

Código do Consumidor: alguns porquês e senões¹



José Geraldo Brito Filomeno

Advogado, consultor jurídico e professor especialista em direito do consumidor, membro da Academia Paulista de Direito e consultor da Comissão Permanente de Defesa do Consumidor da OAB-SP. Foi Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, o primeiro membro do Ministério Público do país a exercer as funções de Promotoria Especializada em Defesa do Consumidor, instituidor das Promotorias de Defesa do Consumidor e seu Centro de Apoio Operacional. Foi também vice-presidente e relator-geral da comissão especial de juristas que elaborou o vigente Código de Defesa do Consumidor

“Já que esses mistérios me ultrapassam, finjamos tê-los organizado.”
(COCTEAU, *in* “Os Casados da Torre Eiffel”)

SUMÁRIO: 1 O desafio. 2 A definição de consumidor. 3 Garantias maiores: a garantia legal e a contratual. 4 A publicidade. 5 Sanções administrativas e penais: uma opção. 5.1 Administrativas. 5.2 Penais. 6 “Fogo de encontro”. 7 Manutenção de peças de reposição e convenções coletivas de consumo. 8 A tutela coletiva. 8.1 Interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de origem comum. 8.2 Litisconsórcio entre órgãos do Ministério Público. Referências.

¹ Texto concluído pelo autor em 22 dez. 2020.

1 O desafio

Ao longo do ano de 2020, em razão da nefasta pandemia pelo Covid-19, fomos forçados, assim como outros profissionais, a trabalharmos via eletrônica.

Destarte, no nosso caso, apenas na qualidade de professor universitário de Direito do Consumidor, foram nada menos que 20 aulas, palestras, debates e seminários nessa área.

E, durante alguns desses eventos, percebemos que, para além dos elementos doutrinários formais a respeito dos 30 anos do Código Brasileiro do Consumidor, muitos participantes manifestaram a curiosidade de saber dos *bastidores* da elaboração da referida lei, notadamente fatos curiosos e interessantes.

Desta forma, após algumas reflexões, resolvemos escrever algo a respeito, sobretudo, tendo em vista nossa condição de vice-presidente e relator-geral da comissão elaboradora do então anteprojeto, em 1988.

Ou seja: o *porquê* da definição de consumidor constar também a pessoa jurídica; qual o fundamento da chamada *garantia qualificada* de produtos; *como assim, convenção coletiva de consumo*; qual a razão da previsão de um *litisconsórcio entre Ministérios Públicos*; o *porquê de alguns vetos opostos ao projeto aprovado pelo Congresso Nacional* etc.

E isto sem falar das grandes novidades constantes do estatuto consumerista, como a *responsabilidade civil objetiva pelo fato do produto e do serviço*, *possibilidade de revisão de cláusulas contratuais* ou mesmo sua *declaração de nulidade*, *rol de práticas e cláusulas abusivas*, *crimes contra as relações de consumo*, *tutela coletiva em três modalidades*, e vai por aí afora.

É mister que se diga, por outro lado, que o nosso Código de Defesa do Consumidor não foi a primeira lei sobre esse tão palpitante tema. Não tratamos de *reinventar a roda*. Ou

seja, quando nossa comissão se pôs a elaborar seu anteprojeto, em junho de 1988, consultamos 14 leis de países que já contavam com leis de proteção ou defesa do consumidor (dentre eles, Venezuela, México, Espanha, Portugal, Província de Quebec, no Canadá, Alemanha, França, Suécia, alguns Estados Norte-Americanos, Bélgica etc.). Serviu-nos de base, igualmente, a chamada *Lei Tipo* da ONU, ao acolher minuta de uma espécie de *modelo de lei do consumidor*, elaborado ao final da II Conferência Latino-Americana e do Caribe, realizada em Montevideu, no Uruguai, em fevereiro de 1987, de que tivemos a honra de participar. Some-se a essas fontes do direito comparado, ainda, a experiência acumulada da nossa jurisprudência e doutrina, ainda tímidas, à época, mas com profundos fundamentos que certamente foram aproveitados, como se verá nos passos seguintes.

Sem a veleidade de produzirmos uma peça doutrinária ortodoxa, muito pelo contrário, mas sim de trazer à luz alguns esclarecimentos que nos pareceram dignos de nota, é que nos impusemos esta tarefa. Senão, vejamos.

2 A definição de consumidor

De fato, ao analisarmos o disposto no artigo 2º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – o Código de Defesa do Consumidor –, deparamos com a seguinte redação:

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Ora, pela tradição do *direito consumerista* ao redor de todo o mundo – e várias legislações estrangeiras, conforme já salientado, foram fontes preciosas para os trabalhos da comissão –, *a pessoa jurídica jamais havia sido contemplada com tal qualificação de consumidora*. Até porque, por razões até

dialéticas, *ela como fornecedora é exatamente, e a rigor, a outra parte das relações de consumo.*

Veja-se, a título de exemplo, a preocupação da lei sueca, de 1973, a respeito dessa questão, ao definir *consumidor* de maneira tão exaustiva e clara, a saber:

[...] É toda pessoa privada que compra de um comerciante uma mercadoria, principalmente destinada ao seu uso privativo, e que é vendida no âmbito da atividade profissional do comerciante².

Ao tempo da elaboração da anteprojeto do nosso Código do Consumidor (1988), a existência de obras doutrinárias era assaz escassa, limitando-se a alguns artigos, trabalhos acadêmicos e um livro específico, os quais, por isso mesmo, merecem especial registro: a) *Tutela do consumidor na jurisprudência e de “lege ferenda”*, do Professor Waldirio Bulgarelli³; b) *A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico*, do Professor Fábio Konder Comparato⁴; c) *Proteção ao consumidor: seus problemas e dificuldades na área privada oficializada do movimento do governo*, de Jorge Torres de Mello Rollemberg⁵; e d) *Proteção ao consumidor*, do Professor J. M. Othon Sidou⁶.

2 FILOMENO, José Geraldo Brito. *Direito do consumidor*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 21-27.

3 BULGARELLI, Waldirio. A tutela do consumidor na jurisprudência brasileira e de “lege ferenda”. *Revista de Direito Mercantil*, ano XVII, n. 49, p. 41-55, jan./mar. 1983.

4 COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, ano XIII, n. 15/16, p. 89-105, 1974.

5 ROLLEMBERG, Jorge Torres de Mello. *Proteção ao consumidor: seus problemas e dificuldades na área privada oficializada do movimento do governo*. *Escola superior de guerra*, Trabalho Especial, Rio de Janeiro, TE-87, Tema 21, 1987.

6 SIDOU, J. M. Othon. *Proteção ao consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

No que tange à definição de *consumidor*, a referência expressa é na obra do Professor Othon Sidou que, em seu pioneiríssimo livro sobre essa matéria (1977), esboçou uma possível *lei de defesa do consumidor*, e que trazia a seguinte redação dessa personagem, a saber:

[...] Denomina-se consumidor qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade⁷.

Não foi por isso, entretanto, que o artigo 2º do vigente Código do Consumidor traz a *pessoa jurídica* como consumidora, além da pessoa natural ou física.

Imperioso destacar, aliás, que das definições tradicionais escritas nas diversas legislações comparadas, somente a pessoa física é que seria sujeito de direitos especiais, em decorrência de sua manifesta *vulnerabilidade*.

Circunstâncias essas sobejamente demonstradas na doutrina estrangeira e, em especial, no artigo de autoria do Professor Fábio Konder Comparato já citado linhas atrás⁸.

Sucede que, ao tomarem conhecimento da constituição da nossa comissão elaboradora de uma lei específica de defesa do consumidor, não todos, mas alguns setores empresariais, manifestaram seu desagrado e temores no sentido de que isso traria sérios riscos a suas atividades.

E isto a ponto de alguns jornais trazerem editoriais e artigos contra essa ideia, reputada *estapafúrdia*. Um deles chegou mesmo a nos taxar de *terroristas jurídicos*!

Outro jornal, então, estampou artigo intitulado *“Apenas um Código a Mais”*.

7 *Ibidem*, p. 257.

8 FILOMENO, José Geraldo Brito. *Direito do consumidor*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 21-27.

9 Apenas um código a mais. *Jornal “O Globo”*, 16 abr. 1989.

Foi então que a saudosa e operosa Professora Ada Pellegrini Grinover, presidente da nossa comissão, procurou o então presidente da poderosa FIESP – Federação das Indústrias do Estado de São Paulo, como ela italiano naturalizado brasileiro, ponderando-lhe que, muito ao contrário do que estava sendo dito pela imprensa e no meio empresarial, a lei então esboçada seria um grande marco legislativo, além de consagrar os princípios éticos que devem reger as atividades negociais.

Além disso, ponderou que a nova lei, longe de toldar os negócios empresariais, premiaria os bons empresários e afastaria os mal intencionados.

Apesar dessas explicações, o dirigente empresarial parecia irredutível, até que sobreveio a ideia salvadora: a pessoa jurídica, por exemplo, *também poderia ser considerada como consumidora, desde que fosse destinada final de produtos e serviços por ela adquiridos*.

Dito e feito. Mediante essa ponderação, o até então recalcitrante *capitão de indústria* – como eram chamados os empresários de alto conceito antigamente – rendeu-se aos argumentos da sábia professora e o código passou com esse adendo.

O grande problema, até hoje, entretanto, tem sido a polêmica sobre se saber em que tais circunstâncias efetivas as pessoas jurídicas podem ser consideradas consumidoras.

Bem, mas esse é um outro assunto que poderia ficar para uma outra ocasião.

3 Garantias maiores: a garantia legal e a contratual

Conforme dispõe o artigo 50 do Código do Consumidor:

Art. 50. *A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.*

Parágrafo único – O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer de maneira adequada, em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso de produtos em linguagem didática, com ilustrações.

A razão para o enunciado de tais dispositivos deveu-se à existência, à luz do então vigente Código Civil de 1916, de prazo prescricional extremamente curto, ou seja, de apenas 15 dias para a discussão dos vícios redibitórios e ajuizamento da competente ação redibitória ou da *quantum minoris*.

Esses dispositivos, na verdade, deveram-se a uma conquista jurisprudencial incorporada ao estatuto consumerista.

Com efeito, lembramo-nos de quando ainda no curso colegial, hoje ensino médio, nosso pai, advogado, ingressou em juízo em prol de um médico de nossa cidade, no interior do estado de São Paulo, que se havia acidentado com o veículo novo, *dentro do prazo de garantia* oferecido pelo fabricante, mas quando os 15 dias já se haviam escoado.

Apurou-se que o acidente – de que resultaram a perda total do veículo, além de sérios ferimentos no condutor –, conforme perícia levada a cabo pelo prestigiado IPT – Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo, fora causado pelo *travamento* do eixo traseiro do carro, em decorrência de fadiga do material e sua *soldadura à roda*, fazendo com que ele girasse sobre esse eixo por duas vezes, capotasse e se imobilizasse numa ribanceira que abrigava ao fundo a linha ferroviária.

Atendendo a uma preliminar – levantada pela empresa fabricante do veículo e pela concessionária-vendedora, em litisconsórcio passivo – de que a ação redibitória estava

prescrita pelo transcurso dos 15 dias, o juízo de primeiro grau julgou a vítima carecedora da ação.



Fonte: www.jaboatao.pe.gov.br

Acabou ela vencendo a demanda no final, todavia, eis que o Tribunal de Justiça do Estado, em sede de apelação – já que, como se sabe, questão de prescrição é de mérito –, entendeu que, como o prazo é bastante curto, e os defeitos ou vícios costumam aparecer dentro de um prazo razoável dentro das expectativas de durabilidade dos produtos, *para efeitos, inclusive prescricionais, somam-se o prazo de 15 dias (legal) ao prazo dado como garantia (1 ano, nesse caso)*.

A única ressalva, todavia, da parte do órgão judicial de segunda instância, foi com relação à responsabilidade pelo vício constatado. Ou seja, afastou da lide a concessionária revendedora, mantendo apenas a montadora do veículo acidentado.

Cumpra salientar, outrossim, que as *garantias* são outorgadas em razão de os próprios fornecedores, de modo geral, estatisticamente calcularem a probabilidade da ocorrência de vícios ou defeitos em determinados produtos de uma linha, fabricados em série durante um determinado lapso temporal, procurando, por outro lado, zelar pelo seu nome comercial.

Com efeito, entendeu-se em última análise exatamente no caso concreto relatado que:

[...] Se a coisa foi vendida com garantia, o prazo prescricional da ação começa a correr, não do dia da entrega, mas sim após o transcurso da garantia dada pelo vendedor da proposta de venda.

(Revista dos Tribunais vol. 344, p. 200, referente à Ap. Cível nº 111.729, oriunda da Comarca de Mogi Mirim, SP, julgamento de 12-4-1962, por votação unânime, relator o desembargador Francisco Negrisollo)

No mesmo sentido:

[...] O prazo a que alude o § 2º do art. 178 do Código Civil, nas vendas a contento com prazo de garantia dada pelo vendedor não começa a partir da tradição e sim depois das experiências e depois de verificado o termo de garantia.

(Revista dos Tribunais, v. 158, p. 324)

[...] O prazo prescricional para a recusa ou abatimento do preço de coisa móvel recebida com vício ou defeito oculto, começa a correr não do dia da entrega e sim após o transcurso do período de garantia dada pelo vendedor na proposta de venda. Este pode renunciar ao prazo da prescrição legal, dilatando-o, segundo assinalam os doutrinadores.

(Revista dos Tribunais, v. 186, p. 100)¹⁰.

Também a doutrina já se havia manifestado a respeito dessa particularidade em que nossa comissão elaboradora do anteprojeto do vigente Código do Consumidor se inspirou com vistas ao enunciado do mencionado artigo 50.

Assim, por exemplo:

[...] A rescisão da venda de maquinismo dependente de experiência ou sob garan-

¹⁰ Cf., no mesmo sentido, RT 195/09 e 448/91.

tia, não está sujeita aos curtos prazos de prescrição ou decadência estabelecidos pelo Código Civil para casos de vício redibitório¹¹.

Ou ainda:

[...] Quando se trata de máquinas ou aparelhos cujo estado de perfeição só pode ser aferido com o decurso de maior tempo, o prazo prescricional não pode ser levado a rigor¹².

Não se confunda essa questão, todavia, com a chamada *garantia estendida*, artifício criado pelos vendedores de produtos de consumo duráveis que nada mais é do que um *seguro*. E quão insistentes são os solertes atendentes no sentido de impingi-lo aos consumidores.

Relevantes medidas saneadoras com vistas a apurar e coibir os abusos daí decorrentes foram adotadas pelo operoso Promotor de Justiça do Consumidor do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Amauri Ártimos da Matta¹³.

Ou seja, além da garantia oferecida pelo próprio fabricante, bem como da chamada *garantia legal* que será analisada no subitem seguinte, os varejistas ainda querem vender um *seguro garantia*. Em princípio, e em última análise, nada contra. Entretanto, os consumidores têm de ser devidamente informados a respeito, como é curial, e não

podem ser pressionados a aceitá-lo, o que constitui manifesta prática abusiva. Ou seja, o consumidor deve ser informado e bem cientificado de que essa assim chamada *garantia estendida*, nada mais é do que um seguro. E assim passou a ser considerada pela SUSEP – Superintendência de Seguros Privados, graças às providências adotadas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Ainda no que concerne ao chamado *prazo de garantia legal*, durante as discussões na comissão elaboradora do código, foram trazidos os exemplos da União Europeia, do Reino Unido e dos Estados Unidos.

Na União Europeia, por exemplo, o prazo de *garantia legal* de produtos é de 2 anos, enquanto no Reino Unido é de 6 anos.

No Brasil, todavia, é de apenas 3 meses (*ex vi* do disposto no art. 26, II, do Código de Defesa do Consumidor).

Optou-se por esse prazo em razão do forte *lobby* dos fabricantes de produtos de consumo duráveis, sob a argumentação – duvidosa – de que a indústria nacional ainda não estaria preparada para uma extensão maior desse prazo de garantia, à época ainda sob a denominação de *prazo prescricional* com vistas a ajuizamentos de ações redibitórias ou *quantum minoris*.

Rendemo-nos àquela argumentação, todavia, sob pena de podermos perder algumas outras conquistas, sobretudo, e o que era mais importante, a chamada *responsabilidade objetiva pelo fato do produto e do serviço*.

Entretanto, restou-nos, naquele particular, a somatória da *garantia legal* e da *garantia contratual* (i.e., 90 dias + prazos de garantia concedidos unilateralmente pelos fabricantes), conforme historiado no item anterior

4 A publicidade

Integrava o antigo CNDC - Conselho Nacional de Defesa do Consumidor – no âm-

11 AZEVEDO, M. Filadelfo de. *Revista Forense*, v. 101, p. 301.

12 MENDONÇA, Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial*, v. VI, p. 98 e 102. *Revista dos Tribunais*, v. 132, p. 572.

13 MATTA, Amauri Ártimos da. PROCON vinculado ao Ministério Público: estrutura e atuação prática. In: FILOMENO, José Geraldo Brito (Org.). *Tutela administrativa do consumidor: atuação dos PROCON's, legislação, doutrina jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 171- 230.

bito do qual, aliás, foi constituída a comissão de juristas incumbida de elaborar o anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor¹⁴ –, o CONAR - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, representado pelo seu ilustre Diretor-Executivo, Dr. Edney Narchi.

E impende salientarmos, nesse particular, que a cada mês de trabalho ou até quinze dias, nossa comissão devia prestar contas ao plenário do referido Conselho, no sentido de levar à discussão alguns pontos polêmicos, sobretudo. E no seio do Conselho é que surgiam senões e oposições a alguns aspectos projetados, já que integrado também por representantes da CNI - Confederação Nacional da Indústria, CNC - Confederação Nacional do Comércio e CNA - Confederação Nacional da Agricultura, além de representantes de alguns órgãos públicos¹⁵.

14 Em sessão de junho de 1988, presidida pelo Dr. Flávio Flores da Cunha Bierrenbach, e por solicitação do então Ministro da Justiça Paulo Brossard, foram designados como membros titulares a Prof^a. Ada Pellegrini Grinover, sua presidente, por nós, como vice-presidente e relator-geral, pelo Desembargador Kazuo Watanabe, o Procurador do Estado Zelmo Denari e o então Promotor de Justiça e Diretor-Executivo do PROCON-SP, Daniel Roberto Fink. Posteriormente, integraram-na como assessores especiais, os então Promotores de Justiça Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin e Nélson Nery Jr.

15 CNDC – Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, instituído pelo Decreto Federal nº 91.469/1985 e revisto pelo Decreto Federal nº 94.508/1987. Acabou sendo extinto em 1990, tão logo assumiu a Presidência da República o hoje senador Fernando Collor de Mello. Cumpria-lhe, em suma, “assessorar o Presidente da República na formulação e condução da política nacional de defesa do consumidor, bem como zelar pelos direitos e interesses dos consumidores”. Antes dele eram de vital importância, e ainda o são, os “Encontros Nacionais das Entidades (públicas e privadas) de Defesa do Consumidor”, o primeiro deles realizado em na Capital de São Paulo, em novembro de 1983. Tinha a competência de: I – representar aos Ministérios Públicos para providências no âmbito de suas atuações; II – solicitar à Polícia Federal a instauração de inquéritos policiais pertinentes à tutela do consumidor; III – recomendar providências a órgãos públicos que exercem funções de polícia administrativa; IV – pro-

Em princípio, à argumentação de que já havia em nosso país, desde 1978, uma entidade, embora não governamental, integrada por representantes de anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação social, e que atuava a contento, a referida entidade era contra a introdução de matéria referente à publicidade no então futuro Código de Defesa do Consumidor.

Em contra argumentação, todavia, os membros da comissão ponderaram que havia dois sistemas que tutelavam a publicidade no mundo: a) o sistema misto, ou seja, composto de entidades privadas de autotutela e órgãos públicos; b) o sistema único com essas entidades privadas, apenas e tão-somente, ou então órgãos públicos.

Além disso, já havia entre nós uma lei específica tratando de regulamentação da profissão de publicitários, qual seja, a Lei Federal nº 4.680/1965, que dispunha, expressamente, “sobre o exercício da profissão de publicitário e de agenciador de propaganda”, e foi regulamentada pelo Decreto Federal nº 57.690/1966.

Referidos diplomas legais, contudo, são totalmente *desprovidos de sanções em face da violação dos deveres e proibições que preveem*, podendo ser considerados como *provimentos éticos da conduta tanto de agentes publicitários, como de veículos de publicidade*, em nada colidindo, aliás, nem com os estatutos do CONAR, nem com os

por fusão de órgãos e entidades de defesa do consumidor, quando pertinente; V – celebrar convênios com universidades e outros órgãos públicos e entidades privadas visando ao intercâmbio de informações e atuação conjunta; VI – coordenar atividades das entidades de defesa e proteção do consumidor; e VII – emprestar apoio às instituições congêneres e sua manutenção de entidades etc. A composição do antigo CNDC incluía: 5 representantes do governo federal (Ministérios da Justiça, da Fazenda, da Saúde, da Agricultura, da Indústria e Comércio); 1 da OAB; 1 do Ministério Público; 3 de entidades públicas de defesa do consumidor; 3 de entidades civis; 1 do CONAR; 3 das confederações empresariais (CNI, CNC e CNA).

novos preceitos de *cunho civil, administrativo e penal* do Código de Defesa do Consumidor.

Vejam-se, por exemplo, alguns dispositivos da Lei nº 4.680/1965, e de sua regulamentação, o Decreto nº 57.690/1966, que de importante trazem não somente dispositivos de cunho eminentemente éticos, como também distintivos das personagens responsáveis pelas peças e mensagens publicitárias:

Da Lei:

Art. 1º. São publicitários aqueles que, em caráter regular e permanente, exerçam funções de natureza técnica da especialidade, nas Agências de Propaganda, nos veículos de divulgação, ou em quaisquer empresas nas quais se produza propaganda.

[...]

Art. 6º. A designação profissional de Publicitário será privativa dos que se enquadram nas disposições da presente lei.

Do Decreto:

Art. 17. A Agência de Propaganda, o Veículo de Divulgação e o Publicitário em geral, sem prejuízo de outros deveres e proibições previstos neste Regulamento, ficam sujeitos, no que couber, *aos seguintes preceitos, genericamente ditados pelo Código de Ética dos Profissionais de Propaganda* a que se refere o art. 17, da Lei nº 4.680, de 18 de junho de 1965.

Observe-se, nesse sentido, que os incisos I e II falam, em última análise, de publicidade abusiva (I), e publicidade enganosa (II), dispondo que:

Art. 17. [...]

I – Não é permitido:

- a) publicar textos ou ilustrações que atentem contra a ordem pública, a moral e os bons costumes;
- b) divulgar informações confidenciais relativas a negócios ou planos de Clientes-Anunciantes;
- c) reproduzir temas publicitários, axiomas, marcas, músicas, ilustrações,

enredos de rádio, televisão e cinema, salvo consentimento prévio de seus proprietários ou autores;

d) difamar concorrentes e depreciar seus méritos técnicos;

e) atribuir defeitos ou falhas a mercadorias, produtos ou serviços, concorrentes;

f) contratar propaganda em condições antieconômicas ou que importem em concorrência desleal;

g) utilizar pressão econômica, com o ânimo de influenciar os Veículos de Divulgação a alterarem tratamento, decisões e condições especiais para propaganda;

II – É dever:

a) fazer divulgar, somente, acontecimentos verídicos e qualidades ou testemunhos comprovados;

b) atestar, apenas, procedências exatas e anunciar ou fazer anunciar preços e condições de pagamento verdadeiros;

c) elaborar a matéria de propaganda sem qualquer alteração, gráfica ou literária, dos pormenores do produto, serviço ou mercadoria;

d) negar comissões ou quaisquer compensações a pessoas relacionadas direta ou indiretamente com o cliente;

e) comprovar as despesas efetuadas;

f) envidar esforços para conseguir, em benefício do cliente, as melhores condições de eficiência e economia para sua propaganda;

g) representar, perante a autoridade competente, contra os atos infragentes das disposições deste Regulamento.

Por outro lado, *quem promove a publicidade, certamente, é o veículo* (jornais, estações de rádio, emissoras de televisão, *outdoors*, revistas, e quaisquer outros instrumentos de *mass media*). E, evidentemente, com destaque especial a *internet*, inexistente àquela época.

Assim o artigo 2º da referida lei, reza que:

Art. 2º. Consideram-se Agenciadores de Propaganda os profissionais que, vinculados aos veículos da divulgação, a eles encaminhem propaganda por conta de terceiros.

E o artigo 4º dispõe que:

Art. 4º. São veículos de divulgação para os efeitos desta Lei, quaisquer meios de comunicação visual ou auditiva capazes de transmitir mensagens de propaganda ao público, desde que reconhecidos pelas entidades e órgãos de classe, assim considerados as associações civis locais e regionais de propaganda bem como os sindicatos de publicitários.

Desta forma, esses esclarecimentos preliminares são necessários, na medida em que *três* são as personagens de uma mensagem publicitária: *a) ANUNCIANTE* – que é o próprio fornecedor, na extensão em que é definido pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 3º; *b) O AGENTE PUBLICITÁRIO* – que é o profissional que engendra e produz a publicidade; *c) O VEÍCULO* – qualquer meio de comunicação em massa que leva as mensagens publicitárias até seus destinatários, consumidores ou potenciais consumidores.

Destarte, vencemos com esses argumentos aquela resistência, ainda que sob o ceticismo demonstrado pelo ilustre representante do CONAR.

Ceticismo esse, entretanto, que se demonstrou mais do que justificável, já que, decorridos 30 anos desde a edição do Código do Consumidor, raríssimos são os casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário, e os que o são, levam anos e anos a fio para sua resolução, como está sendo – eis que ainda não terminou – a ação a que se referem os Embargos de Declaração nº 0035491-68.1989.4.036100-SP. Ação proposta – anote-se o absurdo – nos idos de 1989, à luz da referida Lei nº 4.680/1965, eis que ainda inexistente Código de Defesa do Consumidor.

Enquanto isso, as Câmaras Julgadoras do CONAR apreciam centenas de casos anualmente, constituindo sólida *jurisprudência*¹⁶.

Sim, eis que, muito embora o resultado desses julgamentos sejam de ordem ética e moral – retirada dos anúncios reputados abusivos ou enganosos, ou então recomendações de revisão dos mesmos, censura e outras sanções –, seu resultado é rápido e eficaz, uma vez que, caso não sejam cumpridas, levam os recalcitrantes anunciantes, agências de publicidade ou veículos de comunicação social, a uma temida sanção pública por meio desses mesmos veículos.

De qualquer forma, a publicidade foi contemplada de maneira bastante detalhada no vigente Código de Defesa do Consumidor.

Ou seja: no que diz respeito às ofertas e peças publicitárias, como devem ser e sanções civis (arts. 30 a 38), outra de caráter administrativo (a contrapropaganda – art. 56, XII), e penais (arts. 66 a 69).

E, como não poderia ser diferente em outros aspectos, também nessa questão alguns dispositivos e conceitos foram inspirados no Código Brasileiro de Autorregulação da Publicidade¹⁷.

Exemplo, dentro outros: em matéria da *identificação* da publicidade, o artigo 36, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”, foi claramente inspirada no artigo 28 do Código do CONAR, segundo o qual “o anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação”.

5 Sanções administrativas e penais: uma opção

5.1 Administrativas

Todas as legislações por nós consultadas à época da elaboração do anteprojeto em questão, além das sanções de ordem civil, ou seja, com vistas à tutela do consumidor em termos de

16 Disponível em: www.conar.org.br.

17 *Ibidem*.

prevenção de danos ou sua reparação, tinham previsão igualmente de um rol de *infrações de ordem administrativa e respectivas sanções*.

Apenas a lei de proteção do consumidor da Província de Quebec, no Canadá, previa também *infrações de cunho penal e suas sanções*.

Destarte, com relação às primeiras, dúvida alguma nos restara quanto à sua previsão, procurando seguir a tradição brasileira no sentido de prever sanções de *advertência, censura, multa, interdição de atividades, apreensão e inutilização de produtos nocivos ou perigosos etc.*, apenas com uma novidade, qual seja, a *contrapropaganda*.

E com relação aos órgãos incumbidos de aplicá-las, ficou estabelecido, no artigo 55, que caberia à União, aos Estados e ao Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixar normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

E seu § 1º complementava essa ordem de ideias no sentido de que os mesmos entes referidos no *caput*, mais os Municípios, desta feita *fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, baixando as normas que se fizerem necessárias*.

O § 3º, a seu turno, fala de uma *atualização das normas de cunho administrativo mediante a atuação de comissões*, mas sempre ligadas aos respectivos *órgãos com atribuições de fiscalização e controle*.

Ora, em lugar algum do Código de Defesa do Consumidor *se atribuiu aos PROCON's*, como se tem feito Brasil afora, essa tarefa.

E isto por uma razão muito simples: cada classe de produtos (por ex., alimentos, medicamentos, instituições financeiras, seguros etc.) já tem *órgãos competentes para instituírem normas de cunho administrativo e estabelecer as respectivas sanções, além de sua implementação a atuação*.

Conforme já acentuamos em diversas

oportunidades, sobretudo no artigo intitulado *A tutela administrativa do consumidor – necessidade ou não de regulamentação do Código de Defesa do Consumidor*¹⁸, em síntese, cada setor da economia já é provido de tutela administrativa, deixando claro os dispositivos linhas atrás citados, apenas e tão-somente, que dali em diante, ou seja, da edição da nova lei específica de tutela do consumidor, *deveriam eles mesmos proverem a atualização dessa tutela*, apenas isso!

Entretanto não foi isso que se fez. Expediram-se, por insistência do governo federal, dois decretos *regulamentadores do Código de Defesa do Consumidor*, o de nº 861/1993 e 2.181/1997, este em vigor que revogou o anterior, estabelecendo rol de infrações e respectivas sanções, mas atribuindo aos PROCON's essa tarefa.

Em 1997, na qualidade de professor especialista na então novel disciplina, Direito do Consumidor e Coordenador das Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo, por solicitação do Ministério da Fazenda, demos curso de duas semanas para todos os então servidores públicos da SUNAB - Superintendência Nacional de Abastecimento sobre a mesma, sendo uma semana em São Paulo, Capital, em prédio da Receita Federal, para aqueles lotados nas regiões Sul e Sudeste; e a outra, em Brasília, na ENAP - Escola Nacional de Administração Pública, para aqueles lotados nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

E isto nos pareceu algo lógico, até porque, tendo por décadas concentrado suas atividades no tabelamento de preços e sua fiscalização, além de intervenções no domínio econômico quando verificados abusos de mercado, essas funções deixaram de existir *em razão da implementação do Plano Real, em 1994*.

18 FILOMENO, José Geraldo Brito. A tutela administrativa do consumidor – necessidade ou não de regulamentação do Código de Defesa do Consumidor. In: FILOMENO, José Geraldo Brito (Org.). *Tutela administrativa do consumidor: atuação dos PROCON's, legislação, doutrina jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 47-84.

Daí a ideia de transformar-se o antigo *xerife de preços em fiscal das relações de consumo no âmbito administrativo*.

Qual não foi nossa surpresa, porém, quando o então Presidente da República, o mesmo que tivera essa ideia, Fernando Henrique Cardoso, pura e simplesmente extinguiu a SUNAB de uma penada.

A partir daí, portanto, incumbiu-se os já atarefados PROCON's, espalhados pelo nosso imenso país, de fiscalizarem essas relações de consumo no âmbito administrativo.

5.2 Penais

No que concerne aos delitos contra as relações de consumo, pareceu à comissão que seria oportuno fossem tipificadas certas condutas, com o principal objetivo de se *desencorajarem* atentados contra os interesses dos consumidores em geral, sobretudo, contrariando as normas dispositivas de caráter civil.

Assim, por exemplo, se o artigo 8º estatui que “os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito”; ou então, conforme disposto no artigo 9º, impõe aos mesmos fornecedores a obrigação de alertas ostensivos sobre a nocividade e periculosidade apresentada pelos mesmos produtos e serviços, não os colocando no mercado se tais vícios forem gritantes (art. 10), ou retirando os mesmos do mercado às suas expensas, alertando as autoridades competentes e consumidores mediante anúncios publicitários (§§ 1º a 3º do citado art. 10), *foram instituídos tipos penais para punir-se os agentes recalcitrantes*.

Assim, por exemplo, os artigos 63, 64 e 65 punem aqueles que omitirem sinais ostensivos sobre aquela nocividade ou periculosidade, ou não fizerem recomendações escritas e igualmente ostensivas sobre aquelas anomalias; ou então deixarem de comunicar

essa circunstâncias às autoridades competentes e aos consumidores; ou ainda, deixarem de retirar do mercado esses mesmos produtos.

Evidentemente não se ignorava, por óbvio, a existência de delitos, seja no Código Penal ainda vigente da década de 40 do século passado, seja na chamada *legislação penal especial ou e extravagante*, com objetividades jurídicas diversas (i.e., proteção do patrimônio, saúde, honra, administração pública e justiça, economia popular etc.), mas que conviveriam perfeitamente com os tipos penais, digamos, *garantistas* das relações de consumo.

Imperioso salientar, outrossim, que a tarefa da instituição dessa tutela penal foi delegada a uma comissão instituída no âmbito do Ministério Público Paulista, pelo então Procurador Geral de Justiça, Dr. Cláudio Ferraz de Alvarenga, e cuja presidência nos coube¹⁹.

A referida comissão ponderou que haveria dois momentos para essa tutela penal especial: a) no âmbito do próprio Código de Defesa do Consumidor; b) no âmbito de um futuro Código Penal que, além desses delitos, englobasse, igualmente, os delitos contra a economia popular (ainda presentes da Lei nº 1.521/1951), os da lei de incorporações de imóveis (Lei nº 4.591/1965, arts. 65 e 66), delitos que depois foram colocados na Lei nº 8.137/1990, e outros que porventura dissessem respeito à tutela das relações de consumo.

E efetivamente isso está prestes a acontecer, já que o projeto do novo Código Penal, ao que se sabe paralisado no Congresso Nacional, faz exatamente isso, conforme procuramos comentar no artigo intitulado *Consumidor e o Novo Código Penal Brasileiro*²⁰.

19 Integrada pelos então Promotores de Justiça Drs. Roberto Durço, Walter Dias Duarte, Marco Antônio Zanellato, Daniel Roberto Fink, Luís Cyrillo Ferreira Jr., Renato Martins Costa, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Nelson Nery Jr., além dos então assessores jurídicos do PROCON-SP, Dr. Marcelo Gomes e Sodrê e Mariângela Sarubbo.

20 FILOMENO, José Geraldo Brito. Consumidor e o Novo

Vejam-se, abaixo no quadro, alguns exemplos de como seria o novo Código Penal em matéria de crimes contra as relações de consumo:

QUADRO COMPARATIVO DOS CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO: proposta do novo Código Penal (esquerda) e legislação revogada ou aproveitada (direita)

LEGENDAS ABAIXO

= Art. (...) corresponde a artigo de lei já existente

CDC – Código de Defesa do Consumidor

(?) (...) ? – dispositivo revogado pela nova proposta de Código Penal (na coluna da esquerda) mas que deveria ser aproveitado, conforme proposta nesta coluna da direita

Art. 427 - Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade:

Pena – prisão, de seis meses a dois anos.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.

§ 2º Se o crime é culposo:

Pena – prisão, de seis meses a um ano, ou multa.

= Art. 63 do CDC – Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade.

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ 1º - Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.

§ 2º - Se o crime é culposo:

Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 428. Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado:

Pena – prisão, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos.

= Art. 64 do CDC – Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos, cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado.

Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa.

Parágrafo único – Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente, quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo.

Art. 429. Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente: Pena – prisão, de seis meses a dois anos. Parágrafo único. As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte.	= <i>Art. 65 do CDC</i> – Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente. Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa. § 1º. As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte. (Redação dada pela Lei nº 13.425, de 2017) § 2º. A prática do disposto no inciso XIV do art. 39 desta Lei também caracteriza o crime previsto no <i>caput</i> deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.425, de 2017)
Art. 430. 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 – prisão, de seis meses a dois anos. § 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta. § 2º Se o crime é culposos: Pena – prisão, de seis meses a um ano, ou multa.	= <i>Art. 66 do CDC</i> – Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços. Pena – Detenção de três meses a um ano e multa. § 1º - Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta. § 2º - Se o crime é culposos: Pena – Detenção de um a seis meses ou multa.
Art. 431. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva: Pena – prisão, de seis meses a dois anos.	= <i>Art. 67 do CDC</i> – Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva. Pena – Detenção de três meses a um ano e multa.

Interessante consignar, por outro lado, que quando o Código do Consumidor entrou em vigor, além da Lei nº 8.137/1990, que cuida, além de crimes contra as ordens tributária e econômica, de delitos contra as relações de consumo, passamos a receber, na distribuição do extinto Tribunal de Alçada Criminal, todos os recursos que se relacionavam com esses diplomas legais, além de outros que se relacionavam, ainda que indiretamente, com

as mencionadas relações de consumo, na qualidade de então Procurador de Justiça oficiante perante o mesmo. E isto sem prejuízo de nossa atuação como Coordenador das Promotorias de Justiça do Consumidor do Estado de São Paulo.

E foi se formando sólida jurisprudência²¹, até 1995, quando, tendo sobrevivendo a Lei

21 FILOMENO, José Geraldo Brito. *Direito do consumidor*.

Federal nº 9.099, daquele ano (*i.e.*, lei dos juizados especiais de pequenas causas e criminais para delitos de reduzido potencial ofensivo), essa jurisprudência praticamente desapareceu, à exceção relativamente aos delitos da Lei nº 8.137/1990, apenados com reclusão, e outros previstos no Código Penal e legislação penal especial, eis que os do Código do Consumidor são todos, sem exceção, entendidos como de reduzido potencial ofensivo. E, por conseguinte, sujeitos a um julgamento mais rápido e informal pelos Juizados Especiais Criminais, junto aos quais predominam as penas alternativas e a suspensão condicional do processo.

6 “Fogo de encontro”

Ou como dizia nosso pai: “*chumbo trocado não dói!*”

Pode parecer curioso esse item. Mas nos apressamos em explicar o porquê.

Se, de um lado, são de extrema utilização os *bancos de dados negativos* dos consumidores inadimplentes (SERASA, SPC, CDJ e outros), por que não igualmente, em contrapartida, organizar um *banco de dados negativos* contendo os maus fornecedores, ou uma *lista negra*.

Foi destarte que surgiu, no seio da comissão, logo após tratar daqueles bancos de dados pró-fornecedores, as *listas negras de fornecedores*.

Com efeito, dispõe o artigo 44 do vigente Código de Defesa do Consumidor, que:

Art. 44. Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-los pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor.

§ 1º - É facultado o acesso às informações lá constantes para orientação e consulta por qualquer interessado.

§ 2º - Aplicam-se a este artigo, no que couber, as mesmas regras enunciadas no artigo anterior e as do parágrafo único do art. 22 deste código.

Por outro lado, ainda dessa obrigação imposta pela lei consumerista, é fato evidente que, hoje em dia, mediante as *redes sociais*, as notícias sobre maus fornecedores circulam de forma instantânea e a milhares e até milhões de participantes.

7 Manutenção de peças de reposição e convenções coletivas de consumo²²



Fonte: www.contabeis.com.br

- ²² Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979
Dispõe sobre a Concessão Comercial entre Produtores e Distribuidores de Veículos Automotores de Via Terrestre. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei: [...]
Art. 17. As relações objeto desta Lei serão também reguladas por convenção que, mediante solicitação do produtor ou de qualquer uma das entidades adiante indicadas, deverão ser celebradas com força de lei, entre:
I - as categorias econômicas de produtores e distribuidores de veículos automotores, cada uma representada pela respectiva entidade civil ou, na falta desta, por outra entidade competente, qualquer delas sempre de âmbito nacional,

Uma especial novidade colocada no Código de

designadas convenções das categorias econômicas;

II - cada produtor e a respectiva rede de distribuição, esta através da entidade civil de âmbito nacional que a represente, designadas convenções da marca.

§ 1º Qualquer dos signatários dos atos referidos neste artigo poderá proceder ao seu registro no cartório competente do Distrito Federal e à sua publicação no Diário Oficial da União, a fim de valerem também contra terceiros em todo o território nacional.

§ 2º Independentemente de convenções, a entidade representativa da categoria econômica ou da rede de distribuição da respectiva marca poderá diligenciar a solução de dúvidas e controvérsias, no que tange às relações entre concedente e concessionário.

Art. 18. Celebrar-se-ão convenções das categorias econômicas para:

I - explicitar princípios e normas de interesse dos produtores e distribuidores de veículos automotores;

II - declarar a entidade civil representativa de rede de distribuição;

III - resolver, por decisão arbitral, as questões que lhe forem submetidas pelo produtor e a entidade representativa da respectiva rede de distribuição;

IV - disciplinar, por juízo declaratório, assuntos pertinentes às convenções da marca, por solicitação de produtor ou entidade representativa da respectiva rede de distribuição.

Art. 19. Celebrar-se-ão convenções da marca para estabelecer normas e procedimentos relativos a:

I - atendimento de veículos automotores em garantia ou revisão (art. 3º, II);

II - uso gratuito da marca do concedente (art. 3º, III);

III - inclusão na concessão de produtos lançados na sua vigência e modalidades auxiliares de venda (art. 3º, § 2º, a, § 3º);

IV - comercialização de outros bens e prestação de outros serviços (art. 4º, parágrafo único);

V - fixação de área demarcada e distâncias mínimas, abertura de filiais e outros estabelecimentos (art. 5º, I e II, § 4º);

VI - venda de componentes em área demarcada diversa (art. 5º, § 3º);

VII - novas concessões e condições de mercado para sua contratação ou extinção de concessão existente (art. 6º, I e II);

VIII - quota de veículos automotores, reajustes anuais, ajustamentos cabíveis, abrangência quanto a modalidades auxiliares de venda (art. 7º, parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º) e incidência de vendas diretas (art. 15, § 2º);

IX - pedidos e fornecimentos de mercadoria (art. 9º);

X - estoques do concessionário (art. 10 e parágrafos 1º e 2º);

XI - alteração de época de pagamento (art. 11);

Defesa do Consumidor, em seu artigo 107, foi a chamada *convenção coletiva de consumo*.

Sempre que tocamos nesse assunto ao ensejo de aulas e palestras, ou seja, por que razão peças de reposição para veículos automotores devem ser mantidas em estoque por 10 anos, reportamo-nos ao teor desse dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, combinado com seu artigo 32.

Então, começemos por este último. Com efeito, dispõe ele que “os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto”. Parece-nos claro, pois, que enquanto os produtos estiverem sendo fabricados ou importados, e colocados à disposição dos consumidores, seus responsáveis deverão manter estoque de peças de reposição suficientes, para que os mesmos cumpram suas funções.

Já o parágrafo único do artigo 32, porém, deixa uma questão no ar, na medida em que diz o seguinte: “cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável, na forma da lei”.

XII - cobrança de encargos sobre o preço da mercadoria (Art. 13, parágrafo único);

XIII - margem de comercialização, inclusive quanto a sua alteração em casos excepcionais (art.14 e parágrafo único), seu percentual atribuído a concessionário de domicílio do comprador (art.5º, § 2º);

XIV - vendas diretas, com especificação de compradores especiais, limites das vendas pelo concedente sem mediação de concessionário, atribuição de faculdade a concessionários para venda à Administração Pública e ao Corpo Diplomático, caracterização de frotista de veículos automotores, valor de margem de comercialização e de contraprestação de revisões, demais regras de procedimento (art.15, § 1º);

XV - regime de penalidades gradativas (art.22, § 1º);

XVI - especificação de outras reparações (art.24, IV);

XVII - contratações para prestação de assistência técnica e comercialização de componentes (art.28);

XVIII - outras matérias previstas nesta Lei e as que as partes julgarem de interesse comum.

Se perguntarmos a alguém qual é o prazo durante o qual um fabricante de veículos deve manter peças de reposição em estoque, logo virá a resposta: 10 anos, claro!

Mas onde está isso na lei? Não está na lei, mas sim em convenção das poucas montadoras instaladas no Brasil na década de 60 do século passado, antes mesmos da edição da Lei nº 6.729/1979, conhecida como a *Lei Ferrari* ou *lei das concessionárias de automóveis*. Ou seja, reunidas com seus respectivos concessionários/representantes/agentes vendedores, as montadoras deliberaram que os veículos então produzidos, quando cessasse sua colocação no mercado, ainda mereceriam reparos mediante peças de reposição que deveriam permanecer à disposição por 10 anos, a partir dessa interrupção.

Temos aqui, entretanto, o seguinte dilema: determinando o parágrafo único do artigo 32 do Código do Consumidor que as empresas fabricantes de bens de consumo duráveis e importadores devem manter peças de reposição em estoque por *um prazo razoável*, de acordo com a lei, trata-se aqui de uma lei efetiva, ou seja, produzida pelo órgão legislativo competente, apenas e tão-somente?

Evidentemente que não. Até porque há uma infinidade de produtos que podem se encontrar nessa situação até para evitar-se a chamada *obsolescência programada*.

Por isso mesmo é que, por lei, *haverá de se entender, no caso, uma convenção de uma determinada marca – por exemplo, entre uma montadora de veículos e sua rede de concessionárias, conforme assinalamos acima, estabelecendo-se condições de comercialização, estandes de vendas, condições de compras de veículos e todo e qualquer aspecto que envolve o contrato complexo de concessão, conforme estatuído pelo artigo 17 da referida Lei Ferrari*.

Por isso mesmo é que, ao cuidarmos do anteprojeto do Código do Consumidor, o então Secretário Estadual de Defesa do

Consumidor e professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ex-Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Paulo Salvador Frontini, sugeriu que se estabelecesse um instrumento semelhante na ainda nascitura lei consumerista.

Daí o enunciado do artigo 107, segundo o qual:

Art. 107. As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo.

Seus três parágrafos, a seu turno, dispõem sobre as condições e requisitos para que isto se dê:

- § 1º. A convenção tornar-se-á obrigatória a partir do registro do instrumento no cartório de títulos e documentos;
- § 2º. A convenção somente obrigará os filiados às entidades signatárias;
- § 3º. Não se exime de cumprir a convenção o fornecedor que se desligar em data posterior ao registro do instrumento.

Sem embargo da enorme importância desse dispositivo, no sentido de conciliarem-se os interesses de fornecedores e consumidores, pouco tem sido aplicado.

Chegaram-nos exemplos tendo como protagonistas, de um lado, a Associação Mineira de Supermercados e, do outro, a Associação das Donas de Casa de Belo Horizonte, no sentido de fixarem normas, ainda que provisórias, para manterem determinados produtos em períodos de entressafra por preços determinados.

8 A tutela coletiva

Ao nosso ver, no campo processual, o ponto de mais alta importância do Código de Defesa do Consumidor é a *tutela coletiva dos direitos e interesses dos consumidores*.

Não pretendendo neste espaço sintético discorrer em detalhes sobre essa questão, pinçamos apenas dois pontos que nos parecem assaz importantes: a) a ampliação desses interesses e direitos, e sua conceituação; b) a invenção de um litisconsórcio entre órgãos diversos dos Ministérios Públicos dos Estados, Distrito Federal e Federal.

8.1 Interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de origem comum: sua evolução

Quando nossa comissão se debruçou sobre essa questão, logo vieram à baila os procedimentos já utilizados em outros países a respeito, notadamente no que dizia respeito às *class actions* do Direito Norte-Americano.

Quando exercíamos as funções de Promotor de Justiça do Consumidor no PROCON-SP (1983-1985), elas se resumiam a mediar conflitos entre consumidores e fornecedores, em casos já tentados pelo setor de atendimento daquele órgão, mas sem sucesso. E, além disso, a requisitar a instauração de inquéritos policiais junto ao DECON – Departamento Estadual de Polícia do Consumidor, quando percebia, pelos expedientes que me eram encaminhados, a comissão, ainda que em tese, de delitos contra o patrimônio, saúde pública, economia popular, incorporação de imóveis, vendas de terrenos, fraudes, etc. Sentíamos, todavia, a falta de um instrumento adequado para cuidar não de casos individuais, apenas, mas também, e principalmente, de *casos de interesse coletivo dos consumidores*.

Com efeito, embora já houvesse, no âmbito do meio ambiente natural (fauna e flora), um instrumento adequado para a sua tutela, ou seja, conferindo-se aos órgãos competentes dos Ministérios Públicos a legitimação

extraordinária para a proteção desses valores²³, e apenas a eles, na área do consumidor contávamos com a, digamos, sensibilidade e boa vontade de alguns órgãos administrativos.

Por exemplo: em uma questão encaminhada pelo setor competente do PROCON-SP, havia a preocupação sobre dois medicamentos (aminofenazona e fenilbutazona), destinados ao tratamento de portadores de artrite e reumatismo. Conforme denúncia de alguns setores médicos, seu *fator risco* (nas bulas *efeitos colaterais*), seria muito superior ao *fator benefício*.

Vimo-nos de mãos amarradas, eis que não havia, como para o meio ambiente, uma tutela judicial específica.

Foi então que tivemos a ideia de oficiarmos – obtendo-se previamente pareceres farmacológico-médicos –, ao então Ministro da Saúde, pelo *telex* (quicá o trisavô da *internet*), para as medidas que entendesse cabíveis. Qual não foi nossa agradável surpresa, ao recebermos informação, meses depois, da DIMED – Divisão de Medicamentos do Ministério da Saúde²⁴, no sentido de que, realmente, um daqueles remédios tinha fatores de risco muito superiores aos benefícios, razão pela qual teve seu registro cancelado e vedada sua fabricação. Já com relação ao outro, também se concluiu contar fatores de risco consideráveis, mas que ainda assim poderia ser utilizado, mas com severa supervisão médica.

E se perguntaria: e se nenhuma providência dessa natureza tivesse sido adotada?

Nada teria ocorrido, já que inexistia, como já acentuamos, um remédio processual com vistas à obtenção de resultados semelhantes, já que estava em risco um dos fatores

23 Cf. Lei Federal nº 6.938/1981.

24 Além dessa divisão, havia também, no âmbito do Ministério da Saúde, a DINAL - Divisão de Alimentos, DISAD - Divisão de Produtos Domissanitários e outras, que acabaram sendo englobadas pela atual ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

mais caros à sociedade, qual seja, a *saúde de seus integrantes*.

Mais ou menos na mesma época – estamos falando de casos ocorridos por volta dos anos 1983-1984 –, surgiu um outro problema, ao qual pudemos dar também uma solução de cunho administrativo. Senão, vejamos.

O Brasil havia importado uma grande quantidade de carne do Uruguai em contêineres frigoríficos, sendo que um deles, porém, teve problema do termostato, e grande parte do carregamento estragou.

No porto de Santos, as autoridades do Ministério da Agricultura (SIF – Serviço de Inspeção Federal), competente legalmente para o desembarque alfandegário, hesitava em fazê-lo, o que levou a protestos populares e críticas pelos órgãos de comunicação social.

Também pressionado, o então Promotor de Justiça do Consumidor local, requisitou o auxílio de fiscais sanitários estaduais da Secretaria de Estado de Saúde, com vistas a resolver a questão.

Os servidores federais, contudo, não queriam permitir a sua entrada no recinto do porto, razão pela qual o colega de Ministério Público me telefonou pedindo uma orientação.

Tive, então, ideia de encaminhar uma outra mensagem via *telex*, desta feita do Ministro da Agricultura, até porque tinha uma filha estagiando na época no PROCON-SP, no sentido de que pudesse adotar as providências cabíveis.

Tomando conhecimento do nosso problema, a resposta foi quase imediata: determinou que se admitisse a entrada no porto dos fiscais sanitários estaduais, desde que acompanhados do Promotor de Justiça e, em conjunto, deliberaram apreender a partida de carne estragada, que acabou sendo incinerada, enquanto que a parte boa ou própria para o consumo, foi liberada. Mais uma vez, entretanto, vimos que se essa providência administrativa não fosse adotada, na quali-

dade de membro do Ministério Público, nada poderia fazer, à falta de instrumento processual adequado.



Fonte: www.procon.sp.gov.br

Eis que, em 24 de julho de 1985, foi editada a *lei da ação civil pública*, Lei Federal nº 7.347 que, dentre outros provimentos, trouxe as seguintes e bem-vindas novidades: a) determinou que, a partir de então, não apenas o meio ambiente natural é que mereceria tutela mediante a ação civil pública, mas também os valores paisagísticos, turísticos, culturais etc. (cfr. seu art. 1º); b) também ampliou o espectro de entes que teriam a legitimação processual extraordinária para essas tutelas como, por exemplo, a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias, empresas públicas e de economia mista e entidades constituídas com o fim de tutelá-los (art. 5º); c) criou o *inquérito civil* (arts. 8º a 10º), ou seja, um procedimento presidido por membros do Ministério Público, coletando elementos técnicos e testemunhos, com vistas a instruir eventual ação civil pública; d) instituiu, igualmente, o *fundo de reparação dos interesses difusos*, ou seja, para o recolhimento das indenizações por danos infligidos aos referidos interesses difusos, e cuja finalidade é a reparação, se possível, desses danos ou, então, servir

como *fluid recovery*, isto é, um volume de recursos a serem aplicados na recuperação de outros danos, sempre que possível, não necessariamente, os da ação originária em si, ou então à prevenção de outros danos (art. 13); e) previu, por outro lado, a antecipação da tutela dos fins visados pela ação civil pública, notadamente no que diz respeito à imposição de obrigações de fazer ou não fazer (arts. 11 e 12).

Com base nessa lei, então, ficou mais amplo o nosso campo de atuação.

E o primeiro inquérito civil que instauramos, em setembro de 1985, referia-se a uma infração da legislação relativa a vinhos: o rótulo continha uma informação não verdadeira, ou contrária ao tipo e conteúdo da garrafa. Ou seja, ele não poderia estampar a expressão *adeга regional de vinhos finos*, porquanto a vinícola, no caso, não cultivava as próprias uvas viti-viníferas, utilizava tipos diferentes destas, fazendo o *corte*.

Instauramos o procedimento de investigação civil, pedimos informações à Delegacia do Ministério da Agricultura em São Paulo, e notificamos a empresa.

Tendo comparecido seu representante, acompanhado de advogada de respeitado escritório paulistano, acabamos acordando em que o rótulo precisaria ser revisto, o que foi aceito, efetivamos um *termo de acordo* – o futuro *TAC - Termo de Ajustamento de Conduta* ainda não havia, ao menos com essa terminologia, embora já praticado nos acordos feitos no PROCON, conforme já acentuamos –.

Conforme estatuído pela Lei nº 7.347/1985, como esse acordo implicara no *arquivamento implícito do inquérito civil instaurado*, submetemo-lo à apreciação do Conselho Superior do Ministério Público, que homologou esse arquivamento.

Caso não o fizesse, poderia deliberar, por exemplo, pela conversão em novas diligências ou, então, propor a designação de outro membro do Ministério Público, por analogia

com o que determina o artigo 28 do Código de Processo Penal²⁵.

E num outro caso célebre, que será comentado linhas adiante, do inquérito civil instaurado resultou uma ação civil pública.

Mas, retomando nossa marcha evolutiva, diríamos que, muito embora a referida *lei da ação civil pública* houvesse trazido novas luzes à tutela coletiva do consumidor, fê-lo, a nosso ver, entretanto, apenas no que tange aos chamados *interesses* ou *direitos difusos*, à semelhança da tutela ambiental

O próximo passo veio em 1988, com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, cujo artigo 129, ao definir as funções institucionais do Ministério Público, em seu inciso III, dispôs que dentre elas está a de “promover o inquérito civil e ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Ou seja, além dos *interesses difusos*, aqueles que pertencem a um número indeterminado de pessoas e são indivisíveis, na medida em que se algo for feito em seu benefício todos a ele ligados serão beneficiados ou, contrariamente, prejudicados se não for feito, existe a classe de *interesses coletivos*.

Estes, assim como os difusos, têm em comum o fato de serem indivisíveis, ou seja, caso algo seja empreendido para protegê-los, todos a ele conectados são beneficiados; caso contrário, não.

Com relação aos primeiros, tomamos como exemplo os dois casos já citados: dos

25 “Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender” (redação original).

medicamentos com fator risco maior que o fator benefício e o da importação de carne que se estragou. Ora, a *saúde* dos consumidores em geral, em ambos os casos, seria o valor a ser protegido mediante uma ação civil pública: retirando ou regulamentando sua permanência no mercado.

No caso dos *interesses coletivos propriamente ditos*, veja-se o exemplo de um contrato de adesão propagado aos milhares ou quiçá milhões, tendo por objeto planos de saúde, circunscrito a um determinado número e tipo de cláusulas, dentre as quais figura alguma ou algumas abusivas.

Ora, na medida em que algum órgão legitimado assume a defesa dos interesses desses consumidores aderentes, no sentido de verem declaradas nulas de pleno direito tais cláusulas abusivas, e obtém sucesso, *todos esses consumidores aderentes, mas a um tipo específico de contrato*, acabam por se beneficiar.

A terceira classe de interesses e direitos coletivos *lato sensu*, consiste nos chamados *interesses ou direitos individuais homogêneos de origem comum*, desta feita instituída pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, parágrafo único, inciso III.

Nesse caso, semelhante aos demais interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, deles se distingue pelos seguintes motivos: cuida-se da tutela de interesses *manifestamente individuais*, na medida em que podem ser perfeitamente distinguidos e tratados individualmente em casos de lesão e danos mas que, por *terem sofrido essa lesão ou danos em decorrência de uma causa comum*, justifica-se o fato se serem tratados coletivamente, ou seja, mediante também uma ação civil pública, segundo alguns, ou coletiva, segundo outros. Tanto faz a designação.

Tome-se o exemplo dos acidentes, infelizmente, ocorridos na realidade, da queda de uma aeronave da empresa TAM, na Capital de São Paulo, e da explosão num shopping center

na cidade de Osasco também nesse Estado, ambos em outubro de 1996.

No primeiro caso, 104 pessoas faleceram (99 passageiros e tripulantes e 5 circunstantes em solo), pela queda do avião sobre casas no Bairro do Jabaquara. Causa: mau funcionamento do freio hidráulico da turbina que se abriu em plena decolagem, fazendo o avião estolar e cair.

No segundo, 42 pessoas pereceram, e outras dezenas ficaram feridas, algumas, inclusive, com mutilações, veículos e estabelecimentos comerciais foram destruídos etc. Causa: instalação defeituosa do encanamento de gás utilizado no shopping que, acumulando-se vagorosamente durante cerca de três meses, provocou a explosão.

Ora, no primeiro caso, tem-se que *a causa comum* foi a queda do avião por um defeito no freio de empuxe; e no segundo o referido defeito no encanamento de gás. Em ambos os casos, entretanto, restou evidente a responsabilidade civil objetiva, independentemente de culpa, pelo *fato dos serviços prestados* (i.e., de transporte aéreo e de serviços comerciais proporcionados aos frequentadores).

Destarte, como os danos foram individualizáveis e, por conseguinte, *divisíveis*, caberia às famílias das vítimas intentarem ações individuais no sentido de haverem perdas e danos. Ou então, *em razão da ordem comum dos danos causados*, poderia caber a titularidade extraordinária para ações de cunho coletivo, a qualquer um dos entes previstos pelo artigo 5º da Lei nº 7.347/1985 ou artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor.

No caso da queda do avião, as famílias das vítimas, tão logo ficou claro que a empresa não iria tratar de maneira espontânea de indenizações, cotizaram-se em grupos, inclusive, mediante a constituição de uma entidade associativa civil, cujos advogados, então, ajuizaram as competentes ações ordinárias de indenização. Sem embargo, como

Coordenador das Promotorias de Justiça do Estado de São Paulo, nessa época, solicitamos a dois estagiários do hoje extinto CENACON - Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor do Estado, a elaboração de um estudo de como poderiam ser formulados os respectivos pedidos de indenização. Esse estudo foi primorosamente elaborado pelos estagiários e serviu de base para a propositura daquelas ações individuais.

Já no segundo, foi proposta ação civil pública pela diligente Dra. Promotora de Justiça do Consumidor, Ana Lúcia Cardoso da Silva Arrochela Lobo, que obteve pleno sucesso, decretando-se a responsabilidade das rés (*i.e.*, a sociedade civil proprietária do centro de compras e sua administradora)²⁶ pelo pagamento das indenizações a todas as vítimas. Como os danos foram variáveis, de pessoa a pessoa, as liquidações foram feitas por artigos e individualmente (cfr. arts. 95²⁷ e 97²⁸ do Código de Defesa do Consumidor).

8.2 Litisconsórcio entre órgãos do Ministério Público

Logo que ocorreu o tristemente célebre acidente nuclear na antiga República Soviética da Ucrânia, em outubro de 1986, os jornais e outros meios de comunicação davam a notícia em detalhes e, inclusive, da fatal *contaminação dos solos de vastas regiões de toda a Europa*.

Nessa época do desastrado *Plano Cruzado*, que havia determinado o *congelamento* de todos os preços vigentes até 28 de fevereiro

daquele ano, houve clara desobediência civil da parte dos produtores, sobretudo rurais, o que levou à necessidade, por exemplo, da importação de diversos produtos, inclusive *toneladas de leite em pó*.

Denunciava-se, mediante depoimentos de médicos e cientistas, que esse leite estava contaminado por altas doses de radioatividade e que, se consumido, poderia causar sérios prejuízos à saúde dos consumidores.

Instado pelo então Procurador Geral de Justiça do Estado, contactamos o Procurador da República Chefe em São Paulo já que, se algo tivesse de ser feito, seria em face da União Federal, já que a coordenação e responsabilidade pela importação desse produto era da CO-NAB - Companhia Nacional de Abastecimento, do Ministério da Agricultura, hoje COBAL.

Disse-me ele, todavia, que lamentava não ter estrutura nem pessoal especializado nesses assuntos então novos, mesmo porque eram poucos os integrantes do Ministério Público Federal que, além de exercerem tal mister, também eram os defensores dos interesses da União, à falta ainda de uma Advocacia Especial que somente viria a ser instituída com a promulgação da Constituição, dois anos depois.

A ideia, então, foi de que, para que não se discutisse a legitimação do Ministério Público do Estado de São Paulo, à época já aparelhado para tanto (as Promotorias do Consumidor já existiam desde 1983), seria designado um membro do Ministério Público Federal para atuar em conjunto.

E assim foi feito, instituindo-se o *litisconsórcio entre Ministérios Públicos*. Designada a então Procuradora da República Dra. Alice Kanaan, instauramos em conjunto a competente portaria de abertura de inquérito civil e, com base nele, ajuizamos a ação civil pública, distribuída ao Juízo da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Em resumo: obtida a liminar, com vistas à proibição da comercialização do leite importado, porque contaminado por radioa-

26 Cf. inteiro teor da petição inicial da ação proposta perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Osasco, SP. In: *Melhor arrazoado forense*: trabalhos premiados no ano de 1996. São Paulo: Edições APMP – Associação Paulista do Ministério Público, 1999, p. 13-57.

27 “Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”.

28 “Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82”.

tividade, ela acabou sendo cassada no extinto Tribunal Federal de Recursos, mediante agravo de instrumento, mas revertida a situação mediante nosso agravo regimental.

Eis, portanto, a origem do disposto no artigo 113, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor²⁹.

²⁹ Para melhores informações, cf. o inteiro teor da portaria de inquérito civil instaurado à época, petição inicial, recursos e decisões em nosso *Manual de direitos do consumidor*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 523-548.

Referências

- APENAS um código a mais. *Jornal “O Globo”*, 16 abr. 1989.
- AZEVEDO, M. Filadelfo de. *Revista Forense*, v. 101.
- BULGARELLI, Waldirio. A tutela do consumidor na jurisprudência brasileira e de “lege ferenda”. *Revista de Direito Mercantil*, Nova Série, São Paulo, ano XVII, n. 49, 1983.
- COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, ano XIII, n. 15/16, p. 89-105, 1974.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. A tutela administrativa do consumidor – necessidade ou não de regulamentação do Código de Defesa do Consumidor. In: FILOMENO, José Geraldo Brito (Org.). *Tutela administrativa do consumidor: atuação dos PROCON’s, legislação, doutrina jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 47-84.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. Consumidor e o Novo Código Penal Brasileiro. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba: Bonijuris, J. M., v. III, n. 10, jun. 2013, p. 153-174; também publicado na *Revista da Academia Paulista de Direito*, São Paulo: Fiuza, ano 2, n. 4, jul./dez. 2012, p. 101-126.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Direito do consumidor*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- MATTA, Amauri Ártimos da. PROCON vinculado ao Ministério Público: estrutura e atuação prática. In: FILOMENO, José Geraldo Brito (Org.). *Tutela administrativa do consumidor: atuação dos PROCON’s, legislação, doutrina jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 171- 230.
- MELHOR arrazoado forense: trabalhos premiados no ano de 1996. São Paulo: Edições APMP, 1999, p. 13-57.
- MENDONÇA, Carvalho de. *Revista dos Tribunais*, v. 132.
- MENDONÇA, Carvalho de. *Tratado de direito comercial*, v. VI.
- ROLLEMBERG, Jorge Torres de Mello. Proteção ao consumidor: seus problemas e dificuldades na área privada oficializada do movimento do governo. *Escola Superior de Guerra, Trabalho Especial*, Rio de Janeiro, TE-87, Tema 21, 1987.
- SIDOU, J. M. Othon. *Proteção ao consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.