aos s~guintes artigos do Código Civil: 85; 762, 1 e II; 1.058; 1.091; 1.131; 1.205; t250 e 1.499.

É bem de ver que a cláusula rebus sic stantibus (estando assim as coisas) limita o alcance da regra pacta sunt servanda.

A teoria da imprevisão, como evidente, é aplicável tanto nos contratos de locação de serviços como nos de empreitada.

É bem de ver que o Código do Consumidor não se ocupou de todos os aspectos da locação de serviços, aspectos que são focalizados no Código Comercial (ais. 226 a 246) e no Código Civil (arts.

1.216 e segs.).

Aqui vamos fazer breve referência a questões Iocaticias que têm maior relevância nas relações de consumo.

É uma obrigação de fazer o objeto da locação de serviços e a correspondente prestação há de ser lícita, permitida em lei e pelos bons costumes.

Esse contrato de locação de serviços aperfeiçoa-se com o acordo de vontade e sua prova faz-se com documento escrito ou o depoimento de testemunhas, seja lá qual for o valor do ajuste.

Como frisamos anteriormente, o orçamento a que se reporta o artigo sob comentário deve ser, preferentemente, escrito.

Tem o fornecedor de informar o tempo de duração do seu trabalho. Aplica-se a isto o ai. 1.220 do Código Civil que veda prazo superior a quatro anos?

Estamos inclinados a responder negativamente a essa indaga-

ção porque a locação de serviços, como relação de consumo, tem por objeto uma prestação visando serviço de curta duração.

376 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

O quantum da remuneração do fornecedor do serviço é livremente estipulado pelas partes. Se omisso o contrato sobre o esse ponto, a remuneração será estabelecida por meio de arbitragem, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade (art.

1.218 do CC).

O artigo que aqui analisamos faz alusão ao contrato de empreitada, já que prevê serviços com fornecimento de mão-de-obra e de materiais.

Diz, também, o art. 1.237 do Código Civil que “o empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela ou só com seu trabalho ou com ele e os materiais”.

Se sua contribuição resume-se, apenas, no trabalho, temos a empreitada de lavor; se, também, fornece materiais, temos a empreitada mista, em que o fornecedor contrai obrigação de fazer e de dar.

Quando o consumidor é que fornece os materiais, sua responsabilidade é bem maior que a do fornecedor. Este, como evidente, só responde por danos provocados por sua negligência no desempenho da tarefa. Diz o ai. 232 do Código Comercial que “se o empreiteiro contribuir só com o seu trabalho ou indústria, perecendo os materiais sem culpa sua, perecem por conta do dono...”.

Desnecessário dizer que a locação mercantil abrange o contrato de prestação de serviços e o de empreitada, mas coube à codificação civil a sistematização do disciplinamento de ambos os contratos. Esta última, como evidente, é supletiva da primeira, quando o fornecedor do serviço o exerce com continuidade e profissionalidade.

ARTIGO 41 — TEM 190 377

ARTIGO 41

190. Produtos e serviços sujeitos a tabelamento oficial.

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.

190. Fala-se, de há muito, que em nosso país se pratica a economia de mercado, em que é mínima a ingerência estatal, dando aos particulares a maior liberdade na realização de seus negócios, sem prejuízo, é claro, das leis penais que reprimem determinadas figuras delituosas no mundo financeiro e econômico.

Nem sempre — sobretudo por aqui — o discurso e a ação são coincidentes.

Nossa economia continua submetida a toda a sorte de controles e ainda há extensa lista de empresas estatais com fins que poderiam ser perfeitamente atingidos por particulares.

A xenofobia de boa parte dos nossos homens públicos ergue estranhas b?rreiras à expansão da economia pátria e, também, à sua integração na comunidade

econômica internacional. Essas paliçadas alicerçam-se em leis e atos administrativos que submetem as atividades econômicas em nosso país a severo controle. Esse na-cionalismo retrógrado perdeu, ultimamente, muito de sua força. Nossa economia vem abrindo-se paulatinamente para o comércio internacional ao influxo dos princípios liberais. Por oportuno e para definir nossa posição ideológica, confessamos que essa liberdade econômica só deve sofrer as restrições ditadas pelo bem comum e jus-

tificadas pela dignidade da pessoa humana, que é um fim e não um meio das fantasias doutrinárias que proliferam por ai.

Há serviços e produtos sujeitos a controle oficial em nosso país.

Consoante a Lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951, é crime, punível com pena de detenção de 6 meses a 2 anos e multa (v.

art. 2~ da Lei n. 7.209, de 11.7.84), “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”.

O desrespeito à tabela oficial obriga o fornecedor a restituir a quantia que houver recebido a mais, sendo ainda facultado ao consumidor considerar rescindido o contrato anteriormente celebrado e isto sem prejuízo das sanções administrativas e penais.

Não vemos muita coerência por parte do legislador nos arts. 41

e 42 deste Código. No primeiro, tem o fornecedor de devolver, corrigido monetariamente, o excesso recebido; no art. 42 — que trata de cobrança de divida, se ocorrer também esse excesso, terá o infrator de devolver em dobro o que recebeu indevidamente e com correção monetária.

São duas infrações que, na sua essência, não se distinguem.

No entanto, receberam do legislador tratamento diferenciado.

O § 4~ do art. 173 da Constituição Federal serve de escudo à legislação ordinária com limitações às atividades econômicas: “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Não ignoramos que esse preceito constitucional pode servir de inspiração a sérias restrições às atividades econômicas, especialmente no que tange à conceituação do que seja lucro arbitrário.

A partir dos meados de 1994, implantou-se em nosso país um plano para restauração da nossa economia e estabilização da moeda. Popularizou-se esse plano com a denominação de “Real”.

A inflação caiu a índices dos mais baixos e, concomitantemente, o Governo Central deu inicio à extinção de mecanismos de controle dos preços e de regulamentos que entravavam o desenvolvimento da nossa economia.

ARTIGO 42 — TEM 191

379

ARTIGO 42

191. Consumidor inadimplente posto a ridículo

— 191.1. Do cheque pós-datado.

Seção V

t Da Cobrança de Dividas

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem se-rá submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quan•

tia 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.

191. Não quer o dispositivo em tela que o consumidor inadimplente, ou em mora, seja posto a ridículo pelo meio ou processo que o fornecedor (credor) venha a usar a fim de levá-lo a saldar seu débito.

Para o dicionarista, ridículo é adjetivo que qualifica o ato que provoca riso ou escárnio.

É do conhecimento geral que certas empresas utilizam-se dos serviços de uma pessoa que, vestida de vermelho, efetua suas cobranças. Quando bate à porta do devedor, toda a vizinhança já percebe que ele está em atraso na liquidação de seus débitos.

Há credores que colocam em seu estabelecimento Listas de devedores que serão vistas ou consultadas por qualquer um.

Há, finalmente, aqueles que ameaçam o devedor com um dos processos que acabamos de relacionar, o que constitui uma infra-

ção ao preceito sob comentário. É a ameaça a que se refere o Có-

digo de Defesa do Consumidor no caput do art. 42 e punível com 380 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

multa equivalente a 300 BTN no mínimo e a 3.000.000 no máximo.

De lembrar-se que o BTN foi extinto e, na ocasião, cada um deles valia 127 cruzeiros mais ou menos.

As infrações que acabamos de mencionar têm o perfil do ridí-

culo, da ameaça e do constrangimento a que o consumidor inadimplente não deve ser submetido.

A ameaça é uma forma de intimidação do devedor inadimplente.

Para sua configuração, não se há de fazer remissão ao ai. 147

do Código Penal: “Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto ou grave”.

A ameaça, no Código do Consumidor, consiste na promessa, feita pelo credor, de tornar público o débito do consumidor, pondo-o em ridículo, criando-lhe constrangimento e dificultando-lhe seu relacionamento com terceiros,

Este Código, no art. 71, dá-nos a face criminal da conduta ilí-

cita descrita no dispositivo sob análise: “utilizar, na cobrança de dí-

vidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirma-inter-fira com seu trabalho,descanso ou lazer. Pena: detenção de três ções falsas, incorretas ou enganosas, ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou a um ano e multa”.

Interpretação literal desse dispositivo pode levar à conclusão de que, a rigor, não se pode cobrar o devedor em lugar algum.

O que a lei quer dizer, no caso, é que a cobrança não deve ser levada a extremos susceptiveis de perturbar o trabalho, o descanso (fim de semana, férias etc.) e o lazer.

Em verdade, não é admissível que o fornecedor, como credor do consumidor, utilize-se de meios e processos intimidativos para obter o resgate da divida, se o Estado lhe oferece meio mais seguro para atingir esse fim, qual seja a ação judicial de cobrança.

Acreditamos que o constrangimento ou a ameaça não se configuram quando o credor (fornecedor, no caso) limita-se a dizer ao devedor que pretende levar a protesto o titulo vencido e, depois, co-brá-lo judicialmente.

Trata-se de recurso à disposição de qualquer um para proteger o próprio património.

No parágrafo único do ai. 42 é focalizado o caso da cobran-

ça pelo fornecedor de quantia indevida. Ai tem o consumidor direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais.

Enquanto o Código Civil, no ai. 964, fala de quem recebeu o que não lhe era devido, o Código de Defesa do Consumidor diz: “o consumidor cobrado em quantia indevida...”. Estas expressões, usualmente designam uma ação do credor para receber o que julga ser de seu direito. A segunda parte do mesmo ai. 42, parágrafo único, dá-

nds claramente a intentio Iegis ao esclarecer que o consumidor — na hipótese — deve exigir do credor a devolução em dobro do que lhe pagou a mais, acrescido de juros e atualização monetária.

Entendemos que se aplica, ao caso sob análise, o ai. 965 do Código Civil: “Ao que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro -

Afirmar-se que o Código do Consumidor inverteu o principio de o ônltis da prova caber a quem alega, não invalida o que acabamos de dizer. O que se encerra no ai. 6~ do Código sobre a prova tem end,ereço certo: vicio ou defeito do produto ou serviço.

Aqui, o que se discute é indebiti 50/LUla

Entendemos, outrossim, que não se pode repetir o que se pagou para solver divida prescrita ou dívida natural (ai. 970 do CC).

O texto do parágrafo único do artigo aqui examinado deixa claro que o fornecedor não terá de devolver em dobro o que recebeu em excesso se provar que tudo resultou de um engano justificável.

Parece-nos bem claro que o parágrafo único do artigo sob comento ocupa-se da cobrança extrajudicial e seu objeto é uma dívi-da de consumo. Fora dessa hipótese, aplica-se integralmente o Có-

digo Civil.

Estamos convencidos de que o engano é justificável quando revelar boa-fé do credor ou do consumidor. Neste sentido há mesmo a Súmula n. 159 do Supremo Tribunal Federal: “Cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar às sanções do ai. 1.531”.

lgtl. É o cheque uma ordem de pagamento a vista dada ao banco em que o

emitente tem conta corrente.

Ao emitir esse documento, presume-se que o sacador possua fundos no sacado.

Reconhecemos que há várias teorias tendendo a explicar a natureza jurídica do cheque. Quanto a nós, aceitamos a de ser ele um título de crédito.

Prática muito difundida no comércio nacional é o uso do cheque pós-datado, isto é, aquele com data posterior a da sua emissão.

382 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

A lei vigente estabelece que, independentemente da data aposta no cheque, é ele pagável na data de sua apresentação ao banco sacado.

Alguns comerciantes têm Levado o cheque pós-datado ao banco antes da data prevista para seu pagamento, data em que, pre-sumidamente, o emitente deve ter fundos suficientes em sua conta corrente.

Não há disposição legal vedando o uso do cheque pós-datado e, ainda que houvesse, seria impossível fiscalizar-se o exato cumprimento da correspondente norma.

A fim de proteger-se contra a apresentação antecipada desse cheque, deve o consumidor exigir que o fornecedor declare, na no-ta fiscal referente à compra, que só apresentará no Banco o cheque na data que mencionar.

De posse dessa prova, não será difícil ao consumidor demonstrar a conduta irregular do fornecedor e exigir-lhe indenização pe-lo dano moral sofrido.

ARTIGO 43— TEM 192 383

ARTIGO 43

192. Bancos de Dados e Cadastros de Consu-

midores.

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.

§ 1~ 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.

§ 2~ A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comuni-cada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 32 O consumidor, sempre que encontrar ine-xatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias üteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 42 Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédi-to e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 52 Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão forneci-

das, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

192. No campo das comunicações e de armazenamento de dados, o progresso humano nas últimas décadas foi considerável.

A privacidade está permanentemente exposta a toda a sorte de riscos.

Não é por outro motivo que, em numerosos países, se vem desenvolvendo legislação específica sobre o tema.

Nossa Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, dispõe no inciso LXXII do art. 5~ (regulamentada pela Lei n. 9.507, de 12.11.97) que se concederá “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 administrativo”.

É a Lei Básica que oferece, ao cidadão, meio idôneo para saber o que existe, sobre sua pessoa, em qualquer cadastro oficial ou nao.

Nessa norma constitucional, a expressão “entidades de cará-

ter público” tem duplo significado.

Se o cadastro existe em um dos órgãos da administração direta ou indireta, é ele público; se a ele tem acesso qualquer fornecedor, é ele, também, público.

Este Código, no caput do artigo sob estudo, regula, parcialmente, sobredito inciso LXXII do art. 52 da Lei Maior. Ocupa-se, apenas, do interesse do consumidor em inteirar-se do que consta a seu respeito no mercado de consumo.

Autoriza o dispositivo o acesso a tais informações, mas apenas àquelas que digam respeito ao cidadão na sua condição de consumidor.

No caso, tem ele o direito, também, de exigir a identidade da fonte das informações em causa.

Fica assim o consumidor apto a colher dados e informações que, se inveridicas, poderão servir de base a eventual ação de reparação de dano moral.

Revela Herman de Vasconcellos (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, obra coletiva, Forense Universitária, 1991, págs.

252/253) que a parte relativa às dividas de consumo deste Código sofreu forte influência do direito norte-americano, notadamente do National Consumer Ad, na versão do seu First Final Draft e pelo Fai Credit Raporting Ad (FCRA).

Em uma sociedade de consumo como a nossa, as conhecidas

“sociedades de proteção ao crédito” desempenham importante papel no desenvolvimento das relações de consumo.

A elas se dirigem os fornecedores para obter informações sobre a idoneidade ecônomo-financeira de sua clientela, informações

~ que, com raríssimas exceções, abrem o caminho, ou o fecham, pa-raa concretização de uma relação de consumo.

Temos aí o motivo por que se impõe o controle desses centros coletores de dados a fim de proteger o consumidor contra erros nas informações a seu respeito.

O caput do art. 43 assegura ao consumidor o acesso a informações reunidas em cadastros, fichas, registros pessoais arquivados sobre ele, bem como sobre as fontes dessas mesmas informa-

ções. Fora de dúvida que a norma alude a informações sobre o consumidor e atinentes às relações de consumo.

Têm os responsáveis pelo cadastro ou banco de dados de comunicar, por escrito, ao consumidor a abertura de ficha a seu respeito. Deste modo, tem o interessado a oportunidade de promover a retificação do registro, se incorreto.

Informações negativas sobre o consumidor devem ser mantidas no cadastro ou banco de dados durante o prazo máximo de 5

anos. Escoado esse prazo, esse registro deve ser suprimido.

Quis o legislador, com essa norma, reconhecer a reabilitação do crédito do consumidor que, em um qüinqüênio, não mais praticou ato que o desabonasse.

o § 49 do mesmo dispositivo declara de caráter público todos os arquivos de informações sobre os consumidores.

É um tanto lacunoso o texto do dispositivo em estudo.

Deixou de lado os cadastros das instituições financeiras que, de regra, não têm contato diretamente com o consumidor, mas com o fornecedor que lhe fez uma venda a crédito. Os respectivos títulos são submetidos ao crivo da instituição financeira para efeito de desconto e, nessa oportunidade, poderão ser eles rejeitados devido a uma informação do cadastro.

De conseqüência, com fulcro no inciso LXXII do art. 5~ da Constituição Federal, o consumidor poderá impetrar tiabeas data para compelir o administrador do cadastro ou banco a dar as informações que lh‟as recusou anteriormente.

O legislador infraconstitucional — no art. 43 do Código do Consumidor — deu à expressão o sentido de cadastro a que o público tem acesso.

Como deixamos claro nas linhas precedentes, esse posicionamento do legislador ordinário não conflita com o texto constitucional relativo à matéria, pois é ele ambivalente.

O recurso ao habeas data só é compreensível na hipótese de o consumidor não ser atendido, no prazo de 5 dias, pelo arquivista, em seu pedido de correção de dados inexatos sobre sua pessoa.

Não dizemos que esse pedido seja condicionante da impetração do habeas data, mas — repetimos — o mais conveniente é tentar preliminarmente a correção em um contato direto com a direção do cadastro ou do banco de dados.

De observar-se que o Código faz alusão a cadastros organizados por empresas ou entidades com a finalidade de abastecer vá-

rios fornecedores de informações sobre a idoneidade financeira dos consumidores. São esses os bancos de dados e cadastros de consumidores que o artigo em tela diz serem públicos.

Nessa linha de pensamento, temos de concluir não ser público um cadastro feito por um fornecedor sobre seus próprios clientes.

Constitui infração ao artigo em foco qualquer anotação, em banco de dados ou cadastro, sobre um consumidor, sem que ele tome ciência desse fato. Esse encargo só desaparece quando é o próprio consumidor quem solicita essa anotação.

Se um consumidor sofrer qualquer prejuízo porque não con-seguiu realizar a compra do bem de que necessita porque um banco de dados ou um cadastro informou ao fornecedor erradamente que ele não oferece a garantia de pagamento, assiste-lhe o direito de postular em juízo uma compensação financeira pelos danos conseqüentes.

Quem desobedecer as prescrições deste Código relativas aos arquivos de informações sobre os consumidores, além das implica-

ções de natureza civil (responsabilidade civil), fica exposto às seguintes sanções: a) administrativas previstas no art. 56, tais como, multa, suspensão temporária da atividade, interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; intervenção administrativa; b) penal, a que se refere o art. 73 do Código: “Deixar de cor-

rigir 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”.

O § 52 do artigo supra menciona a prescrição relativa à cobran-

ça de débitos do consumidor como causa impeditiva de fornecimentô de novas informações sobre o consumidor.

Na espécie, qual o prazo prescricional?

O de 5 anos, para o efeito de cancelamento de informações negativas sobre o consumidor?

A nosso ver, deve ser o prazo previsto na lei especifica (civil

,ou comercial, conforme o caso).

Assim, se o prazo prescricional é inferior ao de 5 anos a que aluae o § V deste artigo, não deve ser fornecida informação negativa sobre o consumidor.

Em abono desse entendimento temos o acórdão proferido pe-la 3~ Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Rec.

Esp. 30.666-1 (in DJU de 22.3.93), assim ementado:

“Serviço de Proteção ao Crédito. Anotações relativas ao consumidor. Impossibilidade de serem mantidas em seus bancos de dados se referentes a período superior a cinco anos ou quando prescrita a correspondente ação de cobrança.”

388 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGOS 44 E 45

193. Cadastros de reclamações — 194. Razões do veto presidencial ao art. 45.

Art. 44. Os õrgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclama-

ção foi atendida ou não pelo fornecedor.

§ i~ É facultado o acesso às informações lá constantes para orientação e consulta por qualquer interessado.

§ 2~ Aplicam-se a este artigo, no que couber, as ri‟ mesmas regras enunciadas no artigo anterior e as do parágrafo único do art. 22 deste Código.

Art. 45. (VETADO.)

193. Faz, o dispositivo em epigrafe, referência aos “órgãos públicos de defesa do

consumidor“. Não indica, porém, quais são eles.

Acreditamos que sejam aqueles mencionados no art. 52 deste Código como instrumentos da Política Nacional das Relações de Consumo: órgãos de assistência juridica, integral e gratuita para o

consumidor carente; promotorias de justiça de defesa do consumidor; delegacias de policia especializadas no atendimento de consumidores vitimas de infrações penais de consumo; juizados especiais de pequenas causas e varas especializadas para solução de litígios de consumo.

O art. 44 abriga uma recomendação ao poder público no sentido de que os órgãos públicos de defesa do consumidor mantenham cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, para divulgá-los pública e anualmente.

ARTIGOS 44 E 45— ITEM 193 389

Qualquer interessado — diz o dispositivo — tem acesso a essas informações. Por outras palavras, podem manuseá-las até quem não for consumidor.

Deve-se comunicar ao fornecedor o arquivo da reclamação fundamentada contra ele.

Dá-se, assim, ao fornecedor oportunidade de defender-se na reclamação.

Quer o artigo em estudo que, na divulgação pública e anual, das reclamações fundamentadas, sejam incluídas aquelas que foram atendidas pelo fornecedor.

Não atinamos com a utilidade da publicidade, com toda a fei-

~ão de castigo, dos casos em que o consumidor foi atendido.

~Se incorreta, a reclamação tem de ser corrigida no prazo de 5

dias como determina o art. 43 e que se aplica à situação tendo co-mojigura central o consumidor.

Desatendida a solicitação do fornecedor é-lhe lícito impetrar lia-beas data a fim

de que seu pedido seja deferido. Escusado dizer que, na hipótese, tem o interessado de provar que o registro não corresponde à verdade dos fatos.

No art. 42 do Código de Defesa do Consumidor o consumidor inadimplente é fortemente protegido contra quaisquer artifícios que o coloquem em situação de constrangimento.

No entanto, reclamações fundamentadas contra fornecedor te-rão de ser, anualmente, levadas ao conhecimento do povo em geral.

A lei, ou melhor, o Código deveria cuidar da hipótese em termos mais cautelosos.

No caso de reincidência de infração reconhecida judicialmente, a divulgação seria aceitável. Mas reclamações embora fundamentadas e nas quais, provavelmente, o infrator não se defendeu ou preferiu levar a ocorrência à Justiça não devem ser divulgadas porque o poder público corre o risco de ter de responder por perdas e danos se a reclamação não se alicerçar na verdade.

Ao cadastro de reclamações de que fala o artigo sob comentário aplicam-se, no que couber, as prescrições do art. 43, que protege o consumidor contra os erros e abusos dos cadastros e centros de dados.

Dessarte, tem o fornecedor direito: a acesso aos registros dos órgãos públicos de "reclamações fundamentadas"; a exigir a corre-

ção de informações sobre sua empresa; ao cancelamento de anotações que datem de mais de 5 anos.

194. Dizia o art. 45, verbis: "As infrações ao disposto neste Capitulo, 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.

Essa figura de multa civil criada pelo Código sob análise ainda vai assustar muitos candidatos ao exercício da atividade industrial ou comercial. Em várias partes do Código aparece essa figura de multa civil com dimensões, a nosso ver, exageradas.

Deve a lei amparar o consumidor e não ir ao ponto de tornar a atividade econômica um trabalho perigoso e ameaçador para o patrimônio do fornecedor.

No dispositivo em foco não se diz qual o mínimo e qual o má-

ximo do valor da multa qualificada de civil. O assunto é entregue ao arbítrio do juiz, o que encaramos com reserva, pois a mesma infra-

ção, cercada das mesmas circunstâncias, poderia ser alvo de multas diferentes.

ARTIGO 46— ITEM 195 391

ARTIGO 46

195. Da proteção contratual — 195.1. Algumas espécies de contratos. Mensalidades escolares.

CAPÍTULO VI

Da Proteção Contratual

Seção

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 conteüdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

195. O artigo em epigrafe é o primeiro do Capitulo VI deste Códi-go e tem por objeto a “proteção contratual”.

Ao longo de seus 9 artigos (46 a 55), é constante o interesse do legislador em

amparar o consumidor contra quaisquer artifícios que lhe sejam prejudiciais.

Nesta parte do Código de Defesa do Consumidor é que se percebe como efetivamente são coisas do passado os dogmas do liberalismo que inspiraram os sistemas legais que se estruturaram ao longo do século XIX.

Então, o culto do principio pacta sunt servanda tinha um quê de sagrado.

No século XX, fizeram-se sentir, no mais alto grau de intensidade, os efeitos da Revolução Industrial. Manifestaram-se eles, em toda a sua virulência, depois da Primeira e Segunda Guerras Mun-diais (1914-1918 e 1937-1945).

Verificou-se, em definitivo, que a autonomia da vontade se mos-trava incapaz de melhorar a situação do consumidor, resultante das seguintes causas: a) a liberdade contratual, muitas vezes, fica re-

duzida à adesão a um contrato preestabelecido, não se lhe oferecendo nenhuma outra opção; b) a livre concorrência, mais eficaz em sua proteção em relação aos fornecedores, permite, sem embargo, numerosas práticas que atentam contra os interesses econômicos dos consumidores, ou fazem perigar, por sua agressividade, a liberdade de consentimento destes últimos; c) o princípio da igualdade é muitas vezes fictício devido a existência de cláusulas contratuais impostas pelos fornecedores, cujo conteúdo é abusivo ou despro-porcionado; c~ o consumidor se encontra com graves problemas de prova na hora de demonstrar o caráter defeituoso do bem adquirido ou o comportamento abusivo do fornecedor (Gemma Alejandra Botana Garcia, “Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y Ia protecciõn de los consumidores”, Bosch Editor, 1994, Barcelona, pág. 22).

Os fatos sociais e econômicos refletiram-se na elaboração legislativa de todos os povos e ai se desenhou o fenômeno batizado de “dirigismo contratual”, que importou na desagregação da teoria contratual do Código de Napoleão, este considerado em seu texto primitivo, antes, portanto, das profundas mudanças que lhe foram feitas no curso de dois séculos.

A liberdade de contratar foi sofrendo gradativas mutilações gra-

ças à lenta penetração do direito público nas relações jurídicas de caráter privado.

Isto não significa que o direito das obrigações se converteu em mera ramificação do direito público, pois a autonomia da vontade e o princípio da responsabilidade subjetiva ainda são o vigamento do direito privado.

Ë curial frisar-se que a vontade é pressuposto de relações intersubjetivas com valoração jurídica, as quais, corolariamente, já eram reguladas por lei in abstracta É equivoco dizer-se que, por isso mesmo, cabe ao direito, na espécie, dimensionar a autonomia da vontade ou, o que é mais indesejável, pode até suprimi-ia.

Até o ponto em que os interesses do todo social o exigirem, é legitimo o poder estatal de limitar o raio de ação da autonomia privada, mas nunca suprimi-Ia, porque aí o ser humano passará a ser um objeto e não o fim do Estado.

Já consignamos ao longo das páginas desta obra que a rela-

ção de consumo é, em verdade, uma relação jurídica, cujos pólos são o fornecedor e o consumidor. Seu revestimento, conforme o ca-so, é um contrato de compra e venda mercantil ou de locação de serviços ou de empreitada regidos pelo Código Comercial e, supletivamente, pelo Código Civil.

ARTIGO 46— TEM 195 393

De feito, diz-se, no art. 121 do velho Código das mercancias, que “as regras e disposições do direito civil para os contratos em geral são aplicáveis aos contratos comerciais, com as modificações e restrições estabelecidas neste Código”-

É certo, porém, que as prescrições de ambos os Códigos não se sobrepõem ao regramento específico do Código de Defesa do Consumidor.

Além dos requisitos comuns a todos os contratos (agente capaz, objeto licito e forma prescrita ou não defesa em lei), o contrato mercantil tem requisitos específicos: consensual, coisa móvel e preço.

Deflui do texto do Código Comercial e é reconhecido pela dou-trirm~ que o

contrato é mercantil quando dele participa um comerciante cbmo vendedor ou comprador.

Como na relação de consumo o fornecedor é sempre um comerciante, não se deve concluir que ele está impedido de ser um consumidor.

Em verdade, pode sê-lo quando, como destinatário final, adquire um bem ou contrata um serviço.

O art. 46 sob comento refere-se, de modo expresso, aos contratos escritos, cujo conteúdo o consumidor deve conhecer perfeitamente. Por esse motivo, quer o dispositivo que os instrumentos sejam redigidos de modo claro, vazados em termos que não dificultem a sua compreensao.

O contrato, escrito em letras muito pequenas e com expressões de difícil entendimento, não obriga o consumidor.

O subjetivismo do preceito vai criar sérias dificuldades ao juiz para bem aplicá-lo. O elemento fundamental da convicção do magistrado, de que as cláusulas do contrato não poderiam, de fato, ser bem compreendidas pelo consumidor, é o nível de escolaridade deste último.

Não se deve deduzir que qualquer contrato entre fornecedor e consumidor deva ser escrito. Se assim fosse, muitas áreas do co-mércio — sobretudo aquelas em que se vendem mercadorias no balcão, como miudezas nas lojas de armarinhos, refrigerantes e doces nas confeitarias, utilidades domésticas nos supermercados — não poderiam funcionar normalmente.

Nesses locais podemos dizer que o contrato é tácito, como o admite o Código Civil no art. 1.079: “A manifestação da vontade ~os contratos pode ser tácita quando a lei não exigir que seja expressa”, 394 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

De salientar-se que o art. 46 do Código do Consumidor não diz, em tom imperativo, que o contrato, tendo como parte o consumidor e o fornecedor, seja sempre escrito, expresso.

Quando o objeto da transação, por seu valor, termos da garantia e finalidade, exigir o contrato escrito, assim se deve proceder.

Por oportuno, lembramos que se aplica a tais contratos o disposto no art. 122 do Código Comercial, que relaciona os meios de prova dos contratos comerciais: escritura pública; escritos particulares; notas de corretores e certidões extraídas dos seus protocolos; correspondência epistolar; livros dos comerciantes; testemunhas.

Completa-se esse elenco de provas com o conteúdo do art. 136

do Código Civil.

Nos contratos a que se refere o artigo sob estudo, agirá com prudência o fornecedor que, diante de duas testemunhas, proceder para o consumidor à leitura do contrato que ele irá assinar a fim de, a qualquer tempo, provar que a lei foi fielmente cumprida.

As causas de nulidade dos contratos comerciais são elencadas no art. 129 do Código Comercial, como a incapacidade da parte pa-ra contratar, o objeto ilícito ou contrário à moral ou aos bons costu-A mes, a ausência da causa geradora da obrigação, o vício pelo do-lo, fraude ou simulação e a celebração nos 40 dias anteriores à quebra do comerciante.

O Código que comentamos surpreendeu inúmeros contratos em plena execução.

Manifestou-se a controvérsia a propósito da imediata aplicabilidade, ou não, do Código de Defesa do Consumidor aos contratos concluídos sob o império da lei antiga, mas cujos efeitos vieram a produzir-se quando vigente este Código.

Conserva o frescor de atualidade a lição de Henri de Page (“Traité élémentaire de droit civil belge”, 2~ ed., Emile Bruylant, 1948, t. 1, pág. 284): “os contratos nascidos sob o império da lei antiga permanecem submetidos a esta lei, mesmo que eles sejam levados a desenvolver seus efeitos sob o império da lei nova”.

Afinam nesse diapasão Colin e Capitant (“Cours élémentaire de droit civil français”, 11~ ed., Paris, Dalloz, 1947, tomo 1, pág. 58) e Paul Roubier (“Le droit transitoire”, 2? ed., Paris, Dalloz, pág. 360).

Posto que a nulidade vicie o ato desde o seu nascimento, ela realmente provoca sua dissolução a partir do instante em que a sentença a declara.

ARTIGO 46— TEM 195 395

Não se discute que a decisão judicial, iti casu, tem efeito retroativo — ex tunc — para alcançar os efeitos do ato desde sua constituição até seu desaparecimento.

Reportando-nos ao ai. 129 do Código Comercial, que reúne as nulidades absolutas ou de pleno direito, vamos observar que a re-

„gra encerrada no art. 46 do Código em comentário equivale a uma dessas nulidades que, por força do art. 146 do Código Civil, podem ser alegadas por qualquer interessado ou pelo Ministério Público quando lhe couber intervir.

De feito, no art. 46 do Código do Consumidor, encontramos a hipótese do inciso V do art. 145 do Código Civil: “é nulo o ato jurí-

dico quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efei-tQ”. Assim é porque naquele dispositivo diz-se que os contratos reguladores das relações de consumo não obrigam 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.

Percebe-se nesse preceito os traços principais do erro ou da ignorância. Mas, como salientamos há pouco, essa nulidade que, pe-lo inciso lI do art. 147 do Código Civil, é relativa, transforma-se em nulidade absoluta no art. 49 do Código do Consumidor.

Não será fácil, de modo regular, provar-se que o consumidor teve negada a oportunidade de conhecer prévia e detidamente o conteúdo do contrato, salvo se o juiz entender que o inciso VIII do art. 6~ do Código do Consumidor aplica-se ao caso concreto e ordena a inversão do ônus da prova.

No tocante à redação do instrumento em termos que escapam à capacidade de compreensão do consumidor, basta levar em conta seu nível de escolaridade.

Percebe-se, neste passo, como os fornecedores (comerciantes e fabricantes) devem ter cuidado no preparo dos contratos pa-ra os consumidores, esforçando-se, sobretudo, para que a assinatura do instrumento conte com a presença de testemunhas idôneas em condições de provar que o consumidor, no instante da celebra-

ção, declarou-lhes conhecer todo o conteúdo do contrato.

Aqui vale a pena ressaltar que se o consumidor, ao firmar o contrato, pagou ceia importância como sinal, pode configurar-se a situação retratada no art. 150 do Código Civil: é escusada a ratificação expressa (do ato jurídico viciado) quando a obrigação já foi cumprida em parte pelo devedor, ciente do vício que a inquinava.

De tudo que dissemos nas linhas precedentes, conclui-se que o Código considera uma nulidade a circunstância de o consumidor não ter tido oportunidade de conhecer o conteúdo do contrato que firmou. Essa nulidade viciando o ato desde a sua origem só adquire força dissolutória no instante em que a sentença a reconhecer.

De conseqüência, o contrato produz efeitos jurídicos desde o instante da sua formação até o da sua extinção. Trata-se — é bem de ver — de fato com aparência jurídica. A sentença — in caso —

opera ex tunc, retroativamente a fim de restaurar a situação das partes e preexiste ao contrato.

Enquadra-se, também, na hipótese do artigo sob comento o ca-so de o fornecedor não entregar ao consumidor cópia do contrato.

A apelação cível n. 235.957-2, julgada a 25.8.94, pela 9a Cá-

mara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, interposta por consumidor que vira sua pretensão rejeitada na primeira instância.

Provou que não fora cientificado da cláusula que reabre o prazo de carência no caso de pagamento atrasado de prestação mensal, pois, quando de sua adesão ao referido plano, não recebera có-

pia do respectivo contrato.

A nosso sentir, a abusividade da referida cláusula também re-

• sultou da circunstância do fornecedor ter recebido a prestação atra-sada, o que significou o pleno restabelecimento do status quo ante.

195.1. Está assentado que a obrigação é uma só.

• Não há obrigações civis e comerciais.

Diversos são os atos que dão nascimento à obrigação, os quais podem ser de natureza civil ou comercial.

Dentre as várias fontes de obrigações, projeta-se o contrato.

Realizando a compra de bens ou solicitando serviços, o consumidor procura satisfazer suas necessidades.

Pelo ângulo do comerciante ou do fornecedor, na hipótese, são praticados atos de comércio que — como assinalamos no item 29

— são atos de intermediação, com fins lucrativos, na circulação de riquezas.

São contratos comerciais aqueles que têm por objeto tais atos.

Neste trecho, discorremos sobre aspectos gerais dos contratos mercantis e damos breve notícia sobre alguns dos contratos em que o consumidor costuma ser parte, deixando à margem aqueles já mencionados noutros pontos deste livro e que são os seguintes: ARTIGO 46— TEM 195.1 397

de adesão — tem 214; compra e venda — tem 207; de empreitada — tem 202; de seguro — tem 73; preliminar — tem 197; de Ieasing — tem 212; de alienação fiduciária — tem 73; de locação de serviços — tem 50.

1) CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM RESERVA DE

Dt~MíN lO.

Consoante o art. 191 do Código Comercial, as operações comerciais têm por objeto coisas móveis.

A regra é transferir-se a propriedade da coisa ao comprador, desde que este

chegue a um acordo com o vendedor sobre o pre-

ço. A tradição concretiza-se após o pagamento do preço estipulado.

~ Há, entretanto, no comércio, vendas com a cláusula de a tradiç~p não acarretar a transferência do domínio durante certo lapso de tèmpo. Isto ocorre na venda a crédito, em que o pagamento da coisa é parcelado.

Tais vendas são feitas com reserva de domínio.

1•

Elas, aparentemente, contrariam o disposto no art. 620 do Có-

digo Civil: o domínio das coisas não se transfere pelos contratos antes da tradição. Mas esta se subentende, quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório.

Discute-se sobre a natureza dessa espécie de contrato.

Em verdade, trata-se de puro contrato de compra e venda, em que se faz a tradição do bem e o comprador obriga-se a pagar o pre-

ço em prestações.

A tese de Carvalho de Mendonça de que se trata de venda pu-ra e simples "deferindo-se, tão-somente, a transferência da propriedade para dado dia, certos dia, o dia do pagamento da última prestação do preço" ("Tratado", vol. VI, 2~ parte, n. 756), inspirou, provavelmente, os arts. 1.070 e 1.071 do Código de Processo Civil de 1973.

Com arrimo nesses dispositivos da lei processual e ocorrendo a mora do comprador, provada com o protesto do titulo de sua emissão, é licito ao vendedor requerer liminarmente e sem audiência do comprador, a apreensão e depósito da coisa vendida.

A este contrato com reserva de domínio aplica-se o preceituado no art. 53 deste Código: nos contratos de compra e venda de mó-

veis ou imóveis mediante pagamento em prestações, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em beneficio do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

398 LEI N. 8.078, DE 11.990

II) CONTRATO DE VENDA A TERMO

Por esse contrato, o comprador obriga-se a pagar o preço no momento da entrega da coisa ou a fazer esse pagamento antes da entrega da coisa, a qual deverá efetuar-se na data prefixada.

Tal contrato vem expandindo-se graças ao emprego intensivo do telemarketing.

III) CONTRATO DE TRANSPORTE

Ë o contrato pelo qual uma pessoa física ou jurídica se obriga, mediante preço estipulado, a transportar, de um sitio para outro, pessoa ou coisa.

Tem caráter complexo esse contrato. Não é, como dizem alguns autores, contrato de locação de serviços ou de depósito.

A nosso pensar, é um contrato autônomo.

O transporte de pessoas e coisas pode ser feito por via terrestre, marítima, fluvial ou aérea.

Nosso Código Comercial, nos arts. 99 usque 118, cuida dos

“condutores de gêneros e comissários de transporte”. Ao tempo da vigência desse Código, os transportes faziam-se de modo precário e só neste século — o XIX — é que essa atividade econômica ex-

• pandiu-se consideravelmente a ponto de exigir do poder público di-

• versos atos normativos.

Prova-se a existência do contrato de transporte por qualquer meio permitido em

direito.

Todavia, a regra é fazer-se a prova por meio do conhecimento de frete (transporte de coisas) ou por bilhete de passagem (transporte de pessoas).

Nos centros urbanos, a utilização dos transportes coletivos —

ônibus e subway, principalmente — o passageiro fica sem uma prova documental que lhe seja útil em uma eventual demanda contra o transportador. Na hipótese, a prova pode ser testemunhal ou documental (boletim de ocorrência de origem policial).

Ver itens 54 e 74, em que analisamos outros aspectos do contrato de transportes.

IV) DO MÚTUO

Trata-se de contrato em que uma pessoa empresta coisa fungivel a outra que se obriga a devolvê-la no mesmo gênero, qualidade e quantidade.

ARTIGO 46— TEM 195.1 399

O objeto desse contrato, de ordinário, é o dinheiro. Ao ser ele devolvido, vai acrescido de quantia a que se dá a denominação de juro.

Os empréstimos mercantis mais conhecidos são: por debêntures (Lei n. 6.404, de 15.12.76, arts. 52 a 74); hipotecários; bancários.

Juros de mora são os exigidos depois do vencimento da obrigação. Não se confundem com os juros referentes ao uso do capital emprestado.

V) DO DEPOSITO MERCANTIL

No magistério de Fran Martins, “denomina-se depósito o contrato segundo o qual uma pessoa confia a outra a guarda de obje-tomóvel, cabendo à segunda a obrigação de restitui-lo, quando reclar~do” (“Contratos e obrigações mercantis“, 6~ ed., Forense, 1981, pág. 452).

Chama-se depositante quem entrega a coisa; depositário quem a recebe.

Tal contrato é regulado pelos arts. 280 a 288 do Código Comercial. E ele oneroso, pois só o depósito civil pode ser gratuito (CC, arts. 1.265 e segs.).

Tal atividade consubstancia-se na custodia de bens e valores como automóveis, jóias, móveis, roupas, objetos de uso pessoal, bagagens etc.

VI) DA CONTA CORRENTE

Conjugam-se, nos bancos, as operações passivas (recebimento de depósitos em dinheiro) com as ativas (empréstimos e aplica-

ções) de molde a permitir que as empresas possam receber o numerário de que necessitam para expandir seus negócios ou para possuir capital de giro que dê sustentação às atividades do dia-a-dia.

E, portanto, o depósito a pedra angular do sistema bancário.

Por meio de um contrato, o cliente entrega à guarda do banco certa quantia e fica com o direito de ir retirando o que precisar, mediante a emissão de cheques. Esse contrato de depósito é mais conhecido como conta corrente.

VII) DO CARTÃO DE CRËDITO

Trata-se de modalidade moderna de obtenção de crédito. Resulta de uma relação trilateral: empresa emissora do cartão; vendedor e portador do cartão (também, o comprador).

Inexiste no Brasil disciplinamento legal de5sa atividade.

É a matéria submetida aos princípios gerais dos contratos.

7-

400 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

As cláusulas mais significativas do contrato de cartão de cré-

dito são as seguintes: o cartão é de uso pessoal do titular; seu crédito é limitado e utilizável em território prefixado; há prazo de validade; o pagamento é feito na

data avençada (de ordinário, a cada 30 dias).

De praxe, é um contrato de adesão, pois suas disposições são uniformes e insuscet[veis de modificação devido à condição social do usuário, do seu crédito etc.

O titular do cartão celebra os contratos de compra e venda de mercadorias ou de prestação de serviços; a obrigação de pagar é transferida para a empresa emissora do cartão e o usuário passa a ser devedor desta última. Eis, de modo sintético, a dinâmica do contrato de cartão de crédito.

VIII) ENSINO. MENSALIDADES ESCOLARES

Há longos anos explodem os mais variados conflitos na área do ensino privado e a maioria deles nasce dos constantes aumentos das mensalidades.

O Executivo procurava coibir eventuais abusos recorrendo à egislação de proteção da economia popular.

A Justiça, ante a falta de normas especificas sobre a matéria, 1

• tomava decisões com fundamento no Código Civil, no Código de De-

• fesa do Consumidor e, também, na sobredita legislação disciplinadora dos preços dos produtos e serviços.

1

• Fixemos, desde logo, o entendimento de que o ensino é um serviço como definido neste Código

Decorrentemente, conforme a natureza do litigio, o respectivo contrato é regido, a um só tempo, pelos Códigos Civil e de Defesa do Consumidor e, supletivamente, pelas normas atinentes à economia popular.

Preocupado com a extensão do problema, o Presidente da Re-pública baixou a Medida Provisória n. 1.477, que já se reeditou dezenas de vezes.

Essa intervenção oficial na área do ensino privado tem como fulcro os arts. 209,

II, 213, 1 e II, § 1~, da Constituição Federal.

Passemos em revista os pontos mais relevantes dessa Medida Provisória.

No ato da matrícula no estabelecimento de ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, será estipulado o valor anual das mensalidades.

ARTIGO 46— TEM 195.1 401

O teto desse valor é estabelecido com a multiplicação, por do-ze, da última mensalidade do ano anterior, portanto, a de dezembro do ano transato.

O total assim alcançado pode ser acrescido “do montante correspondente a dispêndios previstos para o aprimoramento do projet~ didático-pedagógico do estabelecimento de ensino, assim co-mo os relativos à variação de custos a título de pessoal e custeio.” Esse mesmo total deve ser dividido por doze.

É nula cláusula de revisão ou reajuste de preço de mensalidade escolar, no correr do ano, “salvo quando expressamente prevista em lei”.

ti

,São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de dotumentos escolares, inclusive os de transferência ou de a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas, por motivo de inadJmplemento.

A propósito da transferência do aluno de um para outro estabelecimento de ensino entendemos que este Código não dá legitimidade à cobrança de uma taxa. Tal operação não se equipara a um serviço como definido neste Código.

O Primeiro Colégio Recursal dos .Juizados Especiais Civeis de São Paulo, em julgamento realizado na sessão de 12.5.96, negou provimento ao recurso da Associação de Ensino Superior Paulista-na e condenou-a a devolver ao aluno a taxa de transferência bem como a de matricula do ano letivo. Assentou, outrossim, que disposições da Lei n. 7.347/85 e da Resolução n. 12/84 do Conselho Federal de Educação foram superados por este Código.

Além do Ministério Público, são legitimados à propositura das ações previstas no Código de Defesa do Consumidor, para a defesa dos direitos assegurados pela

referida Medida Provisória e pe-la legislação vigente, as associações de alunos, de pais de alunos e responsáveis.

São interesses individuais homogêneos os dos alunos e de seus pais e, por isso, podem eles ser objeto de ação coletiva regulada pelos arts. 91 usque 100 deste Código.

Por sua relevância, destacamos a necessidade de, após o ajuizamento da ação, publicar-se edital em órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como Iitisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

402 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

O descumprimento dessa exigência acarreta a nulidade de todos os atos processuais praticados após o despacho da petição inicial.

Estamos em que seja imprescindível, em tal ação, prova pericial que comprove os gastos adicionais do estabelecimento de ensino que o levaram a majorar as mensalidades escolares.

1

1

ARTIGO 47— nEM 198 403

ARTIGO 47

196. Da interpretação contratual.

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorãvel ao consumidor.

196.~ O direito clássico está impregnado do individualismo que refletia, no final das contas, a atmosfera social e econômica em que er&ele criado.

As mudanças que, ao longo dos séculos, operaram-se nas estruturas sociais, mercê do fantástico desenvolvimento econômico dos povos, foram abrindo

fissuras nessa couraça jurídica para permitir a entrada de exigências sociais. Por outras palavras, coube gradativamente ao direito incumbir-se da proteção do individuo contra as novas e formidáveis forças que se manifestaram na sociedade.

Ë no direito do trabalho que vamos encontrar exemplos mais marcantes dessas mudanças. O assalariado economicamente mais fraco, encontra no direito o amparo que, de outro modo, não poderia conseguir.

O art. 47 sob comentário é uma das conseqOências da ação do

social sobre o individual.

Quer que as cláusulas contratuais sejam interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Na raiz dessa norma está a convicção de que, na compra e venda, o consumidor sempre se acha inferiorizado diante do vendedor.

Como salientamos anteriormente, essa inferioridade do consumidor diante do fornecedor não é de natureza intelectual ou econô-

mica, pois, muitas vezes, a recíproca é que é verdadeira.

Fica o consumidor inferiorizado diante do fornecedor porque os fatos colocam este último em posição sempre mais favorável no tocante à qualidade do produto ou do serviço.

Assim, se obscura a cláusula de um contrato, cabe ao intérprete dar-lhe significado mais favorável ao consumidor.

Registre-se, por oportuno, que a lei e o contrato não passam de manifestações da vontade: aquela — do legislador e, este, das partes contratantes.

Na interpretação do negócio jurídico, são conhecidas duas teorias: a da vontade e a da declaração.

A primeira diz ser psicológico o trabalho do intérprete.

Cabe-lhe pesquisar a vontade das partes, sua verdadeira inten-

ção. Esta investigação é que leva a descobrir a vontade comum das partes contratantes.

A teoria da declaração dá prevalência ao elemento material que traduz a vontade das partes.

O que interessa é a declaração da parte e não a sua vontade.

Não cabe ao intérprete ou ao juiz averiguar o que a parte quis, mas deduzir da sua declaração o que ela realmente desejava.

As duas teorias apresentam pontos vulneráveis à crítica.

Na teoria da vontade, não é fácil reconhecer-se a vontade das partes.

1

Na teoria da declaração, é desprezado o elemento volitivo pa-ra se dar maior relevo à declaração, tanto em função do meio social como de terceiros a que se dirigiu.

Modernamente, vem crescendo a corrente doutrinária que sus-

*

tenta o concurso da vontade e da declaração na interpretação do ne-gócio jurídico.

fi Serpa Lopas acredita que a teoria da vontade inspirou nosso direito positivo (arts. 85,1.090 e 1.666 do CC), mas vê com simpatia a posição divergente de Eduardo Espínola, porque reconhece que aquela teoria sempre sofreu temperamentos, o que, de certo modo, justifica o ecletismo de alguns estudiosos (“Curso de direito civil”, 2~ ed., Freitas Bastos, 1957, vol. III, pág. 29).

Lembra Waldemar Ferreira (“Tratado de direito comercial, Saraiva, 1960, vol.

1~, págs. 448 e segs.) que a lei, embora elaborada com o concurso de técnicos, demanda entendimento e as cláusulas contratuais, nem sempre redigidas por entendidos, provocam, por isso mesmo, controvérsias em maior número.

Como fecho a estas considerações, salientamos, mais uma vez, que, na interpretação dos contratos mercantis, aplica-se, subsidiariamente, o Código Civil.

O contrato reúne duas declarações de vontade que se completam. A interpretação de um contrato objetiva conhecer o significado do consenso.

ARTIGO 47— TEM 196 405

Como é curial, as declarações de vontade fazem-se por meio de palavras e é muito comum não exprimirem elas com clareza o pensamento dos contratantes, cabendo ao intérprete descobrir a vontade deles manifestada no contrato.

Norteando-se pela regra do art. 85 do Código Civil — "nas declaÁaçóes de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem" —, é vedado ao intérprete dar às cláusulas sentido restritivo ou extensivo desde que afaste o contrato dos fins buscados pelas partes.

Como diz lapidarmente Orlando Somes — a conceituação da interpretação do contrato é vista, "na doutrina mais recente, como irl,vestigação da vontade objetivada no conteúdo do vinculo contra-tuar,.("Contratos", 7~ ed., Forense, 1979, pág. 240).

duando consumidor adquire um produto está formalizando um contrato de natureza mercantil.

Sua interpretação, portanto, deve orientar-se sobretudo nos termos dos arts. 130 e 131 do Código Comercial e, subsidiariamente, pelas disposições do Código Civil, prevalecendo, sobre todas essas normas subsidiárias, as do Código do Consumidor atinentes à matéria:

"Art. 130. As palavras dos contratos e convenções mercantis devem inteiramente entender-se segundo o costume e uso recebido no comércio e pelo mesmo modo e sentido por que os comerciantes se costumam explicar, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa.

Art. 131. Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1 — a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras; 2 — as cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem e que as partes tivessem admitido e as antecedentes e subseqüentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambí-

guas; 3 — o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver re-lação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato da celebração do mesmo contrato; 4

— o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras; 5 — nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor".

Em um contrato, as partes empregam vocábulos segundo o uso e o costume no comércio ou no local da avença.

Diz o art. 130 acima transcrito precisamente isto: o trabalho investigatório da vontade das partes tem de considerar o exato significado das palavras empregadas, mas no seu sentido corrente no lugar.

Dessarte, o significado dado ao vocábulo, pelo uso ou costume da praça em que se celebrou o contrato, é o que tem de ser considerado se for diferente do significado que lhe empresta a linguagem comum.

A inteligência da cláusula contratual que estiver conforme à boa-fé é a que o intérprete deve dar preferência.

No exame de todo o conteúdo de um contrato, não se há de se-parar uma cláusula de outra. Seu entendimento deve ser decorrência de todo o conjunto. Por isso é que o legislador, no art. 131 do Có-

digo Comercial, estabelece que as cláusulas antecedentes e as subseqüentes que estiverem em harmonia esclarecem as ambíguas, as obscuras.

E, no inciso V do referido art. 131 o legislador já declarava, há

*

mais de um século, que “nos casos duvidosos, que não possam resolver-se, segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor”.

Não é o mesmo que dizer que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor?

É claro que e.

Mas, voltamos a frisar que está implícito no artigo sob comento que essa exegese mais favorável ao consumidor só se admite quando obscura a cláusula.

É aceito o entendimento de que o legislador de 1850 recorreu às 14 regras de Pothier 1 — O intérprete deve indagar à intenção comum das partes, de preferência ao sentido gramatical das partes.

2 — Quando uma cláusula for suscetível de dois entendimentos, de-ve ter aquele em que possa produzir algum efeito, e não no em que nenhum possa gerar. 3 — Quando um contrato encerrar expressões de duplo sentido, deve entender-se no sentido condizente com a natureza do negócio mesmo. 4 — A expressão ambígua interpreta-se segundo o que é de uso no pais. 5 — Devem-se considerar implí-

citas em todo contrato as cláusulas de uso. 6 — As cláusulas contratuais interpretam-se umas em relação às outras, sejam antece-

dentes, sejam conseqüentes. 7 — Em caso de dúvida, a cláusula interpreta-se contra o estipulante e em favor do promitente. 8 — As cláusulas contratuais ainda quando genéricas compreendem apenas aquilo que foi objeto do contrato e não as coisas de que os contratantes não cogitam. 9 — Compreendem-se na universidade todas as cc~sas particulares que a compõem, mesmo quando as

partes, no contrato, não tenham tido conhecimento destas. 10— O caso expresso na explicação da obrigação não deve considerar-se com o efeito de restringir o vínculo e, sim, que este abrange os casos não expressos. 11 — Uma cláusula expressa no plural decompõe-se muitas vezes em cláusulas singulares. 12 — O que está no fim da frase relaciona-se com toda ela e não apenas com o que imediatamente a precede, uma vez que guarda concordância em género e número oom a frase inteira. 13 — Interpreta-se a cláusula contra aquele contthtante, em razão de cuja má-fé ou culpa ou obscuridade, am-bigüidade ou outro vicio se origina. 14 — As expressões que se apresentam sem sentido nenhum devem ser rejeitadas como se não constassem do texto do contrato.

408 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 48

197. O fornecedor, declarações preliminares e pré-contrato — 197.1. Enriquecimento sem causa do consumidor — 197.2. Condições gerais dos contratos.

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 especifica, nos termos do art. 84 e parágrafos.

•1

.øI.

197. Nos termos do artigo em epigrafe, as declarações de vontade — pressuposto de todo negócio jurídico — são aquelas pertinentes às relações de consumo.

Para ensejar a execução especifica indicada no art. 84 deste Código, é imprescindivel que a declaração de vontade conste de escritos particulares, recibos e pré-contratos.

Essa lista de documentos é exaustiva e, por via de conseqüência, não cabe ao intérprete ampliá-la com vistas à execução especifica que acabamos de mencionar.

Diz o art. 129 do Código Civil que “a validade das declarações de vontade não

dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir".

E forma equivale ao meio pelo qual se manifesta a vontade nos negócios juridícos. No Código de Defesa do Consumidor, não se exige forma especial para os contratos de consumo.

Incorre em equívoco quem entender, com base no artigo sob estudo, que só os "escritos particulares, recibos e pré-contratos" vinculam, ou melhor, obrigam o fornecedor a dar a prestaçãQ ao consumidor.

O que se dispõe no artigo sob comento é que aqueles documentos podem fundamentar a execução especifica citada no art. 84

deste Código. Nada mais que isso.

ARTIGO 48— TEM 197

409

De conseguinte, outras obrigações do fornecedor com o consumidor podem contar com outros meios de prova válidos em procedimento ordinário e aos quais faz menção o art. 122 do Código Comercial: escrituras públicas; escritos particulares; notas de corretores e certidões extraídas de seus protocolos; correspondência epis-toiar; livros dos comerciantes; testemunhas.

Por oportuno, lembramos que, no § 32 do art. 84 do Código do Consumidor, se faz remissão à tutela antecipatória, posteriormente disciplinada pela Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, dando novo texto ao art. 273 do Código de Processo Civil.

Nos comentários ao art. 84 mencionado acima, iremos analisar,o novo instituto processual.

~As declarações feitas pelo fornecedor por meio da publicidade o vinculam à obrigação de realizar a relação de consumo nos termos profostos. E quando se fala em publicidade, o pensamento generalizado é de que ela se consubstancia por transmissões de rádio, de televisão ou de anúncios em jornais.

Simples folhetos distribuídos pelo fornecedor criam-lhe, também, a obrigação de

atender ao consumidor nas bases que tornou públicas.

O art. 48 do Código dá maior dimensão à sobredita disposição.

Por oportuno, lembramos que se aplicam aos contratos de consumo as prescrições dos Código Comercial (arts. 121 a 139) e do Civil (arts. 1.079 a 1.121), desde que não contrariem as disposições específicas deste Código.

Fala, o artigo em estudo, em pré-contrato, também conhecido como contrato preliminar e promessa de contrato.

Seu objeto é a obrigação assumida pelas partes de celebrar, depois, outro contrato.

E, no dizer de Messineo (apud Bulgarellt “Contratos mercantis”, Atlas, 1979, pág. 106), o “prelúdio para.a formação de qualquer tipo de contrato, consensual ou real, com prestações recíprocas ou com prestações a cargo de uma só parte, mas sua aplicação mais freqüente se encontra nos contratos translativos de propriedade ou constitutivos de direitos reais, ou translativos de direitos reais (en-fiteuse, usufruto) ou também de direitos pessoais”.

Em suma, o objeto de um pré-contrato é a obrigação de concluir um outro contrato.

Não se há de confundir, com esse contrato preliminar, as negociações que precedem todo e qualquer negócio: estabelecimento do preço, avaliação do bem, suas qualidades etc.

Tais tratativas não geram qualquer obrigação. As partes podem livremente suspendê-las sem que isto lhes acarrete qualquer õnus.

É este o entendimento prevalecente na doutrina.

Houve tempo, porém, que Fagella e SaIeiIIes sustentaram que a parte responsável pela ruptura das conversações preliminares deveria ressarcir o outro contraente do dano sofrido (apud Serpa topes, obra citada, vol. III, pág. 76).

De ordinário, o pré-contrato ganha a feição de contrato normativo quando alberga as disposições que darão estrutura ao futuro contrato. Não é raro conter ele, apenas, a obrigação de uma parte celebrar o contrato, ficando a outra com a opção de conclui-lo ou não. Tal contrato preparatório tem semelhança com a oferta pura e simples.

Como observado acima, o devedor obriga-se a contratar nas condições preestabelecidas.

II

O caso mais comum de pré-contrato é o de compromisso de ii compra e venda.

Ir A empresa (o fornecedor) obrigou-se a vender o imóvel ao consumidor nas condições fixadas no contrato preliminar. Seu inadimplemento autoriza o juiz a suprir a vontade do fornecedor, desde que o consumidor prove ter cumprido, integralmente, sua parte no ajuste.

197.1. Fato que ocorre com freqüência no comércio e mesmo na indústria é o do preposto do fornecedor equivocar-se na fixação do preço e condições de pagamento do bem vendido ao consumidor.

A menos que se trate de erro conducente a diferença considerável entre o valor real do produto e o preço de venda — quando se poderá configurar o enriquecimento ilícito — tetnos que a nota de venda firmada pelo preposto obriga o fornecedor.

Aplica-se, à hipótese, o art. 48 combinado com o art. 34, ambos deste Código.

As declarações de vontade constantes de escritos particulares.

recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor e ensejam a execução especifica de que fala o ad. 84

deste Código. Ademais disso, o fornecedor é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos.

Situa-se na linha do nosso raciocinio o acórdão proferido pe-la 5~ Câmara Especial do 1~ Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no julgamento da apelação n. 562.425-3, a 6.7.94, tendo a seguinte ementa:

“Compra e venda. Erro. Entrega recusada sob alegação de er-rd de especificação de preço no orçamento. Não pode a teoria do er-ro escusável favorecer o fornecedor. Negócio perfeito e acabado.

Análise das disposições do Código Civil e do Código do Consumidor. Exame da doutrina. Ação para entrega da coisa. Procedência.

Decisão mantida.”

Não mais se pode ignorar que o Código do Consumidor alte-teu o sentido das disposições do Código Civil (arts. 86 usque 92) ati-neflt4ps ao erro e quando incidentes numa relação de consumo.

Todavia, como observamos inicialmente, é indispensável que haja razoável temperamento das supramencionadas normas do Có-

digo do Consumidor, a fim de evitar que elas possam emprestar legitimidade a atos negociais em que o patrimônio do consumidor tique consideravelmente enriquecido correlatamente ao empobreci-mento do fornecedor.

Legítimo é o incremento do patrimônio quando resulta do esforço individual ou coletivo, mediante a prática de atos aceitos pe-la ordem jurídica.

Ilegítimo se desprovido de liceidade ou de justa causa.

Ë de todos sabido que o enriquecimento sem causa não tem regulação expressa em nosso sistema legal.

Segundo Pedro Paes („Enriquecimento sem causa“, Resenha Universitária, 1977, págs. 275 e segs.) o enriquecimento injusto é disciplinado por lei em países como a Alemanha, Itália, México, Suíça e outros.

197.2. É muito conhecida a técnica de pré-elaboração parcial de futuros contratos, é a das condições gerais.

São elas cláusulas que o fornecedor prepara para um núme-ro indeterminado de relações de consumo.

Vejamos alguns exemplos de condições gerais dos contratos em que: a) o médico estabelece que não se responsabiliza pelos resultados do tratamento — clínico ou cirúrgico — planejado para o paciente; b) o transportador de passageiros não garante tempo de du-ração da viagem; o) em que a empresa seguradora se desonera da LEI N. 8.078, DE 11.9.90

412

obrigação de ressarcir o dano se o segurado não pagar o prêmio ou se for negligente na proteção do bem descrito na respectiva apólice.

Não há qualquer semelhança entre as condições gerais e o contrato de adesão.

As primeiras não passam de parte do contrato e o último é o pacto em sua inteireza.

Não é o consumidor obrigado a aceitar as condições gerais preestabelecidas pelo fornecedor. Permite-lhe a lei, também, negociar uma alteração dessas condições.

1

1"

ARTIGO 49— ITEM 198 413

ARTIGO 49

198. Consumidor, contrato e arrependimento —

199. Vendas a domicílio.

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 ser-

- viço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicilio.

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.

198. Contrato regularmente celebrado é o pressuposto da responsabilidade que dele decorre.

Aplica-se o princípio ao contrato de compra e venda entre o vendedor (fornecedor) e o comprador (consumidor). Em alguns paí-

ses, esse contrato é chamado, apenas, de contrato de compra (Alemanha — CCom. arts. 373 e segs.) ou de contrato de venda (Itá-

lia — CC, arts. 1A70 e segs.).

Nosso Código Comercial, embora reserve 30 artigos ao contrato de compra e venda, não o define em nenhum deles. Sua conceituação é dada pelo art. 1.122 do Código Civil: “Pelo contrato de compra e venda, um dos contraentes se obriga a transferir o domínio de certa coisa e o outro a pagar-lhe certo preço em dinheiro”.

De resto, a obrigação comercial não difere, em sua essência, da obrigação civil.

O contrato concluído pelo consumidor é regido pelo Código Comercial e, subsidiariamente, pelo Código Civil. Assim afirmamos que r

a índole mercantil do contrato é fixada pela presença do comerciante como um dos sujeitos. Comerciante, no caso, é aquele que profissionalmente pratica atos de comércio ou de intermediação oble-tivando o lucro.

O texto do ad. 49 do Código do Consumidor tem o vicio da obscuridade, o que, indubitavelmente, vai ensejar interpretações divergentes.

Acreditamos que o legislador, por esse dispositivo, não quis dizer que todo e qualquer contrato firmado pelo consumidor lhe dá o direito de arrepender-se. Se assim fosse, instalar-se-ia no mercado uma tal insegurança que acabaria por levar muitos fornecedores a abandonar seu ofício.

O alcance da norma é mais restrito.

Abrange tão-somente os contratos que se formam fora do estabelecimento comercial, como acontece nos casos de vendas a domicilio, casos que são de duas espécies: em um — o produto é entregue no ato da compra e, em outro, é contratado o fornecimento posterior de mercadoria de interesse do consumidor. Nesta última hipótese, materializa-se o contato entre as partes por meio do telefone, da televisão (telemarketing), fax, videotexto, mala direta, ca-tálogo, reembolso postal etc.

De assinalar-se não ser exaustiva a relação de formas de contratação de fornecimento de produtos ou serviços fora do estabelecimento comercial a que se reporta o artigo em estudo.

Em um ou noutro caso, assiste ao consumidor arrepender-se no prazo de 7 dias, prazo que o artigo sob comento denomina “reflexão”.

O art. 1.095 do Código Civil (calcado no art. 1.590 do CC dos franceses) estabelece ser facultado às partes estipular o direito de arrependimento, sem embargo das arras dadas. Na hipótese, o comprador perde as arras; se o arrepenØido for o vendedor, devolverá o que recebeu, mas em dobro.

No Código de Defesa do Consumidor, o consumidor arrepen-

• de-se e o fornecedor terá de devolver-lhe toda e qualquer importância que tiver recebido.

Em se tratando de serviço já entregue, não sabemos como o consumidor poderá arrepender-se. Na hipótese, o arrependimento refere-se, com certeza, apenas à contratação do serviço.

Reza o artigo que vimos comentando ser o fornecedor obrigado a devolver ao consumidor “arrependido” os “valores eventualmente pagos, a qualquer titulo, durante o prazo de reflexão”.

ARTIGO 49— TEM 198 415

Dessarte, parece-nos fora de dúvida que, nessa devolução, devem ser incluídos os valores relativos a seguro, frete, postagem e outros encargos relacionados com

a entrega do produto ao consumidor. Chega-se a essa certeza atentando-se para a expressão acima referida: valores eventualmente pagos a qualquer titulo.

O Código de Defesa do Consumidor veio alterar o art. 191

do

Código Comercial verbis: “O contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições; e desde esse momento nenhuma das partes pode arrepender-se sem o consentimento da outra, ainda que a coisa se não ache entregue nem o preço pago. Fi-sa entendido que, nas vendas condicionais, não se reputa o contratO perfeito senão depois de verificada a condição”.

Ve conseguinte, nas vendas com os pressupostos ou pré-requisitos inscritos no ad. 49 do Código de Defesa do Consumidor, fi-ca aiterado o disposto no ad. 191 do Código Comercial, uma vez que é licito ao consumidor arrepender-se independentemente da aquies-cencia do fornecedor.

Estamos em que o ad. 49 nada tem que ver com as transações consumadas pelo caixeiro-viajante ou pelo vendedor-pracista, porque o comerciante que compra do fabricante não é o destinatário final do produto, ex vi do disposto no art. 2~ do Código de Defesa do Consumidor.

A rigor, o ad. 49 do Código de Defesa do Consumidor veio inovar as regras atinentes ao instante da formação de um contrato mercantil. Ele se considerará constituido, fora do estabelecimento do fornecedor, quando houver transcorrido o prazo de 7 dias (prazo de reflexão dizem alguns, o que não condiz com a realidade, pois ele de-ve anteceder o próprio ato).

Debalde as partes rejeitarão o arrependimento, pois ele resulta de norma imperativa, de ordem pública, o que acarretará a nulidade da respectiva cláusula contratual.

O Código de Defesa do Consumidor condicionou o aperfeiçoamento do contrato ao transcurso do prazo de 7 dias, embora se di-ga, com fundamento no ad: 1.087 do Código Civil, que ele se aperfeiçoa no lugar em que foi proposto, lugar que, na hipótese, não corresponde ao estabelecimento do fornecedor.

Façamos, aqui, breve pausa para assinalar que o dispositivo sob estudo estabelece que o termo inicial do prazo de arrependimento e a assinatura do contrato ou o ato do recebimento do produto ou do serviço. De conseguinte, é lícito às partes eleger um desses dois momentos.

416 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

O Código de Defesa do Consumidor vem dificultar sobremaneira a prática já bastante difundida de vendas por telefone, via postal ou a domicílio, notadamente nos grandes centros urbanos. De conformidade com o disposto no artigo sob comentário, não basta o consumidor acusar o recebimento do produto para que o fornecedor sinta-se seguro de que vai receber o que lhe for devido. E mister que decorra o prazo de 7 dias indicado no Código.

Se de um lado podemos esperar muitas ações moralmente injustas do consumidor sob o manto do arrependimento, de outro é certo que os fornecedores inventarão meios e modos de evitar os danos causados pelo arrependimento sem causa.

Releva notar que a norma encerrada no ad. 49 aqui analisado é de ordem pública e, portanto, irrenunciável. Considera-se não escrita cláusula contratual em que o consumidor abre mão do seu direito de arrepender-se.

Não se deve imaginar que o Código vá permitir que o consumidor utilize o bem recebido durante 6 dias e, depois, exercer seu direito de arrepender-se. A circunstãncia de haver feito uso do bem adquirido significa que ele aprovou definitivamente o contrato concluído com o fornecedor.

Há métodos agressivos de vendas que induzem o consumidor a adquirir um produto mas que não o faria se estivesse em outro local e em circunstâncias diferentes.

No direito comparado, registramos a existência de prescrições legais que, no caso, protegem o consumidor.

Nos Estados Unidos da América do Norte, a “door to door sa-Ies“; na Alemanha, desde 1976, a ABG-Gesetz; as diretivas da Comunidade Econômica Européia; na Espanha, há lei específica; na França, a lei de 22 de julho de 1972.

A Lei n. 29, de 22 de agosto de 1981, de Portugal, fala no seu art. 72 que “o consumidor tem direito à igualdade e à lealdade na contratação, traduzidas nomeadamente: a) na proteção contra os abusos resultantes da adoção de contratos-tipo e de métodos agressivos de promoção de vendas que prejudiquem a avaliação consciente das cláusulas contratuais e a formação livre da decisão de contratar”. Essa lei não prevê o arrependimento do comprador em prazo predeterminado.

Sabe-se, outrossim, que, em alguns países, há disposições legais regulando a remessa de mercadorias ao domicilio do consumidor com a advertência de que deverá comunicar dentro de cedo prazo (geralmente 15 dias) ao produtor se deseja comprá-las ou não.

O silêncio do consumidor equivale à aquiescência na compra.

ARTIGO 49— TEM 199

417

O art. 49 não é um primor de clareza. Deixa perceber, porém, que não se refere às tabs entregas de mercadorias, à guisa de experiência, na casa do provável consumidor.

Informa que o consumidor pode desistir do contrato (portanto, a4compra e venda se aperfeiçoou) se ele foi celebrado fora do estabelecimento comerciaL Essa desistência é admitida no prazo de 7 dias a contar da assiratura do contrato ou do ato do recebimento do produto ou serviço.

Como se vê, dois são os momentos em que se reveste de licitude o arrependimento do comprador: quando contrata, ou, depois, quando recebe o produto.

Condição imprescindível para a legitimação desse arrependi-merco é que o contrato concluiu-se fora do estabelecimento comercial do fornecedor.

Inexplicavelmente, a lei não dá como pressuposto do arrependimento a desconformidade do produto com o que se ajustou ou a existência de vícios redibitórios. O arrependimento independe da existência de qualquer motivo que o justifique. Seu exercício é irrestri-to e incondicíonado

É de ordem pública a norma que assegura, ao consumidor, o direito de arrepender-se no prazo de 7 dias da data da assinatura do contrato ou da do recebimento do produto ou serviço. Nula, portanto, a cláusula contratual em que o consumidor renuncia ao direito de arrepender-se da compra efetuada fora do estabelecimento do fornecedor.

O art. 49 em foco vai desestimular a atividade comercial que hoje dá trabalho a centenas de milhares de pessoas e consistente nas vendas a domicílio. Em se tratando de norma imperativa, as partes não poderão incluir no contrato cláusula em que previamente o fornecedor se assegura do não-arrependimento do comprador.

Por derradeiro, não sabemos como o consumidor poderá arrepender-se em um contrato de prestação de serviços depois da sua conclusão, ou, melhor falando, depois da entrega do serviço contratado (reparação de instalações hidráulicas, reforço do alicerce de um prédio etc.).

199. Dentre os vários métodos de distribuição de bens figura o de vendas a domicilio.

Pessoas especialmente treinadas vão em busca dos consumidores em seus lares e os convencem, muitas vezes, a adquirir 418 LEI N. 8078, DE 11.9.90

algo de que não precisam. Tais são as facilidades oferecidas no pagamento e a garantia de que o produto é capaz de fazer milagres.

O consumidor, assim, deixa-se levar pelas palavras persuasivas do vendedor.

Esse tipo de atividade é objeto, na França, de uma lei especial de 1972, que só beneficia o consumidor pessoa física, ficando excluída a pessoa jurídica.

Em nosso pais, essa atividade mercantil não é disciplinada por lei especial.

Outro processo muito difundido usado pelo fornecedor para vender suas mercadorias é a utilização da via postal para enviar aos eventuais clientes catálogos com informações sobre os produtos e a indicação do prazo de validade do preço.

De ordinário, aperfeiçoa-se o contrato de venda por correspondência quando o consumidor aceita a proposta.

Esse catálogo tem de ser vazado em termos claros, acessíveis a qualquer um, com minuciosas informações sobre o produto.

De conformidade com as disposições do nosso Código, se o produto tiver especificações e características diferentes daquelas mencionadas no catálogo, o contrato é nulo de pleno direito.

O Código autoriza o comprador a arrepender-se mesmo depois de haver recebido o produto e, para sua decisão produzir efeitos ju-rídicos, não se faz mister que ele tenha de fundamentá-la.

Há, no caso, um excesso de proteção ao consumidor, que gerará a incerteza nas relações de consumo que se processam da maneira que vimos indicando.

A lei portuguesa n. 29, de 22 de agosto de 1981 (Lei de Defesa do Consumidor), não dá ao consumidor o dire.Jto de arrepender-se quando a compra consuma-se fora do estabelecimento do fornecedor. No seu ad. 72 limita-se a dizer, a propósito de tal es-pécie de vendas, que “o consumidor tem direito à igualdade e à lealdade na contratação traduzidas nomeadamente: na inexigibili-dade do pagamento de bens ou serviços cujo fornecimento não tenha sido expressamente solicitado; no direito a ser indenizado pelos prejuízos que lhe tiverem sido causados por bens ou serviços defeituosos, por assistência deficiente ou, em geral, por violação do contrato de fornecimento”.

Configurada qualquer uma das hipóteses aventadas no artigo sob análise, é o fornecedor obrigado a receber, de volta, o produto recebido e a devolver o que o consumidor lhe pagou.

ARTIGO 49— ITEM 199 419

Se resistir ao cumprimento dessa disposição legal, cabe ao consumidor recorrer à Justiça a fim de compelir o fornecedor a obedecer às determinações do artigo sob comento.

Com arrimo no art. 84 deste Código, é dado ao juiz conceder q tutela antecipatória, ex vi do disposto no ad. 273 do Código de Processo Civil, com

redação dada pela Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994: “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação...“~.

4

420 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 50

200. Garantia legal e contratual

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 po-de 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 didá-

tica, com ilustrações.

200. Garantia legal, tanto na esfera do direito civil como na do comercial, é a obrigação assumida por uma pessoa de assegurar a uma outra o gozo de uma coisa ou de um direito ou a de protegê-

la contra um dano a que esteja exposta ou a de indenizá-la quando sofrer o dano.

O ad. 210 do Código Comercial estatui que “o vendedor, ainda depois da entrega, fica responsável pelos vícios e defeitos ocultos da coisa vendida, que o comprador não podia descobrir antes de a receber, sendo tais que a tornem imprópria ao uso a que era destinada, ou que de tal sorte diminuam o seu valor, que o comprador, se os conhecera, ou a não compraria ou teria dado por ela muito menor preço”.

Tanto esse dispositivo como o ad. 1.101 do Código Civil não fixam prazo para a validade da reclamação do comprador.

O ad. 24 deste Código estabelece que “a garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor”.

ARTIGO 50 — TEM 200 421

Os termos dessa norma legal evidenciam sua imperatividade e, por via de

conseqüência, sua irrenunciabilidade pelo consumidor.

A garantia pode ser legal ou contratual. A primeira, quando de ordem pública, não pode ser alterada pela segunda — é óbvio. Se aparantia legal tiver caráter supletivo, a garantia contratual pode-ra ignorá-la, substituindo-a por outra acordada pelas partes.

Embora a garantia seja imperativa, é lícito às partes ampliá-la, mas não diminuí-la. O artigo sob comentário dá ênfase ao possível caráter complementar à legal da garantia contratual.

Não previu o Código a hipótese de um produto, ainda no pra-de garantia, ser transferido de um para outro consumidor e, nessa Eeríodo, apresentar vício ou defeito causadores de dano.

VSem embargo dessa omissão, parece-nos que a tradição do produto a um terceiro não invalida a garantia legal ou a contratual que a complementa.

Nem sempre a garantia contratual complementa a garantia legal. Se esta não tiver caráter cogente, a contratual não a complementa, mas toma o seu lugar.

É o que iremos pôr em destaque nas linhas subseqüentes.

Nos contratos bilaterais com transferência do domínio da coisa, admite-se a exceptio non adimpleti contra ctus bem como a cláusula resolutiva tácita. E só esses contratos podem hospedar cláusulas sobre a evicção ou vícios redibitórios.

A exceptio non adimpleti contra ctus é aceita nos contratos de locação de serviços previstos neste Código. Nessa espécie de contrato é característico o sinalagma, isto é, a reciprocidade das obrigações assumidas pelas partes. Se o prestador de serviços não realizou completamente a tarefa pactuada, não lhe é dado exigir do consumidor o pagamento.

É lícito ao adquirente de uma coisa recusá-la se tiver defeitos ocultos impossibilitando seu uso normal ou reduzindo-lhe o valor.

É isto que estabelece o art. 1.101 do Código Civil.

Se o alienante conhecia o defeito oculto da coisa, terá de restituir o que recebeu

com perdas e danos, e, se não o conhecia, restituirá, corrigido, o valor recebido acrescido do valor das despesas do contrato.

Essa responsabilidade do alienante não desaparece se provar que desconhecia o defeito oculto da coisa. Cláusula expressa do contrato não o exime dessa responsabilidade.

LEI N. 8.078. DE 11 .9.90

422

Não é licito ao adquirente invocar um vício redibitório para re-dibir o contrato se conhecia o defeito da coisa.

Coloca a lei à disposição do prejudicado duas ações: a redibitória e a estimativa ou quanti minoria Cabe-lhe escolher, privativamente, uma das duas.

Na redibitória, é extinto o contrato com as conseqüências previstas em lei (reembolso da quantia paga, ,despesas de contrato ou perdas e danos se o vendedor tiver agido de má-fé); na quanti minoris visa a um abatimento do preço.

A garantia legal completa-se com a evicção ou a garantia do alienante ao comprador, ao lhe transferir o domínio de determinada coisa, de que o defenderá contra pretensões de terceiros.

Configura-se a evicção quando o comprador (ou consumidor) perde o dom mio ou posse de uma coisa por decisão judicial que reconheceu o direito de outrem sobre ela.

Essa garantia é protegida por norma legal (ad. 1.107 do Códi-go Civil): “Nos contratos onerosos, pelos quais se transfere o domí-

nio, posse ou uso, será obrigado o alienante a resguardar o adquirente dos riscos da evicção, toda vez que se não tenha excluído expressamente esta responsabilidade. Parágrafo único. As partes podem reforçar ou diminuir essa garantia”.

Não é, portanto, uma norma cogente, que se sobrepõe à vontade das partes. Estas

podem ignorá-la ou mencioná-la expressamente no contrato, com efeitos jurídicos distintos.

A mesma hipótese do ad. 1.107 do Código Civil, quando trans-plantada para o âmbito da Defesa do Consumidor, não admite a re-núncia do consumidor à garantia contra a evicção e o vicio redibitório, ex vi do disposto nos arts. 14 e 18 do Código de Defesa do Consumidor.

É da essência do ato da concessão da garantia que ela seja conferida por escrito.

Cabe, portanto, ao consumidor exigir o respectivo documento em que lhe sejam garantidos não apenas as perfeitas condiçoes de uso do bem adquirido como também o período em que o fornecedor fica obrigado a repará-lo, sem qualquer ônus para o consumidor.

Se o fornecedor afirma que o produto danificou-se porque o consumidor não o utilizou consoante as instruções recebidas, terá de provar essa alegação.

No parágrafo único do artigo em estudo estão reunidas as informações que o fornecedor é obrigado a fornecer ao consumidor no ato da compra do produto.

ARTIGO 50— TEM 200 423

Quando a ausência de informação sobre o uso correto do produto — convertida em causa de acidente — provocar danos pessoais e materiais ao consumidor — obriga o fornecedor a ressarci-los convenientemente.

E da substância do termo de garantia a estipulação do prazo para o consumidor exercitá-la.

Todavia, de recordar-se o preceituado no § 2~ do ad. 26 deste Código. Obstam a decadência (30 dias para produtos e serviços não duráveis e 90 dias para os duráveis): a) a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve sqr transmitida de forma inequívoca; b) a instauração de inquérito civ! até seu encerramento (v. § 1~ do ad. 39 da Lei n. 7.347, de 24.7.85).

O § 39 do supracitado art. 26 deste Código dispõe que, se tratando de vício

oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Do que acabamos de expor, deduz-se que o fornecedor, ao elaborar o termo de garantia, não pode nem deve fixar prazos inferiores àqueles inscritos no ad. 26 deste Código.

Farto noticiário promovido por montadoras de automóveis torna público que o comprador desse produto tem garantia por um prazo de 24 meses ou de 50.000km de rodagem.

Essa cláusula tem sido interpretada da seguinte maneira: se antes de expirado o prazo de 24 meses, o veículo rodar mais de 50.000km, cessa a garantia de ordem temporal; se vencido aquele prazo sem a rodagem em causa, fica eliminada também a garantia

— desaparece a garantia da rodagem de 50.000km.

Na Revista do Direito do Consumidor n. 20, de outubro/dezembro de 1996, pág. 226, há uma sentença prolatada pelo MM. Juiz de Dores do Rio Preto, de 30 de maio de 1996, em ação civil pública requerida pelo Ministério Público porque ua montadora de automó-

veis inserira, no manual do comprador, um termo de garantia com fulcro no artigo que vimos comentando.

Essa garantia é concedida por um período de 24 meses ou pa-ra 50.000km rodados, até que ocorra uma dessas alternativas.

O MM. Juiz deu ganho de causa ao consumidor esteado no ad.

47 deste Codex: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”

Não sendo muito clara a questionada cláusula contratual e não tendo o consumidor previamente optado por esta ou aquela espé-

cie de garantia, a fundamentação do julgado parece-nos lógica e irrefutável.

425

ARTIGO 51

201. Das cláusulas abusivas —201.1. Planos de saúde — 202. Teoria da imprevisão e contratos bilaterais — 203. Cofres bancários e cláusula de não-indenizar —204. Ministério Público e inquérito civil — 205. Razões do veto presidencial ao inciso V.

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:

— 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 re-lações 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 responsabilidades a terceiros; IV — estabeleçam obrigações consideradas iní-

quas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis como a boa fé ou a eqüidade;

V — (VETADO);

VI — estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII — determinem a utilização compulsória de arbitragem;

ARTIGO 51

t

LEI N. 8.078, DE 11.9.90

426

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.

§ 1~ Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

— 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 o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2~ 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.

§ 32 (VETADO.)

r

ARTIGO 51 — TEM 201 427

§ 42 É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Pú-

blico 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.

201. O artigo em epígrafe enumera as cláusulas contratuais que qualifica de abusivas.

Cláusulas que onerem sobremaneira o consumidor, provocan-dera desequilíbrio que, de ordinário, deve haver entre as partes, são chamadas de abusivas.

de o inciso IV do artigo sob análise dá-nos, também, o conceito cláusula abusiva: é aquela que estabelece obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade.

No § 1~ do artigo que vimos comentando, revela-se o significado de “vantagem exagerada”: é aquela que ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal mo-do a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; mostra-se excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza do conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

O conceito legal de cláusula abusiva, em sua essência, não difere do nosso.

É bem de ver que, na hipótese, não se trata de abuso de direito, isto é, de exercício irregular de um direito reconhecido (inciso 1

do art. 160 do CC).

O artigo em apreço, no seu capta‟, deixa bem claro que a invalidade fica restrita à ou às cláusulas abusivas. Reza o capta‟ do artigo em epigrafe serem nulas de pleno direito essas cláusulas abusivas.

No magistério de Ruy Rosado de Aguiar (“A proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul‟, obra coletiva, Livraria do Advogado Editora, 1994, pág. 27), “a nulidade de pleno direito, a que se refere o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, é a nulidade do nosso Código Civil. Como tal, pode ser decretada de oficio pelo juiz 428

LEi N. 8.078, DE 11.9.90

e alegada em ação ou defesa por qualquer interessado, sendo a san-

ção jurídica prevista para a violação do preceito estabelecido em Fel de ordem pública e interesse social (art. 19.

Nulidade de pleno direito ou nulidade absoluta (ad. 145 do CC) quando proclamada a pedido do interessado, do Ministério Público ou de oficio pelo juiz, priva o ato negocial de qualquer efeito jurídi-co, já que vulnera princípios de ordem pública.

Está o juiz impedido de suprir a cláusula nula de pleno direito, mesmo que os próprios interessados o solicitem.

Essa vedação decorre da circunstância de estar em jogo principio de ordem pública, imune a qualquer ato volitivo dos interessados.

Admite-se a anulação de todo o contrato se a eliminação, das cláusulas consideradas abusivas, tornar inviável o ajuste.

Cumpre ressaltar que a norma encerrada no artigo sob comento é dirigida a qualquer espécie de contrato que o consumidor venha a celebrar. De conseguinte, não aceitamos o entendimento de que o artigo em tela tem como incidência, apenas, o contrato de adesão.

A relação de cláusulas abusivas, contida no artigo em estudo, não é exaustiva,

mas exemplificativa. Tanto é certo o que acabamos de dizer que o artigo, no seu caput, assinala serem nulas de pleno direito entre outras as cláusulas contratuais que menciona. Esse texto admite, portanto, a existência de outras cláusulas abusivas além daquelas que enuncia expressamente.

Emergem do nosso ordenamento jurídico outras cláusulas abusivas que o legislador não incluiu no rol do artigo sob comento.

Vejamos algumas delas: a) renúncia do direito ao acesso à justiça, ou seja, ao direito de propor, em juízo, a resolução de um contrato; b) cláusula, no caso de fiança, contendo renúncia ao “beneficio de ordem”, isto é, o direito do fiador de exigir sejam excutidos em primeiro lugar os bens do devedor; o) nulidade da cláusula de solve et repete — paga e depois reclama; ~ fixação do preço do bem só no dia da entrega; e) entrega do bem sem nenhuma responsabilidade do fornecedor, sendo tudo por conta e risco do consumidor; O eleição, pela via contratual, de foro em dano do consumidor.

É certo que há outros casos de cláusulas abusivas não elen-cados na lei, mas nos cingimos a apresentar alguns deles para demonstrar a justeza da regra encerrada no artigo em estudo, declarando ser exemplificativa a relação dessas cláusulas.

ARTIGO 51 — TEM 201 429

O Código Comercial reuniu, no art. 129, os casos de nulidade

absoluta e relativa dos contratos comerciais.

Coube ao Regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850, indicar os traços distintivos dos casos de nulidade absoluta e os de ànulabilidade.

No presente, qualquer lacuna do Código Comercial é suprida subsidiariamente pelo Código Civil.

Em se tratando de contrato de consumo, diz o artigo em estudo serem nulas de pleno direito as cláusulas abusivas que relaciona. Dai a ilação de que a tais nulidades aplica-se, por exten-sao, o ai. 146 do Código Civil e, por isso, podem ser alegadas por qO~lquer interessado ou pelo Ministério Público quando lhe aprouver~ intervir.

Por oportuno, lembramos que nulidade é sanção imposta pe-la lei; retira os efeitos jurídicos do negócio celebrado com infringência da norma legal.

É certo que o artigo em epigrafe só se refere a casos de nulidade absoluta de parte ou de todo o contrato. Mas isto não quer dizer que o Código de Defesa do Consumidor inadmite a nulidade relativa de que trata o art. 147 do Código Civil, pois é induvidoso que esse preceito aplica-se subsidiariamente aos contratos mercantis, inclusive os de consumo.

No magistério de Clóvis Beviláqua ("Teoria geral do direito civil", pág. 281) a nulidade relativa ou anulabilidade diz respeito "a ne-gócios que se acham inquinados de vício capaz de lhes determinar a ineficácia, mas que poderá ser eliminado, restabelecendo-se sua normalidade".

Assim, a nosso ver, são anuláveis os contratos de consumo por incapacidade relativa do agente e por vicio resultante de erro, do-lo, coação, simulação ou fraude (ais. 86 a 113 do CC). Os atos anuláveis podem ser convalidados, ao passo que o atos nulos, não.

É silente o Código do Consumidor quanto ao prazo de prescri-

ção do direito de ação do consumidor para postular, em juízo, a anulação de uma cláusula abusiva.

Esse vazio do Código não autoriza a conclusão de ser essa ação imprescriptível.

Entendemos que à hipótese aplica-se o inciso V do § 92 do ai.

178 do Código Civil.

Sabemos, como toda a gente, que a liberdade de contratar, em qualquer tempo, nunca foi ilimitada. Sempre houve exceções ao principio da autonomia da vontade e inspiradas ou fundadas ria ordem pública ou nos bons costumes.

Sempre se reconheceu, de forma mais ou menos acentuada, a subordinação do interesse individual das panes ao interesse coletivo.

Não é de estranhar que, no Código do Consumidor, encontre-se disposições imitadoras da liberdade de contratar. Algumas delas refletem, de maneira fiel, o interesse de toda a coletividade, mas algumas outras são, de todo em todo, inaceitáveis porque exprimem, apenas, o desejo de criar dificuldades às normais relações de consumo.

Está certo que o Estado dê maior proteção àquele que, no contrato, seja o economicamente mais fraco, mas isso não deve servir de justificativa a excessos que acabam por desestimular atividades que buscam satisfazer as necessidades do todo social.

Diz Orlando Comes, com a clareza e concisão que o tornaram famoso: “A validade dos contratos requer a observância das regras legais relativas a seus pressupostos e requisitos. Se as partes trans-gridem-nas, o negócio jurídico é privado dos efeitos que deveria suscitar. A invalidade, pois, implica ineficácia” (“Contratos”, V ed., Forense, 1979, pág. 228).

O art. 51 aqui em estudo — como já assinalamos anteriormente — comina a sanção de nulidade apenas às cláusulas que se en-quadrem nas hipóteses arroladas.

São essas cláusulas as abusivas a que faz remissão o artigo em questão.

Temos para nós que o elenco das nulidades não é taxativo, mas exemplificativo.

Com fulcro em outros textos legais, é previsível série mais extensa de nulidades contratuais.

O inciso 1 do ai. 51 é marcado por sua redundância. Em disposições anteriores, ficou bem caracterizado o sentido imperativo de suas normas e, entre elas, a de que o fornecedor é sempre responsável por vícios de qualquer natureza constatados nos produtos que houver vendido.

De nenhum valor, portanto, cláusula contratual que desonere o fornecedor de qualquer defeito ou vício do produto ou serviço.

Assinalamos, de passagem, que a doutrina e a legislação qualificam de redibitórios os vícios mencionados no inciso 1 susocitado.

Complemento deste é o ai. 25 deste Código, ao estatuir que “a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequa-

ção dos produtos e serviços, não o exime de responsabilidade”, bem como o ai. 24, verbis: “a garantia legal de adequação do produto pu serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor”.

A luz das disposições deste Código, não se aplica às relações de consumo o preceituado no ai. 210 do Código Comercial, verbis:

“O vendedor, ainda depois da entrega, fica responsável pelos vícios e defeitos ocultos da coisa vendida, que o comprador não podia descobrir antes de a receber, sendo tais que a tornem impróprias ao uso

~ a que era destinada ou que de tal sorte diminuam o seu valor, que o comprador, se os conhecera, ou não a comprara ou teria dado por ela~muito menor preço”.

De feito, a teor do art. 12 deste Código, a responsabilidade pe-l6fato do produto e do serviço é do fornecedor e não do vendedor, isto é, do comerciante. Este — reza o ai. 13 do Código do Consumidor — só é responsável quando: o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; não conservar adequadamente os produtos perec íve is.

É também inaplicável às relações de consumo o art. 1.102 do Código Civil: “Salvo cláusula expressa no contrato, a ignorância de tais vícios (ou defeitos ocultos) pelo alienante não o exime da responsabilidade (ai. 1.103)”.

Este Código de Defesa do Consumidor veda, expressamente, a inclusão de cláusula, em contrato que tenha por objeto relação de consumo, que exonere a obrigação de indenizar (ai. 25). E essa cláusula, consoante o inciso 1 do artigo em estudo, é nula de pleno direito.

Diz o ai. 1.103 do Código Civil: “Se o alienante conhecia o ví-

cio, ou o defeito, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia,

tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato".

No Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade do fornecedor não é graduada como o é no Código Civil. Tenha culpa ou não; ignore ou não os vícios e defeitos do produto, responderá sempre pelos danos que o consumidor vier a sofrer.

Casos litigiosos muito freqüentes manifestam-se no cumprimento de convênio de assistência médico-hospitalar.

Os respectivos contratos — sobre serem impressos em letras, são vazados em termos que escapam ao entendimento do homem comum.

Usam-se expressões ambíguas que admitem mais de uma interpretação, mas sempre em dano do consumidor.

A pretexto do não-vencimento do prazo de carência, o fornecedor recusa-se a prestar toda a soie de serviços ao consumidor.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, julgando a Apelação n.

263.362-2/8 (in RT 721 /127) proferiu acórdão cuja ementa é a seguinte: "Afigurada abusiva a fixação do período de carência para pequenas cirurgias e não tendo o convênio de assistência médico-hospitalar produzido prova alguma que justificasse prazo tão alargado, aplica-se o ai. 51,1, do COO".

Diz — in fine — o mesmo inciso, que nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor — pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis. Não atinamos com os motivos por que, na relação fornecedor-consumidor pessoa física a indenização também não seja limitada. E evidente a ofensa ao princípio da isonomia proclamado pela Constituição Federal.

Em uma relação de consumo, a posição do consumidor pessoa jurídica em nada se distingue da do consumidor pessoa física. Inaceitável, por todos os títulos, o

que se declara na parte final do in-ii ciso 1 do artigo aqui em estudo.

Não faz sentido, à luz dos preceitos basilares do direito civil, dizer, como se diz no inciso 1 do artigo sob análise, que, em sendo o lesado um consumidor pessoa jurídica, “a indenização poderá ser limitada em situações justificáveis”.

O principio da isonomia, agasalhado no ai. 5~ da Constituição Federal, não tolera tratamento desigual ao consumidor pessoa físi-ca ou jurídica.

Segundo o disposto no inciso II do artigo sob comentário, é nu-la a cláusula que negue ao consumidor a devolução do que já pagou ao fornecedor, devolução exigível no desfazimento do negócio jurídico, O Código do Consumidor cuida das várias hipóteses em que essa devolução é compulsória, mas em alguns casos autoriza o fornecedor a deduzir importâncias correspondentes às despesas feitas para a celebração do contrato.

Essas hipóteses são encontradas:

a) nos incisos II e III do § 2~ do ai. 18 (Não sendo o vício sanado em 30 dias, é dado ao consumidor exigir, alternativamente e ARTIGO 51 — TEM 201 433

à sua escolha: a restituição imediata da quantia paga, monetariamente corrigida, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; o abatimento proporcional do preço);

b) no inciso IV do ai. 19 (Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto... podendo o consümidor exigir alternativamente e à sua escolha: a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos);

c) no inciso II do ai. 20 (O fornecedor de serviços responde pelos vicios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminua o valor.., podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: a restituição imediata da quantia paga, monetariamen-teatualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos); no inciso III do ai. 35 (Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá alternativamente e à sua livre escolha: III —

rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada e perdas e danos); e) no parágrafo único

do ai. 49 (Se o consumidor exercitar o

direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer titulo, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados);

~ no § 2~ do ai. 52 (É assegurada ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos).

É vedada a transferência da responsabilidade do fornecedor a terceiros.

E o que declara o inciso III. Não é dado ao fornecedor, no contrato, dispor que, no caso de ficar impossibilitado de cumprir a obrigação que contraiu, um terceiro será chamado a satisfazê-la.

A norma abrange os dois casos de fornecimento de produtos e de serviços.

No contrato, um de seus pressupostos é a boa-fé.

É o que declara o inciso IV do artigo sob estudo.

Além desse inciso, tem o Código de Defesa do Consumidor outro dispositivo sobre a boa-fé objetiva: “Ai. 49 — 1 — em/sais; III —

harmonização dos interesses dos paiicipantes 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 (ai. 170

da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

Como assinalaremos pouco mais adiante, o Código inseriu, definitivamente, em nosso sistema legal o principio da lesão enorme.

Este Código, no inciso IV do aiigo sob comento, alude à boa-fé objetiva como principio geral de direito, que subordina a conduta do indivíduo a um padrão ético de confiança e de lealdade.

Ë a boa-fé objetiva, em verdade, norma de conduta no plano direito obrigacional, em que os contratantes devem compoiar-se com lealdade, respeitando seus direitos e obrigações mútuos, não incorrendo em abusos ou obstrução do legitimo fim das obrigações.

Com certeza, a norma em foco será aplicada, analogicamen-te, em outras situações concretas, já que nosso Código Civil não agasalha regra semelhante à do inciso IV do artigo ora em estudo.

É com certo pesar que registramos o fato de que disposição parecida com esse inciso existe no Código Comercial deste 1850 e que, no entanto, não tem sido levada na devida conta por intérpretes e aplicadores: “Ai. 131. Sendo necessário interpretar as cláusulas do 1 contrato, a interpretação, além das regras sobreditas (ais. 129

e 130

II do CCom.), será regulada sobre as seguintes bases: 1 — a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras”.

De passagem, um registro: na interpretação dos contratos de consumo, devem ser observadas em primeiro lugar, por motivos óbvios, as regras deste Código e, depois, as do Código Comercial e do Civil.

Com toda a razão, diz Ruy Rosado de A guiar (“A proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul”, Livraria do Advogado Editora, 1994, obra coletiva, pág. 20: “... são cláusulas abusivas as que caracterizam lesão enorme ou violação ao princípio da boa-fé objetiva, funcionando estes dois princípios como cláusulas gerais do Direito, a atingir situações não reguladas expressamente na lei ou no contrato. Norma de Direito Judicial impõe aos Juízes torná-las operativas, fixando a cada caso a regra de conduta devida”.

Esse mesmo jurista (e também ministro do Superior Tribunal de Justiça) adverte, com acentuada prudência, que não se deve entender que as regras restritivas dos ais. 51 e 52 deste Código só incidem nos contratos de adesão. Qualquer cláusula contratual — negociada ou não — que se repute abusiva e prejudicial ao consumidor é alcançada por este Código e, de modo particular, pelos dois sobreditos artigos.

r

ARTIGO 51 — TEM 201 435

Estamos em que os ais. 51, 52 e 53 deste Código são exem-plarmente claros: focalizam cláusulas abusivas de quaisquer contratos na esfera das relações de consumo. O ai. 54 é dedicado, exclu-slvamente, ao contrato de adesão.

Quando e onde as obrigações forem consideradas iníquas e co-Io~arem o consumidor em desvantagem exagerada ou forem incompativeis com a boa-fé e a eqüidade, a respectiva cláusula contratual é nula. Esse inciso é um prolongamento do inciso VIII do art. 6~: “a facilitação da defesa de seus direitos (do consumidor), 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”.

No comentário a esse inciso VIII tomamos posição na contro-versrn acerca do sentido e alcance dessa norma.

A inversão do ônus da prova é admitida, mas a critério do juiz, quando verossímil a alegação do consumidor que não for hipossuficiente; recordamos que não há qualquer condicionamento a essa inversão do ônus da prova se o consumidor for um hipossuficiente.

Como salientamos anteriormente, este Código não nos dá o conceito de consumidor hipossuficiente. A nosso ver é aquele que, devido à precariedade de suas condições financeiras, não está ap-to a enfrentar os encargos de uma ação em juízo. Nesse caso, de-ve o interessado fazer prova do seu estado de pobreza.

Na hipótese, o reconhecimento de tal nulidade há de levar, à invalidade, todo o contrato. O Código de Defesa do Consumidor, no entanto, fala apenas em

nulidade da cláusula correspondente.

Em face de situação concreta, o juiz, com certeza, dará à norma em foco o alcance exigido mais pelo espírito do que pela letra da norma.

Proibe o inciso VI a cláusula contratual que inverta o ônus da prova e Isto em prejuízo do comprador.

A inversão do ônus da prova já é determinada pelo Código no inciso VIII do ai. 6~.

O inciso VII classifica como abusiva cláusula prevendo a arbitragem compulsória.

Essa restrição apóia-se em nosso ordenamento jurídico que, tradicionalmente, declara ser a arbitragem um meio de solução de conflito de interesses desde que as partes o elejam livremente.

Deduz-se do supracitado inciso que a arbitragem, desde que buscada pelas partes, é aceita nas relações conflituosas de consumo.

No magistério de Hamilton de Moraes e Barros (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, vol. IX, pág. 289): é o juí-

zo arbitral o negócio jurídico processual tendente à declaração e ao acertamento das relações entre as partes, mediante poderes para tal fim conferidos a um terceiro, o árbitro, da confiança comum dos contendores”.

É, portanto, a arbitragem o instituto jurídico fundado no acordo de vontades das partes de um litígio, que, por não desejarem submetê-lo à apreciação do Judiciário, designam um ou mais árbitros e, assim, constituem o juízo arbitral para solucionar o conflito de interesses em que lhes é permitido transigir.

É da essência desse instituto a obrigação de as partes respeitarem a decisão do juízo arbitral.

Nosso vetusto Código Comercial de 1850, em seu texto original, previa o juízo arbitral necessário ou obrigatório no ai. 20, mas a Lei n. 1.350, de 14 de dezembro de 1866, derrogou esse dispositivo.

É certo, porém, que se manteve o ai. 194 desse Código — verbis: "O preço de venda pode ser incerto, e deixado na estimação de terceiro; se este não puder ou não quiser fazer a estimação, será o preço determinado por arbitradores".

Não se há de confundir arbitrador com árbitro.

Arbitrador — derivado do latim arbitrator é aquele "que estima ou avalia o preço de alguma coisa. Essa figura aparece, ainda, nos artigos 80, 95, 107, 111 e 772 do Código Comercial" ("Enciclopédia Saraiva do Direito", vol. 72, pág. 346).

Várias décadas depois de vigência do Código Comercial sobreveio o Código Civil, cujos ais. 1.037 a 1.048 disciplinaram a arbitragem facultativa. Em 1973, o Código Processo Civil reservou os ais. 1.072 a 1.102 ao mesmo tema.

É de todo em todo inadmissível a alegação de que o juízo arbitral facultativo vulnera o inciso XXXV do ai. S~ da Constituição Federal de 1988: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciá-

rio lesão ou ameaça a direito".

Todas as Constituições brasileiras, inclusive a de 1988, mos-traram-se infensas à arbitragem obrigatória. A legislação pertinente limita-se a apresentar aos interessados meio extrajudicial para solucionar suas controvérsias.

A Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 (in DOU de 24.9.96, pág. 18897) veio regular o instituto da arbitragem destinado a "dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais diponíveis" (ai. 1~, ficando de fora, como óbvio, os direitos indisponíveis).

r

ARTIGO 51 — TEM 201 437

Anotamos, em seguida, os pontos mais significativos desse diploma legal.

A critério das paies, a arbitragem poderá ser de direito ou de eqüidade. Permite-se às paies escolher, livremente, as regras de dirQito que devam ser aplicadas na arbitragem, desde que não se de~respeitem os bons costumes e a ordem pública.

O árbitro há-de ser pessoa física, vedando a lei a indicação de

pessoa jurídica como árbitro.

Podem, ainda, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

- Mediante convenção de arbitragem, é permitido às partes submeter~m ao juízo arbitral a solução do litígio, seja lá qual for o seu valor. A nosso ver, formado o juízo arbitral, é defeso a uma parte de-le desistir sem a anuência da outra.

Sem embargo da omissão do novo texto legal, temos como certo que a assinatura do compromisso interrompe a prescrição, valendo como autêntica a citação.

A cláusula compromissória, estipulada sempre por escrito, obriga as partes a entregar à arbitragem a solução de eventuais conf litos oriundos da execução do contrato. Essa cláusula pode integrar o próprio contrato, mas a nulidade deste não acarreta a daquela.

Reza o ai. 92 que “o compromisso arbitral é a convenção através da qual as paies submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.

O judicial é celebrado, por termo, nos autos, perante o juízo ou

tribunal, em que transita a demanda; o extrajudicial é formalizado por escrito particular assinado por duas testemunhas ou por instrumento público.

Desse compromisso deve constar, obrigatoriamente: a) nome, profissão, estado civil e domicilio das partes; b) nome, profissão e domicilio do árbitro ou dos árbitros ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegarem a indicação de árbitros; o) a matéria que será objeto da arbitragem e o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

É facultado incluir no compromisso: local, ou locais onde se desenvolverá a arbitragem; autorização para que os árbitros julguem por eqüidade; prazo para apresentação da sentença; declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com arbitragem; fixação dos honorários dos árbitros.

r

438 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Fica instituída a arbitragem quando os árbitros aceitam a nomeaçao.

Se não for previamente estipulado o prazo para prolação da sentença arbitral, será ele de seis meses a contar da instituição do juízo arbitral.

Têm as partes o prazo de cinco dias para pedir: a correção de erro material da sentença arbitral; o esclarecimento de alguma obscuridade, dúvida ou contradição dessa sentença.

Arrola o ai. 32 as hipóteses que provocam a nulidade da sentença arbitral, como, por exemplo, o compromisso nulo, ausentes os requisitos do ai. 26 da Lei sob comento, e a de não decidir todo o litígio submetido à arbitragem. Essa nulidade terá de ser solicitada ao Judiciário, no prazo decadencial de 90 dias.

Estatui o art. 31: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferída pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória constitui, titulo executivo”.

O terceiro que não assinou o compromisso não é prejudicado nem favorecido pela sentença arbitral.

Adverte, com justeza, Hamillon de Moraes e Barros (obra citada, pág. 291) que não existe em direito segunda instância arbitral nem julgamento arbitral de segundo grau. Na arbitragem judicial, o juiz que homologa o laudo “e pratica atos de poder vedados ao árbitro não é uma segunda instância nem tem poder de revisão do mé-

rito ou conteúdo da sentença arbitral. Cabe-lhe, apenas, verificar a regularidade do laudo e sua conformidade com o compromisso”.

A mesma Lei n. 9.307, nos ais. 34 a 40, ocupa-se do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Isto se faz de conformidade com as prescrições dos tratados internacionais com eficácia no ordenamento jurídico nacional e, em sendo eles inexistentes, obedecer-se-á o disposto nesta Lei.

É sentença arbitral estrangeira a que é proferida fora do território brasileiro.

Consoante o prescrito no ai. 34 da Lei de Arbitragem (Lei n.

9.307), a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei. Esta, portanto, só se aplica à ma-téria se ausentes ajustes internacionais.

O pressuposto do reconhecimento e da execução, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, é a sua homologação pelo Supremo Trir

bunal Federal. Para esse fim e no que for cabivel, invocam-se as prescrições dos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil, ou se-ja, a execução far-se-á por caia de sentença extraída dos autos da homologação e obedecerá às regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza. A sobredita homologação setá requerida pela parte interessada e a petição inicial deverá conter as indicações enunciadas no ai. 282 do Código de Processo Civil e instruída com: o original da sentença arbitral ou cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial; original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente ceiificada, acompanhada de tradução oficial.

~ Só se recusará a homologação de sentença arbitral estrangeira Ïi~,uando o réu demonstrar que: as partes na convenção de arbi-trageii eram incapazes; a convenção não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país em que a sentença arbitral foi proferida; não foi no-tificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem; foi violado o princípio do contraditório, impossibilitando o amplo exercício do direito de defesa; a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e que é impossível dissociar o excedente da parte

efetivamente submetida à arbitragem; a institui-

ção da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória; a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do pais onde a senten-

ça arbitral foi prolatada; o objeto do litígio, segundo a lei brasileira, não é susceptivel de ser resolvido por arbitragem; a decisão arbitral ofende a ordem pública nacional.

Decidimos não analisar cada uma das hipóteses acima relacionadas e que justificam a recusa da homologação da sentença arbitral estrangeira porque aí nos afastaríamos dos fins desta obra. Acreditamos, porém, que a despojada menção dos motivos capazes de impedir a execução de tais sentenças no território nacional será útil ao leitor interessado na visão abrangente dos conflitos no comércio internacional.

Decisão denegatória do reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais não impossibilita a renovação do pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

No item 141 do art. 12 discorremos longamente sobre os contratos internacionais em face do direito internacional privado.

A arbitragem, em nosso ordenamento jurídico, é um meio de so-lução de conflito de interesses desde que as partes a elejam livremente.

440 LEI N 8078, DE 11990

A Lei argentina de Defesa do Consumidor (de n. 24.240, de 13.10.93) dispõe, em seu art. 59, que cabe à autoridade incentivar e facilitar a organização de tribunais arbitrais.

Jorge Mosset lturraspe (“Defensa deI consumidor — ley 24.240“, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1993, pág. 401) adverte que, não basta facilitar a estruturação daqueles tribunais, é mister criar incentivos de ordem econômica, reduzindo as despesas processuais.

Adianta esse autor que a arbitragem nas relações de consumo no pais vizinho não se difundiu na medida esperada.

Revela Alberto do Amara! (“Comentários ao Código de Prote-

ção ao Consumidor“, obra coletiva, Saraiva, 1991, pág. 197) que, de uns tempos a esta parte, instalou-se a prática de inserir cláusula nos contratos bancários autorizando a instituição financeira, como mandatária, a emitir cambiais em nome do consumidor. E isto precisamente vedado pelo inciso VIII do artigo que vimos comentando.

Nelson Nery (in “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, V ed., obra coletiva, Forense Universitária, 1991, pág. 357) faz idêntica revelação.

Essa vedação expressa do Código de Defesa do Consumidor objetiva impedir o desnaturamento do contrato de mandato, já que, na hipótese aventada, o mandatário pode entrar em conflito com o mandante, isto é, o consumidor.

Esta, também, a idéia que sempre prevaleceu na doutrina, embora nem sempre os tribunais a tivessem acolhido.

Agora, com a superveniência do Código de Defesa do Consumidor, é expressamente proibida a prática em tela.

Expressa essa mesma opinião Sérgio Sérvulo da Cunha em artigo intitulado “Mandato assecuratório. lnvalidade e tornado público pela Revista de Direito Mercantil (n. 98, de abr./jun. de 1995, págs.

31 e segs.) quando assinala: “No direito brasileiro, não é ilegal —

salvo caso em que incida o Código do Consumidor — mandato pa-ra que o credor represente o devedor perante terceiros, no interesse do negócio“.

Não quer o inciso VIII que uma cláusula contratual imponha representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor. Não é norma de fácil entendimento.

Talvez queira dizer que o fornecedor, paralelamente ao contrato feito com o consumidor, celebre um outro em que este último se faça representar por

terceiro.

ARTIGO 51 — TEM 201

441

Não se há de confundir esse caso com o da oferta de um produto condicionada à limitação de sua quantidade no estabelecimento do fornecedor.

A cláusula-mandato que prevê a representação, é comum em cpntratos bancários. A emissão da cártula é em benefício do credor e não do devedor, como acontece de praxe na representação.

Tal cláusula é nula a teor da norma agasalhada no inciso VIII do artigo aqui em estudo.

Os juízes da 7~ Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, a 18.3.92, julgaram a apelação n. 192023885 (in

~RTJE 100/149), e o respectivo acórdão está assim ementado:

\ “Emissão de cártula por representante imposto em cláusulas ge-raisNmpressas e predispostas pelo credor no contrato bancário. Nulidade. Devendo o julgamento retratar o estado da lide na ocasião da entrega da prestação jurisdicional (CPC 462) admitido, pois, o direito superveniente, é nula a cambial emitida nas condições referidas, haja vista nulidade cominada (Código do Consumidor, art. 51, VIII).“

Cláusula que conceda ao fornecedor a opção de concluir, ou não, o contrato e recuse idêntica faculdade ao consumidor fere, fron-talmente, o principio da eqüidade. É isto que o inciso IX quer evitar.

Estamos em que o contrato ficará a salvo de qualquer critica se a cláusula der a apontada faculdade a ambas as partes. Sua concessão unilateral é vedada.

Em muitos contratos de execução demorada é comum inserir-se cláusula autorizando o fornecedor a modificar o preço em função da variação ocorrida no custo devido à inflação. Aí as partes reconhecem a justeza da medida; há o consenso.

Essa questão ganha vulto em tempo de inflação alta, quando o preço dos produtos varia quase que diariamente.

Em nosso sistema legal, é coíbida, de há muito, a mudança unilateral do preço ou do custo do serviço. Assim é que o art. 191 do Código Comercial diz que o contrato se aperfeiçoa quando as partes acordam o preço e as condições da compra e venda do produto. O art. 1.125 do Código Civil, por seu turno, estatui, imperativamente, ser nulo "o contrato de compra e venda que deixa ao exclusivo arbítrio de uma das partes a taxação do preço".

Desnecessário frisar que a regra do inciso X não incide nas compras de produtos cujo preço, costumeiramente, há de ser o do dia da tradição. Exemplo: venda da colheita de café ou de laranja.

442 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

Consoante o disposto no art. 3~ deste Código, suas disposições são aplicáveis às pessoas jurídicas públicas.

Desse modo, situam-se no campo de incidência do Código do Consumidor as empresas públicas e as concessionárias de serviços públicos, as quais, de ordinário, obedecem apenas aos limites e às condições que o poder público fixa no que tange aos preços de seus produtos ou serviços. Nesse caso, dir-se-á que o estabelecimento do preço é por ato unilateral do fornecedor.

Admitimos que a norma suscite dúvidas e é susceptivel de provocar discussões.

Todavia, o consumidor, no caso, tem prévio conhecimento da dinâmica e da estática dos serviços públicos. De outro lado, o ajustado entre os concessionários e o poder concedente é do conhecimento público e, portanto, dos consumidores também.

O inciso X anula a cláusula que outorgue ao fornecedor a faculdade de "direta ou indiretamente", variar o preço de maneira unilateral.

ii Mas, se o contrato foi regularmente celebrado, é claro que as partes aprovaram a cláusula e, em razão dessa circunstância, não poderá existir uma decisão unilateral do fornecedor, isto é, no ca-so da inadimplência ser deste.

É bem de ver que essa disposição legal não se aplica aos casos de cobrança judicial da divida do consumidor que lhe acarreta vários õnus, como os dos juros moratórios, despesas processuais, honorários da sucumbência.

O inciso em foco diz respeito, tão-somente, a uma clausula contratual e, por via de conseqüência, não altera a legislação processual aplicável ao caso.

Consoante o inciso Xl não é válida a cláusula que autorize o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente e recuse igual direito ao consumidor. Contrario sansu, se o direito for de ambos, a cláusula não é reputada nula.

Reza o inciso XII ser defeso ao fornecedor exigir do consumidor inadimplente as despesas feitas com a cobrança da divida se a recíproca também não for pactuada. Há que se ter em vista que o Código de Defesa do Consumidor visa a preservação do equilíbrio das relações contratuais no consumo.

Dispõe o inciso XIII ser nula de pleno direito cláusula que autorize o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração.

ARTIGO 51 — TEM 201 443

Nada impede porém que o consumidor, para atender a uma necessidade toda especial, preveja, no contrato, a substituição do produto por outro, desde que o fornecedor concorde com isso.

O artigo sob comento condena o contrato lesionário e reabre, epi nosso sistema legal, a discussão sobre a lesão no contrato que, nos termos da célebre Lei Segunda de Deocleciano e Maximiliano (Cód. Liv. IV. Tit. 44, De rescindenda venditione, Liv. 2), se configu-rava quando era grande a desproporção entre as prestações fornecidas pelas partes, em que uma recebia da outra menos da metade do valor que entregava (v. “Dos vícios do consentimento”, de 511-vio Rodrigues, Saraiva, 1979, págs. 205 e segs.).

É certo, ainda, que os canonistas estenderam esse conceito de les‟~ a todos os contratos, incluindo a idéia do dolo in re ipsa, isto é, o dolo reside na conduta de quem se serve do negócio para causar lesão enorme (metade do justo valor) ou lesão enormíssima (dois terços do justo valor). Temos ainda a integrar o conceito

de lesão o elemento subjetivo.

As Ordenações Filipinas (Livro IV, Titulo XIII) previa a lesão em contrato que tivesse por objeto bens. Esse contrato era rescindível a pedido de qualquer das partes; não era, porém, nulo, pois produ-zia efeitos enquanto não se decretasse sua nulidade.

A "Consolidação" de Teixeira de Freitas rezava no art. 359: "Todos os contratos em que se dá ou deixa uma cousa por outra podem ser rescindidos por ação da parte lesada, se a lesão for enorme, is-to é, se exceder a metade do (1/2) do justo valor da coisa".

Em Roma, no decorrer do atrito entre o íris s(ric(um e a aequi-

(as, estruturou-se a in integrum restitutio, ou seja, a volta das partes ao statu quo ante, alterado desfavoravelmente devido às disposições contrárias à eqüidade.

O problema da lesão ingressou em nosso sistema legal, de mo-do expresso, pelo Decreto n. 22.626, de 1933 (Lei da Usura), e pe-la Lei da Economia Popular (Dec.-lei n. 869, de 18.11.38, revogado pela Lei n. 1.521, de 26.12.51) cujo art. 4~, 1,, reza ser crime contra a economia popular "obter, ou estipular, em qualquer contrato, abu-sando 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".

Socorrendo-se do magistério de Mayaz, Caio Mano da Silva Pereira ("Lesão nos contratos", 3~ ed., Forense, 1993, pág. 6) preleciona que "quatro são os requisitos essenciais para a concessão da LEI N. 8078, DE 11.9.90

restituição: 1) seja suscetível de restituição; 2) existência de uma le-são sofrida por aquele que a pleiteasse, e conseqüente ao ato contra o qual fosse pedida; 3) seja justa a causa da restituição; 4) a inexistência de outro meio capaz de prevenir ou reparar o mal".

Adverte Wilson de Andnade Bnandão ("Lesão e contrato no direito brasileiro", 3~ ed., Aide, 1991, pág. 149) que o nosso Código Civil silencia quanto ao instituto da lesão. Todavia parece que "os grandes intérpretes do Código Civil

sempre tiveram no espírito a idéia de condenação de ajustes Iesionários".

De fato, a lei maior do nosso direito privado não faz referência expressa ao instituto da lesão, mas sente-se a presença deste em vários dispositivos calcados no princípio da boa-fé e nas obrigações gerais de cooperação e de não usar o direito indevidamente. Em abono do nosso entendimento vêm os arts. 85, 1.275 e 1.272 do Códi-go Civil.

Para René Sava(ien ("La théorie des obligations", 4~ ed., DaI-loz, 1979, pág. 152) a lesão não é, propriamente, um vicio de consentimento; é uma desigualdade de valor, entre o que a vitima da lesão obtém do contrato e o que ela perde. Está, assim, o contrato desequilibrado; não se há de pesquisar se esse desequilíbrio provém do temor ou de um erro, isto é, de um vicio de consentimento.

De fato, o que convém é apurar-se o aludido desequilíbrio contratual, sem a preocupação de verificar-se se ele é efeito, ou não, de um vicio de consentimento.

O Código de Defesa do Consumidor, no art. 51 e, de modo en-fático, no § 2~ deste, condena o contrato de cláusulas leoninas. Dá, porém, preferência à nulidade de uma cláusula e só prevê a extin-

ção do contrato se o vazio deixado pela cláusula fulminada de nulidade torná-lo inviável. Não diz que a figura da lesão recorta-se no fato de um contratante explorar as circunstãncias adversas em que se encontra a outra parte para impor-lhe prestações abusivas. A simples presença dessas cláusulas autóriza o intérprete ou o aplicador a anular essa cláusula.

Em face do instituto da lesão no contrato, o Código de Defesa do Consumidor está bem à frente do nosso Código Civil.

Miguel Ruiz Munhoz ("La nulidad deI contrato y Ia defesa de los consumidores", Valladolid, Lex Nova, 1992, págs. 37 e segs.) discorre amplamente sobre a nulidade de uma ou mais cláusulas que acarretam a nulidade total do contrato quando isto "produz a inafian-

çabilidade do fim perseguido, do fim proposto pelas partes, ou, o que é o mesmo (antecipando conclusões) pela impossibilidade do objeto do contrato".

É o que vem consignado no § 2~ do artigo sob comento.

Damos, em seguida, breves informações sobre a legislação de vários países a propósito da nulidade parcial dos contratos.

O Código Civil da Itália, em seu art. 1.419, § l~, reza que "a nulidade parcial de um contrato ou a nulidade de uma cláusula isolada importa na nulidade integral do contrato, se resulta que os contratantes não puderem executá-lo sem aquela parte de seu conteú-

~do que é considerada nula".

Isto significa que o contrato mantém-se vivo se a nulidade não dis~er respeito a seus aspectos essenciais.

O § „1~ do art. 10 da Lei espanhola de defesa dos consumidores e usuários, de 19 de julho de 1984, reza que "serão nulas de pe-lo direito e se terão por não postas as cláusulas, condições ou estipulações que descumpram os anteriores requisitos. Não obstante, quando as cláusulas subsistentes determinem uma situação não eqüitativa das posições das partes na relação contratual, será ineficaz o contrato mesmo".

O § 139 do Código Civil alemão (BGB) reza que, "se uma parte de um negócio jurídico, for nula, nulo será todo o negócio jurídi-co se não deve ser admitido que, mesmo sem a parte nula, havia de ser ele realizado."

Não obstante, o parágrafo seguinte — de n. 140 — estabelece que se um negócio jurídico nulo satisfizer os requisitos de um outro negócio juridico, valerá o último se d9ve ser entendido que a sua validade havia de ser querida com o conhecimento da nulidade".

O art. 20 do Código Suíço das Obrigações estatui que "o contrato é nulo se tiver por objeto uma coisa impossível, licita ou contrária aos costumes. Se o contrato não for viciado senão em algumas cláusulas, suas cláusulas são só declaradas nulas, a menos que se admita que o contrato não pode ser concluído sem elas".

Esse Código Suíço também consagra a nulidade parcial do contrato, desde que isso não inviabilize totalmente seu cumprimento.

Na Inglaterra, a casuistica jurisprudencial também faz referência à nulidade parcial do contrato que, sem embargo dessa circunstância, vem a sobreviver.

Distingue nulidade relativa à formação e à execução do contrato. Na primeira hipótese, como a ilicitude reside no objeto do con-

trato, torna este completamente nulo (totally viod); se a ilicitude provém da sua execução, há que se definir a inocência de uma parte e a culpa da outra.

Na inglaterra, chama-se Unfair Contract Terms Act, 1977, o diploma legal que controla as cláusulas abusivas nos contratos de adesão. As operações de crédito aos consumidores são disciplinadas pelo Corisumer Cré dii Ad, 1974.

Na França, seu Código Civil não cuida com precisão e nitidez da nulidade parcial dos contratos.

Seu art. 900 reza que, “Em toda disposição entre vivos e/ou testamentária, as condições impossíveis, as que forem contrárias às leis ou aos costumes, serão reputadas não-escritas”.

~Já o art. 1.172 refere que “toda condição de uma coisa impossível, ou contrária aos bons costumes, ou proibida por lei, é nula e torna nula a convenção que dela depender”.

A jurisprudência francesa é que veio a dar maior elasticidade à regra do art. 1.172, mercê do critério pelo qual não se declara nu-

“, lo o contrato por inteiro, a menos que a intenção das partes dependa da cláusula fulminada de nulidade.

O inciso XIV encerra vedação que atinge o fornecedor e o consumidor. Nula será a cláusula que motive violação de normas ambientais.

t. In casu, o Ministério Público dispõe de meios legais para promover a anulação dessa cláusula contratual.

O artigo sob comentário no inciso XIV abre vasto campo a incertezas e discussões sobre seu real alcance.

Temos de louvar o esforço dos autores do Código para estabelecer a conexão entre a saúde do consumidor e os riscos imediatos ou mediatos produzidos pelo bem fornecido ou pelo serviço realizado.

Os riscos imediatos são bem conhecidos e prescindem de qualquer análise.

Mas, no que tange aos riscos mediatos, vinculados às agressões ao meio ambiente, é fora de dúvida que eles suscitam questões de extrema complexidade, notadamente a que diz respeito à responsabilidade individualizada de quem provocou o dano ambiental com reflexo na saúde da população e, no seio dela, ao consumidor.

Voltando ao exame do inciso XIV do artigo sob comentário, destacamos a extrema dificuldade em identificar os contratos que abri-guem cláusulas infringentes de normas ambientais ou que possibilitem essa infração.

ARTIGO 51 — ITEM 201 447

Exemplifiquemos: a pessoa A (consumidor) contrata com a empresa 6 (fornecedor) a elaboração de um produto X. Se 6, no desempenho de suas atividades empresariais ordinárias, polui a atmosfera com o lançamento de gases nocivos à saúde pública, temos co-mo perto que o consumidor nada tem que ver com isso. Não foi a nature~a de sua encomenda que levou o fornecedor a poluir a atmosfera. O fato, com dano ambiental, resultou da precariedade dos equipamentos do fornecedor ou do seu desconhecimento das medidas protetoras do meio ambiente. Assim, as cláusulas do respectivo contrato, na hipótese apontada, têm de ser respeitadas, na sua integridade, por ambas as partes.

Tratando-se, porém, de contrato tendo por objeto um produto que, ¶r~evitavelmente, obrigará o fornecedor a agredir o meio ambiente, aí ~im serão nulas as cláusulas relacionadas com o assunto.

Çomo fecho a este tem, queremos ressaltar que a Constitui-

ção Federal, no art. 225, declara que “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”.

Ocioso dizer que essa norma constitucional dá respaldo ao inciso XIV do artigo aqui sob exame.

De recordar-se, por oportuno, que a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, no seu art. 3g define o meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, quí-

mica e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Para Robett Reichardt, ambiente de uma dada população de seres humanos é definido como “o sistema de constantes espaciais e temporais de estruturas não-humanas que influencia os processos biológicos e o comportamento dessa população. No ambiente com-preendemos os processos sociais diretamente ligados a essas estruturas, como sejam o trajeto regular dos suburbanos ou o desvio comportamental em correlação direta com a densidade da popula-

ção ou com as condições ambientais” (apud Paulo de Bessa Antunes, “Curso de direito ambiental”, Renovar, 1990, pág. 69).

Semelhante conceituaçáo, posta em confronto com aquela já citada e adotada pela Constituição Federal em seu art. 225, conclui-se ser ela mais limitada. A Carta Magna fala em meio ambiente ecologicamente equilibrado, isto é, aquele em que todos os seus com-

ponentes se interligam para compor um meio propicio à vida humana. Ambiente tem, em Reichardt, um conceito descritivo, ao passo que o da nossa Lei Maior é teleológico, finalistico.

O inciso XV não precisava integrar o art. 51. Que são nulas as cláusulas que estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor, já está implicito no art. j9 do Código de Defesa do Consumidor, por estabelecer serem

as normas de proteção e defesa do consumidor de ordem pública e de interesse social. São, portanto, cogentes as regras que compõem o Código e às quais se curva, na-pelavelmente, a vontade das partes.

O Código Civil, no art. 63, § 39, define as benfeitorias necessárias como aquelas que têm por fim conservar a coisa ou evitar que se deteriore.

o inciso XVI assegura ao consumidor a indenização por essas

benfeitorias.

Exemplificando, no caso de dissolução de compromisso de compra e venda de um imóvel, se o compromissário comprador realizou benfeitorias consideradas necessárias, é-lhe assegurada, pelo Có-

digo do Consumidor, a correspondente indenização.

O § 1~ do ad. 51 enuncia os elementos caracterizadores da vantagem exagerada em um contrato entre fornecedor e consumidor.

Vem, em primeiro lugar, a ofensa aos princípios fundamentais do “sistema jurídico a que pertence”. Estas últimas palavras devem ser entendidas como o sistema jurídico a que se subordina o contrato celebrado.

A visão panorãmica do Código permite-nos adiantar que as re-lações de consumo são alcançadas por disposições de vários segmentos do nosso ordenamento jurídico. Cada um deles tem seus princípios fundamentais específicos, os quais de cedo modo não deixam de correlacionar-se com os princípios gerais do direito.

Em segundo lugar temos a cláusula que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza e conteúdo do contrato, de modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual. E de toda a evidência que a norma dirige-se ao consumidor, amparando-o contra exigências susceptíveis de rnalferir um dos pressupostos dos contratos em geral, que é a eqüidade.

O inciso III do parágrafo em foco repudia a cláusula que onera em demasia o consumidor, considerando-se a natureza e conteú-

do do contrato. Percebe-se a semelhança, na forma e na essência, dessa norma com as duas anteriores.

ARTIGO 51 — TEM 201.1 449

O § 2~ do art. 51 confirma o que se diz no caput do artigo, is-to é, é nula a cláusula que desrespeitar o Código de Defesa do Consumidor, mas todo o contrato ficará invalidado se a exclusão de uma cláusula torná-lo inexeqüível ou se trouxer ônus excessivo a qualquer das partes.

%Q § 42 do art. 51 faculta a qualquer consumidor, ou entidade que o represente, requerer ao Ministério Público que ajuize a competente ação para promover a anulação da cláusula contratual que contraria o Código de Defesa do Consumidor ou que, de qualquer forma, rompe o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

A norma apresenta, na espécie, o Ministério Público como subs-tittio processual do consumidor individualmente considerado ou da entidade congregadora de consumidores.

Q?jer-nos parecer que o dispositivo em causa desatende ao preceituado no ad. 129 da Constituição Federal no que tange à competência do Ministério Público.

De outra parte, é fácil prever o congestionamento ou paralisa-

ção do Ministério Público em razão do acúmulo de pedidos de consumidores visando à anulação de uma cláusula contratual que re-putem prejudicial aos seus interesses.

201.1. Planos de Saúde

A prestação de serviços de assistência médico-hospitalar por entidades privadas ganhou relevância nos últimos anos devido a três fatores: aumento da população; melhoria do seu padrão de vida e má qualidade dos serviços públicos de saúde.

E fora de dúvida que tais atividades se sujeitam às prescrições deste Código, pois, de um lado está o fornecedor de serviços e, de outro, o consumidor.

De ordinário, o contrato firmado entre as partes é de adesão.

Criaram-se dezenas e dezenas de organizações de dois tipos: umas, assumindo o compromisso de reembolsar o consumidor de despesas feitas com a preservação da saúde e, outras, mediante a modalidade contratual de medicina pré-paga.

As empresas de medicina em grupo agrupam médicos e hospitais que prestam serviços anteriormente pagos pelo consumidor mediante o recolhimento de mensalidades de valor variável de uma para outra contratante.

Informa Claudia Lima Marques ("Direito do Consumidor", out./dez./96, pág. 81) que, segundo levantamentos de 1992, "22% da 450 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

população brasileira estariam ligados a algum tipo de serviço privado de saúde em grupo, sendo que 47% (desse total) utilizavam a medicina de grupo, 25% as cooperativas e só 6% os seguros-saúde stricto sensu."

Acreditamos que, nos primeiros meses de 1999 (quando encerrávamos esta edição), 30% dos brasileiros já estavam filiados a algum serviço privado de saúde.

Devido à magnitude da questão, o Congresso Nacional não tar-dou em aprovar a Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, dispondo sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

É operadora de um plano de saúde a pessoa juridica de direito privado (pessoas fisicas estão impedidas de exercer tal atividade) que o oferece ao público mediante contraprestações pecuniárias, com atendimento em serviços próprios ou de terceiros.

Operador de seguro privado de assistência à saúde é a empresa seguradora que garante a cobertura de riscos à saúde, com livre escolha pelo segurado do respectivo serviço e o reembolso de despesas.

O plano de saúde abrange todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, à manutenção e à reabilitação da saúde, observados os termos da precitada Lei e do contrato entre as partes, o qual, de regra é de adesão.

Compete ao Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) regulamentar os planos privados de assistência à saúde, inclusive as normas de aplicação das sanções (art. 32 da Lei n. 9.656, com redação dada pela Medida Provisória n.

1.685, de 29.7.98) respeitadas, no que couber, as disposições deste Código.

Reza o art. 10 da susocitada Lei que “é instituído o plano ou seguro-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial compreendendo partos e tratamentos realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria ou centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doen-

ças relacionadas na Classificação Estatística Internacional de Doen-

ças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial da Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei”.

O sobredito art. 10 tem rol dos casos que ficam excluidos de um plano de saúde.

É admitida a cobertura de doenças e lesões preexistentes após 24 meses de vigência do respectivo contrato.

ARTIGO 51 — TEM 201.1 451

Tem a operadora de reembolsar o consumidor de despesas que fizer em serviços estranhos em casos de urgência ou emergência.

Em razão da idade ou de deficiência do consumidor, não es-tá ele impedido de participar de planos ou seguros de saúde. As contraprestações pecuniárias podem variar em função da idade do consumidor desde que esta circunstância esteja prevista no contrato inicial — tudo de conformidade com os critérios e parâmetros assentados pelo CNSP (art. 15 da Lei, com redação dada pela MP n.

1.685). De conseguinte, não cabe à operadora modificar, a sua ta-ante, as prestações pecuniárias.

O § 1~, do art. 16 da Lei em tela, por sua relevância, é trans-

ótito em seguida:

todo consumidor titular de plano individual ou familiar será obrigatoriamente entregue, quando de sua inscrição, cópia do con-tratq, do regulamento ou das condições gerais do plano ou seguro privado de assistência à saúde, além de

material explicativo que descreva, em linguagem simples e precisa, todas as suas características, direitos e obrigações.”

Ao consumidor, que contribuir para plano ou seguro privado coletivo de assistência à saúde, decorrente de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, pela prazo máximo de 24 meses, nas mesmas condições de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma também o pagamento da parcela anteriormente de responsabilidade patronal. Idêntico beneficio é dado ao aposentado que, durante dez anos no mínimo, tenha contribuído para um plano privado de saúde (arts. 30 e 31).

Por derradeiro, salientamos que: a) as empresas seguradoras responsáveis por planos de assistência à saúde estão submetidas à fiscalização direta da Superintendência dos Seguros Privados (SUSEP); b) todos os contratos celebrados com operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde devem respeitar as disposições específicas da Lei n. 9.656 e as deste Código, uma vez que as operadoras são fornecedoras, suas atividades classificam-se como serviços e os segurados são consumidores.

Resta a hipótese de o plano de saúde ser contratado e custea-do por uma empresa em benefício de seus empregados.

Há quem negue a existência, no caso, de uma relação de consumo, por entender que o contrato é celebrado com a empresa e não com os empregados.

452 LEI N. 8.078. DE 11.9.90

O conceito de consumidor dado por este Código não deixa subsistir qualquer dúvida quanto à condição de consumidor que o empregado tem na sobredita situação.

É ele o destinatário final do contrato de prestação de serviços concluído com a operadora do plano de saúde e, em razão dessa circunstância — reza o caput do art. 2~, deste Código, que ele é um consumidor.

Além disso, temos o ad. 1.098 do Código Civil que reforça nosso entendimento

sobre a controvérsia:

“O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único — Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigi-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante o não inovar nos termos do art. 1.100.” Damos, em seguida, breve amostra do que, sobre o assunto, vem ocorrendo na Justiça do nosso Pais:

1) “É nula por se configurar abusiva, cláusula de plano de saú-

de que restringe o tempo de internação do beneficiário em UTI. Agravo de instrumento n. 34.248-4/0, julgado a 18.2.97 pela 3? Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo” (in Tribuna do Direito, agosto de 1997, pág. 109).

II) “A empresa que explora plano de seguro-saúde e recebe contribuições de associado sem submetê-lo a exame, não pode es-cusar-se ao pagamento da sua contraprestação, alegando omissão nas informações do segurado. A interpretação de cláusula contratual sobre a exclusão de despesas decorrentes de epidemia está fo-ra do âmbito do recurso especial (Súmula 5)” (STJ 4? ~ REsp 86.095, julgado a 22.4.96).

III) “Mantém-se liminar que garantiu atendimento médico-hospitalar a segurado portador de AIDS e depois falecido, porque era verossímil a alegação da existência de seu direito subjetivo e da-rissimo o risco de vida” (Agravo de Instrumento n. 23.240.4/8, julgado a 18.2.97 pela 2a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, in Tribuna do Direito, agosto de 1997, pág. 109).

Neste último julgado faz-se referência a uma Resolução do Conselho Federal de Medicina, de n. 1.401, de 24 de novembro de 1993, que obriga as empresas de seguro-saúde e as prestadoras de servi-

ços médico-hospitalares, diretos ou indiretos, a garantir o atendimen-

to a todas as enfermidades relacionadas no Código Internacional de Doenças, da Organização Mundial da Saúde, sem restrição alguma.

A Justiça timbra em passar, pelo crivo das disposições do Có-

digo de Defesa do Consumidor, os contratos celebrados com as empresas prestadoras de serviços de saúde.

Nos casos supracitados, ficou bem patente que os julgadores fundamentaram suas decisões com as prescrições do art. 51 deste Código e que tem por objeto as cláusulas abusivas.

O Decreto-lei n. 73,de 21 de novembro de 1966, reguladora dos seguros privados, nos arts. 129 usque 135, ocupa-se do seguro-saú-

de. A garantia deste consiste no pagamento em dinheiro, pela se-gúradora, à pessoa física ou jurídica que houver prestado assistência nt4dico-hospitalar ao segurado.

Compete ao Conselho Nacional de Seguros Privados estabe-leceros critérios para o regime de franquia.

Condição obrigatória desse contrato de seguro é a livre escolha do médico e do hospital pelo segurado. Todavia, o precitado Conselho é incumbido de elaborar tabelas de honorários médico-hospitalares e de fixar a participação obrigatória do segurado nas despesas efetuadas, atentando, porém para o seu índice salarial e encargos familiares.

Ë vedado, expressamente, às Sociedades Seguradoras acumu-lar a sobredita assistência financeira com a prestação direta de assistência médico-hospitalar.

O art. 134 do Decreto-lei n. 73, diz:

“As sociedades civis ou comerciais que, na data deste Decreto-lei, tenham vendido títulos, contratos, garantias de saúde, segurança de saúde, benefícios de saúde, títulos de saúde ou seguros sob qualquer outra denominação, para atendimento médico, farmacêutico e hospitalar, integral ou parcial, ficam

proibidas de efetuar novas transações do mesmo gênero, ressalvado o disposto no art. 135.” Neste último artigo é assentado que as entidades organizadas sem objetivo de lucro, por profissionais médicos e para médicos ou por estabelecimentos hospitalares, visando a institucionalizar suas atividades para a prática de medicina social e para a melhoria das condições técnicas e econômicas dos serviços assistenciais, isoladamente ou em regime de associação, poderão operar sistemas pró-

prios de pré-pagamento de serviços médicos e/ou hospitalares, sujeitas, porém, ao disposto no Regulamento do referido Decreto-lei, às resoluções do Conselho Nacional do Seguro Privado e à fiscalização dos órgãos competentes.

w

LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

454

Parece-nos cedo que, depois da edição do Decreto-lei n. 73,

foram criadas sociedades de medicina pré-paga com fins lucrativos.

De outra parte, é duvidosa a constitucionalidade do art. 134

anteriormente transcrito. Acreditamos que, com a superveniêndia

da Carta Constitucional de 1988, esse dispositivo do Decreto-lei n.

73, perdeu eficácia por limitar atividades lícitas que a Constituição

não vedou expressamente.

Rui Rosado (in “Responsabilidade civil dos médicos‟~, RT

718/47) defende a tese de que as entidades privadas de assistência à saúde têm responsabilidade solidária com serviços médicos ou

hospitalares por danos sofridos pelo consumidor devido à culpa de

seus prepostOs.

Estamos em que essa responsabilidade solidária só se configura quando o serviço médico ou hospitalar é administrado diretamente pela entidade de assistência à saúde. No caso, é o patrão que

responde por danos resultantes da negligência ou imperícia de seus

empregados. Fora daí, não vemos como responsabilizar essa entidade por ato danoso de serviço médico ou hospitalar escolhido pe-lo conveniado.

Não é exaustiva a relação das cláusulas contratuais nulas de

pleno direito, constante do artigo sob exame e relativas ao fornecimento de produtos e serviços.

ii

A doutrina e a jurisprudência, quando chamadas a examinar ca-

„II 505 concretos de contratos lesivos ao bolso do consumidor, têm en-gendrado outras cláusulas de nulidade inconteste.

Depois de proceder a acurado exame de decisões judiciais e

administrativas proferidas em todo o País, bem como de pronunciamentos do Ministério Público, a Secretaria de Direito Econômico, do

Ministério da Justiça, relacionou novas cláusulas contratuais abusivas, na Portaria n. 3, de 19 de março de 1999 (in DOU de 22.3.99).

No entender dessa Secretaria, são também nulas cláusulas que:

a) “Determinem aumentos de prestações nos contratos de planos e seguros de saúde, firmados anteriormente à Lei n.

9.656/98,

por mudanças de faixas etárias sem previsão expressa e definidas.”

Comentário: Contrario sensu, reveste-se de legitimidade o aumento que for

previsto no contrato celebrado em época que haja pre-cedido à edição da referida Lei n. 9.656/98.

b) “lnterponham, em contratos de planos de saúde firmados anteriormente à Lei n. 9.656/98, limites ou restrições a procedimentos

médicos (consultas, exames médicos, laboratórios e internações hospitalares, UTI e similares) contrariando prescrição médica.” Comentário: É fora de dúvida que as novas cláusulas contratuais, limitando direitos do consumidor, para ter eficácia, devem re-su~tar de um acordo de vontades. Se derivarem de decisão unilateral da prestadora de s~rvíços, desenha-se a ilegalidade da altera-

ção do contrato.

c) “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 çm que a prestadora do serviço essencial informe e disponibilize gratuitamente ao consumidor à opção de bloqueio prévio da cobrança ou Jt~Iização dos serviços de valor adicionado.” Comentário: Também aqui se exige respeito ao contrato livremente celebrado. À prestadora de serviços essenciais, ainda que se-ja pessoa jurídica de direito público (União, Estado ou Município) ou concessionária de serviço público, é defeso incluir na conta servi-

ços não autorizados pelo consumidor.

d) “Estabeleçam prazos de carência para cancelamento do contrato de cartão de crédito.”

Comentário: Trata-se de norma que, sem respaldo legal, limita a faculdade que tem o consumidor de pôr termo ao contrato quando bem entender, mas sem ficar isento do encargo de liquidar eventual débito com a empresa.

e) “Imponham o pagamento antecipado referente a períodos superiores a 30 dias pela prestação de serviços educacionais ou similares.”

Comentário: A norma veda ao estabelecimento de ensino exigir

do aluno pagamento antecipado de prestação de serviços referente a período superior a 30 dias. Por outras palavras, o educandário es-tá autorizado a cobrar, antecipadamente, uma única mensalidade.

f) “Estabeleçam, nos contratos de prestação de serviços educacionais, a vinculação à aquisição de outros produtos ou serviços.” Comentário: Está essa norma em sintonia com os incisos IV e VIII do artigo sob comento.

g) “Estabeleçam que o consumidor reconheça que o contrato acompanhado do extrato demonstrativo da conta corrente bancária constituem título executivo extrajudicial, para os fins do art. 585, II, do Código de Processo Civil.”

Comentário: O extrato é elaborado, exclusivamente, pelo estabelecimento bancário, o que nos permite admitir que ele se enga-ne no cálculo do débito do consumidor. Seria iníquo e abusivo admitir-se que esse documento, instruindo um contrato (que, de ordinário, é de crédito rotativo), se equiparasse a título executivo extrajudicial. De outra parte, o art. 585, da lei processual, enumera os documentos que podem ser classificados como títulos executivos extrajudiciais e, entre eles, não figura o extrato de conta corrente co-mo peça complementar de um contrato entre o consumidor e o banco.

li) “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.” Comentário: É dar força executiva a documentos em que so uma das partes define os valores do débito. Desnecessário frisar que se trata de prática inaceitável por ser iníqua e susceptivel de ser instrumento de abusos prejudiciais ao consumidor. Ademais disso, o elenco de títulos executivos extrajudiciais, encerrado no art. 585 do CPC, não prevê tal espécie de título executivo.

1) “Estabeleçam a cobrança de juros capitalizados mensalmente.”

Comentário: É óbvio que essa contagem de juros é altamente lesiva aos interesses do consumidor. Enquadra-se a hipótese no inciso IV do artigo em

exame.

» “Imponham em contratos de consórcios, o pagamento de percentual a título de taxa de administração futura, pelos consorciados desistentes ou excluídos.”

Comentário: Nenhuma objeção se pode fazer à cobrança de taxas de administração relativas a períodos vencidos. Mas, é negavelmente ato abusivo exigir do consorciado desistente ou excluído o pagamento de taxa relativa a período futuro.

k) “Estabeleçam nos contratos de prestação de serviços educacionais e similares, multa moratória superior a 2% (dois por cento).” Comentário: Está o preceito conforme o prescrito no § 1 do ai.

52: as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo, não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação. Este limite da multa moratória é extensivo a qualquer outra obrigação contraída pelo consumidor.

1) “Exijam a assinatura de duplicatas, letras de câmbio, notas

promissórias ou quaisquer outros títulos de crédito em branco.” Comentário: Ë tão evidente a abusividade dessa norma, que nos dispensamos de comentá-la.

ARTIGO 51 — TEM 202 457

m) “Subtraiam, ao consumidor, nos contratos de seguro, o re-cebimentb de valor inferior ao contratado na apólice.” Comentário: Verificado o sinistro, a empresa seguradora costuma avaliar o bem para calcular o respectivo ressarcimento. Assim agindo, não leva em conta a circunstância de o segurado ter pago Ørêmio para ter direito a reparação em valor mais elevado. Quer a norma em tela que o segurado receba o valor inscrito na apólice. Es-te entendimento já conta com a consagração da jurisprudência e da doutrina, embora o nosso vetusto Código Civil sugira fórmula conciliatória diferente.

ti) “Prevejam em contratos de arrendamento mercantil (leasing) a exigência, a titulo de indenização, do pagamento das parcelas vincendas, no caso de restituição do bem.”

Comentário: Prescreve o CDC que o consumidor tem direito a devolver o bem arrendado ou objeto de Ieasing e a receber o que já pagara. Pensamos, porém, que no caso é licita a dedução de quantia referente ao uso do bem e ao seu desgaste. Evita-se controvérsia a respeito se, do respectivo contrato, constar cláusula prevendo tal solução no caso de devolução do bem. Em nenhuma hipóte-se, se pode exigir do consumidor o pagamento de parcelas vincendas que não tiveram, como contrapartida, a utilização do bem.

o) “Estabeleçam em contrato de arrendamento mercantil (Ieasing) 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.” Comentário: A legislação especifica do Ieasing prevê a possibilidade de o consumidor, no final do período de locação do bem, optar por sua aquisição. Denomina-se a isto VRG. Se o consumidor, no termo da locação, não desejar exercer a opção do bem, assiste-lhe o direito de exigir a devolução do valor residual pago anteriormente. Tal valor, por força de lei, só se incorpora ao patrimônio do locador quando exercida a opção no momento contratual previsto em lei. Antes disso, esse valor está sujeito à devolução, como previsto na norma em debate.

202. Em várias passagens desta obra temos proclamado a superioridade do fornecedor diante do consumidor, fundada ora na sua maior força econômica, ora nas vantagens decorrentes de circunstâncias fáticas que rodeiam a relação de consumo.

O legislador teve presente essa realidade. Em vários dispositivos, neste Código, o consumidor é fortemente amparado com a ve-

dação de cláusulas contratuais que concedam ao fornecedor poderes especiais como o de modificar unilateralmente o contrato ou de rescindi-lo. E sobretudo no art. 51, aqui sob comento, que o consumidor se vê particularmente defendido contra exigências descabidas do fornecedor.

Nos contratos bilaterais, como os de empreitada global ou de mão-de-obra e os de financiamento de compras realizadas pelo consumidor, suas cláusulas não podem ser mantidas inalteradas quando, no curso dos meses, operarem-se

profundas modificações na situação em que as partes se encontravam quando celebraram o contrato.

Mesmo em tempos os mais recuados, quando a economia des-frutava de maior estabilidade que agora, já era conhecida a imprevisão.

Os romanos não a ignoravam, como também as Ordenações Filipinas, no Livro IV, 24:

“A pessoa que der de aluguel alguma casa à outrem por certo preço e a certo tempo, não a poderá lançar fora dela durante o dito tempo, senão em quatro casos.

O quarto é, quando o senhor da casa, por algum ca-so, que de novo lhe sobreveio a há mister para morar nela...

pois lhe é tão necessário pelo caso, que de novo lhe sobreveio, de que não tinha razão de cuidar ao tempo que alugou”.

Nosso Código Civil, de 1916, é silente sobre essa momentosa questão. Não a condena nem a repudia. Semelhante lacuna é invocada pelos adeptos da cláusula rebus sic stanhibus para concluir que o juiz, com apoio no art. 5~ (na aplicação da Lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum) e no ad. 4~ (quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os principios gerais de direito) da Lei de Introdução, poderá ordenar a alteração do ajustado a fim de evitar que uma das partes seja levada à ruína pela excessiva onerosidade da obrigação contraida em virtude da mudança das condições imperantes no instante em que se constituiu o contrato.

Mesmo o insuperável Clóvis Beviláqua não hostilizou a teoria da imprevisão como o prova o seguinte trecho de parecer emitido sobre divergência entre duas empresas de Pernambuco: “Não há obrigações convencionais de duração perpétua. A liberdade humana opõe-se a essa escravização de atividade. Quando, em um contrato cumulativo, uma das partes assume obrigação de duração inde-finida, subentende-se a cláusula rebus sic stantibus. A interpretação ARTIGO 51 — TEM 203 459

há-de ser feita de boa fé e segundo a boa razão, de modo que as cláusulas tenham efeito sem produzir para uma das partes obriga-

ções mais extensas do que assumidas expressamente, ou que, logicamente, resultem do pensamento geral do contrato ou de alguma determinação especial" (apud j M. Othon Sidou, "A cláusula rebus sic stantibus no direito brasileiro", Freitas Bastos, 1962, pág. 59).

Nossas considerações têm especial validade para os casos de empreitada global ou de mão-de-obra. Há várias décadas, nosso pais se vê a braços com uma inflação de taxas elevadas, o que acarreta constante elevação dos preços das mercadorias e, ao mesmo passo, dos salários. Esse fenômeno explica e justifica a necessidade de es custos de uma construção serem reavaliados freqüentemente.

„t1Esta observação serve, também, para os contratos de financia-mentb a longo prazo. As prestações devidas peLo financiado ou consumidor terão de ser revistas em bases semelhantes às da erosão da moeda.

Em um contrato, as obrigações e direitos das partes devem ser equilibradas, sob pena de se tornarem abusivas 203. Na velha Roma chamavam-se „argentários" os banqueiros de hoje.

Já então eles se incumbiam de guardar mercadorias e objetos preciosos em cofres — arcae aperfeiçoamento dos armazéns impe-riais de Roma — os horrea caesaris.

Tal prática mercantil quase desapareceu na Idade Média e re-nasceu em meados do século passado como fruto do fantástico desenvolvimento da riqueza mobiliária.

Afirma doa quin Carrigues ("Contratos bancários", 2~ ed., 1975, Madrid, págs. 444 e segs.) que, em 1861, em Nova lorque, fundou-se a Safe Deposit Company of New York, com a finalidade de oferecer, ao público, caixas-fortes de uso exclusivo e individual, mediante remuneração.

Como se vê, vem de longe o interesse dos particulares de confiar a guarda de jóias, documentos preciosos etc. aos bancos, por possuírem instalações à prova de assalto e fogo.

Muitos dos nossos estabelecimentos de crédito são bancos múltiplos, por desenvolverem extensa gama de atividades, figurando entre elas a exploração dos cofres de aluguel.

É indubitável que se trata de um serviço prestado pelo Banco ao cliente ou consumidor.

LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Não há, ainda, consenso acerca da natureza jurídica desse contrato. Três são as soluções teóricas: depósito; locação e a do contrato misto.

Fazemos companhia àqueles que defendem a teoria do depósito.

Ao oferecer compartimento vazio ao cliente que deseja proteger valores e documentos, o banco também lhe assegura proteção contra o furto, incêndio, inundação e outros fatos.

Temos, ai, todos os caracteristícos do contrato de depósito.

E, por via de conseqüência, fica o banco obrigado a ressarcir o cliente dos danos que os bens depositados vierem a sofrer.

Ë inquestionável que o banco, na hipótese, presta um serviço e, assim, coloca-se, ante o Código de Defesa do Consumidor como um fornecedor, um prestador de serviços. Aplica-se-lhe o ad. 14 deste Có-

digo: o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Recorta-se, dessa maneira, a responsabilidade objetiva do banco, excludente da responsabilidade aquiliana, a teor do § V do precitado art. 14 deste Código: o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar.

É excludente da culpa do banco, no caso sob exame, quando provar que o fato danoso ocorreu devido à culpa exclusiva do consumidor, isto é, do cliente.

Nessa ordem de idéias, fica o banqueiro livre do ónus de indenizar na ocorrência de caso fortuito ou força maior e do fato de terceiro.

O ad. 23 deste Código veda a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenue a obrigação de indenizar.

O art. 51, no inciso 1, proclama a nulidade de cláusulas contratuais que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vicios de qualquer natureza dos produtos e serviços que impliquem renúncia ou disposição de direitos. Sublinha, porém, que, em situações justificáveis, a indenização poderá ser limitada nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor.

Quaestio est a da prova do dano.

O banqueiro custodia o que não sabe o que está custodiando.

Cabe ao cliente ou consumidor provar a preexistência dos valores e objetos guardados no cofre-forte. Só assim terá algum êxi-to na ação de responsabilidade civil contra o banco.

A jurisprudência tem sufragado esse entendimento.

ARTIGO 51 — TENS 204 E 205 461

204. O Congresso Nacional deu ao § V do ad. 51 a seguinte re-dação: “O Ministério Público, mediante inquérito civil, pode efetuar o controle administrativo abstrato e preventivo das cláusulas contratuais gerais, cuja decisão terá caráter geral”.

O Presidente da República vetou esse dispositivo. E fê-lo bem.

O preceito transgride o art. 128, § 52, da Constituição Federal,

que atribui à lei complementar a regulação das funções e da organização do Ministério Público.

Por outro lado, a declaração da nulidade ou não de cláusulas contratuais compete exclusivamente ao Poder Judiciário.

205. Estava vazado nos seguintes termos o inciso V do ad. 51 vetado pelo Presidente da República: “segundo as circunstâncias e, en~ particular, segundo a aparência global do contrato, venham, após suà conclusão, a surpreender o consumidor”.

É reprodução do que já está explicitado no inciso IV: “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompativeis com a boa-fé ou a eqüidade”.

Até na lei portuguesa de defesa do consumidor (Lei n. 29, de 22.8.81) não há normas semelhantes aos incisos IV e V (vetado) do art. 51 do nosso Código.

Lá, na ex-metrópole, limita-se a dizer no art. 72 que “o consumidor tem direito à igualdade e à lealdade na contratação”.

Nosso Código tresanda a forte paternalismo estatal. O intérprete estrangeiro poderá até acreditar que nosso legislador faz mau juí-

zo da inteligência do homem comum brasileiro.

462 LEI N. 6.078, DE 11 .9.90

ARTIGO 52

206. Fornecimento de produtos ou serviços com financiamento — 207. Do preço — 208. Razões do veto presidencial ao § 3Q~

Art. 52. No fornecimento de produtos ou servi-

ços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

— 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 perlodicidade das prestações; V — soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ V As multas de mora, decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo, não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

(Nota: A Lei n. 9.298, de 1~.9.96, in DOU de 2.8.96, deu nova redação a este parágrafo.)

§ 2~ É assegurada ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

§ 32 (VETADO.)

206. O dispositivo reúne as exigências que o fornecedor deve satisfazer quando vende seus produtos ou realiza serviços envolvendo crédito ao consumidor ou financiamento do custo da operação.

r

ARTIGO 52— TEM 206 463

É comum, atualmente, o financiamento da compra ser feito por uma instituição financeira à qual se dirige o consumidor por intermé-

dio do fornecedor.

No caso, é aplicável o Código de Defesa do Consumidor.

Todavia, se em uma operação a crédito ou em prestações, o consumidor emite títulos a favor do fornecedor, e esses títulos são levados a uma instituição financeira por este último, temos como certo que a isso não incide qualquer disposição do Código de Defesa do Consumidor. No caso, em verdade, trata-se de negócio jurídico tendo, como partes, a instituição financeira e o fornecedor.

Não diz a norma que o respectivo contrato seja nulo na hipó-

tese de inobservância das suas prescrições. Assim, parece-nos que, no caso, o fornecedor fica exposto a uma das sanções previstas no Cófiigo, anulando-se a cláusula em desacordo com o artigo em tela.

Ademais disso, é conveniente frisar que, nesse dispositivo, a li~ta de exigências

não é taxativa, tanto que, no seu caput afirma-se que outras poderão ser pactuadas pelas partes.

Deve o fornecedor, preliminarmente, informar ao consumidor qual o preço real de venda do produto. Em seguida, fixar o montante dos juros de mora e a taxa anual de juros.

Na concessão de financiamento, tem o fornecedor de informar ao consumidor a taxa anual de juros.

Nem sempre essa taxa é fruto exclusivo de ato de vontade do fornecedor.

Como acontece habitualmente, os títulos relacionados com o financiamento são descontados em banco, que cobra uns tantos reais por seu serviço; o banco por seu turno leva esses títulos ao redesconto no Banco Central.

Nessa cadeia de operações, a taxa que inicialmente seria cobrada pelo fornecedor sofre alguns acréscimos que vão repercutir nas algibeiras do consumidor.

Princípio elementar da ciência económica é que a taxa de juros é eficaz ferramenta de contração ou expansão da base monetária.

Quanto mais alto o juro, maior será o grau de desaquecimen-to da economia.

É tempo de darmos nosso conceito de juros. São eles o preço do crédito, o que permite o uso presente de bens futuros. De fato, sem o crédito, o consumidor só, mais tarde, no futuro, poderia realizar a compra do bem, quando possuísse todo o dinheiio para consumar a operação.

464 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

Por derradeiro, lembramos que a Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, no art. 4~, atribui ao Conselho Monetário Nacional competência para “disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações crediticias em todas as suas formas (inciso VI) e limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros (inciso IX)”.

No tocante à mora, o § 1~ estabelece que as multas de mora não excederão 2%

do valor da prestação.

Tem o parágrafo redação dada pela Lei n. 9.298, de 12 de agosto de 1996. A partir desta data, a multa moratória não poderão exceder a 2% do valor da prestação.

Prevalece, na doutrina, o entendimento de que mora é o retardamento no cumprimento de uma obrigação, seja do devedor, se-ja do credor.

Diz o art. 955 do Código Civil que se considera “em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que o não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados”.

O artigo que comentamos refere-se à mora do devedor — mo-ra solvendi—, a qual se configura quando, por culpa sua, não cumpre a obrigação consoante a forma, tempo e lugar convencionados.

Purgar a mora é ato do devedor visando normalizar a situação criada pelo retardamento no cumprimento da obrigação.

Na dicção deste Código, o inadimplemento da obrigação pelo consumidor nas condições ajustadas enseja a mora debitoris: o resgate a destempo da prestação com o acréscimo dos juros moratórios.

Esses juros, no dizer do § 12 do artigo em análise, não podem exceder a 2% do valor da prestação.

Interessante caso foi apreciado pelo Grupo 1 das Câmaras Civis, do Tribunal de Justiça de São Paulo (AgI 42/93, julgado a 3.5.94).

A questão de fundo do litígio era a seguinte: locatário de um imóvel foi à Justiça impugnar cláusula de locação de um imóvel que previa multa contratual superior a 10% do valor da divida.

A ementa do acórdão era a seguinte:

“Mantém o despacho que deferiu a retificação dos cálculos que aplicou multa contratual acima de 10%, posto que, o Có-

digo de Defesa do Consumidor, lei de ordem pública, aplicável aos contratos vigentes e anteriores a ele, proibe a cobrança de ARTIGO 52— TEM 206

multa superior a 10%. Além disso, o Dec. n. 22.626/33, que dispõe sobre os juros nos contratos e dá outras providências, em seu art. 92, invalida a cláusula penal superior à importância de 10% do valor da dívida.”

Permitimo-nos observar que, consoante disposições deste Có-

digo, ele só alcança os contratos de locação de imóveis quando se tratar de atividade profissional do proprietário. Se o locador tem outra atividade profissional, que não a de locar imóveis, é evidente que o Código de Consumidor não abrange estes últimos contratos.

Mas o decisório em tela ganhou consistência, no caso vertente, com a invocação do art. 92 do Decreto n. 22.626, de 7 de abril de S33 — verbis: “Não é válida a cláusula penal superior à importância d~ 10% do valor da divida.”

Quando do julgamento em questão, vigia, ainda, o § 12 do artigo sob análise, com a redação original que dava à multa, como te-to, 10%.

Mais uma palavra sobre o § 12 do artigo em estudo.

Refere-se às multas de mora, decorrentes do inadimplemento de contratos firmados pelo consumidor, assentando que ela não de-ve exceder a 2% da prestação, e não do total da dívida.

Não se deve confundir a mora com o inadimplemento absoluto da obrigação derivada de contrato entre o fornecedor e o consumidor.

Impossibilitado de cumprir o contrato, o consumidor não mais fica sujeito às disposições legais sobre a mora, mas terá que se subordinar ao que o Código Civil prescreve sobre a inexecução das obrigações: arts. 1.056 e segs.

Se existe a possibilidade de o devedor cumprir a obrigação —

temos a mora; se ele se confessa impossibilitado de cumprir o contrato celebrado

com o fornecedor e as obrigações decorrentes — temos o inadimplemento absoluto.

Por oportuno, lembramos a Súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça: “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.” Incidem sobre o principal corrigido à taxa legal.

Cabe, aqui, a indagação sobre a aplicabilidade imediata do

§ l~ do artigo em epígrafe (com sua nova roupagem adquirida a partir de 2.8.96) aos efeitos de contratos celebrados em data anterior.

Até Roubier— como principal arauto da imediata incidência da lei nos efeitos de situações jurídicas pretéritas — abre uma exceção LEI N. 8.078, DE 11.9.90

a esse princípio em se tratando dos eleitos dos contratos (v. nesse sentido lúcida digressão de Campos Batalha ir “Direito intertemporal”, Forense, 1980, págs. 309 e segs.).

Aqui cabe o magistério de Serpa Lopes: “O princípio assente em matéria de eleitos dos contratos, em relação às partes contratantes, é o de serem sempre regidos pela lei vigente ao tempo da formação do contrato”.

O valor da multa moratória indicado no § 12 deste artigo não po-de ser desrespeitado em todas as relações de consumo, cuja amplitude nos é dada pelos conceitos de produto e de serviço. O primeiro “é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”; o segundo, o serviço, “é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancá-

ria, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das re-lações de caráter trabalhista” (~ V e 22 do art. 32 deste Código).

O art. 52 sob comentário alude, tão-somente, aos juros, deixando de lado a correção monetária. São figuras jurídicas distintas. A correção monetária é o processo de atualização de divida de valor em face da inflação. Os juros de mora incluem-se na cláusula penal.

É fora de dúvida que o fornecedor não estará desrespeitando qualquer lei se ajustar com o consumidor — no caso de venda a prazo ou de financiamento — um critério de preservação do valor da dí-

vida. A correção monetária pode ser prefixada ou pós-fixada.

É admitida cláusula, nos contratos atingidos pelo art. 52, prevendo acréscimos legais ao débito do consumidor inadimplente. Os mais comuns são aqueles que dizem respeito às despesas judiciais.

É lícito às partes fixar qualquer número de prestações bem co-mo sua periodicidade.

Já informamos que a multa de mora não pode ir além de 2% do valor da prestação vencida. Figuremos caso em que o total de prestações é 20 e a inadimplência verifica-se logo na segunda. Na execução da divida, o credor cobrará 2% de cada uma das 19 presta-

ções vencidas.

Deve o fornecedor declarar ao consumidor a soma total que pagará com e sem financiamento.

IDe posse dessas cifras, fica o consumidor credenciado a verificar se lhe convém fazer o negócio com ou sem financiamento, à vista ou não.

Mais uma palavra sobre juros bancários.

ARTIGO 52— TEM 207 457

Vem o Supremo Tribunal Federal decidindo, iterativamente, pe-la não auto-aplicabilidade do § 32, do art. 192 da Constituição Federal, o que importa dizer que os juros não ficam limitados em 12%

ao ano (v. ADln 4-7/600). Corolariamente, fica mantida a legislação infraconstitucional — art. l~ do Decreto n. 22.626/33 combinado com o art. 1.062 do Código Civil.

O § 2~, em tom imperativo, dispõe que o consumidor tem a faculdade de

liquidar antecipadamente seu débito ou apenas parte de-le, o que acarretará redução proporcional dos juros e demais acréscimos (notadamente aquele derivado da correção monetária).

Em se tratando de norma de ordem pública, e, portanto, cogente"de nenhum valor será a cláusula contratual que dispuser de mo-do dif~ente e em dano do consumidor.

Contratos concluídos antes da vigência do Código de Defesa do Cqnsumidor, suas cláusulas permanecerão indenes em face das novas normas.

Talvez alguém se lembre de corrente doutrinária favorável à aplicação da nova lei aos efeitos dos negócios jurídicos celebrados anteriormente à sua vigência, cujos efeitos são por ela alcançados.

Em face de cada situação concreta, terá a Justiça de optar por uma ou outra solução. Quanto a nós, filiamo-nos à corrente doutrinária liderada por Roubier: embora o contrato date de época anterior à vigência do Código de Defesa do Consumidor, é facultado ao consumidor liquidar seu débito antecipadamente. Convenhamos que, no caso, nenhum prejuízo sofre o fornecedor ou credor.

O Sistema Financeiro da Habitação, no futuro, terá com certeza de adaptar-se à letra e ao espírito do Código, a menos que no-va lei venha a modificá-lo no ponto nodal da controvérsia em foco.

207. O preço — no "Vocabulário jurídico" Capitant CC. Cornu, ParIs, PUF, 1987) é a soma de dinheiro devida pelo comprador ao vendedor, ou, em sentido mais largo, é a contrapartida em dinheiro de uma outra prestação.

O contrato de compra e venda mercantil "é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no pre-

ço e nas condições" (art. 191 do CCom.).

Infere-se dessa norma legal que sem o preço não se forma o contrato.

É o que está também prescrito no ar!. 1.591 do Código Civil da França.

LEI N. 8.078, DE 11.9.90

A Convenção de Viena sobre vendas comerciais dispõe, em seu ar!. 14, que a proposta de conclusão de um contrato é suficientemente precisa quando designa as mercadorias e, expressa ou implicita-mente, fixa a quantidade e o preço (Denis TaIlon, “La determinatiOn du prix dans les contrats”, Paris, Editions Pedone, 1989, págs. 48/49).

Essa norma convencional abarca os contratos de longa dura-

ção e, por isso, neles não é possível fixar-se o preço, mas o crité-

rio a ser observado. O mais usado é o de as partes aceitarem o pre-

ço do mercado na ocasião da tradição da mercadoria. O Código Civil italiano, no ar!. 1.474, prevê expressamente essa hipótese, co-mo também o 6GB alemão, no art. 453.

Nosso Código Comercial, já em 1850, cuidou desse aspecto da questão no art. 193: “Quando se faz entrega da coisa vendida sem que pelo instrumento do contrato conste o preço, entende-se que as partes se sujeitaram ao que fosse corrente no dia e lugar da entrega; na falta de acordo por ter havido diversidade de preço no mesmo dia e lugar, prevalecerá o termo médio”.

A questão do preço, nas relações de consumo regidas por es-te Código, não apresenta a extensão e a complexidade que as considerações supra sugerem. Entretanto, em alguns casos a questão do preço não deixa de ter sua importância. O caso, por exemplo, da importação de livros encomendados por um consumidor não pode ser regulado, na maioria das vezes — pelo menos em país de economia instável como o nosso — completamente pelas cláusulas do contrato. O preço há de ser calculado com a chegada dos livros ao pais.

208. Em consonância com o § 32 do ar!. 52 — vetado pelo Presidente da República, ficaria o fornecedor “sujeito à multa civil, à perda dos juros, além de outras sanções cabíveis, se descumprir o disposto neste artigo

O ar!. 12 e outras normas do Código já asseguram de modo cabal a reparação do dano sofrido pelo consumidor. Como observamos na análise de outros vetos presidenciais a preceitos deste artigo, aqui, também, o legislador fala em multa

civil sem indicar sua destinação nem sua gradação.

ARTIGO 53— TEM 209 469

ARTIGO 53

209. Das vendas a prestações — 210. Dos con-sórcios — 211. Da alienação fiduciária — 212.

Bens móveis e imóveis. Conceito — 212.1. Arrendamento mercantil ou leasing. Arrendamen-to Mercantil e o CDC — 212.2. Administração de imóveis e condomínios — 212.3. Loteamento de terrenos — 213. Razões do veto presidencial ao § 1~.

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 ra-zão do inadimplemento, pleitar a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

§ V (VETADO.)

§ 22 Nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restitui-

ção 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.

§ 32 Os contratos de que trata o caput deste artigo serão expressos em moeda corrente nacional.

209. Lembra Ferreira de Almeida (“Os direitos dos consumidores”, Coimbra, Almedina, 1982, pág. 141) o conceito jocoso que um magistrado inglês deu à venda em prestações: “... consiste em alguém ser persuadido, por uma pessoa que não conhece, a assinar um contrato que não leu, para comprar mobilias de que não precisa, com dinheiro que não tem”.

Essa descrição de venda a prazo não se encaixa na figura de todo e qualquer consumidor. Muitos deles necessitam, realmente, de um produto ou serviço e, para adquiri-lo, têm de pedir crédito ao fornecedor.

Acreditamos ser bem maior o número daqueles que, em tal situação, assinam o contrato sem lê-lo. Esta circunstância justifica a atitude do legislador, no Código de Defesa do Consumidor, de classificar como de ordem pública muitas disposições protetoras do consumidor.

O jurista lusitano que citamos há pouco diz com elogiável precisão:

“O crédito ao consumo pode revestir formas diversas, entre as quais sobressaem atualmente as seguintes:

a) crédito bancário pessoal que é um mútuo remunerado de dinheiro, celebrado entre uma instituição de crédito e um particular, destinado à aquisição por este de bens ou serviços de consumo; b) venda a prestações com ou sem reserva de propriedade; c) prestação de serviços com pagamento diferido por uma ou mais vezes;

c~ cartão de crédito que consiste na emissão por uma entidade credenciada dum título comprovativo de que o pagamento de bens ou serviços adquiridos pelo portador será efetuado pela entidade emitente, nas condições e prazos acordados com os comerciantes aderentes ao sistema. Os cartões de crédito, sendo meios de pagamento (dum ponto de vista econômico e não jurídico), envolvem sempre uma concessão de crédito, pois que o pagamento pelo portador à entidade emitente é posterior ao momento da aquisição, podem ou não pressupor um empréstimo, o que só acontecerá quando ao portador seja concedida adicionalmente uma facilidade de descoberto em conta ou forma equivalente” (obra citada, pág. 143).

O crédito ao consumidor — dentre as várias modalidades re-cordadas por Ferreira de Almeida — que entra no campo de incidência das normas do Código do Consumidor é aquele concedido pe-lo fornecedor.

As demais situações arroladas há pouco designam relações juridicas que não têm, precisamente, como partes o consumidor e o fornecedor.

De ordinário, nas vendas em prestações, o consumidor firma tí-

tulos de crédito que o fornecedor, depois, vai descontar em uma instituição financeira. Aí o vendedor pode ficar solidariamente responsável com o consumidor pelo resgate do título. Em outros casos, não.

ARTIGO 53— TEM 209 471

Ë certo, porém, que entre a financeira e o comprador não se constitui uma relação de consumo.

Na França (Lei de 10.1.78) e nos Estados Unidos (Uniform Commercial Cade) é vedada a utilização de títulos de crédito nas vendas

em prestações.

„Sabe-se que, na Inglaterra e na Suécia, a instituição de crédi-to fica solidária com o fornecedor no cumprimento de obrigações deste último ante o consumidor.

Há países, como a Bélgica, Áustria e Suécia, que fixam os montantes mínimos e as dilações máximas, com o intuito de evitar que 6 consumidor fique endividado por período muito longo (v.

Ferreira

de. Almeida, obra citada, pág. 149).

Estabelece, ainda, o art. 53 sob comentário que, em caso de inadim~léncia do consumidor nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis, consideram-se nulas as cláusulas dispondo sobre a,perda total das prestações pagas em beneficio do credor ou fornecedor.

Observe-se que a restrição contratual é quanto à perda total das

prestações já pagas, o que dá ensejo a que o fornecedor, no contrato, inclua cláusula estatuindo que o consumidor inadimplente só

perderá 60 ou 70% do que já pagara. Deste modo, não haverá violação do artigo

em estudo, uma vez que este veda cláusula que declare a perda total do que o consumidor já pagou ao credor.

.Josimar Santos Rosa (“Contrato de adesão“, Atlas, 1994, pág.

92) diz, acertadamente: “Na pretensão de ultimar a abordagem sobre cláusulas abusivas, o artigo 53 e seus parágrafos dispensam um

tratamento específico sobre a aquisição de bens móveis ou imóveis a prestações, também sobre a modalidade aquisitiva através de consórcios e a obrigação de estar o contrato vinculado ao padrão mo-netarro nacional. Perante o mercado imobiliário, este preceito atribui uma garantia ao promitente comprador que, pelo prisma da ilusão, sofreu em tempos passados largas privações ao tornar-se nadimplente, perdendo por completo os direitos em processo de aquisição. Por certo uma atitude afrontosa à economia popular”.

Esse autor faz remissão a um acórdão da 11~ Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido no julgamento da Apela-

ção Cível n. 191.405-2/6 e assim ementado:

“Compromisso de compra e venda. Rescisão. lnadimplemen-to. Imóvel por construir. Perda das parcelas pagas. Cláusula leonina configurada. Irrelevância de ser o contrato anterior ao Código de

Defesa do Consumidor. Perda apenas do sinal, nos termos do arti-

Í go 1.097 do Código Civil. Restituição dos demais valores corrigidos

desde cada pagamento. Recurso provido para esse fim”.

Na instância superior, esse entendimento da Corte Paulista não prosperou, como se infere do acórdão da V Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 78.787 (ii, DJU de 19.8.96, pág. 28473):

“Compromisso de compra e venda. Perda das prestações pagas. Cláusula penal compensatória. Código de Defesa do Consumidor. Não se aplicam as disposições

do Código de Defesa do Consumidor a contrato que lhe é anterior. A cláusula contratual que prevê, no caso de inadimplemento do promitente comprador, a perda das importâncias pagas tem caráter de cláusula penal compensató-

ria, podendo o seu valor ser reduzido proporcionalmente, com ba-se no art. 924 do Código Civil, não havendo lugar, pois, para devolução integral".

Tem prevalecido, em nosso direito, o princípio da imutabilidade da cláusula penal por resultar de pré-avaliação das perdas e danos. Entretanto, o supracitado artigo do Código Civil confere ao juiz a faculdade de modificar essa cláusula "quando: a) o valor de sua cominação exceder o do contrato principal; e b) houver cumprimento parcial da obrigação, hipótese em que se terá redução proporcional da pena estipulada para o caso de mora ou de inadimplemento" (Maria Helena Diniz, "Código Civil anotado", Saraiva, 1995, pág. 626).

Essa douta comentarista faz referência a abundante jurisprudência favorável à redução da pena convencional pelo juiz.

Com a superveniência deste Código, a devolução da importância paga (com as deduções admitidas em direito) pelo inadimplente passa a ser um direito deste e não um fruto da faculdade deferida pelo Código Civil ao magistrado.

Não seria justo que o fornecedor tivesse de devolver tudo que recebeu do consumidor se este utilizou o bem durante largó tempo ou morou no imóvel, havendo em ambas as hipóteses, além da frui-

ção do bem, a sua depreciação.

Em se tratando de contrato do sistema de consórcio de produtos duráveis (um automóveL, por exemplo), a compensação ou restituição das parcelas quitadas terão de levar em conta a vantagem do inadimplente com a fruição do bem e os prejuízos que causar ao grupo.

Como se vê, também aqui o Código de Defesa do Consumidor não quer que o fornecedor (o consórcio) retenha em seu poder o valor total das parcelas que o participante do grupo quitou até o momento em que se tornou inadimplente de fato.

Escusado dizer que nenhuma validade terão cláusulas contratuais dispondo de

modo contrário a essa norma legal.

ARTIGO 53— TEM 210 473

Exige o § 32 do artigo que vimos analisando que os contratos de financiamento ou em prestações tenham seus valores expressos em moeda nacional. Assim, a norma procura dificultar a “dolariza-

ção” da nossa economia ou o emprego do salário mínimo como unidade monetária.

210. Já se tornou lugar-comum dizer-se que os consórcios nasce-ram da escassez de recursos dos particulares interessados na compra de bens de consumo duráveis.

Desdobram-se os consórcios em três fases, bem distintas: captação da poupança popular; administração dos recursos e dos gru-

„pos e, finalmente, compra e entrega dos bens.

iA contribuição mensal mínima de cada membro do consórcio devb corresponder a uma fração do valor do bem desejado, calculada mediante a sua divisão pelo número de meses estabelecido pa-ra-a duração de cada grupo.

De regra, o número de participantes é o dobro dos meses de vida do grupo.

A contemplação dos consorciados faz-se por meio de sorteios ou lances, que se realizarão nos termos do regulamento.

Na legisLação anterior ao Código que vimos comentando, o consorciado inadimplente era desligado se não liquidasse seu dé-

bito no prazo de 30 dias. Em seguida, sua dívida era cobrada judicialmente, acrescida de despesas de cobrança, custas e honorários advocatícios.

Agora, o Código não quer que o participante do grupo perca todas as contribuições pagas, admitindo apenas o desconto dos gastos com a cobrança judicial e mais honorários advocatfcios, fruição do bem (se foi contemplado) e prejuízo causado ao grupo.

Qualquer consorciado pode transferir a terceiro seu contrato de participação no grupo.

Nos antecedentes legislativos da figura do consórcio, deparamos os dispositivos referentes a obrigações do Código Civil. Com personalidade jurídica própria, era o grupo inscrito no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Depois, sobreveio a Resolução do Banco Central do Brasil n. 67, de 21 de setembro de 1967, que —

no regime autoritário de então — semelhava uma lei.

Finalmente, tivemos a Lei n. 5.768, de 20 de dezembro de 1971, que estabeleceu a exigência de o consórcio ser autorizado previamente pelo Ministério da Fazenda (agora Ministério da Economia), cabendo ao Conselho Monetário Nacional regular essa atividade. O

Decreto n. 70.951, de 9 de agosto de 1972, modificado pelo Decreto n. 92.093, de 9 de dezembro de 1985, fixou as regras de funcionamento do sistema.

De observar-se que a lei e decreto citados ocupam-se, de mo-do particular, do relacionamento do consórcio com o poder público.

A relação jurídica entre o consórcio e os membros do grupo são regidas pelo Código Civil.

O exame global da matéria leva-nos à conclusão de que o consórcio aguarda uma norma legal que regule todos os seus aspectos e, em face de sua considerável expressão econõmica, é incompreensível que o legislador patrício ainda não haja cuidado da matéria.

Entrementes, cabe à doutrina e à jurisprudência a tarefa de suprir as lacunas do regramento legal de tão importante tema.

Relacionamos, a seguir, alguns casos em abono do que vimos afirmar:

1) O consorciado, depois de quitar todas as prestações e vencido o prazo de entrega do bem, tem direito à devolução do que pagou, mas devidamente

corrigido, sem prejuízo da indenização por perdas e danos (TJ da Bahia, 2~ Câmara Cível, Ao. 1.024/90, j. em 20.11 .90 ii, RTJE 91/151).

II) Desistência do consorciado e direito à restituição atualizada do valor pago, Súmula n. 35 do Superior Tribunal de Justiça: “Incide correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude da retirada ou exclusão do participante de plano de consórcio.”

LII) São de adesão os contratos de consórcio.

Não se nega a validade da faculdade de eleição do foro no contrato, mas torna-se ela abusiva se, numa relação de consumo, dificultar ou impossibilitar a defesa do consumidor (art. 51,1V, do CDC) (TACSP, VI., MS 568.462-0, ir, IOB ementário 3:91 28).

IV) Só após o encerramento das atividades do consórcio é que exsurge o direito do desistente em receber a restituição do seu saldo credor (TJSC, 3~ Cãmara Civil, Ac. 39.749, in RTJE 107/70).

Ver, no item 72, nova Circular do Banco Central do Brasil regulando a organização e funcionamento dos consórcios e revogan-do extensa série de resoluções e circulares sobre o assunto.

211. São nulas — à luz do art. 53 sob comentário — as cláusulas de contrato de alienação fiduciária em garantia que estabeleçam a perda total das prestações pagas ao credor por devedor que se torna inadimplente.

ARTIGO 53— TEM 211 475

Lembremos, apenas, que o art. 66 da Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, informa que a alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa mó-

vel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com tdas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.

Estamos em que o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor não colide com o

§ 42 do art. 66 do sobredito diploma legal porque neste é estabelecido que, no caso de inadimplemento da obrigação garantida, o proprietário fiduciário pode vender a coisa a ter-

¾

cerros e aplicar o preço de venda no pagamento do seu crédito e das dd~,esas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo ~orventura apurado se houver. No § 52 do mesmo dispositivo é assinalado que se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o credito do proprietário fiduciário, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado.

O citado art. 53 aqui em exame não quer que o credor devol-va integralmente o que recebeu, em parcelas, do devedor. E a norma legal relativa à alienação fiduciária em garantia promete devolver ao devedor o que sobrar da venda do bem, depois de deduzidas as despesas feitas na recuperação e venda deste.

Cresce a corrente doutrinária que nega a recepção, pela Constituição de 1988, de leis referentes à prisão civil.

Tem-se aplicado esse entendimento aos casos de inadimplência do fiduciante-devedor no tangente à devolução do bem alienado.

Afirma-se que, na hipótese, não se trata de depósito, mas, sim, de garantia.

O inciso LXVII do art. 52 da Lei Maior (“ninguém será levado

à prisão por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”) não admite interpretação extensiva para alcançar o caso de bem dado em garantia.

Essa opinião é dominante no Superior Tribunal de Justiça e expressa no acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial n.

14.938-PR, pela 4~ turma, a 2 de junho de 1992 (in RI 726/319).

Afina por esse diapasão o acórdão do 1~ Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no Agravo de Instrumento n. 645.835-7, julgado por sua 1V Câmara, a 19 de outubro de 1995.

Em suma, sendo inadimplente, na devolução do bem, o fiduciante-devedor não pode ser preso porque o art. 42 do Decreto-lei n. 911, de 1~ de outubro de 1969, com redação dada pela Lei n.

6.014, de 27 de dezembro de 1973, não foi recebido pela Carta Constitucional de 1988.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho diverge desse entendimento (in Revista de Processo, n. 79, jul./set. de 1995, págs. 222 e segs.) em substancioso parecer de sua lavra e cuja conclusão é a seguinte: "... pode concluir que se coaduna perfeitamente com a Constituição (art. 52, no. LXVII) a possibilidade da prisão civil, como depositário infiel, do alienante fiduciário, nos termos do art. 1.287 do Código Civil e do art. 904, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Nenhuma inconstitucionalidade macula esses preceitos".

O conhecido constitucionalista faz gravitar sua tese em torno da assertiva de que, na espécie, trata-se de um depósito.

A nosso ver, o caso não é de depósito, mas de garantia.

212. Mais uma vez frisamos que "produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial",

E bem imóvel é aquele que não pode ser deslocado, de um lugar para outro, sem que seja destruído ou sem que se altere sua substância.

O art. 43 do Código Civil dá-nos a relação dos bens imóveis: a) o solo com sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aé-

reo e o subsolo; b) tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e constru-

ções, de modo que se não possa retirar sem destruição, modifica-

ção, fratura ou dano; e) tudo quanto no imóvel o proprietário mantiver intencionalmente empregado em sua exploração industrial, aformoseamento ou

comodidade.

Dentre esses bens, é o imóvel destinado à residência do consumidor, que conta com a maior proteção deste Código.

Há, em nosso país, farta e variada legislação sobre os contratos imobiliários, salientando-se as Leis ns. 4.380, de 21 de agosto de 1964; 4.864, de 29 de novembro de 1965; 5.455, de 19 de junho de 1968; 5.741, de 1~ de dezembro de 1971; 6.748, de 10 de dezembro de 1979; 7.989, de 28 de dezembro de 1989; 8.004, de 14 de março de 1990; 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e 8.692, de 28 de julho de 1993.

ARTIGO 53— TEM 212 477

Desnecessário dizer que o Código de Defesa do Consumidor, sem prejuízo da legislação especifica (Decreto-lei n. 58, de 10.12.37; Decreto n. 3.079, de 15.9.38; arts. 345 a 349 do CPC, antigo, de 1939; Decreto-lei n. 271, de 28.2.67; Lei n. 6.766, de 19.12.79; Leis ns. 4.380/64, 4.864/65, 5.741/71, 8.004/90, 8.100/90, 8.177/91 e 8.e92/93), aplica-se às vendas de imóveis em prestações que se realizam tanto no setor privado como no Sistema Financeiro da Habitação, que tem como agente operador a Caixa Econômica Federal.

Bem móvel, reza o art. 47 do Código Civil, é aquele que tem movimento próprio ou passíveis de remoção por força alheia.

- Para os efeitos legais, consideram-se móveis: a) os direitos

reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes; b) os direitos de obrigação e as ações respectivas; e) os direitos de autor (ver Lei n. 9.610, de 19.2.98, que regula os direitos autorais).

Em relação aos bens imóveis e móveis, comprados mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, são nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas no caso de resolução do respectivo contrato devido à inadimplência do consumidor.

Em atenção ao principio da aplicação imediata da Lei, entendemos que o pedido de extinção de um dos supracitados contratos

— ainda que celebrados em data anterior à vigência do Código —

terá de obedecer à norma hospedada no artigo em epigrafe.

É inquestionável ser de ordem pública a norma encerrada no artigo aqui sob análise.

Sobrepóe-se, por isso, à vontade das partes.

Aplica-se aos contratos celebrados antes da sanção deste Có-

digo, mas cujos efeitos se tornaram exigíveis já na sua vigência.

A 1V Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a 9.2.95, julgou os embargos infringentes 199.657-2, opostos por uma construtora contra acórdão que negara validade a cláusula contratual em que a outra parte concordava em perder todas as quantias pagas se tornasse inadimplente. Afora isso, é noticiado que o próprio devedor inadimplente pedira a resolução do contrato de compra e venda.

Aquele órgão do judiciário paulista concluiu que incidia, no ca-so, o disposto no artigo sob exame, devendo a imobiliária devolver 478 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

ao inadimplente as quantias pagas. Acertadamente, afirmou ser nu-la a cláusula contratual que conflitava com o preceituado no art. 53.

A 16~ Câmara Civil, também do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgando a 26.4.94 a apelação 222.232-2, deu ao artigo sob comento interpretação diversa do acórdão da 1V Câmara. Entendeu que essa norma legal é dirigida aos pedidos formulados pelo próprio credor e, não sendo essa a hipótese dos autos, autorizou a retenção, pelo credor, de todas as quantias pagas pelo devedor inadimplente.

De fato, é dito nesse artigo que a regra é voltada para os casos em que o credor postula a resolução do contrato.

Por oportuno, ressaltamos que esse dispositivo legal considera nula de pleno direito cláusula que estabeleça a perda total das prestações pagas em beneficio do credor.”

Em decorrência desse preceito, é válida a cláusula que declare a perda parcial do dinheiro já pago pelo devedor, à guisa de ressarcimento da desvalorização do imóvel ou do seu uso durante o contrato.

Ponderamos que admite temperamentos a regra legal que autoriza a devolução do bem.

A nosso ver, se coube ao consumidor a iniciativa de extinguir o contrato ou se a ele é atribuida a causa dessa rescisão contratual, deve ser deduzida, da quantia relativa às prestações já pagas, uma parcela respeitante ao desgaste ou depreciação do bem, ou, ainda, ao uso deste.

212.1. Arrendamento mercantil ou Ieasing. Arrendamento Mercantil e o CDC.

Consoante o parágrafo único do art. l~ da Lei n. 6.099, de 12

de setembro de 1974, “é arrendamento mercantil, para os efeitos deste lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso desta” (redação dada pela Lei n. 7.132, de 26.10.83).

O nomen juris de arrendamento mercantil não exprime a realidade do instituto, isto é, do Ieasing, pois, este pode referir-se, também, à compra ou promessa de compra do bem.

Esse contrato, na dicção de Martinez Vai (“Derecho Mercantil”, Bosch, Barcelona, 1979, pág. 554) é um contrato inominado, atipi-

co, por ser de cessão de uso (locação, no sentido tradicional) acopla-do à possibilidade de compra do bem móvel ou imóvel. É uma cria-

ção do direito dos Estados Unidos da América do Norte, numa f a-se de retraimento do crédito bancário. Tal contrato abriu o caminho à canalização de outros recursos para esse tipo de operação.

De conseguinte, não é o leasing uma operação financeira, porque esta se ocupa e

tem por fim, exclusivamente, a mercadoria-dinheiro. E uma operação comercial complexa, em que está presente a locação mercantil mesclada de opção de compra.

Em nosso ordenamento jurídico, inexiste regulação especifica do instituto. Só seus aspectos fiscais têm sido considerados por nosso legislador, como o fez na supracitada Lei n. 6.099/74 bem como nas-Leis ns. 9.430/96 e 9.532/97.

demais aspectos do ieasing são focalizados por normas legais esparsas, como as do Código Comercial referentes à locação mercantil (ais. 228 e segs.), do Código Civil (direito das obrigações) e as deste Código.

Nosso sistema legal admite três modalidades de leasing: a) leasing financeiro, que é regulado pela Lei n. 6.099/74, que se apertei-

çoa pela triangulação de interesses do usuário do bem, do fabricante do bem e da instituição financeira; b) leasing operacional (cpera-tional leasirig) que se refere a operações de breve duração, como a locação de automóveis ou o arrendamento realizado diretamente com o fabricante que conserva a propriedade do bem até o exercí-

cio da opção de compra; e) o laase-back "se configura mediante o contrato entre duas empresas em que a vendedora dos bens (má-

quinas, equipamentos) depois os toma em arrendamento. Trata-se de operação de retorno dos bens à alienante, mas na qualidade de arrendatária, caracterizando-se, pois, mudança de título jurídico pa-ra o uso correspondente, presente a opção final para a reaquisição".

(Carlos Alberto Bittar, "Contratos comerciais", Forense Universitá-

ria, 1~ ed., 1990, pág. 111).

Os contratos de arrendamento mercantil (ou ieasing, que provém do verbo (o lesse, alugar) devem conter as seguintes disposi-

ções: prazo do contrato; valor de cada contraprestação por períodos determinados, não superiores a um semestre; opção de compra ou critério para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula.

Sendo esses contratos um misto de locação e venda, podem eles ter essa dupla finalidade: a) de locar o bem móvel ou imóvel; b) de alienação do bem. A lei, também, lhes atribui só a finalidade de locação.

480 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Afirmamos, sem qualquer hesitação, que o contrato de leasing está subordinado ao regramento deste Código.

Dessarte, a pessoa jurídica que tem, nessa operação, uma de suas atividades habituais, é um fornecedor como definido no art. 3~.

Por oportuno, lembramos que, consoante o § QQ, do art. 3~ do Código de Defesa do Consumidor, a atividade corresponde a um serviço fornecido no mercado de consumo "mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

Tanto na doutrina como na jurisprudência não é ponto pacifico a sujeição do contrato de leasing às disposições deste Código.

O Boletim n. 2.094, de 21 de fevereiro de 1999 (pág. 886) informa que o 2~ Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por sua 2~ Câ-

mara, julgou uma apelação, tendo o respectivo acórdão a seguinte ementa: "Arrendamento mercantil. Leasing financeiro. Ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais. Se o contrato foi firmado livremente entre as partes, prevalece a regra do pacta surf servanda. O leasing não está protegido pelo Código de Defesa do Consumidor, posto que a operadora não é fornecedora, segundo o conceito do art. 39, daquele Código. O pagamento antecipado do valor residual garantido não descaracteriza o contrato de leasing. A taxa referencial é indexador admissível no leasing, para preservar o equilíbrio entre captação e retorno do capital ante os princípios do funding/hedge. A limitação constitucional dos juros não é auto-aplicá-

vel, dependente, pois, de regulamentação".

O magistrado — autor do voto conducente da votação do recurso já citado — na apreciação da controvérsia, deteve-se no caput do ad. m e não desceu ao seu §

2~, onde encontraria o elemento definidor do fornecedor: a atividade habitual da financeira entendida co-mo serviço.

Não resta dúvida, portanto, que o contrato de leasing se inclui no campo de incidência das disposições deste Código.

Corolariamente, será nula de pleno direito a cláusula reputada abusiva.

A empresa arrendadora costuma inserir, no contrato, cláusula esclarecendo que obtém, no mercado financeiro, os recursos utilizados na operação, ou melhor, na aquisição do bem de interesse do arrendatário(a) e os respectivos custos deverão ser cobertos pe-lo valor residual garantido e pelo saldo devedor.

ARTIGO 53— TEM 212.1 481

Temos para nós que o arrendatário (no caso, o consumidor) de-ve ser previamente informado sobre o quan (um relativo à captação dos sobreditos recursos, bem como sobre a identidade da respectiva fonte. Estar-se-á, assim, observando, à risca, o que preceitua o ad. 46 deste Código: os contratos que regulam as relações de consume não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo.

Como o mercado de capitais interno ainda é um tanto carente de meios financeiros, algumas empresas que exploram o Ieasing vão em busca de recursos no estrangeiro e contraem dívidas em dólares.

Esta circunstância as leva a incluir, no contrato, a cláusula que expressa em dólares o valor das obrigações do arrendatário/consumidor.

Se ocorrer a desvalorização da moeda norte-americana — o consur1~dor é favorecido; se o fato atingir a moeda nacional — a divida do arrendatário cresce na mesma medida.

A nosso sentir, é inviável a postulação, na Justiça, de outro critério mais favorável ao consumidor se o contrato de Ieasing contiver todas as informações a que nos referimos há pouco.

Por outras palavras, terá o consumidor de cumprir integralmente o contrato de Ieasing se foi previamente informado de que o arrendador obteve, no

estrangeiro, dólares para adimplir sua obriga-

ção. Na ausência desses esclarecimentos no bojo do contrato, tem o consumidor o direito de reivindicar, em juízo, modalidade de pagamento fundada no IPC (Índice de Preços ao Consumidor) ou em outro índice que reflita a variação do poder aquisitivo do Real.

A questão, nos primeiros meses de 1999, logo após a maxides-valorização do Real, ganhou extraordinário realce porque, então, eram incontáveis os contratos em que as obrigações eram aferidas pela variação do dólar.

Na oportunidade, alguns estudiosos evocaram o disposto no inciso V, do ad. 6~ deste Código. Esta disposição diz ser direito do consumidor "a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas".

In casu, a inesperada desvalorização do Real, na época apontada, foi o fato superveniente que onerou sobremaneira o cumprimento de contratos de Ieasing em que as prestações eram calculadas em dólares.

Mas, a invocação do sobredito inciso do ad. 6~ não dá respaldo à pretensão do consumidor se ele teve amplas e prévias informa-

ções sobre a origem dos recursos do arrendador e utilizados na operação pactuada.

Desenvolver-se raciocínio oposto ao nosso, é enriquecer o consumidor em dano da empresa de Ieasing.

Como remate a este item, lembramos a excelente definição do contrato de leasing de Arnold Wald (in RT 41 5/1 0) como sendo "o contrato pelo qual uma empresa (ou pessoa física, aduzimos nós) desejando utilizar determinado equipamento ou um cedo imóvel, con-segue que uma instituição financeira adquira o referido bem, alugan-do-o ao interessado por prazo certo, admitindo-se que, terminado o prazo locativo, o locatário possa optar entre a devolução do bem, a renovação da locação ou a compra pelo preço residual fixado no

momento inicial do contrato".

Informamos que a matéria é objeto das seguintes Resoluções do Banco Central do Brasil: ns. 666, de 17 de dezembro de 1980; 788, de 11 de janeiro de 1983; 980, de 15 de dezembro de 1984, que aprova o Regulamento disciplinador das operações de arrendamento mercantil, define a competência e regula a atuação das sociedades autorizadas a praticar tais operações.

O leasing oferece reais vantagens em países com abundância de capitais.

Infelizmente, ainda não nos encontramos nessa agradável situação. Daí a certeza de que o consumidor brasileiro, por enquanto, no Ieasing terá de arcar com pesados õnus representados por altos juros e outros encargos.

Na Argentina, é a matéria regulada pelo Código Civil, nos ais.

1.145 a 1.151.

Discorrendo sobre o assunto, pondera Noemi Lidia Nicolau (in RT 725/29) que o leasing não é uma operação financeira, mas um contrato, em que a instituição obriga-se a adquirir o bem indicado pelo tomador e este assume a obrigação de realizar os pagamentos nas datas prefixadas.

Não vacilamos em afirmar que o arrendamento mercantil ou leasing está subordinado às prescrições deste Código.

Sendo um misto de locação e alienação, é bem de ver que as cláusulas do respectivo contrato podem contrariar disposição do Có-

digo de Defesa do Consumidor. Ademais disso, a relação jurídica é, de fato, uma relação de consumo entre o arrendador e o arrendatário. O primeiro loca ao segundo um bem mediante condições que este Código rejeita, ex vi do preceituado nos seus arts. 6~, V, e 46

a 50.

ARTIGO 53— TENS 212.2 E 212.3 483

Na doutrina, não conhecemos voz divergente da nossa. Na jurisprudência,

todavia, há uma certa hesitação em colocar o leasing sob a tutela deste Código.

A 2~ Câmara do Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro manife$ando-se sobre um caso de leasing decidiu:

“Relntegraçao de posse. Arrendamento mercantil. Leasing de veículo auto-motor. Esvazia-se o agravo retido, tendente a revogar liminar concedida, quando ocorre o julgamento da causa. Aditamento extemporâneo à contestação não pode ser considerado, ainda mais se versa alegação de incompetência relativa de foro, sem re-ve?tir a forma processualmente adequada de exceção. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento me?o~ntil, sendo amplamente admitido o foro de eleição do contrato. A constituição em mora do devedor, através de notificação extrajudicial opera o vencimento antecipado do contrato e engendra a reintegração de posse do bem, nos termos pactuados pelos contratantes” (Ac. 5.304/93, in DJRJ de 30.11 .93, pág. 224. No mesmo sentido: TJDF, VI., Ac. 32.351, ii, DJU de 11.10.94, pág. 12493; TAC

do Paraná, 4~ Câmara, Ac. 45.711-0, julgada a 18.12.91).

212.2. Muitos condomínios e proprietários de imóveis costumam incumbir sociedades de administração imobiliária da cobrança de aluguéis, do planejamento das despesas do condomínio e sua f iscalização.

Tais pessoas jurídicas são, em verdade, prestadoras de servi-

ços e, de conseguinte, fornecedoras nos termos deste Código.

Na espécie, o consumidor é o dono do imóvel ou o condominlo.

A relação jurídica entre o proprietário e seu inquilino é objeto do contrato de locação, o qual só se inclui no campo de incidência das normas deste Código quando o primeiro — o proprietário — possuir imóveis em número que faça configurar o exercício habitual de atividade Iocaticia.

No tangente ao condomínio, não se pode desconhecer a circunstância de que ele presta alguns serviços aos comunheiros.

212.3. Em consonância com a Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, é loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com abertura

de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

Outra modalidade de parcelamento do solo urbano é o desmembramento que vem a ser a subdivisáo de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente.

A diferença entre as duas maneiras de fragmentar o solo urbano reside na circunstância de que, numa se faz necessário um ar-ruamento e logradouros públicos; noutra, nada disso é preciso, porque se utiliza das melhorias públicas preexistentes.

Observadas as prescrições tanto da Lei n. 6.766 como as do Decreto-lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, o dono do loteamento — pessoa física ou jurídica — é um fornecedor e, consumidores, os adquirentes dos lotes do terreno.

Ë delito lançar o loteamento de terrenos para venda a presta-

ções sem cumprimento das normas legais pertinentes ao registro de seu memorial e relação cronológica dos títulos de domínio da gleba.

Para os efeitos deste Código, a inobservância da legislação especifica da sobredita atividade econômica não retira do vendedor sua condição de fornecedor nem do comprador a de consumidor.

Dessarte, as cláusulas reputadas abusivas do compromisso de compra e venda do terreno poderão ser apreciadas à luz dos preceitos deste Código.

Reza o art. 38 da Lei n. 6.766/79 que, na hipótese citada, o adquirente (o consumidor) pode optar entre o depósito em juízo das prestações até que o loteador regularize o registro do loteamento ou requerer a extinção do contrato com a devolução das prestações já pagas.

213. O Congresso Nacional deu ao § V do art. 53 a seguinte re-dação: “Na hipótese prevista neste artigo, o devedor inadimplente terá direito à compensação ou à restituição das parcelas quitadas à data da resolução contratual, monetariamente atualizada, descontada a vantagem econômica

auferida com a fruição”.

O Presidente da República, para vetar esse dispositivo, alegou:

“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 conseqüências imprevisíveis e danosas para os diversos setores da economia”.

ARTIGO 53— TEM 213

485

Está a razão com o Presidente da República. Na venda em prestações, não só devem ser levados em conta os gastos realizados pe-lo fornecedor para colocar o produto no mercado e para atrair a clientela como também o que deixou de lucrar com a venda a vista. Vamos ,esclarecer melhor nosso pensamento. Com a venda a vista, o fornecedor fica de posse de uma quantia que vai aplicar de imediato em outra operação lucrativa. Ora, a venda em prestações não o deixa receber, no ato, o valor do produto.

Têm as vendas em prestações de bens de consumo duradouros singular importância para a qualidade de vida do povo em geral, como, também, repercutem positivamente no desenvolvimento da ecbnomia de uma nação.

Pçr essa razão, tais contratos de compra e venda deveriam ser objeto de disciplinamento especial, que hoje limita-se a umas poucas disposições do Código Civil e da legislação extravagante.

O Decreto-lei n. 457, de 21 de novembro de 1979, regula, em Portugal, as vendas em prestações de coisas móveis corpóreas não consumiveis. Nele exige-se que o contrato seja sempre por escrito, cabendo uma cópia ao comprador. Diz o decreto-lei qual o conteú-

do obrigatório dessa espécie de contrato. E obrigado o comerciante a ter um livro especial para registro das vendas em prestações.

Não há, na lei portuguesa, dispositivo regulando os direitos do comprador no caso de sua inadimplência.

486 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

ARTIGO 54

214. Do contrato de adesão — 215. Controle preventivo de cláusulas contratuais.

Seção III

Dos Contratos de Adesão

Ad. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pe-lo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1~ A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 22 Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2~ do artigo anterior.

§ 32 Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 42 As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensao.

§ 52 (VETADO.)

214. Contrato de adesão não é, a rigor, uma nova espécie de contrato, mas uma forma de elaboração de qualquer espécie de contrato (de compra e venda, de transporte, de comissão etc.) que se caracteriza pela pré-constituição de seu conteúdo.

ARTIGO 54— TEM 214 487

No caso, a outra parte poderá aceitar, ou não, o que se lhe oferece.

Não é incomum se inserirem, num contrato de adesão, cláusulas resultantes de uma negociação entre os interessados. Tais cláusul~s se colocam, em grau de importância, acima daquelas pré-redigidas, circunstância que não desfigura o contrato de adesão.

Alguns chegam a negar-lhe a categoria jurídica de contrato. A preconstituição do seu conteúdo, realizada unilateralmente pelo vendedor (ou fornecedor), submete, à vontade deste, a do consumidor.

Por outras palavras, concluem ser inerente a essa espécie de contrato o vício do consentimento.

•É geralmente aceita, nos dias que correm, a tese de que o contrato É~ adesão é um contrato porque, em última análise, nasce de um acordo de vontades. E real esse acordo, sem embargo da superioridade de quem oferece o produto ou o serviço.

Lembra Orlando Comes que “é pressuposto, pois, do contrato de adesão o monopólio de fato, ou de direito, de uma das partes que elimina a concorrência para realizar o negócio jurídico. Se a situação não se configura desse modo, poderá haver contrato por adesão, jamais contrato de adesão (“Contratos”, 7~ ed., 1979, pág.

140).

Esse mesmo autor, em outra obra (“Contrato de adesão” Revista dos Tribunais, 1972, pág. 3), dá-nos a seguinte definição de contrato de adesão: “... é o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas”.

Messineo, por seu turno (“Manual de derecho civil y comercial” EJEA, 1971, t. IV, pág. 483), define esse contrato como “aquele em que as cláusulas são dispostas por um dos futuros contratantes, de maneira que o outro não pode

modificá-las nem pode fazer outra coisa senão aceitá-las ou recusá-las, de tal sorte que este último não presta colaboração alguma à formação do conteúdo contratual, ficando assim substituída a ordinária determinação bilateral do conteúdo do vínculo por um simples ato de aceitação ou adesão ao esquema predeterminado unilateralmente".

Ambas as definições encontram-se em um ponto: cabe a uma das partes elaborar as cláusulas contratuais. Todavia, Messineo destaca, com firmeza, que a outra parte aceita ou rechaça essas cláusulas, o que não figura na definição adotada por Orlando Comes.

488 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

As regras de interpretação de um contrato de adesão não di-ferem, substancialmente, daquelas a que nos reportamos no item 196

e referentes aos contratos em geral.

É certo, porém, que há duas regras geralmente respeitadas em tais contratos: a) interpreta-se contra o fornecedor cláusula obscura pré-constituída; b) cláusula negociada pelos contratantes impõe-se, em qualquer caso, às pré-redigidas.

O contrato de adesão é fruto da sociedade de consumo, da massificação das relações de consumo.

Rubén e Gabriel Stiglitz ("Contratos por adhesión", cláusulas abusivas y protección ai consumidor, Depalma, 1985, pág. 51) afas-tam-se um pouco da realidade quando asseveram que "o aderente se acha em estado de compulsão, ao qual não pode subtrair-se, pois necessita do bem ou serviço que presta o proponente, preferentemente devido ao exercício de um monopólio de fato ou de direito".

As grandes empresas, costumeiramente, preparam contratos-tipo para sua clientela. Esta, porém, não está impedida de escolher

um outro fornecedor.

De resto, no caso da existência de um monopólio de fato ou de direito, seu exercício tem de sofrer limitações decorrentes da circunstância de que no Estado

de Direito sempre há normas legais coibi-doras de eventuais abusos dos exploradores do monopólio de fato ou de direito.

Sabe-se que foi Saleilles quem, por primeiro, deu a esse contrato a denominação pela qual é conhecido até hoje.

Essa forma de contratar impõe limitação à autonomia da vontade, ou melhor, à liberdade de contratar.

Várias são as teorias que se propõem a revelar a natureza ju-rídica do contrato de adesão.

Dividem-se elas em dois grupos: o primeiro nega o caráter contratual desse contrato — é a corrente anticontratualista; o segundo, afirma ter ele esse caráter contratual.

Filiamo-nos ao segundo grupo. Com Ripert e Boulanger ("Traité élémentaire de droit civil", t. 2~, n. 53) dizemos que aderir a um contrato supõe uma comunhão de vontades.

Sem embargo dessa controvérsia, o certo é que, no direito comparado (inclusive no sistema legal pátrio), prevalece o entendimento de que esse contrato não escapa ao regramento geral a que es-tão sujeitos todos os outros contratos.

E

ARTIGO 54— TEM 214 489

De regra, a estrutura desse contrato caracteriza-se por uma sé-

rie de condições ou cláusulas gerais que são genéricas, uniformes e abstratas.

No contrato por adesão, paralelamente às condições gerais, há as condições especiais destinadas, sobretudo, a identificar as partes‟e regular peculiaridades do negócio jurídico.

Esse contrato por adesão é largamente usado por empresas que, devido à natureza de sua atividade econômica, celebram inú-

meros contratos de conteúdo idêntico, como, por exemplo, os de financiamento das vendas a crédito, os de leasing e outros.

Cabe-nos observar, neste passo, que o Código de Defesa do Consumidor é a primeira lei pátria a fazer referência expressa ao contrato ~fe ou por adesão.

A primeira parte do art. 54 do Código refere-se ao contrato de adesão, pois suas cláusulas foram aprovadas pela autoridade competente e, conseqüentemente, não podem ser modificadas pelos particulares, o que deixa entrever um monopólio. Sem este, determinada necessidade do cidadão ficará insatisfeita.

Temos, aí, o perfil ambivalente do contrato a que alude Orlando Comes.

A segunda parte do dispositivo em causa prende-se ao contrato cujas cláusulas foram unilateralmente estabelecidas pelo fornecedor de produtos ou de serviços, negando-se ao consumidor o direito de discuti-las ou de modificá-las substancialmente.

Em nosso direito positivo, o contrato de ou por adesão não era objeto de disposições específicas, ressalvados os casos isolados de determinados contratos, como, por exemplo, o contrato de seguros, o de transporte, o de fornecimento de luz, força, gás e água, prestação dos serviços de telefones, certos contratos bancários e contratos de direito marítimo.

Em doutrina geralmente aceita, distingue-se o contrato de adesão do contrato por adesão.

O primeiro refere-se ao contrato preparado pelo Poder Público ou empresa concessionária e cujo texto o consumidor aprova, ou não, em bloco. Não lhe é dado discutir ou modificar qualquer uma de suas cláusulas. De regra, o consumidor curva-se à vontade do fornecedor, visto que, quase sempre, está em jogo uma de suas necessidades vitais, como o abastecimento de água, luz, gás etc.

O segundo contrato é por adesão. Fornecedor que vende em grande escala ou que realiza serviços para número elevado de pes-

soas costuma elaborar previamente o contrato, mas é permitido ao consumidor discutir uma ou mais cláusulas e propor até a inserção de alguma outra.

O capta‟ do artigo em exame reuniu as duas espécies de contrato de adesão.

A lacuna do nosso direito positivo em relação ao assunto consiste na ausência de regras de caráter genérico impostas a todas as espécies de contratos de adesão.

O Código de Defesa do Consumidor é lacunoso no que tange aos riscos que costumeiramente cercam o contrato de adesão (cotl-trats pré rédigés, na terminologia francesa).

Deveria seguir o exemplo dos legisladores inglês, americano e francês, os quais obrigam o fornecedor a dar ao consumidor um prazo de reflexão, durante o qual lhe será possível estudar detidamente as cláusulas do contrato.

No direito francês esse prazo é de 7 dias nas vendas fora do estabelecimento; 15 dias para um plano de capitalização; 30 dias pa-ra um contrato imobiliário ou de seguro de vida.

Não somos favorável à extensão do prazo de reflexão para to-do e qualquer contrato de adesão. Esta exigência acarretaria, inevitavelmente, a lentidão na marcha de parcela ponderável dos negócios.

Deveria o legislador patrício estabelecer a exigência do prazo de reflexão em contratos de adesão que trazem, na sua esteira, alguns perigos ou riscos para o consumidor.

De notar-se, por derradeiro, que, por conhecer todas as cláusulas de tal classe de contratos, o fornecedor sempre leva alguma vantagem sobre o consumidor.

Neste trecho, lembramos que o art. 46 do Código deixa entrever a preocupação do legislador com o prévio conhecimento do conteúdo do contrato pelo consumidor, pois se isso não acontecer não ficará ele obrigado a cumpri-Lo. Contudo, o dispositivo em foco não fixa prazo que chamamos de reflexão, como o faz o direito francês.

Ë do conhecimento geral que a Telesp, nos contratos de expansão, incluia a seguinte cláusula: “O prazo para início da prestação de serviços telefônicos é aqui previsto para 24 meses, a contar da data da celebração deste contrato, podendo, entretanto, ser antecipado ou prorrogado, independente de notificação, de acordo com as condições técnicas sem que disso decorra direito a qualquer indenização.”

ARTIGO 54— ITEM 214 491

Percebe-seque essa disposição contraria o inciso IX do art.

39 do Código: “E vedado ao fornecedor de produtos ou serviços:

— omissis; IX — deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério”.

Entretanto, antes da superveniência do Código de Defesa do Consumidor, a doutrina e a jurisprudência debateram a nulidade de cláusulas do tipo daquela inscrita no contrato de expansão da rede telefônica à vista do disposto no art. 115 do Código Civil: “São lícitas, em geral, todas as condições que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo aieito o ato, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes”.

~ de nosso parecer que, mesmo, então cláusulas análogas às do contrato de expansão da Telesp eram alcançadas pelo pré-citado art. 115 do Código Civil, pois o avençado ficava, inteiramente, ao arbítrio das partes.

Com o advento deste Código, seu art. 39, IX, veda — sem qualquer sombra de dúvida — essa condição temporal.

Em se tratando de relação de consumo, é o fornecedor obrigado a dizer o prazo para a satisfação da obrigação contraída.

Nosso sistema legal, até a promulgação do Código, ignorava a existência do contrato de adesão, o qual é fruto da produção em série, da economia de escala e do consumo masslvo.

Nesse contrato, a vontade de uma parte expressa-se cuidadosamente nas várias cláusulas que o compõem, restando à outra parte dar-lhes anuência. Tudo se

resume à adesão de um à proposta do outro.

O Código, para validar o ato praticado por adesão, exige que o contrato seja vazado em termos claros e acessíveis a qualquer consumidor, exigência que se for desrespeitada levará à anulação do pactuado (art. 51, § 22). Adverte, porém, o legislador que a nulidade de uma cláusula não acarreta, necessariamente, a nulidade de todo o contrato, salvo se o fato trouxer pesado e insuportável ônus a uma das partes. Estamos convencidos de que, na prática, a lei visou apenas a onerosidade excessiva do consumidor. A supressão da cláusula inquinada de nulidade sói trazer beneficio ao consumidor e, contrario sensu, ônus ao produtor.

Revela a experiência de outros países que, não raro, são abusivas as cláusulas relativas às condições gerais do contrato de adesão. Essas cláusulas são conhecidas em outros países como clau-

ses abusives, clausole vessatorie, unfair terms, unconscionable clauses ou ungemessen Bedingungen.

Nosso Código veda legitimidade às cláusulas abusivas, como também a RFA (AGB Gesetz, de 1976); na Inglaterra (Unfair contract ierms Acts, 1977); Estados Unidos (seção 2302 da Uniform commercial code, de 1943-52); França (Lei n. 78-23, de 1978).

O § 2~ do artigo em tela autoriza a inclusão, no contrato de adesão, de cláusula resolutória.

Atentando-se para o disposto no inciso X do art. 51 deste Có-

digo, essa faculdade não se defere, uniLateralmente, ao fornecedor; ganha ela legitimidade se for recíproca.

O parágrafo, há pouco citado, dispõe que a cláusula resolutó-

ria há de ser alternativa, cabendo ao consumidor escolher entre a manutenção do contrato ou a sua resolução mediante a devolução do que pagou, mas com os descontos a que alude o § 2~ do artigo anterior: vantagem econômica auferida com a fruição do bem; os prejuízos que a desistência causar ao fornecedor.

À luz do disposto no § 2~ do art. 54 sob comentário, a mora constitui condição resolutiva se o consumidor o quiser, pois a regra, na hipótese, é a admissão da purgação.

O § V do art. 54 é uma exceção à regra (abraçada pelo caput do mesmo artigo) de que o conteúdo do contrato por adesão é fixado unilateralmente pelo fornecedor. Admite a possibilidade de as partes incluírem no contrato nova cláusula, o que não acarretará a modificação da natureza do contrato.

Tem o contrato de adesão de ser redigido em termos claros, acessíveis a qualquer um, de molde a não criar embaraços à rápi-da compreensão das respectivas cláusulas.

Não esclarece que, em sendo obscuro tal contrato, torna-se nu-lo de pleno direito ou não obriga o consumidor. Entretanto, estamos em que se aplica a tal espécie de contrato o disposto no art. 46 do Código, que constitui regra destinada a qualquer espécie de contrato: não obriga o consumidor o contrato redigido “de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”. Cumpre-nos assinalar que se estendem ao contrato de adesão as considerações que fizemos em torno desse ponto ao analisar o referido art. 46.

O § 42 do artigo em tela cuida de mais uma nulidade contratual.

Trata-se da exigência de a cláusula imitadora de direito do consumidor ser redigida com destaque, “permitindo sua imediata e fácil compreensão”.

Ter

ARTIGO 54— TEM 215 493

Por oportuno, lembramos que o Código só pensa em anular o contrato em seu todo quando expurgado da cláusula viciada de ilegalidade, tornar-se inexeqüivel ou pesadamente oneroso ao fornecedor.

A eleição do foro num contrato que tenha por objeto relação de consumo não deve trazer para o consumidor despesas exageradas.

Deriva esse entendimento da regra abrigada no inciso III, do §

V do artigo aqui analisado. Dessarte, é nula a cláusula de eleição do foro, ainda que em harmonia com o Código de Processo Civil, se acarretar pesado ônus ao consumidor.

Há nesse sentido acórdão da 3~ Câmara Civil do TAMG prof erido no julgamento, a 23.2.94, do Agravo de Instrumento n. 169.506-3, e cuja ementa é a seguinte:

-. “Em contrato de adesão, a cláusula de eleição do foro deve ser

inter~retada em favor da parte aderente, independente de se tratar de pessoa física ou jurídica, sendo considerada abusiva na hipóte-se de acarretar-lhe exagerado ônus, de conformidade com a regra do art. 51, § 1~, da Lei n. 8.078/90.”

215. O contrato de adesão tem como característica — indicada também neste art. 54 — cláusulas aprovadas pela autoridade competente ou pelo fornecedor.

Para que produza efeitos jurídicos, é mister que o consumidor o aprove e assine.

Queria o § 52 desse dispositivo — com texto oriundo do Congresso Nacional — 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”. Por outras palavras, dava o parágrafo ao Ministério Público competência para aprovar, ou não, o conteúdo de um contrato de adesão.

O Presidente da República vetou o dispositivo. Assim decidindo, procedeu corretamente. E levar longe demais a proteção ao consumidor conferir-se ao Ministério Público a atribuição “paternal” de examinar previamente as cláusulas de um contrato de adesão. E certo, outrossim, que ele não teria tempo para levar a cabo missão tão espinhosa quão volumosa.

494 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

ARTIGO 55

216. Sanções administrativas — 217. Razões do veto presidencial ao § 2~.

CAPÍTULO VII

Das Sanções Administrativas

Art. 55. 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.

§ 1~ 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.

§ 2~ (VETADO.)

§ 32 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 § 1~, sendo obrigatária a participação dos consumidores e fornecedores.

§ 42 Os árgãos oficiais poderão expedir notifica-

ções aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre ques-tões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial.

216. Em várias passagens desta obra, assinalamos que as relações de consumo apresentam várias facetas, sendo cada uma delas objeto de diferente ramo do direito.

7

ARTIGO 55— TEM 216

495

No plano constitucional, há aspectos dessas relações de consumo que são incluidos na competência ora da União, ora dos Estados, ora do Distrito Federal,

ficando de fora, inexplicavelmente, os Municípios.

Passemos em rápida revista os vários dispositivos da Constitu~ão Federal dedicados ao assunto.

Comecemos pelo art. 21, que fixa a competência de atribuições da União.

Diz este art. 21 que compete, privativamente, à União:

“VIII — administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de

„crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de

~previdência privada“”.

Essa norma da Lei Maior abrange atividades geradoras de múltiplas relações de consumo, notadamente as de crédito, de seguros e de previdência privada.

“XI — explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da re-de pública de telecomunicações explorada pela União“.

As entidades, vinculadas às atividades mencionadas na norma supra, podem ser partes em negócios jurídicos sujeitos ao regramento do Código de Defesa do Consumidor.

“XII — explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações;

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

cO os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

fl os portos marítimos, fluviais e lacustres".

Os serviços enumerados no inciso acima transcrito propiciam toda a sorte de relações de consumo reguladas por este Código.

De outra parte, é oportuno relembrar que, consoante o caput do art. 39 deste Código, "fornecedor é toda pessoa física ou jurídi-ca, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados".

Assim, as atividades descritas no art. 21 da Lei Fundamental e exercidas pela União transformam-na em fornecedora de bens e serviços.

Vejamos o campo, demarcado pelo art. 22 da Constituição Federal, em que é assegurado à União o direito privativo de legislar sobre:

— direito civil, comercial, penal, processual, agrário, ma-rítimo e aeronáutico;

IV — águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

V — serviço postal;

VII — política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;

VIII — diretrizes da política nacional de transportes; X — regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, ma-rítima, aérea e aeroespacial;

XI — trânsito e transporte;

XIX — sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;

XX — sistemas de consórcios e sorteios; XXIX — propaganda comercial".

Percebe, sem esforço, o leitor que extraímos do art. 22 apenas as ramificações do direito que se articulam com as relações de consumo.

Ao longo destas páginas fizemos fartas referências a essas vá-

rias províncias do direito, o que demonstra, cabalmente, que as re-

ARTIGO 55— TEM 216 497

ações de consumo, conforme sua natureza e dimensão, são alcan-

çáveis por uma ou mais dessas províncias jurídicas.

No trabalho elaborativo dessas leis, não se admite a ingerência dos Estados e do Distrito Federal.

.0 art. 23 da Constituição Federal relaciona os casos de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Cumpre-nos, desde logo, sublinhar que, nos termos do pará-

grafo único daquele dispositivo, lei complementar fixará normas pa-ra a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Mynicípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Irlere-se desse preceito que deixa de existir essa competência comum de legislar quando tiver outras finalidades que não aquelas a ~ue alude o referido parágrafo do art. 23.

Ë certo, outrossim, que a legislação das demais esferas do direito público interno terá de harmonizar-se com as prescrições da lei complementar editadas pela União.

No caso particular das relações de consumo, entendemos que a legislação estadual, municipal e do Distrito Federal perde eficácia se contrariar regras deste Código relacionadas com a matéria discriminada no art. 23.

Vejamos os casos de competência comum, no tangente às atribuições que guardam alguma conexão com as relações de consumo:

“II — cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; VIII — fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

Xl — registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hidricos e mine-rais em seus territórios”.

Parece-nos desnecessário elencar as relações de consumo, sob a forma de prestação de serviços, que se desenvolvem na área da saúde.

No abastecimento alimentar, cuida-se de produtos que o consumidor adquire com a maior freqüência.

Tratamos, agora, da legislação concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Como sabido, na legislação concorrente, compete à União, apenas, estabelecer normas gerais, o que — nos termos do § 2~ do mesmo art. 24 — não exclui a competência suplementar dos Estados.

Despiciendo ressaltar que as disposições legais emitidas pelos Estados não poderão contrariar as prescrições gerais estabelecidas pela União.

Negligenciando a União na elaboração dessas normas gerais não ficam os Estados impedidos de exercer a competência legislativa plena, para atender a seus interesses específicos (~ V do art. 24).

Os Municípios não são citados na legislação concorrente.

Todavia, é de se lembrar que o inciso II do art. 29 também da Constituição Federal lhes assegura competência para “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”. A legitimidade do exercício dessa faculdade, atribuída pela Constituição aos Municípios, só se aceita quando se tratar de assunto de interesse local ou de peculiaridades do Município.

Vejamos os segmentos da legislação concorrente que se articulam com a relação de consumo.

Vem em primeiro lugar o inciso V — “produção e consumo”; depois, o inciso VIII — “responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético histórico, turístico e paisagístico”; Xl — “procedimentos em matéria processual”; XII — “previdência social, proteção e defesa da saúde”.

Olhar retrospectivo sobre o que escrevemos até aqui revela que este Código abriga normas de competência exclusiva da União e outras de competência comum ou concorrente.

Exemplificando: os contratos que tenham como parte um consumidor obedecem às regras do Código Comercial e do Civil. E, co-mo informado há pouco, é de competência exclusiva da União legislar sobre essa matéria.

Com esse exemplo, queremos frisar que os incisos V e VIII acima transcritos — por se tratar de legislação concorrente — não au-torizam os Estados e, por via oblíqua, os Municípios, a legislar sobre todos os aspectos do consumo.

Ao demais, de notar-se que a legislação concorrente sobre a responsabilidade por dano ao consumidor é, apenas, uma das muitas facetas que tem a relação de consumo.

As linhas supra servem, despretensiosamente, para revelar o grau da importância que o legislador constituinte conferiu aos direitos do consumidor.

ARTIGO 55— TEM 216 499

Servem, outrossim, para destacar a imperfeição do capta‟ do artigo em epígrafe. Nele se diz 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”.

Ë de toda a evidência que esse dispositivo deve ser interpretado restritivamente. Há aspectos das mencionadas atividades económicas que são disciplinados, privativamente, por lei federal, o que exclui a participação concorrente dos Estados e do Distrito Federal.

Tais observações também se aplicam ao § 1~ do artigo em es-tu do porque ele autoriza as sobreditas pessoas de direito público in-terri‟o a fiscalizar e controlar

a produção, industrialização, distribui-

ção, p~licidade 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.

Temos aí compartimentos das atividades econômicas submetidas à legislação privativa, comum e concorrente das mesmas pessoas públicas e cujo mecanismo sujeita-se ao regramento constitucional.

De outra parte, o controle da produção, industrialização e comercialização — previsto no artigo sob comento — exerce-se segundo os parãmetros constantes dos arts. 170 e segs. da Constituição Federal e que têm por objeto os princípios gerais da atividade econômica. Nesse particular, damos relevo ao disposto no art. 170 da Lei Fundamental por estatuir 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 alguns princípios como a propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente e a redução das desigualdades regionais e sociais.

O artigo que vimos comentando é o primeiro do Capitulo VII, intitulado "Das sanções administrativas".

A sanção (sandio Iegis) é, de regra, a parte coativa da lei dirigida aos que a infringem.

Sanção é o gênero e sanção civil, administrativa e penal, a es-pécie.

Ë este o instituto jurídico a que se refere o Capitulo VII deste Código.

É a sanção precedida do ilícito, ou seja, da infração à regra legal.

Neste Código, há os ilícitos administrativo, civil e penal.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estão autorizados, pelo artigo sob comento, a fiscalizar e controlar o mercado de consumo, mas — como

assinalamos anteriormente — dentro dos limites traçados pela Constituição.

Na prática, fiscalização e controle (expressôes sinônimas) do mercado de consumo vão criar situação que exporá o empresário à vigilância de agentes das citadas entidades de direito público. Por outras palavras, o empresário-fornecedor, em um mesmo dia, recebe a visita de quatro fiscais incumbidos da verificação do cumprimento de disposições deste Código.

O que se há de entender, na hipótese do § 1~ do artigo sob análise, é que os fiscais dos poderes públicos devem ter papel mais modesto do que aquele indicado no dispositivo. Sua função resume-se na verificação de que, no mercado de consumo, os fornecedores conduzem-se de conformidade com o regramento deste Código. Co-mo registrado anteriormente, há a vedação constitucional ao controle de atividades econômicas (sejam elas de que natureza for) sem o amparo de lei especifica que o legitime. Em principio, essa intervenção no mercado de consumo só se reveste de legitimidade quando e onde estiver em risco o bem comum. Atuar aquém ou além das exigências do bem comum é desatender às prescrições da Constituição e as deste Código.

Para inspirar confiança ao consumidor, existe a prática de o fornecedor informar que seu produto foi examinado por este ou aquele setor especializado, público ou privado, que lhe reconheceu as suas boas qualidades.

Na França, a Lei n. 78-23, de 10 de janeiro de 1978, substituiu o tradicional Conservatório de Artes e Ofícios pelo Laboratório Nacional de Ensaios para incumbi-lo dos trabalhos de estudos, de pesquisa, de consulta, de perícia e de assistência técnica úteis à proteção e à informação dos consumidores. A principal tarefa do órgão é a de proceder a testes comparativos.

Em principio, só temos de aplaudir, em um regime democráti-co como o nosso e que se orgulha de ser participativo, a regra abrigada no § 3~ do art. 55 do Código.

Quer que consumidores e fornecedores façam parte da comissão permanente, formada de representantes federais, estaduais e municipais, incumbida da elaboração, revisão e atualização das normas r.

referidas no § 1~ do mesmo art. 55 e relativas à fiscalização e controle da produção, industrialização, distribuição, publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, tudo para preservar a vi-da, a saúde, a segurança, a informação e o bem-estar do consumidor.

~O dispositivo tem redação que consideramos péssima.

Dá a impressão de que essa Comissão vai tomar o lugar do Congresso Nacional para disciplinar toda a matéria reunida no sobredito parágrafo e que é idêntica a de todo o Código de Defesa do Consumidor.

Com algum esforço exegético, acredita-se ter sido intenção do legdslador induzir os órgãos públicos federais, estaduais e municipais a~se reunirem em uma comissão a fim de fixar as regras de f iscalizaçio do que se contém no Código.

Estamos na crença de que as comissões permanentes citadas no art: 55 devem ocupar-se do aperfeiçoamento da inspeção das normas do Código e, quando muito, propor ao Executivo anteprojetos de leis sobre a matéria.

O Código abriga normas obrigando os produtores a dar informaçoes ao consumidor sobre as caracterlstlcas e composiçao do bem colocado no mercado.

Deram essas disposições origem ao receio de os fabricantes precisarem revelar a fórmula usada na produção e, assim, cederem gratuitamente aos concorrentes o resultado de longas e dispendiosas pesquisas. Felizmente, o § 42 do art. 55 deixa claro que o segredo industrial tem de limitar as informações que o fornecedor presta ao consumidor sobre o produto vendido.

Em várias passagens, o Código de Defesa do Consumidor exige dos fornecedores (de produtos ou de serviços) amplas informa-

ções com a finalidade de permitir ao consumidor uma opção de compra mais segura ou para proteger-se contra o uso inadequado do que comprou.

No § 42 do artigo comentado, são os órgáos oficiais autorizados a expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações de interesse do consumidor,

“resguardado o segredo industrial”.

De conseqüência, não incorrerá no crime apontado (art. 330 do CP) quem deixar de atender a uma notificação oficial porque terá de revelar um “segredo industrial”.

Esse segredo pode resumir-se em um processo de produção que só o fabricante conhece e que seus concorrentes desejariam conhe-II

cer. E também segredo industrial a fórmula de um perfume, de líquido usado na limpeza doméstica, de medicamento etc.

Em nosso entendimento, na hipótese do dispositivo já citado co-mo em outros (no inciso III do art. 6~ do CDC, por exemplo), tem o fabricante o dever de revelar ao consumidor a existência no produto de algum componente capaz de causar dano à sua saúde ou à sua segurança se utilizado de forma imprópria ou com desrespeito às instruções que obrigatoriamente devem acompanhá-lo.

Não quer, dessarte, o Código que o fabricante torne público seu segredo industrial.

A maioria das sanções arroladas no artigo sob comentário fe-re alguns direitos fundamentais do cidadão ou do fornecedor, como por exemplo os incisos XIII (é livre o exercício de qualquer trabalho, oficio ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer); XXXV (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito); e LIV (ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal), todos do art. 52 da Constituição Federal.

217. O Congresso Nacional aprovou o § 2~ do ai. 55 com a seguinte redação: “As normas referidas no parágrafo anterior deverão ser uniformizadas, revistas e atualizadas, a cada dois anos”.

Já dissemos que as regras encerradas no art. 55 vão levar a fiscalização do cumprimento do Código a uma barafunda de procedimentos e de normas que acabará por perturbar o andamento normal dos negócios das empresas. Os fiscais federais e estaduais se acotovelarão às portas das empresas para desespero de seus administradores.

Andou bem o Presidente da República ao vetar o dispositivo acima referido alegando que, constitucionalmente, está a União impedida de ordenar aos Estados e Municípios que legislem dentro de um prazo prefixado.

Percebe-se, neste passo, a precariedade do domínio da técnica legislativa pelos autores do Código. Neste se admite a legislação concorrente, no que tange à atuação administrativa da União, Estados e Municípios, mas o Código deveria atentar para o conteúdo do § 1~ do ai. 24 da Constituição Federal: “No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”. As normas codificadas não são de caráter genérico.

A competência suplementar dos Estados é para atender às peculiaridades locais.

503

ARTIGO 56

218. Sanções administrativas e critérios de aplicação.

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:

— multa:

II — apreensão do produto;

III — inutilização do produto;

IV — cassação do registro do produto junto ao ôrgão 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;

Xl — 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.

ARTIGO 56

218. As sanções que o Código prevê aos seus infratores são de tríplice ordem: administrativa, civil e penal. O art. 56 diz, de modo expresso, serem tais sanções aplicáveis cumulativamente.

No parágrafo único desse dispositivo é esclarecido que as san-

ções em questão podem ser aplicadas por medida “cautelar antecedente ou incidente de procedimento administrativo”.

Não informa a Lei qual o prazo de vigência dessa cautelar nem as circunstâncias que conduzem à perda de sua eficácia. Trata-se de lacuna das mais sérias do Código de Defesa do Consumidor.

Exemplo ilustrativo do que vimos de afirmar é a norma do inciso V

do art. 56: proibição de fabricação do produto. Adotada cautelarmen-te essa medida, sua validade será por quanto tempo? Como dissemos há pouco, é silente o Código a respeito. De qualquer modo, ex vi do preceituado no inciso LV do art. 52 ao da Constituição da Re-pública, infrator que figure como litigante “em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O elenco de sanções administrativas apresentado pelo art. 56

do Código é taxativo (nem poderia ser de outra forma, em face do caráter punitivo dos preceitos). São elas em número de doze.

Os 12 incisos que compõem o artigo em epigrafe referem-se às sanções administrativas imponíveis aos que desrespeitarem as normas legais de defesa do consumidor.

Vejamos cada um desses incisos.

O inciso 1 é dedicado à multa administrativa cuja expressão pecuniária é indicada no artigo seguinte.

O quantum em dinheiro que o infrator tem de pagar reverte ao Fundo instituído pela Lei n. 7.347/85.

Na aplicação dessa sanção tem a autoridade administrativa de agir com prudência. Se excessiva, a multa ganha caráter conf isca-tório, o que o nosso sistema legal repudia.

A imposição da multa é o ato final de um procedimento administrativo, em que o infrator pôde exercer, amplamente, seu direito de defender-se.

Por oportuno, frisamos que, no caso de uma infração ter dimensões nacionais, o dinheiro da multa será canalizado para o Fundo Federal e, se estadual, para o Fundo Estadual, de que fala o art. 13

da Lei n. 7.347, há pouco citada.

De ordinário, como assinalamos em páginas anteriores, na esteira de uma infração à lei sempre vem ua multa, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

ARTIGO 56— TEM 218

505

Na imposição dessa penalidade, tem a autoridade de graduã-

la conforme as seguintes circunstâncias: a) gravidade da infração; b) vantagem

auferida; c) condição econômica do fornecedor.

Como penalidade pecuniária, a multa prevista no Código tem pçr finalidade precfpua desestimular infrações prejudiciais ao consumidor, tanto à sua saúde como à sua segurança. As somas indicadas acima, por seu vulto e se a autoridade não se houver com prudência e objetividade, não apenas poderão levar o fornecedor a desistir definitivamente da prática do ato reputado violador do Código como, também, levá-lo à insolvência.

O inciso II cuida da possibilidade de apreensão do produto, se ele~apresentar defeito que o torne inadequado à sua finalidade ou se o$erecer risco à saúde ou vida do consumidor.

Estamos em que a norma diz respeito aos produtos fabricados; é ato administrativo que proíbe o prosseguimento de sua fabricação.

Escusado dizer que essa sanção tem certo relevo devido aos seus efeitos econômicos e financeiros.

Por esse motivo, sua adoção só se efetiva após processo administrativo em que se patentearam os defeitos do produto e no qual o fornecedor teve a oportunidade de defender-se.

Ë o principio do due process Iaw, que tem agasalho no art. 5~

da nossa Constituição Federal.

O inciso III autoriza a inutilização do produto.

Tal sanção tanto se refere a apenas um produto como a toda a série fabricada pelo fornecedor.

Parece-nos indubitável que essa medida punitiva só se justifica se o produto apresentar defeitos que inviabilizam seu uso regular ou que põem em risco a vida ou a saúde do fornecedor.

Essa sanção pode ter duplo caráter: administrativo e penal.

Agirá arbitrária e imprudentemente a autoridade que determinar a destruição do

produto sem levar a termo um processo administrativo em que os vícios e defeitos do produto fiquem bem comprovados e, também, em que o fornecedor exerceu, sem quaisquer restrições, seu direito de defesa.

Nessa hipótese, se o fornecedor estiver convencido de que a autoridade está procedendo ao arrepio da lei e do bom-senso, ser-lhe-á lícito pedir, ao juiz competente, medida cautelar preparatória da respectiva ação e impeditiva da inutilização do produto. Essa me-

dida, com certeza, só será deferida se presentes seus pressupostos: o fumus bani juris e o periculum in mora.

A quarta sanção é a cassação do registro do produto.

Nem todo o produto entregue ao mercado consumidor precisa ser registrado pela autoridade competente.

É o registro um ato administrativo e a ele está sujeito todo produto vinculado à saúde pública: medicamentos, alimentos, produtos de limpeza e outros.

Cassar o registro de um produto é afastá-lo do mercado consumidor.

A correspondente decisão deve resultar de cuidadosa investigação, em que todos os dispositivos legais pertinentes sejam observados, sob pena de o fornecedor obter, em juízo, completo ressarcimento dos danos sofridos.

O inciso V tem por objeto uma das mais pesadas sanções administrativas: a proibição de fabricação do produto.

Il~

Estará, subjacente a essa norma a prova prévia de que o prol‟; duto é nocivo à saúde do consumidor.

Se a autoridade competente comportar-se, no caso, sem esses cuidados, estará afrontando o inciso XIII do art. 52 da Lei Maior —

verbis:

U “é livre o exercício de qualquer trabalho, oficio ou profissão, M

atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

A suspensão do fornecimento do produto ou dos serviços é a sanção mencionada no inciso VI do artigo sob comento.

Significa a interrupção do processo de fabricação do produto.

Está implícita nessa norma a possibilidade de a sanção ser suspensa se o fornecedor provar que não procedem as acusações formuladas contra a qualidade ou composição do produto.

Quanto aos serviços, sua suspensão será motivada pelo processo utilizado pelo fornecedor ou pela má qualidade dos equipamentos empregados.

Também nessa hipótese legal, a autoridade há de se conduzir com segurança para não provocar, desnecessariamente, sérios danos ao patrimônio do fornecedor.

A suspensão temporária da atividade é prevista no inciso VII.

Trata-se de sanção aplicável ao fornecedor que presta serviços.

ARTIGO 56— TEM 218

507

A pena é justificável quando o serviço é susceptível de causar dano físico ou material ao consumidor.

Eliminados os defeitos acusados no serviço, o fornecedor de-ve retomar de imediato suas atividades.

A revogação da concessão ou permissão de uso é tratada no inciso VIII.

Temos aí dois institutos caracteristicos do direito administrativo,

Na dicção de CreteIIa Jr., “concessão é o contrato de direito pú-

blico, oneroso signalamático, comutativo, realizado intuitu personae e do tipo dos contratos de adesão, contrato esse pelo qual o poder vt~blico concedente outorga ao concessionário a exploração do serviçspúblico ou o uso privativo de bem público" ("Comentários ao Có-

digo~do Consumidor", obra coletiva, Forense, 1992, pág. 209).

Pela permissão, o particular fica em condições de usar o bem público.

O fornecedor aparece tanto na concessão como na permissão.

Violando disposições deste Código, tal fornecedor é passivel da san-

ção insculpida no inciso VIII.

A cassação de licença do estabelecimento ou de atividade é prevista no inciso IX.

Essa penalidade sobremodo grave é reservada aos fornecedores que infringirem normas que tenham a maior importância para a saúde e o bem-estar do consumidor.

Exatamente devido a essa circunstância, é mister que a aplicação da sanção seja o termo final de processo administrativo em que a colheita de provas da responsabilidade do fornecedor leve, efetivamente, à conclusão de que se faz necessário cassar a licença de seu estabelecimento. Supérfluo dizer que, no ensejo, se há de respeitar os principios do contraditório e da ampla defesa.

A atividade, no Código, corresponde à execução do serviço pe-lo fornecedor que, como informado no ad. 32 deste Código, tanto po-de ser uma pessoa jurídica como física.

Em se tratando de pessoa jurídica, não vemos qualquer dificuldade na concretização da medida oficial que determina a suspensão das atividades do estabelecimento.

O mesmo não dizemos se o infrator for pessoa fisica. Como impedir um eletricista, um jardineiro, um pintor de paredes e outros trabalhadores autônomos de exercer seu oficio?

A medida punitiva, no caso, seria inócua.

Todavia, se a profissão exercida pelo fornecedor for daquelas regulamentadas por lei, a sanção em questão terá eficácia quando encampada pelo respectivo órgão de controle profissional.

A sanção de interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade é prevista no inciso X.

Trata-se de uma das mais severas sanções administrativas elencadas no artigo sob comento.

De regra, essa medida punitiva é temporária. Tão logo o infrator elimine a causa geradora da sanção, esta terá de ser suspensa.

A natureza da infração determinará a competência do agente do poder público (federal, estadual ou municipal) para aplicar a respectiva sanção.

A interdição é parcial ou total. Significa proibir o funcionamento de todos os setores de um estabelecimento ou apenas de parte deles. Exemplificando: se a fabricação de um produto considerado nocivo à saúde do consumidor é feita por um único setor do estabelecimento, a ele ficará limitada a interdição.

Interditar uma obra é dizer que ficou provado que ela apresenta defeitos susceptiveis de causar danos aos consumidores.

Também nessas hipóteses legais, o procedimento administrativo tem de ser o mais rigoroso possível a fim de evitar que a decisão do poder público não seja anulada por decisão judicial, caso em que a administração pública possivelmente terá de responder, também, por perdas e danos.

O inciso XI fala em intervenção administrativa.

Conforme a importância da atividade do estabelecimento pa-ra o bem-estar da população, a autoridade competente poderá considerar desnecessário interditá-lo ou cassar-lhe a licença de funcionamento. No caso, preferirá intervir

administrativamente na direção do empreendimento do fornecedor-infrator.

A esse interventor competirá introduzir todas as modificações para que cesse a agressão ao Código.

A autoridade responsável por tal providência deve armar-se de provas as mais sólidas para proteger o erário contra futura ação indenizatória perante o juízo competente.

O inciso XII fala da imposição da contrapropaganda.

Se enganosa ou abusiva a publicidade feita pelo fornecedor, a autoridade poderá obrigá-lo a realizar contrapropaganda a suas pró-

prias expensas.

ARTIGO 56— TEM 218 509

Por outras palavras, se a publicidade promovida pelo infrator induziu o consumidor em erro, a contrapropaganda tem por finalidade desmentir a afirmação anterior sobre a qualidade e atributos do produto.

O capiM do artigo sob estudo admite a aplicação cumulativa de

~ançóes administrativas, civis e penais.

É flagrante a ofensa ao princípio non bis in idem.

A autoridade administrativa precisa conduzir-se com a maior firmeza no exame das situações capazes de motivar as sanções arroladas no art. 56. De outra parte, qualquer descuido na coleta de provas, permitirá ao infrator invocar os incisos XII e LIV do art. 5~ da

~ Carta Magna (“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profis‟sto, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer- e “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”).

A proibição de fabricação do produto, cassação do seu registro no órgão competente e a suspensão temporária da atividade são medidas que, devido ao

seu rigor, têm de ser precedidas de investigação cuidadosa que comprove a existência de risco iminente pa-ra a vida, a saúde e a segurança do consumidor. Fora dai, não se-rá difícil ao fornecedor obter, em juízo, decisão cautelar que suspen-da a execução da medida administrativa de caráter punitivo.

Escusado dizer que as sanções mencionadas no artigo sob comento são precedidas de um processo administrativo, cuja tramitação deve obedecer, primordialmente, às prescrições deste Códi-go. Todavia, é indubitável que a esse processo se aplicam, de forma subsidiária, as disposições da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, desde que a autoridade pertença à administração federal direta e indireta.

Despiciendo frisar que, em qualquer hipótese, se há de observar o que a Constituição Federal fala sobre os direitos das partes no processo administrativo.

O Decreto n. 2.181, de 20 de agosto de 1997, em seus artigos 39 usque 55, regula o processo administrativo sobre infrações a es-te Código.

510 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 57

219. Critério para aplicação de multas.

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, re-vertendo para o Fundo de que trata a Lei n. 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.

Parágrafo único. A multa será em montante nunca inferior a duzentas e não superior a três mi-lhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência — UFIR ou índice equivalente que venha substitui-lo.

(Tem o artigo redação dada pelas Leis ns. 8.657

e 8.703, respectivamente de 21 .5.93 e 6.9.93).

219. Multa provém da palavra latina mulcta (reproduzir, multiplicar).

Sanção criminal pecuniária, tem a multa a natureza jurídica de pena.

Tem, de conseguinte, o caráter de pessoalidade, como previsto no inciso XLV do art. S~ da Constituição Federal: “nenhuma pe-na passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executada, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

É a multa a primeira das sanções administrativas previstas no artigo anterior.

A autoridade competente para aplicá-la deve, obrigatoriamente, graduá-la em obediência a tríplice critério: 1) A avaliação da gravidade de uma infração é operação eminentemente subjetiva e ne-la realça a natureza do direito do consumidor lesado pela infração ARTIGO 57— TEM 219 511

cometida pelo fornecedor. Nessa ótica, a ameaça à vida ou à saú-

de do consumidor sugere sanção mais pesada do que aquela cujos efeitos negativos sejam exclusivamente pecuniários. II) A vantagem auferida pelo consumidor mediante a violação de norma deste Có-

digo. Temos como certo que essa vantagem será de caráter econô-

mico. Quanto maior essa vantagem, maior há de ser a multa. III) Na imposição da multa, o agente do poder público atentará para a condição econômica do fornecedor.

A norma mereceu acerbas criticas de alguns estudiosos ressal-tando a de que ostenta o vício de inconstitucionalidade por pretender sua aplicação aos três níveis de nossa organização político-administrativa. Outros — como nós — pensam diferentemente.

Como observamos noutro ponto desta obra, o art. 24, V, da Constituição Federal declara competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre “produção e consumo” -

Consoante o § 1~ do mesmo dispositivo da Lei Básica, “no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”, o que não exclui a competência suplementar dos Estados, mas, inexistindo lei

federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena para atender a suas peculiaridades.

De conseqüência, a natureza da infração e a procedência da lei violada (federal, estadual ou municipal) determinam a competência da autoridade para impor a multa de que trata o artigo em estudo.

O valor da multa imposta pelo Estado, Distrito Federal ou Município em nenhum caso poderá ficar aquém do mínimo ou além do máximo previstos no parágrafo único do artigo em epígrafe.

A Lei n. 9.008, de 21

ganizacional do Ministério

Fundo de Direitos Difusos

Lei da Ação Civil Pública

de março de 1995, criou, na estrutura or-

da Justiça, o Conselho Federal Gestor do

— CFDD, a que faz menção ao art. 13 da (Lei n. 7.347 de 24.7.85).

O novo ôrgáo tem várias finalidades e, entre elas, figura a de reparar danos causados ao consumidor e a outros interesses difusos e coletivos.

Reza o § 2~, do art. 1~, da Lei n. 9.008, que “constituem recursos do CFDD o produto da arrecadação: das condenações judiciais de que tratam os artigos 11 e 13 da Lei n. 7.347/85: dos valores destinados à União em virtude da aplicação da multa prevista no art. 57

e seu parágrafo único e do produto da indenização prevista no art.

100, parágrafo único, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

ARTIGO 58

220. Da apreensão, inutilização do produto e outras penalidades.

Art. 58. As penas de apreensão, de inutilização de produtos, de proibição da 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.

220. O artigo em estudo recomenda à autoridade administrativa o óbvio: as penas de apreensão, de inutilização de produtos, de proibição da fabricação de produtos, de suspensão do fornecimento de produto ou serviço, de cassação do registro do produto e revogaçao da concessão ou permissão de uso serão aplicadas mediante processo administrativo em que se assegurará ao infrator ampla defesa.

A nosso ver, em qualquer caso de sanção administrativa, é mister a realização de procedimento administrativo em que o infrator poderá defender-se amplamente, como exige a Constituição no art. 5Q~

Sanções que tais o infrator ou fornecedor sofrem quando se ve-rificarem vícios de quantidade ou de qualidade por inadequação ou Insegurança do produto ou serviço.

O direito de defesa conta com a garantia constitucional e, portanto, não poderia ser negado ao fornecedor na esfera administrativa.

Satisfeita essa exigência de ordem constitucional, é legitima a sanção que acarreta a perda ou apreensão do produto ou aquela que veda ao fornecedor o exercício de sua atividade econômica? A resposta só pode ser pela negativa.

ARTIGO 58— ITEM 220 513

Tais medidas punitivas levam à mutilação de direitos tutelados pela Lei Maior.

Por maior que tenha sido o zelo do responsável por um processo administrativo,

as penalidades supracitadas, se por ele impostas, tornam-se susceptiveis de revisão pelo Poder Judiciário.

1

514 LEI N. 8.078, DE 11.990

ARTIGO 59

221. Cassação da licença, suspensão temporá-

ria da atividade e interdição.

Art. 59. As penas de cassação de alvará de ii-cença, 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.

j P A pena de cassação da concessão será aplicada à concessionária de serviço público, quando violar obrigação legal ou contratual.

§ 2~ A pena de intervenção administrativa será aplicada sempre que as circunstâncias de fato de-saconselharem a cassação de licença, a interdi-

ção ou suspensão de atividade.

§ 32 Pendendo ação judicial na qual se discuta a imposição de penalidade administrativa, não haverá reincidência até o trânsito em julgado da sentença.

221. No art. 59 do Código, examinam-as as três sanções que, indubitavelmente, são as mais seveias e, com certeza, as mais temidas pelos fornecedores.

Trata-se da cassação de alvará de licença, da interdição e da suspensão temporária da atividade, bem como da intervenção administrativa na empresa.

Semelhantes sanções só se aplicam ao fornecedor que reincidir na prática das infrações de maior gravidade previstas no Códi-go e na legislação de consumo. Como aferir a gravidade da infração, não informa o Código. Fica a critério do

julgador fazer essa avaliação.

im

ARTIGO 59— TEM 221 515

Depreende-se do texto em foco que a reincidência, na hipóte-se, não é a repetição da mesma infração; configura-se quando o fornecedor pratica mais de uma infração considerada grave pela autoridade competente.

Já salientamos serem as sanções, mencionadas no art. 56, aplicáyeis cumulativamente. Assim, não estaremos em presença do bis in idern, se a autoridade administrativa multar o infrator e, ainda, aplicar-lhe uma das sanções referidas no art. 59.

O que nos parece ser afronta ao princípio non bis ii, idem é a

posição simultânea de sanções administrativa e civil.

Em nosso entendimento, vício de quantidade não deve servir Øe causa à cassação do alvará de licença ou à suspensão tempo-

ébria da atividade. Não está em jogo o interesse maior de toda a co-letiCi~ade consubstanciado na preservação da vida ou da seguran-

ça a hue faz jus qualquer cidadão.

Limitando ou impedindo o exercício constitucionalmente assegurado ao fornecedor de exercer livremente seu ofício, terá a autoridade de comprovar lesão de suma gravidade, a fim de que se tenha a convicção de que o interesse maior da comunidade se sobrepõe ao direito individual protegido pelo inciso XIII do ad. 52 da Constituição Federal.

Reincidindo na infração de fabricar produto que ameace a vi-da do consumidor (vicio de qualidade), parece-nos razoável e justo que ele fique impedido de exercer sua atividade económica.

A intervenção administrativa só é compreensível quando houver a certeza de que a suspensão das atividades da empresa traz, na sua esteira, conseqüências sociais

de monta, como a de amea-

çar o bem-estar da população.

Não vemos nessa atuação do poder público a figura jurídica da desapropriação.

Trata-se de proteger, com a intervenção, que a empresa sus-penda suas atividades e não prejudique a coletividade. Regulariza-da a situação, a empresa tem de ser devolvida a seus donos, uma vez que esta idéia está implícita na de intervenção, que é sempre temporária.

Reza o § 1~ do artigo em estudo que será cassada a concessão do serviço público "quando ocorrer violação legal ou contratual".

Percebe-se, de pronto, que o dispositivo tem amplitude que extravasa os fins do Código de Defesa do Consumidor. A concessionária pode incorrer na violação de uma lei ou de um contrato sem que esteja em jogo o interesse do consumidor.

ii

1"

1~

Estamos na crença de que a doutrina e os tribunais tenderão a dar ao parágrafo do art. 59 o alcance estritamente necessário à defesa do consumidor.

Também na hipótese da dissolução do contrato de concessão de serviço público é certo que o concessionário recorrerá à Justiça para suspender os efeitos imediatos da decisão administrativa até que passe em julgado sentença decidindo sobre o litígio.

O § 39 do ad. 59 informa que não se caracterizará violação reincidente de prescrições do Código enquanto pender ação judicial e a respectiva sentença não se tornar irrecorrível.

ARTIGO 60— ITEM 222

517

ARTIGO 60

222. Da contrapropaganda — 223. Razões do

veto presidencial aos §~ 2~ e 32

Art. 60. A imposição de contrapropaganda se-rá cominada quando o fornecedor incorrer na prá-

tica de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator.

§ 12 A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, freqüência e dimen-são, e preferencialmente, no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva.

§ 22 (VETADO.)

§ 32 (VETADO.)

222. É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa ou que, mesmo por omissão, induza em erro o consumidor fazendo-o adquirir produto ou contratar serviço de natureza, características, qualidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados inverídicos.

É abusiva a propaganda com fins comportamentais anti-sociais.

É esta a síntese do conteúdo do § 2~ do ad. 37 do Código de Defesa do Consumidor.

É ainda enganosa a publicidade que deixa de informar sobre dado essencial do produto ou do serviço.

Durante largo tempo, muitos fornecedores não titubeavam em anunciar, pelo rádio, televisão ou imprensa, que seu produto era composto de peças originárias

da Coréia ou da França ou de qualquer outro país, quando todas elas saiam das linhas de produção de fá-

brica de um bairro da Capital paulista.

Outros não hesitavam em apregoar as virtudes de seus produtos, destacando dentre elas sua incrível resistência ao impacto ou ao uso diário. Muitos desses admiráveis produtos desmanchavam-se depois de duas ou três semanas nas mãos do consumidor.

LEI N. 6.078, DE 11.9.90

518

O Código, no ad. 60, prevê a imposição da contrapropaganda quando o fornecedor incorrer na propaganda enganosa ou abusiva, correndo a despesa por sua conta.

No parágrafo desse dispositivo, fica bem claro que o fornecedor, para levar ao público uma informação correta sobre seu produto e desmentir o que anteriormente se divulgara a respeito, terá de promover um programa publicitário de igual duração, com a mesma dimensão e com o emprego dos mesmos meios de comunicação.

Em uma palavra, terá de gastar exatamente o que gastara na propaganda enganosa ou abusiva.

A contrapropaganda, como penalidade, está incluída no Capí-

tulo das sanções administrativas, o que nos leva à conclusão de ser ela de competência da autoridade também administrativa.

Nada impede porém que essa cominação fique suspensa enquanto a Justiça não se pronuncia, em definitivo, sobre a ação proposta pelo fornecedor.

223. Estatuiam os §~ 2~ e 3~ do art. 60: „~ 2~ A contrapropaganda será aplicada pelos órgãos públicos competentes da proteção ao consumidor, mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa, cabendo recurso ao Ministro de Estado da respectiva área de atuação administrativa, quando a

mensagem publicitária for de âmbito nacional.

§ 3~ Enquanto não promover a contrapropaganda, o fornecedor além de multa diária e outras sanções, ficará impedido de efetuar, por qualquer meio, publicidade de seus produtos ou serviços".

Andou bem o sr. Presidente da República em vetar os dois dispositivos.

São vários os órgãos públicos competentes da proteção ao consumidor e, conseqüentemente, haveria o risco de alguns deles, ao mesmo tempo, iniciarem procedimento administrativo. Não se coaduna com os traços característicos do regime federativo a norma que autoriza a parte, em processo administrativo presidido por autoridade estadual, recorrer a um Ministro de Estado.

O § 32, de certo modo, limita o exercício de uma atividade econômica, o que contraria o art. 52 da Constituição Federal.

Não fixou a lei o valor mínimo e máximo da multa imponível ao infrator da norma.

Também, aqui, estamos de acordo com o veto presidencial.

ARTIGOS 61 E 62 — TEM 224 519

1•

ARTIGOS 61 E 62

224. Das Infrações penais — 224.1. Outros crimes de consumo — 225. Razões do veto pre-

sidencial ao ad. 62.

TÍTULO li

DAS INFRAÇÕES PENAIS

Art. 61. Constituem crimes contra as relações de consumo previstas neste Código, sem prejuí-

zo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes.

Art. 62. (VETADO.)

224. Os crimes arrolados no Código de Defesa do Consumidor têm, como sujeito ativo, o fornecedor, como sujeito passivo, o consumidor e, como objeto especial, o produto ou serviço.

Ë o Código do Consumidor uma lei especial e em razão dessa circunstância ele prevalece sobre o Código Penal — lei geral —

quando houver conflito entre suas normas.

O artigo salienta que o Código do Consumidor não arrola, em

seu Título II, todos os delitos contra as relações de consumo e enfatiza, de modo bastante claro, existir — além das condutas que tipifica — outras constantes do Código Penal e de Leis especiais.

Por oportuno, lembramos que o art. 12 do Código Penal reza que suas regras aplicam-se “aos fatos incriminados por lei especial, se este não dispuser de modo diverso”.

De conseguinte, o artigo em epígrafe foi redundante ao asse-verar que os crimes contra as relações de consumo mencionados no Código do Consumidor não excluiam os delitos a que se referem o Código Penal e Leis especiais.

Não é fato raro o fornecedor praticar crimes de estelionato ou de apropriação indébita contra o consumidor e esses crimes, embo-

ra contra as relações de consumo, não aparecem no Código de S~- 4

tesa do Consumidor, mas no Código Penal.

Autores de boa cepa já fazem referência especial ao direito penal do consumidor que, após a edição do Código de Defesa do Consumidor, tornou-se um dos

ramos do direito penal econômico, dando nascimento a novas e importantes atribuições do Ministério Pú-

blico.

O direito privado, segundo os moldes recebidos do direito romano, até data bem recente, ignorava a existência dos problemas peculiares a uma sociedade de consumo e à produção em grande escala, ou melhor, em massa.

O consumidor, lesado em seus direitos, tinha de recorrer ao regramento do vetusto Código Civil ou socorrer-se de prescrições do Código Penal inspiradas por interesses puramente individuais.

No campo penal, fez-se também sentir a problemática do “consumerismo (vocábulo tão do gosto dos juristas franceses).

Explica-se, assim, a inserção no Código do Consumidor de no-vo elenco de crimes que o direto penal clássico desconhecia.

Consagrou-se, na reparação dos danos sofridos pelo consumidor, a teoria da responsabilidade objetiva. E o que deflui do art. 12

deste Código: o fornecedor responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos ou vícios dos produtos.

Mas, no âmbito da dogmática penal, desapareceu, desde há muito tempo, o versari 1,, re iludia, ocupando seu lugar a responsabilidade subjetiva ou a teoria da culpa.

Para aplicação da lei penal não se quer saber quem é o dono da empresa, mas quem realmente praticou o ato vulnerador da lei.

Não é suficiente, para o fiel cumprimento das disposições penais do Código, que se identifiquem o administrador ou diretores da empresa responsável pelo produto defeituoso ou pelo serviço imperfeito que lesaram o patrimônio do consumidor. E mister que se saiba quem praticou o ato incriminador.

Admitimos a hipótese de o empregado praticar o ato delituoso por determinação

expressa do seu empregador. Mas insistimos na assertiva de que, na esfera penal, é a teoria da culpa subjetiva que se considera.

Não é o empregado obrigado a realizar trabalho tipificado co-mo crime. Determinação dessa ordem, emanada do empregador (ou fornecedor), justifica a rescisão do contrato de trabalho.

ARTIGOS 61 E 62— TEM 224 521

Caso o empregado pratique o ato delituoso ordenado pelo empregador, este, na esfera penal, aparece como mandante.

O que acabamos de dizer encontra sustentação no art. 61. Ne-le se informa que as disposições do Código Penal e legislação extravagante — que não contrariem expressamente o Código em estudo — são invocadàs para tipificar as condutas referidas nos artigos subseqüentes.

Em várias passagens desta obra temos realçado as imperfei-

ções do Códigode Defesa do Consumidor e chegamos, em alguns pontos, a externar nossa estranheza pelo sentimento de hostilidade ao fornecedor de que seus autores deram várias mostras.

,Com justa razão diz Augusto Zenun: “O Código, se fosse elaboraØo com isenção absoluta, sem idéia preconcebida contra o fornecedor, sem exagero inominável, com equilíbrio entre consumidor e fornecedor, como o quer a ordem econômica, não estaria eivado de máculas que vão desde a leviandade à inconstitucionalidade, num percurso turbulento, seria ótimo porque verdadeiramente necessá-

rio e quanto às penalidades atinge as raias do absurdo, numa inva-são indébita aos mais sagrados direitos da pessoa” (“Comentários ao Código do Consumidor”, Forense, 1991, pág. 106).

Quem desconhece a faculdade constitucional que tem Judiciário de amoldar, aos princípios da Lei Básica, leis cios do Código de Defesa do Consumidor, dificilmente se a assumir o papel de fornecedor em nosso país.

o Poder

com os vi-

animará

Damos, em seguida, relação, que não afirmamos ser completa, das leis referentes: a) a outros crimes contra as relações de consumo que não figuram no Código de Defesa do Consumidor nem no Código Penal; b) a atos do fornecedor lesivos ao patrimônio do consumidor puníveis por meio de sanções civis e administrativas: a) Lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951, que altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular; b) Lei Delegada n. 4, de 26 de setembro de 1962: d) Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispondo sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e crediticías; cO Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, que disciplina o mercado de capitais;

e) Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências; 522 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

O Lei n. 8.002, de 14 de março de 1990, dispondo sobre a repressão de infrações atentatórias contra os direitos do consumidor; g) Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define crimes

contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo:

h) Lei n. 8.176, de 8 de fevereiro de 1991, dispondo sobre cri~

mes contra a ordem econômica;

i) Lei n. 4.137, de 10 de setembro de 1992, dispondo sobre o

abuso do poder econômico;

j) Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE ém autarquia e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

k) Decreto n. 407, de 27 de dezembro de 1991, regulamentan-do o Fundo de Defesa de Direitos Difusos de que tratam o art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, a Lei n. 7.853, de 24 de outubro 1989 e Lei n. 8.158, de 8 de

janeiro de 1991.

O Decreto-lei n. 448, de 3 de fevereiro de 1969, dispondo sobre a aplicação de penalidades às instituições financeiras, às sociedades e empresas integrantes do sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários e aos seus agentes autônomos.

As Leis ns. 8.072 e 6.437, respectivamente, de 25 de julho de 1990 e 20 de agosto de 1977, alteradas pela Lei n. 9.695, de 20

de agosto de 1998, cuidam de infrações penais e administrativas que atingem o consumidor.

Segundo o inciso Vll-B do art. l~, da Lei n. 8.072/90, é crime hediondo a "falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais" punido com pena de reclusão de um a três anos.

Como sabido, a Lei n. 6.437/77 tem por objeto as infrações à legislação sanitária federal. Seu art. 2~ recebeu o inciso Xl-A para assentar que "sem prejuízo das sanções de natureza civil ou penal cabíveis, as infrações sanitárias serão punidas alternativamente com as penalidades de intervenção no estabelecimento que receba recursos públicos de qualquer esfera".

A referência prova que são incontáveis as correlações do Có-

digo de Defesa do Consumidor com outros compartimentos do sistema legal pátrio.

224.1. Assinalamos, há pouco, que fugiríamos ao plano desta obra se nos dispuséssemos a comentar, também, toda a legislação extravagante de índole penal que tem por objeto os crimes contra o consumidor.

Todavia, decidimos abrir duas exceções a esta norma de conduta.

A primeira, para a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, sancionada dois meses e alguns dias depois deste Código; a segunda, para a Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994.

Várias das infrações legais previstas nesses dois diplomas legais interessam, direta ou indiretamente, ao consumidor. Só para elas, em seguida, voltaremos nossa atenção.

Lei n. 8.137

“Art. 72 Constitui crime contra as relações de consumo:

— favorecer ou preferir, sem justa causa, comprador ou

„fçeguês, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores”.

O que nos interessa é a infração perpetrada contra o consumidor que, injustificadamente, vê-se preterido na aquisição de um produto.

A norma em foco abrange, também, o fato do varejista que quer comprar algo do atacadista ou do produtor (fornecedor).

Desaparece a infração se houver uma justa causa para o procedimento do fornecedor.

Ë justa causa aquela que conta com a tutela da lei ou aquela outra explicada pela realidade fática.

Na ótica desse diploma legal, caracteriza também violação ao precitado dispositivo a recusa motivada do distribuidor ou do revendedor de entregar ao consumidor o bem pretendido.

“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.”

Dois são os pressupostos definidores desse delito: o primeiro é a preexistência de prescrições legais a propósito da embalagem, especificação, peso e composição do produto; o segundo é a classificação oficial.

Convenhamos que a matéria visada pela norma é sobremodo complexa e os casos concretos variam ao infinito, circunstâncias que exigem do seu intérprete e

aplicador extrema cautela e, até, boa do-se de imaginação.

524 LEI N. 6.078, DE 11.9.90

O adquirente de um produto que apresente as deficiências relacionadas no dispositivo sob estudo é a vítima desse delito.

“III) misturar gêneros de espécies diferentes, para vendê-

los ou expõ-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.” Essa figura delitiva tanto pode ser praticada pelo comerciante como pelo produtor.

Na primeira hipótese — mistura de gêneros de espécies diferentes — parece que o legislador, com a palavra „géneros”, está dizendo que se trata de produtos alimentfcios.

Hipóteses mais comuns: arroz de primeira, com o de segunda: arroz agulha com outro diferente; café em pó com milho queimado.

Na segunda hipótese, aquela mistura é feita, informando-se ao consumidor que o produto é puro (azeite de oliva com o de soja, por exemplo) e estipulando-se o preço do produto de melhor qualidade.

“IV) fraudar preços por meio de:

a) 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;

b) divisão em partes de bem ou serviço, habitualmente oferecido à venda em conjunto;

o) junção de bens ou serviços comumente oferecidos à venda em separado;

cl) aviso de inclusão de insumo não empregado na produ-

ção do bem ou na prestação de serviços.”

O dispositivo criminaliza várias condutas do fornecedor (que, na hipótese, pode ser, também, o comerciante).

Dissemos, de início, que há no preceito uma impropriedade terminológica. O preço não fraudável; o que se frauda é a norma legal atinente ao valor das mercadorias ou ao preço.

Modificar o aspecto externo do produto para dar-lhe nova denominação e especificação técnica é ato que o fornecedor ou o comerciante podem realizar.

te

to

Exemplo: o produtor vende bebida nacional ao comerciante; es-modifica o recipiente e o rótulo para enganar o consumidor quan-

à origem e composição do produto.

A hipótese da alínea b cuida de fraude em que o fornecedor procura lesar o consumidor vendendo-lhe em partes um produto que, a rigor, deveria ser vendido na sua integralidade.

Temos, porém, muitos exemplos de fracionamento do produto em que o fornecedor não tem interesse em prejudicar o consumidor.

Dois exemplos:

a) O vinho é, de ordinário, vendido em garrafas. Mas o comerciante, no balcão, precisa atender ao consumidor que deseja ingeri~, apenas, um copo.

~ As lâminas de barbear são vendidas em caixinhas com três unidades.

Muitos comerciantes, em bairros de população de baixa renda, se vêm obrigados a vender uma única lâmina.

Na alínea e, é dito que se “frauda o preço” obrigando-se o consumidor a adquirir

bens ou serviços reunidos num só, quando o certo seria vendê-los em separado.

É a compra conjugada, no jargão do mercado negro.

O comerciante, por exemplo, só entrega o cimento se o consumidor comprar, também, cal e tinta.

Tal delito é muito comum em época de escassez de determinado produto.

Aqui, também, o delito é constatável nas relações de consumo propriamente ditas, como entre o varejista e o atacadista com o produtor.

A alínea cl refere-se à hipótese de o produtor ou o comerciante — conforme o caso — afirmar que na fabricação do produto ou na realização do serviço foi empregado determinado elemento (insumo), quando, em verdade, não o foi total ou parcialmente.

Adianta o dicionarista que "insumo" é a combinação dos vários fatores de produção (matérias-primas, horas trabalhadas etc.) Semelhante infração ocorre em quase todos os segmentos econômicos: produtos farmacêuticos, bebidas, tecidos, alimentos etc.

"V) elevar o valor cobrado nas vendas a prazo de bens ou serviços, mediante a exigência de comissão ou taxa de juros ilegais."

526 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Eis uma norma de difícil aplicação em um pais como o nosso, em que, há décadas, é incerta a política econômica oficial e a taxa da inflação ainda se situa (fins de 1996) em patamares anormais.

Esse dois fatores levam o comerciante a incluir, no preço de venda a prazo, mais os seguintes elementos: juros altos no desconto dos títulos emitidos pelo consumidor, porcentagem provável de inadimplência, taxa estimada da inflação futura.

É certo, porém, que a Lei n. 8.158, de 8 de janeiro de 1991, ar-ma a Secretaria Nacional de Direito Econômico de poderes para prevenir abusos na montagem dos preços das vendas a prestações.

É certo, também, que a abundância de leis sobre delitos econômicos empresta à norma em tela certa fluidez que dificulta sua correta aplicação.

“VI) 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.” Três são os delitos previstos na norma supra: a) sonegar insumos (matérias primas, v. g.); b) sonegar bens e recusar-se a vendê-los nas condições publicamente ofertadas; c) retenção dos insumos ou dos bens para o fim de especulação.

Interessa diretamente ao consumidor a sonegação do bem e sua retenção com intuitos especulativos, como, por exemplo, o de forçar a alta do preço do produto no mercado.

Temos como certo que não será fácil provar-se a conduta dolosa do fornecedor no caso de retenção para especular.

“VII) 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.” Reporta-se, também, a esse delito o art. 66 do Código de Defesa do Consumidor: “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”. Neste, a pena é de detenção de 3 meses a 1 ano, e multa; naquele, também de detenção, mas de 2 a 5

anos, ou multa.

ARTIGOS 61 E 62— TEM 224.1 527

É indisfarçável a semelhança entre as duas infrações penais, mas elas não se confundem.

Na Lei n. 8.137, a publicidade enganosa leva o consumidor a errar; no Código do Consumidor o delito consiste, simplesmente, na afirmação falsa ou enganosa.

“VIII — destruir, inutilizar ou danificar matéria-prima ou mercadoria com o fim de provocar alta de preço, em proveito próprio ou de terceiros.”

Destruindo a mercadoria para fins especulativos, o fornecedor n4o causa dano a um consumidor em particular, mas a todos os consumi®res. Esta circunstância pode legitimar a iniciativa de uma associaçfio de consumidores objetivando a repressão ou prevenção dessa atividade criminosa.

“IX — vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer modo, entregar matéria-prima ou mercadoria em condições impróprias de consumo.” É o consumidor prejudicado por uma única das ações delituosas a que alude o inciso supra: entrega ao mercado de mercadoria em condição imprópria de consumo.

A figura mais comum dessa espécie de infração é a da venda de bens com prazo de validade vencido.

É certo, porém, que há outras modalidades desse delito.

Todas as infrações que acabamos de comentar (incisos 1 a IX), embora de modo breve, são punidas com pena de detenção de 2 a 5 anos ou multa.

Consoante o disposto no art. 92 da Lei n. 8.137, essa pena de detenção pode ser convertida em multa de 50.000 a 1.000.000 de BTN, mas essa conversão é faculdade deferida pela Lei ao juiz.

Ante o silêncio da lei quanto ao critério a ser seguido pelo magistrado na transformação da pena de detenção em multa, temos que ele atenderá, no exercicio dessa faculdade, à gravidade da infração e às condições socioeconômicas do acusado.

A um infrator de largas posse, a multa de 50.000 BTN não irá dissuadi-lo de reincidir no crime.

Os crimes aqui mencionados são de ação penal pública e, por isso, a eles se aplica o art. 100 do Código Penal: é promovida pe-r

lo Ministério Público e a iniciativa deste pode ser provocada por qualquer pessoa que lhe forneça, por escrito, informações sobre o fato reputado criminoso e a autoria, bem como sobre o tempo, o lugar e os elementos de convicção (art. 16

da Lei n. 8.137).

Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994 (Lei antitruste).

Reza o art. 170 da Constituição Federal que “a ordem econô-

mica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Assim, a liberdade no exercício das atividades econômicas não é incondicionada e muito menos ilimitada.

Deve, de um lado, valorizar o trabalho humano como sinal de respeito à dignidade da pessoa do trabalhador e, de outro, não hos-tilizar ou contrariar o fim visado pela comunidade: existência digna a cada um dos seus membros e tudo de conformidade com a Justiça Social.

Reza o § 42 do art. 173 da Lex Matar que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eh-minação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Em regime econômico altamente protegido por barreiras de to-da a sorte, o abuso do poder econômico tem perfil e matizes bem iii diferentes daqueles por ele ostentados em um regime aberto a concorrência internacional.

Lá, cabe ao poder público vigiar as atividades econômicas pa-ra prevenir abusos e dano do interesse geral; aqui — no regime aberto — qualquer abuso, por quem detenha o monopólio de fato ou natural, provoca de imediato a ação neutralizadora do produto estrangeiro.

Em nosso país, o abuso do poder econômico é hoje o alvo da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994.

Aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito privado ou público, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividades sob regime de monopólio legal.

Cabe ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica —

CADE, autarquia federal com função judicante, zelar pela observância da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, e decidir sobre a existência de infração à ordem econômica.

„Ii

ARTIGOS 61 E 62 — TEM 224.1 529

Membro do Ministério Público Federal oficia nos processos sujeitos à apreciação do CADE e, por provocação deste, promove a execução de seus julgados ou do compromisso de cessação, bem como a adoção de medidas judiciais, no exercício da atribuição definida na alínea lido inciso XIV do art. 6~ da Lei Complementar n.

75, d~ 20 de maio de 1993.

O ar!. 20 considera infrações 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: 1 — 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; IV — exercer de forma abusiva posição dominante".

O wiispositivo prevê, na espécie, o crime de tentativa.

Estabelece o art. 21:

"As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica".

No direito penal, é principio axiomático o da previsão legal. Se a lei não diz que determinado fato é crime, o intérprete ou o aplicador não poderão, por extensão ou analogia, preencher lacunas da lei especifica.

Nesses termos, pensamos que o caput do art. 21 não autoriza ninguém a "inventar" infração à ordem econômica que guarde afinidade com uma das situações gerais referidas no ar!. 20.

São em número de 24 as condutas ilícitas reunidas no ar!. 21

que, direta ou indiretamente, podem lesar direitos do consumidor.

Não é nosso propósito fazer o exame de cada um dos 24 mci-sos do ar!. 21 porque todos eles são de fácil compreensão e dispensam comentários elucidativos.

Os arts. 23 a 27 reportam-se as penas aplicaveis pelo CADE

aos infratores, e que vão da multa de 1 a 30% do faturamento bru-to do último exercício até a publicação “em meia página e às expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por dois dias seguidos, de uma a três semanas con-secutivas”.

Dispõe o art. 29 que os legitimados do art. 82 deste Código “poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que 7

constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação”.

225. O ar!. 62 — vetado pelo Presidente Øa República — dispunha que era crime colocar no mercado, fornecer ou expor para fornecimento produtos ou serviços impróprios.

A rejeição do dispositivo consideramos justa. A lei penal deve ser clara, definindo com exatidão as condutas tipificadas. Ora, dizer-se que são impróprios os produtos ou serviços é abrir campo para conceituações arbitrárias que não se harmonizam com o princípio da reserva legal (inciso XXXIV do art. 52 da CF).

O Presidente da República vetou o ar!. 62, cujo texto era o seguinte: “Colocar no mercado, fornecer ou expor para fornecimento produtos ou serviços impróprios. Pena — Detenção de seis meses a dois anos e multa. § 1~ Se o crime é culposo. Pena — detenção de três meses a um ano ou multa. § 2~ As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte”.

Acertadamente, informa o Presidente nas razões de seu veto que, em se tratando

de norma penal, é imprescindível que a conduta vedada seja precisa e bem descrita. Assim deve ser para que a segurança jurídica dos cidadãos não fique à mercê do arbítrio do aplicador da lei na exegese da norma.

De fato, que é um “produto impróprio”? o dicionarista dá-nos este esclarecimento: “Que não é próprio. Inadequado. Que não é justo; inexato. Inoportuno, inconveniente, indecoroso, indecente”. (“Mé-

dio dicionário Aurélio”, pág. 929).

Como a lei não diz o que é um produto impróprio, temos de recorrer aos ensinamentos do dicionarista. Pelo que ele informa, o produto é inadequado se o consumidor o escolheu erradamente ou porque o fabricante não lhe deu qualidades compatíveis com a finalidade desejada pelo consumidor. Produto que não é justo — não existe, pois não cabe a ele proceder de conformidade com a justiça nem isto lhe seria possível por ser desprovido da razão e de movimentos próprios.

Estas considerações servem sobejamente para demonstrar que o veto presidencial deve merecer a ratificação do Congresso Nacional.

ARTIGO 63— TEM 226 531

ARTIGO 63

226. Omissão de informações sobre a nocividade ou periculosidade do produto.

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.

§ 1~ Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado,

§ 2~ Se o crime é culposo:

Pena — Detenção de um a seis meses ou multa.

226. O artigo em tela refere-se a crimes omissivos, pois, para sua caracterização, não se faz mister a efetiva lesão ao patrimônio ou à saúde do consumidor.

Pune a omissão de dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou pericutosidade dos produtos nas embalagens, nos recipientes, nos invólucros, na publicidade.

Não é das melhores a redação do dispositivo. Menciona várias formas de publicidade e, a final, faz alusão ao gênero como se se tratasse de algo distinto de suas espécies.

Não estamos entre aqueles que afirmam a necessidade de o Executivo apresentar, por Decreto, o rol dos produtos perigosos ou nocivos, a fim de que a Justiça ou Administração pública tenham elemen!os para investigar e punir as infrações ao dispositivo em estudo. E tão extensa a série desses produtos que não há a possibilidade de elaborar-se uma relação de todos eles. Ademais disso, todos 532 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

os dias surgem no mercado novos produtos, nacionais ou estrangeiros, que podem ser classificados como perigosos ou nocivos.

No capute no § 1~ do artigo aqui em estudo, aninham-se hipó-

teses bem claras e definidas da intenção de o fornecedor ãcultar do consumidor os riscos de periculosidade ou de nocividade apresentados pelo produto. É uma figura de dolo genérico.

A pena de detenção é reduzida de modo considerável quando o crime for culposo, isto é, o fornecedor prova que não sabia ter seu

produto os riscos já indicados.

No dizer de flené Anel Dotti (“Comentários ao Código do Consumidor”, obra coletiva, Forense, 1992, pág. 232), “nocividade é a qualidade do que é nocivo, isto é, pTejudicial ou danoso; periculosidade é o estado ou situação de perigo a que podem ficar expostas as pessoas ou coisas”.

Por ser prejudicial à saúde do consumidor ou por lhe causar da-no material, é nocivo o produto.

Perigoso é o produto que cria para o consumidor uma situação que ameaça sua saúde ou seu patrimônio.

É inquestionável ser o sujeito-agente do crime, descrito no artigo sob comento, o fornecedor, o qual tanto pode ser uma pessoa física como jurídica.

Sobre este ponto disserta Paulo José da Gosta Júnior (“Comentarios ao Código de Proteção ao Consumidor”, Saraiva, ~ »g.

proprium est maleficium”), mas, em se tratando de pessoa jurídica, serão responsáveis, pela infração penal em foco, as pessoas físicas que dirijam a pessoa jurídica”.

O consumidor — pessoa física ou jurídica — pode ser vitima de dois delitos de índole omissiva: a) as embalagens, invólucros e recipientes não fazem alusão à nocividade ou periculosidade do produto; li) a publicidade em torno do produto faz silêncio sobre as qualidades negativas do produto.

Por ser omissivo esse delito, não se há de falar em tentativa.

Ele se consuma no mesmo momento em que o produto ou o serviço são colocados no mercado.

O caput e o § 1~ tratam do crime doloso, isto é, o fornecedor

ocultou deliberadamente a periculosidade ou a nocividade do pro-

duto; o § 2~ trata da forma culposa do crime, o que se configura quando o fornecedor não tinha conhecimento da nocividade ou periculosidade do produto ou serviço.

Comina o artigo em estudo a pena de detenção e multa a quem o de,srespeitar.

Por oportuno, frisamos que o Código de Defesa do Consumidor prevê apenas pena de detenção aos que violarem suas normas de caráter penal, deixando de lado a pena de reclusao.

A pena de detenção é cumprida em regime aberto ou semi-aberto, a menos que haja necessidade de impor-se o regime fechado.

4"

O ar!. 43 do Código Penal enumera as penas restritivas de direitos: q) prestação de serviços à comunidade; li) interdição temporária de direitos; c) limitação de fim de semana.

São autônomas essas penas restritivas e substituem as penas restritivas de liberdade quando: a) aplicada pena privativa de liberdade inferior a um ano ou se o crime for culposo; b) o réu não for reincidente; c) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Sobre o dispositivo aqui sob comento, Miguel Reale Júnior, em conferéncia proferida na Federação das Indústrias do Estado de São Paulo — FIESP, discorrendo sobre o dever legal do fornecedor de dar informaçôes ao consumidor sobre o produto, declarou: "Até onde chega essa obrigação, até onde deve o fornecedor oferecer dados relativos ao seu produto? Seria necessário, como aconteceu nos Estados Unidos, o fornecedor de forno de microondas dizer que o produto não é para se fazer aquecimento de animais que sairam na neve e que, portanto, não é possível pôr o gato dentro dele? Não, eviden-temente. E necessário que uma lata de tinta traga o aviso de que o conteúdo não deve ser ingerido? Eu creio que deve haver uma informação relativa à natureza intrinseca do produto, àquilo que seja pró-

prio do produto" (Anais do Conjur, FIESP, 1991, vol. XXVII, pág. 6).

Parece estar o ilustre criminalista persuadido de que o fornecedor deve informar o consumidor, apenas, sobre a composição do produto posto à venda.

Pesa-nos dizer que só isto não basta.

Dizer que o fornecedor está obrigado, tão-somente, a informar a fórmula ou composição do produto, é o mesmo que afirmar que o consumidor deve ter amplos conhecimentos de química ou física, de 534 [EI N. 8.078, DE 11.9.90

molde a saber qual componente que lhe poderá prejudicar, ou não, a saúde ou

ameaçar a sua segurança.

Tal crença é irreal.

Não esperamos que o fornecedor deva dar informações tão me-ticulosas como aquela que deve evitar a colocação do gato frioren-to no forno de microondas. Esperamos, isto sim, que o fornecedor preste ao consumidor informações sobre os riscos que o produto oferece e, em se tratando de produto químico, uma informação útil no socorro de emergência àquele que o tiver ingerido.

ARTIGO 84 — TEM 227 536

ARTIGO 64

227. Vício ou defeito do produto depois de colocado no mercado.

Art. 64. Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou pe-r,culosidade de produtos cujo conhecimento se-

.ja 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.

227. O noticiário dos jornais refere-se, com alguma freqüência, a produtos que, depois de colocados no mercado, revelam defeitos ou vícios nocivos ou perigosos para o consumidor ou mesmo para terceiros.

É o caso, por exemplo e por sinal o mais conhecido, de automóveis que, depois de entregues ao público, a montadora descobre terem eles algum defeito que pode ameaçar a integridade física do consumidor ou a de um transeunte.

É dever do fabricante dar ciência imediata ao consumidor e à autoridade competente do defeito do produto cujo conhecimento se-ja posterior à sua colocação no mercado.

Se não cumprir esse dever legal, está o fornecedor incorrendo em dolo genérico. Só se aperfeiçoa o crime quando esse ato omissivo abrange o consumidor e a autoridade. Todavia, se a comunicação for feita aos consumidores e não à autoridade competente, estamos em que o fornecedor não responde por um delito mas por uma infração ao Código de Defesa do Consumidor punível com uma das penalidades previstas no seu art. 56.

tEI N. 8.078, DE 11.9.90

636

O ar!igo em estudo prevê a hipótese de o defeito do produto posto à venda ser descoberto pela autoridade, a qual, aí, determina ao fornecedor que o retire imediatamente do mercado.

Sua resistência a essa ordem configura o delito descrito no pa-rágrafo único do art. 64 sob comentário.

Deveria o Código estabelecer o prazo para a retirada do produto do mercado. Como está, o texto sob análise admite, nesse particular, interpretações diversas.

O sujeito passivo desse delito é a coletividade de consumidores.

A rigor, o que se contém no artigo em epigrafe é a forma culposa do delito doloso mencionado no artigo anterior.

De fato, no artigo sob comento, presume-se que o fornecedor, ao colocar o produto no mercado, ignorava sua periculosidade ou nocividade.

O preceito abre brecha na defesa do consumidor.

De feito, o fornecedor poderá alegar, a qualquer tempo, que ignorava a periculosidade ou a nocLvidade do produto.

Terá a autoridade competente de investigar as circunstâncias que rodearam a fabricação do produto para averiguar se o fornecedor se conduziu com dolo ou culpa.

De considerar-se, ainda, a possibilidade de o fornecedor praticar as duas

infrações previstas no artigo em epígrafe.

No seu capiM, fala-se em omissão ao comunicar à autoridade competente a nocividade ou a periculosidade do produto; no paragrafo, menciona-se a relutância do fornecedor em cumprir a determinação da autoridade competente de retirar do mercado o produto nocivo ou perigoso.

É silente o Código do Consumidor quanto às regras do concurso formal de delitos e, por isso, há de se cumprir o que a respeito se consigna no Código Penal. No seu ar!. 69, cuida-se do concurso material, isto é, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. Aí aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No ar!. 70, trata-se do concurso formal, isto é, quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. Na hipótese, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, aumentada em qualquer caso de um sexto até metade.

As penas, porém, aplicam-se cumulativamente se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de designios autônomos.

r

ARTIGO 65— ITEM 228 537

ARTIGO 65

228. Serviço de alto grau de pericuíosidade.

Art. 65. Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente:

Pena — Detenção de seis meses a dois anos e

~ multa.

Parágrafo único. As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte.

228. É a norma encerrada no art. 65 por demais vaga, o que se nos afigura

imperdoável na esfera penal. Vamos mais longe: ela ofende o preceituado no inciso XXXIX do art. 52 da Constituição Federal. Não oferece a cer!eza do direito.

Fica o fornecedor exposto ao risco da arbitrariedade de uma autoridade ao definir como de alta periculosidade um serviço que em verdade não o é.

Os peritos judiciais e os próprios magistrados não encontram no dispositivo em foco os elementos seguros para conclusões e decisões uniformes.

Para bem avaliar o grau de periculosidade do serviço, terá o juiz de, prudentemente servir-se das normas pertinentes da Consolida-

ção das Leis do Trabalho (sobretudo seus ar!s. 155 usque 200), da Portaria n. 3.214, de 8 de junho de 1978, do Ministério do Trabalho e do Código Nacional de Saúde, baixado pelo Decreto n. 49.974-A de 21 de janeiro de 1961, ao regulamentar a Lei n. 2.312, de 3 de setembro de 1954.

A violação do dispositivo supra tem duplo aspecto.

É O crime comissivo por executar serviço considerado altamente perigoso; é omissivo porque não observa o que a respeito estabeleceu a autoridade competente.

538 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Devido à própria natureza do delito, é ele sempre doloso.

Partindo-se da premissa de que serviço é uma atividade fornecida no mercado de consumo (~ 22 do ar!. 32 do CDC), conclui-se que o artigo em estudo tem por fim a preservação da saúde e da vi-da do consumidor.

ARTIGO 66 — TEM 229 539

ARTIGO 66

t

229. Afirmação falsa ou enganosa sobre o produto.

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.

§ 1~ Incorrerá nas mesmas penas quem patroci-nar a oferta.

j 2~ Se o crime é culposo:

Pena — Detenção de um a seis meses ou multa.

229. Dois são os atos imputáveis ao fornecedor no artigo em te-la; um é comissivo porque afirma ter seu produto qualidades e características que não possuí e o outro é omissivo porque não informa ao consumidor a característica, qualidade, quantidade, seguran-

ça, desempenho e durabilidade, preço ou garantia do produto ou serviço.

O dispositivo protege o consumidor contra a mentira ou a falsidade.

No ar!. 62, III, do Código, é declarado ter o consumidor direito a informações precisas sobre o produto e quando se lhe recusa esse direito nasce a exigência legal de ser ele indenizado.

O mesmo ato, no campo penal, pode levar o infrator à prisão.

Fazer afirmação falsa sobre a natureza do produto é enganar o consumidor sobre a composição dele, sobre seus atributos. No tocante ao serviço, é o mesmo que dizer sobre sua forma de realiza-

ção e recursos empregados.

Tanto a afirmação falsa como a enganosa leva o consumidor a errar na escolha do bem que deseia adquirir.

Todavia, ambas as afirmações são diferentes.

A afirmação falsa é a que se opõe à verdadeira, enquanto a enganosa pode partir de um dado verdadeiro e completar-se com um outro que não o e.

Também comete crime, com a cominação da pena de três meses a um ano e multa, quem omitir informação sobre as qualidades do produto ou serviço.

E informação relevante — a que alude o dispositivo sob comento — é precisamente aquela que leva o consumidor a formar juízo sobre o produto e, assim, decidir adquiri-lo.

Dessarte, é bem provável que, se existisse essa informação, não se completaria a relação de consumo.

Por suas propriedades, um produto se distingue de outro. Temos aí suas características.

A qualidade do produto é a posição que tem na escala comparativa com outros de igual natureza.

Quantidade do produto diz respeito ao seu peso, ao seu volume ou às dimensões do produto ou serviço.

Segurança é a certeza dada ao consumidor de que o produto ou serviço não oferecem qualquer risco à sua saúde ou vida.

Desempenho do produto é o seu funcionamento ou cumprimento da operação desejada ou esperada pelo consumidor.

Durabilidade é a garantia de funcionamento normal do produto durante certo lapso de tempo.

Preço é o valor que o consumidor paga em dinheiro pelo produto que adquire do fornecedor.

Garantia de um produto ou serviço é a obrigação assumida pe-lo fornecedor de que seu produto ou serviço têm a qualidade assegurada ao consumidor e a de que terão desempenho normal durante certo período.

Essa garantia, consoante o ar!. 50 deste Código, há de ser da-da por escrito.

Quando o fornecedor mente ao consumidor sobre os reais atributos do produto que lhe vende ou do serviço que lhe presta, incorre no delito descrito no ar!. 66.

O § 1~ do artigo em questão tanto pode envolver um comerciante como um agente de publicidade- Se um e outro sabiam que o pro-

-w

duto ou o serviço não podiam ter as qualidades e outras características anunciadas ou oferecidas ao consumidor, são também passí-

veis da mesma pena do fornecedor, isto é, detenção de três meses a um ano e multa.

Trata-se, efetivamente, de u‟a modalidade de concurso de pes-soa4s — co-autoria. Ia casv, fornecedor e publicitário unem-se para atingir o alvo de seus esforços comuns: enganar o consumidor.

As outras duas modalidades de concurso de pessoas são: participação e cumplicidade.

O § 2~ cuida da hipótese em que o infrator ignora a falsidade da informação. No caso, é considerado culposo seu crime e punido cap pena bem menor.

Antes da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, nosso Iistema legal abrigava várias disposições prevendo a punição da publicidade enganosa:

A Lei n. 4.591 /64, em seu ar!. 55, acerca do lançamento de incorporações imobiliárias;

Art. 55, III, da Lei n. 6.766/79 — loteamentos; Art. St VII, da Lei n. 1.521/51 com a seguinte redação: “São também crimes dessa natureza (contra a economia popular): 1 —

omissis; Vil — 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".

O preceito delineava, com nitidez, a criminalização da publicidade enganosa. Esta não se confunde com a falsidade ideológica (ar!. 299 do CP) sem embargo dos visíveis traços de semelhança.

A falsidade ideológica refere-se a documentos públicos ou particulares e a publicidade enganosa exprime-se não só pela palavra escrita de folhetos ou boletins, mas também pela televisão, rádio, revistas, jornais.

Na falsidade ideológica, a mentira ou a ocultação da verdade buscam a lesão a um direito, a criação de uma obrigação ou a deformação de fato de relevância jurídica. Na publicidade abusiva ou falsa não se percebem tais finalidades.

Os reper!órios de jurisprudência revelam ser muito comuns as seguintes infrações ao ar!igo em estudo:

1) Empresa anuncia ter em "stock" determinado produto.

Convence o consumidor a adquirir produto diverso daquele anunciado afirmando-lhe ser ele de qualidade superior quando não o e.

542 LEI („4. 8.078, DE 11.9.90

É evidente que se trata da hipótese a que se refere o artigo sob comento.

II) O fornecedor adquire veículo sinistrado em leilão, conserta-o,

promove publicidade no jornal com a indicação de que teve um úni-co dono e acaba vendendo-o ao consumidor.

Provada a publicidade enganosa, configura-se o delito descrito no artigo que vimos estudando, combinado com o ar!. 67 — fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva.

lii) Não poucas empresas põem à venda produtos cujas embalagens não trazem as informações sobre a sua natureza, característica, qualidade, segurança e durabilidade destes produtos.

Semelhante conduta é punida com detenção de um a seis meses ou multa (~ V do artigo aqui analisado).

IV) “Comete o delito de afirmação falsa ou enganosa contra re-lações de consumo, em prejuízo de clientes, agente que faz publicar em jornal de grande circulação anúncio de material de constru-

ção para atraí-los, recebendo importâncias e não o entregando, porque não o detinha. A consumação da infração penal ocorre com a publicação enganosa, pois, o consumidor, que é atraido para comprar, supõe que o comerciante detém a mervadoria para entrega imediata ou a seguir. lnfringência dos arts. 6~, IV, e 37 da Lei n. 8.078/90

— Código de Defesa do Consumidor, Incidência do réu no ar!. 66 do mesmo Código c/c com o ad. 71 do Estatuto Repressivo pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução das condutas ilícitas.

(TACrim RJ, 4~ Câmara, Ap. 60.028, in RT 740/683).

Do texto completo do acórdão supra, infere-se que os consumidores entregaram dinheiro ao fornecedor-réu e não esclarece se ele devolveu as importâncias recebidas.

Temos para nós que se houve, realmente, prejuízo financeiro para os clientes, figura delituosa não é a indicada no ar!. 66 deste Código, mas a descrita no art.171 do Código Penal (estelionato):

“Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante ar!ífício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento. Pena — reclusão de 1 a 5 anos e multa.“

ln hipothesi sub examen, dever-se-ia aplicar o art. 70 do Có-

digo Penal e não o 71, por tratar-se de concurso formal:

“Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais gra-

543

ve das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade.” Dizem os bons autores que as expressões usadas no dispositivo — “ação ou omissão” — devem ser entendidas como comportamentos (v. Celso Delmanto, “Código Penal Comentado”, Renovar, 1991, V ed., pág. 113).

1

544 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

ARTIGO 67

230. Da publicidade enganosa ou abusiva —

231. Razões do veto presidencial ao parágrafo unico.

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sa-be ou deveria saber ser enganosa ou abusiva: Pena — Detenção de três meses a um ano e multa.

Parágrafo único. (VETADO.)

230. É uma infração penal a publicidade enganosa ou abusiva.

A primeira é definida pelo Código de Defesa do Consumidor

“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” (art. 37, § l~, do CDC).

A publicidade abusiva vem a ser, “dentre outras, a publicidade discrimínatória 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 compor!ar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança” (ar!. 37, § 2~, do CDC).

O delito resulta provado quando se demonstrar que o fornecedor tinha conhecimento da publicidade enganosa ou abusiva. Temos aí o dolo genérico, pois o fornecedor, embora sabendo que estava mentindo ao consumidor, levou a termo a publicidade sobre o produto.

Acrescenta o ar!igo que também é punível com pena de deten-

ção quem deveria saber ser enganosa ou abusiva a publicidade. O

preceito contradiz o contido no ar!. 66. Neste, considera-se crime culposo se o fornecedor faz afirmação falsa sem saber que o está fazendo. No artigo em tela, é ele punido pelo mesmo fato porque deveria saber o que estava fazendo.

ABTIGO 67— TEM 230

545

A incer!eza do direito, aqui, é manifesta. Conflita a norma com o inciso XXXIX do art. 5~ da Constituição Federal.

A agência de publicidade, ou melhor, o promotor da publicidade, também será responsável perante o Código de Defesa do Consum~ior se veicular a informação sabendo-a inveridica. Todavia, é de admitir-se sua inocência quando elabora o programa de publicidade fundado em informações fornecidas pelo cliente (o fornecedor) sem a possibilidade de averiguar a veracidade dos dados recebidos.

Não é compreensível nem razoável que o agente de publicidade tenha de manter um laboratório de testes para verificar a autenticidade do que o anunciante lhe informa.

Qo que dissemos até aqui sobre o conteúdo do ar!igo em epigrafe, Øeduz-se que podem ser sujeitos ativos do delito nele tipíficado: o fornecedor, o promotor da publicidade e a empresa proprietária øo veículo transmissor da informação (rádio, televisão, jornal, revista etc.).

A atividade profissional do publicitário é regulada pela Lei n.

4.680, de 18 de junho de 1965, sendo seu regulamento baixado pe-lo Decreto n.

57.690, de 1~ de fevereiro de 1966.

Não padece dúvida, porém, que, na espécie, é mais fácil definir a responsabilidade do publicitário, pois coube a ele fazer a publicidade classificada como abusiva ou enganosa.

A publicidade pode ser feita por agência de propaganda conceituada no ar!. 6~ do supracitado Decreto n. 57.690, como "a pessoa jurídica especializada nos métodos, na ar!e e na técnica publicitários, que, através de profissionais a seu serviço, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos veículos de divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes com o objetivo de promover a venda de mercadorias, produtos e serviços, difundir idéias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições a que servem".

Na hipótese, tendo-se de individuar o responsável pela ação criminosa em foco, há que se identificar o publicitário que, realmente, organizou a publicidade marcada como ilegal.

É o mercado de consumo oxigenado pela publicidade. É ela, também, poderoso instrumento de marketing.

Esta circunstância dá a medida da impor!ância do delito aqui sob estudo. Sua caracterização envolve o dolo direto (o infrator sabia ser enganosa ou abusiva a publicidade) e o dolo eventual (o infrator deveria saber ser a publicidade enganosa ou abusiva).

A expressão usada no ar!igo sob comento "deveria saber" é condenável na esfera do direito penal.

Significa presunção de culpa o que é incompatível com o principio basilar do direito penal hodiemo da cer!eza da culpa do delinqüente.

A presunção da culpa é admitida, no cível, para a caracteriza-

ção da responsabilidade do fornecedor ou do publicitário pelo dano eventualmente sofrido pelo consumidor.

Nessa ordem de idéias, temos de concluir que o ar!igo em epigrafe só admite o crime doloso.

Informa o inciso VII do ar!. 72 da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que constitui 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 bens ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária”.

Fixemos, desde logo, que esse dispositivo, embora pertença a

• diploma legal editado em data posterior à vigência do Código, não

consuma-se com a realização da publicidade, enquanto o precita-derrogou o artigo aqui sob análise, bem como o anterior, de n. 66.

Nestes dois últimos dispositivos do Código a ação criminosa Iii do inciso do ad. 72 da Lei n. 8.137 descreve ato delituoso consisten-11h te no erro a que foi levado o consumidor ou o usuário pela publici

• dade enganosa ou abusiva.

1 1 Há de se provar que o fornecedor ou o publicitário sabiam

ser abusiva ou enganosa a comunicação feita à coletividade de consumidores.

231. O Presidente da República vetou o parágrafo único do ad. 67, por estar vazado nos seguintes termos: “Incorrerá nas mesmas penas quem fizer ou promover publicidade de modo que dificulte sua identificação imediata”.

Para suprimir do texto do Código, alega o Presidente que es-sa norma não descreve a conduta vedada de forma clara e precisa e que, por isso, viola a garantia constitucional consagrada no inciso XXXIX do ar!. 52 da Constituição: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

A impropriedade apontada pelo veto não se enquadra na hi-pótese de que trata o dispositivo constitucional que acabamos de transcrever.

ARTIGO 67— TEM 231

547

Diríamos que houve redundância no caso. No captfl do artigo é declarado ser crime fazer-se ou promover publicidade que sabe ser capaz de induzir em erro o consumidor.

O autor do delito, ai, tem de ser identificado, porque se isso não

acontecer a ação penal não terá curso normal. Na espécie, o uso de qufliquer ardil só dará mais trabalho à autoridade incumbida da elucidação do caso. O que o Código poderia declarar é que o emprego de meios ardilosos para ocultação da identidade do responsável se constituiria em circunstância agravante.

SI)

548 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 68

232. Induzimento do consumidor para comportar-se com perigo da saúde — 233. Razões do veto presidencial ao parágrafo único.

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sa-be 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.

Ii“‘‘

Parágrafo único. (VETADO.)

„ti

wtI

232. É um dos dispositivos mais censuráveis do Código de Defesa do Consumidor à luz das normas constitucionais e da melhor doutrina penal.

Iii

Obscuro e de contornos imprecisos, é capaz de gerar insegu-ttt

: u rança nos círculos empresariais e da midia.

Quem poderá dizer, com toda a certeza, que esta ou aquela publicidade é capaz de levar um consumidor a comportar-se de modo prejudicial ou nocivo à sua saúde ou segurança?

Ninguém tem condições de responder a essa indagação de mo-do positivo e, até, indicar os meios e processos que irá utilizar pa-ra chegar a tal convencimento.

A força de persuasão da publicidade é variável em função da maior ou menor soma de conhecimentos do consumidor sobre o produto cujas virtudes e atributos são divulgados por uma agência de publicidade. Como saber se o comportamento do consumidor considerado anormal teve como causa determinada publicidade?

Na espécie, o delito diz-se consumado só com a publicidade capaz de afetar o comportamento do consumidor — para o bem ou para o mal. Não se faz necessário provar-se que a publicidade levou o consumidor a ter conduta prejudicial ou nociva à sua saúde ou segurança.

ARTIGO 68— TEM 232

549

Enfatizando, entendemos que o artigo em foco é ensejador de diversas interpretações dado o subjetivismo da norma que abriga, o que não é compatível com a lei penal.

Do exposto acima, conclui-se que a consumação da infração enunciada no artigo em epígrafe é constatada mediante a comprovaçao de que a publicidade constitui induzimento de comportamento do consumidor nocivo ou perigoso à sua saúde ou segurança.

Grande obstáculo à correta aplicação do dispositivo em tela é o procedimento a

ser seguido por seu aplicador para aferir o grau de responsabilidade da publicidade pela conduta do consumidor re-pjjtada lesiva a seus interesses ou bens.

•Como salientamos de inicio, o subjetivismo da norma impossibilit~ sua adequada aplicação.

Não aceitamos a tese de que, para a configuração do delito em foco, é imprescindível a concretização do dano.

A norma em discussão é bem clara: é punida com pena de detenção a simples publicidade que pode induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Ë esse tipo de publicidade que corresponde ao crime punido da maneira indicada.

Podem concorrer com a infração em estudo os seguintes crimes contra a saúde pública previstos no Código Penal: a) ar!. 272: Corromper, adulterar ou falsificar substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo, tornando-a nociva à saú-

de — pena de reclusão de 2 a 6 anos e multa; b) fica sujeito à mesma pena quem vende, expõe à venda, tem

depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consu-substância corrompida, adulterada ou falsificada; c) art. 273: Alterar substância alimentícia ou medicinal. 1 — modificando-lhe a qualidade ou reduzindo-lhe o valor nutritivo ou terapêutico; li — suprimindo, total ou parcialmente, qualquer elemento de sua composição normal, ou substituindo-o por outro de qualidade inferior — pena de reclusão de 1 a 3 anos e multa: cO incorre na mesma pena quem vende, tem em depósito pa-ra vender ou, de qualquer forma, entrega a consumo a substância alterada nos termos deste artigo;

e) ad. 275: Inculcar, em invólucro ou recipiente de produto alimentício ou medicinal, a existência de substância que não se en-em

mo

contra em seu conteúdo ou que nele existe em quantidade menor que a mencionada — pena de detenção de 1 a 3 meses ou multa; i~ art. 277: Vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo produto nas condi-

ções dos ar!s. 274 e 275 — pena de detenção de 1 a 3 meses ou multa.

233. Cuida o ar!. 68 do Código da publicidade que pode levar o consumidor a ter comportamento prejudicial ou perigoso a sua saude ou segurança.

Exemplificando: publicidade afirmando que a ingestão, sem qualquer limite, de alimentos ricos em gorduras nao fara mal ao consumidor se, depois, tomar um dado produto acidulado. A congestão superveniente caracteriza a infração descrita no capiM do ar!. 68.

O Presidente da República expurgou do Código o parágrafo úni-co do artigo acima citado — verbis: “Incorrerá nas mesmas penas quem fizer ou promover publicidade sabendo-se incapaz de atender à demanda”.

O parágrafo não complementa o capiM. Seu conteúdo nada tem que ver com o capiM.

A atividade abusiva já está criminalizada. Trata-se de norma redundante.

Os meios de comunicação de massa (rádio e televisão) atingem, hoje) extensas camadas da população brasileira em poucos se-t gundos. E humanamente impossível determinar-se, com anterIoridade e precisão, o número de consumidores interessados no produto divulgado. Em pesquisa de marketing faz-se estimativa mas não se informa o número preciso de eventuais compradores.

234. Publicidade sem apoio técnico ou científico.

Art. 69. Deixar de organizar dados fálicos, técnicos e científicos que dão base à publicidade: Pena — Detenção de um a seis meses ou multa.

234. O artigo sob comentário é mais um daqueles que, por ser obscuro, vago, irá desafiar a inteligência e argúcia do intérprete e do aplicador das normas do Código.

Não esclarece a quem cabe o encargo de reunir os dados que darão embasamento à publicidade em torno do produto ou do serviço. O fornecedor? O agente da publicidade?

Tanto pode ser um como outro.

O fornecedor, usualmente, entrega à agência de publicidade todos os dados técnicos e c~entiiicos sobre o produto ou serviço.

Se não o faz, a agência de publicidade incumbe-se da obten-

ção dos dados de que necessita para levar a bom termo o contrato firmado com o fornecedor.

Contrario sensu, a publicidade desprovida de “dados fáticos, técnicos e científicos” ou é enganosa ou é abusiva.

Em face do que dissemos acima, conclui-se que o sujeito ativo do delito em tela tanto pode ser o fornecedor como o publicitá-

rio; seu sujeito passivo é a coletividade de consumidores.

É omissivo, instantãneo e doloso esse crime.

Ccnscma -se no momento em que se /ez e gutú#vdede, sem e prévia coleta de dados que comprovem a veracidade do que se comunica ao mercado de consumo.

Ë um crime omissivo. Não se configura com a constatação de ualquer dano ao consumidor, mas apenas com a inexistência dos dados que deveriam ter dado suporte à publicidade.

552 [Ei N. 6.078, DE 11.9.90

ARTIGO 70

235. Reposição de peça usada.

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.

235. Reza o art. 21 do Código que, na reparação de qualquer produto, se considerará implícita a obrigação de o fornecedor de serviços empregar componentes de reposição originais e novos ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo, quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor.

O art. 70 que ora comentamos diz que será crime, punido com

detenção de três meses a um ano e multa, utilizar-se peça ou componente de reposição usados, sem autorização do consumidor.

Parece-nos que peça recondicionada não deixa de ser uma pe-

ça usada, cujo emprego também deve ser autorizado pelo consumidor.

Utilizar de peça usada sem conhecimento do consumidor e exigir deste pagamento como se fosse peça nova é a rigor um estelionato. Neste caso, não se exime de culpa o fornecedor provando que o produto só teve seu funcionamento favorecido pelo componente usado, uma vez que seu crime consistiu na cobrança do consumidor de quantia relativa a peça nova e não a uma usada.

Temos para nós que não é crime a utilização de peça nova mas que desatende às especificações técnicas do fabricante. O artigo em tela só se reporta ao uso de peça usada sem consentimento do consumidor.

Agirá com prudência o fornecedor que não aceitar autorização verbal do consumidor para empregar componente usado, na reparação do produto. Essa autorização deve ser por escrito.

Do exposto, chega-se à conclusão de que o fornecedor comete estelionato se, na reparação de um produto, utiliza, sem o con-

ARTIGO 70 — 1TEM 235

553

sentimento do consumidor, peça ou componente de reposição usados e cobra preço como se fossem novos.

Temos, aí, nitidamente, o perfil do crime de estelionato de que dá noticia o art. 171 do Código Penal: “obter para si, ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alg‟uém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”.

Semelhante infração penal ocorre, com alguma freqüência, nos reparos de veículos, de geladeiras, de motocicletas e de outros produtos semelhantes.

$

554

LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 71

236. Dos processos irregulares de cobrança de dividas.

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 o seu trabalho, descanso ou lazer: Pena — Detenção de três meses a um ano e multa.

236. A cobrança abusiva de dividas de que fala o art. 42 do Có-

digo é também um delito, nos termos do dispositivo sob comentário.

Nosso sistema legal coloca à disposição do titular de qualquer crédito os meios e

processos adequados para exigir o que lhe for devido. Não precisa recorrer à coação que consoante o art. 98 do Código Civil vicia “a manifestação da vontade, há de ser tal que in-cuta ao paciente fundado temor de dano à sua pessoa, à sua famí-

lia ou a seus bens, iminente e igual, pelo menos, ao receável do ato extorquido“.

Viola o artigo em estudo quem submeter o consumidor (devedor inadimplente) a constrangimento físico ou moral.

lnfringe também a norma quem fizer 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.

Procedimento justificado — admitido pela norma em apreço —

e promover o protesto do titulo vencido e sua conseqüente execu-

ção pela via judicial. A nosso ver, não é ameaça prevenir o consumidor que irá adotar as referidas medidas admitidas em lei. A amea-

ça traduz-se em promessa de mal injusto ou grave.

Não quer que o consumidor — como caloteiro — seja perturbado no seu trabalho, repouso e lazer. Por outras palavras, o credor ARTIGO 71 — ITEM 236

não deve procurá-lo nos locais que correspondam aos momentos apontados. Deve esperá-lo na rua... Estamos de acordo com a proibição da ida do credor ao local de trabalho porque o consumidor poderá perder o emprego.

A luz dos dois supracitados dispositivos deste Código — arts.

42 e 71 —, é condenável a conduta do fornecedor ou credor que incumbe um homem, vestido de vermelho, da cobrança da dívida contraída pelo consumidor. Postado à porta da residência do devedor, faz toda a vizinhança perceber que ele deve algo a alguém, ou, co-mo se diz popularmente, que ele é um “caloteiro”.

Outro meio usado no comércio é a publicação da lista dos de~edo res.

~O homem vestido de vermelho e a publicação da lista citada são processos punidos pelo Código.

Embora o artigo em estudo não faça distinção entre meios legais e ilegais de cobrança de dividas, é inquestionável que o fornecedor não estará violando o Código se utilizar os meios legais pa-ra haver do devedor a importância a que tem direito.

O sujeito agente desse crime é o fornecedor (ou o credor, o que, na hipótese, vem a dar no mesmo) quando ele próprio se propõe a praticar a ação considerada delituosa pelo artigo sob comento.

É variado o conteúdo do artigo que aqui comentamos, já que enuncia modalidades criminosas diferentes, embora todas elas tenham o mesmo objetivo: constranger o consumidor a pagar o que deve ao fornecedor.

A ameaça de causar algum mal a alguém é delito segundo o disposto no art. 147 do Código Penal: “Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave”.

A coação é também crime previsto no Código Penal: afl. 147

— “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite ou a fazer o que ela não manda”.

Fora das relações de consumo, sabe-se que o devedor inadimplente é, também, submetido a meios vexatórios de cobrança que o põem em ridiculo ante a vizinhança ou seus colegas de trabalho.

E ocioso dizer que o artigo em estudo não se aplica a dívidas que não derivaram de uma relação de consumo.

1

Há quem sustente a tese de que o artigo em análise não pro j tege a liberdade psíquica e física da pessoa na sua conotação de „~

liberdade de autodeterminação (crime de constrangimento ilegal) a liberdade individual (crime de ameaça) ou a tranqüilidade das pessoas (contravençáo de perturbação da tranqüilidade). A tutela é conferida em relação a um bem jurídico outro, abstrato e autônomo, que é a relação de consumo (Antonio H. Vasconcello-s, apud José Silva Júnior, “Especiais leis penais”, Revista dos Tribunais, 1995, pág.

494).

Concordamos em parte com a observação daquele preclaro jurista quanto ao objetivo da norma encerrada no artigo sob comento.

Ela, por via oblíqua, favorece de fato a relação de consumo, mas beneficia e protege sobretudo o consumidor que se tornou inadimplente.

O emprego do advérbio “injustificadamente” tem sido alvo de

acerbas criticas de alguns comentaristas do Código de Defesa do Consumidor, entre os quais nos situamos.

De fato, esse advérbio permite interpretação que contradiz a real finalidade da norma em tela. Admite o entendimento de que, em havendo motivo que justifique o uso dos precitados meios vexató-

rios de cobrança de dívida, eles poderão ser utilizados.

Estamos em que, em nenhum caso, justifica-se o emprego de tais meios para compelir o consumidor a saldar sua dívida com o fornecedor ou com o vendedor do produto. A legislação vigente oferece ao credor ou ao fornecedor meios e processos regulares para levar o consumidor a resgatar sua divida.

ARTIGO 72— ITEM 237

ARTIGO 72

237. Acesso do consumidor aos bancos de dados.

Art. 72. Impedir ou dificuitar 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.

237. No comentário ao art. 43 deste Código frisamos que o consumidor só tem seu acesso assegurado ao bancos de dados, cadastros de clientes e serviços de proteção ao crédito que sejam considerados de caráter público. Na espécie, são os serviços úteis a várias empresas, munindo-as de informações seletivas de consumidores.

Assinalamos, de conseqüência, que em se tratando de cadastro ou banco de dados mantidos exclusivamente por um fornecedor para dar apoio a seus próprios negócios, a eles não se aplica o pré-

citado art. 43.

O art. 72 que aqui analisamos declara ser crime impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros e não adianta se estes últimos são os de caráter público a que faz remissão o art.

43 ou se são aqueles de uso exclusivo do próprio fornecedor. Não resta dúvida que o dispositivo se refere a bancos de dados públicos.

É crime dificultar, tornar difícil ou complicado o acesso às informações e impedir é não permitir esse acesso.

Se o empregado de um banco de dados ou cadastro recusa a informação pedida pelo consumidor, será ele culpado do crime em foco se assumir inteiramente a responsabilidade do ato; se, porém, cumpriu determinação de um superior, cabe a este responder pelo delito.

p

Não merece acolhida a alegação de que ninguém é obrigado a cumprir ordem ilegal, pois no caso o empregado que desobede-cesse a uma ordem de seu empregador correria o risco de perder o emprego, o que explica e justifica sua conduta.

Há, em todas as grandes cidades do País, o Serviço de Prote-

ção ao Crédito, que, articulado com a maioria dos fornecedores ou comerciantes, recolhe informações sobre a inadimplência de consumidores que se serviram do crediário.

Desnecessário frisar que o consumidor registrado naquele Serviço fica impossibilitado de realizar outra operação de crédito.

Temos aí a razão por que o artigo sob comento considera delito impedir o acesso do consumidor às informações sobre ele existentes em cadastros, banco de dados, fichas e registro.

Impedir, no caso em referência, é não permitir ao consumidor o acesso àquelas informações; dificultar é criar toda a sorte de obstáculos a esse acesso, mas sem chegar ao extremo de negá-lo ao consumidor.

Insistimos em dizer que o banco de dados ou cadastro, postos à disposição dos fornecedores ou do comércio em geral, por terem caráter público, são alcançados pela regra agasalhada no artigo que aqui se comenta.

Entretanto, em se tratando de fichas e registros de uso exclusivo de uma empresa, a ele não tem acesso o consumidor. Tais informações, de uso e alcance restritos a um único empresário ou fornecedor, são sigilosas e só desvendadas por determinação judicial em casos especiais, ex vi do preceituado nos arts. 18, 19 e 20 do Có-

digo Comercial.

Cumpre-nos, neste passo, observar que o § 42 do art. 43 deste Código declara que “os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres, são considerados de caráter público”.

No caso, é incontroverso que a intenção do legislador foi a de tornar aplicável o

habeas data aos casos de os administradores dos sobreditos organismos recusarem fornecimento de informações de interesse pessoal do consumidor.

De feito, o inciso LXXII do art. 52 da Constituição da AepúbJi-ca estatui que se concederá habeas data: “a) para assegurar o conhecimento de informações relativas a pessoa do impetrante, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ARTIGO 72— TEM 237

559

ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou de caráter públicos”.

E o Código de Defesa do Consumidor diz, às expressas, serem de caráter público os bancos de dados, cadastro e Serviço de Prote~ão de Crédito relativos a consumidores.

LEI N. 8.078, DE 11.9.90

560

ARTIGO 73

238. Correção de informação sobre o consumidor no cadastro.

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.

238. O § 32 do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor atribui ao consumidor o direito de exigir a imediata correção de dados sobre sua idoneidade moral ou financeira existente em banco de dados e cadastro, tendo o arquivista 5 dias úteis para comunicar a alteração aos destinatários de seus informes, isto é, aos fabricantes ou comerciantes vinculados ao sistema de proteção ao crédito.

Trata-se, nitidamente, de crime omissivo puro. Dessarte, é inadmissível a

tentativa, na espécie, pois, como assinala com exatidão e em termos lapidares, Anel DoW: “não é possível fracionar-se a conduta humana, de modo a estabelecer uma separação física e cronológica entre os momentos do início da execução e da sua consumação“ (obra citada, pág. 294).

Tal ponderação afina-se com o art. 14 do Código Penal, que diz ser o crime “tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”.

Agente ativo do crime em tela é aquele que, em um dos supracitados organismos, se recusar a corrigir informação inexata sobre o consumidor.

É evidente que, na hipótese, tem o consumidor de provar a ine-xatidão da informação a propósito de sua idoneidade financeira. Tem, ainda, de comprovar que entregou ao infrator essa prova.

O art. 73 aqui comentado diz ser crime punido com a pena de

detenção ou multa deixar de corrigir imediatamente informação so-

bre consumidor existente no banco de dados ou em cadastro, fichas ou registros que sabe ou deveria saber que era inexata.

O advérbio “imediatamente” não esclarece qual o prazo míni-mo que o administrador do banco ou do cadastro tem para corrigir a infqrmação sobre o consumidor.

No plano administrativo, o art. 43 concede prazo de 5 dias, como vimos há pouco e, na esfera penal, este aspecto ficou sem definição.

Fazemos companhia aos intérpretes deste Código que entendem ser extensível, à infração mencionada no artigo em epigrafe, o pxazo de 5 dias previsto na esfera administrativa.

É também indubitável que tal prazo começa a fluir da data em que a d#eção dos questionados organismos receber a prova da ine-xatidão do registro referente ao consumidor.

Outro aspecto impreciso da questão do registro do consumidor em banco de dados ou cadastro é o de verificar-se se o seu responsável sabia que a informação não era correta. Como provar-se que tinha conhecimento dessa informação incorreta sobre o consumidor?

A menos que o consumidor prove que propiciara ao infrator elementos comprobatórios da falsidade da informação a seu respeito, não será fácil demonstrar-se a culpa desse administrador.

Aqui, também, se há de verificar se o empregado que dirige tais centrais de informações é o verdadeiro culpado ou se é o seu superior.

Mais difícil fica a investigação sobre a culpa dirigente de uma dessas centrais de informações no caso de afirmar-se que ele deveria saber ser a informação inexata.

Estamos em que a entidade pode ser alvo de ação judicial tendente a ressarcir o conseqüente dano moral sofrido pelo consumidor se ficar provado: a) que seu administrador sabia ser incorreta a informação; b) que, assim mesmo, a transmitiu a terceiros.

562 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 74

239. Do termo de garantia.

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.

239. Reza o art. 50 deste Código ser a garantia contratual complementar á legal e será conferida mediante termo escrito. Acrescenta-se no parágrafo único desse dispositivo 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 pe-lo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de

instalação e uso de produto em linguagem didática, com ilustrações”.

No piano jurídico, garantia equivale ao meio ou processo tendente a proteger o direito contra eventual lesão resultante do descumprimento de uma obrigação. E, em verdade, uma obrigação acessória que se vincula ao cumprimento da obrigação principal.

É inegável que ambos os dispositivos — 50 e 74 —, em maté-

ria de clareza, deixam muito a desejar.

Em primeiro lugar, deveriam esclarecer que o termo de garantia vincula-se à venda de produtos não perecíveis, os duráveis, portanto.

Em segundo lugar, a obscuridade do texto tem permitido, a alguns intérpretes, concluir que o termo de garantia só é exigível quando previsto no contrato celebrado.

Quanto a nós, estamos situados no extremo oposto a esse entendimento.

ARTIGO 74— TEM 239 563

à lei.

O ad. 50 diz que a garantia será complementar ao contrato e

A imperatividade da norma afigura-se-nos evidente.

Se não o fosse, o legislador não teria capitulado como crime omissjvo a não-entrega do termo de garantia ao consumidor, como se previra no contrato.

Interpretação divergente da nossa faz elevar à categoria de crime uma violação contratual.

O art. 74, que aqui analisamos, reza ser crime deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e cgm especificações claras do seu conteúdo.

Em face da lei, é de nenhum valor certos impressos rotulados de termfis de

garantia nos quais não se consignam o seu prazo de validade nem a maneira de o consumidor exercitar essa faculdade caso sobrevenha algum defeito ou vicio no produto.

A redação do artigo em tela não nos dá a certeza de que o legislador pretende punir com pena de detenção apenas a decisão do fornecedor de não entregar o termo de garantia a seu cliente, deixando à margem o caso de esquecimento na satisfação dessa exigência legal.

Sabemos que alguns estudiosos entendem que a hipótese do ad. 74 é a do dolo genérico, o que rejeita a forma culposa dessa infração penal.

Aceitamos essa interpretação do dispositivo.

564 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 75

240. Do concurso de pessoas — 241. Respon-

sabilidade solidária do produtor e da agência de publicidade.

Art. 75. Quem, de qualquer forma, concorrer pa-ra 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.

240. O dispositivo sob comentário refere-se à concorrência de condutas de diferentes sujeitos para a materialização da infração penal. No Código Penal, o art. 29 qualifica esse fato de concurso de pessoas.

Com a razão Paulo José da Costa Júnior (“Comentários ao Có-

digo de Proteção do Consumidor”, Ed. Saraiva, obra coletiva, 1991, pág. 252) quando afirma ser “supérfluo e inadequado o presente preceito normativo. Dispensável diante do art. 29 do Código Penal vigente, que regulamenta a matéria e tem aplicação às infrações penais desta lei, como vem expressamente

ressaltado pelo art. 61.

Ë essa, também, a opinião de Luiz Vicente Cernicchiaro (“Comentários ao Código do Consumidor”, obra coletiva, Forense, 1992, pág. 301) quando pondera que “o artigo 75 peca pela superfluida-de e prolixidade. Literalmente, poderia ser omitido. Não provocaria nenhuma lacuna”.

De fato, nesse dispositivo da lei penal e no artigo em epígrafe, o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica cada, um deles receberá a pena correspondente à ação ou à omissão que se lhes imputar.

ARTIGO 76 — TEM 240 565

Em se tratando de crime doloso, em nenhuma hipótese se admitirá ser culposa a participação de uma dessas pessoas.

O art. 75 descreve essa espécie de co-delinqüência no âmbito das relações de consumo (concursus delinquentium). Repetindo o que~se inscreve no referido artigo do Código Penal, informa que incide nas mesmas penas do autor quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes apontados no Código de Defesa do Consumidor. Essas penas serão graduadas segundo o grau de culpabilidade do diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o ato violador de di-posições deste Código.

Há hipóteses em que a pluralidade de agentes é reclamada pe-la próp~i natureza do tipo penal. Tem-se, ai, o concurso necessá-

rio. Existe o concurso eventual correspondente a crimes que não exigem a pluralidade de agentes, pois podem ser monossubjetivos.

Em uma grande empresa é perfeitamente previsível que um empregado entregue ao cliente produto com defeito ou vício desrespeitando ordem expressa do fornecedor.

Em uma sociedade por ações ou sociedade de economia mista há órgãos colegiados que decidem sobre assuntos relacionados com a matéria discriminada no artigo em estudo (fornecimento de produtos, oferta, prestação de serviços etc.).

O empregado que cumpre uma ordem que dissente das normas do Código de Defesa do Consumidor é, na doutrina penal clássica, o executor ou o autor da infração. Já frisamos anteriormente que o empregado, como hipossuficiente económico, não goza da necessária independência para opor-se a determinações de seus chefes contrárias às prescrições deste Código. Na maioria das vezes, quem se rebelar contra tal espécie de ordem perde o emprego.

Aqui, o aforismo de que ninguém é obrigado a cumprir ordem ilegal tem um quê de falácia.

Voltando ao exame dos órgãos colegiados das sociedades mercantis citadas, sabemos que, na Itália e em outros países, já se co-gitou do crime colegial ou coletivo, em aberta hostilidade ao principio tradicional do societas delin quere non potest.

Se adotássemos a tese do crime colegial esbarraríamos na dificuldade de declarar implicado no delito o membro do colégio que tivesse votado contra a medida que, depois, se reputou criminosa.

Não resta dúvida que, no cumprimento e aplicação do art. 76, é indispensável que se apure perfeitamente a participação, no de-

lito, de cada uma das pessoas nele referidas, pois para os fins penais do Código de Defesa do Consumidor não basta informar que o cidadão “X” é diretor ou administrador da empresa fornecedora do produto ou do serviço. Tem-se de provar sua culpabilidade no caso concreto.

241. A responsabilidade solidária do fornecedor e da agência de publicidade não é sempre caracterizada após a constatação do defeito do produto.

Ao revés, entendemos que do Código deflui o princípio de que as obrigações nascidas da propaganda abusiva recaem sobre o fornecedor ou anunciante.

Entendemos, porém, que as circunstâncias de um dado fato podem levar à responsabilidade da agência de publicidade se esta, por exemplo, sem autorização do anunciante promove a publicidade alicerçada em informações irreais que induzem em erro o consumidor.

Repisando, diremos que a regra é o fornecedor ser o responsável pela publicidade mentirosa, admitindo-se a prova de que a agência teve parcela de culpa no episódio.

ARTIGO 76 — TEM 242 567

ARTIGO 76

242. Agravantes do crime contra o consumidor.

Art. 76. São circunstâncias agravantes dos cri-

- mes tipificados neste Código:

1•— serem cometidos em época de grave crise dconômica 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 vrtima;

b) em detrimento de operário ou rur,cola; de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência mental, inter-ditadas ou nao;

V — serem praticados em operações que envolvam alimentos, medicamentos ou quaisquer outros produtos ou serviços essenciais.

242. Cabe-nos, desde logo, observar que o art. 61 deste Código declara que as disposições do Código Penal e de leis especiais são aplicáveis aos delitos em que a vítima seja o consumidor, naquilo em que não contrariarem o próprio Código de Defesa do Consumidor.

O art. 76 reúne as circunstâncias agravantes dos crimes tipificados no Código.

Vejamos, de primeiro, que é circunstância agravante. Para Ji-méries de Asúa (“La lei y eI delito”, Buenos Aires, 1954, pág. 476) é “tudo que modifica um fato sem modificar-lhe a essência“. E um 566 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

elemento acidental e acessório que acarreta, apenas, a exacerba-

ção da pena, mas que não altera o fato delituoso no que ele tem de característico (accidenta lia delicti).

O art. 61 do Código Penal dá-nos o elenco das circunstâncias

(accidentalia delictt) que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime.

Além dessas circunstâncias agravantes enumeradas no artigo em epígrafe, também se aplicam aos crimes de consumo aquelas enumeradas no art. 61 do Código Penal, notadamente as seguintes: a) reincidência; b) para facilitar ou assegurar a execução, a oculta-

ção, a impunidade ou vantagens de outro crime; c) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; cO com abuso de autoridade; e) contra criança, velho ou enfermo.

Consoante o art. 62 do mesmo Código Penal, a pena será ainda agravada em relação ao agente que: a) promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes; b) coage ou induz outrem à execução material do crime.

Essa disposição penal tem como alvo, quando o crime for contra o consumidor, o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica.

O art. 63 da Lei Penal conceitua a reincidência: ela se verifica quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Por oportuno, salientamos que o Código do Consumidor não faz referência às circunstâncias atenuantes que sempre abrandam a pe-na e cujo elenco se encontra no ad. 65 da Lei Penal (v., ainda, o ad.

484 do CPP).

Ocioso dizer que essas atenuantes são consideradas na aplicação das penas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Em havendo circunstâncias agravantes e atenuantes, “a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência” (art. 67 do CP).

Não obstante, são elas aplicáveis aos crimes de consumo.

A exemplo do que ocorre com o Código Penal, o do Consumidor — no art. 76 — estabelece ser de aplicação obrigatória a circunstância agravante.

ARTIGO 76— TEM 242 569

Vejamos que fatos ou circunstâncias levam à agravação da pe-na a ser imposta ao infrator do Código de Defesa do Consumidor.

No inciso 1 do artigo já citado, faz-se referência à época de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade. Aponta a norma para duas situações distintas.

Grave crise econômica existe quando a inflação atinge altos patamares, há desemprego em nível acima do normal, escassez de produtos de primeira necessidade, salários com pequeno poder aquisitivo.

“Calamidade” é o mesmo que catástrofe ou infortúnio — informa o dicionarista. Fenômeno natural que venha a desorganizar a vi-da coletiva (inundação, terremoto, seca etc) ou acidente que possa afeth~ o bem-estar social (paralisação de usina hidrelétrica, ruptura dertubulação de abastecimento de água, etc.) são situações que, nos termos do Código, levam o juiz a agravar a pena de quem cometé crime contra o consumidor.

No inciso II do ad. 76 o crime tipificado acarreta grave dano individual ou coletivo. Tanto o dano que importe em diminuição do patrimônio por inobservância de cláusula contratual como o dano aquiliano que não decorra de infringência contratual são abrangidos pe-la norma em tela.

Entrega-se à discricionariedade do juiz aferir da extensão do dano para concluir pela existência de circunstância agravante.

No inciso III fala-se em dissimular a natureza ilícita do procedimento. É o caso típico da ação dolosa do fornecedor de produto objetivando enganar o consumidor. Usa de artifícios para ocultar o defeito ou vício do produto.

O inciso IV reúne espécies de circunstâncias agravantes.

Configura-se uma delas quando o servidor público (estatutário ou celetista ou qualquer outro que esteja no desempenho de função pública) é o autor do delito, como também acontece quando a condição socioeconômica do infrator seja bem superior à da vitima.

De regra, na terminologia jurídica, condição equivale a acontecimento futuro e incerto.

Esse vocábulo foi empregado, na alínea a do inciso IV do artigo aqui comentado, na acepção de posição do infrator na escala social devido a seu nível de cultura mais elevado e, também, em virtude de sua maior força econômica.

Loas damos ao legislador ao estabelecer essa agravante, visto que o desnível ecônomo-cultural torna fácil o engano.

570 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

A segunda agravante manifesta-se quando o dano ou lesão são sofridos por trabalhador urbano ou rural, por menor de 18 ou maior de 60 anos ou por pessoas portadoras de deficiência mental, inter-ditadas ou não. Não esclarece o Código se as palavras “operário” ou

“rurícola” abrangem empregado de qualquer categoria desde que realize trabalho subordinado regido pela Consolidação das Leis do Trabalho ou pelo Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 5.889, de 8.6.73).

Há empregados de formação universitária que, não raro, des-frutam de situação econômica mais confortável que a do fornecedor acusado da prática de um delito previsto no Código de Defesa do Consumidor. Temos como certo que o juiz levará na devida conta o nível de escolaridade e as condições econômicas e

financeiras do empregado.

Achamos razoável o que se diz na alínea b do inciso IV do artigo sob comentário. O menor de 18 anos é crédulo e inexperiente no tocante aos negócios comerciais, podendo ser facilmente enganado por um fornecedor de má-fé. O mesmo não dizemos em rela-

ção ao maior de 60 anos. Há pessoas de idade muito mais avança-da que mantêm preservadas as faculdades mentais e contam mesmo com disposição física para dirigir empresas de grande porte.

Quanto aos deficientes mentais — interditados ou não — an-dou bem o Código em dispensar-lhes especial proteção contra a bur-la numa operação mercantil.

Por derradeiro, o inciso V considera agravante do crime quando a respectiva operação envolva alimentos, medicamentos ou quaisquer outros produtos ou serviços essenciais. É tempo de a legisla-

ção pátria cuidar com mais rigor dos crimes que se praticam no fornecimento de leite, de alimentos deteriorados, de medicamentos com prazo de validade vencido ou com conteúdo distinto da fórmula constante da bula.

Lembrando que o art. 61 do Código do Consumidor faz men-

ção à aplicação subsidiária, às relações de consumo do Código Penal, vejamos algumas de suas disposições que poderão ganhar relevância na apreciação de situações concretas.

Reza o ad. 22 do Código Penal: “Se o fato é cometido sob coa-

ção irresistível ou em estrita obediência a ordem não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.

No curso dos comentários a este Código trouxemos à luz numerosas situações comprometedoras para o fornecedor e que por sua natureza e complexidade não são identificadas como atos de-

571

lituosos pelo empregado. É claro que, em tais casos, o empregado que executa uma ordem cuja ilegalidade escapa ao seu entendimento não pode ser punido nos termos dos arts. 61 e segs. do Código do Consumidor.

Os crimes omissivos constantes deste Código são apreciáveis à luz do disposto no § 2~ do ad. 13 do Código Penal: “A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência de resultado”.

t

572 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 77

243. Da pena pecuniária.

Art. 77. A pena pecuniária prevista nesta Seção será fixada em dias-multa, correspondente ao mí-

nimo 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, § 12 do Código Penal.

243. Multa provém da palavra latina mulcta (reproduzir, multiplicar).

Sanção criminal pecuniária, tem a multa a natureza jurídica de pena e, de conseguinte, possui o caráter de pessoalidade, como previsto no inciso XLV do ad. 5~ da Constituição Federal: “nenhuma pe-na passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executada, até o ~-

mite do valor do patrimônio transferido”.

A pena pecuniária prevista no Título II do Código do Consumidor — diz o ad. 77 — será fixada em dias-multa, correspondente ao mínimo e ao máximo de dias de duração da pena privativa da liberdade cominada ao crime.

Consoante o ad. 49 do Código Penal, a pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário de quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa, cujo valor será fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato nem superioraS vezes esse salário (~ 1~ do art. 49

do CP).

Reza o § 1~ do art. 60, ainda do Código Penal, que 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.

ARTIGO 77— TEM 243

573

Enquanto no Código Penal (~ V do ad. 51) a conversão da pe-na de detenção em multa não pode exceder a 1 ano, o ad. 77 do Có-

digo de Defesa do Consumidor admite a conversão em causa até 2

anos de detenção.

Diz a lei que o juiz calculará os dias-multa com base na culpa-bflidade do agente, na gravidade do ato que praticou e outras circunstâncias que conduzirão ao agravamento ou ao abrandamento da pe-na (circunstâncias agravantes ou atenuantes).

Fixado esse número de dias-multa, vai o juiz procurar o seu valor atentando para a situação econômica do fornecedor-réu.

O art. 59 do Código Penal dá guarida à norma geral da indiVidualização da pena e dispõe que o "juiz, atendendo à culpabilidad~ aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, abs motivos, às circunstãncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja

necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: 1 —

as penas aplicáveis dentre as cominadas; Ii — a quantidade da pe-na aplicável, dentro dos limites previstos; III — o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV — a substituição da pena privativa da liberdade aplicada por outra espécie de pena, se cabível".

É fora de dúvida que se aplicam às relaçôes de consumo outras normas do Código Penal referentes à multa. Seu art. 50 estatui que, transitada a sentença em julgado, deve o fornecedor-réu pagar a multa em 10 dias, sendo-lhe permitido fazê-lo em parcelas mensais, desde que haja autorização do juiz. Se o fornecedor, embora dispondo de recursos financeiros para pagar a multa, não o faz, es-sa sanção transforma-se em pena detentiva, à razão de 1 dia-multa em dia de detenção.

Releva notar, ainda, que o § 1~ do ad. 60 do Código Penal autoriza o juiz a aumentar a multa até o triplo, se considerar que, devido à situação econômica do réu, é ela ineficaz e insuficientemente aflitiva.

Consoante o ad. 57 deste Código, é a pena de multa graduada segundo a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor e aplicada mediante procedimento administrativo. O juiz atentará para esses critérios a fim de que a pe-na pecuniária tenha justa medida e atinja seu duplo fim: punitivo e preventivo.

574 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 78

244. Penas privativas de liberdade.

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:

— a interdição temporária de direitos; li — 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.

244. Dispõe o ad. 78 deste Código que, além das penas privativas de liberdade e de multa, podem ser impostas, cumulativa ou alternadamente, três outras, respeitando-se os arts. 44 a 47 do Có-

digo Penal.

Vejamos a vol d‟dseau as disposições citadas do Código Penal.

Estatui o art. 44 serem autônomas as penas restritivas de direitos e que estas podem substituir as penas privativas de liberdade quando a pena aplicada de privação da liberdade for inferior a 1

ano ou se o crime for culposo. No caso deste, a pena pode ser superior a 1 ano. As duas outras condições para a substituição de uma pena por outra são: não ser reincidente o réu e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substitui-

ção seja suficiente.

No caso de o crime ser culposo, a pena privativa de liberdade igual ou superior a 1 ano é substituível por pena restritiva de direitos e multa ou por 2 penas restritivas de direitos, exeqüíveis simultaneamente.

ARTIGO 78— TEM 244

575

Na edação primitiva do Código Penal, antes podanto da reforma de 19 era a in dição de direitos pena acessória. Passou a ser uma das penas restritivas de direito e ingressou na categoria das penas principais.

É sempre temporária a interdição de direitos. É o que diz, expre‟ssamente, o art. 47 do Código Penal.

O art. 45 deste Código prevê a regressão ou a extinção do benefício da conversão há pouco referida quando sobrevier condena-

ção por outro crime com pena privativa de liberdade que não ense-je o sursis. Na hipótese, estando o réu impossibilitado de cumprir a pena restritiva de direito, é ela suspensa e transformada em priva-

%va de liberdade.

„A outra hipótese que justifica a extinção do beneficio é odes-cumpiimento da restrição imposta.

O art. 46, ainda do Código Penal, cuida da prestação de serviços à comunidade, que é uma das penas restritivas de direitos. Atribui-se ao condenado tarefa gratuita junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. A duração dessa tarefa se-rá de 8 horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

Ë claro que este Código não se refere apenas ao trabalhador, mas também ao comerciante cuja atividade não deve ser afetada por es-sa prestação gratuita de serviços.

O art. 78 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que podem ser impostas cumulativa ou alternadamente: “a) a interdição temporária de direitos; b) a publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do condenado, de noticia sobre os fatos e a condenação; c) a prestação de serviços à comunidade”.

A interdição temporária de direitos, nos termos do ad. 47 do Có-

digo Penal, são as seguintes: “a) proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; 1,) proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; c) suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo”.

As interdições a que aludem as alíneas a e b só se aplicam àqueles que, no exercício do cargo ou no desempenho de atividade profissional, hajam participado, efetivamente, da afronta à regra legal tuteladora da relação de consumo.

Mais uma vez frisamos que as sanções penais aplicam-se à pessoa que houver participado da ação delituosa.

1

578 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

A proibição do exercício de cargo ou função impede o condenado de praticar qualquer ato inerente à sua atividade.

Assinalamos, mais uma vez, que essa interdição não se impõe ao administrador da empresa só porque esta, como pessoa jurídi-ca, tornou-se responsável por eventual lesão a direito do consumidor. Semelhante restrição de direitos só se torna legitima após a verificação de que o administrador foi o responsável direto pela infra-

ção a este Código.

Outra modalidade de interdição de direitos é veiculada pelo inciso II do art. 47 do Código Penal: a proibição de atividade ou oficio, que dependam de habilitação especial, de licença ou autoriza-

ção do poder público.

Essa interdição tem, como pressuposto, que a ação delituosa se fez mediante o exercício abusivo da profissão ou atividade.

Essa medida punitiva só se prende a uma atividade profissional regulada por lei ou que dependa de autorização oficial.

A terceira espécie de interdição consiste na suspensão da autorização ou habilitação para dirigir veículo.

Temos como cedo que essa medida é dirigida aos condutores de veículos automotores (automóveis de passageiros, caminhões, motocicletas etc.), pois o exercício de tal atividade depende de habilitação reconhecida por autoridade competente.

Se o condenado desempenha várias funções ou é habilitado legalmente a exercer

mais de um oficio, a interdição só atinge a atividade ou ofício a que se prende a ação criminosa.

A reforma de 1984 do Código Penal aboliu a publicação da sentença condenatória como pena acessória.

Aplaudimos essa diretriz do legislador, visto que a divulgação da sentença cria no meio social resistências à reintegração do delinqüente.

Em razão disso, vimos, com certa inquietação, o renascimento dessa pena no Código de Defesa do Consumidor.

Com certa dose de sadismo, o legislador — nesse ponto — quis que o grande público tomasse ciência da ação do fornecedor criminoso e o evitasse nas suas compras. Por outras palavras, preten-deu levar o fornecedor à insolvência e, assim, afastá-lo, definitivamente, da atividade econômica.

Dever-se-ia eliminar deste Código o inciso II do artigo sob comento, uma vez, que nos é permitido acreditar que o fornecedor, pu-

nido adequadamente, não tentará reincidir na infração. Por que, en-tão, levá-lo ao naufrágio econômico total?

A prestação de serviços à comunidade — como medida punitiva alternativa — influencia pedagógica e positivamente o infrator.

Cabe ao juiz indicar a natureza do serviço a ser prestado pe-lo acusado. Deve ser ele compatível com as aptidões do sentenciado.

O dispositivo que vimos analisando estatui que são imponfveis, alternada ou cumulativamente, as penas privativas de liberdade com as três mencionadas nos seus incisos, mas observado o disposto nos arts. 44 a 47 do Código Penal.

Interpretação literal do dispositivo sob comento faz pensar que o Código do Consumidor, quando posto em confronto com o Códi-go Pe~ial, revela-se muito mais rigoroso.

Mas, análise lógica do dispositivo conduz à conclusão de que, pelo menos nesse ponto, ambos os Códigos se igualam no tocante ao rigor no tratamento dispensado aos infratores.

Em verdade, as penas que o Código do Consumidor comina a quem viola suas disposições não se classificam como principais; cumulativa ou alternadamente, substituem as penas principais, pois só assim se há de respeitar os artigos supracitados do Código Penal.

Em uma palavra, as sanções contidas no artigo, aqui analisado, sobre serem autônomas, também substituem as penas privativas de liberdade, como prescreve o ad. 44 do Código Penal.

Luiz Vicente Cernicchiaro ("Comentários ao Código de Defesa do Consumidor", Forense, 1992, obra coletiva, pág. 314), depois de desprezar a interpretação literal do artigo sob análise, diz textualmente:

"Com efeito, ao tratar das penas restritivas de direitos (objeto dos arts. 44 a 47), o Código Penal fixa pressupostos da substitui-

ção: aplicada pena privativa de liberdade inferior a um ano ou se o crime for culposo. Tem-se, pois, o seguinte quadro: a) detenção e multa: substituição da primeira e cumulação com

a segunda; b) detenção: substituição permitida; c) multa: cumulação obrigatória.

Vale dizer, são substitutivas da detenção, contudo cumulativas com a multa".

Como frisamos de inicio, não é de se acolher a interpretação literal do dispositivo em tela por levar a sanções por demais severas. IDe outra parte, semelhante exegese não explica a razão por que ele se reportou aos arts. 44 a 47 do Código Penal.

Paulo José da Costa Júnior ("Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor", obra coletiva, Saraiva, 1991, pág. 267) sustenta que o Código do Consumidor, uma vez mais, vai frontalmen-te de encontro à orientação adotada pelo Código Penal vigente por estatuir, "no início do art. 78, que além da penas

privativas de liberdade e de multa, podem ser impostas as presentes medidas. Vale dizer, a aplicação é cumulativa".

Logo depois, deixa entrever a possibilidade de efetivar-se a substituição de uma pena por outra se existentes as condições elencadas no ad. 44 do Código Penal.

Malgrado a omissão do artigo em estudo, entendemos que as penas a que se reporta só devem ser cumpridas depois do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Em consonância com o art. 54 do Código Penal, as penas restritivas de direitos terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituida.

ARTIGO 79 — TEM 245 579

ARTIGO 79

245. Valor da fiança nas infrações ao Código.

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 substitui-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.

245. Estalebece o inciso LXVI do art. 52 da Constituição da Repú-

blica que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança".

O direito público subjetivo do réu defender-se solto é o que se chama de liberdade provisória. Esta se obtém por meio de garantia dada pelo réu ou indiciado (nos casos de inquérito policial) ou por terceiro.

Fiança, em nosso sistema legal, não se confunde com caução, embora tenham a mesma finalidade: garantir o cumprimento de uma obrigação.

A caução (do latim caveo acautelar) pode ser dada por quem é parte no processo penal ou por terceiro (ad. 330, § 2~, do CPP).

Admite-se que um simples documento provando a existência da obrigação seja uma caução.

A fiança há de ser pessoal e refere-se, sempre, a dinheiro, metais preciosos etc. (Hélio Tornaghi, „Curso de processo penal", 2~ ed., Saraiva, 1981, pág. 114).

580 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Não é a fiança, apenas, um substitutivo da prisão provisória.

Tem, ainda, por fim servir como sucedâneo da pena, como garantia de custas e do dano patrimonial. É o que deflui de todo o contexto legal.

A fiança procura garantir a presença do réu no processo e assegura o pagamento das custas, ressarcimento do dano e pena de multa (ad. 336 do CPP).

No caso do acusado, que, condenado à pena de privação da liberdade, desaparece, a fiança não deixa de ser uma sanção, o que exclui a idéia da impunidade (art. 344 do CPP).

Fiança, do latim fidare, significa confiar em alguém.

A fiança — nos termos do ad. 330 do Código de Processo Penal — "será sempre definitiva e consistirá em depósito de dinheiro, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou em hipoteca inscrita em primeiro lugar".

A avaliação do imóvel, pedras, metais e objetos preciosos se-rá feita por perito nomeado pela autoridade; quanto aos títulos da dívida pública, o valor será determinado pela sua cotação em Bolsa e, sendo nominativos, exigir-se-á a prova de que estão livres de quaisquer ônus.

Alguns aspectos da fiança, nas infrações penais previstas no Código de Defesa

do Consumidor, são regulados pelo Código de Processo Penal.

Atentemos, logo de inicio, para o fato de que, consoante o ad.

321 do Código de Processo Penal, o réu livrar-se-á solto independentemente de fiança: a) no caso de infração, a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade; b) quando o máximo da pena privativa de liberdade isolada, cumulativa ou alternativamente cominada não exceder a 3 (três) meses.

Diz o ad. 322 do Código de Processo Penal que a autoridade policial somente concederá fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples e, nos demais casos, cabe ao juiz decidir a respeito em 48 horas.

Não se concede fiança: nos crimes punidos com reclusão em que a pena minima cominada for superior a 2 (dois) anos; nas contravenções tipificadas nos arts. 59 e 60 da Lei das Contravenções Penais (entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo vá-

lido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilici-

ta e mendigar por ociosidade ou cupidez); nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade, se o réu já foi condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado; em qualquer caso, se houver no processo prova de ser o réu vadio; nos crimes punidos com reclusão, que provoquem clamor público ou que tenham sido‟cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça.

É bem dever que, em se tratando de um fornecedor, dificilmente lhe será recusada a fiança porque é um vadio impenitente. Uma condição é incompatível com a outra.

É negada a fiança (ad. 324 do CPP): 1 — aos que já tiverem quebrado a fiança, no mesmo processo; II — a quem descumprir as obtigaçôes encerradas nos arts. 327 e 328 do Código de Processo Penarqião atender a intimação para atos do inquérito ou da instru-

ção criitiinal; mudar de residência ou ausentar-se por mais de 8 dias de sua residência sem comunicar à autoridade competente o lugar onde será encontrado); III — ao que estiver no gozo de suspensão condicional da pena ou de livramento condicional, salvo se proces-sado por crime culposo ou contravenção que admita fiança.

Se a infração a este Código de Defesa do Consumidor estiver associada a um crime contra a economia popular, a liberdade provisória somente será concedida mediante fiança, por decisão do juiz competente, e após a lavratura do auto de prisão em flagrante (art.

325, § 2~, do CPP).

Estamos em que é aplicável às infrações do Código do Consumidor o ad. 326 do Código de Processo Penal: para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infra-

ção, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

Pode acontecer que o réu, devido ao vulto da fiança, não tenha condições financeiras para prestá-la e defender-se solto. No caso, a teor do ad. 350 do Código de Processo Penal, o juiz poderá conceder-lhe a liberdade provisória, mas sempre sujeito às obrigações inscritas nos arts. 327 e 328 deste Código Penal.

É certo que o parágrafo único do artigo em estudo autoriza a autoridade policial ou judiciária a reduzir até a metade do valor mí-

nimo da fiança se isto for recomendado pela situação econômica do réu. Pelo mesmo motivo, só o juiz pode aumentar, até 20 vezes, a fiança.

Não vemos qualquer conflito entre o Código do Consumidor e o Código de Processo Penal acerca desse fato. O primeiro consta-

ta que o réu tem alguma condição financeira para fazer face à san-

ção; o segundo isenta o réu do encargo por verificar que ele não dispõe de recursos para suportar o ônus em causa. Por exemplo, um modesto comerciante com numerosa família é bem provável que não possa fazer face ao encargo.

A base de cálculo da fiança é o BTN, que vigia ao tempo da edição do Código de Defesa do Consumidor, mas que depois foi extinto pela Lei n. 8.177/91.

O valor do BTN no dia 31 de janeiro de 1991 deve ser corrigido pela Taxa Referencial — TR, segundo o disposto no ad. 52 da sobredita lei.

A simples alusão à autoridade presidente do inquérito no artigo em foco permite-nos crer que se trata de inquérito policial que se inicia com o auto de prisão em flagrante. Nesse caso, a autoridade policial está autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor a fixar o valor da fiança para o réu, ou melhor, o indiciado, defender-se solto.

ARTIGO 80 — TEM 246 583

ARTIGO 80

246. Da ação penal subsidiária — 247. Defesa da concorrência.

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 VI, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal.

246. No processo penal, tendo por objeto delito previsto no Códi-go de Defesa do Consumidor, bem como outros crimes e contraven-

ções versando relações de consumo, poderão atuar como assistentes do Ministério Público os legitimados indicados nos incisos III e IV do ad. 82: entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo 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.

A vitima, como sujeito passivo do crime, tem interesse no regular desenvolvimento e término do processo, sendo-lhe dado, ainda, colaborar com o Ministério Público.

Chama-se assistência a essa participação da vitima no processo.

Consoante o art. 268 do Código de Processo Penal, “em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta deste, qualquer uma das pessoas mencionadas no ad. 31, isto é, no caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmao.

584 LEI N. 8,078, DE 11 .9.90

Temos como certo que, na hipótese, não se trata de assistência Iitisconsorcial.

O assistente, no processo mencionado no artigo sob estudo, tem interesse no feito como vítima da infração ao Código do Gox-sumidor.

No processo penal, é lícito ao assistente oferecer provas, requerer perguntas às testemunhas, fazer aditamentos ao libelo e articulados, participar do debate oral e, até, arrazoar recursos que o Ministério Público vier a interpor.

O consumidor. vítima de delito previsto neste Código, toma o

lugar do Ministério Público se este se abstém de recorrer da senten-

ça de impronúncia ou da decisão definitiva, ex vído preceituado nos arts. 584, § 1~, e 598 do Código de Processo Penal.

É admitido o assistente no processo enquanto não transita em julgado a sentença e, nesse caso, terá de receber o processo no estado em que se achar (ad. 269 do CPP).

Cabe, exclusivamente, ao juiz da causa decidir sobre a admissão do assistente,

não cabendo qualquer recurso de sua decisão.

Segundo o disposto no art. 272 do Código de Processo Penal, é obrigatória a prévia audiência do Ministério Público sobre o pedido da assistência.

Na oportunidade, o parquet fará, apenas, ponderações pela aceitação ou desacolhimento desse pedido.

É o assistente intimado de todos os atos do processo — é o que prescreve o 2~ do ad. 271 do Código de Processo Penal.

É evidente que o artigo sob comento bem como o Código de Processo Penal se referem ao consumidor como vitima de um crime previsto na Lei que comentamos.

De conseguinte, se for ele réu em um crime contra o fornecedor, o direito à assistência passa a este último.

Se a denúncia não for oferecida no prazo legal, as referidas entidades têm a faculdade de propor ação penal subsidiária.

A Constituição Federal, no inciso LIX do art. 5Q, diz que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”.

Reside, nessa norma, exceção ao art. 129 também da Lei Maior: “São funções institucionais do Ministério Público: 1 —

promo-

ver, privativamente, ação penal pública, na forma da Lei”.

Por oportuno, recordamos que os crimes contra o consumidor sao apurados por meio de ação penal pública.

ARTIGO 80 — TEM 247 585

Concilia-se, com o inciso LIX do art. 59 da Constituição, o ad.

29 do Código de Processo Penal: “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 de-núncia 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".

Se o inquérito policial for arquivado por decisão do juiz dando acolhida a pedido do Ministério Público, fica impedida a interposição da ação penal subsidiária, visto que, na hipótese, não se trata de previsão feita no art. 80 do Código do Consumidor.

247.. E o artigo sob análise o último do Titulo II, intitulado "Das infraçõe% penais".

É certo, porém, que há, fora do Código de Defesa do Consumidor, outros delitos a que se reportam várias leis e que prejudicam os interesses do consumidor, em geral.

Vamos, de modo breve, fazer remissão a algumas dessas leis.

A 8 de janeiro de 1991,foi sancionada a Lei n. 8.158, instituindo normas para a defesa da concorrência. Deu competência à Secretaria Nacional de Direito Econômico — SNDE, subordinada ao Ministério da Justiça, para apurar e propor as medidas cabíveis com o propósito de corrigir as anomalias de comportamento de setores econômicos, empresas ou estabelecimentos, bem como de seus administradores e controladores, capazes de perturbar ou afetar, direta ou indiretamente, os mecanismos de formação de preços, a livre concorrência, a liberdade de iniciativa ou os principios constitucionais da ordem econômica.

No ad. 39, desse diploma legal estão elencadas as infrações que, de certo modo, influenciam as relações de consumo. Destacamos, dentre elas: a) impor preços de aquisição ou revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades máximas ou mínimas e margem de lucro, bem assim estabelecer preços mediante a utiliza-

ção de meios artificiosos; b) fixar ou praticar em conluio com concorrentes, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços; c) recusar injustificadamente a venda de bens ou a prestação de

serviços, dentro das condições normais de pagamento aos usos e praxes comerciais; d) dificultar ou romper a continuidade de relações comerciais de prazo indeterminado com o objetivo de dominar o mercado ou causar dificuldades ao funcionamento de outra empresa; e) vender mercadoria ou prestar servi-

ços sem margem de lucro, visando à dominação do mercado.

Constatada uma irregularidade no mercado de consumo, a SNDE recomendará ao infrator as medidas de correção cabíveis. Desatendida a recomendação, o infrator fica sujeito à multa diária de valor não inferior a 10.000 Bônus do Tesouro Nacional — BTN ou a referencial equivalente que venha a substitui-lo.

As sanções inscritas na Lei n. 8.158 não se superpõem àquelas outras previstas no Código de Defesa do Consumidor. Isto não acontece porque umas e outras se referem a infrações distintas.

Fizemos referência a essa Lei porque pode ser utilizada na defesa do consumidor.

Temos, ainda, a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo.

Os crimes contra a ordem econômica, relacionados no art. 49, que afetam, diretamente, as relações de consumo, são os seguintes: a) “II — formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando: fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas; ao controle, em detrimento da concorrência, da rede de distribuição ou de fornecedores”.

É claro que tais ajustes acabam por pesar no bolso do consumidor. Os preços artificialmente estabelecidos irão produzir maiores lucros para os fornecedores.

1,) “VII — elevar, sem justa causa, os preços de bens ou serviços, valendo-se de monopólio natural ou de fato”.

A justa causa, na espécie, há de ser aquela que repercutiu no preço de custo da

mercadoria e, conseqüentemente, aumentou o pre-

ço de venda. lnexistindo esse motivo justo, configura-se a infração penal de que fala o inciso VII do ad. 49 da Lei em tela.

Os crimes previstos no art. 42 são punidos com pena de reclusão de 2 a 5 anos ou multa.

Consoante o ad. ~ é crime, também, “subordinar a venda de bem ou utilização de serviço à aquisição de outro bem, ou ao uso de determinado serviço”.

Trata-se de operação casada que, em tempos de escassez do produto, é muito empregada em detrimento do consumidor.

Reza, outrossim, o ad. 52, no inciso III, ser crime “sujeitar a venda do bem ou a utilização do serviço à aquisição de quantidade arbitrariamente determinada”.

ARTIGO 80— TEM 247 587

Na aplicação do preceito, devem ser consideradas as peculiaridades do comércio a que se refere. Se, de fato, o produto ou o serviço, nas quantidades pedidas pelo consumidor, não acarretam qualquer dano especial ao fornecedor, tem ele de atender precisamente ao que deseja o consumidor.

A pena é de detenção de 2 a 5 anos ou multa.

Dispõe o ad. 6~ ser crime:

— vender ou oferecer à venda mercadoria, ou contratar serviço, por preço superior ao oficialmente tabelado, ao fixado por ór-gão ou entidade governamental, e ao estabelecido em regime legal de controle.

de “II — aplicar fórmula de reajustamento de preços ou indexação

~jntrato proibida, ou diversa daquela que for legalmente estabelecida, ou fixada por autoridade competente.

“III — exigir, cobrar ou receber qualquer vantagem ou importãncia adicional de preço tabelado, congelado, administrado, fixado ou controlado pelo Poder

Público, inclusive por meio da adoção ou de aumento de taxa ou outro percentual incidente sobre qualquer contratação.

A pena é de 1 a 4 anos de detenção ou multa.

O ad. 72, ainda da Lei n. 8.137, apresenta a relação dos crimes contra as relações de consumo, punidos todos eles com pena de detenção de 2 a 5 anos de detenção, ou multa.

São em número de 9.

Vejamos cada um deles:

a) “favorecer ou preferir, sem justa causa, comprador ou freguês, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermé-

dio de distribuidores ou revendedores”;

Essa infração é própria ou peculiar aos tempos de escassez do produto.

Com o controle da inflação e mercê da concorrência que se torna cada vez mais aguda em beneficio do consumidor, a infração em causa tende a rarear.

b) “vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, ti-po, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais ou que não corresponda à respectiva classifica-

ção oficial”;

c) “misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, pa-ra vendê-los ou expõ-los à venda por preço estabelecido para os de mais alto custo”;

d) “fraudar preços por meio de alteração, sem modificação essencial ou quantidade, 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 de insumo não empregado na produção do bem ou na prestação de serviços";

e) "elevar o valor cobrado nas vendas a prazo de bem ou serviço, mediante a exigência de comissão ou de taxa de juros ilegais"; f) "sonegar insumos ou bens, recusando-se a „vendê-los a quem pretenda comprá-los nas condições publicamente ofertadas, ou re-tê-los para o fim de especulação";

g) "induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indica-

ção ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, quantidade de bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária";

li) "destruir, inutilizar ou danificar matéria-prima, com o fim de

provocar alta de preço em proveito próprio ou de terceiros"; 1) "vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou,

de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo".

A Lei n. 8.137, ao tratar da defesa do consumidor, relaciona delitos que aparecem neste Título do Código do Consumidor, mas prescreve sanções penais mais pesadas que aquelas constantes deste último.

No caso, cumpre-nos advertir que a Lei n. 8.137 é de data posterior à da Lei n. 8.078.

Cumpre-nos, outrossim, assinalar que vários pontos da maté-

ria regulada neste Código e na Lei n. 8.137 já apareciam na antiga Lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951, que tem por objeto as contravenções e crimes contra a economia popular.

No item 224.1 também fazemos breve análise de disposições da Lei n. 8.137.

A Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, dispõe sobre a preven-

ção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e se orienta pelos "ditames constitucionais de liberdnde de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

É a chamada Lei Antitruste. Revogou a Lei n. 4.137, de 10 de setembro de 1962.

ARTIGO 80—TEM 247 589

Reza o parágrafo único do art. 1~ da Lei n. 6.884/94 ser "a coletividade a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei".

No mi. 20, diz que são consideradas infrações da ordem econômica, "independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir... efeitos, arnda que não sejam alcançados".

No dizer de Cretella Jr. ("Comentários à Lei Antitruste", Forense, 1995, pág. 75), na expressão independentemente de culpa, "culpa, neste contexto não significa imprudência, imperícia ou negligência, mas intenção, dolo".

Afinamos com o pensamento desse renomado jurista no tangente ao sentido de "culpa" no caput do citado art. 20. De conseqüéqcia, ainda que o autor da infração não tenha tido a intenção de violar a lei ou de causar danos a terceiros, seu ato será punido consoante os termos da Lei n. 8.884.

Vejamos, apenas, as infrações que interessam ao consumidor.

a) "dominar mercado relevante de bens ou serviços".

Quem assumir o controle da produção de determinado bem útil à vida ou da realização de certos serviços fica em condições de impor preços abusivos.

Cabe ao poder público, portanto, adotar medidas tendentes a evitar tal situação.

b) "aumentar arbitrariamente os lucros".

Não será fácil comprovar-se esse tipo de ofensa à Lei em te-la. Arbitrário será o lucro que exceder algum parâmetro fixado em lei e esse parâmetro não existe.

De qualquer modo, é certo que quando e onde o lucro for excessivo, o consumidor estará respondendo, com seus recursos, por essa vantagem do fornecedor.

c) “exercer de forma abusiva posição dominante”, a qual ocorre “quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa” (~ 2~ do art. 20).

Detendo nas mãos posição dominante no mercado de consumo de bens ou de serviços, uma empresa ou grupo delas fica em condições de impor preços exagerados.

A par disso, essa posição de domínio do mercado contraria o princípio da livre iniciativa, o qual é ensejador de sadia concorrência.

590 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

São delitos contra a ordem econômica as condutas (sem exclusão de outras) enumeradas no art. 21.

Vejamos, apenas, aquelas que se vinculam aos fins desta obra.

a) “fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços” (inciso 1);

14 “obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes” (inciso II); c) “limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado” (inciso IV);

d) “utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de pre-

ços de terceiros” (inciso IX):

e) “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” (inciso X);

f) “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 negó-

cios destes com terceiros” (inciso XI);

g) “discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou servi-

ços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços” (inciso XII); h) “recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais” (inciso XIII);

1) “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” (inciso XXIII); j) “impor preços excessivos, ou aumentar sem justa causa o preço de bem ou serviço” (inciso XXIV).

Os infratores da Lei em causa estão sujeitos às sanções pecuniárias referidas nos arts. 23 a 27.

Nélson Hungria (“Crimes contra a economia popular”, Rio de Janeiro, 1939, pág. 11) reproduz algumas palavras de Francisco Gam-pos acerca do poder econômico, as quais, sem embargo do tempo já transcorrido, conservam seu frescor de atualidade: ARTIGO 80— TEM 247 591

“O poder econômico, o poder financeiro não podem continuar a ser poderes arbitrários. Cumpre que eles se exerçam no sentido do interesse geral. Ao governo dos particulares se substituirá o governo do goyerno do público. Postular a liberdade simples é postular a força. E necessário que sejam postuladas, ao mesmo tempo, a liberdade e a justiça, ou antes a liberdade como exercício de um poder justo”.

O pensamento de Campos, decorrido mais de meio século, es-tá em harmonia com o preceituado no art. 170 da Constituição da Re-pública de 1988: “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", observad‟os os princípios entre os quais figuram os da função social da propried~de, da livre concorrência e da defesa do consumidor (incisos III, IV‟e V do art. 170 da CF).

A miscelãnea de leis sobre infrações penais contra a ordem econômica e em dano do consumidor cria, para seus intérpretes e aplicadores, sérias dificuldades quando, por dever de ofício, tiverem de identificar, com clareza, a norma mais adequada à situação concreta sujeita à apreciação judicial.

Mencionando algumas das leis que, direta ou indiretamente, se ocupam de temas de interesse do consumidor, quisemos ressaltar que sua defesa não se exaure neste Código.

Os crimes e infrações contra o consumidor, descritos em vá-

rias leis, podem ser denunciados e levados a juízo pelas pessoas e entidades a que se reportam os arts. 81 e 82 deste Código.

Entendemos, por derradeiro, que já é tempo de o poder público reunir, em um único diploma legal, todas as normas esparsas sobre crimes contra a ordem econômica, conceituada esta em sua acepção mais ampla, de molde a abarcar, também, os atos violadores dos direitos do consumidor.

592 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

ARTIGO 81

248. Defesa do consumidor em juízo — 249.

Do interesse difuso — 250. Interesse difuso e coletivo.

TÍTULO III

DA DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO

Capítulo 1

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:

— interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, ou transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

li — 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 homogô-

nos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

248. Este artigo é o primeiro do Título III, que se estende até o art.

104.

ARTIGO 81 — TEM 248 593

O vocábulo “defesa” é usado, no artigo em epigrafe, no sentido de designar os meios inscritos na legislação e utiiizáveis pelo indivíduo, perante um órgão do Judiciário, para proteger sua pessoa e seus bens contra eventuais lesões.

Assim, o consumidor pode defender seus interesses e direitos de“duas maneiras: individualmente ou de forma coletiva. Sua defesa processual será como autor ou réu — adverte este Código.

Ligo Ruftdo (“interesse collettivi o diflusi e tutela dei consumatore”, Miiano, Giuff ré, 1985, pág. 57) afirma que a tutela individual é essencial e necessária “mas não suficiente a uma efetiva prote-

ção do consumidor“.

O alto custo de uma demanda judicial e o valor do dano nem sembe encorajam o consumidor, isoiadamente, a lançar mão da tutela individual.

O dispositivo sob comento sublinha, também, que conta com tutela jurisdicional a vitima, isto é, a pessoa que, nos termos do art.

17 do Código de Defesa do Consumidor, equipara-se ao consumidor, quando sofre dano devido a fato do produto ou do serviço.

“Interesse” pode ser uma pretensão fundada em um direito ou simples vantagem ou utilidade económica correspondente a uma necessidade. Estamos em que, neste Código, o interesse do consumidor há de ter valoração jurídica. Assim pensando, concluímos que

“interesse” e “direito”, no artigo em estudo, são sinônimos.

Em havendo idêntico interesse, fundamentado no direito, de nú-

mero determinado ou indeterminado de pessoas, prevê o Código sua defesa em

termos coletivos.

Direitos dos consumidores equivalem aos direitos subjetivos que contam com expresso amparo da lei.

A regra tradicional é a defesa individual dos interesses e direitos do indivíduo.

O presente Código, como reflexo da sociedade de consumo em grande escala, dá maior ênfase à defesa coletiva desses direitos e interesses.

Os interesses do consumidor são alvo de dupla tutela: a administrativa e a judicial.

A proteção administrativa dos interesses e direitos do consumidor alicerça-se nos seguintes artigos deste Código: Arts. 42 e 52, relativos aos princípios e instrumentos da Políti-ca Nacional das Relações de Consumo.

T

Art. 10, § 3~: 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. 22: Os órgãos públicos por si ou suas empresas, concessionárias ou permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Art. 55: A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de sanção administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

Art. 55, § 4~: 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. 105: Integram o sistema nacional de defesa do consumidor — SNDC os

órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municípios e as entidades privadas de defesa do consumidor.

No Título 111 e seus quatro Capítulos é a tutela judicial dos interesses do consumidor tratada individualmente ou a titulo coletivo.

Deu o Código ênfase à defesa coletiva de interesses ou direitos difusos ou coletivos, porque os interesses individuais, quando submetidos ao Judiciário, seguirão as regras tradicionais do Códi-go de Processo Civil.

Dado que o Título III é todo ele dedicado aos interesses e direitos individuais, coletivos e difusos dos consumidores, pareceu-nos lógico iniciar o estudo de seu conteúdo com a conceituação dos direitos que dão título a esta nota.

O direito individual é o direito do individuo, é o direito subjetivo que corresponde à permissão à pessoa de agir de conformidade com o direito objetivo ou com a legislação vigente.

Deduz-se, sem esforço, do que acabamos de observar que é recíproca a dependência de um pelo outro. O direito subjetivo não existe sem o direito objetivo; este — sem o primeiro — perde qualquer expressão ou utilidade social.

O direito individual é sempre divisível e a disponibilidade lhe é

imanente. Admitimos direitos individuais que não sejam divisíveis, mas, a rigor, são eles exceções que não desmentem a regra. Há, de r

outra parte, direitos individuais indisponiveis, como o direito à vida, mas reafirmamos ser a característica tipificadora a disponibilidade.

É regra, também, o direito individual ser exercido por seu titu-lar1 por ser pessoal. A exceção é aberta pelo art. 6~ do Código de Processo Civil: a defesa de direito alheio, em nome próprio, só com autorização expressa da Lei.

O Código de Defesa do Consumidor, em várias passagens, cria a figura do substituto processual em benefício do consumidor. Autoriza pessoas jurídicas de direito privado ou público a defender, em juízo e em nome próprio, interesses e

direitos de grupos determinados ou indeterminados de consumidores.

Rrevê o Código a indenização em proveito do consumidor individualizado por ocasião da execução da sentença prolatada em uma ação coletiva.

Mais adiante retornaremos a este ponto.

São homogêneos os interesses ou direitos individuais que tenham origem comum. É o que diz o inciso III do artigo sob comentário.

O que se há de entender por interesse de origem comum?

Informa qualquer dicionário que “origem” é princípio, começo ou procedência; em sentido figurado, princípio ou causa.

Parece-nos que o Código usou o vocábulo na acepção de procedência.

Mas aí o inciso fica extremamente obscuro. Se é o mesmo o autor da lesão a alguns ou muitos consumidores, o caso pode ser classificado como de direito coletivo ou difuso.

Diz o artigo sob estudo que interesses ou direitos individuais homogêneos são aqueles que derivam de origem comum.

E, por serem individuais, divisíveis e individualizáveis, não são, na sua essência, metaindividuais ou coletivos.

Quando em grande número esses interesses e direitos homogêneos, surge a conveniência de terem tutela judicial coletiva. De outra parte, é incontestável que eles, no âmbito processual, deveriam ter a forma de litisconsórcio facultativo (art. 46 do CPC).

Acontece que, por força do disposto no parágrafo único do sobredito art. 46 (introduzido pela Lei n. 8.952/94), foi o juiz contemplado com a faculdade de limitar o número de Iitisconsortes facultativos, quando ficar ameaçada a rápida solução do litígio ou quando dificultar a defesa.

A

596 [EI N. 8.078, DE 119.90

A defesa coletiva dos interesses e direitos homogêneos evita esses inconvenientes e, ao mesmo passo, não sobrecarrega o serviço forense.

Tem razão Camargo Mancuso (“Comentário ao Código de Proteção ao Consumidor”, Saraiva, 1991, pág. 277) quando adverte ser grande a responsabilidade da doutrina “ante esse nouveau né da fa-mília dos interesses transindividuais, que deverá ser bem delineado em seus limites e conteúdo, a fim de que seu tipo remanesça distinto de seus pares, notadamente do interesse coletivo”.

Neste passo, lembramos que, no Código, a defesa coletiva dos direitos individuais assemelha às class actions de criação jurisprudencial norte-americana.

Diferem sobretudo no ponto referente à legitimação processual.

Nas class actions é admitida sua propositura por qualquer consumidor que tenha sido lesado em seus interesses; no Código, o art.

82 dá-nos o rol de pessoas jurídicas públicas e privadas (inclusive o Ministério Público) com legitimação para propor tais ações.

Como remate a esta digressão acerca dos interesses e direitos homogêneos, cabe-nos salientar que eles devem ser em número tão elevado que possam equiparar-se a um segmento da coletividade.

Enfoque diferente desses direitos e interesses é susceptivel de converter-se em uma afronta ao direito individual de acesso à Justiça e, também, invalidar, em boa medida, o múnus concedido pe-la lei ao advogado.

Nelson Nery ir. (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, 1~ ed., Forense Universitária, 1991, pág. 6#9) lembra que o Ministé-

rio Público do Trabalho está autorizado a “ajuizar ação para a defesa de direitos e interesses individuais, desde que homogêneos, isto é, que tenham origem comum, como, por exemplo, os relativos a direitos trabalhistas não abrangidos pelos dissídios coletivos”.

Dissentimos desse pensamento do conhecido jurista que, co-mo apresentado acima, exclui, do campo de atuação do Ministério Público do Trabalho, os direitos e interesses difusos e coletivos, os quais têm como legitimado o Ministério Público Estadual ou Federal, conforme o caso.

Nos últimos tempos, as representações estaduais do Ministé-

rio Público do Trabalho vêm instaurando numerosos inquéritos civis para investigar direitos e interesses coletivos que, a rigor, são individuais homogêneos. Exemplos: inquéritos: para avaliar as condi-

ções de salubridade de uma empresa; para verificar se todas as car-teiras profissionais dos empregados da empresa “A” estão regularmente anotadas etc.

No tangente à insalubridade do local de trabalho, pode ocorrer o seguinte: segundo a jurisprudência dominante dos tribunais do trabalho, o art. 195 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura ao sindicato profissional o direito de substituir processualmente os trabalhadores em ação para reivindicar o adicional de insalubridade e, como vimos há pouco, o Ministério Público do Trabalho tem feito a mesma coisa.

Na ocorrência dessa propositura simultânea de ações, deve-s4 considerar prevento o juízo que, por primeiro, tiver conhecido a açao..

Os direitos metaindividuais são de duas classes: os coletivos e os difusos.

Examinemos os primeiros.

Referem-se aos direitos de uma categoria ou grupo em que seus titulares são identificáveis ou determináveis e partícipes da mesma relação jurídica-base com o fornecedor. A entidade que agrupa esses interessados na defesa de seus direitos como consumidores não tem necessidade de convocar uma assembléia de seus associados para ser autorizada a ingressar em juízo com uma ação coletiva. lnexiste tal exigência porque, sendo institucional esse objetivo e constando dos estatutos sociais, o consumidor ao filiar-se à entidade dá a ela tacitamente autorização para agir em seu nome perante a Justiça independentemente de mandato.

Na hipótese, entendemos que a entidade representativa dos consumidores está impedida de transacionar com o ou os réus sem prévia autorização dos integrantes do grupo.

Não são poucos aqueles que recusam aos direitos difusos tra-

ços que os diferenciem dos direitos coletivos.

Deixamos de analisar os prós e contras acerca da realidade doutrinária do direito difuso, porque acabaríamos deixando para trás os verdadeiros fins desta obra.

Limitamo-nos a dizer que a Constituição Federal faz referência expressa aos direitos difusos: “AI. 129. São funções institucionais do Ministério Público: 1 — omissis; 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...”.

598 LEI N. 8.078, DE 11.990

Temos de acatar o conceito agasalhado no Código de Defesa do Consumidor: “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisí-

vel, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Deste modo, para identificar-se o direito difuso — para os efeitos deste Código — é mister averiguar-se a presença de três requisitos: sua indivisibilidade; número indeterminado de consumidores e iguais circunstãncias do fato em que se envolveram.

Um dos elementos identificadores do interesse coletivo ou difuso é a indivisibilidade da obrigação e, por isso, julgamos conveniente, neste trecho, tecer considerações mais amplas sobre o assunto.

Pode ser divisível ou indivisível a obrigação definida por BeviIáqua como “a relação transitória de direito, que nos constrange a dar, fazer ou não fazer alguma coisa economicamente apreciável, em proveito de alguém, que por ato nosso ou

de alguém conosco ju-ti, ridicamente relacionado ou em virtude da lei, adquiriu o direito de exi-I‟ gir de nós essa ação ou omissão.”

A obrigação tem, como conteúdo, a prestação a cargo do devedor e ela pode ser de dar, de fazer e de não fazer.

Obrigação divisível vem a ser aquela cuja prestação é exe-II

qüivel parcialmente e indivisível a que se cumpre de uma só vez, integralmente.

Ii

A indivisibilidade, no artigo em estudo, significa, em ultima aná-

lise, que, no interesse difuso ou coletivo, a satisfação de um único credor (consumidor) exige a satisfação de todos. Vislumbramos nesse dispositivo a indivisibilidade por determinação legal.

Nos termos do Código do Consumidor, é indivisível a obriga-

ção que tenha como fonte interesse difuso ou coletivo; essa qualidade não tem o interesse homogêneo.

Percebe o leitor que tratamos a questão da divisibilidade e indivisibilidade das obrigações de modo sintético, pois, em doutrina e mesmo no direito comparado, trata-se de tema em que não há consenso.

Já Molineo, citado por Serpa Lopes (“Curso de direito civil”, 2~

ed., Freitas Bastos, 1957, vol. II, pág. 125), em seu famoso tratado

“Extricatio labyrunthi dividui et individui”, publicado em 1561, suge-ria 10 chaves para abrir o labirinto da divisibilidade ou indivisibilidade das obrigações.

Essas famosas 10 chaves — no dizer de Giar#urco (“Díritto deI-te obbligazioni”, Napoli, 1894, pág. 55) — não abrem labirinto algum porque abrem um outro mais complicado.

Para os efeitos mais limitados desta obra, diremos com Serpa Lmas, na obra citada, que há estreita relação entre o problema das obri~ações divisíveis e indivisíveis e o do objeto das obrigações e que o interesse por esse assunto só surge onde houver pluralidade de credores (no caso, de consumidores).

A defesa, em juízo, dos interesses individuais, coletivos ou difusos não tem de obedecer a um mesmo rito processual. Tem a parte, seja ela o próprio consumidor ou um dos legitimados identifica-dot no art. 82 do Código do Consumidor, o direito de eleger a ação que d~ejar, desde que o Código de Processo Civil admita tais so-luções ~alternativas.

ações.

É inconteste que este Código admite todas as espécies de Corolariamente, temos sentenças:

— Declaratórias: a) no reconhecimento do caráter abusivo de

certa publicidade; b) da nulidade de uma cláusula abusiva (CDC, arts.

5~, § 4t e 53).

— Cominatórías: a) de preceito ou de prestação de um fato dentro de determinado prazo; b) exigindo obrigação de fazer ou de não fazer, sob pena contratual ou mencionada na petição inicial.

III — Mandamentais: a) obrigando o Poder Público a proibir, em todo o território nacional, a produção, divulgação e distribuição de produto considerado nocivo à saúde pública; b) exigindo do Poder Público providências para que se altere fórmula ou acondicionamento desse produto; c) o descumprimento de tal sentença configura o crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal.

IV — Condenatórias: a) tratando-se de interesses individuais homogêneos, tais sentenças, como títulos executivos judiciais, pedem o rito indicado nos ais. 90 e segs. deste Código; b) no caso de serem difusos ou coletivos os interesses (ai. 81, 1 e II) postulados em ação civil pública regulada pela Lei n. 7.347/85.

V — Desconstitutivas — a) na esfera de proteção contratual do consumidor

(arts. 46 e segs.) invalida-se o contrato quando a cláusula reputada abusiva inviabílizar o todo pactuado.

Cabe-nos sublinhar a mútua interação entre os regimes processuais deste Código, da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Processo Civil.

600 LEI N. 8078, DE 11.9,90

Nas ações tendo o consumidor como parte, há a supletividade das disposições da Lei n. 7.347/85 e do Código de Processo Civii, como o autoriza o art. 90 deste Código.

249. O interesse difuso despertou, há mais tempo, a atenção dos processualistas da Itália, o que explica os avan~os da sua doutrina em relação à dos demais países.

Co/aço Antunes (“Para uma tutela jurísdicional dos interesses difusos”, Coimbra, 1986, págs. 8 e segs.) afirma, todavia, que na-queke país peninsular a doutrina e a jurisprudência ainda não acer-taram o passo em relação aos Interesses difusos.

Informa que a alta magistratura italiana (Corte di Cassazione) para excluir da proteção legal os interesses difusos usa dos seguintes argumentos:

“O interesse difuso é uma posição subjetiva intermédia entre o direito subjetivo e o interesse legitimo; a sua noção está suficientemente elaborada, e é portadora de uma certa incerteza e obscuridade; na definição doutrinal de interesse difuso não se lhe tem conferido um conteúdo suficientemente forte e preciso para legitimar uma iniciativa jurisdicional.

O interesse difuso pressupõe um procedimento desvinculado do modelo individualista: concepção que encontra uma vá-

lida justificação na própria essência da Administração Pública e na função da jurisdição administrativa e, também, no critério diferenciado não só entre a jurisdição ordinária e administrativa, mas também entre os próprios poderes do Estado.

Se se desse guarida à tutela dos interesses difusos, o juiz seria chamado a operar

uma decisão entre interesses contra-postos: uma decisão discricionária que compete normalmente á administração pública ou ao poder político, que pode colocar os portadores de interesses difusos distintos em posições antagônicas, ou criar facções contrárias até nos portadores do pró-

prio interesse".

A doutrina continua a sustentar que, ao lado da concepção tradicional do direito subjetivo e do interesse legitimo, pode existir interesse que não seja individuaí ou coletivo, mas de um número in-

Øeterminado de pessoas, o que torna difuso esse interesse.

Estamos de acordo com o autor lusitano quando preleciona:

"Assim o interesse difuso caracteriza-se, quanto aos sujeitos e quanto ao objeto, por uma ceia indeterminação, não se confundindo com ARTIGO 81 — TEM 249 601

o interesse coletivo que se reporta a um sujeito determinado como é o caso dos interesses sócio-profissionais. Em termos gerais, o interesse difuso cobre três campos da maior importância: a proteção do meio ambiente, do consumidor e da estrutura urbana racional e urbanista".

E inegável o valor da lição de Pátio/es Frade ("Conceito de interesses difusos", 2~ ed., Revista dos Tribunais, 1987, págs. 47 e segs.) sobre os traços característicos do interesse difuso.

O primeiro é a ausência do vínculo associativo. A affectío so-cietatís leva à determinação do número de filiados, o que faria de-spparecer essa categoria de interesses para dar lugar ao interesse coletivo.

~ certo, porém, que a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, autoriza uma associação de consumidores a propor ação civil pública para resguardar interesse difuso ou coretivo.

De conseguinte, o primeiro característico apresentado por Frade, em nosso ordenamento jurídico, não é considerado.

Não obstante, o pensamento desse ilustre jurista não deixa de ser coerente.

Se os titulares do questionado direito forem membros de uma sociedade, seu número é determinável, o que exclui a possibilidade de classificá-lo como difuso.

Mas, repetimos, a Lei n. 7.347 autoriza uma associação de consumidores a defender, em juízo, o interesse comum de seus filiados, bem como daqueles que não o forem.

O segundo característico consubstancia-se no fato de que o interesse difuso abraça “uma série indeterminada e aberta de indivíduos”.

E, enfim, uma cadeia abstrata de pessoas em que é extremamente difícil identificá-las de uma só vez.

O terceiro traço característico dos interesses difusos “é a sua potencial conflituosidade.

“Essa conflituosidade, abrangente, herdeira das verticais mu-tações da sociedade tecnológica de produção e consumo de massa, pois provocaram tanto o surgimento da macroempresa moderna, quanto uma crescente e onipresente atuação estatal.” Ante essa realidade sumamente complexa teve o Estado de se fazer presente em importantes segmentos da economia mediante po-lítica fiscal e monetária, de câmbio e crédito, comércio exterior.

602 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

O quarto caraterístico é a “ocorrência de lesões disseminadas em massa”.

4

No dizer do autor, “interesses que, em última análise, sendo intrinsecamente individuais, assumem, não obstante configuração de interesses difusos, sempre que passíveis de lesões disseminadas, propagando-se numa determinada atividade e atingindo com seus efeitos danos em massa uma série aberta de criaturas, conforme já acentuado”.

Tornou-se lugar-comum dizer-se que só em uma sociedade, em que a produção

de bens é em enorme quantidade, os interesses do consumidor podem adquirir a natureza de uma das espécies dos interesses difusos.

o quinto característico é consubstanciado nos vínculos fáticos entre os titulares dos interesses.

E, em uma palavra, a identidade de situações envolvendo nú-

mero indeterminado de pessoas que faz nascer o interesse difuso.

No plano doutrinário ainda se discute se o interesse difuso é um direito subjetivo privado ou público. Porém, é por todos aceito que se trata de interesse juridicamente protegido.

Essa qualificação jurídica do interesse difuso não pode ser a mesma em todos os países, porque é condicionada pela política legislativa seguida por cada um.

Em nosso país, é ele um direito subjetivo público (v. Lei da Ação Popular de n. 4.717, de 29.6.65), mas este Código, combinado com a Lei n. 7.347, torna-o um direito subjetivo privado em se tratando de interesse do consumidor (CDC, art. 103,1).

250. Em doutrina, há quem considere sinônimas as expressões “interesse difuso” e “interesse coletivo” (Vigoritti, “lnteressi collectivi,

Milano, GiuffrÀ, pág. 25).

A doutrina pátria é pela distinção entre ambos os interesses, o que se refletiu na elaboração do artigo sob comentário. Apresenta a conceituação de um e outro interesse.

Frisa que a diferença entre ambos os interesses reside, particularmente, na natureza de seus sujeitos. O interesse coletivo é de uma pluralidade de cidadãos de um grupo ou de uma categoria profissional, por exemplo. Há, na hipótese, um sujeito concreto, ao passo que no interesse difuso ele não existe.

251. Legitimados para a ação judicial em defesa do consumidor — 252. O Ministério Público e a defesa do consumidor — 253. Interesses individuais e o Ministério Público — 254. Consumidor, substituição processual e litisconsõrcio

—

255. Associações de consumidores na Fran-

ça — 256. Litisconsõroio e Ministério Público.

1

Art. 82. Para os fins do art. 81, parégrato único, são legitimados concorrentemente:

—

o Ministério Público;

II — a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III — as entidades e órgãos da administração pú-

blica, direta ou indireta, ainda que sem personalidade Iuridica, espeficamente 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 institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1~ O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas no ad. 91

e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 2~ (VETADO.)

§ 32 (VETADO.)

r

604 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

(Nota: O texto original do caput, equivocadamente, fazia referência ao art. 100, quando o certo seria indicar o ad. 81. A Lei n. 9.008, de 21 .3.95, corrigiu o erro.)

251. Já observamos que o interesse do consumidor pode ser individual, coletivo ou difuso. No primeiro caso, ele próprio tem a faculdade legal de propor a ação judicial que lhe há de assegurar a reparação a ser exigida do fornecedor. Mesmo nessa hipótese, permite a Lei que o interessado seja representado, na ação civil, por um dos legitimados no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

A Iegitimatio ad causam ou legitimação ativa é uma condição do direito de ação.

E o mesmo que dizer que o autor deve ser o titular do direito que se contém na pretensão. Quem for o titular do interesse que opõe ao do autor tem a legitimação passiva para contestar e para defender-se.

A qualidade para agir ou para defender-se configura-se: a) quando o autor coincide com aquele a quem a lei confere certo direito e b) quando é a pessoa a quem a lei obriga a dar ou lazer alguma coisa; legitimação ativa (a) e legitimação passiva (b).

Desnecessário dizer que o consumidor ou a entidade que for representá-lo devem satisfazer as demais condições da ação: possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir. A ausência de uma dessas condições acarreta a carência da ação.

Suscita dúvida a titularidade da ação pelo Ministério Público na hipótese aventada. A teor do art. 129 da Constituição Federal, não figura, entre suas atribuições institucionais, a de atuar como substituto processual do consumidor em uma ação individual.

Estamos inclinados a negar ao Ministério Público a obrigação de ser um dos legitimados em ação judicial objetivando o interesse individual do consumidor.

Diz-se, no art. 82, ser a legitimação concorrente.

Há quem sustente significar a expressão “legitimação concorrente” que qualquer das pessoas jurídicas tem o direito de propor a ação para defesa do consumidor considerado individual ou co letiva men te

Outros afirmam que legitimação concorrente indica que o exercício da faculdade de atuar judicialmente cabe, em ordem decres-

cente, àqueles que aparecem no mencionado art. 82. Assim, se o Ministério Público demorar a cumprir seu dever legal de ajuizar a ação em tela, manifesta-se o direito concorrente da União, Estados, Mu-nicipios, Distrito Federal e assim por diante.

Aceitamos a primeira versão. Qualquer um dos legitimados po-de ter a iniciativa de ir à Justiça tomar a defesa dos consumidores.

Ë fora de dúvida que, uma vez ajuizada a ação coletiva por entidade legitimada, qualquer outro co-legitimado fica impossibilitado de propor a mesma ação, pois, aí, se configuraria a litispendência.

Estamos, porém, convencidos de que tal regra (art. 301 do GPC, §~ V a 32) não inviabiliza, em definitivo, o ingresso, na ação, dos-demais co-legitimados.

hsa intervenção se lastreia nos arts. 50 a 55 do CPC que regulam o instituto da assistência litisconsorcial. O assistente passa a tei o direito de acrescentar algo ao pedido antes da citação do Réu (CPC, art. 264).

Como se vê, é diferente o tratamento que a lei dá ao co-legitimado, para intervir em processo coletivo que tenha por objeto interesses difusos ou coletivos, daquele dispensado ao titular de interesses individuais homogêneos: consoante o art. 94 deste Códi-go, depois de proposta a ação, é publicado o edital a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes.

São também legitimados concorrentes para propor ação judicial, em defesa dos

consumidores, entidades e órgãos das administrações direta e indireta — ainda que sem personalidade jurídica mas destinados especificamente à defesa dos Interesses e direitos protegidos pelo Código.

A administração pública — em qualquer nível — está subordinada a várias normas da Constituição Federal que excluem a possibilidade de um dos seus õrgãos ou entidades não possuir personalidade jurídica.

Os órgãos oficiais que tenham como finalidade a defesa do consumidor têm de ser criados por lei.

No art. 84 da Lei Básica é dito que compete, privativamente, ao Presidente da República dispor sobre a organização e funcionamento da administração federal na forma da Lei. Esta é que lhe di-rá como se estruturará o órgão e qual a sua finalidade.

No que tange às autarquias e fundações públicas elas só poderão ser criadas por Lei — como prescreve o inciso XIX do art. 37, também da Lei Maior.

r

606 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Para ter legitimidade como substituto processual dos consumIdores, o õrgão ou entidade da administração direta ou indireta de-ve ter sido criado nos termos da Lei.

No inciso III do artigo sob comento, tala-se em “entidades”, as quais, no consenso geral, equivalem a pessoas jurídicas, públicas ou privadas.

Em nossa organização político-administrativa, essas entidades são de três classes: estatais (União, Estados, Municípios e Distrito Federal); autárquicas (INSS, Banco Central, DNER e outras) e paraestatais, isto é, entidades de direito privado criadas por lei para realizar atividades de interesse social (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAR).

Para atuar em juízo em defesa dos interesses e direitos amparados por este Código prescindem de autorização assemblear as associações legalmente constituídas há cerca de um ano, pelo menos, que incluam, entre seus fins

institucionais, aquela defesa.

Serão consideradas legalmente constituídas as entidades privadas que cumprirem as disposições pertinentes do Código Civil e da Lei de Registros Públicos.

Seu ingresso em juízo depende da prova dessa constituição, nos termos da lei. Ocioso dizer que é capaz de ir a juízo quem tiver personalidade jurídica.

Esta é a regra.

As entidades, há pouco mencionadas, se públicas — adquirem personalidade jurídica por meio da lei que as instituir; se privadas, pelo registro regular de seus contratos ou estatutos (art. 18 do CC).

Por oportuno, recordamos que o § 2~ do art. 12 do Código de Processo Civil dispõe: “As sociedades sem personalidade jurídica, quando demandadas, não poderão opor a irregularidade de sua constituição”.

Em se tratando de sociedade mercantil, completa-se aquela norma processual com o art. 304 do Código Comercial, que autoriza a prova da existência da sociedade “por todos os gêneros de prova admitidos em comércio (ad. 122) e até por presunções fundadas em fatos de que existe ou existiu a sociedade”.

A dispensa da autorização assemblear é admitida quando os estatutos sociais inscreverem entre os fins da entidade a defesa de seus associados como consumidores.

Esse preceito deixa insinuar que a entidade, no caso, só representa os interesses de seus associados. Não obstante, aqueles que ARTIGO 82— TEM 252

607

não o forem mas provarem que seu interesse é de caráter coletivo ou difuso, poderão ser beneficiados pela sentença final que condenar o fornecedor a reparar o dano causado por produto ou serviço defeituosos ou com vícios.

Ugo Ruffolo (“lnteressi collettivi o diffusi e tutela dei consumatore” Milano, Giuffré, 1985, pág. 67) confessa-se adepto da tese de que os consumidores devem ser defendidos em juízo por meio de uma ação coletiva, mas garante que

mais útil que a class actiori se-rá a norma legal que permita ao “ente intermediário” (associações de consumidores) propor diretamente a ação judicial, como substituto processual daqueles que foram prejudicados por um produto ou sewiço defeituosos ou com vícios de qualidade ou quantidade”.

Esta foi a fórmula escolhida pelo nosso Código aqui sob comento.

7

Diz o § 1~ do artigo em estudo que a entidade privada, mesmo constituída há menos de um ano, pode — a critério do juiz — promover‟a defesa coletiva de seus filiados se manifesto o interesse social “evidenciado pela dimensão ou características do dano, ou pe-la relevãncia do bem jurídico a ser protegido”.

Vejamos os pressupostos da dispensa da preconstituiçáo da sociedade.

O

interesse defendido pela entidade, por sua natureza, deve ser, também, de toda a coletividade. Exemplo: água potável fornecida com impurezas pelo concessionário do serviço público.

Para a entidade ser dispensada da apontada exigência é mister, ainda, que o dano sofrido por seus membros seja daqueles que interessam a toda comunidade ou a boa parte dela.

É claro que esta característica também se manifesta na hipó-

tese de o dano alcançar número considerável de pessoas de uma cidade ou de um Estado.

O “bem jurídico”, que justifica a dispensa da preconstituição da entidade há um ano, refere-se a uma relação que conta com a tutela da lei, pois, como sabido e consabido, há relações intersubjetivas que não interessam ao direito.

Esse bem jurídico há de ser relevante, como, por exemplo, uma ação coletiva proposta para obrigar o fornecedor a retirar do mercado alimento prejudicial à saúde da população.

252. É da nossa tradição processual ver-se o Ministério Público co-mo instituição dedicada, exclusivamente, ao cumprimento da Lei penal e, na área cível, à proteção dos incapazes e da família.

608 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

As exigências da vida social, crescentemerite complexa, levaram a instituição a clamar por mais autonomia e isto para o bem da coletividade ou da preservação do regime político.

Já sob o império da Constituição de 1967, Emenda n. 1/69, a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, veio conferir legitimidade exclusiva ao Ministério Público para propor ação civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

Abria-se o campo da defesa dos interesses difusos para a atua,-

ção do parquet

Logo depois, a Lei Complementar n. 40, de 14 de dezembro, também de 1981, objetivando a uniformização das leis estaduais pertinentes ao Ministério Público, foi seguida da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, conferindo-lhe titularidade da ação, embora concorrente com outras pessoas de direito público, para defesa do meio ambiente e, também, do consumidor.

Finalmente, a Constituição promulgada a 5 de outubro de 1968

veio cortar o cordão umbilical ligando o Ministério Público ao Executivo, declarando, no art. 127, que ele “é instituição permanente e essencial à função jurfsdicional do Estado, incumbindo-lhe a de-i‟ fesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis‟~. Acrescentou que são princípios Si

institucionais do Ministério Público a indivisibilidade e a indepen-II!!

dência funcionais.

• t É inegável que a nova posição do Ministério Público em nosso sistema legal só contribui para o fortalecimento das instituições e dá ao cidadão a certeza de contar com mais um ativo guardião de seus direitos fundamentais.

No caso particular do Código em estudo, o consumidor sente-se mais amparado pelo Ministério Público inteiramente desvinculado do Executivo, com a função constitucionalmente criada 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.

De observar que o Ministério, quando não for titular de ação proposta em defesa do consumidor, nela atuará como fiscal da lei (art. 92).

É perfeitamente previsível que um órgão da administração direta ou indireta federal seja acusado de infringir dispositivo deste Có-

digo. Na hipótese, o legitimado para propor a respectiva ação é o Mi-nístério Público Federal.

ARTIGO 82 TENS 253 E 254

609

253. Nos meios jurídicos já se discute se o Ministério Público es-tá legitimado à defesa em juízo de interesses individuais do consumidor isolado ou de pequenos grupos determinados de consumidores, vitimas de danos diferenciados e divisíveis individualmente.

Em nosso entendimento, inexiste essa legitimação caso se trate da defesa do interesse de um único consumidor; se, porém, forem muitos os titulares do interesse e do direito de origem comum (e, por isso, qualificados pelo CDC de homogéneos), é de se aceitar a legitimação do parqueti

Em contrariedade a esse ponto de vista, poder-se-á alegar que d;jnciso III do ad. 129 da Constituição Federal dispõe que “são fun-

çõesinstitucionais do Ministério Público: 1 — omissis; III — promover o i~quérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Mas o verdadeiro alcance desse dispositivo só é perquirivel à luz do preceituado no captd do ad. 127 também da Constituição: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa

da ordem pública, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Parece-nos que, da ótica constitucional, está bem patenteado o propósito de impor ao legislador ordinário balisas na fixação de atribuições do Ministério Público.

O ad. 100 do Código de Defesa do Consumidor abriga uma ex-ceção à sobredita regra.

Diz que que, decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do ad. 82 (entre os quais figura o Ministério Pú-

blico) promover a liquidação e execução da indenização devida.

254. O Código, acertadamente, não previu a reunião de todos os co-titulares em uma mesma ação, em um litisconsórcio ativo necessário.

Criou a figura do legitimado mencionado no artigo sob comentário, como um substituto processual dos consumidores implicados na mesma relação jurídica.

É uma legitimação concorrente — de que trata o artigo em estudo. Se todos ou alguns quiserem intentar a mesma ação coletiva, formar-se-á um litísconsórcio voluntário.

r

Discorrendo sobre o assunto, em 1983, Barbosa Moreira — ao elaborar o relatório nacional brasileiro para o VII Congresso Internacional de Direito Processual (Würzburg) — advertiu sobre a possibilidade de o processo, iniciado por pedido de uma entidade legitimada, ter resultado desfavorável aos consumidores representados.

Aqueles que não integravam a entidade e, por isso, não acompanha-ram a lide ficam com a impressão de que a causa não teve tratamento adequado e chegam a suspeitar de um conluio entre as partes.

Ao mesmo tempo, o respeitado processualista destacou a inconveniência de o fornecedor ficar exposto, permanentemente, ao risco de uma série infindável de investidas judiciais.

Considerações que tais não deixaram de ser lembradas pelos autores do Código do Consumidor tanto que deram ao problema sus-citado a seguinte solução: proposta a ação coletiva, publicar-se-á edital em órgão oficial a fim de que todos os interessados possam intervir no processo como litisconsortes; in casu, a execução poderá ser coletiva.

Os efeitos da coisa julgada, na espécie, só atingirão aqueles que, efetivamente, participarem do processo.

De qualquer modo, a Constituição Federal não admite qualquer exegese do Código do Consumidor que obstaculize o acesso à Justiça de um consumidor.

255. Informa Jean Calais-A uloy (“Droit de la consommation”, 2~ ed., Dalloz, 1986, pág. 481 e segs.) que, até 1973, as associações de consumidores, na França, estavam impedidas de assumir a titularidade de ações judiciais em defesa de seus associados. Dizia-se, então, que o interesse do consumidor era um interesse público, pois todo cidadão é um consumidor, motivo por que competia ao Ministério Público defendê-lo.

A Lei Royer, de 27 de dezembro de 1973, no ad. 46, autorizou tais associações, depois de autorizadas pelo poder público, a defender em juízo, em nome próprio, os interesses de seus associados.

No Brasil, as associações de consumidores não necessitam de autorização oficial para adquirir o direito de representar em juízo seus associados como substituto processual, o que está de acordo com os incisos do ad. 5~ da Constituição Federal reguladores do direito de associação.

Ë justificado o temor de que nosso sistema legal irá permitir a formação de associações de consumidores na mesma cidade ou re-gião, o que poderá criar sérias dificuldades à atuação harmoniosa dessas entidades.

Sob esse ângulo e sem entrar no exame de sua constitucionalidade, somos forçados a reconhecer que o critério francês é mais racional.

As entidades organizadas para defender os interesses e os direito~ dos consumidores, nos países que se anteciparam ao nosso nessa política, desenvolvem uma estratégia e utilizam meios de ação que condensamos assim:

a) atuação jurídica nos planos civil e penal e difusão, entre os consumidores, de informações as mais amplas sobre seus interesses e direitos e sobre os processos mais adequados para resguardá-los;

b)

contatos com profissionais vinculados aos fornecedores ou as sua; associações para pesquisar meios de prevenção e solução de eventuais conflitos entre eles e os consumidores; o) formação permanente de pesquisa sobre a qualidade e o pre-

ço dos produtos e tornar públicos os resultados para orientar corretamente os consumidores nas suas compras;

d) ações visando à realização do boicote das empresas que praticarem atos altamente nocivos aos interesses dos consumidores; Conta Pierre GOdÓ (obra citada, pág. 43) que, em alguns casos, tais associações chegam a comandar a ocupação dos pontos de venda das empresas que desatenderem às exigências dos consumidores. Ele — e nós também — duvida da licitude de tal medida, muito parecida com a greve seguida de ocupação do local de trabalho; e)

denúncia pública de certos métodos comerciais, notadamente aqueles caracterizados pelo excesso de publicidade.

256. O Código sob comentário assegura ao Ministério Público, em alguns casos, a titularidade da ação e, em outros, autoriza-o apenas a ser fiscal da lei.

O

Presidente da República vetou o § 2~ do ad. 82 por estar redigido desta maneira:

“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 artigo”.

Nas razões de seu veto, diz o Sr. Presidente que “somente po-de haver litisconsórcio se a todos e a cada um tocar qualidade que lhe autorize a condução autônoma do processo”. E acrescenta: “O

ad. 128 da Constituição não admite o litisconsórcio constante do Projeto”.

O

instituto processual do Iitisconsórcio — ativo ou passivo —

tem como pressupostos: comunhão de direitos ou de obrigações re-r

ativamente à lide; derivação desses direitos e obrigações «cl „~~s~-

mo fundamento de fato ou de direito; existência entre as causas de conexão pelo objeto ou pela causa de pedir: afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Sem querer nos alongarmos no exame desse instituto, cumpre-nos ressaltar a inviabilidade do litisconsórcio facultativo nos termos propostos pela regra que o veto presidencial excluiu do Código de Defesa do Consumidor.

É cedo, ainda, que o ad. 128 da Constituição, ao definir as atribuições do Ministério Público, não previu a hipótese tratada no preceito em foco.

ARTIGO 83

257. Ações para defesa, em juízo, do consumidor — 258. Controle preventivo de cláusulas contratuais.

Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis lo-

~das as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Parágrafo único. (VETADO.)

257. A prima fade, o texto do artigo sob comentário causa surpre-sa. Que a todo direito corresponde uma ação para sua defesa — co-mo assevera nosso Código Civil —já se tornou um truísmo no meio jurídico.

É de todos sabido — dir-se-á — que existe um arsenal de remé-

dios e recursos processuais à disposição de quem quer que seja pa-ra tutela jurisdicional de seu direito. Então, por que o Código de Defesa do Consumidor veio, no artigo em estudo, declarar o óbvio?

Temos de tecer, preliminarmente, algumas considerações em torno do assunto para que nosso pensamento seja compreendido.

Extensa e variável é a gama de direitos e interesses que o Có-

digo do Consumidor visa a proteger.

Relações de consumo as mais singelas, como a aquisição de feijão, arroz, latas de óleo comestível, e até as mais complexas e de grande valor, como loteamento de terrenos, compra de imóveis ou de equipamentos industriais, são o objeto do Código de Defesa do Consumidor.

De conseqüência, nesse imenso campo económico coberto pelo Código, tem de entrar em choque toda a sorte de interesses vinculados, ora as obrigações de fazer ou não fazer, ora as de dar ou não dar.

O Código e a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1987, hospedam espécies de ação destinadas à defesa de direitos e interesses co-ri -

letivos ou difusos de consumidores. Quando estes se propõem a ir em juízo

individualmente, têm de recorrer ao Código de Processo Civil mediante ações de rito ordinário ou especial para obter a prestação jurísdicional desejada.

Nessa ótica, estamos entendendo que o consumidor pode socorrer-se de processos cautelares, também. Como iremos ressaltar logo mais, mesmo nessas ações individuais é dado ao consumidor ser favorecido pelas conclusões de ações coletivas Para concluir este comentário, dizemos que o artigo sob aná-

lise tem o fito, apenas, de enfatizar que o consumidor, na defesa judicial de seus direitos e interesses, tanto pode utilizar a ação indivIdual como servir-se da coletiva.

258. Tinha o parágrafo único do ad. 83 a seguinte redação: “Poderá ser ajuizada, pelos legitimados no artigo anterior ou por qualquer outro interessado, ação visando o controle abstrato e preventivo das cláusulas gerais”.

Foi impugnado pelo veto presidencial assim fundamentado: “O

Ii

controle abstrato de atos jurídicos constitui atividade excepcional do Judiciário (CF, ad. 52, 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 de instauração de inú-

meros processos de controle abstrato constitui séria ameaça à segurança jurídica. Assim, é suficiente a disciplina que o § 42 do art.

51 do projeto dá à matéria”.

Essa fundamentação do veto não nos agradou, embora este-jamos de acordo com a exclusão, do corpo do Código, do supracitado parágrafo.

Para começar, observamos que o inciso XXXV do ad. 52 é estranho à controvérsia. Nele se diz que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito‟, ao passo que o dispositivo vetado pretende levar ao Judiciário precisamente as cláusulas gerais — para serem anuladas —

que forem prejudiciais ao interesse do consumidor.

São tantos os fornecedores, em todo o território nacional, que adotam contratos padronizados contendo cláusulas gerais que dificilmente os legitimados concorrentemente, a que se reporta o ad.

82, estarão em condições de levar a bom termo o encargo que lhes conferia o parágrafo vetado.

ARTIGO 83— TEM 258

615

Cabe ao consumidor procurar a Justiça para anular algumas cláusulas ou todo o contrato que estiver em conflito com as normas imperativas do Código sob comentário.

Por motivos diferentes, estamos de acordo com o veto ao pa-rágçafo único do art. 83 do Código de Defesa do Consumidor.

4

616

LEI N. 8.078, DE 119.90

ARTIGOS 84, 85 E 86

259 Obrigações de fazer e de não fazer —

259.1. Tutela antecipada e a Fazenda Pública —

260. Razões dos vetos presidenciais aos arts. 85

e 86 (ação mandamental e habeas data)

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.

§ 1~ 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.

U

§ 2~ A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 39 Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do prol‟

vimento final, é licito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o reu.

§ 49 O juiz poderá, na hipótese do § V ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoá-

vel para o cumprimento do preceito.

§ 59 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.)

ARTIGOS 84 A 86— TEM 259

617

259. Cuida o art. 84, da ação judicial visando ao cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.

Julgamos conveniente abrir este comentário com rápida digressão sobre o daro, facere e non facere, como conteúdo da obriga-

ç~o, para possibilitar ao leitor que mais adiante apreenda sem dificuldade o nosso pensamento sobre o ponto deste Código referente à proteção dos créditos do consumidor mediante ação de voca-

ção cominatória.

As duas primeiras são reais ou pessoais e denominam-se obrigações positivas, e, a segunda, obrigação negativa.

Pelo facere ou dare, o devedor (aqui, quase sempre, o fome-cetr) obriga-se a fazer ou dar alguma coisa.

obrigação positiva, é admitida a purgação da mora, ao passo que na negativa não o é.

Alguns autores chegaram a sustentar que nao existe qualquer distinção entre as obrigações de fazer e de dar, mas, na atualidade, essas obrigações são reconhecidamente diferentes. As de fazer ou de não fazer prendem-se a uma atividade do devedor; as de dar referem-se à transferência do domínio de uma coisa.

Neste trecho dos nossos comentários, estamos voltados para as obrigações de fazer e de não fazer consistentes, ou não, em uma prestação de fato.

Exemplos muito comuns nas relações de consumo: a) a obrigação de fazer de natureza infungível, intuitu personae, que só po-de ser prestada pelo devedor (ad. 878 do CC); b) o facere de natureza fungivel quando a obrigação tanto pode ser realizada pelo devedor como por terceiro; e) o facere é de execução compulsória, co-mo previsto no caput do artigo em estudo; cO impossibilidade da prestação por culpa do devedor em que este responde por perdas e danos (art. 879 do CC).

Na obrigação de não fazer, torna-se o devedor inadimplente desde o instante em que pratica o ato que se obrigara a não realizar. Devido à própria natureza dessa obrigação, ela não enseia a purgação da mora. Exemplo: o fornecedor obrigou-se a não fazer propaganda enganosa e a realiza.

O dispositivo sob comento concede tutela especifica às obrigações de fazer e de não fazer.

E, outrossim, e de cedo modo, o precedente legislativo do ad.

461 do Código de Processo Civil.

„I

ei a [Ei N. 8.078, DE 11.9.90

A Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, fez o transplante

—

ipsis litteris — do artigo sob comento para o referido art. 461 da lei processual. Este, na sua redação primitiva, estabelecia que a obrigação de fazer ou não fazer se resolvia em perdas e danos, se o devedor se recusasse a cumpri-la.

O artigo sob estudo reza que a conversão em perdas em danos só se admite quando: a) o credor (o consumidor) assim o desejar; li) se comprovar a impossibilidade de cumprir a obrigação; e e) for impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado práti-co correspondente.

Temos, ai, os pré-requísitos da conversão da obrigação em perdas e danos, os quais balisam o arbítrio do juiz na apreciação desse aspecto da lide. Só a existência de um desses pré-requisitos autoriza o juiz a ordenar a questionada conversão.

Lavrada a sentença, dá-se ao devedor prazo razoável para que cumpra a obrigação. Vencido esse prazo e permanecendo a inadimplência do réu, terá de pagar a multa diária (astreintes), fixada a requerimento do credor ou ex officio.

Se omissa a sentença de conhecimento, é licito ao juiz, na f a-se de execução, de oficio ou a pedido do autor, aplicar o ad. 644 da lei processual: “Na execução em que o credor pedir o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, determinada em título judicial, o juiz, se omissa a sentença, fixará multa por dia de atraso e a data a partir da qual ela será devida. Parágrafo único. O valor da multa poderá ser modificado pelo juiz da execução, verificado que se tornou insuficiente ou excessivo”.

Essa alteração do decisório não vulnera o princípio assegura-dor da coisa

julgada, pois, sendo seu comando continuativo, aplica-se-lhe a rebus sic stantibus.

O

§ 2~ do artigo em estudo distingue a indenização da multa.

Uma e outra pertencem ao autor ou ao credor. Descumprida a obrigação, faz o autor jus à indenização e à multa cominada.

Os §~ 3~ e 42 do dispositivo sob comento são de índole cautelar.

Se relevante o fundamento da demanda (fumus bonijuris) e sendo justificado o receio de ineficácia do provimento final (periculum in mora), pode o juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, com citação do réu.

Evidente que a liminar é deferível inaudita altera para se qualquer delonga, na apreciação da demanda, puder causar dano grave ao autor.

ARTIGOS 84 A 86— TEM 259

619

Ainda no caso de concessão da liminar, o § 42 do artigo em epigrafe dá ao iuiz a faculdade de impor, a pedido ou de oficio, multa diária ao réu.

Aqui interrompemos o estudo da cautelar na ação proposta pa-ra exigir obrigação de fazer ou de não fazer, para estabelecer um paralelo entre o que se propõe nos precitados parágrafos do artigo em estudo e a tutela antecipatória prevista no art. 2/3 do Código de Processo Civil (com redação dada pela Lei n. 8.952/94).

A cautelar procura, apenas, proteger o resultado final do processo, ao passo que o instituto criado pelo referido art. 273 garan-4e a tutela jurisdicional. É sutil a diferença entre os dois institutos, mas ela existe.

~De notar-se, ainda, que a execução da tutela antecipada — re-za o § 32 do ad. 273 da lei processual — terá de observar o disposto rlos incisos II e III do art. 588, também do Código de Processo Civil, que dizem respeito à execução

provisória.

Não se pode dizer que a tutela, limínarmente concedida nos termos do § 32 do artigo que vimos analisando, seja a tutela antecipada de que trata o art. 273 do estatuto processual.

Neste último é dito que, a requerimento da parte (e nunca de ofício), o juiz poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida, desde que: a) existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação; b) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e e) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. E é bom recordar que, consoante o § 42 do mencionado ad. 273, a tutela antecipada pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

A tutela liminar de que tala o § 32 do artigo em estudo não es-tá sujeita aos mesmos pJS-JeQLt“S»Os tia)u)e)a antecipa.tó»a ÓD ar).

273 do Código de Processo Civil e acima indicados.

No Código de Defesa do Consumidor, basta ser relevante o pedido do consumidor e existir o fundado receio de ineficácia da provisão jurisdicional final para que a tutela liminar se revista de legalidade.

Estamos em que a tutela liminar do Código do Consumidor es-tá mais para as medidas cautelares do que para o instituto da tutela antecipada.

A teor do ad. 12 da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) é agravável a decisão do juízo singular concessiva da liminar. E certi

[E

620 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

to que esse diploma legal é silente no tocante ao recurso contra a decisão denegatória da liminar, mas a doutrina e a jurisprudência aceitam a extensão, do ad. 12 susocitado, à hipótese.

Estatui o § 52 do artigo sob comento que, “para a tutela especifica ou para a

obtenção do resultado prático equivalente", é dado ao juiz determinar as medidas que considerar necessárias, tais co-mo busca e apreensão (arts. 839 a 843 do CPC), remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, sem excluir a requisição de força policial.

Não hesitamos em dizer que é exemplificativa a relação das providências ao alcance do juiz com as finalidades do mencionado

§ 52 do artigo em estudo, o que importa dizer que outras poderão ser por ele ordenadas.

Quanto ao artigo em epígrafe, mais uma palavra.

Informa Kasuo Watanabe ("Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto", obra coletiva, Forense Universitária, 1991, pág. 528) que sua fonte inspiradora foi o Anteprojeto de modificação do Código de Processo Civil elaborado pela Comissão nomeada em 1985 pelo Ministério da Justiça e integrado por Luís Antonio de Andrade, Calmon de Passas, Watanabe, Joaquim Correia de Carvalho Júnior e Sergio Bermudes. Essa Comissão fez, dentre outras a sugestão, fez a de criar-se ação especial de tutela especifica da obrigação de fazer ou não fazer.

Esta revelação de Kasuo Watanabe nos autoriza a crer que o artigo do Código do Consumidor, aqui comentado, foi calcado na proposta da sobredita Comissão.

259.1. Tutela Antecipada e a Fazenda Pública Como salientado anteriormente, os arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil têm por objeto a antecipação da tutela, total ou parcialmente, e da tutela especifica da obrigação de fazer ou não fazer.

Pois bem, a Medida Provisória n. 1.570-3, de 20 de junho de 1997, determina que, nas hipóteses previstas nos dois sobreditos dispositivos da lei processual e em se tratando de ação de consumo tendo como Ré pessoa jurídica de direito público interno (União, Estados, Municípios), aplicam-se os arts. 1~, 32 e 42 da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992.

Dessarte, é incabível medida liminar contra atos do Poder Pú-

blico, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações ARTIGOS 84 A

de natureza cautelar ou preventiva “toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de seguran-

ça, em virtude de vedação legal.”

260. Foram vetados pelo Presidente da República os arts. 85 e 86

do Código em estudo, e cujo texto era o seguinte: “Contra atos ilegais ou abusivos de pessoas físicas ou jurídicas que lesem direito líquido e certo, individual, coletivo ou difuso, previstos neste Códi-go, caberá ação mandamental, que se regerá pelas normas da Lei do mandado de segurança. Aplica-se o habeas data à tutela dos direitos e interesses dos consumidores”.

As razões do veto são as seguintes: “As ações de mandado de segurança e o habeas data destinam-se, por sua natureza, à def e-sa d~ direitos públicos subjetivos e têm, portanto, por objetivo precípuo os atos de agentes do Poder Público. Por isso sua extensão ou aplicação a outras situações ou relações jurídicas é incompatí-

vel com sua índole constitucional. Os artigos vetados, assim, contrariam as disposições dos incisos LXXI e LXXII do art. 52 da Carta Magna”.

É cedo que alguns autores abraçam a idéia de que a ação mandamental objetiva, apenas, expedição de mandado contra autoridade pública. Sob esse prisma, causa espécie falar-se em ação mandamental contra pessoa física ou juridica de direito privado.

Contudo, prevalece entre os doutrinadores modernos uma outra concepção, também defendida por Pontes de Miranda: “A ação mandamental prende-se a atos que o juiz ou outra autoridade deve mandar que se pratique. O Juiz expede o mandado, porque o autor tem pretensão ao mandamento e, exercendo a pretensão à tutela ju-rídica, propõe a ação mandamental” (Tratado das ações”, Revista dos Tribunais, vol. 1, pág. 112).

Chiovenda (“Instituições”, Saraiva, págs. 33 e segs.) vê apenas três grupos de

ações: ações de condenação, ações constitutivas, ações declaratórias. Não faz menção expressa às ações mandamentais.

Para fugir a interpretações controvertidas, deveria o Código limitar-se a dizer que, em se tratando de direito líquido e certo do consumidor, caberá ação cujo rito será idêntico ao do mandado de segurança: pedido, resposta e decisão.

Temos para nós que a supressão dos dois artigos em causa é justificável, não pelas razões aduzidas do veto presidencial, mas porque no direito processual preexistente há medidas capazes de resguardar com eficácia o direito do consumidor.

r

622 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

ARTIGO 87

261. Despesas processuais e ações coletivas.

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 Iitigância de má-fé a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao dê-

u

por perdas e danos.

Cumpre-nos, desde logo, assinalar que o dispositivo aqui co-261. das custas, sem prejuízo da responsabili-dirigido, exclusivamente, às pessoas jurídicas que sejam ações coletivas

consumidor e apenas amparado pelo inciso 1 do art. 52, que Poder Público a organização de assistência jurídica, 4

e gratuita para o consumidor carente.

Código de Processo Civil a regra é as partes arcarem com as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o inicio até a sentença final e, bem ainda, na execução até a plena satisfação do direito declarado na sentença. O pagamento será feito por ocasião de cada ato processual. Compete ainda ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de oficio ou a requerimento do Ministério Público (ad. 19 do CPC).

Semelhante regramento não se estende ao processo coletivo em que figure como autora uma associação de consumidores.

Tal beneficio facilita o acesso à Justiça das entidades que visam a proteger o consumidor.

ARTIGO 87— TEM 281

823

Como se vê, tais associações, quando ajuizarem ação coletiva versando interesses ou direitos reconhecidos por lei ou que sua existência é objeto de controvérsias nos planos doutrinário e processual, estão isentas de adiantamento do pagamento de despesas vá-

rias e não poderão ser condenadas, a final, no seu pagamento e em hoNorários advocatícios.

As vantagens que acabamos de mencionar desaparecem se a associação de consumidores conduzir-se com má-fé.

Litigante de má-fé — informa o Código de Processo Civil no ad.

17 — é aquele que: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso da lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência ínjustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualcjter incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados.

Esse conceito de litigante de má-fé acolhido pelo Código de Processo Civil é aceito pelo Código de Defesa do Consumidor.

A lei e a doutrina já assentaram ser punível a conduta lesiva do improbus Iitigator quando tem em mira prejudicar.

Todavia, como assinala judiciosamente Celso Agrícola Barbi (“Comentários ao Código de Processo Civil“, Forense, 1O~ ed., 1998, pãg.

125) “algumas vezes é muito dificil pesquisar a intenção do agente, de modo que exigir sempre esse elemento subjetivo redunda em impedir uma repressão mais enérgica da má conduta das partes”.

Por reconhecer essa dificuldade e, ainda, para adequar-se melhor à realidade, o Código de Processo Civil, no art. 17, enumerou outros casos de lítigância de má-fé e que, indubitavelmente, estendem-se às ações a que se prende o artigo que comentamos: a) deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; b) alterar a verdade dos fatos; c) usar do processo para conseguir objetivo ilegal; d) opor resistência injustificada ao andamento do processo; e) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; f) provocar incidentes manifestamente infundados.

Em alguns casos, o legislador diz que a litigãncia de má-fé configura-se com a intenção de prejudicar (elemento subjetivo); em outros, porém, a intenção malévola não é exigível e, por isso, o procedimento é culposo.

Do que dissemos até aqui sobre a litigância de má-fé, conclui-se que a lei processual abstém-se de defini-la; limita-se a relacionar, exaustivamente, os casos dolosos ou culposos do improbus lltigator.

ri

624 LEI N. 8.078, DE 11990

No Código de Processo Civil de 1939, seu art. 39 dizia que o litigante de má-fé só responderia por perdas e danos se intentasse demandas por espírito de emulação, mero capricho ou erro grosseiro. No parágrafo desse artigo, era acrescentado que o abuso de direto se verificava, também, no exercício dos meios de defesa, quando o réu opusesse, maliciosamente, resistência

injustificada ao andamento do processo.

A lei processual vigente procurou escapar à controvérsia que vinha do direito romano sobre improbus Iitigator e o temera nus, dando preferência à expressão “litigante de má-fé” e não “litigante temerário”.

Nosso legislador, porém, equivocou-se ao classificar como de má-fé “o proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo”. Nessa conduta, há imprudência e não má-fé, isto é, inexiste a intenção deliberada de violar a lei para lesar a outra parte ou para criar-lhe quaisquer embaraços.

O

parágrafo único do artigo em estudo não elucida se o litigante de má-fé será punido a pedido da outra parte ou ex officio.

Em face dessa omissão do Código de Defesa do Consumidor, entendemos ser aplicável à hipótese o disposto no ad. 18 do Códi-go de Processo Civil: o juiz, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante a indenizar à parte contrária os prejuízos que tiver so-l‟ frido, mais os honorários advocatícios e as despesas que efetuou.

Mencionado parágrafo único inspira-se no princípio da desconsideração da pessoa jurídica. No caso de má-fé comprovada, a associação e seus diretores serão condenados ao pagamento de honorários advocaticios, ao décuplo das custas sem prejuízo da res-4 ponsabilidade por perdas e danos.

Caracterizada a litigância de má-fé dos dirigentes da associa-

ção, quer o parágrafo em tela que se aplique a disregard doctnine, mas é silencioso no tangente ao critério de divisão, entre os réus, dos efeitos da sentença condenatória.

Esse vazio do Código do Consumidor é preenchido pela regra agasalhada no § 1~ do ad. 18 do estatuto processual: quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

Na espécie, a constrição de bens deve começar pelos da associação e só no caso

da insuficiência destes é que serão afetados os dos dirigentes responsáveis pela propositura da ação

:1

ARTIGO 87 — TEM 261

625

Pode acontecer a diretoria da ettidade manifestar-se contra-riamente ao ajuizamentO da ação coletiva e a assembléia deliberar em sentido oposto.

É claro que, ai, se os dirigentes provarem com a ata da assembléiç que não estavam de acordo com aquela medida judicial, não terão eles qualquer responsabilidade pelos danos decorrentes dessa mesma medida.

626 LEI N. 8078, DE 11.9.90

ARTIGOS 88 E 89

262. Ação de regresso — 263. Defesa em juí-

zo de outros interesses coletivos ou difusos.

Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste Código, a ação de regresso poderá ser alui-zada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação da lide.

Art. 89. (VETADO.)

262. Informa o artigo em estudo que o direito regressivo do fornecedor contra co-responsável pelo dano do consumidor se exerce por meio de processo autônomo ou nos mesmos autos.

Ambas as faculdades são exercitáveis apenas na hipótese do parágrafo único do art. 13 também deste Código — verbis: “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”.

Observa-se, no preceito, rigoroso respeito ao principio da economia processual, quando autoriza o direito de regresso nos mesmos autos de conhecimento em que o consumidor figura como autor.

Fixemos, de inicio, que o parágrafo transcrito refere-se às h~-

póteses do art. 13 de que é complemento. Nessas hipóteses, iden-tificamos apenas duas em que é possivel a co-responsabilidade pe-lo dano: a) quando o consumidor, na ação, não identificou o fabricante, o construtor, o produtor ou importador (inciso 1); b) quando o produto é vendido sem identificação clara do fabricante, produtor, construtor ou importador (inciso li).

Em ambas as hipóteses, o fornecedor figurante como réu na ação proposta pe)o consumidor está ~mpedkio de denunciar à lide os demais devedores.

No Código de Processo Civil, a denunciação da lide corresponde ao instituto do chamamento à autoria.

Andou bem o Código de Defesa do Consumidor ao vedar a denunciação da lide.

Ausente esse óbice, os co-réus teriam elementos os mais variados para sua defesa, como, por exemplo, o fornecedor ao declarar que a matéria-prima usada no produto e adquirida de terceiro era a cau~a do defeito do produto ou do serviço.

É fora de dúvida que, na ação regressiva, fica prevento o juizo que conheceu da causa em que o comerciante indenizou o consumidor. A interligação dos fatos de ambos os processos pede exame unificado pelo mesmo magistrado.

Cabe-nos frisar que o parágrafo único do art. 13 do Código de Def~sa do Consumidor é aplicável, exclusivamente, às hipóteses elgnca€jas no capiM desse dispositivo.

Ostdemais casos de responsabilidade solidária que podem de-fluir deste Código escapam à incidência do artigo que aqui examinamos-

Ë ele — por exemplo — inaplicável à situação que é objeto do

§ 2~ do art. 25 deste Código: sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis so-

(idários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação“-

Os casos semelhantes ao exemplo que acabamos de dar sujeitam-se às seguintes disposições:

a)

art. 913 do Código Civil: “O devedor que satisfez a dívida por inteiro, tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua co-ta, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente se o houver.

Presumem-se iguais no débito as partes de todos os co-devedores”.

b) art. 70, III, do Código de Processo Civil: “A denunciação da Lide é obrigatória: 1 — omissis. III — aquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuí-

zo do que perder a demanda”.

c)

art. 77,111, do Código de Processo Civil: “É admissível o chamamento ao processo: 1 — omissis; III — de todos os devedores solidários quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a divida comum”.

~ art. 80 do Código de Processo Civil: “A sentença que julgar procedente a ação, condenando os devedores, valerá como titulo executivo, em favor do que satisfizer a divida, para exigi-la, por inteiro, do devedor principal, ou de cáda um dos co-devedores a sua cota, na proporção que lhes tocar”.

Para bem aferir o significado do que acabamos de ressaltar nos dois tópicos anteriores, cumpre-nos ressaltar que “produto é qualquer bem, imóvel ou móvel, material ou imaterial”.

628 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

263. O Congresso Nacional deu ao art. 89 a seguinte redação: “As normas deste titulo aplicam-se, no que for cabível, a outros direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, tratados coletivamente” -

Nas razões de seu veto a esse dispositivo, diz o Sr. Presidente da República: “A extensão das normas especificas 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 das Disposições Constitucionais Transitórias, deve o legislador limitar-se a elaborar Código de Def e-sa do Consumidor”.

Não vemos, na Carta Magna, qualquer óbice à extensão do sobredito dispositivo a outros casos concretos que não aqueles visados pelo Código em estudo. De resto, a norma constitucional lembrada na justificação do veto não constitui uma limitação ao poder de legislar do Congresso.

Impressiona o argumento de que o artigo vetado vem tornar mais confuso nosso sistema legal já pontilhado de toda a sorte de leis que se entrelaçam e se completam formando autêntico quebra-cabeças para aqueles que, por dever de oficio, têm de interpretá-las ou aplicá-las aos casos concretos.

As leis reguladoras da ação civil púbLica e da ação pública cuidam do mesmo assunto sobre o qual aqueles dispositivos vetados queriam incidir as prescrições do Titulo III do Código de Defesa do Consumidor.

629

ARTIGO 90 — TEM 264

ARTIGO 90

264. Subsidiariedade do CPC e da Lei n. 7.347

—265. Do inquérito civil.

Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste Titulo as normas do Código de

Processo Civil e da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

264. O Titulo III do Código sob comentário abriga disposições de índole processual e que objetivam a defesa do consumidor em juízo.

Evidente que ele se ocupa de alguns aspectos do processo e que correspondem a peculiaridades da defesa do consumidor, reme-tendo o intérprete ou apLicador do Código ao uso subsidiário do Có-

digo de Processo Civil ou da Lei reguladora da ação civil pública (Lei n. 7.347, de 24.7.85).

Não informa o Código se terá prioridade, na sua complementação, o Código de Processo Civil ou a Lei n. 7.347.

Do exame global dos três diplomas legais, extraimos a ilação de que o intérprete deve socorrer-se, em primeiro lugar, da Lei n.

7.347 por ser ela uma lei especial que hospeda prescrições dedicadas ao consumidor. Só no caso de ser ela omissa é que se há de recorrer ao Código de Processo Civil. Escusado dizer que nenhuma dessas normas subsidiárias poderá contrariar o preceituado no Código.

As ações previstas no Título III do Código de Defesa do Consumidor, são aquelas a que fazem remissão: o art. 81, para defesa dos interesses ou direitos difusos, dos interesses ou direitos coletivos e dos interesses ou direitos individuais homogêneos; o art. 84, que autoriza a tutela antecipada da obrigação; art. 101, que tem por objeto a responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços; art. 102, objetivando a proibição da produção, divulgação, distribui-

ção ou venda de produto nocivo ou perigoso à saúde pública.

Este Código não faz nenhuma alusão aos recursos cabíveis contra atos do Juiz nas ações que tenham, por objeto, interesses dos consumidores.

É claro que esta omissão não significa serem irrecorriveis tais atos ou decisões,

pois, ai, estar-se-ia vulnerando o principio constitucional assecuratório do duplo grau de jurisdição.

A espécie, portanto, aplica-se toda a série de recursos contida no art. 496 do Código de Processo Civil e acrescida dos agravos regimentais (RISTF, art. 317).

Por oportuno, frisamos que a maioria dos litígios entre fornecedor e consumidores compete à Justiça Comum conhecer e julgar, havendo casos em que a União ou entidades da sua administração indireta podem ser aparecer como Rés, circunstância que desloca a competência para a Justiça Federal.

Ë certo, outrossim, que as ações propostas pelos consumidores são de competência dos Juizados Especiais Civeis (Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995) quando seu valor não exceder a 40 vezes o salário mínimo ou quando forem uma daquelas elencadas no art. 275 do CPC.

265. O inquérito civil, instituido pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, ganhou essa denominação para que ninguém o confundis-se com o inquérito policial. É ele instaurado e presidido pelo Ministério Público.

Para propor a ação civil, nos termos do sobredito diploma legal, o Ministério Público pode ser provocado por qualquer pessoa; deve sê-lo pelo servidor público; pelos juizes e tribunais que tiverem conhecimento de fato que possa ensejar a propositura da ação civil — dar-lhe-ão as informações que possuirem ou lhe remeterão as peças processuais para aquele fim.

Pode o Ministério Público (art. 8~, § 1~, da Lei n. 7.347) instaurar, sob sua presidência, inquérito civil a fim de averiguar a procedência de denúncia contra o fornecedor. Esgotadas as diligências, se o Ministério Público ficar convencido de que não há fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento do in-quérito. Em seguida, fará os autos subir para o Conselho Superior do Ministério Público, que homologará, ou não, sua decisão. Em ca-so negativo, outro membro do Ministério Público será designado pa-ra o processo.

ARTIGO 90 — TEM 285

Ocioso dizer que a decisão do Conselho citado a favor do arquivamento não cria

qualquer obstáculo ao ajuizamento de uma ação, sobre o mesmo fato, tendo como titular uma associação de consumidores ou um deles singularmente considerado.

Em uma palavra, o inquérito civil não passa de procedimento administrativo, preparatório da ação judicial.

Objetiva a colheita de provas do ato ilícito e susceptfveis de justificar a atuação do Ministério Público em juízo. De outra parte, trata-se, insofismavelmente, de meio impeditivo de lides temerárias.

•

A denominação “inquérito civil” foi adotada para distingui-lo do inqdérito policial de que fala o art. 42 do Código de Processo Penal.

O

jlrimeiro, como salientamos há pouco, tem a finalidade de recolher elementos que aconselhem, ou não, a propositura da ação civil púbNca para defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores; o segundo — o inqué-

rito policial — destinar-se a averrguar a autoria de um delito e a co-

•

lher as provas indispensáveis à instauração da ação penal pública.

Atentando-se para o fim do inquérito civil — como ato preparatório da ação civil pública —, compreende-se sua informalidade dis-tanciada dos princípios informadores do processo civil.

Todavia, é imprescindível a publicidade de todos os atos relacionados com esse inquérito, ressalvadas as hipóteses do sigilo que a lei exige para certas informações obtidas pelo Ministério Público e a de que o andamento da investigação possa ser prejudicado pe-la publicidade das investigações.

Notificação que o Ministério Público faz a quem deve ser ouvido no inquérito

civil é, de fato, uma intimação.

A condução coercitiva de quem desatende a essa intimação es-tá prevista na alínea a do inciso 1 do art. 26 da Lei Orgânica do Ministério Público: “No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos e, para instruí-los, expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não compare-cimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei”.

Encerradas as investigações, dois fatos podem ocorrer: a) pro-

•

posta de arquivamento do inquérito ao Conselho Superior do Ministério Público; b) ajuizamento da ação civil pública.

Em qualquer um desses casos, é mister a publicidade dos atos correspondentes a fim de que os interessados possam tomar as providências que julgarem adequadas.

Diz, acertadamente, Nigro MazziIIi (“À defesa dos interesses difusos em juízo, 6? ed., Revista dos Tribunais, 1994, pág. 273):

“Embora extremamente útil, não é o inquérito imprescindível à propositura da ação. Não constitui pressuposto processual para o ajuizamento de qualquer das ações como as das leis ns. 7.347/85, 7.853/89, 7.913/89, 8.069/90, 8.078/90 e 8.429/92“.

Se provas da infração ao Código do Consumidor vierem ter às mãos do Ministério Público (ou de qualquer legitimado para tal) de-monstrando a realidade do fato prejudicial aos direitos e interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos dos consumidores, a respectiva ação coletiva poderá ser imediatamente proposta pelo parquet.

Nenhum reflexo tem, na ação judicial, eventual irregularidade praticada na instauração e curso do inquérito civil. Quando muito, esse vicio retira ou reduz o

valor da prova produzida.

O arquivamento do inquérito civil não obedece ao mesmo crItério que o Código de Processo Penal estabelece para o inquérito policial. Este só se arquiva mediante decisão judicial; aquele — o in-quérito civil — só se realiza depois do pronunciamento do Conselho Superior do Ministério Público.

Por oportuno, ressaltamos que o arquivamento do inquérito civil não cria qualquer óbice ao ajuizamento de ação proposta por consumidor para debater o fato que motivou o procedimento do Ministério Público.

ARTIGO SI — ITEM 266

1

Das Ações

633

ARTIGO 91

266. Legitimados e substitutos processuais —

266.1. Da ação civil pública — 266.2. Abuso do direito processual.

CAPÍTULO II

Coletivas para a Defesa de Interesses

Individuais Homogêneos

Ad. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vitimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

(Nota: O texto original fazia alusão ao art. 81, quando o certo seria indicar o de n. 82. A Lei n.

9.008, de 21 395, corrigiu o erro.)

266. De início, cabe-nos frisar que o Código ora comentado não impede o consumidor de, sozinho, cuidar da defesa do seu interesse lesado por ação ilicita do fornecedor.

Aliás, se o Código lhe impusesse semelhante restrição estaria violando o preceituado no inciso XXXV do art. 52 da Constituição Federal (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito).

No art. 82 do Código é dito que “a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vitimas poderá ser exercida em juí-

zo individualmente ou a titulo coletivo“.

Como se vê, essa defesa tanto é levada a termo em bases individuais como coletivas.

O artigo sob comentário reza que os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse da vitima

~~1”

634 [EI N. 6.078, DE 11.9.90

ou seus sucessores ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos.

Quem ajuiza, em nome próprio, ação para defender direito ou interesse de outrem é o substituto processual. Temos, no caso do artigo em estudo, a legitimação extraordinária.

Extraordinária porque não existe identidade de sujeitos, tanto na relação juridica material como na processual.

Seria uma legitimação ordinária se os sujeitos dessas relações fossem os mesmos.

No caso vertente, a substituição processual tem o pressuposto que a condiciona: a autorização legal.

Repetindo Calamandrei, dizemos que o substituto defende um direito de outrem em nome próprio.

A legitimação prevista no art. 82 deste Código é chamada de concorrente, porque não impede a legitimação ordinária do verda-ii

deiro titular do direito pretendido ou contestado.

A doutrina pátria e nosso sistema legal encamparam a lição de Giuseppe Chiovenda (“Instituições de direito processual”, 3? ed., Saraiva, 1969, vol. II, pág. 254) quanto à limitação dos poderes do substituto no processo. E-lhe vedado, por exemplo, confessar ou renunciar.

A sentença proferida em ação coletiva faz coisa julgada às par-Ii

tes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros (art. 472 do CPC), ressalvadas as causas relativas ao estado de pessoa.

sa No caso do artigo em epigrafe, o substituído é atingido pela coi-julgada, ficando impossibilitado de ajuizar nova ação, com o mes-objeto e a mesma causa petendi?

ça Nas ações coletivas — diz o art. 103 deste Código — a senten-fará coisa julgada erga omnes, a menos que o pedido seja julga-improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar nova ação, com idêntico fundamento, mas valendo-se de nova prova quando se tratar de interesses ou direitos difusos, “assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pes-

„1 soas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (inciso 1

do parágrafo único do art. 81 do CDC).

Por derradeiro, ainda em relação ao caso específico da substituição processual, cumpre-nos assinalar que o art. 6~ do Código de 635

ARTIGO 91 — TEM 266

Processo Civil nega a possibilidade de uma substituição voluntária, ou seja, a

autorização do titular do direito material a outra pessoa para atuar como seu substituto processual.

O artigo sob comento, associado ao art. 82, deixa bem claro que~a substituição processual tanto pode ser em beneficio do consumidor como de outras pessoas que venham a sofrer prejuízos em virtude de ações ilícitas de autoria do fornecedor.

É inquestionável que o Código não suprimiu o acesso à Justi-

ça do consumidor, ou de um grupo deles em litisconsórcio facultativo, para defender em juízo seu direito ou para postular a repara-

ção do dano sofrido devido a ato ilícito do fornecedor.

Lis autores do Código sabiam que o acesso à Justiça tem a ga-ranthtonstitucional (inciso XXXV do art. 59 da Constituição da Re-pública) e, por isso, no art. 81 estabeleceram que os direitos do consumidor se defendem individual ou coletivamente.

É sabido e consabido que o modelo das class actions, do sistema norte-americano serviu de inspiração ao legislador patrício para disciplinar as ações coletivas, tendo por objeto: a) os interesses difusos e coletivos de natureza indivisível; 14 os individuais homogêneos que são divisíveis e individualizáveis e têm titularidade conhecida.

Primeiro, recorreu à experiência norte-americana para mode-lar a ação civil pública de que trata a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, bem como a de n. 7.913, de 7 de dezembro de 1989 (proteção dos investidores no mercado de valores). Depois, utilizou a mesma matriz para criar as ações coletivas destinadas a defender os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Os dois primeiros geram os conflitos metaindividuais, tendo como partes número indeterminado de pessoas ou de precária determinação; os últimos

—

individuais homogêneos — são tratados coletivamente por envolverem pretensões homogêneas de origem comum.

Com a razão Camargo Mancuso (“Ação civil pública”, obra coletiva, Revista dos Tribunais, 1995, pág. 439) quando diz, Iapidarmen-te, que: “numa palavra, difusos e coletivos são, sem jogo de palavras, essencialmente coletivos, ao passo que os Individuais homogêneos são apenas episódica ou contingentemente coletivos, já que o são somente na forma judicial pela qual vêm exercidos”.

Tais ações coletivas aliviam o Judiciário de enorme peso e nem por isso debilitam a defesa do consumidor, visto isoladamente.

E, assim, a carência organizacional do consumidor ou do modesto litigante foi atendida pelo novo tipo de ação, caracterizado por sua informalidade, economia e celeridade.

636 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Não aceitamos a critica de que o Brasil demorou a inserir, no seu ordenamento jurídico, as ações coletivas voltadas para as re-lações de consumo. O certo é dizer-se que os nossos processualistas souberam promover essas transformações no momento em que a realidade socioeconômica brasileira pedia esses novos institutos processuais.

No tocante à coisa julgada, o Código de Defesa do Consumidor não se limitou a aproveitar a experiência das Leis da Ação Popular e da Ação Civil Pública (Leis ns. 4.717 e 7.347, respectivamente de 29.6.65 e 242.85).

Não só adotou a coisa julgada erga omnes como, também, secundum eventum luis, de molde a permitir que, no caso de improcedência da ação em defesa dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, fique preservado o direito, do titular individual do direito material, de propor a demanda que desejar.

No trato que o Código dá aos conflitos coletivos de consumo, vários princípios tradicionais e dogmas do direito processual vieram abaixo, como, por exemplo, os limites subjetivos da coisa julgada.

As class actions do direito norte-americano (representativa ac-tiot~, na Inglaterra; action de groupe, na França; recours colletif, no Canadá) foram corretamente adaptadas à realidade nacional, mediante mudanças que reputamos

de grande relevância.

Ada Pellegrini Grinover (“Processo civil contemporâneo”, pág.

38) faz ligeira censura a juizes que relutam em aplicar a Lei n. 7347

—

da ação civil pública — aos direitos ou interesses individuais homogêneos, esquecidos de que isso é admitido pelo art. 21 desse diploma legal — verbis:

“Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Titulo III da Lei n. &078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

Desprezamos, também, o argumento de que o Ministério Pú-

blico, pela Constituição Federal, art. 129, só tem legitimação processual para defender interesses difusos e coletivos, ficando de fora os interesses individuais homogêneos.

Este Código é posterior à Constituição da República; esta não sofre afronta se incluidos os direitos individuais homogêneos na competência do Ministério Público para propor ação em sua defesa.

Neste trecho, cabe-nos fazer pequeno reparo à posição assumida por Ada Pellegríniquanto à legitimação do Ministério Público para propor ações em defesa de direitos e interesses homogêneos.

ARTIGO 91 — TEM 266

637

O

supracitado art. 21 da Lei da Ação Civil Pública estende o Tí-

tulo III do Código à defesa de direitos individuais, também.

Ora, o art. 127 da Constituição Federal só admite tal legitima-

ção — do Ministério Público — quando o direito for indisponível, is-to é~ quando seu titular dele não pode dispor, já que nascem, desenvolvem-se e extinguem-se sem a intervenção de quem quer que se-ja. Além disso, esses direitos são irrenunciáveis e intransmissíveis, como, por exemplo, os direitos de personalidade e os relativos ao estado e capacidade da pessoa e à família.

O

dispositivo da Lei n. 7.347 alude ao direito individual, em sua

acepção mais ampla, o que, no tangente à legitimação do parquet, pr~cisa restringir-se aos direitos indisponíveis, difusos e coletivos, ncluS4‟e os individuais homogêneos.

Resumindo: admitimos que o Ministério Público esteja autori-zadoa figurar como autor em ações coletivas visando à defesa de interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Outro era o nosso entendimento, antes do advento da Lei n.

8.952/94, que acrescentou um parágrafo ao ai. 46 do Código de Processo Civil. Até então o litisconsórcio facultativo era integrado por número ilimitado de interessados; agora, é facultado ao juiz limitar esse número.

Ademais disso, reconhecemos que o legislador constituinte deixou porta aberta, quanto à ampliação das funções institucionais do Ministério Público, ao dizer, no inciso IX do art. 129 da Constitui-

ção da República, que ele pode “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”.

É fora de dúvida que a defesa de direitos e interesses individuais homogêneos condiz com a finalidade do parquet.

Todavia, como assinalamos nos comentários ao ai. 82, é imprescindível que os direitos e interesses individuais homogêneos devam referir-se a número elevado de individuos que correspondam, de fato, a um segmento ou boa parte da

coletividade. Essa concep-

•

ção tem em mira resguardar o direito fundamental assegurado ao cidadão de ter acesso à Justiça quando quiser e, também, respeitar as prerrogativas da classe dos advogados, como elementos indispensáveis que são à administração da justiça (ai. 133 da CF).

Informam Nelson Nety Júnior e Rosa Maria Andrade Nety (“Có-

digo de Processo Civil comentado”, Revista dos Tribunais, 1994, pág.

1029) que o Conselho Superior do Ministério Público de São Pau-

lo assim se pronunciou sobre o tema em tela: “O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade como: a) as que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico”.

Há sintonia entre o nosso entendimento e o pronunciamento do supracitado órgão do Ministério Público paulista.

266.1. Falemos um pouco mais sobre ação civil pública, denominação que, na voz geral, foi empregada, pela vez primeira, por Pie-ro Calamandrei.

Constatamos a veracidade dessa informação no vol. 1, pág. 276, das “lnstituciones de derecho procesal civil” (Buenos Aires, Ed. Europa-América, 1962), em que o saudoso jurista peninsular, depois de pontuar que a ação penal é sempre pública, adverte que a ação civil é, na maioria dos casos, privada, acentuando, porém, que tendem a aumentar os casos em que essa ação civil é também pública.

É certo que, na velha Roma, já se fazia referência às ações populares (Scialoja, “Procedimiento civil romano”, Buenos Aires, Ed.

Europa-América, 1954, pág. 472) que conferiam à pessoa singular, ao individuo, não como titular de um direito, mas como participante do interesse público, o direito de tomar a iniciativa de defendê-lo.

A rigor, a ação civil pública é uma ação popular, mas, na ótica de uma sociedade de massas, não se confunde com a ação civil bati-zada de pública por Calamandreí

Ainda no magistério de Calamandrei, a ação civil pública é voltada para as relações chamadas indisponíveis ou de ordem pública.

Em nosso sistema legal, a Lei Complementar n. 40, de 13 de dezembro de 1981,foi a primeira a usar a expressão “ação civil pública”.

Tanto na Lei n. 7.347 como no Código do Consumidor, tal es-pécie de ação não ficou limitada a ato de iniciativa, apenas, do Ministério Público, pois outras entidades, segundo o art. 82 deste Có-

digo, estão também legitimadas para ajuizá—la.

Destina-se a ação civil pública à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

É, a do lugar do dano, a competência funcional para processar e julgar a ação civil pública ou coletiva para defesa de direitos e interesses difusos ou coletivos (art. 2~ da Lei n. 7347).

ARTIGO 91 — TEM 266.1 639

Todavia, o ai. 101 deste Código possibilita o ajuizamento, no domicilio do autor ou do consumidor, de ação de responsabilidade do fornecedor do produto ou do serviço.

Como dispõe o ai. 93 deste Código, ressalva-se a competência da Justiça Federal quando a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na ação na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (inciso 1 do ai. 109 da Constituição da República).

A teor dessa norma constitucional, impõe-se interpretação restritiva do ai. 2~ da

Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) porque estatui que as ações nela previstas “serão propostas no foro do ldcal onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional pa-ra prbfessar e julgar a causa -

•

Aqui, não vemos necessidade de falar sobre os legitimados pa-ra propor ações coletivas ou civis públicas, pois o tema já foi suficientemente analisado nos comentários ao art. 82. Mas, neste trecho, vamos dar realce à hipótese da legitimação ativa dos sindicatos para propor a ação civil pública da Lei n. 7.347 ou a ação coletiva deste Código.

Hugo Nigro MazziIIi figura entre aqueles que classificam o sindicato entre os legitimados para defender interesses e direitos metaindividuais dos assalariados ou dos empregadores por meio das

•

supracitadas ações (“A defesa dos interesses difusos em juízo” 6~

ed., Revista dos Tribunais, 1994, pág. 173): “Desde que presente o legitimo interesse, aferível caso a caso, não se poderá afastar a possibilidade de o sindicato defender interesses metaindivíduais por meio da ação civil pública de que cuida a Lei n. 7.347/85 ou da ação coletiva do Código do Consumidor, como nas questões relativas ao meio ambiente do trabalho, ou na defesa dos associados, enquanto consumidores ou em outras hipóteses de interesse da categoria”.

•

Estamos de acordo, em paie, com o pensamento desse ilustre jurista.

Deflui do ai. 8~ da Constituição da República e das disposições da Consolidação das Leis do Trabalho recebidas pela nova ordem constitucional que o sindicato é um órgão que tem por finalidade defender os interesses profissionais ou econômicos das diversas categorias de empregados e de patrões. Dessarte, essa prerrogativa de tais organizações fica limitada à defesa de interesses coletivos

•

de índole profissional.

Acompanhamos o entendimento de Mazzilli quando sustenta que o sindicato pode propor ação coletiva para defender interesse 640 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

dos trabalhadores vinculado à preservação do ambiente de trabalho ou para excluir do mercado equipamento de proteção individual de má qualidade. Nesses dois exemplos, é inegável que há interesse de natureza profissional, cabendo ao sindicato defendê-lo.

Todavia, no caso de o interesse do trabalhador, ou de um grupo deles, prender-se a uma relação de consumo, deixa o sindicato de ser um dos legitimados mencionados no ai. 82 deste Código.

Autoriza a lei, às expressas, todos os legitimados nomeados no art. 82 a se litisconsorciarem para propor em conjunto a ação coletiva ou civil pública (~ 2~ do ai. 5~ da Lei n. 7.347).

Há litisconsórcio ulterior quando o co-legitimado entra na ação depois da sua propositura; trata-se de mera assistência litisconsorcial quando isto se verifica, mas sem que o co-legitimado altere o pedido inicial.

O Código do Consumidor, no ai. 94, reza que, proposta a ação coletiva, será publicado edital no órgão oficial a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsoies.

No pólo passivo das ações coletivas, podem figurar quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas.

No caso de desistência infundada da ação coletiva ou de seu abandono por uma associação legitimada, diz o § 39, do ai. 59, da Lei n. 7.347, que o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

Essa norma legal tem caráter imperativo; cria a obrigação de o parque!, ou outro legitimado, prosseguir no feito de que o primitivo autor desistiu ou abandonou.

Nas ações em tela, discutem-se direitos metaindividuais — difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O

legitimado do ai. 82 desempenha, em verdade, o papel de substituto processual de uma coletividade, categoria ou grupo de consumidores. Trata-se, de conseguinte, de uma legitimação extraordinária, em que o legitimado, embora goze de ampla liberdade no processo, não conta com a disponibilidade do direito material que se-ja objeto do litígio.

Decorrentemente, o legitimado — de regra — está impedido de transacionar em matéria de interesses e direitos transindividuais e indivisíveis. Contudo, a Lei n. 7.347, no § 6~ do art. 59, autoriza só os órgãos públicos legitimados "a tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título extrajudicial".

ARTIGO 91 — TEM 266.2 641

E, a teor do ai. 90 deste Código, o sobredito compromisso de ajustamento é aplicável às relações de consumo. De notar-se que esse compromisso equipara-se a titulo executivo extrajudicial. Po-de ser ele assumido extrajudicialmente ou em juízo.

Sobre o tema há a Súmula n. 20 do Conselho Superior do Mi-nístér~o Público: "Quando o compromisso de ajustamento tiver característica de ajuste preliminar, que não dispense o prosseguimento de diligência para uma solução definitiva, salientado pelo órgão do Ministério Público que o celebrou, o Conselho Superior homologará somente o compromisso, autorizando o prosseguimento das investigações.

Passou desapercebido a muita gente — inclusive a nós na 1~

edição"Upsta obra — que o § 6~ do ai. 59 da Lei n. 7.347 foi vetado pelo Pre~idente da República (v. DOU de 12.9.90, supl. pág. 11) e, no entanto, a publicação oficial deste Código o conservou no texto.

No exercício dessa faculdade, é previsível o abuso de direito causador de danos consideráveis a uma empresa e que, por isso mesmo, precisam ser reparados.

Ressaltemos, desde logo, que está, de há muito, superada a objeção de Planiol de que um ato não pode estar, ao mesmo tempo, conforme e contrário ao direito.

Mesmo no velho direito romano, que consagrava concepção ab-solutista do direito (qui suo jure utitur nem/nem laedit — quem usa do seu direito hão lesa ninguém), já esse princípio tinha abrandamentos como, por/exemplo male enim nastro jure uti non debemus — não devemos usár o direito injustamente.

No direito contemporãneo, prevalece o entendimento de .Josserand: configura-se o abuso de direito quando este é exercido sem atender a sua função social. Essa teoria teleológica ou finalista é seguida por Ghestin e! Roubeau ao lembrarem que a função do direito é a de orientar a atividade humana para o bem comum ("Traité de droit civil", Paris, 1977, vol. 1~).

266.2. Como frisamos há pouco, o artigo sob comento pode ensejar o abuso do direito de demandar, isto é, quando alguém, sem interesse legítimo ou justa causa, procede temerariamente, com culpa ou dolo, propondo ação sem fundamento jurídico, ocasionando prejuízos ao réu.

É a lide temerária.

Não é de agora que se fala em exercício abusivo do direito.

642 LEI N. 8.078, DE li .9.90

Já Gaio dizia que não devemos usar mal o nosso direito ("ma-le enim nostro iure uti non debemus).

Aqui se encaixa, à perfeição, a lição de Pontes de Miranda ("Comentários ao CPC", Forense, 1974, t. 1, pág. 385): "... o abuso do direito processual só existe quando se compõem os seus pressupostos segundo texto legal; e nunca se aprecia antes de ter produzido os seus efeitos, porque então se estariam a peneirar, liminarmente, a pretensão à tutela jurídica, a pretensão processual, a ação e a prática dos autos processuais".

Na realidade forense, esse conceito ajusta-se à maioria das situações de litigância de má-fé. Contudo, temos de prever casos em que os primeiros passos do réu possam por a nu a má-fé.

No direito privado, a lide temerária atinge não apenas a outra parte, ou terceiros, mas também o Estado, porque seus órgãos jurisdicionais são utilizados pelo

autor para prejudicar a outrem ou pa-ra obter resultados ilícitos que seriam inatingíveis sem o concurso involuntário do próprio Estado.

Ludovico Mortara ("Commentario dei codice e delle leggi di pro-cedura civil", 3~ ed., Editrice Vallardi, 1905, vol. IV, pág. 143), no co-meço do século já observava que nem sempre se atribui má-fé ao litigante, mas ao seu defensor.

De qualquer modo a responsabilidade é sempre da parte, cabendo-lhe, porém, o direito de agir regressivamente contra seu pa-trono que tiver procedido censuravelmente no processo.

643

ARTIGO 92— TEM 267

ARTIGO 92

267. O Ministério Público e a defesa do consumidor — 268. Razões do veto presidencial ao parágrafo único.

Art. 92. O Ministério Público, se não ajuizar a

„ ação, atuará sempre como fiscal da lei.

Parágrafo único. (VETADO.)

267. Dizem alguns autores, e com muita razão, que se Montes quieu vivesse os tempos atuais não vacilaria em indicar o Ministério Pú-

blico como o quarto‟Øoder, com a principal atribuição de defender a ordem jurídica e os interesses indisponíveis da sociedade.

Se fizermos o exame do caminho percorrido pelo Ministério Pú-

blico desde os primórdios do regime republicano em nosso país, iremos perceber, sem esforço, como cresceu seu papel no mundo ju-rídico até atingir o ponto culminante do processo: é ele 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 (ai. 129 da CF).

Seus membros contam com as garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade dos vencimentos. A par disso, tem o órgão autonomia funcional e administrativa, cabendo-lhe elaborar sua proposta orçamentária, dentro dos limites traçados pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Ë fácil distinguir sua posição privilegiada nos dias atuais daquela outra que os regimes constitucionais anteriores lhe conferiam.

Na Constituição de 1891, ai. 58, § 2~, competia ao Presidente da República escolher, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República como chefe do Ministé-

rio Público.

Na Caia de 1934, art. 95, é o Procurador-Geral escolhido pe-lo Presidente da República e nomeado depois de aprovado pelo Senado Federal, mas demissivel ad ns.ilum. Sua independência era bem limitada. Se contrariasse recomendação presidencial, ficava exposto ao risco de ser afastado do cargo no dia imediato.

A "Polaca", Constituição de 1937, no art. 99, informava que o Procurador era de livre nomeação e demissão do Presidente da Re-pública. A regra estava em harmonia com as características da organização ditatorial do Estado Novo.

A Constituição de 1946, no ai. 126, reproduziu a norma da Carta de 1934: o Procurador é escolhido pelo Presidente da República e nomeado só depois de aprovado pelo Senado Federal, sendo, po-rém, demissivel ad nutum.

A Constituição de 1967, no ai. 138, reza que o Procurador é escolhido pelo Presidente da República e nomeado depois de o Senado Federal aprovar essa escolha. Não esclarece se é ele demissível ad nutum pelo Presidente da República, o que importa dizer que a lei ordinária poderia disciplinar, a seu talante, a matéria.

A Emenda n. 1/69, no ai. 95, dispunha que o Procurador era de livre nomeação do Presidente da República, silenciando quanto à exigência da prévia aprovação pela Câmara Alta.

Chegamos à Constituição de 1988 que, nos ais. 129 e segs., outorga ao Ministério Público direitos e prerrogativas de tal natureza que, a rigor, o transformam no quaio poder do Estado.

É indicado pelo Presidente da República ao Senado Federal que o aprova ou nao.

Deve ser selecionado dentre os membros do próprio órgão, com mandato de 2 anos, podendo ser reconduzido. Não é mais demissível ad nutum. Em casos especialissimos é facultado ao Presidente da República propor sua demissão ao Senado, que só poderá aprová-la com a metade mais um de seus membros.

O

processo evolutivo das prerrogativas e atribuições do Ministério Público acompanhou, passo a passo, o desenvolvimento socioeconômico das nações. A medida que novos direitos se manifesta-vam na comunidade, marcados pelo seu caráter social ou coletivo, sentia-se a necessidade de a sua defesa ser cometida a um novo órgão. O Ministério Público, saindo de sua antiga e modesta função de defensor do rei, é hoje, indisfarçavelmente, o defensor da sociedade e da ordem jurídica. A Constituição de 1988, nesse paiicular, mostrou-se à altura dos novos tempos.

APTIGO 92 — TEM 268

645

Os ais. 5~, II, e 82,1, deste Código põem em relevo o papel do Ministério Público na defesa dos interesses do consumidor.

O ai. 92 sob comentário, em poucas palavras, diz-nos o seguinte: o Ministério Público em algumas ações é paie (custas Iegis) e, em outras, fiscal da lei.

Sendo parte, acumula o papel de fiscal da lei, pois a lei lhe oferece todos os meios — na condição de autor — para que a lei se-ja fielmente cumprida no processo.

Infere-se, da norma encerrada no ai. 92, que, em todos os processos, é obrigatória a presença do Ministério Público como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

EV1 processos que tais, está presente o interesse público que justific~ a presença obrigatória do Ministério Público, ex vi do disposto no ai. 82, III, do CPC.

Consoante o ad. 82<deste Código, é o Ministério Público um dos legitimados concorrerrt4s para propor qualquer ação em defesa dos consumidores. Se todos os concorrentes se unirem na proposição da ação, ter-se-á o litisconsórcio facultativo.

268. Foi vetado o parágrafo único do artigo em estudo, cujo texto era o seguinte: "Aplica-se à ação prevista no aiigo anterior o ai.

5~, §~ 2~ a 6~, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985".

Alega-se, nas razões do veto, que os §~ 2~ e 32 do ai. 82 foram também vetados, o que acarretou, igualmente, o veto dos §~ 5~

e 6~ que o ai. 113 do Código acrescentou ao ai. S~ da Lei n. 7.347.

Diz, aceiadamente, Camargo Mancuso ("Comentários ao Có-

digo de Proteção do Consumidor", Saraiva, 1991, pág. 318) ser ne-bulosa essa remissão do Presidente da República nas razões de seu veto, já que o ai. 113 deste Código foi sancionado e promulgado e esse dispositivo manda acrescentar os §~ 59 e 6~ ao ai. 59 da Lei n. 7.347.

De qualquer modo, persiste a incidência dos §~ 2~ a 49 do ai.

59 da Lei da Ação Civil Pública à ação coletiva ou o que vem a dar no mesmo: admite-se o litisconsórcio do Ministério Público e de outras entidades legitimadas; no caso de desistência ou abandono da ação, tem o Ministério Público de assumir sua titularidade.

646 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 93

269. Competência da Justiça Federal ou local.

Art. 93. 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;

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.

269. A competência da Justiça Federal é fixada pela Constituição Federal, notadamente em seu ai. 109: “Aos juízes federais compete processar e julgar: 1 — as causas em que a União, entidade au-tárquica ou empresa pública forem interessadas na condição de au-

:1 toras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas á Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

No § 2~ desse mesmo dispositivo constitucional é esclarecido que as ações em que a União for ré serão aforadas na seção judiciária em que tiver domicílio o autor. Destaque-se que seção judiciária, no ca-so, é instalada em cada Estado com varas localizadas segundo o estabelecido em lei.

Não se tratando de causa em que a União seja paie, é da justiça local a competência para conhecer e julgar causas de interesse do consumidor.

Quando o dano for de âmbito (ocat a competência é da justi-

ça do lugar onde ele ocorreu ou deva ocorrer.

Se o dano for de âmbito nacional ou regional, a competência é do foro do Distrito Federal ou da capital do Estado.

Em se tratando de competência concorrente, aplica-se o ai. 106

do Código de Processo Civil: “Correndo em separado ações cone-

xas perante juizes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar".

A expressão "despacho em primeiro lugar" é o despacho ordenando a citação do réu.

Adverte Theotonio Negrão ("Codlgo de Processo CIVIl e legislação processual em vigor", Saraiva, 27~ ed., 1996, pág. 199) ser "aparente a contradição entre este dispositivo (o 219) e o art. 106; a doutrina e a jurisprudência buscaram harmonizá-los, sustentando que este, embora considere prevçnto o juízo, refere-se à competência de foro e, o outro, à competêpcia do juízo".

Faz remissão a vário~4córdáos de tribunais superiores.

-

É inquestionável que o ai. 93, aqui sob análise, tinha por objeto principal a defesa dos direitos individuais homogêneos.

Mas, o ai. 90 deste Codex, conjugado com o art. 21 da Lei n.

7.347 (Lei da Ação Civil Pública), autoriza a incidência do art. 93 nos casos de publicidade danosa de alcance nacional versando interesses difusos.

Desse modo e na hipótese acima lembrada, o foro da ação é a capital do Estado.

Acontece, porém, que graças à mudança introduzida no ad. 16

da Lei n. 7.347 pela Medida Provisória n. 1.570-6, de 20 de setembro de 1997, os efeitos erga omnes das sentenças prolatadas nos supramencionadOs feitos se restringiráo aos limites da unidade federativa em cuja capital se ajuizou a ação coletiva.

LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 94

270. Convocação dos interessados por edital.

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 õrgãos de defesa do consumidor.

270. Temos como certo que o dispositivo sob comentário vincula-se à defesa de interesses ou direitos coletivos e de interesses ou di-origem comum.

reitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de si

Logo iremos, com mais Vagar, entregar-nos à análise do alcance e efeitos das sentenças prolatadas naquelas ações coletivas. E

„II suficiente, neste passo, salientar que o julgado terá eficácia secundum eventus Iitis e in utilibus quando se tratar de direitos individuais homogêneos. A sentença erga omnes só beneficiará todas as vitimas e seus sucessores quando julgada procedente. No caso de improcedência da ação coletiva, autoriza o inciso 1 do art. 103 deste Código a qualquer legitimado propor nova ação com idêntico fundamento, mas valendo-se de nova prova, se for o caso indicado no inciso l do parágrafo único do art. 81 (interesses ou direitos difusos).

Quer o dispositivo, em exame neste tópico, que, ajuizada a ação, publique-se edital a fim de que quaisquer interessados saibam da sua existência e venham a intervir no processo como litisconsortes. Recomenda, outrossim, aos órgãos de defesa do consumidor —

públicos e privados — que promovam ampla divulgação dessa medida judicial pelos meios de divulgação social.

O

Código de Defesa do Consumidor atribui ao edital papel completamente diferènte daquele que lhe reserva o ai. 231 do Código de Processo Civil. Neste

Código do Consumidor, o edital é usado pa-ra o chamamento ao processo de eventuais interessados, mas co-

649

ARTIGO 94 — TEM 270

mo autores litisconsortes; no Código de Processo Civil., é para cita-

ção do réu cujo paradeiro seja desconhecido.

Não se faz necessário, para o efeito do dispositivo em estudo, que o legitimado declare que desconhece o paradeiro dos demais ínt~ressados nem se exige a publicação do edital em órgão oficial e em jornal de grande circulação, cóm a observância dos requisitos constantes do(art. 232 do estatuto processual civil.

À luz das t~gras do Código do Consumidor, o litisconsórcio entre os consumidó,res é facultativo.

Para ingressar no processo, devem apenas provar que seus di-r~itos derivam do mesmo fundamento ou direito (inciso II do art. 46

do ÇPC).

lbizemos ser facultativo esse litisconsórcio porque o consumidor que desatende à convocação do edital não perde o direito de, posteriormente, servir-se do mesmo julgado para reivindicar a reparação em pecúnia a que tem direito.

Todavia, quem for litisconsorte no processo coletivo fica impedido, no caso de improcedência, de propor nova ação sobre o mesmo dano.

3

650 LEI N 8078, DE 11.9.90

ARTIGOS 95 E 96

271. Condenação genérica na ação coletiva —

272. Edital e trânsito em julgado da sentença condenatória.

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Art. 96. (VETADO.)

271. Na terminologia do Código de Processo Civil de 1973, condenação genérica significa que ela está subordinada a providências que a tornem líquida e certa quanto ao valor e com referência à individuação do objeto da condenação (art. 603).

No Código de Defesa do Consumidor, a sentença genérica, prolatada em ação coletiva, proclama a responsabilidade do fornecedor — ou do réu — pelo fato ou ato causador do dano.

Faz ela, apenas, previsão de caso genérico.

Em ação que termine pela procedência do pedido, a sentença que se venha a prolatar terá caráter genérico desde que o interes-

¶ se ou direito seja coletivo ou de origem comum.

Fixada a responsabilidade do fornecedor pelos danos que seu produto ou serviço causou, não se manifesta, de imediato, o direito de os interessa dos promoverem, individualmente, a execução do julgado. E mister que este se torne irrecorrtvel, nos termos do art.

467 do Código de Processo Civil: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

O texto da lei processual é de época anterior à vigência da Constituição Federal sancionada a 5 de outubro de 1988. Agora, há o

recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (inciso III do art.

105) e o recurso extraordinário (inciso III do art. 102).

A teor do art. 91, as vitimas e seus sucessores serão favorecidos pelas sentenças

que condenarem o fornecedor a ressarcir seus ARTiGOS 95 E 96 — TEM 272

651

danos — tanto na ação para defesa de interesses ou direitos coletivos como naquela que tiver por objeto a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos.

Não vemos, no conjunto das disposições que compõem o Titulo 1H do Código aqui analisado, nada que possa levar alguém a acreditar que o art. 95 sob comentário tenha alcance restrito às ações intentadas para defesa de direitos individuais e homogêneos.

Basta o consumidor fazer a prova de que seu dano originou-se do ato ilícito de responsabilidade do fornecedor ou do réu, como se reconheceu na sentença de caráter genérico, para no processo de exøpução se determinar o que Lhe deve ser pago.

A-execução coletiva não é coisa nova em nosso sistema legal.

No art. 872 da Consolidação das Leis do Trabalho é disciplinada a ação de cumprimento de uma sentença normativa tendo como autor á sindicato profissional e procurando beneficiar todos os trabalhadores atingidos pelo comando judicial. Há, ainda, a Lei do Co-larinho Branco (Lei n. 7.913/89), cujo art. 2~ estabelece que a condenação do réu favorecerá os investidores lesados — pra rata.

272. Rezava o art. 96 — verbis: “Transitada em julgado a senten-

ça condenatória, será publicado edital, observado o disposto no ad.

93“.

O Presidente da República vetou o artigo porque ele “não guarda pertinência com a matéria regulada nessa norma”.

De fato, no texto submetido à sanção presidencial, fazia-se a remissão ao art. 93, quando o certo seria referir-se ao art. 94, em que se fala da publicação do edital por ocasião da propositura da ação.

No termo final e definitivo do processo, é necessário que os litisconsortes, bem como aqueles que não atenderam ao primeiro edital, sejam cientificados do trânsito em julgado da sentença condenatória do réu — o fornecedor.

Sem embargo do veto em tela, acreditamos que, com respaldo no inciso LX do art. 52 e no art. 94, IX, da Constituição Federal, e licito ao juiz dar divulgação à sentença por meio de edital.

652 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 97

273. Liquidação e execução da sentença —

274. Liquidação da sentença por artigos (pará-

grafo único vetado).

Art. 97. A liquidação e a execução da sentença poderão ser promovidas pela vitima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Parágrafo único. (VETADO.)

273. A sentença condenatória, em ação coletiva, por ser genéri-ca, tem de ser liquidada no processo de execução. E o que vem consignado no art. 586 do Código de Processo Civil.

Na liquidação da sentença procura o consumidor definir o quan-

(um debaatur, uma vez que, na sentença condenatoria, se pos fim ao processo de conhecimento e se indicou o an debeatur (o que e por que é devido).

Não resta dúvida que essa execução pode ser promovida pelos consumidores lesados ou pelos legitimados no art. 82 também deste Código.

Diz-se, no art. 100 deste Código, terem os interessados prazo de um ano para se habilitarem, para fins executivos, na ação coletiva cuja sentença passou em julgado.

Temos prazo preclusivo.

A prescrição do direito de ação do consumidor é de 5 anos, co-mo estabelece o art. 27 deste Código.

No caso de anterioridade de uma ação coletiva, diremos que o prazo prescricíonal começa a fluir da data em que, naquela ação, se fez a citação do réu.

Prevê o dispositivo sob exame que a vitima e seus sucessores, bem como os legitimados do art. 82, poderão promover a liquidação e a execução da sentença.

ARTIGO 97 — TEM 274

653

Os legitimados do art. 82, na espécie, atuarão, não como substitutos processuais, mas como representantes, isto é, estarão em juízo defendendo interesses alheios, mas em nome de seus titulares. Em decorrência dessa circunstância, terão de estar munidos de mandato.

274. O veto do Presidente da República incidiu sobre o parágrafo único do art. 97 — verbis: “A liquidação de sentença, que será por artigos, poderá ser promovida no foro do domicilio do liquidante, cabendo-lhe provar, tão-só, o nexo de causalidade, o dano e seu montante”.

Acertadamente, diz-se na justificação do veto que o dispositivo disspcia, de forma arbitrária, o foro dos processos de conhecimento e de yxecução, 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 princípio le-sa o da ampla defesa assegurado pela Constituição (art. 5~, LV).

Os fins do Código serão atingidos de modo mais satisfatório se o

parágrafo vetado no futuro tiver a seguinte redação: “A liquidação da sentença será por artigos, cabendo ao exeqüente, tão-só, provar o

nexo da causalidade, o dano e seu montante”.

Diz o art. 84 da Constituição Federal que compete privativamente ao Presidente da República vetar projetos de lei, total ou parcialmente.

Não estaria ofendendo esse preceito da Lei Maior se eliminas-se do parágrafo acima transcrito apenas a expressao “poderá ser promovida no foro de domicílio do liquidante”.

A despeito do veto presidencial, temos de declarar que perma-neceu integro o inciso 1 do § 2~ do art. 98 do Código de Defesa do Consumidor: “E competente para a execução o juízo: 1 — da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual; II — da ação condenatória, quando coletiva a execução”.

Entendemos que a execução não deixa de ser individual na hi-pótese de a liquidação e a execução da sentença serem promovidas por um dos legitimados do art. 82, na condição de representantes dos interessados ou de seus sucessores.

654 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 98

275. Execução coletiva e individual.

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o ad. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

§ 12 A execução coletiva lar-se-á com base em certidão das sentenças de iiquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

§ 2~ É competente para a execução o juízo:

— da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

II — da ação condenatôria, quando coletiva a execução.

(Nota: O dispositivo fazia erroneamente referência ao art. 81, quando o cedo

seria o art. 82. A Lei n. 9.008, de 21 .3.95, corrigiu o erro.)

275. O artigo em estudo, sob o prisma processual, tem certa lógica.

Se um dos legitimados do art. 82 deste Código pode propor a ação cujo termo final desejado é uma sentença condenatória, tem ele, também, a faculdade legal de executá-la.

Como observado no exame no art. 95, a condenação, em uma ação coletiva, é genérica.

Em curso o processo de execução, promove-se a liquidação da sentença fixando-se o devido pelo réu a cada consumidor por ele prejudicado.

Essa execução coletiva favorece aos consumidores cuja indenização foi fixada na sentença de liquidação. No caso, deve o exe-

qüente (o legitimado) extrair tantas certidões da sentença de liquidação quantos forem os consumidores identificados nos autos.

Reza o dispositivo, expressamente, que, na hipótese, não se faz mister que a sentença de Liquidação haja passado em julgado, uma vez que, consoante o inciso II do art. 520 do Código de Processo bivil, a apelação é sempre recebida no efeito devolutivo. Ë claro que está implícito, na norma, a execução provisória.

Diz o artigo em análise que a execução coletiva não impede o

ajuizamento de outras execuções. Estas, indubitavelmente, são individuais.

A ressalva diz respeito aos interessados que não têm, em um legit~mado do art. 82, seu substituto processual. De posse de uma certidØo da sentença de liquidação, utilizá-lo-ão como título executório, desde que provem, de plano, estar na mesma situação daqueles que, por intermédio do legitimado, participaram do processo de conhecimento.

Quando a condenação for de pessoa jurídica de direito público interno, a sentença não é executável antes de revista em segundo grau, ex vido disposto no inciso II do art. 475 do Código de Processo Civil.

O § 2~ do artigo, dispondo sobre a competência do juízo para a execução, desdobra-se em dois incisos.

O inciso 1 informa que, no caso de execução individual, é competente, para a execução, o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

Cabe ao exeqüente escolher um ou outro local para a execução.

Como salientamos no comentário ao artigo anterior, vetou-se seu parágrafo único que, de modo expresso, autorizava a liquidação e execução da sentença no juízo de seu domicílio.

Mas foi mantido o inciso 1 do artigo em epigrafe, cujo conteú-

do é o mesmo do parágrafo vetado.

Entendemos que, assim, se preservou a faculdade de o consumidor executar a sentença coletiva no juízo que a liquidar e que pode coincidir com o de seu domicílio.

Não damos acolhida ao argumento de que a verdadeira inten-

ção do veto presidencial era a de unificar os juízos de instrução da ação coletiva e o da liquidação e execução da sentença. Nosso sistema legal não prevê a possibilidade de dar-se ao veto presidencial tal elastério.

No passado, encaramos a questão de modo diferente, mas ho-je nosso entendimento tem em vista facilitar ao consumidor a reparação do dano sofrido. A tese — bem sabemos — vai criar dificuldade ao fornecedor e réu para integrar a ação executiva, mas é fo-ra de dúvida que tem ele mais recursos para superar o obstáculo do que o consumidor que resida fora da comarca em que se processar a ação coletiva.

ARTIGO 99

276. Concurso de créditos e de indenizações.

Ad. 99. Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento çianoso, estas terão preferência no pagamento.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância recolhida ao Fundo criado pela Lei n. 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 hip6tese de o patrimônio do devedor ser manifestamente sul iciente para responder pela integralidade das dívidas.

276. E perfeitamente previsível que um mesmo evento seja a causa de danos a interesses difusos ou individuais.

Mas, que evento é esse?

E, apenas, o que diz respeito a uma relação de consumo ou a fato que se relacione a todo o campo de aplicação da Lei n. 7.347

— açoes de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e

paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo?

No dispositivo sob comento o legislador não fez qualquer distinção entre o dano sofrido pelo consumidor ou por qualquer cidadão nas hipóteses indicadas da Lei da Ação C~vll Fúbüca. Da(a conclusão de que não cabe ao intérprete ou ao aplicador fazer essa distinção para reduzir o alcance da disposição que aqui analisamos.

A despeito da tese que abraçamos, entendemos, porém, que se trata de erro de técnica legislativa.

Um diploma legal, de regra, deve regular um ou vários assuntos que tenham conexão entre eles.

r

658 [Ei N. 8.078, DE 11.9.90

No caso vertente, o Código de Defesa do Consumidor foi alcan-

çar uma situação que cabia, exclusivamente, à Lei da Ação Civil Pú-

blica regular.

É inquestionável que o dispositivo em epigrafe refere-se ao concurso de créditos genéricos peculiares à ação civil pública e os do particular (inclusive o consumidor) resultantes da reparação dos danos individuais sofridos.

Enfatizamos que as indenizações individuais preferem as de ca-ráter coletivo.

Susta-se o carreamento de qualquer importância ao Fundo instituído pela Lei n. 7.347/85, até que a segunda instância se pronun-cie sobre o recurso interposto nas ações de indenização. Ficaria mais amparado o interesse individual se a sustação da transferência de recursos para o Fundo já citado se mantivesse até que a sentença na ação coletiva se tornasse irrecorrfvel.

O artigo sob comentário, considerando essa possibilidade real, assinala que, em havendo concorrência de créditos decorrentes de condenação em ação civil pública e de indenização por prejuízos a determinados individuos, esta última terá preferência sobre a primeira.

A Lei n. 7.347/85, rege as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Seu ai. 32 reza que tal espécie de ação poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer.

São inegavelmente conexas as duas ações que acabamos de referir. Têm a

mesma causa de pedir. Não ignoramos que se trata de matéria polêmica, mas é este o nosso ponto de vista.

É modificável a competência ao órgão judiciário pela conexão ou pela continência.

A nosso ver o caso vertente é de conexão.

Conceituar a conexão é tema sugestivo e dos mais controvertidos entre os processualistas.

Costuma-se equiparar a conexão a vinculo unindo duas ou mais ações, de tal modo que elas exigem ser decididas por uma só sentença (Gabriel Rezende Filho, “Curso de direito processual civil”, t.

1, pág. 131).

Segundo a definição adotada pelo Código de Processo Civil, dizem-se conexas as ações que tiverem o mesmo objeto ou causa de pedir.

„I

ARTIGO 99 — TEM 276

659

Na ação coletiva e na ação individual a que se liga o artigo sob comentário, é pedida a mesma coisa (indenização) e o fato gerador é o mesmo (o evento danoso).

Com Martinho Garcez Netto (“Repertorio enciclopédico”, vol.

11, pág. 3) dizemos que a conexão enfrenta o punctum saliens do prob~ema consistente no perigo de decisões divergentes ou contraditórias sobre a mesma relação de direito.

Nessa linha de pensamento, é inegável que o juízo prevento venha a ser o competente para julgar ambas as ações — a individual e a coletiva.

Neste passo, recordamos acórdão do pleno do Supremo Tribuna~ Federal ementado nos seguintes termos: “A competência por conexão~é relativa” (RT 550/207 e 506/201). Distribuída a ação por conexão Iu por dependência, a competência prorroga-se se não for oposta, tempestivamente, exceção declinatória.

Deve a conexão ser alegada na contestação sob pena de preclusão, com arrimo nos arts. 301, VII, § 4Q, e 327 do CPC.

O silêncio do réu poderá permitir que as duas ações tramitem em juízos diferentes e, talvez, com sentenças contraditórias. No ca-so, estará o juiz atendendo aos fins sociais da lei se acolher a comunicação do ou dos autores sobre a existência das duas ações, declarando-se prevento o juízo que primeiro tiver recebido um dos feitos.

Reconhecida a conexão das causas, fica sustado o recolhimento da importância destinada ao Fundo pela Lei n. 7.347 enquanto estiverem pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais.

Essa providência é dispensável se provado ficar que o réu dispõe de patrimõnio capaz de arcar com os débitos individuais e coletivos. Temos como certo que cabe ao autor da ação civil pública a iniciativa de provar ter o réu patrimõnio com semelhante capacidade.

660 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 100

277. Prazo de habilitação de interessados na ação coletiva.

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 n.

7.347, de 24 de iulho de 1985.

277. É de decadência o prazo fixado no artigo em estudo para o interessado pleitear sua parte na indenização ordenada em ação coletiva.

Esse prazo é de 1 ano, mas — perguntamos — qual o seu dies a quo?

Terá o juiz de usar da analogia para dílucidar esse ponto.

A lacuna resultou do veto presidencial ao art. 96, cujo texto era o seguinte: "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93". A razão do veto foi o fato de não haver pertinência com a matéria o conteúdo do ai. 93.

Ë evidente que se tratava de simples erro de datilografia ou ti-pográfico, pois a remissão correta também seria ao parágrafo úni-co do art. 97 — igualmente vetado ("A liquidação de sentença, que será por artigos, poderá ser promovida no foro do domicílio do liquidante, cabendo-Lhe provar, tão-só, o nexo de causalidade, o dano e seu montante).

Ambos os vetos deixaram sem resposta a indagação a propó-

sito do termo inicial do prazo em foco.

Se o art. 96 fosse mantido, a publicação do edital não só daria ciência a todos os interessados dos termos da sentença condenató-

ria, como também marcaria o dies a quo do prazo de decadência.

ARTIGO 100— TEM 277

661

Sem embargo dessa lacuna do Código em comento, é facultado ao juiz tornar pública, por edital, a sentença condenatória, visto que inexiste outro meio que lhe permita intimar ou convocar todos os interessados.

E evidente o subjetivismo do ponto do dispositivo em estudo em que informa ser facultado a um dos Legitimados do art. 82 promover a liquidação e a execução da sentença se o número de interessados habilitados for "compatível com a gravidade do dano".

Não nos fornece o Código critério que permita aferir a razoa-bilidade do número de interessados habilitados. Ademais disso, não há vm parãmetro para avaliar-se

a gravidade do dano e a indeniza-

ção‟decorrente.

NaFipótese incumbe ao juiz decidir de conformidade com as características do caso concreto e da condição socioeconômica dos consumidores envolvidos no litígio.

É fora de dúvida que só se reveste de legitimidade a interven-

ção, no processo de execução, de um dos legitimados mencionados no art. 82, após o transcurso do prazo de que fala o capta do artigo em estudo.

Na regra em causa, diz-se que “os legitimados poderão promover a liquidação e a execução da sentença”. Trata-se com certeza de infelicidade na redação do texto, pois é claro que o legislador não quer que todos os legitimados, conjuntamente, adotem as referidas medidas judiciais. Basta um deles tomar a iniciativa de fazê-lo, depois de presentes os pressupostos já revelados.

Na hipótese da execução promovida por um legitimado e vencido o prazo decadencial, o produto da indenização será recolhido ao Fundo a que se refere o ai. 13 da Lei n. 7.347. Esse Fundo é gerido por um Conselho Federal e por Conselhos Estaduais.

Parece-nos que o produto arrecadado na execução aqui focalizada será confiado ao Conselho Federal quando se tratar de lesão envolvendo interessados em todo o território nacional ou em alguns Estados; quando isso acontece só no território de um Estado, o dinheiro será entregue ao respectivo Conselho Estadual. Ver, sobre esse ponto, Decreto n. 92.302, de 10 de fevereiro de 1986 (federal), Decreto n. 22.070, de 8 de junho de 1987 (SP), e Lei n. 6.536, de 13 de novembro de 1989 (SP).

662 LEI N. 8.078, do 11.9.90

ARTIGO 101

278. Ações de responsabilidade do fornecedor.

Capitulo 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 1 e II deste Trtulo, se-rão observadas as seguintes normas:

—

a ação pode ser proposta no domicilio do

autor.

II — o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pe-lo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipó-

tese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Códi-go de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a Informar a existência de seguro de responsabilidade facul-tando-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 litisconsôrcio obrigatório com este.

278. A responsabilidade civil tem três elementos essenciais: fato ilí-

cito, dano de terceiro e relação de causalidade entre o fato e o dano.

O

artigo sob comentário deixa perceber que a ação de responsabilidade civil poderá ser individual ou coletiva.

O

dispositivo em estudo derroga o princípio consagrado de a ação ser proposta no domicílio do réu.

No inciso 1 é estabelecido que a ação pode ser proposta no domicílio do autor. Tem este, porém, e só ele, a faculdade de escolher o

foro do domicilio do réu.

Cuida o inciso II da hipótese de o réu haver contratado seguro de jesponsabilidade.

No dizer dos mais reputados doutrinadores, antecedente mais remoto dessa espécie de contrato foi o de abordagem, ou seja, o choque de dois navios no mar.

O

contrato de seguro de responsabilidade civil é uma das espé-

cies do gênero definido no art. 1.432 do Código Civil, nestes termos:

“Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das artes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-

la do pr~uízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato‟.

Aguiar Dias dá-nos a definição do seguro de responsabilidade, calcada no sobredito dispositivo do Código Civil: “Seguro de responsabilidade é o contrato em virtude do qual, mediante o prêmio ou pré-

mios >estipulados, o segurador garante ao segurado o pagamento da indenização que porventura lhe seja imposta com base em fato que acarrete sua obrigação de reparar o dano”.

Lembra Voltaire Marensi (“O seguro no direito brasileiro‟, Porto Alegre, Síntese, 1992, pág. 52) a definição de Mazzeau-Tunc —

•

clássicos da responsabilidade civil: “o seguro de responsabilidade é um contrato pelo qual o segurador se compromete a garantir o segurado contra as reclamações das pessoas com respeito às quais poderia ser exigível a

responsabilidade desse segurado e contra as resultantes dessas reclamações, em troca do pagamento, pelo se-

•

gurado, de uma soma fixa e antecipada, o prêmio, devido geralmente por vencimentos periódicos".

Em suma, o contrato de responsabilidade civil é um dos seguros contra danos e que protegem o segurado contra riscos susceptiveis de ameaçar seus bens ou seu patrimônio. Essa espécie de seguro é, também, denominada "seguro da culpa" ("EI seguro de la culpa", de Ricardo Alonso Soto, Madrid, Ed. Montecorvo, 1977, pág. 31).

•

Perdeu toda a importância a controvérsia acerca do verdadeiro alcance do art. 1.436 do Código Civil: "Nulo será este contrato, quando risco, de que se ocupa, se filiar a atos ilícitos do segurado, do beneficiado pelo seguro, ou dos representantes e prepostos, quer de um, quer de outro".

Consagrou a doutrina a tese de que a vedação encerrada nesse dispositivo abrange, tão-somente, os casos de dolo, isto é, não é segurável a responsabilidade por fato derivado de dolo.

LEI N. 8.078, de 11.9.90

664

O

art. 159 dá embasamento legal a esse entendimento ao estatuir que: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo no contrato de seguro de responsabilidade civil, há o chamamento ao processo da empresa seguradora, o que configura uma das modalidades de intervenção de terceiros.

A lei e a doutrina deixam claro que, no caso concreto colocado pelo artigo em estudo, estão presentes os pressupostos do regular exercício do chamamento ao

processo: relação de direito material que situa, também, o chamado como devedor principal ou subsidiário; devido a essa mesma relação de direito material apresentada em juízo, o réu-fornecedor — caso seja condenado a indenizar o consumidor — fica em condições de exigir do chamado o reembolso — total ou parcial — do que pagar ao autor.

Cabe ao réu, no prazo da contestação, requerer a citação do chamado e, consoante o disposto no art. 78 do Código de Processo Civil, deve o juiz suspender o processo e observar, quanto à ci-tação e aos prazos, as prescrições dos arts. 72 e 74 da lei processual.

Descumpridos os prazos de citação do chamado ao processo (10 dias se residir na mesma comarca e 30 dias em outra), a ação prosseguirá unicamente em relação ao réu-fornecedor.

Se o chamado comparecer em juízo, ganha a posição de litisconsorte passivo.

Reza o art. 80, também do Código de Processo Civil que, no sentença condenará o devedor principal (o fornecedor) e indicará a cota do segurador na proporção do valor segurado.

caso de procedência da ação de responsabilidade do fornecedor, a O artigo sob comento reforça a defesa dos interesses do consumidor e, ao mesmo passo, dá ao fornecedor a possibilidade de chamar o segurador para responder pela parte da indenização equivalente ao valor inscrito na apólice do seguro de responsabilidade, sem que fique obrigado a propor ação regressiva autônoma.

Finalmente, se o réu não chamar o segurador ao processo que tem como autor o consumidor, não fica ele impossibilitado de, de-1 •i pois, propor ação regressiva para cobrar o valor da indenização até o

limite previsto na apólice do seguro de responsabilidade.

Por oportuno, lembramos que, com o chamamento do segurador ao processo, seguir-se-á uma condenação solidária.

ARTIGO 101 — TEM 278 665

Na ação principal, é vedado discutir-se a existência, ou não, de culpa grave do

segurado (réu-fornecedor) para a empresa seguradora isentar-se do cumprimento da apólice do seguro de responsabilidade. Tem o segurador, no caso, de pagar o valor do prêmio se-guradoe,emseguida,pormeiodeaçãoautônoma,reivindicardo segurado o que pagou na ação principal.

Tem-se entendido que a existência, ou não, de culpa grave do réu é questão vinculada a um contrato em que o consumidor (autor da ação principal) não é parte. Desnecessário dizer que o ressarcimento em causa só é exigivel no caso de a culpa grave do segurado estar prevista no respectivo contrato de seguro de responsabilidade.

Qestarte, a empresa ,seguradora condenada — com o segurado — átreparar o dano soLdo pelo consumidor, fica em condições de cobrar judicialmente do IRA a cota que lhe deve por lei, inclusive as co-seguradoras.

Andou bem o legislador ao impedir o ingresso do IRA no processo porque, sendo uma sociedade de economia mista da União, poderia provocar o deslocamento do feito para a Justiça Federal o que, sem dúvida alguma, criaria maiores embaraços à ação defen-siva individual ou coletiva do consumidor. Há quem invoque o art.

192 da Constituição Federal para concluir que o Decreto-lei n. 73, de 21 de novembro de 1966, regedor dos seguros privados, é uma lei complementar e, por isso, não é atingido pelo Código. Não é es-se o nosso pensamento. O decreto-lei em causa é lei ordinária.

Estamos em que, no caso de o autor ser um dos legitimados citados no art. 82, o foro será o de sua sede O inciso II do artigo sob comento cuida, ainda, do réu que venha a falir. O autor intimará o síndico a informar se o réu contrata-ra, ou não, seguro de responsabilidade. Em caso positivo, a ação é proposta diretamente contra o segurador. Veda, também na hipóte-se, a denunciação da lide ao IRB, o que importa dizer que se impossibilita o litisconsórcio obrigatório deste com o segurador.

Escusado dizer que, inexistindo qualquer seguro, só resta ao consumidor, como autor, habilitar seu crédito no processo falimentar.

Do exposto até aqui fica patente que o ato culposo cria para o agente a obrigação

de reparar o dano, o que, com certeza, irá acarretar redução do seu patrimônio.

Acertadamente diz Pedro A/vim (“Responsabilidade civil e seguro obrigatório”, Revista dos Tribunais, 1972, pág. 61) que, para evitar essa mutilação do patrimônio do autor do ato culposo, “criou-se 666 LEI N. 8.078, de 11.9.90

o

seguro de responsabilidade civil que tem por objetivo dar ao segurado meios de cumprir suas obrigações sem afetar seu patrimô-

nio. A seguradora assume a responsabilidade de indenizar a vítima até o valor do seguro”.

Dessarte, se o valor do dano exceder ao valor segurado, cabe ao fornecedor pagar a diferença.

O

art. 99 do Decreto n. 60.459, de 13 de março de 1967, que regulamenta o Decreto-lei n. 73, de 21 de novembro de 1966, relaciona os seguros obrigatários e, entre eles, figuram os seguintes que dizem respeito às relações de consumo: a) danos pessoais a passageiros de aeronaves comerciais; 14 responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores de vias terrestre, fluvial, lacustre e marítima, de aeronaves e dos transportadores em geral; c) responsabilidade civil de construtor de imóveis, em zonas urbanas, por danos a pessoas ou coisas; d) garantia do cumprimento das obriga-

ções do incorporador e construtor de imóveis.

Consoante o § 2~ do art. 10 do mesmo decreto regulamentador, o seguro obrigatório ficará limitado ao valor do financiamento, sendo constituída a instituição financiadora como beneficiária até a concorrência de seu crédito.

A Superintendência de Seguros Privados — SUSEP baixou a Circular n. 7, de 20.6.97 (ir, DOU de 24.6.97, pág. 12994) dispondo sobre os registros dos bens garantidores das reservas técnicas, fundos e provisões das sociedades seguradoras, sociedades de capitalização e entidades abertas de previdência privada.

Serão registrados na SUSEP os bens garantidores das reservas técnicas fundos e provisões das sociedades acima indicadas, bens que não poderão ser alienados sem prévia e expressa autorização daquele órgão.

Ações culposas podem ocorrer em outros setores econômicos e são objeto do seguro facultativo de responsabilidade civil.

Mais uma palavra sobre o seguro de responsabilidade contratado pelo falido.

Ë previsível a hipótese de o valor da indenização superar o limite da cobertura segurada.

O

consumidor — como autor da ação — receberá da seguradora até o limite inscrito na apólice e o restante será simples crédi-to para habilitar no processo falimentar.

ARTIGO 101 — TEM 278

667

Estamos em que o síndico terá interesse em que, na ação do consumidor contra a seguradora, o primeiro saia vencedor, pois, assim, será menor o passivo do falido.

Desenha-se, assim, a figura da assistência prevista nos arts.

50 a 55 do Código de Processo Civil.

1

LEI N. 8.078, DE 11.9.90

668

ARTIGO 102

279. Ação judicial para proibir a fabricação de um produto — 280. Razões do veto presidencial ao § 1~ — 281. Razões do veto presidencial ao § 2~.

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, distribui-

ção 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.

§ 1~ (VETADO-)

§ 2~

279. O artigo em epígrafe integra o Capitulo III que tem, por objeto, as ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços.

No entanto, o dispositivo tem em mira ua obrigação de fazer que sugere ação de caráter cominatório, mas que, em verdade, é mandamental.

No tocante à Iegitimatio ad causam, é esse artigo também criticável.

Dá embasamento a uma ação de feição coletiva e, por coerência com as demais disposições, só os legitimados mencionados no art. 82 (órgãos públicos e pessoas jurídicas) poderiam propô-la. Mas o artigo em estudo diz que, no pólo positivo dessa relação processual, colocam-se “os legitimados a agir na forma deste Código”.

A teor do prescrito no art. 81, “a defesa dos interesses e direitos das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a titulo coletivo”.

ARTIGO 102— TEM 279

669

Depreende-se dessa norma que tanto o consumidor como a vítima do evento podem ser autores na ação indicada no artigo sob comento.

Os estudiosos da matéria dividem-se em dois grupos de opinião; um entende que a ação, no caso, pode ser proposta, também, pelo consumidor ou pela vitima;

outro afirma que só os legitimados do art. 82 é que têm essa faculdade.

Contudo, o artigo que vimos estudando declara, às expressas, que todos os legitimados a agir na forma do Código de Defesa do Consumidor estão credenciados a propor a ação de preceito cominatório e, entre esses legitimados, figura o consumidor considerado‟isoladamente. Assim, não há como recusar ao consumidor a titularid~de dessa ação.

Em suma, o preceito dá supedâneo à Iegitimatio ad causam ao consumidor que se abalança a propor a ação indicada no artigo examinado nestas linhas.

Ainda que se despreze essa argumentação, resta a indagação: diz o Código, expressamente, que o consumidor está impedido de propor a ação indicada no art. 102? A resposta tem de ser negativa. O Código, nesse particular, é silente. De conseqüência, ante a inércia dos demais Iígitimados, não vemos qualquer inconveniente em que o consumidor se apresente como autor da ação em tela. Fica o interesse público mais protegido com o acolhimento da nossa tese.

Não é fácil identificar-se o réu na ação do art. 102.

A expressão “poder público” é ambígua. Uns dizem que ela exprime o conjunto de órgãos a que cabem a administração e funções públicas; outros entendem ser expressão sinônima de Estado.

O legislador ao falar em “poder público competente” não quis perder tempo com o aclaramento da questão, introduzindo mais um ou vários parágrafos no artigo questionado.

Se a proibição das atividades enumeradas na norma aqui comentada terá efetividade em todo o território nacional, é fora de dú-

vida que o poder público competente é a União.

Em se tratando de ação cominatória, teria o juiz de condenar a União ao pagamento de multa no caso de desrespeito ao comando de mandar proibir tudo que vem consignado no art. 102. Ora, is-to é inexeqüivel. É flagrante a inconstitucionalidade do preceito, pois a decisão judicial equivaleria à ingerência de um Poder em outro, o que a Constituição veda terminantemente.

Desnecessário dizer que, ir, casu, não se aplicam as disposi-

ções do Código de Processo Civil pertinentes à execução da obrigação de fazer.

Parece-nos, porém, que, na espécie, a recusa do Presidente da República ou do Ministro competente em cumprir, no prazo prefixado, a decisão judicial, passada em julgado, configura crime de desobediência.

A par das sanções administrativas, está o fornecedor cometen-do delito previsto no Código Penal se continuar fabricando e distri-buindo o produto que a Justiça concluiu ser perigoso ou nocivo à saúde pública ou à incolumidade pessoal.

É fora de dúvida que a competência para conhecer e julgar ação, cuja sentença tem efeitos em todo o território nacional, é da Justiça Federal.

Obscuro, a mais não valer, o ponto do artigo em epigrafe em que estatui que a ação pode objetivar a "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".

Consumo regular de um produto é utilizá-lo com observância das instruções do fabricante e, se houver, aquelas que emanarem de órgão oficial competente. Com apoio nessa norma, é admissivel a propositura da ação contra numerosos fornecedores cujos produtos são potencialmente perigosos ou nocivos à saúde pública e à incolumidade pessoal. Exemplos: a) distribuição de botijões de gás de cozinha que, freqüentemente, provocam explosões com graves danos pessoais e patrimoniais; 14 automóveis que lançam na atmosfera o monóxido de carbono.

Incontáveis os remédios que têm efeitos colaterais e são aceitos pela autoridade competente porque não há outros que possam substituí-los no combate a certas enfermidades graves.

Na interpretação desse dispositivo, tem o juiz de usar o máxi-mo de prudência e bom-senso.

280. Vetou o Sr. Presidente da República o § 1~ do art. 102, que tinha a seguinte redação: "Os fornecedores poderão ingressar no feito como assistentes".

Informa o art. 50 do Código de Processo Civil que, “pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la”.

ARTIGO 102— TEM 281

671

No caso vertente do art. 102 do Codlgo, o autor quer compe-ir a União a adotar providências contrárias ao interesse do fornecedor. De conseqüência, não há possibilidade de a sentença, a final, ser favorável ao fornecedor. Sê-lo-ia se o juiz concluísse pela improcedência do pedido? Na causa, é o fornecedor assistente do autbr? A resposta a ambas as indagações tem de ser negativa.

Assim, a nosso ver, é irreprovável o veto presidencial ao § 1~

do art. 102.

O

fornecedor, ir casu, é litisconsorte. A despeito da supressão do questionado dispositivo, é admissível o litisconsórcio com fundamento em normas do Código de Processo Civil (arts. 46 e 47).

281. \Consoante o § 2~ do art. 102 — vetado pelo Presidente da Re-públich —, “o retardamento pela autoridade competente, por mais de sessenta dias, do cumprimento de decisão Iudicial em ação, de que trata este artigo, configura crime de responsabilidade, nos termos da lei”.

No veto, assinala-se que o crime de responsabilidade só se configura quando o desrespeito se referir à sentença transitada em julgado. E o sobredito parágrafo não fazia alusão a essa circunstância.

672 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGO 103

282. Da coisa julgada nas ações coletivas.

Capitulo IV

Da Coisa Julgada

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

—

erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipó-

tese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de prova, na hipótese do inciso 1 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 de 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 vitimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do pa-rágrafo único do art. 81.

§ 12 Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos 1 e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2~ Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervido no processo como Iitisconsortes poderão propor ação de indenização a tí-

tulo individual.

§ 32 Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n. t347, ARTIGO 103 — TEM 282

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 vftimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 42 Aplica-se ó disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

282. A imutabilidade do julgado, a paz social e a certeza jurídica são oe fundamentos da coisa julgada, que é material e formal.

N~o são poucas as teorias que intentam revelar a natureza da coisa julgada.

Para Ulpiano era de ordem jurídica: “Res judicata pro veritate habetur” (a coisa julgada é tida como verdade jurídica).

Para os romanos (apud Chiovenda, “Instituições de direito processual civil”, Saraiva, 1~ v., 2~ ed., 1965, pág. 369) res iudicata não é outra coisa do que a ros in iudicium deducta depois que foi iudicata: “res iudicata dicitur quae finem controversiarum pronuntiatio-ne iudicis accipit, quode vel codemnatione vel absolutionem contin-git” (coisa julgada se denomina aquele fato que põe fim à controvérsia jurídica com o pronunciamento do juiz — que contém uma condenação (fr. 1 Dig. de re iud. 42, 1).

Para Savigny: na formação da coisa julgada, há uma ficção de verdade.

Para ligo Roces por ato de vontade do Estado, confere-se for-

ça obrigatária à coisa julgada

Para Chiovenda: afirmação indiscutível e obrigatária para os juí-

zes de todos os futuros processos, duma vontade concreta de lei, que reconhece ou desconhece um bem da vida a uma das partes (obra citada, vol. 1, pág. 374).

Couture define a coisa julgada como “autoridade e eficácia que adquire a sentença judicial quando não procedem contra ela recursos nem outros meios de impugnação e cujos atributos são a coer-cibilidade, a imutabilidade e a irrevisibilidade em outro processo posterior” (“Vocabulário jurídico”, Depalma, 5? reimp., 1993, pág. 184).

Mercê da relevância do instituto, tem ele o amparo do inciso XXXVI do art. 59 da Constituição da República.

LEI N. 8.078, DE 11.9.90

674

Denomina-se coisa julgada material, consoante o art. 467 do Código de Processo Civil, a eficácia que torna Imutável e indiscutí-

vel a sentença: a) não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário ou, o que vem a dar no mesmo, quando ocorre a exaustão da via recursal; b) devido à inércia da parte, permitindo o transcurso do prazo para interposição do recurso.

A coisa julgada material não admite discutir-se, noutro processo, o que já se decidiu naquele em que a sentença foi prolatada.

Diz o art. 472 do estatuto processual que a sentença faz coisa julgada às partes do processo, não beneficiando nem prejudicando a terceiros.

Não é constitutiva de novo direito, mas impede, apenas, que outro juiz ou tribunal possa conhecer e julgar o que se converteu em res iudica (a.

Quanto aos limites da coisa julgada, esclarece o art. 468 que

“a sentença que julgar, total ou parcialmente, a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

Não fazem coisa julgada: a) os motivos ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; b) a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença; e) a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo (art. 469 do CPC).

Neste trecho, cabe o magistério de Liebmann que, depois de citar aqueles que imaginavam ser a autoridade da coisa julgada um efeito autõnomo, diz textualmente: “A linguagem induziu-nos, portanto inconscientemente, à descoberta desta verdade: a autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes

categorias das sentenças” (“Eficácia e autonomia da sentença”, Forense, 1981, pág. 6).

Eis, em breves traços, o que a clássica tradição processualística dispõe sobre os limites objetivos e subjetivos da sentença. Os primeiros referem-se à parte da sentença atingida pelos efeitos da coisa julgada material; os segundos, os subjetivos, dizem respeito às partes do processo e que são as únicas pessoas afetadas pela coisa julgada, sem exclusão dos seus reflexos sobre terceiros.

Coisa julgada formal significa que, no mesmo processo, não mais se pode discutir o que se decidiu anteriormente.

Na análise do dispositivo em epígrafe, damos inteira prioridade à coisa julgada material.

ARTIGO 103— TEM 282

675

Nos tempos modernos, estruturou-se a sociedade de massa, em cujo seio ocorrem, com extrema freqüência, danos que, por sua natureza, atingem segmentos completos da coletividade ou mesmo a totalidade desta. Hipóteses que tais não permitem o compareci-mento, em juízo, de todos os interessados.

Assentou-se que a coisa julgada, tradicionalmente, é eficaz —

sob qualquer prisma que se queira examiná-la — na solução de li-tígios individuais ou entre partes litisconsorciadas.

A sentença, fazendo coisa julgada às partes entre as quais foi dada, não beneficia nem prejudica terceiros.

Com o perfil e pressupostos que o Código de Processo Civil lhe

~tribui, a coisa julgada é ineficaz quando se trata de dissidios me-tairi4viduais envolvendo interesses coletivos ou difusos.

Nas ações coletivas ajuizadas para defender consumidores em número indeterminado ou determinável com certa dificuldade devido à sua dimensão

social, o legislador brasileiro adotou o modelo da coisa julgada secundum evenU~m Iitis.

Em tais ações coletivas, as partes legitimadas — pessoas ju-rídicas ou órgãos públicos — a rigor substituem os consumidores.

Respeitam-se todos os princípios basilares do processo, como devido processo legal, o contraditório e amplo direito de defesa.

Tem o consumidor de provar que seu interesse individual é precisamente aquele proclamado na sentença prolatada na ação coletiva e que deseja utilizar como titulo executivo judicial (v. arts. 96 a 99 deste Código).

Para fazer face a essa nova realidade, os legisladores conce-beram a ação coletiva, bem analisada nos comentários ao art. 91, e na qual a Iegitima(io ad causam e a coisa julgada foram redimen-sionadas de molde a permitir eficaz proteção dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cujos conceitos são encontrados no parágrafo único do art. 81.

Sobre a legitimação ativa nessas ações coletivas já discorremos suficientemente no exame do art. 82.

Aqui, ocorre-nos apenas recordar que o art. 12 da Lei n. 7.347

—

ex vi do disposto no art. 90 do Código do Consumidor — defere ao juiz a faculdade de conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Como dissemos há pouco, o dispositivo foge ao principio tradicional da limitação da coisa julgada às partes.

A ação coletiva, por sua natureza, visa à proteção de um bem que pertence a um número determinado ou indeterminado de pessoas. No primeiro caso, temos o

interesse coletivo em que os interessados são perfeitamente identificados, enquanto no segundo, por tratar-se de interesse difuso, as partes são em número desconhecido.

Na primeira hipótese, temos a extensão da coisa julgada ultra partes, em que a autoridade da sentença restringe-se aos membros do grupo, todos eles identificados com segurança. O portador desses interesses, por representação ou por substituição processual, tem sua ação demarcada não só pela espécie do interesse postulado como pelo número dos que o pretendem.

Em se tratando de interesse difuso, cujos titulares não são determinados, a coisa julgada tem ampla extensão, erga omnes.

Neste trecho, percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor é um passo à frente na evolução do nosso direito que, ainda em data recente, ocupava-se predominantemente de direitos subjetivos individuais. Em passado próximo processavam-se relações económicas e de consumo envolvendo número considerável de pessoas, mas eventuais lesões a seus direitos tinham de ser, sempre, defendidas em termos individuais ou, quando muito, em litisconsórcio ativo.

Nas ações coletivas intentadas para defesa de interesse difuso, a sentença fará coisa julgada erga omnes, a menos que o pedido seja julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá propor nova ação com igual fundamento, mas valendo-se de nova prova.

Fará a sentença coisa julgada ultra partes, abrangendo apenas os integrantes do grupo, categoria ou classe, ressalvada a hipóte-se da decisão pela improcedência do pedido devido à ausência ou insuficiência de provas.

Os efeitos ultra partes ou erga omnes da coisa julgada nas ações coletivas que acabamos de mencionar não afetarão os interesses individuais dos integrantes da coletividade, grupo, classe ou categoria. Assim, segundo principio agasalhado neste Código de que o consumidor, isoladamente, sem embargo do insucesso das ações coletivas, não está impedido de propor ação individual contra o fornecedor. Mesmo em curso ambas as ações, não se configura a litispendência, já que esta, nos termos do art. 301 do Código de Processo Civil, só se configura pela identidade de partes, causa de pedir e objeto.

Ë de toda a evidência que esses traços característicos não são constatados no confronto entre uma ação coletiva e uma ação individual.

Consoante o art. 16 da Lei n. 7547, de 16 de julho de 1985, a sentença civil — na ação coletiva — fará coisa julgada erga omnes e, a despeito do disposto no au. 13 da mesma lei (a condenação em dinheiro ou a indenização pelo dano causado reverterá a um Fundo gerido por um Conselho Federal ou Estadual), é proponível, individualmente, ação de indenização por danos sofridos pessoalmente. Os efeitos da coisa julgada, segundo o art. 16 da Lei citada, be-

,~neficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e conseqüente execução nos termos dos arts. 96 a 99.

~Como se vê, há o transporte, à ação individual, da sentença coletiva favorável, o que importa dizer que haverá a extensão subjetiva do julgado para que terceiros sejam favorecidos.

Fazemos breve pausa neste trecho para noticiar que a Lei n.

9.494, de 10 de setembro de 1997, alterou o texto original do art. 16, da Lei n. 7.347/85, para estatuir que a sentença fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator.

Assim, corremos o risco de, em breve, ver sentenças divergentes em ações coletivas sobre interesse difuso ou coletivo de consumidores localizados em diferentes unidades federativas.

Na hipótese, não fará coisa julgada erga omnes sentença na área “A por ter sido proferida na área “B“.

1,-, casu, a exceção de coisa julgada ganhou limites territoriais.

Em termos singelos da lógica, a Medida Provisória em questão é, de todo em todo, inaceitável.

Em nosso sistema legal, fenómeno semelhante já existia nos efeitos civis da sentença penal condenatória para obrigar o réu a indenizar a vitima ou seus sucessores pelo dano resultante do seu ato delituoso: Código Penal — art. 91: "São efeitos da condenação:

— tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime".

Esta regra é complementada pelo art. 63 do Código de Processo Penal: "Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo civel, para o efeito da reparação do da-no, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros".

O art. 103 do Código, como registrado acima, amplia o objeto da ação coletiva para nele incluir a indenização de danos sofridos pelo autor.

678 LEI N. 8,076, DE 11 .9.90

Resumindo o que dissemos nas linhas precedentes, a ação coletiva julgada improcedente por insuficiência de provas pode ser re-petida se novas provas forem reunidas e, ainda na hipótese da improcedência do pedido, não fica o individuo impedido de propor ação individual com fins indenizatórios.

A sentença em ação coletiva faz coisa julgada secundum eventus litis quando der pela procedência do feito. Aí o julgado se aplica às demandas individuais, prescindindo-se da fase cognoscitiva porque a sentença — ope legis — é um título executivo judicial. O

preceito atende, plenamente, ao princípio da economia processual.

Será genérica a sentença de condenação ao ressarcimento de danos. Tem por objetivo a verificação da responsabilidade do réu pe-lo ato ou fato danoso. Sabe-se que esse instituto da condenação ge-nérica é novo, fora do âmbito do direito do trabalho.

Estamos com Botelha de Mesquita quando afirma que, no direito anterior, "a condenação do réu pressupunha sempre a verificação, pelo Juiz, da existência dos fatos constitutivos da obrigação de reparar os danos. Pelo Código de Defesa do Consumidor, inverteu-se a situação: primeiro condena-se o réu e depois se verifica se a obrigação, a cujo cumprimento foi ele condenado, existe de fato ou

não” (ir, Revista do Advogado, n. 33, dez. de 1990, pág. 81).

Se a Justiça julgar improcedente a ação coletiva, não fica o réu protegido contra novas ações tendo por objeto interesse individual.

A sentença absolutória pode ter transitado em julgado, mas qualquer cidadão que se declare vitima de defeito ou vício do produto está habilitado a provocar rediscussão de toda a matéria em juízo, o que nos permite prever série infindável de litígios com o mesmo objeto, que, com certeza, acabará por perturbar o desenvolvimento normal da economia do Pais.

O inciso III do artigo em epígrafe adverte que, em caso de procedência da ação, fará coisa julgada erga omnes a sentença em ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos.

Esse inciso parece que se contrapõe ao art. 94 do Código, que manda chamar, por edital, os titulares de direitos individuais homogêneos para que possam intervir no processo como litisconsortes, dando nascimento à dúvida de que não serão favôrecidos pela sentença aqueles que se conservarem fora do processo.

O inciso III do artigo sob comento diz, imperativamente, que a sentença na ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos terá a força erga omnes. Assim, quem se encontrar na situa-

ção que deu lugar à demanda, será amparado por essa sentença.

ARTIGO 103— TEM 282

679

Caso um dos que sofreram a lesão qualificada de individual homogênea permaneça excluido da ação coletiva, estamos em que não existe óbice legal à propositura, por ele, de ação individual, em que a prova emprestada da ação coletiva terá papel destacado.

Como fecho a este comentário, cumpre-nos declarar que aceitamos a tese de que a regulação da coisa julgada pelo Código re-ge, também, as sentenças proferidas em qualquer ação coletiva, até que o Poder Legislativo edite normas especificas para as ações coletivas propostas pelo sindicato com base no inciso III do art. 8~

da Constituição da República e, ainda, por qualquer associação em defesa dos interesses coletivos de seus associados (art. 52, XXI, também da Lei Fundamental).

? uanto ao sindicato, in casu, de observar-se que acima nos referim s apenas aos direitos e interesses coletivos dos trabalhadores que não são tutelados por meio do processo de dissídio coletivo disciplinado pelos arts. 856 usque 875 da Consolidação das Leis do Trabalho.

r

680 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

ARTIGO 104

283. Litispendência e ações coletivas.

Art. 104. As ações coletivas previstas nos mci-sos 1 e II do parágrafo ünico do art. 81, não induzem litlspendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes e 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 suspensao no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

283- Ada PeIIegrini Grinover (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto”, Forense Universitária, 1991, pág. 594) e outros estudiosos da materia, mencionam erro de remissão no artigo em estudo. Onde o texto diz “efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior”, o correto seria dizer “a que aludem os incisos 1, II e III do artigo anterior”.

De fato, a segunda remissão tem de incluir o inciso 1 do artigo anterior porque seu objeto está submetido ao mesmo regime do inciso II.

Diz o artigo em epígrafe que as ações coletivas não induzem a litispendência com relação às ações individuais, nem destas à frente daquelas.

A disposição harmoniza-se perfeitamente com o disciplinamen-todo Código de Processo Civil no art. 301, §~ 1~, 2~ e 32, visto que estão ausentes os elementos

caracterizadores da litispendência: partes, objeto e causa de pedir iguais.

É inconteste que o dispositivo em tela exclui a litispendência entre as duas referidas ações, mas nenhum obstáculo faz à conexão e à continência disciplinadas pelos arts. 105, 106 e 219 do Có-

digo de Processo Civil.

APTrO0 104— TEM 283

681

Será o autor da ação individual beneficiado pela sentença er-ga omnes se requerer a suspensão do processo até 30 dias a contar da ciência do ajuizamento da ação coletiva. Todavia, ficará excluído dos efeitos subjetivos da sentença prolatada na ação coletiva se não utilizar a faculdade já apontada.

Assim deve ser feito porque o mesmo demandante não pode ser beneficiado e prejudicado por sentenças contraditórias.

De observar-se que, nos termos do art. 265, § 52, do Código de Processo Civil, a suspensão do processo não deve exceder um ano.

O direito de liquidação e execução de sentença favorável na ação coletiva só se extingue pela prescrição depois de transcorri-dQ o prazo de 5 anos a contar do conhecimento do dano e de sua auteria.

Supérfluo dizer que os autores de ações individuais que deci-direm pelo seu prosseguimento não estão impedidos de reuni-las por conexão ou continência.

SáIvio de Figueiredo Teixeira (“Comentários ao Código do Consumidor”, obra coletiva, Forense, 1992, pág. 383) levanta a hipóte-se — não prevista no Código do Consumidor — da coexistência da ação coletiva para defesa de direitos e interesses individuais homogéneos e da ação individual indenizatória.

Um consumidor, depois de ajuizar ação individual para obter reparação dos danos sofridos, é cientificado de que foi proposta ação coletiva em que seu dano é apreciado sob o rótulo de direitos e interesses individuais homogêneos.

Por entender — como nós — não ser caso de prejudicialidade, conclui que a controvérsia se resolve com o instituto da conexão (art.

103 do CPC) ou da continência (art. 104 do CPC).

Se, tramitando a ação individual, o consumidor atender ao chamado por edital, de que fala o art. 94 do Código em estudo, ele ingressa na ação coletiva como Iitisconsorte e atingido pela res iudicata inter partes; ainda na hipótese, se o consumidor não figurar na ação coletiva, é imprescindível que a ação individual seja julgada com a coletiva e isto em obediência ao que prescreve a lei processual sobre a continência (art. 105 do CPC), visto que o objeto da ação coletiva é mais amplo que o da ação individual, caso em que fica prevento o juízo que por primeiro tiver promovido citação válida (art. 219

do CPC).

LEI N. 8.078, DE 11.9.90

682

ARTIGO 105

284. Sistema nacional de defesa do consumidor-TÍTULO IV

DO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO

CONSUMIDOR

Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor — SNDC os ôrgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.

284. Sistema é a disposição das pafles ou dos elementos de um to-do, coordenados entre si e que funcionam como estrutura organizada.

Contém a idéia de influência recíproca de seus componentes.

É claro que, na perspectiva constitucional, a harmoniosa interação de seus elementos (órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e

entidades privadas) resulta das normas encerradas neste Código, as quais vêm a ser as normas gerais que, na legislação concorrente da União, Estados e Distrito Federal, não excluem a competência suplementar dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre produção e consumo e sobre responsabilidade por dano... ao consumidor (incisos V e VIII do art. 24 da CF).

Este Código, no pensamento kantiano, é o principio que dá unidade ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor: sistema corresponde à unidade de múltiplos conhecimentos, reunidos sob uma única idéia (“Critica da razão pura, cap. III).

Consideramos por demais rigorosa a critica ao dispositivo sob análise por entendermos ser ele produto da tecnocracia autoritária.

Nós mesmos, na edição anterior, fomos influenciados por es-sa critica, mas, depois de um exame mais cuidadoso do conteúdo da ARTIGO 105— TEM 284

683

norma, concluimos que a intenção do legislador é apenas enfatizar a necessidade da atuação uniforme, sob o império da legislação concorrente sobre consumo, dos órgãos federais, estaduais, municipais e entidades privadas.

O Decreto n. 2.181, de 20 de março de 1997, dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Integram-no a Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, por meio do Departamento de Proteção do Consumidor e os demais ór-gãos mencionados no artigo sob análise.

Como assinalado há pouco, a legislação concorrente sobre consumo é deferida pela Constituição Federal, apenas, à União, Esta-dose Distrito Federal, ficando de fora os Municípios. Estes, porém, a teo~ do disposto no artigo que vimos comentando, não estão impedidos de criar órgãos com a finalidade de defender o consumidor.

Em alguns países o sistema oficial de proteção ao consumidor tem estrutura mais importante que aquele concebido pelo Código sob comento.

Na França, o Decreto n. 81 -704, de 16 de julho de 1981, com-pletado por um outro, o de n. 82, de 5 de janeiro de 1982, criou o Ministério de Ia consommation.

Nossa organização político-administrativa talvez desaconselhe a criação de um Ministério de proteção do consumidor em nosso Pais. A proteção ao consumidor, sobre ser matéria complexa por sua natureza, exige a simultânea participação de órgãos não só da União como também dos Estados e Municípios. Nessa perspectiva, o Ministério da Consumição não seria de grande utilidade. Em pafses unitários (e não federativos como o nosso) o referido Ministério atua co-mo um centro de coordenação de ações em todo o território em defesa dos interesses e dos direitos do consumidor.

11

684 LEI N. 8078, DE 11 990

ARTIGO 106

285. Competência do Departamento Nacional

de defesa do consumidor — 286. Requisição de bens para fins de estudo — 287. Projetos de leis sobre preços, qualidade, quantidade de bens e serviços — 288. Razões do veto presidencial ao inciso XII.

Ad. 106. O Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico — MJ, ou õrgão federal que venha substitui-lo, é organismo de coordenação da po-lítica do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe:

—

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 policia judiciária a instauração de inquérito policial para a apreciação de delito contra os consumidores, nos termos da legislação vigente;

VI

— representar ao Ministério Público competente para fins de adoção de medidas processuais no âmbito de suas atribuições;

VII — levar ao conhecimento dos árgãos competentes as infrações de ordem administrativa que ARTIGO 106— TEM 285

685

violarem os interesses difusos, coletivos, ou individuais dos consumidores;

VIII — solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, Estados, do Distrito Federal e Munici-

pios, 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 popula-

ção e pelos órgãos públicos estaduais e municipais; X — (VETADO);

~

Xl — (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 ór-gâos e entidades de notória especialização técnico-científica-

285. Como frisamos no comentário ao artigo anterior, na legisla-

ção concorrente da União, Estados, Distrito Federal, as normas gerais contidas na lei federal dão harmonia a todo o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

O órgão federal que tem a incumbência de coordenar a políti-ca de todo o Sistema é o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, ligado à Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça.

No exercício da competência balisada pelo artigo em tela, ca-be ao Departamento planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor.

Também aqui advertimos que o planejamento e execução do programa nacional de defesa do consumidor serão efetivos no âmbito federal e, fora dele, não serão exigíveis coercitivamente.

A tarefa de receber, analisar, avaliar e encaminhar sugestões ou denúncias de violações legais é simplesmente monstruosa. Em r

todos os pontos do território nacional, o consumidor e as organiza-

ções públicas ou privadas que o defendem estão permanentemente empenhados no acompanhamento das relações de consumo pa-ra identificar, de imediato, qualquer ação que se possa reputar ilícita.

A imensidão desse trabalho teria de exigir representações do Departamento em causa em centenas e centenas de Municípios.

Sem essa descentralização administrativa, o Departamento torna-se impossibilitado de cumprir, com eficiência, a norma do inciso II.

A orientação dos consumidores sobre seus direitos e garantias — como quer o inciso III — é missão de todos os órgãos pú-

blicos e privados que o Código reconhece como representativos de consumidores. O Departamento, quando muito, poderá assessorar tais organismos, oferecendo-lhes elementos para campanhas de esclarecimento do consumidor sobre as garantias que o Código lhe assegura.

O que dissemos sobre o inciso III serve para o inciso IV. Os diferentes meios de comunicação de massa, para se engajarem em campanha sobre as boas e normais relações de consumo, deman-dam vultosas quantias e o Departamento dificilmente as possuirá na medida desejável.

Trata-se de objetivo que reclama a participação da União, dos Estados, dos Municípios e das associações de consumidores de to-do o Pais.

Consoante o inciso V, cabe ao Departamento transmitir à policia judiciária — federal ou estadual — informação sobre a existência de infração delituosa que justifique a abertura de inquérito policial.

Na hipótese, não se trata de faculdade atribuida, pela lei, ao Departamento em foco, mas, sim, um dever. Dessarte, a omissão da autoridade responsável é passível de sanção penal ou administrativa.

O inciso VI abriga regra por demais óbvia. Não só o Departamento Nacional como qualquer pessoa física ou jurídica pode dirigir-se ao Ministério Público competente — da União ou do Estado, para solicitar a adoção de medidas incluidas entre as suas atribuições.

O que acabamos de dizer a propósito do inciso VI serve também para o de n. VII. E dever de todos denunciar aos órgãos federais ou estaduais infrações administrativas prejudiciais aos interesses difusos, óoletivos ou individuais dos consumidores.

De posse da comunicação feita pelo Departamento Nacional de Defesa do Consumidor e, conforme a natureza do delito ou infração, ARTIGO 106— TEM 286

687

o

Ministério Público instaurará, de imediato, o inquérito civil ou proporá a ação civil pública se o direito ou interesse for difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Não há dúvida de que o Departamento, nos termos do inciso VIII, pode solicitar a órgãos federais, estaduais e municipais auxi-lib na fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e seguran-

ça dos bens e serviços.

A população brasileira vai demorar a entender e avaliar, corretamente, todo o bem que o Código de Defesa do Consumidor lhe pode proporcionar.

Por essa razão, vemos com agrado a promessa encerrada no incjso IX de que o Departamento receberá recursos financeiros pa-ra irEentivar, em todo o território nacional, a formação de entidades de defesa do consumidor.

O inciso XIII, autoriza o Departamento a desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades. E isto possível desde que se respeite a regra constitucional de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

O parágrafo único dá permissão ao Departamento para solicitar o concurso de entidades de notória especialização técnico-científica. Mesmo inexistindo essa disposição legal, estaria o Departamento sempre em condições de pedir a ajuda de tais entidades, que o atenderiam na medida de sua capacidade material e científica.

O que a lei veda ao Departamento é requisitar tal colaboração.

286. O art. 106 sob comentário fixa a competência do Departamento Nacional de Defesa do Consumidor e seu inciso X dava-lhe o poder de “requisitar bens em quantidade suficiente para fins de estudos e pesquisas, com posterior comprovação e divulgação de seus resultados”.

É inegável a impropriedade da linguagem. Pretendeu o legislador dizer que o referido Departamento tinha o poder de requisitar amostras de produtos em quantidade exigida por um estudo ou pesquisa. A redação aprovada importou em ofensa aos preceitos constitucionais que resguardam a propriedade privada e, por

esse motivo, foi o dispositivo vetado pelo Presidente da República.

Sem embargo da medida adotada pela Presidência da Repú-

blica, não fica o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor impossibilitado de obter amostras dos produtos para realizar pesquisas de interesse público.

688 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

287. Autorizava o inciso Xl do art. 106 do Código o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor a “encaminhar anteprojetos de lei, por intermédio do Ministério da Justiça, ao Congresso Nacional, bem como ser ouvido com relação a projetos de lei sobre pre-

ços, qualidade, quantidade e segurança de bens e serviços”.

É flagrante a ofensa ao caput do art. 61 da Constituição Federal: “A iniciativa das leis complementares e ordinárias caberá a qualquer membro ou Comissão da Câmara de Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição Acreditamos que, no caso, trata-se de lapso de redação.

Na dicção do legislador, no encaminhamento do anteprojeto de lei de autoria do Departamento referido pelo Ministério da Justiça es-tá implícito o entendimento de que este último teria de levar a proposição ao Presidente da República.

Todavia, temos de reconhecer a procedência do veto presidencial.

288. O inciso XII do art. 106 do Código dava ao Departamento Nacional de Defesa do Consumidor competência para “celebrar convênios com entidades nacionais e internacionais”.

O

Presidente da República vetou a norma. E fê-lo com arrimo no inciso VII do art. 84 da Constituição Federal.

O

legislador, empolgado pela idéia de defender o consumidor, incorreu em alguns exageros à luz, subretudo, de disposições da Constituição Federal. E isto era e é imperdoável em um Estado de Direito.

ARTIGOS 107 E 108— TEM 289 689

ARTIGOS 107 E 108

289. Da convenção coletiva de consumo —

290. Da convenção coletiva de consumo e

suas sanções.

TITULO V

“1DA CONVENÇÃO COLETIVA DE CONSUMO

Art. 107. As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econõmica podem regular, por conven-

ção 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.

§ l~ A convenção tornar-se-á obrigatária a partir do registro do instrumento no cartório de títulos e documentos.

§ 2~ A convenção somente obrigará os filiados às entidades signatárias.

§ V Não se exime de cumprir a convenção o fornecedor que se desligar da entidade em data posterior ao registro do instrumento.

Art. 108. (VETADO.)

289. Revela Daniel Roberto Fink (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, 1~ ed., Forense Universitária, 1991, pág. 611) que o dispositivo

em epígrafe nasceu de proposta feita por Paulo Salva-dor Frontini, membro do grupo de juristas que elaborou o Anteprojeto da Lei n. 8.078.

“Convenção” vem do latim conventio, derivado de convenire, com o significado de ajustar, estar de acordo.

Em passado longínquo, a convenção era o gênero e o contrato, a espécie. Nem sempre a convenção constituía uma obrigação, enquanto o contrato era celebrado com o fim de obrigar.

Nos tempos hodiernos, há sinonímia de contrato e convenção.

A Convenção Coletiva de Consumo não se confunde com a Convenção Coletiva de Trabalho disciplinada pela Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, nos arts. 611 usque 625.

No ãmbito trabalhista, a convenção coletiva tem sempre, como partes, entidades sindicais, ao passo que a convenção coletiva de consumo tem, de um lado, entidades congregadoras de consumidores e, de outro, associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica.

Em outro ponto, ambos os institutos se diferenciam.

A Convenção da Consolidação das Leis do Trabalho obriga todos os membros da categorias econômica e profissional, sejam eles filiados, ou não, das organizações convenentes.

Neste Código, a convenção obriga apenas os filiados das entidades signatárias.

A convenção coletiva mencionada no artigo sob comentário é, também, conhecida, no âmbito do direito comercial, como contrato normativo, embora a doutrina condene essa qualificação a um conjunto de disposições que se propõe, apenas, a estabelecer as bases de futuros contratos. A despeito dessa oposição doutrinária, a expressão enraizou-se na terminologia daquele ramo do direito.

De qualquer modo, temos como incontroverso que a conven-

ção coletiva destina-se a disciplinar os interesses das partes, de molde a prevenir ou solucionar conflitos entre elas.

No contrato comum, suas cláusulas regulam apenas os interesses das partes (Messineo, “Dottrina generale dei contrato“, Milão, 1948, pág. 39). Seu conteúdo é patrimonial e dispositivo.

Nos contratos normativos ou convenções coletivas de consumo (na terminologia do CDC) é predominante sua função disciplinadora traduzida em normas tendentes a solucionar conflitos de interesses. De conseqüência, se disciplinadora sua função primordial, é eia normativa.

Nessa ótica, a convenção tem como partes entidades representativas do consumidor e do fornecedor ou comerciante.

De conformidade com o disposto no caput do artigo aqui em estudo, só podem ser sujeitos de uma convenção de consumo as en-

tidades civis de consumidores e associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica.

Entidades civis de consumidores são aquelas mencionadas no inciso IV do art. 82 deste Código, as quais, para ir a juízo defender seus associados, precisam ter mais de um ano de fundação. Esta exigencia não consta da Lei para que uma entidade civil figure co-mo sujeito de uma convenção coletiva de consumo.

Além dessas organizações, estão, também, credenciados a celebrar pactos coletivos as associações de fornecedores e os sindicatos de categoria econômica que representam as empresas, sejam de que ramo econômico for.

Na edição anterior, chegamos a manifestar nossa estranheza pelo No de o Código do Consumidor só se referir ao sindicato de em pre~ adores e deixar à margem os sindicatos de trabalhadores, os quais, em última análise, também são consumidores. Coerente com êsse raciocínio, entendemos, então, que os sindicatos de trabalhadores também podem ser sujeitos de convenções coletivas

de consumo.

Posteriormente, meditando com mais vagar sobre esse assunto, chegamos à conclusão diametralmente oposta.

Eis, em resumo, o resultado das nossas reflexões.

Historicamente, o sindicato aparece como um órgão que tem, como finalidade exclusiva, a defesa dos interesses profissionais de seus associados ou de todos os membros da categoria representada, como ocorre em regime de sindicato único ainda imperante no Brasil.

O art. 8~ da Constituição da República refere-se ao sindicato como entidade representativa de trabalhadores e de empregadores, cabendo-lhes “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas”.

Ë inquestionável que as relações de consumo não geram direitos e interesses peculiares à atividade dos assalariados e que devam ser defendidos pelos respectivos sindicatos.

O mesmo não se pode dizer no tocante aos sindicatos agluti-nadores de empresários, já que as relações de consumo são a parte principal de sua atividade econômica. Esta circunstância explica, talvez, a citação apenas dos sindicatos da categoria econômica, no artigo em estudo, como legitimados para celebrar convençoes coletivas de consumo.

692 LEI N. 8.078, DE 11990

A doutrina e a jurisprudência pacificaram-se no entendimento de que o art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho (afora muitos outros mais) foi recebido pela nova ordem constitucional. Seu conceito de sindicato é o seguinte:

“É licita a associação para fins de estudo, defesa e coordena-

ção dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas”.

Nos termos do art. 512, também da Consolidação referida, só as associações descritas no artigo anterior poderão ser reconhecidas como sindicatos e investidas nas prerrogativas definidas em Lei.

Eis, em síntese, as razões que nos levaram a modificar o que dissemos na edição anterior sobre o tema aqui em debate. Acreditamos, hoje, que o sindicato de empregados está impedido de ser parte em uma convenção coletiva de consumo.

Nada impede, porém, que faça duas coisas: a) promover medidas tendentes a esclarecer os associados sobre seus direitos co-mo consumidor; b) paralelamente à organização sindical, criar uma entidade para defesa de consumidores que, de preferência, sejam integrantes da categoria profissional representada.

A convenção coletiva de consumo — diz o art. 107 — tem por objetivo estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição de conflitos de consumo.

O vocábulo "condição", usado no artigo sob análise, não tem o mesmo significado que lhe dá o Código Civil no art. 114: cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto.

Condição, nesse dispositivo, designa cláusula da convenção coletiva de consumo.

Estamos em que, a exemplo do que ocorre com as convenções coletivas de trabalho regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho, as de consumo dão, obrigatoriamente, o molde das relações que se travarem, na sua vigência, entre o consumidor e o fornecedor. Se este oferecer ao consumidor maiores vantagens que aquelas inscritas na convenção coletiva, não se trata de violação ao que foi pactuado nos termos do artigo em epigrafe.

Estamos convencidos de que uma convenção pode ter objeto mais amplo que aquele traçado pelo dispositivo em estudo. O essen-

cial é que os novos assuntos regulados pela convenção não estejam em conflito tanto com o Código de Defesa do Consumidor co-mo com qualquer outra lei.

À semelhança do que ocorre com os pactos coletivos de trabalho regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 611 usque 625), a convenção coletiva de consumo deve conter mecanismo pa-ra a prevenção e solução de conflitos entre consumidores e fornecedores. Os interesses em choque, assim, se comporão de maneira mais simples e sem maiores gastos para as partes. Uma comissão paritária de representantes das partes convenentes poderá ser constituída para conhecer e apreciar reclamações dos consumidor~s. Ocioso dizer que suas decisões não impedem o acesso ao JudiciárL~ de qualquer uma das partes implicadas no conflito.

Ocioso ressaltar que o infrator da norma convencional deve ter o direito de defender-se amplamente.

A maioria das disposições do Código de Defesa do Consumidor é imperativa, de ordem pública. Têm elas — como é óbvio — de ser respeitadas pelas convenções coletivas de consumo. Nada impede, porem, que concedam aos consumidores garantias e direitos mais amplos que os do próprio Código de Defesa do Consumidor.

Quer o art. 107 que as convenções obriguem, apenas, os filiados às entidades signatárias.

Estamos, porém, em que a norma não impossibilita a filiação de fornecedores em data posterior à celebração do pacto coletivo. Basta uma das cláusulas deste cuidar do assunto. Portanto, não se há de recusar licitude à adesão a posteriori de um fornecedor à convenção.

Ë silente o Código quanto às questões relativas à duração do pacto, o processo de sua denúncia ou alteração. São aspectos da relação coletiva de consumo que a convenção pode perfeitamente regular.

É omisso, também, o Código quanto às formalidades que de-ve obedecer na fase preparatória da convenção.

Em nosso entendimento, as entidades convenentes devem dar ciência aos associados do propósito de celebrar uma convenção coletiva e convocá-los para uma assembléia geral extraordinária. A menos que os estatutos autorizem a

diretoria a participar de atos normativos sobre consumo sem consulta aos associados, a convenção não terá qualquer valor se o quadro social não for previamente con-sultado a respeito.

2

694 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Reza o § 32 do artigo em estudo que não se exime de cumprir a convenção o fornecedor que se desligar da entidade em data posterior ao registro do instrumento. Segundo o art. 107, a convenção só obriga aos filiados das entidades convenentes. E o art. 5~ da Constituição Federal declara que ninguém é obrigado a filiar-se ou a permanecer em uma associação. De certo modo, essa norma constitucional é afrontada quando a lei ordinária dispõe que o associado carregará consigo a obrigação apenas exigível dos que perma-necerem filiados à entidade.

A convenção torna-se obrigatória a partir do registro do instrumento no cartório de títulos e documentos.

A medida é salutar.

O legislador deveria ter dado ao dispositivo em estudo maior plasticidade.

Se de um lado as entidades civis de consumidores podem ter uma área de ação igual ao de um Estado ou de vários Municípios, a regra é o sindicato ter base municipal.

Este fato irá dificultar os entendimentos com empresas que, não raro (e elas não são poucas) operam em todo o território nacional.

É facil perceber a dificuldade de elaborar-se uma convenção com sujeitos atuantes em bases territoriais tão diversas.

290. Tinha o art. 108 do Código a seguinte redação: “Podem as partes signatárias da convenção fixar sanções em caso de seu descumprimento, inclusive para fins de imposição de penalidade administrativa pela autoridade competente”.

Estamos de pleno acordo com as razões que levaram o Presidente da República a

vetar esse dispositivo: “A atividade administrativa deve estar subordinada estritamente à lei (CF, art. 37). A imposição de 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“.

O assunto tratado no artigo em foco, entregue ao disciplinamento pertinente do Código Civil, ampara perfeitamente os interesses lesados da parte convenente (arts. 916 a 927 e 1.056 a 1.058).

Nenhuma objeção se faria ao dispositivo se ele se limitasse a dizer que as partes signatárias da convenção poderiam fixar sanções em caso de seu descumprimento, como, por exemplo, simples ad-

ARTIGOS 107 E 108— TEM 290 695

•

vertência reservada, na reincidência, pública e, finalmente, a puni-

•

ção mais severa consistente no desligamento do infrator do respectivo quadro social.

Assim estaria perfeitamente delineada a cláusula penal a que se rqferem os arts. 916 e segs. do Código Civil.

A segunda parte do artigo vetado, porém, ofendeu o princípio da legalidade, que corresponde à exigência de uma lei para que a sanção administrativa se torne legítima. De fato, nessa norma ve-tada dizia-se que o infrator, além das sanções previstas na própria convenção, teria, ainda, de suportar a penalidade administrativa imposta pela autoridade competente.

696 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

ARTIGOS 109 E 110

291. Razões do veto presidencial ao art. 109 —

292. Da ação civil pública.

TITULO VI

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 109. (VETADO.)

Art. 110. Acrescente-se o seguinte inciso IV ao art. 1~ da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985:

“IV — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

291. O Título VI, que aqui tem inicio, contém as disposições finais do Código de Defesa do Consumidor e objetiva a compatibilização entre a normação processual deste Código e a da Lei da Ação Civil Pública — Lei n. 7.347/85.

Se ambos os diplomas legais não estivessem em sintonia, dariam origem a sérios conflitos que cabe à doutrina e à jurisprudência dirimir, não sem algum esforço.

Graças às modificações que este Código trouxe à Lei n. 7.347, a tutela processual das pretensões do consumidor, considerado isolada ou coletivamente, ganhou maior eficácia.

Tenhamos presente, porém, que, nesse conjunto de disposições processuais, quando estiver em jogo uma relação de consumo, as normas do Código prevalecem sobre as da Lei n. 7.347, quando umas e outras estiverem em rota de colisão.

Assim, todo o Titulo III do Código de Defesa do Consumidor po-de ser utilizado nas ações civis públicas em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (ver Nelson Nery Júnior,

“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor“, obra coletiva, Forense Universitária, 1991, pãg. 617).

Em contrapartida, aplica-se às ações sobre relações de consumo o art. 14 da Lei n. 7.347, que autoriza o juiz a atribuir efeito ARTIGOS 109 E 110— TEM 292

suspensivo ao recurso, para evitar dano irreparável à parte, já que o

Código é omisso a respeito dessa faculdade conferida ao juiz.

Essa decisão é impugnável se ausente o pressuposto do perigo de dano irreparável à parte.

Dava o Código, por seu art. 109, nova redação à ementa da Lei n. 7.347: "Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artistico, estético, histórico, turistico e paisagístico, assim como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo e dá outras providências".

Em tom dogmático, diz o Presidente da República na justifica-

ção4io veto ao dispositivo referido: "Não cabe à lei alterar a ementa de?outra lei, até porque as ementas não têm qualquer conteúdo normativo".

Não temos ciência de qualquer norma constitucional ou complementar negando à lei ordinária o poder de alterar a ementa de uma outra Lei da mesma categoria.

O

Código alterou o conteúdo da Lei n. 7.347 e, para facilitar a pesquisa dos profissionais do direito, determinou a mudança correspondente em sua ementa.

292. lnicialmente, por ocasião da sua promulgação, a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, era o meio processual usado na repressão ou prevenção de danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artistico, estético, histórico, turistico e paisagistico.

Ë certo que o Presidente da República, na oportunidade da san-

ção da Lei n. 7.347, em 1985, vetou o inciso IV do art. V desse diploma legal, que admitia o a]uizamento de ações de responsabilidade por danos "a qualquer outro interesse difuso" (DOU de 25.7.85).

Alegou o chefe do Executivo Federal que, então, era inconveniente dar-se, nos termos do inciso vetado, tamanha amplitude à matéria.

O

legislador de 1990, ao aprovar o Código de Defesa do Consumidor, reintroduziu, na Lei da Ação Civil Pública, o dispositivo relativo ao interesse difuso e adaptou-o ao pensamento da doutrina dis-tinguindo-o do interesse coletivo, sem esquecer, porém, que um e outro são metaindividuais.

Por oportuno, lembramos que, por força do disposto no art. 117

deste Código, também podem ser objeto da ação civil pública os direitos e interesses individuais e homogêneos: r

698 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

“Art. 117. Acrescente-se à Lei n. 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 Titulo III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor“

Nesse Titulo III do Código de Defesa do Consumidor está ani-nhado o preceito referente aos direitos e interesses individuais homogêneos.

Como observamos anteriormente, não há conflito entre esse art.

21 da Lei n. 7.347 e a regra constitucional definidora da competência do Ministério PúbLico.

Em quaisquer ações propostas com base em normas do Códi-go, é dado ao juiz dar efeito suspensivo ao recurso, ex vi do preceituado no art. 14 da Lei da Ação Civil Pública.

Foi o Código aqui em estudo que introduziu o inciso IV no art.

l~ daquele diploma legal para dizer expressamente que a citada es-pécie de ação destina-se à tutela de interesses difusos e coletivos.

Em verdade, o legislador veio completar um texto que, no seu conjunto, deixava frisado que a ação por ele regulada tinha mesmo por objeto aqueles interesses.

Ainda o Código sob comentário veio dar à Lei da Ação Civil Pública também a finalidade de defender o interesse individual do consumidor.

Antes das alterações introduzidas na Lei n. 7.347, tinha procedência o comentário de Lopes Meirelles: “Não se presta (a ação civil pública) a amparar direitos individuais, nem se destina à repara-

ção de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva, do réu” (“Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data”, 12~ ed., Rev. Tribunais, 1989, pág. 119).

Nosso entendimento sobre a ampliação do campo de aplicabilidade das disposições da Lei n. 7.347 funda-se na inserção do art.

21 nesse diploma legal por força do determinado no art. 117 do Có-

digo de Defesa do Consumidor.

Já se alastrou a idéia de que é pesquisando a natureza do direito ou interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo que se procede a sua qualificação.

E errôneo esse critério, pois tal qualificação se faz pela pretensão deduzida em juízo.

ARTIGOS 111 A 117

ARTIGOS 111 A 117

293. Breves comentários à Lei n. 7.347, de 24.7.85

— Da ação civil pública

Art. 111, O inciso II do art. 52 da Lei n. 7547, 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. Q § V do art. 52 da Lei n. 7.347, de 24

de julho de 1985, passa a ter a seguinte redação:

“~ 3~ Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titu-Iaridade ativa -

Art. 113, Acrescente-se os seguintes §~ 4% 52 e 6~ ao art. 52 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985:

“~ 42 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.

§ 52 Admitir-se-á o listiconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.

§ 62 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”.

699

700 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

Art. 114. O art. 15 da Lei n. 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 captado art. 17 da Lei n.

7.347, de 24 de julho de 1985 passando o pará-

grafo único a constituir o caput, com a seguinte redação:

“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 advocaticios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos”.

Ad. 116. Dê-se a seguinte redação ao art. 18 da Lei n. 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 n. 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 Titulo III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

293. Nosso pensamento inicial era o de comentar cada um dos artigos em epigrafe, mas, depois de breve reflexão, concluímos que o leitor apreenderá, com mais facilidade, nosso pensamento sobre o sentido e o alcance das modificações que o Código de Defesa do Consumidor impôs à Lei da Ação Civil Pública se fizermos uma aná-

lise, ainda que concisa, desse diploma legal.

Desnecessário sublinhar que, no curso desse comentário abrangente, daremos

destaque às alterações de que falam os arts. 111 a 117.

OBJETO DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A Lei n. 7.347 (ou Lei da Ação Civil Pública — LACP), 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, assim como qualquer outro interesse difuso ou coletivo, o qual fora excluido do campo de incidência das normas desta Lei por veto do Presidente da República.

O Código de Defesa do Consumidor é que veio reintroduzir no texto4essa Lei o interesse difuso ou coletivo, cuja conceituação deixamos~de fazer neste trecho porque já o fizemos anteriormente (art.

81 do CDC).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

É bem de ver que neste local e por motivos óbvios daremos ênfase aos aspectos da ação civil pública que interessem a questões vinculadas à defesa do consumidor.

Essa denominação serve para distinguir a ação regulada pe-la Lei n. 7.347 da ação penal pública.

A defesa coletiva, em juízo, dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos do consumidor será feita por meio da ação disciplinada pela Lei da Ação Civil Pública, que tem por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

CappeIIetti diz, acertadamente, que a ação civil pública insere-se na segunda onda de abertura do acesso à Justiça‟, caracterizada pela atuação em juízo das entidades intermediadoras dos interesses difusos e coletivos.

DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÉNEOS

Embora não faça referência expressa aos direitos individuais homogêneos, a Lei da Ação Civil Pública a eles se aplica pelas ra-zões expostas no item 266 e cujo

resumo é o seguinte: o inciso IX

do art. 129 da Constituição da República assinala que, além das fun-

ções institucionais do Ministério Público, outras lhe poderão ser atribuidas, desde que compatíveis com sua finalidade.

Afina-se com essa norma constitucional o art. 21 deste Códi-go, que manda aplicar, à defesa "dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Titur

lo III" do Código de Defesa do Consumidor, no qual se situa o art.

81 que alude aos "interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum".

Reafirmamos, em nosso entendimento e ressalvado melhor juí-

zo de outrem, ser legitima a atuação do Ministério Público em rela-

ção a tais direitos e interesses quando envolverem número considerável de consumidores ou de interessados.

"LEGITIMATIO AD CAUSAM" NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Têm Iegitimatio ad causam, para a ação em tela e conforme o caso, o Ministério Público Estadual ou Federal.

Além dele, estão ainda legitimados: a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as entidades e órgãos da administra-

ção pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídi-ca, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código; as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam, entre seus fins institucionais, a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor, dispensada a autorização assemblear. E facultado ao juiz abrir mão do requisito da pré-constituição da associa-

ção “quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido” (~ 4Q do art. 52 da LACP e com texto dado pelo CDC).

MEDIDA CAUTELAR

Qualquer um dos legitimados pode, também, ajuizar ação cautelar preparatória, ou não, da ação principal.

O art. 12 da Lei da Ação Civil Pública faculta ao juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo, o que está em harmonia com o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil. Esclareça-se ser agravável tanto a decisão que defere como aquela que recusa a medida liminar.

A concessão da liminar, in casu, condiciona-se à existência do periculum in mora e do fumus boni juris.

Na prática desse ato, é fora de dúvida que o juiz age com certa dose de discricionariedade, mas é mister que fundamente sua decisão, para que a parte tenha condições de manifestar seu inconfor-mismo na tentativa de cassação da liminar.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA E O CPC

A propositura da ação civil pública deve obedecer às prescri-

ções do Código de Processo Civil, sobretudo quanto à forma e con-

teCido da petição inicial. Esta, quando uma associação civil for a autora, deve ser instruída com seus estatutos e com documento que comprove sua existência regular.

Nos termos do art. 8~ da Lei da Ação Civil Pública, quando necessário para instruir a petição inaugural do processo, a parte poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informa-

ções que julgar imprescindíveis e seu atendimento terá de ser no prazo máximo de 15 dias.

Está assente na doutrina e na jurisprudência que não há litispendência entre ações individuais e ações de caráter metaindividual, como é o caso da ação civil pública, já que os efeitos desta não atin-gjrão os autores das ações individuais, salvo se tiverem requerido a sua suspensão.

Ãinda se discute, no plano doutrinário, a admissibilidade, na ação civil pública, da declaração incidente de inconstitucionalidade de um texto legal. Se difuso o interesse visado em tal ação, é inviá-

vel a declaração incidente de inconstitucionalidade de um texto legal. E o que tentamos demonstrar, em seguida.

A teor do art. 16 da Lei n. 7.347/85, "a sentença fará coisa julgada erga omnes", o que importa dizer que irá vincular indeterminado número de pessoas. Esta circunstância põe em evidência a inconstitucionalidade ir, abstracto, cuja declaração, à luz da letra a, inciso 1, do art. 102 da Constituição Federal, é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

DA COMPETËNCIA

Ressalvados os casos de competência da Justiça Federal, tem-na a Justiça estadual: a) no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; b) no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal para os danos de âmbito regional ou nacional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente (art. 93 do CDC).

Ocioso dizer que, na ação civil pública proposta para defesa do consumidor, a competência do juízo é fixada pelo art. 93 do Códi-go do Consumidor e não pelo art. 2~ da Lei da Ação Civil Pública.

Se, no exercício de suas funções, tiverem conhecimento de fatos ensejadores da ação civil pública, estão os juizes e Tribunais obrigados a remeter, ao Ministério Público, as cópias das peças do processo para as providências cabíveis.

MINISTÉRIO PÚBLICO E AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O Ministério Público tem presença obrigatória, como parte ou como fiscal da lei, na ação civil pública.

704 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

É passível de anulação processo em que o Ministério Público, como fiscal da Lei, não for chamado a nele se pronunciar.

DO LITISCONSÔRCIO FACULTATIVO

O § 59 do art. 59 da Lei da Ação Civil Pública (com redação da-da pelo CDC) autoriza o Iitisconsórcio facultativo entre os Ministé-

rios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na def e-sa dos direitos e interesses previstos na Lei. Em consonância com essa disposição, o Ministério Público do Estado pode promover a ação civil pública na Justiça Federal e vice-versa.

Estamos com Vicente Greco Filho (“Comentários ao Código do Consumidor”, obra coletiva, Saraiva, 1991, pág. 377) ao sustentar a inconstitucionalidade dessa norma da Lei n. 7.347/85: “... é curial que a atuação do Ministério Público acompanhe a competência dos órgãos jurisdicionais perante os quais atua. Assim, se a competên-eia para o processo é da Justiça Federal, o Ministério Público Estadual não pode atuar perante ela e vice-versa”.

De resto, o caso não é de Iitisconsórcio. Este se configura quando duas pessoas, por determinação da lei ou por um ato de vontade, unem-se para Iitigar com a parte adversa porque suas pretensões são idênticas ou porque são conexas. Convenhamos, no § 59

do art. 59 da Lei da Ação Civil Pública, não ser essa a situação dos Ministérios Públicos da União e dos Estados.

Somos de parecer que, no caso de o Ministério Público do Estado inteirar-se de infração que compete à Justiça Federal conhecer e julgar, cabe-lhe representar sobre o fato ao Ministério Público Federal.

COMPROMISSO DO RËU

O § 6~ do mesmo art. 59 da Lei da Ação Civil Pública, estatui que os órgãos públicos, legitimados pelo art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, têm a faculdade de tomar dos interessados o compromisso de ajustarem sua conduta às prescrições da lei, tendo por objeto obrigações de dar, fazer ou não fazer e fixando cominações. Esse compromisso recebeu da lei a eficácia de titulo executivo extrajudícial (v. inciso VII do art. 585 do CPC).

O legislador, para elaborar esse parágrafo, encontrou inspira-

ção no parágrafo único do art. 55 da Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984, que instituiu o Juizado Especial de Pequenas Causas.

Esse diploma legal foi revogado pela Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, cujo art. 57 reproduz, na sua essência, o conteúdo do art. 55 da referida lei revogada: „O acordo extrajudicial, de qualquer ARTIGOS 111 A 117— TEM 293 705

natureza ou valor, poderá ser homologado no juízo competente independentertiente de termo, valendo a sentença como titulo executivo judicial. Parágrafo único. Valerá como titulo extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pe-lo „órgão competente do Ministério Público".

DESISTÉNCIA OU ABANDONO DA AÇÃO

Desistindo uma das associações legitimadas, sem motivo justificável, da ação, uma outra ou o Ministério Público fica autorizado a entrar no processo no ponto em que se achar (~ 3~ do art. 52 da LACP, com redação dada pelo CDC).

Escusado dizer que, de regra, o Ministério Público está impedido de desistir da ação, já que a Lei só lhe confere a titularidade deIs.

tEntretanto sua recusa em assumir a ação será incensurável se considerá-la temerária ou desprovida de fundamento legal. Nenhum dano, por isso, sofrerá o consumidor, uma vez que a senten-

ça homologatória da decisão do parquet não tem a força de coisa julgada, o que importa dizer estar mantido o direito de o interessado repetir a ação.

A desistência da tutela jurisdicional tem de obedecer à norma pertinente do Código de Processo Civil (CPC, art. 267, VIII, § 42). Assim, depois de decorrido o prazo para a resposta (ou contestação), o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

Antes da citação do réu ou mesmo no curso do prazo da contestação, o autor pode desistir, livremente, da ação proposta.

A teor do § 32 do ad. 52 da Lei da Ação Civil Pública e em qualquer das hipóteses aventadas acima, deve ainda o autor apresentar os motivos que o levaram a desistir da ação.

Se o juiz considerar que a desistência teve motivos justificados, homologará o respectivo pedido; sendo infundado o motivo da desistência, o Ministério Público ou qualquer outro legitimado terá de assumir a titutaridade ativa da ação ajuizada.

Divergimos dos que pensam caber, privativamente, ao Ministério Público decidir se a desistência foi fundada ou infundada. Trata-se de ato de competência do juiz, uma vez que a ele foi dirigida a petição inicial e só ele poderá dizer se a ação pode extinguir-se a pedido do autor, sem apreciação do mérito ou, se infundado o pedido, autorizar a substituição do autor por outro legitimado.

No tangente ao abandono da ação, este só se configura nas duas hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do Código de Proces-

50 Civil: “Extingue-se o processo sem julgamento do mérito: 1 —

omissis; II — quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes; III — quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a ação por mais de 30 dias”.

Na desistência da ação regida pela Lei da Ação Civil Pública há um ato de vontade do autor; no abandono da ação vemos, tão-somente, o efeito da sua inércia.

DO INQUÉRITO CIVIL E AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Consoante o inciso III, do art. 129 da Constituição Federal, é função institucional do Ministério Público, promover o inquérito civil para proteção de interesses difusos e coletivos.

É esse inquérito um procedimento administrativo e poderoso instrumento que a Constituição e a lei puseram à disposição do Ministério Público quando atuando na defesa do consumidor.

Tal procedimento tem por finalidade reunir elementos de prova de uma infração a norma deste Código.

Inexistente essa prova, é o inquérito arquivado nos termos do art. 99 da Lei n. 7.347/85: 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.

Não impede a Lei que o Ministério Público decida propor a ação, sem a provocação de quem quer que seja, bastando, para is-so, estar ele munido de todos os dados e informações que lhe permitam reivindicar, em juízo, a responsabilidade do fornecedor por da-no sofrido pelo consumidor.

Quando o fato denunciado não tiver seus aspectos essenciais devidamente provados, cabe ao Ministério Público instaurar inqué-

rito 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 dias.

Na hipótese de sigilo previsto em lei, em que a certidão ou a informação são negadas, ainda assim a ação será proposta desacompanhada desses documentos, cabendo, porém, ao juiz decidir se deve, ou não, requisitá-los.

Caso o Ministério Público, após o encerramento do inquérito civil, convença-se de que inexiste fundamento para a propositura da ação, deve promover seu arquivamento.

In casu, incorre em falta grave o órgão do Ministério Público que não enviar, no prazo de 3 dias, ao Conselho Superior do Ministério Público, o inquérito civil e os documentos que o instruíram.

Diz o § 2~ do art. 99 da Lei da Ação Civil Pública: “Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada‟ou rejeitada a promoção do arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação”.

É fora de dúvida que, seja lá qual for a decisão desse órgão superior, qualquer associação legitimada conserva seu direito de ajuizar a ação, embora correndo os riscos da lide temerária ou de litigãncia de má-fé (art. 87 do CDC).

• Se o Conselho Superior do Ministério não aceitar o pedido de

arquilamento do inquérito civil, outro órgão será designado para submeter a questão ao Judiciário.

Quanto ao papel do Ministério numa ação civil pública, mais uma palavra.

A indisponibilidade dessa ação gera, para o Ministério Público, a obrigação de ajuiza-la, pois tem ela em mira o interesse público.

No exercício desse dever, não está o Ministério Público autorizado a praticar atos que só o consumidor, como autor, pode fazê-lo, co-mo, por exemplo, os de transacionar ou de desistir do feito.

No pólo passivo da ação, de que vimos tratando, coloca-se o fornecedor que tanto pode ser uma pessoa física ou jurídica pública ou privada.

Sua citação há de obedecer às prescrições do Código de Processo Civil.

O 1~ Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no julgamento da

Apelação n. 572.724-4, em 17 de abril de 1996 (ir RT 729/202), decidiu que "não pode prevalecer a condenação dos municípios (ou de qualquer outra pessoa de direito público interno) no pagamento de honorários advocatícios, em ação movida pelo Ministério Público, em ato de seu ministério, a ele vedado tal recebimento".

DA TUTELA ESPECÍFICA

Quando a ação tiver por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, tem o juiz permissão para conceder a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento (art. 84 do CDC).

A relevância do fundamento da demanda associada ao receio de ineficácia do provimento final autoriza o juiz a conceder liminar r

inaudita altera pars ou, após justificação prévia, citado o réu. É certo, porém, que consoante o prescrito no § 1~ do art. 12 da Lei da Ação Civil Pública, a execução dessa liminar pode ser suspensa, em decisão fundamentada, pelo Presidente do Tribunal a qu~ competir conhecer o respectivo recurso, desde que fique provado haver o risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pú-

blica. Essa providência só pode ser requerida se, no feito, estiver interessada pessoa jurídica de direito público.

OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER E A INDENIZAÇÃO

A conversão da obrigação de fazer, ou não fazer, em perdas e danos só é lícita em duas hipóteses: a) se houver opção do autor na ação individual ou na coletiva mediante declaração expressa do consumidor; b) se verificada a impossibilidade da tutela especifica ou da obtenção do resultado prático correspondente (~ 1~ do ad. 84

do CDC).

De conformidade com o preceituado no § V do ad. 84 do Có-

digo de Defesa do Consumidor, tem o juiz a faculdade de conceder a tutela liminarmente ou após a justificação prévia, citado o réu. O

exercício dessa faculdade é condicionado pela relevância do fundamento da demanda e pelo justificado receio da ineficácia do provimento jurisdicional final.

Tem, ainda, o juiz, independentemente do pedido do autor, o poder de impor multa diária ao réu, se este, transcorrido prazo ra-zoável para cumprir o preceito, permanecer inadimplente.

Aplica-se à relação de consumo o disposto no § 59 do ad. 461

do Código de Processo Civil (com redação dada pela Lei n. 8.952, de 13.12.94):

“Para efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Sobre sentença em ação coletiva, ver nosso comentário ao art. 96.

DA MULTA

A multa imposta liminarmente ao réu só se torna exigível após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor da ação, mas se-rá devida desde o dia em que se materializou a infração.

ARTIGOS 111 A 117— TEM 293

709

DO RECURSO

A regra é ter o recurso efeito devolutivo ~nas ações regidas pe-la Lei da Ação Civil Pública. Todavia, tem o juiz a faculdade de conferir-lhe efeito suspensivo se presente o perigo de dano irreparável à parte.

SUBSTITUIÇÃO DO EXEQUENTE

A Lei da Ação Civil Pública, no ad. 15, autoriza expressamente o Ministério Público a tomar o lugar da associação autora que, 80

dias após o trânsito em julgado da sentença, não promover sua execução. Igual iniciativa é facultada aos demais legitimados referidos no ad. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

DA LITIGÃNCIA DE MÁ-FÉ

Ç~ ad. 17 da Lei n. 7.347/85 (com redação dada pelo CDC) re-za que, em caso de litigància 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.

Aplica-se à hipótese o ad. 17 do Código de Processo Civil, que diz ser improbus litigator quem: “deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou auto do processo; provocar incidentes manifestamente infundados”.

Vêm a doutrina e a

de má-fé caracteriza-se

pade (dolo) e, também,

jurisprudência assentando que a litigância quando tem em mira causar dano a outra

no caso de conduta culposa.

A condenação do litigante de má-fé pode ser a requerimento da parte contrária ou de ofício pelo juiz (ad. 18 do CPC, com reda-

ção dada pela Lei n. 8.952, de 13.12.94). Esse poder é conferido pe-la Lei ao juiz

em qualquer instância.

O valor da indenização será, desde logo, fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% sobre o valor da causa ou liquidado por arbitramento (~ 2~ do ad. 18 do CPC). Aquele teto de 20% pode ser superado se o valor da indenização for estabelecido por meio de arbitramento.

A sentença que condena o litigante de má-fé é passível de nulidade se não for bem fundamentada.

A Lei da Ação Civil Pública pune o ímprobus /itíØator com mais severidade que o Código de Processo Civil.

r

r

r

710 LEI N. 8.076, DE 11.990

É inquestionável que o fornecedor — o réu — também pode ser rotulado de litigante de má-fé.

A Lei da Ação Civil Pública menciona apenas a associação autora para salientar a responsabilidade solidária de seus diretores pelos honorários advocaticios, pelo décuplo das custas e pelas perdas e danos. Contudo, quando o improbus Iitigator for o réu, há que se aplicar, apenas, os arts. 17 e segs. do Código de Processo Civil.

Não aceitamos o entendimento de que, à espécie, incide o ad.

88 combinado com o parágrafo único do art. 13 do Código de Defesa do Consumidor. Ambos os dispositivos têm por objeto a responsabilidade solidária dos que participaram, direta ou indiretamente, da relação de consumo, enquanto a litigância de má-fe é, em verdade, uma relação jurídico-processual.

A SUCUMBÉNCIA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

É prevalecente, na doutrina e nos tribunais, o entendimento de que, na ação civil pública julgada improcedente e proposta pelo Ministério Público, não se há de condená-lo ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocaticios.

Ir castj, o parquet atua como substituto processual da coletividade e, por isso mesmo, não deve arcar com aquele ônus.

Não obstante, é nosso pensar que, em havendo abuso do direito de demandar, deve o Estado ressarcir, a parte vencedora, dos danos causados pela ação de iniciativa do Ministério Público.

LACP E A SUBSIDIARIEDADE DO CPC E DO CDC

Dispõe o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública (com texto dado pelo CDC) que se aplica à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Titulo III da Leis que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Antes de fazer breve referência às prescrições do Código de nos dar destaque a dois pontos.

Defesa do Consumidor aplicáveis às ações civis públicas, cumpre-O primeiro refere-se aos direitos e interesses individuais homogéneos que não são citados expressamente na Lei n. 7.347/85. Não obstante — como frisamos noutro ponto da obra (comentários ao art.

81) —, devem ser esses direitos objeto de uma ação civil pública porque a eles se reporta o Título III do Código de Defesa do Consumidor, Título que, nos termos do art. 21, incide, também, em tal espé-

cie de ação.

r

ARTIGOS 111 A 117— TEM 293 711

resses individuais homogêneos podem ser defendidos, ou não, por De conseguinte, não faz sentido discutir-se, ainda, se os inte-meio da ação civil

pública.

O segundo ponto diz respeito à subsidiariedade do Código de

Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor frente da Lei da‟Ação Civil Pública.

Sustentamos, em páginas anteriores, que, na hipótese, eventual lacuna da Lei da Ação Civil Pública deva ser preenchida, em primeiro lugar, por disposições do Código de Defesa do Consumidor e, depois, pelo Código de Processo Civil.

Priorizar — no caso — as normas do Código de Defesa do eonsumidor nada mais é do que atender às características das re-laçõ~1s de consumo.

O CDC E A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Fugiríamos à finalidade principal desta obra se nos dispuséssemos a colacionar todas as normas do Código de Processo Civil que se aplicam às ações judiciais voltadas para as relações de consumo.

É nosso intento, aqui, fazer remissão, apenas, a alguns dos aspectos da reforma por que passou, em data recente, o Código de Processo Civil, os quais a nosso entender, incidem na ação individual proposta pelo consumidor e na ação civil pública.

A) DA PROCURAÇÃO E DA RENÚNCIA DO ADVOGADO

Nos termos do ad. 38 do Código de Processo Civil, a procura-

ção geral para o foro, por instrumento particular, deveria ter reconhecida a firma do mandante.

A Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, suprimiu essa exigência.

Os poderes para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso, devem ser expressamente mencionados no instrumento do mandato.

Como a dispensa do reconhecimento da firma só é autorizado na procuração geral para o foro, estamos em que a outorga dos referidos poderes especiais exige essa formalidade.

Consoante o ad. 45 do Código de Processo Civil, com a nova roupagem dada pela multicitada Lei n. 8.952, é lícito ao advogado, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou r

o mandante a fim de que este nomeie substituto. Todavia, durante 10 dias a contar da formalização da renúncia, o advogado continuará a representar o cliente ou mandante.

Não padece dúvida que essa renúncia só se concretiza depois de o profissional anexar aos autos o pedido de renúncia e a prova de que deu ciência ao mandante dessa decisão. Sem essa prova, o advogado continua representando a parte.

O § V, do art. 52, do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei n.

8.906, de 4.7.94) cuida da questão da renúncia, mas equaciona-a de modo diferente. Como é uma regra geral, não se aplica ao processo.

8) DO LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO

Consoante o disposto no parágrafo único do ad. 46 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei n. 8.952, de 13.12.94), tem o juiz a faculdade de limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao numero de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão.

Essa providência é de iniciativa do juiz ou a pedido de qualquer das partes.

É evidente que o ou os excluídos não estão impedidos de propor ação e, no caso, configura-se a conexão das causas, já que elas têm o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir (ads. 103 e 105 do CPC).

Por outras palavras, a teor dos referidos preceitos do Código de Processo Civil,

depois do desmembramento do processo, o juiz, por força da conexão, de oficio ou a pedido das partes, pode ordenar a reunião das ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente. Como vemos, a inovação parece que leva a nada. Mas, em verdade, esse desmembramento facilita a defesa e o ordenamento dos vários processos.

O momento processual adequado da limitação será o do despacho na inicial. Essa decisão é interlocutória e, por isso, sujeita a agravo que poderá ser conhecido e provido se a limitação for determinada sem a existência dos pressupostos já indicados.

C) DA PRESCRIÇÃO

No comentário ao ad. 26 deste Código, fizemos alusão ao ad.

219 do Código de Processo Civil, alterado pela Lei n. 8.952, de 12

de dezembro de 1994, que tem por objeto a interrupção da prescri-

ção pela citação válida, ainda que ordenada por juiz incompetente.

tutela.

ARTIGOS 111 A 117— TEM 293 713

O novo texto do § W do sobredito dispositivo estatui que a prescrição se interrompe, não na data do despacho determinando a ci-tação, mas na data da propositura da ação, definida no art. 263.

D) DA TUTELA ANTECIPATÓRIA

O Código de Processo Civil não fazia menção à antecipação da O legislador transferiu o conteúdo do ad. 273 para um pará-

grafo do ad. 272 e, assim, abriu espaço para a inserção do novo instituto.

Sempre a requerimento da parte, o juiz arrimado no art. 273 —

com texto dado pela Lei n. 8.952 — pode antecipar, total ou parcialmente, os

efeitos da tutela pretendida no pedido inicial desde que existindo prova inequívoca de verossimilhança da alegação e: a) ha-ja funUado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; b) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propó-

sito protelatõrio do réu. Verificada a situação a que alude uma das alíneas a e b, justifica-se o pedido da antecipação da tutela.

Na sentença, terá o juiz de enunciar as razões do seu convencimento. Ressalte-se que a tutela — como se salienta no captA do ad. 273 — pode ficar aquém do pedido, mas em nenhuma hipóte-se pode ir além.

Na execução da tutela antecipada, ter-se-á de cumprir, no que for cabível, os incisos II e III do ad. 588 do Código de Processo Civil, relativos à execução provisória.

Desta maneira, a execução não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idõnea, o levantamento de depósito em dinheiro; fica sem efeito, sobrevindo senten-

ça que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas ao estado anterior. Se a sentença provisória for modificada ou anulada em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução.

A tutela antecipada deve ser postulada nos próprios autos do processo de conhecimento, inclusive na petição inicial.

Acompanhamos Sergio Bernwdes (“A reforma do Código de Processo Civil“, 2~ ed., Saraiva, 1996, pág. 28) no entendimento de que essa antecipação de tutela não se confunde com a medida cautelar, embora tenha com ela alguma semelhança.

A proteção cautelar visa a assegurar a eficácia do provimento jurisdicional final, enquanto a tutela antecipada equivale à prestação jurisdicional reivindicada pela parte, embora de eficácia limitada.

1

A questionada tutela não é deferível de oficio pelo juiz; é imprescindível o pedido da parte interessada. Afora isso, deve ouvir, previamente, o reu.

Perde legitimidade a antecipatória sem os pressupostos enunciados no ad. 273 do Código de Processo Civil: inequívoca verossimilhança do pedido; temor de dano irreparável ou de difícil reparação; abuso de direito de defesa.

Por derradeiro, a tutela pode ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. Depois da manifesta-

ção, favorável ou não, do juiz sobre o pedido de tutela antecipada, o processo prosseguirá normalmente até o seu desfecho.

É inegável a semelhança formal dos dois institutos, da cautelar e da tutela antecipatória. Esta circunstância, porém, não admite o deferimento alternativo.

O 2~ Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, julgando, por sua 9~ Câmara, a 10 de abril de 1996, o Agravo de Instrumento n.

456.382-00/8 (iii RT 729/246), proferiu acórdão assim ementado: “A semelhança formal que a antecipação da tutela inegavelmente mantém com a pretensão cautelar, da qual efetivamente se distingue não só em razão da vida efêmera desta última, mas, principalmente, em razão do próprio exame do direito afirmado que a primeira comporta, embora resguardada pela provisoriedade, não ense]a deferimento alternativo”.

Nessa lide, houve pedido inaudita altera pars de tutela antecipatória e o juiz deferira medida cautelar.

E) DO PROCEDIMENTO SUMÁRIO

A Lei n. 9.245, de 26 de dezembro de 1995, alterou o título do Capítulo III do Titulo VII do Código de Processo Civil de “procedimento sumaríssimo” para “procedimento sumário”.

A par disso, deu novo texto ao inciso II do ad. 275, para reduzir o número de hipóteses em que se deva usar o procedimento sumário.

Dessade, foram excluidos alguns casos sujeitos a esse procedimento e, entre eles,

os seguintes, que interessam de pedo ao consumidor: comissão mercantil, condução, transporte, depósito de mercadorias, gestão de negócios, comodato, mandato e edição.

ao

se

da

ARTIGOS 111 A 117— TEM 293 715

Vejamos, em apertada síntese, quais as hipóteses submetidas procedimento sumário que, eventualmente, se refiram a interes-do consumidor e que foram preservadas, no ad. 275, pela cita-Lei n. 9.245:

— causas cujo valor não exceda 20 vezes o salário minimo vigente no país por ocasião da propositura da ação; II — causas, qualquer que seja seu valor:

a) ressarcimento de danos causados em acidente de veículo de via terrestre;

b) cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução;

.c) cobrança de honorários dos profissionais liberais, ressalvado o dsposto em legislação especial.

O procedimento sumário é disciplinado pelos ads. 275 usque 282 do Código de Processo Civil.

F) DA RECONVENÇÃO

A Lei n. 9.245 suprimiu o § 2~ do art. 315, o qual não admitia reconvenção nas causas de procedimento sumário (ou sumaríssimo, como dito anteriormente).

G) DA CONCILIAÇÃO

Versando a causa sobre direitos disponíveis — reza o ad. 331, modificado pela Lei n. 9.245 —, o juiz designará audiência de conciliação, a realizar-se no prazo

máximo de 30 dias, à qual deverão comparecer as partes ou apenas seus procuradores habilitados a transigir.

Ocorrida a homologação, a respectiva sentença homologató-

ria terá a força de coisa julgada.

De notar-se que, consoante o inciso IV do ad. 125 da Lei processual, é dado ao juiz promover a conciliação em qualquer fase do processo.

H) DA PERÍCIA

A Lei n. 8.455, de 24 de agosto de 1992, deu nova redação ao

§ 2~ do ad. 421 do Código de Processo Civil. Estabeleceu que, desde que a natureza do fato litigioso permita, é facultado ao juiz decidir que a perícia consista, apenas, na inquirição — por ele, do perito e dos assistentes por ocasião da audiência de instrução e julgamento "a respeito das coisas que houverem informalmente examinado ou avaliado".

716 LEI N. 8.078, DE 11 .9.90

É dado ao juiz exercer essa faculdade discricionaríamente, desde que observado o pressuposto da natureza do fato.

Ë claro que se o perito declarar que não tem condições de responder às questões, informalmente, resta ao juiz autorizar a perícia nos moldes tradicionais.

O ad. 422 também foi alterado pela sobredita Lei n. 8.455.

Fi-

cou o perito dispensado do compromisso.

A prova pericial é regulada nos ads. 420 a 439 da Lei processual. Sofreram esses dispositivos outras modificações, mas as mais significativas foram mencionadas acima.

1) TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

No art. 584 do Código de Processo Civil são relacionados os títulos executivos judiciais.

Pois bem, a Lei n. 8.953, de 13 de dezembro de 1994, alterou o inciso III daquele dispositivo para estatuir que a transação homo-Iogável por sentença pode versar questão não posta em juízo.

Com toda a razão dito Fornaciari Júnior (“A reforma processual civil”, Saraiva, 1996, pág. 155) ao salientar que “essa amplitude do titulo judicial vem ao encontro da tendência clara da reforma processual de dar prioridade às soluções conciliatórias, complementando, assim, as regras dos ads. 125 e 331”.

J) TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

O ad. 585 do CPC enumera os títulos executivos extrajudiciais.

A Lei n. 8.953, de 13 de dezembro de 1994, emprestou nova re-dação aos incisos II e III desse dispositivo para dizer que também têm força executiva: a) o instrumento de transação referendado pe-lo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; 1,) os contratos de seguro de vida e de acidentes de pessoas de que resulte morte ou incapacidade.

Por oportuno, recordamos que o § 6~ do ad. 52 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), autoriza o Ministério Público a tomar dos fornecedores o compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, compromisso que terá a eficácia de título extrajudicial. Esse parágrafo foi mantido no texto sem embargo do veto que lhe opôs o Preéidente da República.

A teor do preceituado no inciso II do referido ad. 585, terá for-

ça executiva o instrumento da transação entre os advogados do consumidor e do fornecedor.

K) A Lei n. 8.953, de 13 de dezembro de 1994, deu ao ad. 645

do Código de Processo Civil a seguinte redação:

“Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundado em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia

de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual se-rá devida.

Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no titulo, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo.

O ad. 84 do Código de Defesa do Consumidor cuida da hipó-

tese da ação judicial que tem por objeto o cumprimento da obriga-

ção de fazer ou não fazer.

O ad. 645 do Código de Processo Civil ocupa-se do caso de obrigb~ão de fazer ou não fazer resultante de titulo extrajudicíal.

L) DA AÇÃO CONSIGNATÓRIA

O ad. 890 da Lei processual, em sua redação primitiva, só previa a consignação em pagamento, pelo devedor, mas em juízo.

A Lei n. 8.951, de 13 de dezembro de 1994, acrescentou alguns parágrafos a esse dispositivo para prever a consignação extrajudicial.

Assim, em se tratando de obrigação em dinheiro, é lícito ao devedor optar pelo depósito da respectiva quantia em estabelecimento bancário oficial, onde houver, situado no lugar do pagamentO, em conta com correção monetária, disso dando ciência ao credor por carta com aviso de recepção, assinando-lhe prazo de 10 dias para a manifestação da recusa.

Vencido esse prazo e conservando-se silencioso o credor, reputa-se o devedor liberado da obrigação, ficando à disposição daquele a quantia depositada.

Em caso de recusa, por meio de declaração escrita dirigida ao estabelecimento bancário, o devedor poderá propor, dentro de 30

dias, a ação de consignação, instruindo a petição inicial com a prova do depósito e da recusa.

Se a ação não for proposta, o depositante está autorizado a le-vantar o dinheiro colocado no banco. O novo texto não informa, com clareza, a quem compete comunicar o credor ao depósito bancário em consignação.

Parece-nos que esse encargo deve caber ao próprio devedor ou consignante, pois só a ele interessa esse rito extrajudicial.

A recusa do devedor perante o banco não carece de fundamento, pois a apreciação deste cabe ao juiz.

3

718 LEI N. 8.078, DE 11.9.90

M) DA AÇÃO MONITÓRIA

A Lei n. 9.079, de 14 de julho de 1995, acrescentou o Capítu-lo XV ao Titulo 1 do Livro IV do Código de Processo Civil.

Conservou o último número desse Código seguido de três artigos identificados por meio de letras em ordem alfabética.

O objeto dessas novas disposições processuais é a ação monitória, que cabe “a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de titulo executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungivel ou de determinado bem móvel”.

Funda-se essa ação em documento que defina a obrigação com clareza, embora sem os característicos de um titulo executivo extrajudicial, como retratado no art. 585 do Código de Processo Civil.

Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz expedirá, de plano, mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias (art. 1102h).

Nesse mesmo prazo, o réu — de duas uma: não oferece embargos e o titulo

executivo judicial é executivo ou oferece embargos que suspenderão a eficácia do sobredito mandado, Se rejeitados os embargos, forma-se o titulo executivo judicial.

ARTIGOS 118 E 119

ARTIGOS 118 E 119

Art. 118. Este Côdigo entrará em vigor dentro de cento e oitenta dias a contar de sua publicação.

Art. 119. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasilia, em 11 de setembro de 1990; 169~ da Independência e 102~ da República.

Fernando Cal/ar

(DOU 12.9.90)

1

719

LEI N. 7.347, DE 24.7.85

721

LEI N. L347, DE 24 DE JULHO DE 1985

Disciplina a ação pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitas 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:

Afl. 1~ Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:

— ao meio ambiente;

li — ao consumidor;

III — a bens e direitos de valor artistico, estético, histórico, turistico e paisagistico;

IV — a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Art. 2~ As ações previstas nesta lei serão propostas no foro local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional pa-ra processar e julgar a causa.

Art. 32 A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Art. 42 Poderá ser ajuizada ação cautelar para fins desta lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO).

Art. 52 A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Po-T

derão também ser propostas por autarquia, empresa pública, funda-

ção, sociedade de economia mista ou por associação que:

— esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;

II — inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao

meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

§ 12 O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2~ Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como Iitisconsortes de qualquer das partes.

§ 32 Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

§ 42 Q requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão e característica do dano, ou pela relevãncia do bem jurí-

dico a ser protegido.

§ 52 Admitir-se-á o Iitisconsórcio facultativo entre os Ministé-

rios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na deI e-sa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

§ 6~ Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de titulo executivo extrajudicial.

Art. 62 Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informa-

ções sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. V 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. 8~ 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.

§ 12 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.

§ 22 Somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação, hipótese em que a ação poderá ser proposa desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisitá-los.

Art. 92 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 inqué-

rito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

1

§ 12 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.

§ 22 Até que, em sessão do Conselho 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.

§ 32 A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu regimento.

§ 42 Deixando o Conselho Superior de homologar a promo-

ção 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

(uni) 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, 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 es-ta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Ad. 12. Podera o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ l~ A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à seguran-

ça e à economia públicas, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execu-

ção da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo pa-ra uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2~ 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.

Ad. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pe-lo dano causado reverterá a um fundo gerido pelo 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.

Parágrafo único. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito,

em conta com correção monetária.

Ad. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Art. 15. Decorridos 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execuçao, devera faze-lo o Ministeno Publico, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

Ad. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga ornnes, nos limites da competência territorial do órgáo 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 Medida Provisória n. 1.570-6, de 20 de setembro de 1997)
Art. 17. Em caso de litigãncia de má-fé, a danos.

Parágrafo único

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer LEI N. 7.347, DE 24.7.85 725

outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista em lei, o Có-

digo“de Processo Civil, aprovado pela Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

Ad. 20. O fundo de que trata o art. 13 desta lei será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.

Ad. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Tftu-lo III Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Art. 22. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 23. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasilia, em 24 de julho de 1985; l64~ da Independência e 972

da República — José Sarney— Fernando Lyra.

I~i

1

ÍNDICE ALFABETICO-REMISSIVO

ITEM ART.

A

Abalo de crédito e responsabilidade civil 6 98

Ab&ndono da ação civil pública 293 111

Abatimento de preço no vicio oculto 171 26

Abuso db direito 174 28

Abuso de direito processual 266.2 91

Abuso do poder econômico 224.1 61

Ação civil pública e direitos individuais homogêneos 293

111

Ação civil pública e incq4~stitucionalidade 293 111

Ação civil pública e inq~ érito civil 265 90

Ação civil pública e interesses difusos e coletivos 291

109

Ação civil pública e interesses individuais homogêneos 291

109

Ação civil pública e Ministério Público 293 111

Ação civil pública e o COO 293 111

Ação civil pública e o sindicato 266.1 91

Ação civil pública. Abandono da — 293 111

Ação civil pública. Arquivamento da — 293 111

Ação civil pública. Finalidade da — 266a 91

•Ação civil pública. Legitimados da 293 111

• Ação civil pública. Legitimatio ad causam 293 111

Ação civil pública. Lei da — e o CDC 291 109

Ação civil pública. Medida cautelar e — 293 111

Ação civil pública. Objeto da — 293 111

• Ação civil pública. Petição inicial da — 293 111

Ação civil pública. Sucumbência na — 293 111

Ação civil pública e finalidades 291 109

Ação coletiva e coisa julgada 266 91

Ação coletiva e má-fé 261 87

• Ação coletiva sem adiantamento de custas 261 87

Ação coletiva. Assistência litisconsorcial na — 251

82

• Ação coletiva. Despesas processuais na — 261 87

Ação coletiva. Edital de convocaçao na — 270 94

Ação coletiva. Efeitos da improcedência da — 282

103

Ação coletiva. Legitimação concorrente na — 254 82

Ação coletiva. Litisconsórcio na — 270 94

Ação coletiva. Prazo de habilitação na — 273 97

TEM ART.

Ação coletiva. Publicação da sentença da — 272 96

Ação de caráter cominatório. Autores da — 279 102

Ação de perdas e danos contra comerciante 145 13

Ação de regresso 262 88

Ação indenizatória do segurado. Prescrição da — 73

32

Ação monitória 293 111

Ação penal e õnus da prova 187 38

Ação penal subsidiária 246 80

Ação quanti minoris 1 int.

Ação redibítória 1 int.

Ação redibitória e quanti m,nons 168 23

Ação regressiva da seguradora 73 3~

Ação regressiva e juízo prevento 262 88

Acesso às informações. Crime contra o consumidor no — 237

72

Acidente aéreo e indenização 137 12

Ações coletiva e individual. Coexistências das — 283

104

Ações coletivas e litispendência 283 104

Ações de responsabilidade do fornecedor 278 101

Ações judiciais. Rol de — 265 90

Acordo com consumidor e sua execuçao 98 62

Adequação do produto. Garantia legal de — 169 24

Administração de condomínios 212.2 53

Administração imobiliária 212.2 53

Administração indireta e os produtos 166 22

Administração pública e o 000 167 22

Administrador de consórcios 72 39

Administrador de S/A e o COO 41 32

Administrador de sociedade. Responsabilidade de — 174

28

Administração portuária e o COO 58 39

Administrador de inslituição financeira 77 V

Administrador de sociedades por quotas 77 3~

Advogada. Lei reguladora da profissão de — 57 3~

Advogado e o ODe 50 39

Advogado. Casos de responsabilidade do — 152 14

Afirmação enganosa sobre o produto 229 66

Afirmação falsa sobre o produto 229 66

Agência de publicidade e o COO 230 67

Agência de publicidade e o fornecedor 183 36

Agência de publicidade e propaganda mentirosa 241

75

Agência de publicidade. Conceito de — 230 67

Agência de turismo 60 32

Agências de viagem e turismo 60 32

Agente autônomo de investimento 59 32

Agentes públicos e danos ao consumidor 44 32

Agravante. Conceito de — 242 76

Agravantes dos crimes de consumo 242 76

Agravantes no ODC 242 76

ÍNDICE ALFABËTICO-REMISSIvO 729

TEM ART.

Agravantes no Código Penal 242 76

Agrimensor e o CDC 57 V

Agropecuária e o COO 39 3~

Alemanha e responsabilidade civil 14 int.

Alieøação fiduciária 72 39

Alienação fiduciária e o consumidor 211 53

Alimentos prontos e o COO 178 31

Alimentos e aditivos 117 99

Alimentos e inseticidas 116 99

Alimentos no crime de consumo 242 76

Alta de preço pela destruição do produto 224.1 61

Alteração do produto. Ação para — 279 102

Alvará de licença. Cassação do .— 221 59

AIvarA~e ricença. Cassação do — 221 59

Ameaçh ao consumidor de mal grave 236 71

Ameaça ao consu#idor de mal injusto 236 71

Ameaça no COO / 191 42

Analogia e o COO 106 79

Antecedente histórico da ação coletiva 266 91

Antecedentes legislativos 8 int.

Antecipação da tutela e a Fazenda Pública 259 84

Apreensão do produto 220 58

Apresentação do produto 178 31

Apropriação indébita pelo fornecedor 224 61

Arbitragem compulsória 201 51

Arbitragem e contratos internacionais 141 12

Arbitragem e direitos disponíveis 201 51

Arbitragem na Argentina 201 51

Arbitragem nas relações de consumo 84 49

Arbitragem. Conceito de — 201 51

Arbitragem. Convenções internacionais sobre — 141

12

Armazém e depósito de mercadorias 54 3~

Armazém geral e serviços 148 14

Armazenamento de dados e privacidade 192 43

Arquiteto e o COO 57 39

Arquivamento da ação civil pública 293 111

Arquivamento do inquérito civil 265 90

Arrendamento mercantil e o COO 212.1 53

Arrendamento mercantil e prestações vincendas 201.1

51

Arrendamento mercantil. Conceito de — 212.1 53

Arrependimento do consumidor 198 49

Arrependimento e devolução do pagamento 198 49

Arrependimento e serviço 198 49

Assistência à saúde. Contratos de seguros de — 201.1

51

Assistência jurídica ao necessitado 88 5~

Assistência litisconsorcial na ação coletiva 251 82

Assistência médico-hospitalar 201.1 51

TEM ART.

Associações de pais e alunos e o COO 77~7 3~

Associações de poupança e empréstimos 73 3~

Assistente na ação penal 246 80

Atenuantes dos crimes de consumo 242 76

Atividade securitária e o COO 73 3~

Atividade. Suspensão temporária da — 221 59

Atividades de criação 38 39

Atividades de montagem 38 39

Ato de comércio e relação de consumo 30 2~

Ato ilícito do intermediário 47 3~

Atos de comércio. Conceito de — 195 46

Atribuições do Ministério Público 253 82

Ausência de informações e ressarcimento 108 8~

Áustria. Proteção do consumidor na — 13 int.

Autarquias e produtos 166 22

Automóveis usados e o COO 158 18

Automóvel importado com peças defeituosas 156 18

Automóvel. Teto da indenização no seguro de — 73 V

Automóvel novo e garantia 200 50

Automóvel usado com defeito 156 18

Automóvel. Furto de — do empregado na empresa 64 32

Avulso e os portos 50 39

B

Bagagem e transporte aéreo 63 39

Banco Central do Brasil. Competência do — 167.1 22

Banco Central e os consórcios 72 39

Banco de dados 192 43

Banco de dados e crime contra consumidor 237 72

Banco e o cheque falso 76 3~

Banco é prestador de serviços 73 3~

Banco prestador de serviços 148 14

Banco. Conceito de — 73 3~

Banco. Fornecedor de serviços 73 3~

Bancos e cofres de valor 203 51

Bem comum e liberdade economlca 190 41

Bem comum, o Estado e o consumidor 82 49

Bem imóvel. Conceito de — 212 53

Bem jurídico. Conceito de — 98 6~

Bem jurídico. Conceito de — 251 82

Bens corpóreos e incorpóreos e o COO 48 39

Bens divisíveis 48 39

Bens dos sécios. Execução dos — 45 39

Bens duráveis. Conceito de — 171 26

Bens imóveis e o COO 48 39

Bens indivisíveis 48 32

Bens móveis e o COO 48 V

[NOICE ALFABÉTICO-REMISSIVO 731

TEM AAT.

Bens moveis. Conceito de — 48 39

Bens não-duráveis. Conceito de — 171 26

Boa-fé objetiva 201 51

Boicote de fornecedor 20 1~

BoLsas de valores 73 3~

o

Cadastros das instituições financeiras 192 43

Cadastros públicos sobre fornecedores 193 44

Cadastros, fichas e registros do consumidor 192 43

CAOE 224.1 61

Çaixa-forte 203 51

Caixeiro-viajante e o dano 47 3~

CamlØl em nome do consumidor 201 51

Carência. Prazo de — no cartão de crédito 201.1 51

Carta de proteção ao Consumidor 10 int.

Cartão crédito 195 46

Cartão de crédito. Prazo de carência de — 201.1 51

Cártula. Emissão de — e contrato bancário 201 51

Caso fortuito e força maior 129 12

Casos de extinção do contrato 201 51

Cassação da atividade 218 56

Cassação de licença de estabelecimento 218 56

Cassação do registro do produto 218 56

Catálogo de produtos 198 49

Caução. Conceito de — 245 79

Causas de nulidade dos contratos 195 46

Cautelar e ação civil pública 293 111

COO e CLT 4 int.

COO e a agropecuária 39 3~

COC e a empresa estrangeira 37 3~

COO e a empresa pública 77 V

COO e a locação de serviços 50 39

000eamulta 243 77

COO e bens imóveis 48 3~

CDC e bens móveis 48 39

COO e comissão mercantil 77~ 3~

COC e companhia aberta 77 39

COO e contrato de adesão 214 54

COO e diretor de sociedade 240 75

COO e INMETRO 111 8~

COO e legislação complementar 113 8~

COC e legitimação concorrente 251 82

COC e Lei da Ação Civil Pública 291 109

COO e o condomínio 26 2~

000eodano 98 6~

COO e o ilícito civil, penal e administrativo 216 55

TEM ART.

COO e obrigação de não-fazer 259 84

COO e ordem pública 25 1~

COC e reforma do CPC 293 111

COO e sociedades de economia mista 77 3~

COO e tutela antecipatónia 197 48

COO e valor da fiança 245 79

CDC. Conceito de condição e o — 242 76

COO. Legitimação ativa no — 251 82

COO. Outros delitos fora do — 247 80

Centro de dados e o consumidor 5~ V

Centros de pesquisas sobre produtos 111 8~

Cheque falso e o banco 76 39

Cheque pós-datado 191 42

Cheque pós-datado. Cobrança antecipada do — 191 42

Cheque. Modalidades de fraude no — 76 39

Cheque. Rejeição de — 76 39

Cheques. Conceito de — 191 42

Cirurgião-dentista e o COO 57 3~

Citação válida e a prescrição 173 27

Clareza do contrato e o consumidor 195 46

Cláusula rehus sic stantibus 135 12

Cláusula rebus sic stantibus e o contrato 189 40

Cláusula abusiva e lesão enorme 201 51

Cláusula contratual. Anulação de — e o Ministério Público 201 51

Cláusula de irresponsabilidade 170 25

Cláusula de não-indenizar 122 12

Cláusula de não-indenizar e o COO 98 62

Cláusula desoneratónia. Nulidade da — 201 51

Cláusula exoneratónia de responsabilidade 170 25

Cláusula mandato e contrato bancário 201 51

Cláusulas abusivas e contrato de consumo 201 51

Cláusulas abusivas não citadas no COO 201 51

Cláusulas abusivas. Conceito de — 96 6~

Cláusulas abusivas. Conceito de — 201 51

Cláusulas abusivas. Relação de — 201 51

Cláusulas contratuais abusivas. Novas — 201.1 51

CLI e COO 4 int.

Co-responsabilidade pelo dano 262 88

Co-responsáveis pelo evento danoso 147 13

Cobrança antecipada do cheque pós-datado 191 42

Cobrança de débito e constrangimento 191 42

Cobrança de débitos de consumo 191 42

Cobrança de dívidas de consumo. Meios vexatórios na — 236

71

Cobrança de outros serviços por fornecedor 201.1 51

Código Brasileiro de Aeronáutica e a indenização 137

12

Código de Ética da Propaganda 96 6~

Código de Napoleão e responsabilidade civil 14 int.

Código de Propriedade Industrial 115 99

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

Código de Propriedade Industrial e o consumidor Código do Consumidor e contratos anteriores Código e história

Comerciante. Ação de perdas e danos contra —

Coi~a julgada erga omnes

Coisa julgada erga omnes

Coisa julgada secundum eventus litis

Coisa julgada e direitos individuais homogéneos Coisa julgada formal. Conceito de —

Coisa julgada material. Conceito de —

Coisa julgada na ação coletiva

Coisa julgada. Limites da —

~iisa julgada. Natureza da —

Comerciante e denunciação da lide

Cometiante e substituição do produto com vicio Comerciante e vício do produto

ComQrciante, fabricante e vício do produto Comerciante. Conceito de —

Comerciantes e o shopping center

Comércio. Preços impostos ao — pelo fornecedor Comissão mercantil. Conceito de —

Companhia aberta e o COO

Companhia aberta e sua administração

Competência concorrente

Competência da Justiça local

Competência de foro

Competência de juízo

Competência e dano de âmbito nacional

Competência. Modificação da —

Componente de produto final

Componente incorporado e o dano

Comportamento perigoso do consumidor

Comportamento social e comunicação de massa Composição do produto

Compra e venda de imóveis e o COO

Compra fora do estabelecimento

Compra fora do estabelecimento. Arrependimento na —

Compromisso arbitral. Conteúdo do —

Compromisso de ajustamento e o Ministério Público Compromisso de compra e venda

Compromisso de fornecedor

Compra e venda. Contrato de —

Comunicação de massa e comportamento social Comunicação e mitologia

Comunicação social e Constituição

Comunicação social e o COO

Comunidade Européia e responsabilidade do fornecedor CONAR

ART.

49

46

ínt.

13

91

103

103

103

103

103

91

103

103

13

18

18

18

13

32

80

39

32

32

93

93

93

93

93

99

32

32

68

36

39

49

49

51

91

48

111

49

36

36

36

36

39

37

TEM

85

195

6

145

266

282

282

282

282

282

266

282

282

145

158

156

156

142

77.6

247

77a

77

77

269

269

269

269

269

276

46

46

232

183

95

48

198

198

201

266a

197

293

198

183

183

183

183

40

184

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

734

TEM ART.

Concessão comercial e COO 77a 32

Concessão comercial. Conceito de — 77a 39

Concessão de uso. Consumidor e — 218 56

Concessionária de automóveis e o COO 55 3~

Conciliação. Termo de — é irrecorrível 293 111

Concorrência desleal e dano 185 37

Concorrência desleal e dano emergente 185 37

Concorrência desleal e perdas e danos 185 37

Concorrência desleal e morte do consumidor 85 42

Concorrência desleal e o consumidor 85 49

Concorrência desleal no MERCOSUL 19.1 lnt.

Concorrência desleal. Conceito de — 184 37

Concorrência desleal. Crimes de — 85 42

Concorrência desleal. Modalidades de — 184 37

Concorrência. Eliminação da — 224.1 61

Concorrente. Produto adulterado com rótulo do — 85

42

Concorrente. Suborno do empregado do — 85 49

Concurso de créditos e indenizações 276 99

Concurso formal de delitos 227 64

Concurso material de delitos 227 64

Concurso de pessoas na infração penal 240 75

Condenação genérica no COO 271 95

Condição no COC. Conceito de — 242 76

Condições da oferta 178 31

Condições gerais do contrato. Conceito de — 197.2

48

Condomínios. Administração de — 212.2 53

Condomínio como consumidor 26 2~

Conexão de ações. Conceito de — 276 99

Conexão, continência das ações coletiva e individual 283

104

Conferentes de carga e descarga 58 39

Conflitos coletivos de consumo 266 91

Conflitos de consumo. Solução dos — 84 42

Conhecimento posterior de defeito do produto 227 64

Conhecimento posterior de vicio do produto 227 64

CONMETRO 188 39

Conselho Federal Gestor do Fundo de Direito Oifuso 219

57

Conselho Administrativo de Defesa Econômica 224.1

61

Conselho da Europa e o consumidor 29 2~

Conselho Monetário Nacional 73 3~

Conserto com peças usadas 165 21

Conserto de produtos 165 21

Conserto e peças originais 165 21

Consorciado. Desistência do — 210 53

Consorciado inadimplente 210 53

Consórcio. Conceito de — 72 32

Consórcio de sociedades 174 28

Consórcio de sociedades e o COO 174 28

Consórcios e o Banco Central 72 32

ÍNDICE ALFABETICO-REMISSIVO

Consórcio e o COO

Consórcios

Consórcios e taxa de administração

Consórcios. Desligamento ou desistência de —

Constituição e comunicação social

Constituição e informações sobre o consumidor Constituição e responsabilidade do Estado

Constituição e responsabilidade do Estado

Constranger consumidor mediante violência

Construção. Contrato de —

Consumidor. Dignidade do —

Consumidor. Enriquecimento ilícito do —

CoAsumidor. Informação precisa ao —

Consu Phidor carente de recursos. Assistência ao —

Consum!dor carente e a Defensoria Pública

Consumidor como assistente na ação penal. Funções do —

Consumidor como hipossuficiente

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

a empresa rural

a eqüidade

a Lei Antitruste

a ONU

a Previdência Social

a propriedade industrial

acesso ao Judiciário

alienação fiduciária

banco de dados

clareza do contrato

cobrança de suas dividas

concessão de uso

concorrência desleal

contrato de compra e venda

controle do poder público

crimes contra marcas

crimes contra patentes

defensor público

delegacias de policia

diretor de sociedade

dirigismo contratual

franchising

garantia legal

grupo economico

igualdade contratual

informação depreciativa

interpretação contratual

lei inconstitucional

lei ordinária

lei portuguesa

liberalismo econômico

TEM

72

210

201.1

201.1

183

192

43

167

236

134

78

197.1

178

88

88

246

79 49

77c

106

247

94

50

85

99

211

51

195

236

218

85

21

216

85

85

100

89

240

195

77

200

174

94

188

196

44

105

18

22

735

ART.

39

53

51

51

36

43

32

22

71

12

42

48

31

59

59

80

32

72

80

32

42

53

32

46

71

56

42

55

42

42

62

59

75

46

39

50

28

39

47

32

ÍNDICE ALFABETICO-REMISSIVO

TEM ART.

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

Consumidor e

o Código de Propriedade Industrial

o Conselho da Europa

o consórcio

o dano moral

o direito inglês

o individualismo

o juizado de pequenas causas

o Iitisconsórcio facultativo

o Mercosul

o poder economico

o preço

o produtor rural

o seguro

o serviço público

o sistema legal

Consumidor e obrigações alternativas

Consumidor e oferta

Consumidor e os serviços públicos

Consumidor e os tratados internacionais

Consumidor e pessoas equiparáveis

Consumidor e política oficial

Consumidor e principios gerais do direito

Consumidor e prisão civil

Consumidor e produto adulterado

Consumidor e proteção contratual

Consumidor e regime capitalista

Consumidor e repetição de indébito

Consumidor e representante comercial

Consumidor e segredo industrial

Consumidor e seguro de responsabilidade civil, Conceito —

Consumidor e sociedade de fato

Consumidor inadimplente. Devolução a —

Consumidor isolado e Ministério Público

Consumidor menor de idade

Consumidor na Escandinávia

Consumidor na Justiça

Consumidor pessoa jurídica

Consumidor, consórcio e inadimplência

Consumidor, fornecedor e a lei

Consumidor. Ações para defesa do —

Consumidor. Agravantes dos crimes contra o —

Consumidor. Ameaça ao — de mal injusto

Consumidor. Arrependimento do —

Consumidor. Assistente na ação penal

Consumidor. Banco de dados e crime contra —

Consumidor, Cambial em nome do —

Consumidor. Carta de Proteção ao —

85

29

210

188

12

2

90

270

19.1

247

207

77c

73

102

78

157

177

50

104

176

78

104

211

85

195

34

191

146

216

278

45

213

251

26

17

24

26

210

85

257

242

236

198

246

237

201

10

736

42

22

53

39

ml.

int.

52

94

int.

80

52

32

32

42

18

30

32

72

29

42

72

53

42

46

42

13

55

101

32

53

82

ml.

12

22

53

42

83

76

71

49

80

72

51

ml.

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Çonsumidor.

Consumidor.

Co ns~i mid o r.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Consumidor.

Cobrança de dívida do .—

Comportamento perigoso do —

Conceito dé —

Conceito de interesse do —

Conceito dos interesses homogêneos do

Constituição e informações sobre o —

Constranger — mediante violência

Correção de informações sobre o —

Oano do — e Banco Central

Defesa do — e o Ministério Público

Defesa em juízo dos interesses do —

Definição de — na lei portuguesa

Definição de — no direito francês

Direito subjetivo do —

Direitos fundamentais do —

Empresário como

Fichas e registros com informações sobre o —

Induzir em erro o —

Instituição financeira e crédito ao —

Interpretação favorável ao

Legislação protetora do —

Mercado Comum Europeu e o —

Ministério Público e defesa do —

Mora do

Morte do — e concorrência desleal

Orgáos oficiais de orientação ao —

Prazo de Conservação de dados sobre o

Prazo para o — reclamar

Prescrição do direito de ação do —

Preterição do —

Proteção do — na Dinamarca

Proteção do — na Noruega

Proteção do — na Suécia

Proteção do — no Japão

Proteção do — no passado

Proteção do — nos Estados Unidos

Proteção do consumidor na —

Proteção do Estado ao —

Proteção do — na Austria

Proteção legal dos interesses do

Prova dos contratos e o —

Recusa de dados sobre o — e habeas data

Registro sobre o — e sua ciência

Consumidor. Serviço com material e o —

Consumidor. Serviço de Proteção ao Crédito e crime contra —

Consumidor. Servidor público e crime contra —

737

ART.

51

68

81

81

43

71

73

22

82

81

81

int.

43

61

52

47

int.

92

46

42

59

43

26

97

61

int.

int.

int.

int.

int.

int.

int.

62

ml.

81

46

43

43

TEM

201

232

26

248

248

192

236

238

167.1

252

248

28

30

248

11

31

192

224.1

206

196

92

11

267

195

85

91

192

171

273

224.1

13

13

13

13

9

13

13

92

13

248

195

192

192

50 39

237 72

242 76

TEM ART.

Consumidor. Vendas a prazo ao — 209 53

Consumidor. Vítima de evento igual ao do — 155 17

Consumidor. Vitima do evento e o — 138 12

Consumidor. Vulnerabilidade do — 79 4~

Consumidor. Dano irreparável ao — 153 15

Consumidores. Entidades civis de — 289 107

Consumo. Conceito de contrato de — 21 12

Consumo e infrações penais 224 61

Consumo e legislação concorrente 216 55

Consumo e meio ambiente 201 51

Consumo e neoliberalismo 82 42

Consumo. Crimes omissivos de — 226 63

Conta corrente. Conceito de — 195 46

Conta corrente bancária. Extrato de — 201.1 51

Contabilista e o CDC 57 3~

Contabilista. Serviços de — 152 14

Contador e o CDC 57 3~

Contrapropaganda como sançao 222 60

Contrapropaganda. Multa diária e — 222 60

Contrapropaganda. Sanção da — 218 56

Contrato a distância 180 33

Contrato bancário e cláusula mandato 201 51

Contrato bancário e emissão de cártula 201 51

Contrato com reserva de dominio 195 46

Contrato com provedor da Internet 77~5 3~

Contrato de adesão. Interpretação do — 214 54

Contrato de adesão e foro de eleição 214 54

Contrato de adesão e suas cláusulas 214 54

Contrato de adesão e vicio do produto 156 18

Contrato de adesão. Cláusula resolutória no — 214

54

Contrato de adesão. Conceito de — 214 54

Contrato de adesão. Riscos de — 214 54

Contrato de compra e o hipossuficiente 188 39

Contrato de compra e venda 21 1~

Contrato de compra e venda 195 46

Contrato de compra e venda. Conceito de — 198 49

Contrato de concessão. Extinção do — 221 59

Contrato de construçao 134 12

Contrato de consumo. Conceito de — 12 21

Contrato de consumo e cláusulas abusivas 201 51

Contrato de consumo. Sem forma especial o — 197 48

Contrato de depósito mercantil. Conceito de — 195

46

Contrato de empreitada 189 40

Contrato de locação de serviços 195 46

Contrato de mútuo mercantil 195 46

Contrato de mútuo. Conceito de — 195 46

Contrato de seguro. Vigência do — 72 32

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO 739

TEM ART.

Contrato

Contrato

Contrato

Contrato

Cvntrato

Contrato

Contrato

Contrato

Contrato

Contrato

Contrato

~Co ntrato

de seguro e o CDC

de seguro. Extinção do — e a mora

de sËguro. Natureza jurídica do —

de transporte. Conceito de —

de transporte. Prova do —

de venda a termo e telemarketing

de venda a termo. Conceito de —

e autonomia da vontade

e meio ambiente

escrito e requisitos

Iesionário

preliminar

Co~trato. Aparência global do —

ConVato.

Contrato.

Contrato.

Contrato.

Contrato.

Contrato.

Contrato.

Contrato.

Contrato.

Contrato.

Contratos

Contratos

Contratos

Contratos

Contratos

Contratos

Contratos

Contratos

Contratos

Casos de extinção do —

Condições gerais do —

Extinção do — e devolução das prestações

Garantia complementar —

Invalidade parcial do —

Lesão no —

Modificação do — pelo consumidor

Mudança do preço e do —

Nulidade de pleno direito do —

Nulidade extintiva do —

anteriores e Código do Consumidor

de consumo e informações

de consumo. Causas de nulidade dos —

de data anterior ao CDC

de seguros de assistência à saúde

e variação cambial

mobiliários

mobiliários e o consumidor

internacionais. Conceito de —

Contratos negociados a distância

Controle administrativo de contratos

Controle de preços

Controle de qualidade do produto

Convenção coletiva de consumo. Finalidade da —

Convenção coletiva de consumo e sindicatos patronais Convenção de consumo obriga apenas filiados Convenção de consumo, preço e qualidade

Conversão da obrigação em perdas e danos

Cooperativas de crédito e o CDC

Correção de informações ao consumidor

Correção monetária e empreitada

Corretor de seguros e o CDC

Corretor e o contrato de seguro

73

73

73

195

195

195

195

195

201

195

201

197

32

32

32

46

46

46

46

46

51

46

51

48

205 51

201 51

197.2 48

195 46

239 74

201 51

201 51

97 6~

201 51

201 51

195 46

195 46

206 52

195 46

212 53

201.1 51

212.1 53

212 53

212 53

141 12

180 33

204

190

83

289

289

289

289

259

73

238

203

62

72

51

41

42

107

107

107

107

84

32

73

51

32

32

TEM ART.

Corretor e seguros 188 39

Corretor e vendas a vista 188 39

Costume e o CDC 106 72

Crédito ao consumidor de produtos 206 52

Crédito ao consumidor de serviços 206 52

Criação. Atividades de — 38 39

Crime contra o consumidor no acesso às informações 237

72

Crime culposo de omissão de informações 227 64

Crime de concorrência desleal 61 39

Crime de consumo e artifício do fornecedor 242 76

Crime de consumo e crise econômica 242 76

Crime de consumo e dano individual ou coletivo 242

76

Crime de consumo e deficiente mental 242 76

Crime de consumo e idade 242 76

Crime de consumo e legislação extravagante 224 61

Crime de consumo. Alimentos e remédios no — 242 76

Crime e responsabilidade subjetiva 224 61

Crime na reposição com peça usada 235 70

Crimes contra a ordem economlca 174.1 28

Crimes contra a ordem tributária e economica 247 80

Crimes contra desenhos industriais 85 4~

Crimes contra marcas 85 49

Crimes contra o consumo e as Ordenações Filipinas 8

int.

Crimes contra patentes 85 42

Crimes de concorrência desleal 85 49

Crimes de concorrência desleal 184 37

Crimes omissivos de consumo 226 63

Crise econômica e crime de consumo 242 76

Consignação em pagamento 293 111

Culpa in eligendo 98 6~

Culpa in vigilando 98 82

Culpa aquiliana 98 62

Culpa contratual e extracontratual 98 6~

Culpa e responsabilidade civil 98 59

Culpa e seus elementos 122 12

Culpa na infração da ordem econômica 247 80

Culpa subjetiva do profissional liberal 152 14

Cumulação de danos materiais e morais 148 14

Custas. Ação coletiva sem adiantamento de — 261 87

D

Dados sobre o consumidor. Prazo de conservação de — 192

43

Dano causado por peça de produto 170 25

Dano do consumidor e Banco Central 167.1 22

Dano e concorrência desleal 185 37

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

Dano e tato itícito

Dano e interesse difuso

Dano e o CDC

Dano e o tradutor

Danb e publicidade

Dano e relação causal

Dano e representante comercial

Dano e responsabilidade do Estado

Dano e serviços notariais

Dano emergente e concorrência desleal

Dano extrapatrimonial e abalo de crédito

Dano individual ou coletivo resultante de crime Danoirreparável ao consumidor

Dano r~oraI coletivo. Ressarcimento do —

Dano moral

Dano moral

Dano moraI

Dano moral

Dano moral

Dano moral

Dano moral

Dano moral

Dano moral

Dano moral

Dano moral.

Dano moral.

Dano moral.

Dano

Dano

Dano

Dano

Dano

Dano

Dano

Dano.

Dano.

Dano.

Dano.

Danos

Danos

Danos

Danos

Danos

Danos

Danos

e o Código Civil

e a Constituição

e direito comparado

e furto de cheques

e informação incorreta

e jurisprudência

e o consumidor

e responsabilidade civil

e supermercados

puro e reparação

Conceito de —

Protesto de título e —

Reparação do —

Dano moral. Liquidação do —

no transporte aéreo
no transporte terrestre
objetivo. Teoria do —
patrimonial e fiança
por componente incorporado
por omissao
sofrido pelo passageiro. A ferrovia e o —
Causa eficiente da responsabilidade
Conceito de —
Gás liquefeito de petróleo e —
Representante comercial e o —
ao consumidor e agentes públicos
causados pela greve
e interrupção da eletricidade
e Lei n. 7.347
materiais e morais. Cumuíação de —
morais. Reparação dos —
pela suspensão da eletricidade
TEM
123

98

98

52

185

127

53

123

167

185

98

242

153

74.1

73

98

245

46

127

63

123

98

141.1

47

44

166

108

276

148

98

108

741

ART.

12

6~

39

37

12

39

12

22

37

6~

76

15

98 6~

98

98

98

76

238

98

188

98

148

98

98

98

188

6~

6~

6~

39

73

59

39

14

59

59

39

98 6~

39

39

6~

79

39

12

39

12

12

39

39

22

99

14

6~

INDICEALFABETICO-REMISSIVO

742

Danos por órgãos públicos

Débito. Liquidação antecipada do —

Débitos de consumo. Cobrança de —

Decadência e garantia contrafuaí

Decadência. Conceito de —

Decadência. Suspensão do prazo de —

Declaração incidente de inconstitucionalidade Defeito de automóvel usado

Defeito de concepção do produto

Defeito de fabricação do produto

Defeito do produto. Conceito de —

Defeito do produto. Conhecimento posterior de —

Defeito do produto. Responsabilidade pelo —

Defeito do serviço

Defeitos do produto. Classes de —

Defeitos ou vícios do produto. Seguro contra —

Defeitos. Produtos com pequenos —

Defensor público e consumidor

Defensoria Pública e o consumidor carente

Defesa do consumidor em juízo individual ou coletivamente Defesa em juízo dos interesses do consumidor Defesa em juízo e rito processual

Deficiente mental e crime de consumo

Delitos. Concurso formal ou material de —

Delitos. Outros — fora do CDC

Dentista e o CDC

Dentista e o CDC

Dentista. Casos de responsabilidade do —

Denúncia. Ausência de — e os legitimados

Denunciação da lide e comerciante

Denunciação da lide. Vedação da —

Departamento Nacional de Defesa do Consumidor Departamento Nacional de Defesa do Consumidor. Competência

Depósito mercantil. Conceito de —

Desconsideração da personalidade jurídica

Desconsideração da personalidade jurídica. Casos de —

Desenhos industriais. Crimes contra —

Desistência da ação civil pública

Desistência do consorciado

Desmembramento de terrenos

Despesas processuais e ação coletiva

Destinatário final de produto e a empresa

Destinatário final do bem

Destinatário final e a empresa

Devolução das prestações pagas

ITEM ART.

166 22

206 52

191 42

171 27

171 26

171 26

293 111

156 18

131 12

131 12

130 12

227 64

124 12

150 14

131 12

126 12

156 18

100 6~

88 59

266 91

248 81

248 81

242 76

227 64

247 80

50 39

57 39

152 14

246 80

145 13

262 88

284 105

285

195

174

174

85

293

210

212.3

261

27

27

27

195

106

46

28

28

49

111

53

53

87

46

743

TEM ART.

Devolução do pagamento e arrependimento 198 49

Dignidade do consumidor 78 49

Dinamarca. Proteção do consumidor na — 13 nt.

Dir~íto anterior 8 int.

Direito comparado. Generalidades do — 9. int.

Direito comparado. Publicidade no — 183 36

Direito do consumidor na Constituição 216 55

Direito do consumidor. Autonomia do — 23 12

Direito do consumidor. Conceito de — 23 1~

Direito estrangeiro e CDC 5 int.

Direito subjetivo do consumidor 248 81

LNreitos disponíveis e a arbitragem 201 51

Direi4os fundamentais do consumidor 11 int.

Díreitds homogêneos e Ministério Público do Trabalho 248

81

Direitos individuais homogêneos 248 81

Diretor de sociedade. Responsabilidade do — 240 75

Diretores. Responsabilidade solidária de — 293 111

Dirigismo contratual e o consumidor 195 46

Dispositivos elétricos e o INMETRO 188 39

Disregard doctríne 174 28

Distinção inexistente. Propaganda de — 85 49

Distribuição comercial. Conceito de — 77a 39

DistribWpão comerciaL Formas de — 77a 39

Distribuição de veículos e o CDC 55 3~

Distribuição. Atividades de — 38 39

Divida de consumo e cheque pós-datado 191 42

Dividas. Consumidor e cobrança de suas — 236 71

Divulgação de dados confidenciais da empresa 85 49

Dolo do fornecedor e produto perigoso 119 10

Domicilio do autor. Foro do — 278 101

Dominação do mercado 224.1 61

Domínio no mercado de bens 247 80

Dumping e o MERCOSUL 19.1 lnt.

E

Economia processual e ação regressiva 262 88

Edital de convocação na ação coletiva 270 94

Educação e orientação do consumidor 94 6~

Engenheiro. Serviços de — 152 14

Eleição do foro no contrato de consumo 214 54

Elenco de sanções administrativas 218 56

Eletricidade e seus riscos 108 8~

Eletricidade. Danos pela interrupção da — 108 8~

Eletricidade. Danos pela suspensão da — 108 8~

Emissão de cártula e contrato bancário 201 51

Empregado e infração penal 224 61

TEM ART.

Empreitada 71 39

Empreitada com fornecimento de materiais 75 V

Empreitada de lavor 189 40

Empreitada de mão-de-obra 75 3~

Empreitada e administração 134 12

Empreitada e correção de preços 202 51

Empreitada mista 136 12

Empreitada mista 189 40

Empreitada. Contrato de — 75 3~

Empresa brasileira. Conceito de — 37 V

Empresa de transporte 63 39

Empresa e o destinatário final 27 2~

Empresa e representante comercial 53 V

Empresa estrangeira e CDC 37 V

Empresa individual. Conceito de — 36 39

Empresa nacional. Conceito de — 37 V

Empresa pública e o CDC 77 V

Empresa rural e o consumidor 77c 39

Empresa seguradora e o CDC 62 32

Empresa. Conceito de — 36 32

Empresa. Furto de automóvel do empregado na — 64 39

Empresário como consumidor 31 2~

Empresas de seguros privados 72 32

Empresas estatais, produtos e serviços 166 22

Empresas públicas e o preço 201 51

Empréstimos mercantis 195 46

Engenheiro agrônomo e o CDC 57 3~

Engenheiro e o CDC 50 39

II

Engenheiro e o CDC 57 3~

Engenheiro químico e o CDC 57 3~

Engenheiro. Responsabilidade do — 152 14

Enriquecimento ilícito do consumidor 197.1 48

Enriquecimento sem causa 197.1 48

Entes despersonalizados e o CDC 45 V

Entidades associativas e a Justiça 7 int.

Entidades civis de consumidores 289 107

Eqüidade e o CDC 106 72

Erro no preço do bem vendido 197.1 48

Erro. Induzir em — o consumidor 224.1 61

Escolas. Multa moratória nas — 201.1 51

Escolas. Pagamento antecipado nas — 201.1 51

Espécies de práticas comerciais 176 29

Estabelecimento. Interdição total ou parcial do — 218

56

Estabelecimento. Intervenção administrativa no — 218

66

Estacionamento de automóveis 64 32

Estacionamento. Furto de automóvel em — 64 39

Estabelecimentos de ensino 77~7 32

Estado e aperfeiçoamento das relações de consumo 86

49

TEM ART.

Estado e modificações do mercado de consumo 87 49

Estado e relações de consumo 123 12

Estado e sociedades de consumidores 81 49

Estados são fornecedores de serviços 149 14

Estelionato do fornecedor 224 61

Estelionato. E — cobrar peça usada como nova 235 70

Estivadores e seus serviços a bordo do navio 58 39

Evicção. Conceito de — 169 24

Exceptio non adimpleti contra ctus 200 50

Excludente da repetição de indébito 191 42

Execução coletiva da sentença 275 98

Execução da sentença coletiva e o legitimado 277 100

acecução da sentença na ação coletiva 273 97

Execução de obrigação de fazer 279 102

Execu ão de sentença coletiva por legitimado 274 97

Execução e extrato de conta corrente bancária 201.1 51

Execução e universitates facti 45 3~

Execução e Ministério Público 293 111

Execução individual e sentença genérica 271 95

Execução. Acordo com consumidor e sua — 98 6~

Exercício abusivo do direito 266b 91

Exportação. Atividades de — 38 32

Extrato de conta corrente bancária 201.1 51

Extravio de bagagem 63 39

E

Fabricação de produto nocivo. Proibição de — 279 102

Fabricação de produto. Proibição de — 218 56

Fabricante, comerciante e vício do produto 156 18

Faixa etária. Mudança de — e plano de saúde 201.1 51

Faixa etária. Mudança de — e seguro saúde 201.1 51

Falência do fornecedor 278 101

Falência fraudulenta 174 28

Falência. Conceito de — 174 28

Falido e o CDC 77b 32

Falsa alegação de produto patenteado 85 49

Farmacêutico e aviamento de receitas 152 14

Farmacêutico e laboratório de análises 152 14

Farmacêutico e o hospital 57 3~

Farmacêutico e o CDC 57 3~

Fast food e o CDC 178 31

Fato da coisa. Responsabilidade pelo — 123 12

Fato ilícito e dano 123 12

Ferrovia e dano sofrido pelo passageiro 63 39

Ferrovias e responsabilidade civil 98 6~

Fiança e condições financeiras do fornecedor 245 79

Fiança e dano patrimonial 245 79

Fiança. Casos sem direito a — 245 79

TEM ART.

Fiança. Conceito de — 245 79

Fiança. Modalidades de — 245 79

Fiança. Valor da — e o CDC 245 79

Fichas de informações sobre o consumidor 192 43

Financiamento. Custo total do — 206 52

Finlândia. Proteção do consumidor na — 13 int.

Fisioterapeuta ocupacional 152 14

Força maior e caso fortuito 129 12

Força maior e peças de reposiçao 179 32

Fórmulas de produtos farmacêuticos 115 99

Fornecedor de serviços. Banco é — 148 14

Fornecedor como pessoa física ou jurídica 36 39

Fornecedor de serviço. Responsabilidade do — 148 14

Fornecedor de serviços. Contabilista é — 152 14

Fornecedor de serviços. Dentista é — 152 14

Fornecedor de serviços. Engenheiro é — 152 14

Fornecedor de serviços. Hospital é — 148 14

Fornecedor de serviços. O provedor da lnternet é 77.5

3~

Fornecedor do serviço de transporte 73 V

Fornecedor e concorrência desleal 85 49

Fornecedor e dados confidenciais do concorrente 85

42

Fornecedor e o habaas data 193 44

Fornecedor e prazo para entrega do produto 188 39

Fornecedor e preços no comercio 247 80

Fornecedor e produtos naturais 39 3~

Fornecedor e propaganda abusiva 96 6~

Fornecedor e propaganda mentirosa 241 75

Fornecedor e publicitário. Co-responsáveis 229 66

Fornecedor e representante comercial 53 3~

Fornecedor e responsabilidade solidaria 262 88

Fornecedor e tutela antecipatória 199 49

Fornecedor e vício redibitório 201 51

Fornecedor inadimplente. Consumidor, oferta e — 182

35

Fornecedor que se desliga da entidade 289 107

Fornecedor sociedade de fato 45 32

Fornecedor, consumidor e a lei 55 49

Fornecedor, prepostos e representantes autônomos 181

34

Fornecedor, profissão e serviço 50 3~

Fornecedor, publicidade e prova 187 38

Fornecedor — empreiteiro 70 39

Fornecedor — pessoa jurídica. Responsabilidade do diretor 240 75

Fornecedor. A agência de publicidade e o — 183 36

Fornecedor. Ação regressiva do — contra segurador 278

101

Fornecedor. Ações de responsabilidade do — 278 101

Fornecedor. Apropriação indébita pelo — 224 61

Fornecedor. Artifício do — no crime de consumo 242

76

Fornecedor. Boicote de — 20 1~

Fornecedor. Classes de — 37 32

TEM ART.

Fornecedor. Cobrança de outros serviços por — 201.1

51

Fornecedor. Compromisso de — Inquérito civil e ação civil pú-

blica 293 111

Fornecedor. Conceito de — 36 39

Fornecedor. Dano e falência do — 278 101

Fornecedor. Divulgação de reclamações contra — 193

44

Fornecedor. Estelionato do — 224 61

Fornecedor. Fiança e condições financeiras do — 245

79

Fornecedor. Importador e — 141 12

Fornecedor. Oferta obriga — 182 35

Fornecedor. Práticas abusivas do — 188 39

Fornecedor. Preços impostos ao comércio pelo — 247

80

~vrnecedor. Reclamação e defesa do — 193 44

Fornb~edor. Responsabilidade do — 122 12

Fornecedor. Vantagem exagerada do — 188 39

Fornecedor.Comunidade européia e responsabilidade do — 40

32

Fornecedora de serviços. União é — 149 14

Fornecedores de serviços. Estados são — 149 14

Fornecedores de serviços. Municípios são — 149 14

Fornecedores oficiais de serviços 66 32

Fornecedores. Cadastros de reclamações contra — 193

44

Fornecedores. Órgãos públicos como — 166 22

Fornecedores. Solidariedade passiva de — 170 25

Fornecedores. Solidariedade passiva dos — 156 18

Fornecedores. União de — e os preços 247 80

Foro de eleição e contrato de adesao 214 54

França. Sociedades de consumidores na — 255 82

Frarichising. Conceito de — 77 3~

Fraude no cheque. Modalidade de — 76 32

Fraude qualitativa 160 18

Fundo beneficiado pela multa 219 57

Furto de automóvel em estacionamento 64 39

Furto de automóvel em supermercado 64 32

Furto de automóveis no estacionamento de supermercados 148

14

Furto de cheques e dano moral 76 32

o

Garantia complementa contrato 239 74

Garantia contratual 200 50

Garantia contratual e decadência 171 27

Garantia do automóvel novo 200 50

Garantia do produto. Conceito de — 229 66

Garantia e produtos divisíveis 239 74

Garantia e produtos duráveis 239 74

Garantia legal de adequação do produto 169 24

Garantia legal e consumidor 200 50

Garantia legal obrigatória 200 50

r

TEM ART.

Garantia legal. Çonceito de — 200 50

Garantia legal. E irrenunciável a — 200 50

Garantia. Conceito de — 239 74

Garantia. Forma de — 200 50

Garantia. Prazo de — 178 31

Garantia. Prazo de — 200 50

Gás liquefeito de petróleo e dano 141.1 12

Grau de periculosidade do serviço. Justiça e — 228

65

Greve e serviço público 166 22

Greve. Danos causados pela — 166 22

Grupo econômico e consumidor 174 28

Guarda de mercadorias 56 32

Guarda-moveis 64 39

H

Habeas data e o fornecedor 193 44

Habeas data e recusa de informações 192 43

Hipossuficiente. A prova e o — 101 62

Hipossuficiente. Consumidor como 79 4~

Hipossuficientes nas relações de consumo 4 int.

Hospitais 67 32

Hospital e o farmacêutico 57 3~

Hospital fornecedor de serviços 148 14

Hospital. Responsabilidade civil do — 148 14

Hotéis e CDC 65 3~

Hotéis e serviços 148 14

Idade e crime de consumo 242

76

Igualdade contratual e o consumidor 94

6~

Ilícito penal, administrativo e civil. CDC e o — 216

55

Imóvel. Código do Consumidor e o — 48 39

Importador e fornecedor 141

12

Importador, Informações do — em portugues 178 31

Importador. Peças de reposição e o — 179 32

Importador brasileiro 141

12

Imputabilidade e indenização 129

12

Inadequação de produtos e serviços 168

23

Inadimplência do réu e multa diária 293

111

Incorporação imobiliária 75.1

32

Indenização e acidente de aviação 137

12

Indenização e imputabilidade 129

12

Indenização e obrigação de fazer ou não fazer 293

111

Indenizações individuais. Preferência pelas — 276

99

Individualismo e o consumidor 1

int.

Informação e publicidade 183

36

INDICE ALFABETICO-REMISSIVO

Informação incorreta e dano moral

Informação precisa ao consumidor

Informação relevante sobre o produto

informações e contratos de consumo

Iitformações sobre produto perigoso

Informações. Ausência de — e ressarcimento Infração penal e empregado

Infrações penais e consumo

Inglaterra. Proteção do consumidor na —

INMETRO e o CDC

Inquérito civil e ação civil pública

Inquérito civil e decadência

Inquérito civil e Ministério Público

lnfu „rito civil e o Ministério Público

Inqu „rito civil. Arquivamento do —

Inquérito civil. Arquivamento do —

Inquérito civil. Finalidade do —

Inquérito civil. Publicidade dos atos do —

Inquérito civil. Que é —

Insegurança. Vicio de qualidade por —

Inseticidas e alimentos

Instituição financeira e cambial

Instituição financeira e crédito ao consumidor Instituição financeira e sua liquidação

Instituição financeira. Responsabilidade do administrador da —

Instituições financeiras e o CDC

Instituições financeiras. Cadastro das —

Insumo. Produto sem o — anunciado

Insumos. Sonegação de —

Interdição de atividade ou ofício

Interdição de direitos é pena principal

Interdição de direitos. E temporária a —

Interdição total ou parcial do estabelecimento Internet. Contrato com provedor da —

Interesse coletivo. Conceito de —

Interesse difuso e Constituição

Interesse difuso e dano individual

Interesse difuso na Itália

Interesse difuso. Características do —

Interesse difuso. Conceito de —

Interesse difuso. Qualificação dc —

Interesse do consumidor. Conceito de —

Interesses difusos e publicidade danosa

Interesses difusos. Conceito de —

Interesses homogêneos do consumidor. Conceito de Interesses homogéneos e ação civil pública Interesses homogéneos e o Ministério Público 749

ART.

73

31

66

52

61

61

int.

90

26

90

51

90

111

90

90

90

92

51

52

32

32

32

42

61

61

78

78

78

56

32

81

81

81

81

81

110

81

93

81

91

91

TEM

238

178

229

206

108

108

224

224

12

111

265

171

264

204

265

293

265

265

265

110

116

201

206

77

77

73

192

224.1

224.1

244

244

244

218

77.5

248

248

98

249

248

249

292

248

269

35

248

266

266

r

750 ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

TEM ART.

Interesses metaindividuais 35 2~

Interpretação contratual e o consumidor 196 47

Interpretação do contrato de adesão 214 54

Interpretação dos contratos. Teorias de — 196 47

Intérprete e o consumidor 52 32

Intervenção administrativa no estabelecimento 218

56

Invenção. Patente de — 85 42

IRA como Iitisconsorte necessario 73 V

IRA. Ingresso do IRA no processo 278 101

Itália. Código Civil da — e o consumidor 16 int.

J

Japão. Proteção do consumidor no — 13 int.

Judiciário. Acesso do consumidor ao — 99 6~

Juizado de pequenas causas e o consumidor 90 52

Juízo arbitral e Constituição 201 51

Juízo competente para execução de sentença coletiva 275

98

Juízo prevento e ação regressiva 262 88

Jurisprudência e dano moral 98 6~

Juros bancarios 206 52

Juros capitalizados mensalmente 201.1 51

Juros e a Constituição 206 52

Juros moratórios 206 52

Juros. Conceito de 206 52

Justiça estadual. Competência da — 293 111

Justiça Federal. Sentença de âmbito nacional 279

102

Justiça. Entidades associativas e a — 7 int.

Justiça Federal. Competência da — 293 111

L

Laboratório de análises. Farmacêutico e — 152 14

Leasing e o CDC 212.1 53

Leasing e prestações vincendas 201.1 51

Leasing e valor residual 201.1 51

Leasing. Conceito de — 212.1 53

Leasing. Tipos de — 212.1 53

Legislação complementar e o CDC 113 g2

Legislação concorrente e consumo 216 55

Legislação extravagante 33 V

Legislação protetora do consumidor 92 6~

Legitimação ativa no CDC 251 82

Legitimação concorrente no CDC. Conceito de — 251

82

Legitimação e ação civil coletiva 266 91

Legitimação extraordinária 266 91

Legitimado e execução de sentença coletiva 277 100

Legitimado e substituto processual 266a 91

Legitimados e omissão do Ministério Público 246 80

ÍNDICE ALFABËTICO-REMISSIVO 751

TEM ART.

Lei antitruste e o consumidor 247 80

Lei da ação civil pública e o CDC 291 109

Lei inconstitucional e danos ao consumidor 44 V

Lei ordinária e o consumidor 105 7~

Lei portuguesa. Definição de consumidor na — 28 2~

Leis extravagantes do CDC 92 6~

Lesão enorme 201 51

Lesão no contrato 201 51

Liberalismo econômico e consumidor 22 W

Liberdade econômica e bem comum 190 41

Lide temerária 266b 91

I,iminar na ação civil pública 259 84

LI~uidação da sentença na ação coletiva 273 97

Liquidação da sentença. Prescrição do direito de — 283

104

Liquidção de instituição financeira 77 3~

Liquidação do dano moral 98 6~

Litigância de má-fé e indenização 293 111

Litigante de má-fé 293 111

Litigante de má-fé. Condenação do — 261 87

Litisconsórcio facultativo e o CDC 293 111

Litisconsórcio facultativo e o consumidor 270 94

Litisconsórcio facultativo. Limitação do — 293 111

Litisconsórcio na ação coletiva 270 94

Litisconsórcio ulterior 266a 91

Litisconsorte e ação coletiva improcedente 270 94

Litisconsorte necessário. IRA como — 73 V

Litispendência e ações coletivas 283 104

Litispendência. Ações individuais e coletivas 293

111

Locação de imóveis 206 52

Locação de imóveis e o CDC 206 52

Locação de serviços 189 40

Locação de serviços e o CDC 50 32

Loteamento de terrenos 212.3 53

Lucro e publicidade 183 36

Lucros. Aumento arbitrário dos — 247 80

Legislação extravagante e crime de consumo 224 61

rui

Má-fé e ação coletiva 261 87

Má-fé e diretoria do legitimado 261 87

Má-fé. Casos de — 261 87

Mala direta 198 49

Marca de certificação 85 42

Marcas. Crimes contra — 85 42

Marketing. Conceito de — 177 30

Massa falida e o CDC 77b 32

Medicamento. Erro na composição de — 98 6~

Medicina de grupo

Módico e o CDC

Médico e o CDC

Médico. Responsabilidade civil d

Médicos. Serviços médicos

Medida cautelar e ação civil pública

Medidas cautelares e tutela liminar

Meio ambiente e consumo

Meios de transporte

Meios vexativos na cobrança de dívidas de consumo Menor e o CDC

Mensalidades escolares

Mensalidades escolares e o CDC

Mercado Comum europeu e o consumidor

Mercado de bens e serviços. Regulação do —

Mercado de capitais

Mercado de consumo e controle estatal

Mercado de consumo. Conceito de —

Mercado. Dominação do —

Merchandising. Conceito de —

Mercosul

Mercosul e a propriedade industrial

Mercosul e Comunidade Econômica Européia

Mercosul. Concorrência desleal e o —

Mercosul. Leis de defesa do consumidor no —

Mercado comum do cone sul

Mercosul e o CDC

Metrologia em Portugal

Microempresa e o CDC

Ministério Público do Trabalho e direitos homogéneos Ministério Público e a Constituição

Ministério Público e ação civil pública

Ministério Público e anulação de cláusula contratual Ministério Público e defesa do consumidor

Ministério Público e execução

Ministério Público e interesse individual

Ministério Público e o CADE

Ministério Público e operações financeiras Ministério Público. Atribuições do —

Ministério Público. Prerrogativas e atribuições do —

Mistura dolosa do produto

Modalidades de concorrência desleal

Modelo de utilidade

Modificação da competência

Monopólio de fato ou de direito

Montadora de automóveis e fabricantes de peças TEM ART.

201.1 51

50 32

57 32

152 14

152 14

293 111

269 84

201 51

195 46

236 71

26 2~

195.1 46

77.7 39

11 int.

247 80

73 39

82 42

109 8~

224.1 61

183 36

9.1 int.

85 49

85 49

19.1 lnt.

19.1 [nt.

19.1 int.

19.1 int.

112 82

36 32

248 81

267 92

293 111

201 51

267 92

293 111

251 82

224.1 61

73 39

253 82

267 92

224.1 61

184 37

85 49

276 99

214 54

46 39

iNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO 753

TEM ART.

Montagem e solidariedade passiva 38 39

Montagem. Espécies de 38 39

Mora do consumidor 195 46

Mora. Conceito de — 206 52

Mora..Extinção do contrato de seguro e a — 73 3~

Mora. Purgação da — 206 52

Multa administrativa 218 56

Multa contratual 206 52

Multa de produto perigoso 154 16

Multa de serviço perigoso 154 16

Multa diária e contrapropaganda 222 60

Multa diária e inadimplência do reu 293 111

Multa e4arbítrio do juiz 243 77

Multa e t~onstituição da República 243 77

Multa e penas privativas de liberdade 244 78

Multa e sentença passada em julgado 293 111

Multa moratória 206 52

Multa moratória nas escolas 201.1 51

Multa no Código Penal. Conceito de — 243 77

Multa. Conceito de — 219 57

Multa. Fundo beneficiado pela — 219 57

Multa. Graduação da — 243 77

Multa. Autoridade competente para aplicar — 219 57

Multas moratórias 206 52

Municípios são fornecedores de serviços 149 14

N

Negócio jurídico. Interpretação do — 196 47

Nome do produto. Alteração do — 85 42

Norma de ordem pública. Característicos da — 25 1~

Norma de ordem pública. Conceito de — 25 12

Noruega. Proteção do consumidor na — 13 int.

Nulidade extintiva do contrato 195 46

Nulidades da sentença arbitral 201 51

Nutricionista. Serviços de — 152 14

o

Obrigação de fazer ou não-fazer. Cumprimento da — 259

84

Obrigação de fazer ou não-fazer. Indenização da — 293

111

Obrigação de fazer. Execução de — 279 101

Obrigação de meio ou de resultados 152 14

Obrigação indivisível. Conceito de — 248 81

Obrigação solidária de indenizar 170 25

Obrigações alternativas e o consumidor 157 18

r

TEM ART.

Oferta e cláusula rebus sio stantibus 177 30

Oferta e consumidor 177 30

Oferta obriga fornecedor 182 35

Oferta pelo rádio e televisão 182 35

Oferta. Condições da — 178 31

Oferta. Recusa de cumprimento de — 182 35

Oficina de pintura 69 32

Oficinas mecãnicas 68 32

Ombudsmafl escandinavo 17 int.

Ombudsman na Suécia 19 int.

Omissão das qualidades do produto 229 66

Omissão de informação sobre nocividade do produto 226

63

ONU e direito internacional econômico 19.1 nt.

ONU e o consumidor 94 6~

Ônus da prova e publicidade enganosa 187 38

Õnus da prova. Ação penal e — 187 38

Ônus da prova, Inversão do — 187 38

Ônus da prova. Inversão do — em dano do consumidor 201

51

Õnus da prova. Pressupostos da inversão do — 187 38

Operações financeiras e o Ministério Público 73 3~

Operações mistas e o consumidor 50 3~

Orçamento prévio e serviço 188 39

Ordem pública e o CDC 25 12

Ordenações Filipinas e crimes contra o consumo 8

int.

Ordenamento jurídico e o consumidor 78 42

Õrgãos oficiais de orientação ao consumidor 91 5~

Õrgãos públicos. Danos por — 166 22

Órgãos públicos. Orientação do consumidor e — 285

106

Órgãos públicos. Produtos fornecidos por — 166 22

Órgãos públicos. Responsabilidade dos — 167 22

Órgãos públicos como fornecedores 166 22

Orientação do consumidor e órgãos públicos 285 106

Orla portuária e o avulso 50 32

p

Pacta surf servancia e o consumidor 195 46

Padrão de vida do povo e o CDC 80 4~

Paraestatais e o CDC 251 82

Patente de invençao 85 4~

Patentes e produtos farmacêuticos ~ 9~

Patentes. Crimes contra — 85 42

Patentes. Crimes contra — e o consumidor 85 42

Peça original. Conceito de — 164 21

Peça recondicionada é usada 235 70

179 32

Peças de reposição e força maior

ÍNDICE ALFABETICO-REMISSIVO 755

TEM ART.

Peças de reposição e o importador 179 32

Peças de reposição. Cessada a produção e as — 179

32

Peças de reposição. Garantia das — 179 32

Peças novas no serviço 164 21

Peça~ originais nos consertos 165 21

Peças usadas e o consumidor 165 21

Penas privativas de liberdade e multa 244 78

Penas restritivas de direitos 226 63

Perdas e danos. Conversão em — da obrigação 259 84

Pericia 293 111

• Periculosidade adquirida 116 92

Periculosidade do serviço 228 65

Peflto 293 111

Peça usada. Crime na reposição com — 235 70

Pessoa ~uridica e relação de consumo 201 51

Pessoa Jurídica Pública e o CDC 26 22

Pessoa jurídica pública e o CDC 42 32

Pessoa jurídica. Consumidor — 26 22

•Petição inicial da ação civil pública 293 111

Pintor de paredes 69 32

Plano de saúde 201.1 51

Plano de saude. Limitaçao de procedimentos medicos e —

201.1 51

Planos de saúde e mudança de faixa etária 201.1 51

Plano Real 190 41

Poder econômico e o consumidor 247 80

Policitaçáo. Conceito de — 177 30

Política oficial e o consumidor 78 42

Porto. Entrega de mercadorias no — 54 V

Portos e o avulso 50 32

Portos. Nova Lei dos — 58 32

Portugal. Publicidade em — 18 int.

Pracista e o dano 47 3~

Práticas abusivas 96 6~

Práticas abusivas do fornecedor 188 39

Práticas abusivas. Sanções das — 188 39

Práticas comerciais 176 29

Prazo de carência 201 51

Prazo de garantia 200 50

razo de habilitação na ação coletiva 273 97

razo de habilitação na ação coletiva. Contagem do — 277

100

[~razo

de permanência das informações sobre o consumidor 192

43

razo de reflexão 198 49

Prazo de validade do produto 158 18

Prazo de validade do produto 178 31

para o consumidor para reclamar 171 26

Prazo

razo para reclamar vicio do produto ou serviço 159

18

E Pré-contrato. Conceito de — 197 48

P

• reço do produto ou serviço. Elevação do preço do — 188 39

3,

756 iNDICE ALFABETICO.REMISSIVO

TEM ART.

Preço e as empresas públicas 201 51

Preço e o consumidor 207 52

Preço e o fornecedor 201 51

Preço. Conceito de — 207 52

Preço. Elevação desmedida do — na venda a prazo 224.1

61

Preço. Erro no — e o preposto 197.1 48

Preços. Aumento de — sem justa causa 247 80

Preços. Fraude contra — 224.1 61

Preços. Oscilação dos — por meios enganosos 247 80

Preposto e erro no preço 197.1 48

Prescrição de ação indenizatória do segurado 73 $3~

Prescrição do direito de ação do consumidor 273 97

Prescrição do direito de liquidação da sentença 283

104

Prescrição e cláusula compromissória 201 51

Prescrição e vicio oculto 171 26

Prescrição. Inicio do prazo da — 293 111

Prescrição. Interrupção da — 173 27

Prescrição. Prazo de — da anulação da cláusula 201

51

Prestação de serviços à comunidade. Pena de — 244

78

Prestador de serviços. Banco e — 73 3~

Presunção de culpa na publicidade abusiva 230 67

Presunção de culpa na publicidade enganosa 230 67

Prevenção de conflitos de consumo 84 42

Previdência privada e o CDC 50 32

Previdência Social e o CDC 50 & Princípios gerais do direito e o consumidor 104 72

Princípios gerais do direito. Conceito de — 106 V

Prisão civil do fiduciante-devedOr 211 53

Prisão civil e alienação fiduciária 211 53

Prisão provisória e fiança 245 79

Privacidade e armazenamento de dados 192 43

Privilégio de invençao 85 42

Proibição de fabricação. Processo de — 220 58

Procedimento administrativo e sanção 220 58

Procedimento sumário. Casos de — 293 111

Processo administrativo e direito de defesa 218 56

Processo administrativo das infrações ao CDC 218 56

PROCON 284 105

Procuração e poderes especiais 293 111

Produto adulterado com rótulo do concorrente 85 42

Produto com pequenos defeitos 156 18

Produto e vicio conhecido depois 119 10

Produto farmacêutico. Vício de — 156 18

Produto. Prazo de validade do — 158 18

Produto nocivo. Conceito de — 226 63

Produto ou serviço fora dos padrões oficiais 188 39

Produto ou serviço. Elevação do preço do — 188 39

Produto patenteado. Falsa alegação de — 85 42

Produto perigoso e dolo do fornecedor 119 10

Produto perigoso. Conceito de — 226 63

Produto perigoso. Informações sobre .— 108 8~

Produtb perigoso. Informações sobre — 178 31

Produto perigoso. Substituição de — 119 10

Produto potencialmente perigoso 115 9~

Produto sem o insumo anunciado 224.1 61

Produto. Ação para alteração do — 279 102

Produto. Afirmação enganosa sobre o — 229 66

Produto. Afirmação falsa sobre o — 229 66

Produto. Alta de preço pela destruição do — 224.1 61

Produto~tAlteração do nome do — 85 42

Produto. Apreensão do — 218 56

Produto. Apreensão do — 220 58

Produto? Apresentação do — 178 31

Produto. Cassação do registro do — 218 56

Produto. Composição do — 95 6~

Produto. Conceito de — 48 32

Produto. Conceito de garantia do — 229 66

Produto. Conhecimento posterior de defeito do — 227 64

Produto. Conhecimento posterior de vicio do — 227 64

Produto. Controle de qualidade do — 83 4~

Produto. Dano causado por peça do produto 170 25

Produto. Defeito do — conceito 130 12

Produto. Divisão do — em partes 224.1 61

Produto. Embalagem defeituosa do — 224.1 61

Produto. Garantia legal de adequação do — 169 24

Produto. Informação relevante sobre o — 229 66

Produto. Inutilização do — 218 56

Produto. Mistura dolosa do — 224.1 61

Produto. Noticia sobre — é vinculante 177 30

Produto. Omissão das qualidades do — 229 66

Produto. Omissão de informações sobre a — 226 63

Produto. Periculosidade latente do — 118 92

Produto. Prazo de validade do — 178 31

Produto, Prazo para entrega do — 188 39

Produto. Preço e qualidade na convenção de consumo 289 107

Produto. Processo da suspensão do fornecimento do — 220 58

Produto. Proibição de fabricação do — 218 56

Produto. Oualidade do — 156 18

Produto. Qualidade do — e publicidade 156 18

Produto. Responsabilidade do fabricante do — 158 18

Produto. Saúde e riscos do — 108 8~

Produto. Segurança e riscos do — 108 82

Produto. Substituição de partes viciadas do — 157

18

Produto. Suspensão de fabricação do — 218 56

Produto. Uso incorreto do — 118 92

Produto. Vicio aparente do — 159 18

Produto. Vicio de — vendido a peso 162 19

Produto. Vicio de quantidade 161 18

Produto. Vício do — 156 18

Produto. Vicio do — e o comerciante 156 18

Produto. Vicio oculto do — 159 18

Produtor rural e o consumidor 77c 39

Produtos adulterados 156 18

Produtos divisiveis e garantia 239 74

Produtos duráveis e garantia 239 74

Produtos e administração indireta 166 22

Produtos e autarquias 166 22

Produtos e empresas estatais 166 22

Produtos e saúde 109 8~

Produtos e serviços. Controle do mercado de — 247

80

Produtos e sociedades de economia mista 166 22

Produtos falsificados 156 18

Produtos farmacêuticos. Fórmulas e patentes de — 115

99

Produtos fornecidos por órgãos públicos 166 22

Produtos. Consertos de — 165 21

Profissão. Conceito de — 50 32

Profissionais liberais e serviços 152 14

Profissional liberal e interdição de direitos 244

78

Profissional liberal. Conceito de — 57 3~

Profissional liberal. Culpa subjetiva do — 152 14

Profissional liberal e responsabilidade civil 98 6~

Propaganda abusiva e o fornecedor 96 6~

Propaganda de distinção inexistente 85 42

Propaganda mentirosa e agência de publicidade 241

75

Propaganda mentirosa e o fornecedor 241 75

Propriedade industrial e o CDC 61 39

Propriedade industrial e o consumidor g5 4~

Propriedade industrial e o Mercosul 85 49

Propriedade intelectual e o Mercosul 85 4~

Propriedade Industrial. Código de — 115 99

Propriedade industrial. Convenção de Paris e — 186

37

Proteção ao consumidor e legislação extravagante 33

22

Proteção contratual e o consumidor 195 46

Proteção do consumidor no passado 9 int.

Proteção legal dos interesses do consumidor 248 81

Prova dos contratos e o consumidor 195 46

Prova. Inversão do ônus da — 100 6~

NDICE ALFABËTICO-AEMISSIVO 759

TEM ART.

Prova. O hipossufioiente e a — 101 62

Prova. Onus da — e publicidade enganosa 187 38

Provedor da lnternet é um fornecedor de serviços 77~5 V

Psicólogo e acidente do trabalho 152 14

Psicólbgo. Serviços de — 152 14

Publicação da sentença condenatária 244 78

Publicidade abusiva 184 37

Publicidade abusiva e TV a cabo 183.1 36

Publicidade abusiva sem apoio cientifico 234 69

Publicidade abusiva. Conceito de — 222 60

Publicidade abusiva. Presunção de culpa na — 230 67

Pubtcidade comparativa 183 36

Publicidade comparativa 184 37

Publicidtie danosa e interesses difusos 269 93

Publicidade discriminatória 184 37

Publicklade dos atos do inquérito civil 265 90

Publicidade e dano 185 37

Publicidade e informação 183 36

Publicidade e lucro 183 36

Publicidade e o consumidor 183 36

Publicidade e propaganda 183 36

Publicidade e qualidade do produto 156 18

Publicidade e violência 184 37

Publicidade em Portugal 18 int.

Publicidade enganosa e ônus da prova 187 38

Publicidade enganosa ou abusiva 96 6~

Publicidade enganosa por comissão 184 37

Publicidade enganosa por omissão 184 37

Publicidade enganosa sem apoio científico 234 69

Publicidade enganosa. Conceito de — 222 60

Publicidade enganosa. Presunção de culpa na — 230 67

Publicidade enganosa. Responsabilidade pela — 183 36

Publicidade incentivadora de ação nociva 232 68

Publicidade incentivadora do perigo 232 68

Publicidade no direito comparado 183 36

Publicidade sem apoio científico 234 69

Publicidade sem apoio teonico 234 69

Publicitário e fornecedor. Co-responsáveis 229 66

Publicitário e o CDC 230 67

Purgação da mora e obrigação positiva 259 84

o

Qualidade do produto 156 18

Qualidade. Conceito de — 160 18

Químico e o CDC 57 32

ÍNDICE ALFABËTICO-REMISSIVO

R

Reclamações contra fornecedor

Reconvenção

Recursos e o CDC

Recusa de venda ao consumidor

Recusa do cumprimento de oferta

Recusa do fornecedor e perdas e danos

Reembolso postal

Reforma do CPC e o CDC

Reincidência e conversão de pena de detenção Rejeição de cheque

Relação de consumo e ato de comércio

Relação de consumo e pessoa jurídica

Relação de consumo e venda acidental

Relação de consumo. Conceito jurídico de —

Relação de consumo. Transparências da —

Relações de consumo e a lei

Relações de consumo e o Estado

Relações de consumo e seguros

Relações de consumo. Põlos das —

Remédios no crime de consumo

Renúncia do advogado na ação judicial

Reparação do dano moral

Reparação dos danos morais

Reparos de eletrodomésticos

Repetição de indébito e o consumidor

Repetição de indébito. Excludentes da —

Reposição com peça usada. Crime na —

Representação comercial e o CDC

Representante comercial e a empresa

Representante comercial e dano

Representante comercial e o dano

Reservas técnicas das seguradoras

Responsabilidade civil do hospital

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

civil

civil

civil

civil

civil

civil

civil

civil

civil

civil

civil

civil

do médico

do Estado

do Executivo

do Legislativo

e abalo de crédito

e Alemanha

e Código Civil

e Código de Napoleão

e dano moral

e dano moral puro

e obrigação de meio

TEM ART.

193 44

293 111

264 90

188 39

182 35

182 35

198 49

293 111

244 78

76 32

30 2~

201 51

36 39

21 12

178 31

78 42

123 12

278 101

21 1~

242 76

293 111

188 39

98 6~

70 32

191 42

191 42

235 70

146 13

53 32

53 32

47 32

278 101

148 42

152 14

123 12

123 12

123 12

98 62

14 int.

98 6~

14 int.

98 6~

98 62

152 14

r

760

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

Responsabilidade civil e obrigação de resultado Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Resp~nsabi idade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

civil.

civil.

civil.

civil.

civil.

civil.

civil.

Culpa e —

Conceito de —

Elementos essenciais da —

Pressupostos da —

Seguro de —

Seguro de —

Teoria objetiva da — na França

Responsabilidade da administração de instituição financeira Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Respouisab ii idade

ResponSabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade

Responsabilidade.

Responsabilidade.

da direção da companhia aberta

de terceiro pelo serviço

do administrador de sociedade

do administrador de sociedade

do advogado

do Banco Central do Brasil

do comerciante pelo vício do produto

do comerciante. Casos de —

do construtor

do engenheiro

do Estado por serviços

do Estado e a Constituição

do Estado e Constituição

do Estado e o dano

do fabricante do produto

do farmacêutico

do fato na Itália

do fisioterapeuta e do terapeuta

do fornecedor

do fornecedor de serviço

do fornecedor de serviços

do fornecedor e o Código Civil

do médico

do nutrícionista

do psicólogo

dos órgãos públicos

objetiva

pelo defeito do produto

pelo fato da coisa

por serviços. Excludentes da —

sem culpa

solidária de diretores

solidária. Fornecedor e —

subjetiva e crime

subjetiva e o dano

Cláusula exoneratória de —

Excludentes da —

761

TEM ART.

152 14

98

98

278

125

124

278

15

101

12

12

101

int.

77 32

77

151

174

240

152

167.1

156

142

136

152

166

43

167

123

158

152

49

152

122

148

151

122

152

152

152

167

122

124

123

151

122

293

262

224

168

32

14

28

75

14

22

18

13

12

14

22

32

22

12

18

14

32

14

12

14

14

12

14

14

14

22

12

12

12

14

12

111

88

61

23

170 25

122 12

TEM ART.

Responsabilidade civil do Judiciário 123 12

Responsabilidade civil. Profissional liberal e — 98

6~

Responsabilidade solidária no vício de quantidade 161

19

Ressarcimento sem culpa ou dolo 98 6~

Risco de desenvolvimento 132 12

Risco e tecnologia avançada 108 8~

Rito processual e defesa em juizo 248 81

Rótulo e embalagem do produto. Disparidade no — 178

31

s

5. A. Administrador de — e CDC 41 39

Sanção e vigência 218 56

Sanção. Conceito de — 216 55

Sanção. Contrapropaganda como — 222 60

Sanção. Procedimento administrativo da — 220 58

Sanções administrativas. Elenco de — 218 56

Sanções civis e pena‟s 218 56

Sanções das práticas abusivas 188 39

Sanções e recusa de dados sobre o consumidor 192 43

Saúde e legislação complementar 114 8~

Saúde e produtos 109 8~

Saúde e riscos do produto 108 8~

Saúde e serviços 109 8~

Saúde pública. Crimes contra a — 232 68

Saúde. Conceito de — 109 8~

Segredo Industrial e o consumidor 216 55

Segredo industrial. Que é — 216 55

Segredo industrial. Uso indevido de — 55 4~

Segredo industrial. Violação de — 85 49

Segredos de produçao 95 6~

Segredos industriais 95 6~

Segurado em mora e perda de indenização 73 3~

Segurador. Chamamento do — ao processo 278 101

Seguradora. Ação regressiva da — 73 3~

Segurança do produto 128 12

Segurança e riscos do produto 108 82

Segurança. Conceito de — 133 12

Seguro contra defeitos ou vícios do produto 126 12

Seguro contra vício do produto 126 12

Seguro de automóvel por valor superior 73 32

Seguro de automóvel. Teto da indenização no — 73 32

Seguro de responsabilidade civil 124 12

Seguro de responsabilidade civil 278 101

Seguro de responsabilidade civil. Conceito de — 278

101

Seguro de vida e assassinato da segurada 73 32

Seguro e o consumidor 73 32

Seguro saúde e mudança de faixa etária 201.1 51

Seguro. Valor de ressarcimento inferior no — 201.1

51

Seguros e corretor 188 39

Segttos e relações de consumo 278 101

Seguros. Contratos de — de assistência à saúde 201.1

51

Seguros privados. Empresas de — 72 32

Sentença arbitral estrangeira 141 12

Sentença arbitral estrangeira 201 51

Sentença arbitral. Nulidades da — 201 51

Sentença coletiva. Execução da — por legitimado 274

97

Septença condenatória. Publicação da — 244 78

Sentença de âmbito nacional. Justiça Federal e — 279

102

SenteA~ de liquidação e titulo executivo 275 98

Sentenç~ag enérica e execução individual 271 95

Sentença genérica na ação coletiva 271 95

Sentença genérica. Prova do dano e — 271 95

Sentença irrecorrivel e multa 293 111

Sentença passada em julgado e multa 293 111

Sentenças cominatórias 248 81

Sentenças condenatórias 248 81

Sentenças declaratórias 248 81

Sentenças desconstitutivas 248 81

Sentenças mandamentais 248 81

Serviço de informações e o consumidor 51 32

Serviço de proteção ao crédito e o CDC 51 32

Serviço de Proteção ao Crédito e crime contra consumidor 237 72

Serviço de transporte aéreo 148 14

Serviço e arrependimento 198 49

Serviço e orçamento 189 40

Serviço e orçamento prévio 188 39

Serviço e profissão 50 32

Serviço perigoso 228 65

Serviço potencialmente perigoso 115 9~

Serviço público e greve 166 22

Serviço. Aprovação verbal do orçamento de — 189 40

Serviço. Conceito de — 50 32

Serviço. Defeito do — 150 14

Serviço. Grau de periculosidade do — e a Justiça 228

65

Serviço. Pericutosidade do — 228 65

Serviço. Prazo para entrega do — 188 39

Serviço. Vício aparente do — 159 18

Serviço. Vício de qualidade do — 163 20

Serviço. Vicio oculto do — 159 18

Serviços autônomos. Lista de — 50 32

Serviços de dentista 152 14

Serviços de engenheiro 152 14

Serviços de farmacêutico 152 14

Serviços de fisioterapeuta ocupacional

Serviços de nutricionista

Serviços de terapeuta ocupacionat

Serviços e armazém geral

Serviços e empresas estatais

Serviços e hotéis

Serviços e profissionais liberais

Serviços e responsabilidade do Estado

Serviços e saúde

Serviços educacionais e compra de outros serviços Serviços educacionais. Pagamento antecipado de —

Serviços essencial. Conceito de —

Serviços médicos

Serviços notariais e dano

Serviços públicos e o consumidor

Serviços. Banco é fornecedor de serviços

Serviços. Estados são fornecedores de —

Serviços. Municípios são fornecedores de —

Serviços. Peças originais no

Serviços. Psicólogo é fornecedor de —

Serviços. Responsabilidade de terceiros por —

Serviços. Responsabilidade do fornecedor de —

Serviços. Teoria da imprevisão e prestação de —

Serviços. União é fornecedora de —

Servidor público e crime contra consumidor Shopping center e os comerciantes

Sinais distintivos. Crimes contra —

Sindicatos e ação civil pública

Sindicatos patronais e convenção de consumo Síndico de falência e a indenização

Sistema financeiro nacional e o CCC

Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

Sistema. Conceito de —

Sociedade civil de advogados

Sociedade de crédito imobiliário

Sociedade de fato e o consumidor

Sociedade de proteção ao crédito

Sociedade irregular e o consumidor

Sociedade privada e Código Civil

Sociedade privada e o CCC

Sociedades coligadas e o CCC

Sociedades de consumidores e o Estado

Sociedades de consumidores na França

Sociedades de economia mista, produtos e serviços Sociedades de engenharia e o CCC

Sociedades de financiamento e investimento Sociedades por quotas limitada

Sociedades. Consórcio de —

TEM ART.

152 14

152 14

152 14

148 14

166 22

148 14

152 14

166 22

109 82

201.1 51

201.1 51

166 22

152 14

167 22

50 32

148 14

149 14

149 14

164 21

152 14

151 14

151 14

189 40

149 14

242 76

77.6 32

55 42

266a 91

289 107

278 101

73 32

284 105

284 105

57 32

73 32

45 32

192 43

45 32

251 82

251 82

174 28

3~ 42

255 82

166 22

57 32

73 32

77 32

174 28

ÍNDICE ALFABETICO-REMISSIVO

Solidariedade passiva contratual

Solidariedade passiva de fornecedores

Solidariedade passiva dos fornecedores

Solidariedade passiva e grupo econômico

SoNdariedade passiva e montagem

Solidariedade passiva legal

Solidariedade passiva no CCC

Soluções alternativas de vício do serviço

Sonegação de insumos

Suborno do empregado do concorrente

Subsidiariedade do CPC e da Lei n. 7.347

Subsidiariedade prioritária da Lei n. 7.347

Substituição da pena provisória por —

Substtuto processual e o CCC

Substituto processual e legitimado

Sucumbência na ação civil pública

Suicídio. Contrato de seguro e o —

Sujeitos da convenção coletiva de consumo

Supermercado. Furto de automóvel em —

Supermercados e dano moral

Supermercados. Furto de automóveis no estacionamento de Suspensão da autorização para dirigir veículos Suspensão temporária da atividade

Suspensão de fornecimento do produto. Processo da —

T

Tabelamento de preços

Tabelião. Danos causados por —

Técnico agrimensor e o CCC

Técnico em contabilidade e o CCC

Tecnologia avançada e o risco

Televendas

Televendas e o CCC

Teoria da imprevisão e prestação de serviços Teoria do dano objetivo

Teoria do risco

Teoria do risco administrativo

Teoria do risco permitido e assumido

Teoria dos resultados ou de meios

Teoria objetiva da responsabilidade civil na França Teorias da prescrição

Teorias de interpretação contratual

Terapeuta ocupacional

Termo de garantia. Recusa do —

Título executivo extrajudicial

765

TEM

181

170

156

174

38

181

46

163

224.1

85

264

265

245

266

266a

293

73

289

64

148

148

244

221

220

190

167

57

57

108

198

180

189

98

98

123

108

152

15

171

196

152

239

293

ART.

34

25

18

28

32

34

32

20

61

42

90

90

79

91

91

111

32

107

32

14

14

78

59

58

41

22

32

32

82

49

33

40

62

12

82

14

int.

26

47

14

74

111

766 NDICE ALFABETICO-REMISSIVO

TEM ART.

Titulo executivo judicial 293 111

Titulo. Protesto de — e dano moral 98 62

Títulos de crédito assinados em branco 201.1 51

Trabalho autônomo e o CCC 50 39

Trabalho autônomo. Conceito de — 148 14

Trabalho avulso e o CCC 50 32

Tradutor público e o CCC 52 32

Transportador aéreo 137 12

Transporte aéreo de pessoas e bens 73 3~

Transporte aéreo e a bagagem 63 32

Transporte aéreo, marítimo, fluvial e terrestre 195

46

Transporte aquaviarlo 54 3~

Transporte de bens e pessoas 63 32

Transporte de passageiros nas cidades 151 14

Transporte aéreo. Atraso no 148 14

Transporte terrestre de pessoas e bens 73 3~

Tratado de Assunção 19.1 int.

Trust e o CCC 174.1 28

Turismo. Agência de — e viagens 60 32

Tutela antecipatória 293 111

Tutela antecipatória. Pré-requisitos da — 293 111

Tutela antecipatória e o CCC 197 48

Tutela antecipatória e o fornecedor 199 49

Tutela antecipatória no CPC 259 84

Tutela antecipatória. Execução da — 293 111

Tutela específica na ação civil pública 293 111

Tutela liminar 259 84

Tutela liminar e medidas cautelares 259 84

TV a cabo 183.1 36

U

Universitates facti e execução 45 3~

UsoeCCC ~ V

Uso indevido de insígnia alheia 85 42

Uso indevido de nome comercial 85 42

Uso indevido de segredo industrial 85 42

v

Vantagem contratual exagerada. Conceito de — 201 51

Vantagem exagerada do fornecedor 188 39

Veículo usado com vicio 156 18

Veículos. Distribuição de — e o CCC 55 32

Venda a prestações 21 1~

Venda a vista ou de contrato 21 1~

INDICE ALFABETICO-REMISSIVO 767

TEM ART.

Venda acidental e relação de consumo 36 32

Venda agressiva 188 39

Venda casada 188 39

Venda com reserva de domínio 21 12

Vende de veículo usado 156 18

Vendas pela televisão 180 33

Venda. Recusa de — ao consumidor 188 39

Vendas a crédito 195 46

Vendas a domicilio 199 49

Vendas a prazo e o fornecedor 73 3~

Vendas a prazo. Elevação desmedida do preço na — 224.1 61

Veadas a prestações. Conceito de — 209 53

Venda~ a vista e o corretor 188 39

Vendastora do estabelecimento 180 33

Vendas pela televisão 180 33

Vendas por reembolso postal 180 33

Vendas por telefone 180 33

Vício aparente do produto ou serviço 159 18

Vicio aparente. Conceito de — 171 26

Vício de construção e o construtor 75 3~

Vicio de construção e o incorporador 75 V

Vicio de peça incorporada ao produto 38 32

Vicio de produto vendido a peso 162 19

Vício de qualidade do serviço 163 20

Vício de qualidade por insegurança 110 8~

Vicio de qualidade. Abrangência do — 169 24

Vício de quantidade do produto 161 19

Vício de serviço. Soluções alternativas de — 163 20

Vicio do produto 156 18

Vicio do produto. Seguro contra — 126 12

Vicio do produto e contrato de adesão 156 18

Vicio do produto farmacêutico 156 18

Vicio do produto, fabricante e comerciante 156 18

Vicio do produto. Conhecimento posterior de — 227 64

Vicio do produto. O comerciante e o — 156 18

Vicio do produto. Prazo para eliminação do — 158 18

Vício oculto de produto ou serviço 159 18

Vício oculto e Código Civil 171 26

Vicio oculto e prescrição 171 26

Vício oculto e rejeição do produto 171 26

Vício oculto. Conceito de — 171 26

Vicio redibitório 132 12

Vício redibitório 171 26

Vício redibitório e fornecedor 201 51

Vicio redibitório. Conceito de 168 23

Vício. Conceito de — 156 18

Violação de segredo industrial

Vitima de evento igual ao do consumidor

Vítima de fato da coisa

Vítima do evento e o consumidor

Vulnerabilidade do consumidor

TEM ART.

85 42

155 17

248 81

138 12

79 42

JURISPRUDENCIA SELECIONADA

1. CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Rescisão. Ajuizamento por consumidor. Alegação de ter sido induzido em erro através de agressiva estratégia de marketing. Art. 42, inciso 1, do Código de Defesa do Consumidor. Ónus da prova em contrário que cabe ao Réu. Art. 6~, inciso VII, do mesmo Código. Recurso provido. TJSP, 9~ Cãmara Civil, Ap. 262.603, julgada em 21.9.96.

2. AÇÃO DE DEPÓSITO. Conversão de busca e apreensão. Bem objeto 4e alienação fiduciária não entregue nem o seu equivalente em dinheiro. Possibilidade da propositura da ação de execução. Inteligência do art.

59, do Dec.-lei 911/69. W TACSP, RT 731 /302.

3. ACIDENTE DE TRANSITO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO.

Responsabilidade civil do Estado. Indenização. Infringência das regras de trânsito pelo veículo oficial. Culpa concorrente não comprovada.

Indeniza-

ção devida. TJRN, RT 731 /384.

4. CONSÓRCIO HABITACIONAL. Desistência do consorciado.

Cláu-

sula que prevê a restituição das parcelas pagas após 30 dias do encerramento do grupo sem juros e sem correção monetária. Inadmissibilidade.

TJSP, RT 731 /264.

5. DANO MORAL. Indenização. Pessoa jurídica. Protesto indevido de

título de crédito. Não demonstrado o efetivo prejuízo. Improcedência decretada. 1~ TACSP, RT 731/286.

6. EMPREITADA. Serviços adicionais realizados pela subempreitei-ra. Previsão contratual inexistente. Aceitação tácita. Obras essenciais.

Pa-

gamento devido. Inteligência do art. 1.246 do Código Civil. TAMG, RT

731/391.

7. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Ação civil pública. Ministério Público. Propositura visando a proteção de direitos individuais homogêneos, mas não indisponíveis. Inadmissibilidade. 2~ TACSP, RT 731/321.

8. DANO MORAL. DANO ESTÉTICO. Cumulação, admissibilidade.

In-

teligência dos arts. 1.538 do CC e 21 do Decreto 2.681/12. STJ, RT

731/286.

9. RESPONSABILIDADE CIVIL. Desabamento de muro sobre carro estacionado. Evento decorrente da forte chuva. Fenômeno natural e imprevisível. Improcedência mantida. 1~ TACSP, RI 731/314.

10. RESPONSABILIDADE CIVIL DO SINDICATO. O sindicato tem responsabilidade por reparação civil se, em greve, os trabalhadores violarem r

1

770 JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

ou constrangerem os direitos e garantias fundamentais do empregador, tais como suspender suas atividades, por ato não pacífico, consistente no bloqueio de saida

de seus õnibus, ocasionando prejuízos dessa conduta. TJSP, Ap. 244.050, RI 731 /253.

11. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. Comprovado pela Municipalidade que a manutenção no sistema de águas pluviais é feita constantemente, de maneira que o alagamento se deve a fatores naturais devido ao alto índice pulviométrico causado por fortes chuvas, afastada es-tá a responsabilidade subjetiva do Poder Público com relação a veículo particular que fora arrastado, tendo em vista a inexistência de nexo de causalidade. TJSP, RI 731/251.

12. CADERNETA DE POUPANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. A caderneta de poupança é inegavelmente um serviço colocado à disposição do consumidor pelos bancos, existindo para a defesa do consumidor, também, a ação civil pública, como prevista no no. II, do art. 12, da Lei n.

7.347/85

que permite a sua utilização por associações constituídas há pelo menos um ano, de acordo com a lei civil e que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção do consumidor, através de ações civis públicas co-mo ocorre com o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor — IDEC —

podendo ser ajuizada quando há violação de direitos individuais homogê-

neos de consumidores. 1~ TACSP, RT 731/2910.

13. MARCA COMERCIAL. Abstenção de uso. Marcas registradas das

empresas autoras COKE e COCA-COLA que possuem característica de marcas notórias. Produtos da empresa-ré COKDOG e COKDOB. Possibilidade de confusão no espirito do consumidor induzindo-o a pensar tratar-se de produtos fabricados pelas autoras. TRF, 2~ Região, RI 731/430.

14. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. Morte do segurado decorrente de moléstia grave (AIDS). Omissão ao subscrever a proposta sobre dado essencial a respeito de sua saúde. Indenização não devida. 1~ TACSP, RT

731/290.

15. TUTELA ANTECIPATÓRIA. O ingresso em juízo é garantia constitucional que não pode ser subtraida em medida cautelar.

Não pode o credor ser obstaculizado a buscar em juízo as parcelas que entender devidas, por ato judicial em antecipação de cautela ao devedor, quando amparado em contrato e em titulo.

Por sua vez, o envio do nome do devedor a órgãos como o SPC, o SERASA ou o CADIN, bem como do título em discussão judicial a protesto, representam prejuízos em suas relações comerciais, cabível a sustação destas medidas até a solução do litígio. TARS, 5~ Câmara, RI 731/410.

16. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. Via rodoviária.

Ex-

travio de bagagem. A empresa que transporta mercadorias se obriga ne-p

cessariamente a garantir sua segurança e, sendo assim, são nulas as cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada. TJES, 2!

Câmara, Ap. 21.933, julgada em 23.3.93.

17. CONSÓRCIO. Desistência de consorciado.

Admissibilidade. Di-

reito a imediala restituição dos valores pagos corrigidos monetariamente.

lr4idência dos juros, porém, a partir da citação. 12 TACSP, 3! Câmara, Ap.

Sum. 525.390, julgada em 2.7.93.

18. CHAMAMENTO AO PROCESSO. Na aplicação do Código de Defesa do Consumidor, deve-se observar o objetivo teleológico, que é favorecer a pronta e rápida indenização ao consumidor. É vedada intervenção por danos envolvendo

relação de consumo. A excepcional admissão do cha-tnamento ao processo só é permitida à seguradora como mais um instrumento de efetividade do direito do consumidor. Mantém-se a decisão hos-tilizaia, quando o indeferimento do chamamento ao processo não se amolda ao estatuido no art. 101, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.

TJDF, 3! Turma, AI 3.849/92, julgado em 21.10.92.

19. A inscrição do nome do devedor no Serviço de Proteção ao Cré-

dito (SPC) deve ser cancelada após o decurso do prazo de cinco anos se, antes disso, não ocorreu a prescrição da ação de cobrança (artigo 43, §~

1~ e S~ da Lei n. 8.078/90), revisada a Súmula n. 11. TJRGS, Súmula n.

13.

20. O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista. STF, Súmula n. 28.

21. Salvo estipulação contratual averbada no registro imobiliário, não

responde o adquirente pelas benfeitorias do locatário. STF, Súmula n.

158.

22. Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não-indenizar. STF, Súmula n. 161.

23. É inadmissível o arrependimento no compromisso de compra e

venda sujeito ao regime do Dec.-lei n. 58, de 10.12.37. STF, Súmula n.

166.

24. Prescreve em um ano a ação do segurador sub-rogado para haver indenização por extravio ou perda de carga transportada por navio.

STF,

Súmula n. 151.

25. A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com

passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva. SIF, Súmula n. 187.

26. O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pe-lo que efetivamente pagou, até o limite previsto no contrato de seguro.

STF,

Súmula n. 188.

27. O exame de livros comerciais, em ação judicial, fica limitado às

transações entre os litigantes. STF, Súmula n. 260.

r

772 JURISPRUDENCIA SELECIONADA

28. Para a ação de indenização, em caso de avaria, é dispensável que

a vistoria se faça judicialmente. STF, Súmula n. 261.

29. A exibição judicial de livros comerciais pode ser requerida como

medida preventiva. STF, Súmula n. 390.

30. A restituição da coisa vendida a crédito, entregue nos quinze dias

anteriores ao pedido de falência ou concordata, cabe, quando, ainda que consumida ou transformada, não faça o devedor prova de haver sido alienada a terceiro. STF, Súmula n. 485.

31. Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, o processo

e julgamento das causas fundadas em contrato de seguro marítimo. STF, Súmula n. 508.

32. O foro competente para o processo e julgamento dos crimes de

estelionato sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o de local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado.

STF, Súmula n. 521.

33. Prescreve em cinco anos a ação de perdas e danos pelo uso da

marca comercial. STJ, Súmula n. 143.

34. A ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano. STJ, Súmula n. 101.

35. A ausência de registro da transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado. STJ, Súmula n. 132.

36. A empresa responde perante o cliente pela reparação de dano ou

furto de veículo ocorridos em seu estacionamento. STJ, Súmula n. 130.

37. O contrato de prestação de serviços educacionais, mesmo quando subscrito por duas testemunhas instrumentárias, não é titulo executivo extrajudicial. 12 TACSP, Súmula n. 40.

38. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Descabimento. Propositura pelo Ministé-

rio Público. Reparação de dano ocasionado ao patrimônio público por subvenções sociais. Objeto de ação popular. Decretada a carência da ação.

Inteligência do art. S~, LXXIII da CF. TJSP, RT 730/234.

39. RESPONSABILIDADE CIVIL. Transporte de passageiros.

Lesões

em passageira consistentes em deformações no rosto. Dote. Verba devida. Inteligência do § 22 do art. 1.538 do CC. 12 TACSP, RT 730/252.

40. ALIENAÇÃO JUDICIÁRIA. Prisão civil do devedor.

Admissibilida-

de. Inteligência do art. 52, LXVII da CF e Dec-lei 911/69. TAPR, RT

730/339.

41. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. A capitalização mensal dos juros é

vedada pelo art. 42 do Dec. 22.626, de 1933, e dessa proibição não se acham excluidas as instituições financeiras.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

773

lnsurgência do recorrente, quanto à limitação percentual da verba honorária, inócua, pois que não interpôs ele o recurso adequado contra a decisão local que repartira os encargos em face da sucumbência parcial e re-cíproca dos litigantes. STJ, 4~ Turma, REsp. 50.177-0, julgado em 20.9.96.

42. ASSISTÉNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. Contrato. Prestação de serviços. Empresa de assistência médico-hospitalar. Cláusula que limita o direito à internação hospitalar em sessenta dias. Inadmissibilidade.

Hipó-

tese de contrato aleatório onde o risco da vantagem ou da perda deverá ser

suportado pelos contratantes. JSP, 12~ Câmara Civil, Ap.188.788/2, julgada em

28.4.92.

43. VÍCIO REDIBITÓRIO. Compra e venda. Trator usado.

lnexistên-

ciá de impugnação da ré quanto aos defeitos alegados. Responsabilidade da réi,1Ios vícios de qualidade ou quantidade do produto. Art. 18 do CDC.

Garantiá da vendedora protege o consumidor e não pode ser excluida por um carimbo lançado na nota fiscal. Arts. 24 e 25 do CDC. Lucros cessantes nâo provados. Indenizatória parcialmente procedente. 12 TACSP, 5~ Câ-

mara, Ap. 558.883-6, julgada em 18.10.95.

44. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Proposta pelo IDEC para recebimento de

diferença de correção monetária alusiva ao índice inflacionário de março/90

em benefício dos titulares de contas do tipo „poupança‟. Processamento da demanda como Ação Civil Coletiva de Responsabilidade pelos danos individualmente sofridos (ais. 91/100 do CDC). Irrelevante a indicação de outro nome para a demanda. Observância, no processamento, do rito da ação civil coletiva. Código de Defesa do Consumidor. Caderneta de Poupança.

Apíicador por ser a parte vulnerável na relação contratual com o banco re-ceptor, não é considerado estranho ao conceito de consumo. 12 TAC, 5~ Cã-

mara, Ap. 661.154-7, julgada em 29.11.95.

45. ACIDENTE DE TRÂNSITO. Responsabilidade civil. Concurso da

vitima para o resultado. Reduzida a pensão. Limite de sobrevida ampliado para 70 anos de idade. TARJ, RI 730/344.

46. COBRANÇA. CONDOMÍNIO. Cotas condominiais.

Responsabili-

dade do condômino somente a partir da data da Iavratura da escritura de

convenção. Inadmissibilidade. Multa. Incidência sobre as cotas vencidas.

Descabimento. TARJ, RI 730/342.

47. CONSÓRCIO. Indenização. Danos morais e materiais.

lnocorrên-

cia. Contrato de risco. Restituição das parcelas pagas. Cabimento. Não fornecimento ao autor de informação sobre o negócio. Inteligência da Lei 8.078/90. TJSP, RT 730/216.

48. CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE. Execução. Instrumento acompanhado do respectivo extrato de movimentação da conta. Titulo executivo extrajudicial caracterizado. STJ, RI 730/195.

r

49. DANO MORAL. Inocorrência. Uso de fotografia em matéria publicitária sem autorização. Publicação que não expõe o autor de forma vexatória. Dano patrimonial. Ocorrência. TJSP, RI 730/220.

50. ALIENAÇÃO FIDUCIÂRIA. Competência. Contrato e sua conseqüente ação de busca e apreensão. Foro do domicilio do réu. TJSP, RT

732/324.

51. ARRENDAMENTO MERCANTIL. Leasing. Inadimplemento do arrendatário. Previsão de pagamento das prestações posteriores à retomada do bem. Inadmissibilidade. Cláusula leonina e injuridica.

Sendo o leasing contrato que envolve sucessivamente locação e compra e venda, não há fundamento para que, no caso de inadimplemento por parte do arrendatário, sejam cobradas as prestações posteriores a recuperação de posse do bem arrendado e prometido a venda pela arrendadora, pois não há aluguel quando o locatário não usufrui o bem Locado e não se pode compelir o compromissário comprador a pagar por coisa que não poderá adquirir. 12

TACSP, Ap. 580.900-9, RT 732/260.

52. ARRENDAMENTO MERCANTIL. TRANSFERENCIA DE DIREITOS. A natureza complexa do contrato de Ieasing outorga ao arrendatário a opção de, findo o contrato, dar por resolvido o negócio, adquirir o bem ou

prorrogar a locação. Mas, antes do implemento de todas as obrigações, na-da impede que o arrendatário transfira seus direitos para terceiros e se são

dispositivos podem, naturalmente, suportar os efeitos da penhora. E a circunstãncia dos direitos terem sido transferidos a terceiro não impede a constrição. 12 TACSP, l2~ Câmara, Agln 675.602-7, RI 732/275.

53. CHEQUE PRÉ-DATADO. Age com negligência quem deposita cheque pré-datado, antes do prazo acertado e, assim, dá causa a ato de ne-gativizaçâo dos nomes dos emitentes sacados com sua inscrição no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, devendo por isto indenização pelos danos morais causados. TJDF, V Turma, Ap. 36.483, julgada em 18.12. 95.

54. CONTRATO DE ADESÃO. Tratando-se de contrato de adesão, é

ineficaz a cláusula que estipula foro de eleição em beneficio da seguradora. O foro do domicilio do autor é uma regra que beneficia o consumidor pa-ra facilitar o seu acesso aos órgãos judiciários. IJSP AgLn 28.989-0/7, julgado em 27.6.96, RI 7321226.

55. ENERGIA ELÉTRICA. DANOS MORAIS. Não há que se falar em danos morais, se o consumidor tem seu fornecimento de energia elétrica suspenso desde que tenha dado causa, uma vez que tinha por hábito pagar as contas vários dias após o seu vencimento. TJBA, Conselho do Juizado de Defesa do Consumidor, Rec. Civ. 347/94, julgado em 4.3.96, RI 732/314.

56. SEGURO. MORA DO SEGURADO. Estando em mora no pagamento de prêmios, perde o segurado o direito a qualquer indenização, nos termos de cláusula expressa do contrato de seguro. A purgação da mora ao segurador, não autoriza a indenização correspondente a sinistros ocorridos durante o atraso. TJGO, 2~ Câmara, Ap. Civ. 38.529-4/188, RT 732/333.

57. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. Se a seguradora aceita o contrato, recebe as parcelas de prêmio, sem proceder aos necessários exames de saúde, corre o risco comum aos seguros em grupo. A constatação da enfermidade depois de firmado o contrato de seguro e após o falecimen-to do segurado constitui prática desaconselhável, pois torna o seguro in-se~uro, acarretando despesas por parte do segurado e vantagem econô-

mica para o segurador ao proceder a anulação do contrato. Ademais, não ocorreu por parte do segurado omissão dolosa, capaz de caracterizar a hi-pótese do art. 94 do CC, já que à data da celebração do contrato não tinha

ele ainda ciência de ser portador do virus HIV, doença que lhe ocasionou a morte. V TACSP, 6~ Câmara, Ap. Civ. 660.809-3, julgada em 5.3.96, RI 732/269.

58. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. O passageiro que temsua bagagem extraviada em transporte terrestre, não pode alegar que

houv~ uma relação depositante-depositário, pois, no caso, inexiste o contrato de depósito, mas tão-somente o de transporte de passageiro com bagagem a título de acessório. W IACSP, RI 732/266.

59. TRANSPORTE AÉREO. RESPONSABILIDADE CIVIL. Cancelamento do vôo de Miami a São Paulo. Transferência do passageiro a um vôo

• realizado no seguinte por outra empresa. Responsabilidade objetiva da trans-

•portadora. Necessidade do cumprimento do contrato. Atividade de TRANSPORTE abrangida pelo Código de Defesa do Consumidor. Defeito na prestação de serviços (arts. 72, 14 e 20 do CDC). Causas excludentes (como

caso fortuito e força maior) não provadas. Indenização fixada em quantia

equivalente a 4.150 direitos especiais de saque. Protocolo adicional n. 3 alterou o disposto no art. 22 da Convenção de Varsóvia. Ação procedente.

1~ IACSP, 5~ Câmara, Ap. n. 623.538-9, julgada em 18.10.95.

60. RESPONSABILIDADE CIVIL. FATO DO SERVIÇO. Acidente de consumo. Responsabilidade objetiva do fornecedor. Inocorrência de culpa concorrente do consumidor.

O fornecedor de serviços responde independentemente de culpa, va-le dizer, objetivamente pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, quer quanto ao modo de seu fornecimento, quer quanto ao resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam.

A concorrência de culpas só tem lugar em casos excepcionais, em que

• não se cogita da preponderância manifesta da culpa do agente. Se embora culposo, o fato da vitima é inócuo para a produção do resultado, não po-de ela arcar com prejuizo algum. TJRJ, 2~ Câmara, Ap. 147/95, julgada a 7.3.95.

61. PROPAGANDA ENGANOSA. FALSIDADE DA INFORMAÇÃO SOBRE SERVIÇOS. Se o agente, gerente de posto de gasolina a quem cabia 776 JIJRISPRUDÉNCIA SELECIONADA

sua administração, com o objetivo promocional, afixa faixa com o fim de

atrair clientela, se compromete a conceder beneficio ao consumidor se atendido por este o requisito exigido para tal e, ao depois, se nega a assim proceder, apesar de satisfeita a exigência, com esse agir, realiza o tipo incriminado no Código do Consumidor, face à falsidade da informação sobre serviços, induzindo consumidor a engano. IACrimRJ, 3~ Câmara, Ap. 52.682, julgada a 4.8.94.

62. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. Cláusula penal estabelecendo a perda das quantias pagas pelo compromissário comprador. AI. 53 da Lei n. 8.078, de 11.9.90. Inaplicabilidade do art. 53 da Lei 8.078/90 aos contratos celebrados antes da vigência do mencionado diploma legal. Precedentes do STJ. SIJ, 4~ Turma, REsp. 45.666-5, julgado em 17.5.94.

63. SEGURO DE REEMBOLSO DE DESPESAS DE ASSISIENCIA MÉDICA E HOSPITALAR. Admissão, nas instãncias locais, de que a mo-léstia que

originou as despesas foi superveniente à contratação do seguro. Inadmissibilidade, em recurso especial, do reexame da prova — Enunciado n. 7 da Súmula do SIF. Recurso especial da seguradora, com alegação de contrariedade aos ais. 1.443 e 1.444 do CC não conhecido. SIJ, 4~ Turma, REsp. 5.634-SP — 90.0010562-5, julgado em 20.11.90.

64. REPARAÇÃO DE DANOS. A empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário pelos danos por este causados a terceiros no uso do carro local. Súmula n. 492-SIF. STJ, 4a Turma, REsp. 33.055-9, julgado em 9.5.94.

65. INDENIZAÇÃO. Tem o hotel responsabilidade pelos hóspedes, sua

segurança, bem-estar e integridade física, devendo indenizar em caso de acidente ocorrido nas dependências do mesmo, independentemente de culpa, nos termos do ad. 14 do CDC, admitindo-se a cumulação de danos morais e materiais. TJBA, Conselho de Defesa do Consumidor, Ap. Civ.

22.267-9, julgada em 6.11.95, RT 729/259.

66. DEPÓSITO, INDENIZAÇÃO. Inexistindo pactuação expressa no

pertinente à responsabilização do depositário na hipótese de avarias ou ví-

cios provenientes da natureza e acondicionamento das mercadorias, nos termos do art. 11 e parágrafo único do ad. 37, ambos do Decreto n. 1.102, de 21.11.803, não há como imputar responsabilização do depositário. 1~

TACSP, fl Câmara, Ap. 613.693-2, julgada em 5.12.95, RI 729/204.

67. RESPONSABILIDADE CIVIL. CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS. O ad. 18 da Lei n. 6.024, de 1974, diz respeito às ações e às execuções propostas contra a entidade liqüidanda, não havendo desse mo-do, impossibilidade de ser intentada ação contra o Banco Central do Brasil, objetivando-se a indenização por ter faltado ao serviço, como na hipó-

tese em estudo.

Demonstração pelos aplicadores dos danos sofridos com a omissão dc Banco

Central do Brasil, que inclusive, suspendendo a fiscalização do Grupo Coroa S/A permitiu que as irregularidades e falcatruas praticadas por

esse Grupo continuassem, de molde a prejudicar os aplicadores. Foi omisso. Omissão que resvalou para a cumplicidade. Conseqüentemente, o BACEN é responsável e deve responder pelos prejuízos que com sua omissão e também ação, causou aos investidores. TRF, 1~ Região, 3~ Turma, Ap. 96.01 .04159, julgada em 26.2.96, RT 729/327.

68. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. O ad. 21 da Lei n.

7.345, 1985 (inserido pelo ad. 117 da Lei n. 8.078/90) estendeu, de forma expressa, o alcance da ação civil pública à defesa dos interesses e direitos individuais homogêneos, legitimando o Ministério Público, extraordinariamente e como substituto processual para exercitá-la (ad. 81, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, V TACSP, 5~ Câmara, Ap. 572.724-4, julgada em 17.4.96, RT 729/202.

~ 69. INDENIZAÇÃO. Seguradora denunciada alegou sua ilegitimida-de p~~iva, uma vez que não celebrou o contrato com o réu, mas com seu antecelsor na propriedade do veiculo. Descabimento. Contrato que permite a transmissão do contrato de seguro, independentemente da anuência da seguradora. Mantida a sentença que julgou procedente a ação. Inteligência do ad. 1.463 do CC. 1~ IACSP, & Câmara, Ap. Sum. 602.270-2, julgada em 13.9.95, RT 726/289.

70. PUBLICIDADE ENGANOSA. Venda de veículos. Preço a ser pa-go com uma entrada de sessenta por cento, mais três parcelas sem juros e IR. Carnê com as prestações com a incidência da variação da IR. Condenação mantida. Inteligência do ad. 67 da Lei n. 8.078/90. A publicidade enganosa constitui crime de perigo abstrato, tendo-se em vista uma universidade indeterminada de consumidores exposta a práticas desleais de anúncio de produtos e serviços, donde ser despiciendo indagar-se se houve ou não prejuizo concreto para algum ou alguns deles. TACrimSP, 14~ Câma-ra, Ap. 926.759/1, julgada em 22.8.95, RT 726/664.

71. REPARAÇÃO DE DANOS. Exceção de incompetência de Juízo.

Ação de reparação de danos pelo fornecimento de sementes inadequadas ao plantio de milho, precedida de produção antecipada de prova. Argüição rejeitada por esse motivo. Agravo desprovido, mesmo porque a ação poderia ter sido proposta no domicílio do autor, conforme regra do ad. 101, inciso 1, do Código do Consumidor.

Ação de responsabilidade civil do fornecimento de produtos pode ser

proposta no domicilio do autor (Lei n. 8.078, ad. 101,inciso 1) independentemente de ter sido, ou não, precedida de medida de produção antecipada de prova. IJPR, P Câmara Civil, Ag. 30.280-7, julgado em 29.3.94.

72. RESPONSABILIDADE DO COMERCIANTE. DISTRIBUIDOR. Ação de responsabilidade promovida contra o distribuidor ou comerciante do produto. Veículo adquirido deste. Alegação de vicio oculto que o tornou impró-

prio ou inadequado ao consumo ou diminuído seu valor. Aplicação do ad.

18. Legitimidade passiva admitida em primeiro grau. Na hipótese de defeito do produto que o torne impróprio ou inadequado ao consumo ou que lhe diminua o valor, a empresa distribuidora ou comerciante tem Iegitimi-T

dade para figurar no pólo passivo da ação que objetiva a restituição da

quantia paga. IJPR, 4~ Câmara Civil, Ag. 26.556-7, julgado em 14.4.93.

73. DANO MORAL. Se compromissários compradores de unidades habitacionais do mesmo empreendimento ingressaram em juízo com ação visando a revisão do saldo devedor e no curso desse processo, a promitente vendedora enviou ao Serviço de Proteção ao Crédito os seus nomes a fim de serem inseridos no cadastro de inadimplência, omitindo do cadastro a existência do litígio, uma vez que essa informação iria impedir dita inscrição, deve a promitente vendedora promover a exclusão dos nomes dos compromissários daquele cadastro e arcar com a reparação por danos morais que a injusta inclusão lhes causou. IJSP, 1ø Câmara, Ap. 354.356-2/0,

julgada em 21 .3.95.

74. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Rescisão. Imóvel objeto de incorporação imobiliária. Falta de arquivamento no Registro de Imó-

veis dos documentos previstos no ad. 32 da Lei n. 4.591/64. Cláusula expressa prevendo a possibilidade de a incorporação vir a ser registrada no período de construção. Inadmissibilidade. Disposição considerada não-escrita. Ofensa ao principio de ordem pública. Devolução do que recebeu do contratante. Decisão mantida. Inteligência do ad. 53 do CDC. IJSP, 9~ Câ-

mara, Ap. 244.275-2/1,julgada em 10.11.94, RT 719/137.

75. CONTRAIO DE ADESÃO. CONVÊNIO DE ASSISIÉNCIA MEDICO-HOSPITALAR. Contratante hipossuficiente e letrado. Cláusula que exclui direito à internação hospitalar em letras bem pequenas.

Descumprimen-

to pela contratada da obrigação legal de dar destaque às limitações do direito do consumidor. Responsabilidade daquela pelo pagamento das despesas decorrentes da internação do contratante. Inteligência e aplicação dos ads. 46 e 47 do CDC. TJSP, 160 Câmara, Ap. 240.429-2/6, julgada em 25.10.94, RI 719/129.

ÍNDICE DA JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

(Os números indicam os acórdãos)

A

Ação civil pública e dano ao patrimônio público 38

A4ão civil pública e o IDEC 44

Ação.civil pública e o Ministério Público 7

Ação L depósito 2

Ação regressiva do segurador 26

Acidente com passageiro. Responsabilidade do transpodador 25

Acidente de trânsito. Concurso da vitima 45

Acidente de trânsito. Responsabilidade do Estado 2

AIDS e seguro de vida em grupo 14

Alienação fiduciária e busca e apreensão 2

Alienação fiduciária e prisão civil 40

Alienação fiduciária. Domicílio do reu 50

Arrendamento mercantil 51

Arrependimento no contrato de compromisso de compra e venda 23

Assistência médico-hospitalar e internação 42

Avaria. Ação de indenizaçao 28

a

Bagagem e transpode coletivo 16

Bagagem e transpode coletivo de passageiros 58

Banco Central do Brasil. Responsabilidade do — 67

Benfeitorias e responsabilidade do adquirente 21

Busca e apreensão e alienação fiduciária 2

C

Caderneta de poupança. Ação civil pública 12

Caderneta de poupança. Correção monetária de — 44

Capitalização mensal de juros 41

Chamamento ao processo da seguradora 18

Cheque falso e responsabilidade do banco 20

Cheque falso. Culpa concorrente 20

Cheque pré-datado e danos morais 53

Cheque sem fundo, estelionato e Justiça Estadual 32

Cláusula de não-indenizar no contrato de transporte 22

r

7

780 ÍNDICE DA JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA Cláusula leonina 51

Cláusula penal na compra e venda 62

Coisa vendida a crédito. Restituição da — 30

Comerciante. Responsabilidade do — 72

Compra e venda e vício redibitório 43

Compra e venda. Cláusula penal 62

Compromisso de compra e venda. Arrependimento no — 23

Compromisso de compra e venda. Rescisão do — 74

Concurso da vitima em acidente de trânsito 45

Condomínio. Cobrança de despesas do — 46

Consórcio habitacional. Desistência no — 4

Consórcio. Danos morais e materiais 47

Consórcio. Desistência e devolução do pagamento 17

Consórcio. Desistência no — 4

Consumidor e marca comercial 13

Consumidor e rescisão de contrato de prestação de serviços 1

Consumidor lançado no Serviço de Proteção ao Crédito 15

Conta corrente. Crédito rotativo 48

Contrato de adesão e convênio médico 75

Contrato de adesão e foro de eleição 54

Contrato de prestação de serviços 1

Contrato de transpode e cláusula de não-indenizar 22

Convênio médico e contrato de adesão 75

Correção monetária e ação civil pública 44

Corretora de valores mobiliários. Prejuízos causados por —

67

Crédito rotativo em conta corrente 48

Culpa concorrente. Cheque falso 20

D

Dano e greve abusiva 10

Dano e locadora de veículo 65

Dano em automóvel no estacionamento 36

Dano estético 8

Dano moral e pessoa jurídica 5

Dano moral e uso da imagem 4g

Dano moral por inscrição no Serviço de Proteção ao Crédito 73

Dano na mercadoria no depósito 66

Dano por acidente com auto sem registro 35

Danos morais e cheque pré-datado 53

Danos morais e energia elétrica 55

Danos moral e estético. Cumulação dos — 8

Defeito na prestação de serviços pelo Estado 60

Depósito 2

Depósito. Dano na mercadoria no — 66

Despesas de condomínio. Cobrança das — 46

Direitos individuais homogêneos 68

iNDICE DA JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA 781

rn

Direitos individuais homogêneos e ação civil pública 7

Doença superveniente e seguro-saúde 63

E

Empreitada 6

EnePgia elétrica e danos morais 55

Estacionamento. Furto de automóvel em — 36

Estado e defeito na prestação de serviços 60

Estelionato, cheque sem fundo e Justiça Estadual 32

Exame de livros comerciais 27

Exame de saúde e seguro de vida em grupo 57

Exibição de livros comerciais 29

F

1

Falência ou concordata. Restituição da coisa na — 30

Foro de eleição e contrato de adesão 54

Foro do domicilio do réu. Alienação fiduciária 50

Furto de automóvel em estacionamento 36

o

Greve abusiva e dano 10

Greve abusiva e sindicato 10

H

Hotel. Segurança dos hóspedes no — 65

IDEC e a ação civil pública 44

Internação hospitalar. Convênio de saúde e limitação da —

42

J

Juros. Capitalização mensal de — 41

Justiça Estadual, estelionato e cheque sem fundo 32

Justiça Federal. Seguro marítimo e — 31

L

Leasing 51

Leasing e cláusula leonina 51

Leasing e transferência de direitos 52

Lesões em passageira. Dote 39

Livros comerciais. Exame de — 27

Livros comerciais. Exibição de — 29

Locadora de veículo e dano 64

3.

782 ÍNDICE DA JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA M

Marca comercial ... 13

Marketing e prestação de serviços ... 1

Ministério Público e ação civil pública ... 7

Mora do segurado, sinistro e indenização ... 56

p

Patrimônio público. Ação civil pública 38

Perdas e danos e uso indevido da marca comercial 33

Pessoa jurídica e dano moral 5

Prêmios. Mora do segurado no pagamento dos — 56

Prescrição da ação de perdas e danos 33

Prescrição da ação do segurado contra seguradora 34

Prescrição da ação do segurador sub-rogado 24

Prestação de serviços 1

Prestação de serviços educacionais 37

Prestação de serviços e marketiflg 1

Prisão civil e alienação fiduciária 40

Propaganda enganosa e informação falsa 61

Publicidade enganosa 70

R

Reparação de danos. Sementes inadequadas 71

Rescisão do compromisso de compra e venda 74

Responsabilidade civil do Município 11

Responsabilidade civil. Árvore sobre automóvel 9

Responsabilidade do comerciante 72

Responsabilidade do distribuidor 72

Responsabilidade do Estado no acidente de trãnsito 3

Responsabilidade por acidente automobilístico 35

s

Segurador sub-rogado. Prescrição da ação do — 24

Segurador. Ação regressiva do — 26

Seguradora e chamamento ao processo 18

Segurança dos hóspedes no hotel 65

Seguro de veículo e acidente 69

Seguro de vida em grupo 14

Seguro de vida em grupo e exame de saúde 57

Seguro de vida em grupo. Ação contra a seguradora 34

Seguro marítimo e Justiça Federal 31

Seguro saúde e doença superveniente 63

Sementes inadequadas. Reparação do dano 71

Serviço de Proteção ao Crédito. Prazo de validade do registro 19

Sindicato e greve abusiva 10

íNDICE DA JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA 783

T

Titulo de crédito. Protesto indevido do — 5

Título executivo extrajudicial 37

Transportador. Responsabilidade do — no acidente com passageiro 25

Transporte aéreo. Cancelamento de — 59

Transporte coletivo de passageiros e bagagem 58

Transporte coletivo e bagagem 16

Tutela antecipatória 15

U

Uso da imagem e dano moral 49

Uso indevido de marca comercial 33

„7 v

Vicio redibitório 43

Vistoria e ação de indenização de avaria 28

Vôo. Cancelamento de — pela empresa 59

BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando. “Manual de direito internacional Público”, 7~ ed., Saraiva, 1966.

ACOSTA ESTÉVEZ, José B. “Tutela procesal de los consumidores”, Barcelona, Bosch Editor, 1995

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. “Código de Defesa do Consumidor”, Hemus, 1991.

AGUIAR DIAS, José de. “Da responsabilidade civil”, Forense, 1944.

“Responsabilidade civil em debate”, Forense, 1983.

AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos Martinez de. “Derecho communitario y protecbión de los consumidores”, Madrid, Actualídad Editorial, 1990.

ALCOVER GARAU, Guillermo. “La responsabilidad civil dei fabricante” Madrid, Editorial Civitas, 1990.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. “O Mercosul no contexto regional e internacional”, São Paulo, Aduaneiras, 1993.

ALONSO SOTO, Ricardo. “El seguro de la culpa”, Madrid, Editorial Montecorvo, 1977.

ALPA, Guido e BESSONE, Mano. “La responsabilitá dei produttore”, 3~ ed., Milano, Giuffré, 1987.

ALPA, Guido e outros. “Atipicità dell‟illecito”, 3~ ed., Giuffrê, 1993.

ALTERINI, Attílio Anibal. “Responsabilidade civil”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1976.

ALVARES, Antonio Merchan. “EI arbitraje”, Universidad de Sevilla, 1981.

ALVIM, Agostinho. “Da inexecução das obrigações e suas conseqüências”, 3~ ed., 1965.

AMORIM ARAUJO, Luiz lvani de. “Introdução ao direito internacional

privado", Revista dos Tribunais, 1990.

ANDRADE BRANDÃO, Wilson de. "Lesão e contrato no direito brasileiro" 3~ed., Aide, 1991.

ARRUDA ALVIM e outros. "Código do Consumidor comentado", Revista dos Tribunais, 1991.

ARRUDA MIRANDA, Darcy. "Comentários à Lei da Imprensa", Revista dos Tribunais, 1969.

ASCARELLI, Tullio. "Teoria della concorrenza e dei beni immateriali" Padova, CEDAM, 1956.

AVRIL, Yves. "La responsabilité de l"avocat", DaIIoz, 1980.

AZEMA, Jacques. "Le droit français de la concurrence", 2~ ed., Presses Universitaires, 1989.

AZEVEDO SODRË FILHO, Antonio C. de Azevedo e ZACLIS, Lionel. "Comentários à legislação antitruste", Atlas, 1992.

BALDI, Roberto. "II contratto di agenzia", 2~ ed., Giuffrê, 1977.

BANDO BASADO, Honorio-Carlos. "La publicidad y Ia protección jurídica de los consumidores y usuarios", Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 1991.

BAPTISTA, Luiz Olavo e outros. "Mercosul: das negociações à implanta-

ção", LTr Editora, 1994.

BARASSI, Ludovico. "La teoria generale delle obbligazioni", Milão, Giuffrê,

1944.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Temas de direito processual”, 3~ sé-

rie, Saraiva, 1984.

BARROS LEAES, Luis Gastão Paes de. “A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto”, Saraiva, 1987.

BATALHA, Wilson Souza Campos. “Direito intertemporal”, Forense, 1980.

BATISTA DE ALMEIDA, João. “A proteção jurídica do consumidor”, Saraiva, 1993.

BAUDRILLARD, Jean. “A sociedade de consumo”, Lisboa, Edições 70,1981.

BERCOVITZ, A. “La protección de los consumidores, la constituoión espa-hola y eI derecho mercantil”, Madrid, 1987.

BERCOVITZ, Alberto y Rodrigo. “Estudos jurídicos sobre protecciõn de los consumidores”, Madrid, Tecnos, 1987.

BERLIOZ, Georges. “Le contrat d‟adhesion”, Paris, Librairie Generale de Droit, 1976.

BERMUDES, Sergio. “Reforma do Código de Processo Civil”, 2~ ed., Saraiva, 1996.

BESSA ANTUNES, Paulo de. “Curso de direito ambiental”, Renovar, 1990.

BESSONE, Darcy. “Da comercialidade da empreitada da construção”, RT, vol. 652 (fev. 1990).

BETTI, Emilio. “Teoria generale delle obbligazione”, Milão, Giuffrê, 1953.

BEVILÁQUA, Clóvis. “Código Civil comentado”, edição histórica, Ed. Rio.

BEZNOS, Clóvis. “Ação popular e ação pública”, Revista dos Tribunais, 1989.

BIGOT, Jean. “La responsabilité des fabricants et distributeurs”, Economia,

1975.

BIBLIOGRAFIA 787

BIN, Marino. “Trattato di diritto commerciale e de diritto pubblico d‟economia”, Padova, CEDAM, vaI. XII, 1989.

BIlIAR, Carlos Alberto. “Responsabilidade civil — Teoria e prática”, Forense Universitária, 1989.

_____ “Direitos do consumidor”, Forense Universitária, 1990.

_____ “Contratos comerciais”, Forense Universitária, 1990.

“Responsabilidade civil por danos aos consumidores”, Ed. Saraiva, 1992.

BONFANTE, Pietro. “Instituciones de derecho romano”, Madrid, Ed. Reus, 1929.

BOIRGES, João Eunápio. “Títulos de crédito”, 2~ ed., Forense, 1972.

BOTANA GARCIA, Gemma Alejandra, “Los contratos realizados fuera de Io~ establecimientos mercantiles y la protecciôn de los consumidores”.

Barcelona, Bosch Editor, 1994.

BOURGOGNIE, Thierry. “Elements pour une theorie de Ia consommation”, Bruxetles, Story Sciencia, 1988.

BRICKS, Heléne. “Les clauses abusives”, Paris, Librairie Generale, 1982.

BULGARELLI, Waldirio. “Contratos mercantis”, Atlas, 1979.

_____ “Questões contratuais no Código de Defesa do Consumidor”, Atlas, 1993.

_____ “Questões atuais de direito empresarial”. Malheiros Editores, 1995.

_____ “Títulos de crédito”, 2@ ed., Atlas, 1982.

_____ “A teoria jurídica da empresa”, Revista dos Tribunais, 1985.

CAHALI, Yussef Said. “Dano e indenização”, Revista dos Tribunais, 1980.

CALAIS AULOY, Jea. “Droit de la consommation”, 2~ ed., Paris, DaIIoz, 1986.

CAMPOS, Francisco. “Direito civil”, Freitas Bastos, 1956.

CANIZARES, Felipe de Solá. “Tratado de derecho comparado”, Barcelona, Simon S.A., t. 1, 1963.

CANOTILHO, J. J. Gomes. “Vital Moreira — Constituição portuguesa anotada”, Coimbra Editora, 1984.

CAPPELLETTI, Mauro. “Processo, ideologias, sociedad”, Buenos Aires, Ediciones Jur, Eur. Am., 1974.

CAPPONI, Bruno e outros. “La tutela collettíva dei consumatori”, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995.

CARLO CARTRONOVO. “Problema e sistema nel danno da prodotti”, Mi-ano, Giuffrê, 1979.

CARNEIRO QUEIROZ, Odete Novais. “Da responsabilidade por vicio do produto e do serviço”, Revista dos Tribunais, 1998.

CARNELUTTI. “Lezioni di diritto processuaie oivile”, Padova, 1926, vai.

1.

CARVALHO PAGANO, Ana Cláudia. “A saúde pública em face do CDC”, Mauad, 1998.

CARVALHO, Minam Regina de. “Direito do consumidor face à nova legislação”, Editora LED, 1997.

CAS, Cesar. “La defénse du consumateur”, Paris, PUF, Paris, 1980.

CASELLA, Paulo Borba. “Comunidade européia e seu ordenamento jur[di-co”, LTr Editora, 1994.

CASTÂN, José. “La socialización dei derecho y su actual panorámioa”, Ed.

Reus, 1965.

CASTELLO BRANCO, Elcir. “Seguro obrigatório de responsabilidade civil”, Ed. Un., 1976.

CASTRO DO NASCIMENTO, Tupinambá Miguel. “Comentários ao Código do Consumidor“, Aide, 1991.

CAVALCANTE KOURY, Suzy Eiizabeth. “A desconsideração da personalidade jurídica”, Forense, 1993.

CAVALCANTI, Amaro. “Responsabilidade civil do Estado”, 2“ ed., Freitas Bastos.

CAVALLONE, Bruno. “II giudíce e la prova nel processo civile”, Cedam, 1993.

CAVANILLAS MUGICA, Santiago. “Responsabilidad civil y protección dei consumidor“, Palma de Mallorca, 1985.

CENEVIVA, Walter. “Publicidade e direito do consumidor“, Revista dos Tribunais, 1991.

CHAVANNE, Albert e outro. “Droit de la propriété industrielle”, Dalloz, 1976.

CHAVES, Antonio. “Responsabilidade civil”, Bushatsky, 1972.

COELHO DA ROCHA. “Instituições”, 1858.

COLAÇO ANTUNES, Luis Filipe. “Para uma tutela jurisdicional dos interesses de Coimbra”.

CORRERA, Cano. “La difesa dei consumatore dalle frodi in commercio”, Milano, Giuffrê, 1982.

COSTA, José Rubens. “Ação monitória”, Saraiva, 1995.

COSTELL.A. Antonio. “Direito da comunicação”, Revista dos Tribunais, 1976.

COUTURE, Eduardo J. “Fundamentos dei derecho procesal civil”, 3‟ ed., Buenos Aires, Depalma, 1969.

CRETELLA JÚNIOR, José. Com Anel Dotti, coordenador de “Comentários ao Código do Consumidor‟, Forense, 1992.

- “Comentários à Lei Antitruste”, Forense, 1995.

BIBLIOGRAFIA 789

CRISTIANO, Romano. “Personificação da empresa”. Revista dos Tribunais, 1982.

CRUZ, Emilio Pires da. “Dos vícios redibitórios no direito português”, Portugália, Lisboa, 1956.

CUNI4A CAMPOS, Ronaldo. “Ação civil pública”, Aide, 1989.

CUNHA GONÇALVES, Luis. “Tratado de direito civil”, Max Limonad.

DAVID PETRINI. “Reati di penioolo e tutela della saiute dei consumatonia”,

Miiano, Giuff ré, 1990.

DELMANTO, Celso. “Crimes de concorrência desleal”, São Paulo, Bushatsky, 1975.

DEt“JOZZA, Francesco. “Antitrust. Editnici ii Mulino”, Bologna, 1988.

DIDIEF~1 outros. “Traité de Ia consommation”, Presses Universitaires, 1986.

DOMINGUES, Manuel A. “Teoria geral da relação jurídica”, Aimedina, Coim-

- bra, 1966.

FALLON, Mano. “Les accidents de Ia consommation et e droit”, Bruylant, Bruxelas, 1982.

FARO JR., Luis P. F. “Direito internacional Público”, 4~ ed., Borsoi, 1965.

FEDERICI, Renato. “GIi interessi difusi”. Padova, CEDAM, 1984.

FERRARA. “Responsabiiitá contrattuale per fatto aítrui”, Miiano, Scritti Giunidice, 1954.

FERRARA, Luigi Carlota. “II negocio giuridioo”, Napoli, Monano, s. d.

FERRARA, Rosario. “Contributo alio studio deila tutela dei consumatore, Giuffrê, 1983.

FERRAZ, Antonio Augusto Meiio de Camargo. “Ministério Público, ação civil pública e defesa dos interesses difusos”, Anais do VI Congresso

Nacional do Ministério Público, São Paulo, 1985, Justitia, n. 131.

FERREIRA, Waldeman. “Tratado de direito comercial”, Saraiva, 1962.

FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. “Os direitos dos consumidores”. Coimbra, Almedina, 1982.

FERRERO, Enzo. “Trattato di dinitto oommerciale e di dinitto pubblioo deli“

economia”, Cedam, Padova, 1990.

FERRY, Ciaude. “La vaiidité des contracts en droit international pnivé”, Paris, Librainie Générale, 1989.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. “A reforma processual civil”. Saraiva. 1996.

FRADE, Pénicles. “Conceito de interesses difusos”, 2“ ed., Revista dos Tribunais, 1987.

FRANCO, Alberto Silva e outros. “Código Penal e sua interpretação jurisprudencial”, 3“ ed., 1990.

_____ “Leis penais especiais e sua interpretação junisprudencial”, Revista dos Tribunais, 1995.

FRIGERI, Mércia Regina. “Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários”, Forense, 1997.

GASSET, Ramon Badenes. “El niesgo imprevisible”, Bosoh, 1946.

GAVALDA, Chnistian. “La responsabilité des fabricants er distributeurs”, Colóquio com a participação de Jacques Ghestin e outros juristas franceses, Paris, Economia, 1975.

GHESTIN, Jacques. Coordenador do colóquio sobre “Sécurité des consommateurs et responsabiiité du fait des produits defectuex”, Paris, Librairie Généraie, 1987.

_____ Sob sua direção. “Traité de droit civil”, t. II, Les obnigations,

vol. 1,1980.

GHESTIN, Jacques e Bernard Desché. “La vente. Traité des contrats”, Paris, LGDJ, 1990.

GIACOMINI FILHO, “Consumidor versus propaganda”, Sammus Ed., 1991.

GOMES, Orlando. “Contratos”, 7~ ed., Forense, 1979.

GOMEZ PONCHÓN. “Acción dei asegurador contra ei tercero responsabie por imprudencia, culpa o negligencia”, R.J.C., 1961.

GONÇALVES, Carlos Roberto. “Responsabilidade civil”, 4‟ ed., Saraiva, 1988.

GOYET, Franoisque. “Le Ministére Pubiic en matiére répressive et i‟exer-cice de la action publique”, Paris, 1953.

GRANDINO RODAS, João. “Direito internacional privado brasileiro”, Revista dos Tribunais, 1993.

GRANDINO RODAS, João e outros. “Contratos internacionais”, 2‟ ed., Revista dos Tribunais, 1995.

GRECO-COTT1NO. “DelIa vendita in comentario ai codice civiie”, sob a direção de Sciaioja, Livro IV, Delle obbligazioni, Roma, 1962.

GRECO FILHO, Vicente. “Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória”, Saraiva, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “Processo civil contemporâneo”, obra coletiva, Curitiba, Ed. Juruá, 1994.

- “A tutela dos interesses difusos”, obra coletiva, Max Limonad, 1984.

- “Processo em evolução”, 2‟ ed., Forense, 1998.

GUSMÃO CARNEIRO, Athos. “O novo recurso de agravo e outros estudos”, Forense, 1996.

HENRI MAZEAUD. “La responsabiiité civiie du vendeur-fabricant”.

IMHOFF-SCHE1ER, Anne-Catherine. “Proteotion du consommateur et contrats internationaux”, Généve, Georg Librairie de i‟Université, 1981.

05. “Código de Defesa do Consumidor. Análise Jurídica e Comercial”,

1991.

ITU9RASPE, Jorge e outro. “Defensa dei consumidor”, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1993.

_____ “La propriété industrielle dans e marohé unique europeen”, Colóquio organizado em Paris, 29. 5. 91, LITEC.

JIMENEZ DE ASIJA. “La lei y ei delicto”.

KONDER COMPARATO, Fabio. “Ensaios e pareceres de direito comercial”,

- Forense, 1978.

LAURPA TUCCI, Rogério e outro. “Devido processo legal e tutela jurisdicionAi”, Revista dos Tribunais, 1993.

LAVIE, Quiroga. “Los derechos públicos subjetivos y ia participación social”,

fluenos Aires, Depalma, 1985.

LAZZARINI, Mariiena e outros. “Código de Defesa do Consumidor”, IDEC.

ASV Editora, 1991.

_____ “Lo azioni a tutela di interessi coiiectivi”, Congresso de Pavia,

Padova, CEDAM, 1976.

LEÃO, Adroaido. “A responsabilidade civil dos administradores de empresas”, Forense, 1988.

LEBEL, Ciaude. “Les régies de la concurrence en droit français”, Paris, LGDJ, 1972.

LEDUC, Robert. “Lo pouvoir pubiioitaire”, Paris, 1974.

“Legisiación básica de derecho de la competencia y propriedad industrial”,

Barcelona, Anel, 1989.

LEDUR, José Feiipe e outros. “Modernização do direito processual do trabalho”. São Paulo, LTr Editora, 1990.

LEITE DOS SANTOS, Celeste e outros. “Dano Psíquico”, Ed. Oliveira Mendes, 1998.

LE TORNEAU. “La responsabilitá civile”. Paris, DaiIoz, 1976.

LIEBMAN, Enrico Tuliio. “Manuale di diritto processuale”, Milano, Giuffré,

2~ed., 1957.

_____ - “Estudos sobre o processo civil brasileiro”, Bushatsky, 1976.

_____ “Eficácia e autonomia da sentença”, 2“ ed., Forense, 1981.

LIMA, Alvino. “Culpa e risco”, Revista dos Tribunais, 1960.

LIMA LOPES, José Reinado de. “Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor”, Revista dos Tribunais, 1992.

LIMA MARQUES, Cláudia. Coordenadora de “A proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul”, Livraria do Advogado Editora, 1994.

- “Contratos no Código de Defesa do Consumidor“, Revista dos

Tribunais, 3~ ed., 1998.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. “instituições de direito civil”, Saraiva, 1988.

- “Responsabilidade civil”, obra coletiva, Saraiva, 1984.

LIPOVETZKY, Jaime César e outro. “Mencosui — estratégias para a integração”, LTr Editora, 1994.

LOBO, Jorge. “Contrato de franchising”, Forense, 1994.

LOZANO, Manuel e Pinto. “La protección procesal de los intereses difusos”,

Madrid, 1983.

MACIOCE, Francesco. Coordenador de obra coletiva “La responsabilitã civiie nei sistemi di common iaw”, Padova, CEDAM, 1989.

MACHADO VIANNA, Carlo. “Comentário ao Código de Defesa do Consumidor”, Lumen Juris, 1991

MAGALHÃES, José Carlos de. “Do Estado na arbitragem privada”, Max Limonad, 1988.

_____ - “Arbitragem comercial”, Freitas Bastos, 1986.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. “interesses difusos. Conceito e legitimação para agir”, Revista dos Tribunais, 1988.

- “Manual do Consumidor em juízo”, Saraiva, 1994.

MANSANI, Luigi. “Ribassi di prezzo, offerte promozionali e concorrenza slea-ie”, Giuffrê, 1990.

MARENSI, Voltaire. “O seguro no direito brasileiro”, Ed. Síntese, 1992.

MARTINI, Demetnio de. “1 fatti produttivi di danno resarcibiie”, Padova, CEDAM, 1983.

MARTINS, Fran. “Contratos e obrigações comerciais”, 6~ ed., Forense, 1981.

“Cartões de crédito”, Forense, 1976.

MAZEAUD. “Traité theorique et pratique de la responsabilité civile, deiic-tueile et contratuelte”, 10~ ed., Sirey, 1934.

MAZZILLI, Hugo Nigro. “A defesa dos interesses difusos em juízo”, 6~ ed., Revista dos Tribunais, 1994.

MEDEIROS DA FONSECA, Amoldo. “Cláusula rebus sic stantibus”, voi. IX

do Repertório Enciclopédico Brasileiro.

MEIRA MATTOS, Adherbai. “Direito internacional público”, Saraiva, 1980.

MEIRELLES, HeIi Lopes. “Direito administrativo brasileiro”, 14~ ed., Revista dos Tribunais, 1989.

- “Mandado de segurança, ação civil pública”, 14‟ ed., Malheiros Editores, 1992.

MELO, Ciaudineu de. “Contrato de distribuição”, Saraiva, 1987.

MELO DA SILVA, Wiison. “Responsabilidade sem culpa”, 2‟ ed., Saraiva, 1974.

MENESINI, Vittorio. “La denigrazione”, Miiano, Giuffrã, 1970.

MER~HAN ALVAREZ, Antonio. “Ei arbitraje”, Universidade de Sevilha, 1981.

MILARÉ, Édis. “Ação civil pública”, obra coletiva, Revista dos Tribunais, 1995.

MILHOMENS, Jõnatas. “A prova no processo”, 2‟ ed., Rio de Janeiro, 1986.

MORAES E BARROS, Hamiiton. “Comentários ao Código de Processo Civil”, 4‟ ed., Forense, voi. IX.

MOSSET ITURRASPE, Jorge- “Defensa dei consumidor. Ley 24240”. Ru-bii3zal-CuIzoni Editores, Buenos Aires, 1993.

MUGICA, Santiago Cavaniiias. “Responsabilidade civil y protección dei consumidor”, Faculdade de Direito de Palma de Maliorca, 1985.

NANA, Gérard-Jérõme. “La reparation des dommages causes par les vices d‟“une chose”, Paris, Librairie Générale, 1982.

NERY JÚNIOR, Neison. “Atualidades sobre o processo civil”, Revista dos

Tribunais, 1995.

OLIVEIRA, Anisio José de. “A teoria da imprevisão nos contratos”, EUD, 1991.

ORGAZ, Alfredo. “EI daho resarcible”, Argentina, Editora Córdoba, 1992.

PACCHIONI, Giovanni. “Diritto civile italiano”, CEDAM, Giuffrã, 1946.

PAES, Pedro. “Enriquecimento sem causa”, Editora Resenha Universitá-

ria, 1977.

PAGE, Henri. “Traité elementaire de droit civil belga”, 2“ ed., Bruxelies.

PARRA LUCAN, Maria Ângeies. “Dahos por productos y protección deI consumidor”, Barcelona, Bosch, 1990.

PAULUS DE RODE, H. “La determination du prix dans les contrats en droit beige”, D.P.C. 1., 1980.

PEDROTTI, Irineu Antonio- “Responsabilidade civil”, EUD, 1990, 2 vois.

PEIRANO FACIO, Jorge. “Responsabiiidad extracontractuai”, 2“ ed., Co-iombia, 1979.

PEREIRA ANDRADE, Jorge. “Contratos de franquia e ieasing”, Atlas, 1993.

PETITPIERRE, Charles. “La responsabiiité du fait des produits”, Généve, Librairie de i“Université, 1974.

PIMENTEL, Luiz Otávio. organizador do Encontro, “Mercosui no cenário internacional”, Juruá editora, 1998.

P1ZZ1O, 1 P. “Code de ia consommation”, 2“ ed., Monchrestien, Paris, 1996.

RÁO, Vicente. “O direito e a vida dos direitos”, Max Limonad, 1952, t. 1.

REALE, Miguel. “Código de Ética Médica”, in RT 503/47.

REIS FRIEDE, R. “Aspectos fundamentais das medidas liminares”, Forense Universitária, 1993.

REQUIAO, Rubens. “Aspectos modernos do direito comercial”, Saraiva, 1977.

REZENDE FILHO, Gabriel de. “Curso de direito processual civil”, 1979.

REZZÔNICO, Juan Carlos. “Contratos con cláusulas predispuestas”, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1987.

RIPERT, Georges. “0 regime democrático e o direito civil moderno”, 1937.

- “Traité éiémentaire de droit commercial”, Paris, Librairie Gé-

nérale, 1980.

RISSATTO NUNES, Luiz Antonio. “Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação Jurisprudencial”, Saraiva, 1997.

RIZZARDO, Arnaldo. “Contratos de crédito bancário”, 2‟ ed., Revista dos Tribunais, 1994.

ROCA AYMAR, José Luis. “El arbitraje en ia contratación internacional”, Madrid, ES1C, 1994.

ROCHA, Siivio Luiz Ferreira. “Responsabilidade civil do fornecedor pelo fa-to do produto no direito brasileiro”, Revista dos Tribunais, 1992.

RODIERE, René. “La responsabilité civile”, Paris, 1952.

RODIERE, R. e TALLON. “Les modifications du contrat au cours de son exé-

cution en raison de circunstances nouvelles”, Paris, Editions Pedone, 1988.

ROGEL VIDE, Carlos. “Estudios sobre propriedad intelectual”, Barcelona, Bosch, 1995.

RUIZ MUNOZ, Miguel. “La nulidad parcial dei contrato y la defensa de los consumidores”, Valladoiid, Lex Nova, 1993.

SAID CAHALI, Yussef. “Aspectos processuais da prescrição e da decadência”, Revista dos Tribunais, 1979.

_____ - “Dano e indenização”, Revista dos Tribunais, 1980.

SALAZAR, Alcino de Paula. “Responsabilidade do poder público por atos judiciais”, Rio, Coton, 1941

SANTOS ROSA, Josimar. “Contrato de adesão”, Atlas, 1994.

SAVATIER, René. Homenagem a. “L‟évolution oontemporaine du droit des contrats”, Presses Universitaires, 1986.

_____ “Metamorphoses économiques et sociales du droit civil d‟aujourd‟hui”, Paris, Dalloz, 1948.

SCIOLOJA. “Procedimiento civil romano”, Buenos Aires, 1954.

SENISE LISBOA, Roberto. “Contratos difusos e coletivos”, Revista dos Tribunais, 1997.

SERPA LOPES, Miguei Maria de. “Lei de Introdução ao Código Civil”, 2‟

ed-, Freitas Bastos, 1959.

_____ - “Curso de direito civil”, V ed., Freitas Bastos, 1957.

SIDOU, J. M. Othon. “As garantias ativas dos direitos coielivos”, 3‟ ed., Forense, 1989.

_____ - “A cláusula rebus sic stantibus no direito brasileiro”, Freitas

Bastos, 1962.

SILVA, João Caivão da. “Responsabilidade civil do produtor”, Almedina, Coimbra, 1990.

SILVA, José Afonso da- “Ação popular constitucional”, Revista dos Tribunais,

1968

SILVA MARTINS, lves Gandra da. Coordenador de “Tributação no Mercosul”, Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA PEREIRA, Caio Mano da. “Lesão nos conratos”, 3‟ ed., Forense, 1993.

“Responsabilidade civil”, 2‟ ed., Forense, 1990.

SOARES, Orlando. “Responsabilidade civil no direito brasileiro”, Forense, 1996.

SOURDART. “Traité génerai de ia responsabilité”, Paris, Ed. Pedone, 1989.

SOUZA LIMA, Oito. “Teoria dos vícios redibitórios”, Revista dos Tribunais,

1965.

STIGLITZ, Gabriel. “Dahos ai consumidor: pubiicidad, información y cláusulas abusivas”, La Rocca, Buenos Aires, 1993 (obra coletiva “Daffio y protección a ia persona humana”).

_____ “Proteoción]uridica dei consumidor“, Depalma, Buenos Aíres, 1990.

STIGLITZ, Ruben. “Autonomia de ia voiuntad y revisión dei contrato” Astrea, Buenos Aires, 1992.

STIGLITZ. Ruben e outro. “Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección ai consumidor”, Depaima, 1985.

STRENGER, lrineu. “Contratos internacionais do comércio”, Revista dos Tribunais, 1986.

_____ - “Direito do comércio internacional e ex mercatoria”, Editora LTr, 1996.

TÁCITO, Caio. “Ombudsman — o defensor do povo”, Rev. Dir. Adm., jan./

mar. 1988, págs. 15 e segs.

TALLON, Denis. “La determinatión du prix dans les contrats”, Paris, Ed.

Pe-

done, 1989.

BIBLIOGRAFIA

TAVARES GUERREIRO, José Alexandre. “Fundamentos da arbitragem do comércio internacional”, Saraiva, 1993.

TAVARES PAES, P. A. “Nova Lei da Propriedade Industrial”, Revista dos Tribunais, 1996.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda e GUERREIRO, José Alexandre. “Das sociedades anônimas”, Bushatsky, 1979.

THAYER, Lee Osborne. “Comunicação, fundamentos e sistemas”, Atlas, 1976.

TINOCO SOARES, José Carlos. “Comentários ao Código de Propriedade Industrial”, Resenha Universitária, 1981.

TOLEDO DAS DORES N1ESS, Lucy. “Contrato de Adesão”, in Enciclopé-

dia Saraiva do Direito, vol. XIX, pág. 210.

TOURNEAU, Philippe e e outro. “Droit de Ia responsabiiité”, Dalloz, 1996.

TRABUCI-íI, Alberto. “lstituzioni di diritto civile”, Padova, CEDAM, 1983.

UGO RUFFOLO. “interessi coliettivi o difusi e tutela dei consumatore”, Mi-ano, Giuffré, 1985.

_____ - “La tutela individuaie e collettiva dei consumatore”, Milano,

Giuffré, 1986.

ULMER, H. C. Eugen. “La répression de ia concurrenoe déloyale dans les états membres de la CEE”, Dailoz, 1967.

VASCONCELLOS Benjamin. Antonio Herman de e outros. “Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor“, Saraiva, 1991.

VIEIRA DE ANDRADE, J. C. e outros. “Comunicação e defesa do consu-

.1 midor”, edição da Faculdade de Direito de Coimbra, 1996.

VIGOR1TTI, V. “interessi colectivi”, Miiano, Giuffrê, 1981.

VINEY, Geneviéve. “La responsabiiité — conditions. La responsabiíité —

effets", vols. IV e V do "Traité de droit civil", sour ia direction de Jacques Ghestin, Paris, LGD, 1988.

VOLZ, Gerhard e outro. "La GmbH", Bosch, 1995.

ZANCANER, Weida. "Da responsabilidade exlracontratual da administra-

ção pública", Revista dos Tribunais, 1981.

ZANON, José Antonio. "Direitos do consumidor e a responsabilidade dos fornecedores", Copola Editora, 1996.

ZENUM, Augusto. "Comentários ao Código do Consumidor", Forense, 1991.

Produção Gráfica: LTr

Composição: LINOTEC

Capa: FLAVIO A. VIEIRA

Impressão: 800K RJ