

COLEÇÃO
COMUNICAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS



30 ANOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Um olhar temático

ELÓI MARTINS SENHORAS
(organizador)



**30 ANOS DO CÓDIGO
DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Um olhar temático

UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA – UFRR



Reitor
José Geraldo Ticianeli

Vice-Reitor
Silvestre Lopes da Nóbrega

EDITORA DA UFRR

Diretor da EDUFRR:
Fábio Almeida de Carvalho

CONSELHO EDITORIAL

Alcir Gursen de Miranda
Anderson dos Santos Paiva
Bianca Jorge Sequeira Costa
Fábio Luiz de Arruda Herrig
Georgia Patrícia Ferko da Silva
Guido Nunes Lopes
José Ivanildo de Lima
José Manuel Flores Lopes
Luiza Câmara Beserra Neta
Núbia Abrantes Gomes
Rafael Assumpção Rocha
Rickson Rios Figueira
Rileuda de Sena Rebouças



Editorada Universidade Federal de Roraima
Campus do Paricarana–Av. Cap. Ene Garcez, 2413,
Aeroporto - CEP.: 69.304-000. Boa Vista - RR - Brasil
Fone: +55.95.3621-3111 e-mail: editoraufrr@gmail.com

A Editora da UFRR é filiada à:



UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA - UFRR



30 ANOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Um olhar temático

ELÓI MARTINS SENHORAS
(organizador)



BOA VISTA/RR
2020

Editora da Universidade Federal de Roraima

Todos os direitos reservados.

A reprodução não autorizada desta publicação, no todo ou em parte, constitui violação dos direitos autorais (Lei n. 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.



EXPEDIENTE

Revisão

Elói Martins Senhoras

Capa

Berto Batalha Machado Carvalho

Elói Martins Senhoras

Projeto Gráfico e

Diagramação

Berto Batalha Machado Carvalho

Marcos de Lima Gomes

Organizadores da Coleção

Elói Martins Senhoras

Maurício Zouein

Conselho Editorial

Charles Pennaforte

Claudete de Castro Silva Vitte

Elói Martins Senhoras

Maurício Elias Zouein

Sandra Gomes

Sônia Costa Padilha

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO-NA-PUBLICAÇÃO (CIP)

T832 SENHORAS, Elói Martins (organizador).

30 anos do Código de Defesa do Consumidor: Um olhar temático. Boa Vista: Editora da UFRR, 2020, 237 p.

Coleção: Comunicação e Políticas Públicas, v. 86. Elói Martins Senhoras, Maurício Elias Zouein (organizadores).

ISBN: 978-65-86062-85-4

<http://doi.org/10.5281/zenodo.4304577>

1 - Brasil. 2 - Código do Direito do Consumidor. 3 - Direito do Consumidor. 4 - Legislação.

I - Título. II - Senhoras, Elói Martins. III - Código de Defesa do Consumidor. IV - Série

CDU – 347.451.031

FICHA CATALOGRÁFICA: BIBLIOTECA CENTRAL DA UFRR

A exatidão das informações, conceitos e opiniões são de exclusiva responsabilidade dos autores.

EDITORIAL

O Núcleo de Pesquisa Semiótica da Amazônia (NUPS), da Universidade Federal de Roraima (UFRR), criou a “Coleção Comunicação & Políticas Públicas” com o objetivo de divulgar livros de caráter didático produzidos por pesquisadores da comunidade científica que tenham contribuições nas amplas áreas do conhecimento.

O selo “Coleção Comunicação & Políticas Públicas” é voltado para o fomento da produção de trabalhos intelectuais que tenham qualidade e relevância científica e didática para atender aos interesses de ensino, pesquisa e extensão da comunidade acadêmica e da sociedade como um todo.

As publicações incluídas na coleção têm o intuito de trazerem contribuições para o avanço da reflexão e da *práxis* em diferentes áreas do pensamento científico e para a consolidação de uma comunidade científica comprometida com a pluralidade do pensamento e com uma crescente institucionalização dos debates nestas áreas.

Concebida para oferecer um material sem custos aos universitários e ao público interessado, a coleção é editada nos formatos impresso e de livros eletrônicos a fim de propiciar a democratização do conhecimento por meio do livre acesso e divulgação das obras.

Elói Martins Senhoras, Maurício Elias Zouein
(Organizadores da Coleção Comunicação & Políticas Públicas)

*Nada acontece a menos que
sonhemos antes*

Carl Sandburg

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1	
Código de Defesa do Consumidor e o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor	15
CAPÍTULO 2	
Os crimes contra as relações de consumo no Código de Defesa do Consumidor	39
CAPÍTULO 3	
Tutela coletiva da defesa do consumidor: o dano moral coletivo em sede de venda casada	81
CAPÍTULO 4	
Acusação coletiva: processo penal e o processo coletivo no Código de Defesa do Consumidor	107
CAPÍTULO 5	
Princípio da precaução e relações de consumo: dever de informação em caso de OGMs	139
CAPÍTULO 6	
Estudo dos contratos não paritários e o direito de arrependimento no CDC	163
CAPÍTULO 7	
Direito de arrependimento nas relações de consumo	193
SOBRE OS AUTORES	179

INTRODUÇÃO

INTRODUÇÃO

A criação da Lei Federal nº 8.078, no dia 11 de setembro de 1990 trouxe consigo a emergência de um relevante instrumento no ordenamento jurídico brasileiro, tornando-se elemento de vanguarda na consolidação de deveres, garantias e direitos nas relações consumeristas e por conseguinte no próprio delineamento do emergente campo epistêmico de Direito do Consumidor.

Caracterizada como uma das principais contribuições na evolução incremental de direitos difusos e coletivos de terceira geração no país, logo após o surgimento da Constituição Democrática de 1988, a Lei nº 8.078/1990, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor ou pelo seu acrônimo CDC completou 30 anos como o pilar-mor do Direito do Consumidor no Brasil, amplamente referenciado internacionalmente como estado da arte.

A defesa do consumidor no Brasil tornou-se referência no campo do Direito do Consumidor desde a criação da Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor ou pelo acrônimo CDC, quando se tornou objeto de crescente estudo e referência pela comunidade epistêmica nacional e internacional.

Tomando como referência este marco histórico de celebração de 30 anos de criação, o presente livro foi escrito tendo como objetivo analisar o Código de Defesa do Consumidor a partir de um olhar multitemático, permitindo assim identificar a atualidade das suas contribuições como sistema de codificação maximalista e detalhada na consolidação de deveres, garantias e direitos e no aperfeiçoamento das próprias relações consumeristas.

Estruturada em sete capítulos, esta obra trata-se de um trabalho coletivo desenvolvido por 10 pesquisadores, oriundos das macrorregiões Sul, Sudeste e Norte do país e com distintas formações profissionais, mas tendo como elemento de convergência a doutrina garantista e um recorte metodológico dedutivo, instrumentalizado pelos procedimentos de revisão bibliográfica e documental no levantamento de dados, bem como em análise hermenêutica e esquemática na análise de dados.

A abordagem exploratória e descritiva do livro permitiu analisar e discutir o Código de Defesa do Consumidor (CDC) com foco em temáticas fáticas, principiológicas e normativas, relacionadas ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, crimes nas relações consumeristas, acusação coletiva, direito de arrependimento, contratos não paritários e ao princípio da precaução.

Com base nestas discussões, o presente livro se apresenta como uma leitura instigante sobre o Código de Defesa do Consumidor à luz da celebração de seus trinta anos, demonstrando assim a sua relevância incremental no ordenamento jurídico brasileiro no sentido de fortalecer os direitos difusos e coletivos de terceira geração no campo das relações do Direito do Consumidor e no próprio Estado Democrático de Direito, consolidado pela Constituição Federal de 1988.

Ótima leitura!

Prof. Dr. Elói Martins Senhoras

CAPÍTULO 1

*Código de Defesa do Consumidor e o
Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ronaldo Correia da Silva

Max André de Araújo Ferreira

Elói Martins Senhoras

No dia 11 de setembro de 2020, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) completou 30 anos de sua existência. Nesse período, muitas inovações foram fundamentais na garantia e defesa do cidadão brasileiro no tocante as relações entre consumidor e fornecedor. A lei garantiu então a implantação de entidades civis e governamentais de proteção, como por exemplo, os Procons e as Ongs em todo o território nacional.

Com isso o presente texto visa dialogar em dois momentos distintos com todo o sistema envolvido na defesa do consumidor. No primeiro deles, se encarrega de discutir a caracterização fática do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, passando pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), que tem como objetivo possibilitar a comunicação dos diversos órgãos, sejam eles públicos ou privados, que atuam na defesa dos consumidores. por meio do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, do Ministério da Justiça – DPDC/MJ.

Já o Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC), busca integrar processos e procedimentos relativos ao atendimento dos consumidores proporcionando um instrumento de gestão adequado e dinâmico dos PROCONS das 26 unidades da federação do Distrito Federal, além de 459 municípios brasileiros. No que diz respeito ao SINDEC, cabe o Ministério da

Justiça manter dados cadastrais atualizados, divulgados através de boletim.

Nessa dinâmica se destaca o Procon como sendo um órgão que possui uma importante capilaridade em todos os estados brasileiros, assumindo o seu papel de destaque, responsável por proteger, orientar, garantir o cumprimento do dever de informar os direitos do público em geral, e ainda, fiscalizar as relações de consumo existentes na sociedade.

Em outro ponto, o texto busca entender como o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor está distribuído nas regiões brasileiras, através dos Procon nos municípios, nos estados, o quantitativo de Procons municipais e estaduais e, por fim, a distribuição regional em relação aos habitantes por Procon no Brasil.

No segundo momento, o texto busca compreender como se dá a distribuição do SNDC no Brasil por competências. Sendo elas exercidas pelas unidades do PROCON entre os municípios, estados, do Poder Legislativo, nas Câmaras Municipais e Assembleias Legislativas. E ainda a análise da participação das Promotorias dos Ministérios Públicos, das entidades civis, das varas judiciais, de Defensorias Públicas, e por último, as Delegacias de Polícia Civil.

Por fim, a presente pesquisa busca comprovar com os dados do próprio SNDC e o IBGE, os avanços surgidos com a adoção do Código de Defesa do Consumidor, sendo esses, essenciais para a manutenção e a melhoria na oferta e na prestação de serviços e produtos por parte dos empresários, tornando-os mais eficientes e seguros para o cidadão que ao longo dos anos busca as garantias que o Código de Defesa do Consumidor pode proporcionar.

SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO CONTEXTUALIZAÇÃO FÁTICA DO CDC

A Lei 8.078 conhecida como o Código de Defesa do Consumidor prevê a existência do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e que esse será integrado por órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor. A previsão das entidades civis privilegia a atuação na proteção e defesa dos interesses de associados.

A exemplo disso, entidades civis como a Associação das Vítimas de Erros Médicos, a ANDIF - Associação Nacional dos Devedores de Instituições Financeiras e a ANMM - Associação Nacional dos Mutuários e Moradores. Ainda na década de 90, foi criado também o BRASILCON - Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, entidade de caráter técnico, científico e pedagógico.

O art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, entre outras inovações, trata do Política Nacional de Defesa do Consumidor a ser aplicada por intermédio do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) com previsão no art. 105. Tal sistema tem como objetivo possibilitar a comunicação dos diversos órgãos, sejam eles públicos ou privados, que atuam na defesa dos consumidores cuja coordenação compete à União, por meio do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, do Ministério da Justiça – DPDC/MJ.

De acordo com o portal “defesadoconsumidor.gov.br”, mantido pelo Ministério da Justiça a quem é vinculada à Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor os Procons, o Ministério Público, a Defensoria Pública, as Delegacias de Defesa do Consumidor e as Organizações Civis de defesa do consumidor.

Aliás, com relação a SENACON, com o intuito de fortalecer a legislação criada nos anos 90, o Ministério da Justiça por meio do Decreto nº 7.738, editou a norma que a criou no ano de 2012. Tal secretaria nasceu com o objetivo de fortificar as competências estabelecidas na Lei. 8.078/90 tais como formular, promover, supervisionar e coordenar a Política Nacional das Relações de Consumo.

Já o Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor, SINDEC, é um sistema informatizado e que objetiva integrar processos e procedimentos relativos ao atendimento aos consumidores com o intuito de proporcionar um instrumento de gestão adequado e dinâmico dos PROCONs das 26 unidades da federação mais o Distrito Federal, além de 459 municípios. Neste sentido, vários destes PROCONs contam com mais de uma unidade, sendo que o Sistema abrange 798 unidades espalhadas por 591 cidades brasileiras.

Ainda segundo o texto, o SINDEC foi iniciado no ano de 2004 quando o PROCON municipal de Belo Horizonte (MG) fez a primeira integração no sistema. Sem dúvida que esse momento é importante para defesa do consumidor, quando o sistema nacional começa a consolidar os dados de todo o país. O documento ainda afirma que o Sindec é uma política pública que representa um eixo fundamental de integração do PROCONs e do fortalecimento de sua ação coordenada e integrada.

O que se percebe é que a Constituição Federal de 1988 foi o principal marco legal no Brasil preocupado com a defesa do consumidor, e que a partir dela, outras legislações além da Constituição, tornaram as relações de consumo mais confiáveis para os brasileiros. O exemplo a seguir demonstra o panorama normativo de defesa do consumidor no Brasil.

A sigla PROCON é referente à fundação Procuradoria de Proteção e Defesa do Consumidor, neste sentido é correto afirmar que é uma instituição destinada à proteção e orientação na defesa do consumidor comum, daquele mais carente e desprovido de recursos e com pouco ou nenhum acesso à assessoria jurídica. O PROCON tem o dever de informar os direitos do público em geral, além de fiscalizar as relações de consumo e aplicar multas aos fornecedores desatenciosos.

Seu posicionamento no atual sistema jurídico brasileiro é o de órgão que busca sanar os problemas e evitar que esses mesmos problemas sejam levados ao Poder Judiciário, encontrando soluções de forma previa nas questões entre consumidor e empresas vendedoras ou prestadoras de serviço.

Não havendo acordo, os consumidores são orientados a procurarem o Judiciário onde a grande maioria das demandas são processadas nos Juizados Especiais Cíveis. Nestes, os processos são divididos em dois grandes nichos. O primeiro, causas acima de 20 salários-mínimos e que não passem de 40 necessitam, obrigatoriamente, de advogado conforme previsão da Lei 9.099/1995; já para os processos com valores de até 20 salários-mínimos, não há essa necessidade (BRASIL, 1995).

Quando o valor ultrapassa aquele “teto”, ou seja, é além de 40 salários-mínimos, a demanda necessariamente segue para a denominada Justiça Comum, que lida com questões com grau de dificuldade maior e que a solução não está em sintonia com a simplicidade para a qual os Juizados Especiais foram criados.

Após essa contextualização é importante discutir alguns dados relevantes dos órgãos de proteção ao consumidor existente nos diversos estados da federação. Com isso, em termos institucionais, tanto o Ministério da Justiça quanto os órgãos estaduais de Proteção ao Direito do Consumidor oferecem

tecnologias para a coleta de dados e para o processamento e a divulgação sistemática das informações.

Nesse sentido, nesta pesquisa, os dados utilizados para investigar a realidade parte do pressuposto de que os processos de mudança institucional se beneficiam do conhecimento de outros contextos. Nesta lógica, alguns dados coletados para esta pesquisa foram utilizados no sentido de demonstrar o grande silêncio administrativo em algumas regiões brasileiras.

Para essa pesquisa, optou-se por analisar os dados estimados pelo IBGE, em comparação aos dados do Ministério da Justiça, em seu portal do consumidor, uma vez que, o interesse desta seção é demonstrar, atualmente, como estão distribuídos os escritórios do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) pelo Brasil.

No país, segundo dados aproximados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2018) são os que sugerem. A população brasileira no ano de 2018 está estimada em mais de 207 milhões de pessoas, distribuídas cerca de 5.599 municípios. Conforme o instituto, o estado de São Paulo permanece como o mais populoso, com uma população próxima de 45.538,936 habitantes, seguido de Minas Gerais, com 21.040,662

Na terceira posição está o estado do Rio de Janeiro, com uma população de 17.159,960. Na última posição consta o estado de Roraima, possuindo a estimativa de 576,568 habitantes estimados. Esses dados ratificam que o modelo de ocupação territorial dos estados brasileiros permanece inalterada ao longo dos anos.

No que diz respeito ao Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC), cabe o Ministério da Justiça manter dados cadastrais atualizados, que são divulgados através do Boletim Sindec. Trata-se de uma publicação da Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON, vinculada ao mencionado ministério

e que apresenta uma breve análise sobre as demandas de consumo levadas aos PROCONs integrados ao Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – SINDEC durante o ano.

[...] a publicação tem entre seus principais objetivos permitir à sociedade o acesso a informações sobre as empresas mais demandadas nos órgãos públicos de defesa do consumidor e os principais problemas apresentados, de forma a orientar o consumidor na escolha de produtos e serviços. O Boletim Sindec visa também incentivar os fornecedores a aprimorar atendimento ao consumidor, a qualidade dos produtos e serviços ofertados, além de garantir o permanente controle social sobre o mercado de consumo, com vistas a seu aperfeiçoamento (SINDEC, 2017).

No sentido de entender essa dinâmica, os dados apresentados nessa pesquisa, vem no sentido de confirmar que no território brasileiro, existe um enorme silêncio administrativo. As informações abordadas na pesquisa são originadas do Portal do Consumidor atualizados com os dados fornecidos do ano de 2018.

Quadro 1 – Distribuição do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor por regiões brasileiras

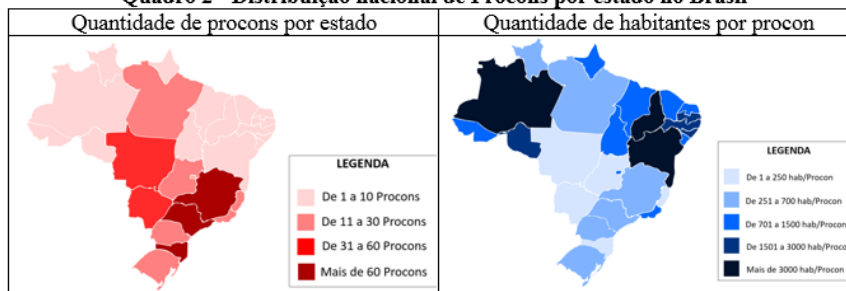
	PROCON ESTADUAL	PROCON MUNICIPAL	PROCON LEGISLATIVO	VARAS ESPECIALIZADAS EM DIREITO DO CONSUMIDOR
NORTE	7	15	1	0
NORDESTE	9	26	6	2
CENTRO OESTE	4	89	1	0
SUDESTE	4	244	23	0
SUL	3	152	0	0

Fonte: Elaboração própria. Base de dados: Brasil (2018) e IBGE (2018).

O Ministério da Justiça mantém ativo o cadastrado no Portal do Consumidor, cerca de 553 unidades dos PROCONs integradas

ao sistema, sendo que muitos desses PROCONs possuem várias unidades de atendimentos no seu respectivo território de atuação. De acordo com os dados do próprio ministério, são 891 unidades de atendimento.

Quadro 2 - Distribuição nacional de Procons por estado no Brasil



Fonte: Elaboração própria. Base de dados: Brasil (2018) e IBGE (2018).

De uma conspiração superficial percebe-se que a relação de habitantes por PROCON no Brasil é muito baixa, uma vez que, são mais de 207 milhões de habitantes em todo o território. O Estado de São Paulo, o mais populoso do país, possui 120 PROCONs inteirados e respectivos e postos para atender toda a demanda.

Quadro 3 – Distribuição absoluta de municípios por Procon no Brasil

POPULAÇÃO BRASIL	QUANTIDADE DE MUNICÍPIOS	NÚMERO DE POSTOS DE ATENDIMENTOS	HABITANTES POR POSTOS DE ATENDIMENTO
207.660,929	5.599	891	233,06/1

Fonte: Elaboração própria. Base de dados: Brasil (2018) e IBGE (2018).

No Brasil a competência de criar os escritórios do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON está, em regra, a cargo dos poderes executivos, quer estadual ou municipal. No

entanto, o que se percebe é que os executivos municipais criaram seus PROCONs, no sentido de diminuir o silêncio administrativo por parte do executivo estadual.

O Brasil possui em todo o seu território cerca de 5.599 municípios de acordo com previsão do IBGE (2018), desses, estimasse que o PROCON esteja presente em apenas 968 municípios brasileiros.

A explicação decorre do fato de que, apesar de alguns PROCONs dos municípios possuírem vários postos à disposição da população, um único município acaba aglutinando mais de um PROCONs. Outro fator que se destaca é os PROCONs ligados aos municípios possuem, proporcionalmente, muito mais postos do que os mantidos pelos Estados.

Outro dado importante para analisar é a quantidade de PROCON por habitante nas cinco regiões brasileiras. Neste sentido a região Centro Oeste mantém o índice de 173 habitantes por PROCONs; seguido da Região Sul com 192 habitantes; em terceiro a Região Sudeste com 354 habitantes por PROCON. As regiões Norte e Nordeste seguem nas últimas colocações com respectivamente 791 e 1.637 habitantes por PROCON cada.

Quadro 4 – Distribuição regional absoluta e a relação de Habitantes por Procon no Brasil

REGIÃO	POPULAÇÃO	QUANTIDADE DE PROCONS	HABITANTES POR PROCONS
NORDESTE	57.292,610	35	1.637
NORTE	18.182,253	23	791
SUDESTE	87.711,946	248	354
CENTRO OESTE	16.085,885	93	173
SUL	29.754,036	155	192

Fonte: Elaboração própria. Base de dados: Brasil (2018) e IBGE (2018).

O que pode ser percebido nesse quadro é que existe uma enorme omissão administrativo nas Regiões Norte e Nordeste

relativo ao número de PROCON por habitante, esses números chegam a triplicar em relação as Regiões Sul e Centro Oeste. Mesmo sendo a Região Sudeste a mais populosa e que detém o maior número de relações comerciais essa ainda fica em terceiro lugar.

Por ser a região mais populosa do Brasil, a Região Sudeste detém a maior quantidade de unidades de PROCON, no total são 248 espalhados nos quatro estados que a integram. Com uma densidade de 354 habitantes por PROCON, resta região se destaca por concentrar o estado mais populoso e com uma expressiva participação comercial e com consequentes implicações nas relações de consumo do país.

No Brasil, até o momento, não existe uma relação obrigatória de PROCON por número de habitantes e a imposição de criação. Sendo assim, a decisão de criar PROCONs parte do poder público, que com suas políticas públicas muitas vezes equivocadas ocasionam o silêncio administrativo visto ao longo da seção. E essa omissão administrativa é que pode enfraquecer a relação de consumo nessas localidades.

Outro ponto que merece atenção é a distribuição agentes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, conforme descrito em outra seção, o sistema é composto por vários órgãos, são eles os próprios PROCONs estaduais e municipais, as entidades civis, as Defensorias Públicas Estaduais, os Ministérios Públicos estaduais e federal, e as Delegacias de Polícias estaduais e federal.

No Brasil, segundo dados do Brasil (2018) os PROCON de competência estadual somam 290 unidades de atendimento ao todo; dessas, a maior quantidade de unidades por região concentra-se na Região Nordeste com o número de 171 (59%), seguido da Região Norte com 43 pontos (15%), a Região Centro Oeste com 40 (14%),

a Região Sudeste com 33 (11%) e por último a Região Sul com apenas 3 (1%).

Relembrando, os dados do IBGE (2018) apontam a existência provável de 5.599. Quando relacionamos essa informação ao número de cidades apontados como integrados pelo Ministério da Justiça, que segundo consta são 664, constatamos que apenas 11,85% recebem o auxílio do PROCON, seja ela estadual ou municipal. A região com a maior concentração de PROCON de competência municipal é a Região Sudeste, com 244 PROCONs municipais.

Desta forma, chama a atenção os PROCON de competência municipais. Percebe-se com esses dados, que o trabalho do poder executivo municipal está mais presente e ramificado, uma vez que os PROCONs estaduais deveriam, em tese, atender também os municípios, o que aparentemente não se percebe nos números apontados justamente pela grande maioria de PROCONs municipais, atuação que é bastante relevante, sendo ele o responsável no elo entre o consumidor e as empresas.

A DISTRIBUIÇÃO DO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO BRASIL

Na seção anterior foi discutido como são divididas essas unidades e, nesta seção, será iniciada uma discussão sobre a distribuição das unidades do PROCON de competência dos Estados. No segundo momento será analisada as unidades do PROCON de competência dos municípios, em seguida das unidades do PROCON de competência do Poder Legislativo sendo essas exercidas pelas Câmaras Municipais e Assembleias Legislativas.

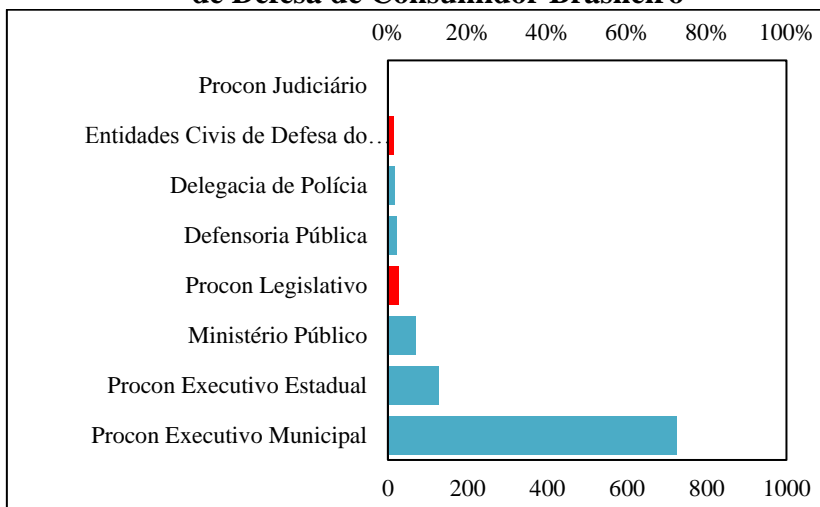
Neste sentido, a distribuição do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor no Brasil merece destaque, pois a partir dessa temática será possível desenvolver análises pontuais acerca do cenário que está inserido esse sistema. No qual, após a realização de pesquisas no Portal do Consumidor e no Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC), verificou-se que o sistema conta com um total de mil duzentos e vinte e três unidades espalhadas no Brasil, um número superior aos dados divulgados pelo IBGE (2018).

Mais adiante, as análises se voltam para a participação das promotorias dos Ministérios Públicos junto ao SNDC, e a participação do Poder Judiciário, no tocante a participação das Varas Cíveis que atuam no SNDC. Após isso, será feita a abordagem na distribuição das entidades cíveis que atuam na proteção dos direitos dos consumidores no SNDC, a participação das Defensorias Públicas no SNDC e, por fim, a participação dos Sistemas das Secretarias de Segurança Pública dos estados (gráfico 1).

A participação dos estados na defesa do consumidor brasileiro vem se demonstrando de forma muito incipiente. Aproximadamente 12% do total de unidades do PROCON no Brasil são de competência estadual, correspondendo com apenas cento e cinquenta e três unidades, esse pequeno número reduz a participação dos estados brasileiros na defesa do consumidor, enfraquecendo o sistema e podendo causar prejuízos aos consumidores (BRASIL, 2018).

A participação dos municípios no Sistema Nacional de Defesa do Consumidor Brasil é um pouco melhor, uma vez que, no total são oitocentos e setenta e cinco unidades do PROCON espalhados pelos cinco mil cento e setenta municípios brasileiros, totalizando aproximadamente 71% das unidades que compõem o SNDC e são de competência municipal (BRASIL, 2018).

**Gráfico 1 - Sistema Nacional
de Defesa de Consumidor Brasileiro**



Fonte: Elaboração própria. Base de dados: Brasil (2018).

Esses números mostram que a participação dos municípios no sistema, ao menos em algumas regiões do Brasil, é fundamental para que este possa garantir os direitos dos consumidores, haja vista que a esta participação, diminui o silêncio administrativo por parte do poder público municipal em atender essa demanda. É certo que em áreas mais populosas existe uma maior necessidade da participação dos municípios em garantir que todo esse sistema funcione de forma a suprir os direitos fundamentais.

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor no Brasil também é composto pelo Poder Legislativo em todo o território nacional. As Assembleias Legislativas nos estados e nos municípios através das Câmaras Municipais mantém sobre a sua competência as unidades de PROCON. Segundo Brasil (2018), a participação do poder legislativo é em torno de 2,6% totalizando um total de trinta e dois unidades de PROCON no Brasil.

Um dado interessante é que o Estado de Minas Gerais possui a maior concentração de PROCON sob a competência do Poder Legislativo, os dados de Brasil (2018) demonstram que são 24 unidades espalhadas pelos 137 municípios que recebem unidade do PROCON. O Estado de Minas Gerais possui 140 unidades do PROCON registrado no Portal do Consumidor, dessas um pouco mais de 17% de unidades do PROCON são de competência do Poder Legislativo estadual ou municipal.

O que chama a atenção nesse ponto é a quantidade excessiva de PROCON de competência do Poder Legislativo no Estado de Minas Gerais. Percebe-se, no entanto, um possível conflito de interesse, uma vez que, o poder responsável por criar as leis é o poder legislativo, condição na qual não lhe permite fazer o papel de fiscalizar as leis.

O Ministério Público também é um dos órgãos que faz parte do Sistema Nacional de defesa do Consumidor. Sendo o responsável por fiscalizar as ações dos poderes executivo, legislativo e judiciário. Não sendo este subordinado a nenhum desses poderes, o Ministério Público é considerado para muitos teóricos como sendo um quarto poder.

O Ministério Público está presente em todo o território brasileiro. O MP possui 84 promotorias específicas, responsáveis por atender as demandas dos consumidores brasileiros. Ainda conforme o documento, o MP é responsável por 6,9% dos órgãos vinculados ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor em todo o território brasileiro (BRASIL, 2018). Essas promotorias recebem a demanda por parte de consumidores e ainda executam fiscalização quanto as ações dos comerciantes garantindo o cumprimento da legislação do consumidor.

A participação do poder judiciário no Sistema Nacional de Defesa do Consumidor vem no sentido utilizar os Juizados

Especiais Cíveis para resolver litígios que envolvem a causa. Apenas dois estados mantêm um rol de juizados especializados no tema, são essas que julgam as questões que envolvem a defesa do consumidor brasileiro. Neste sentido, segundo o documento, o poder judiciário participa apenas com 0,2% de entidades vinculadas ao SNDC, sendo essas, localizadas, nos Estados do Maranhão e da Paraíba (BRASIL, 2018).

Além dos órgãos oficiais, as entidades civis, também são instrumentos importantes na defesa do consumidor fazendo parte do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Assim faz-se necessário considerar como são conceituadas as associações. O Código Civil Brasileiro, em seu art. 44, considera essas como pessoas jurídicas de direito privado as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas e os partidos políticos.

As entidades civis de defesa do consumidor buscam conciliar os litígios na proteção dos consumidores brasileiros. Segundo Brasil (2018) ao todo, são apenas dezesseis unidades que atendem essa demanda, totalizando 2% do número de entidades que são vinculadas ao SNDC. Sendo a ADECON – Associação de Defesa da Cidadania e do Consumidor, como também o IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor, os principais.

As Defensorias Públicas do Brasil, também atuam na área da defesa do consumidor, sendo essas introduzidas no Sistema Nacional de Defesa do Consumidor através do art. 4º, inciso VIII, da Lei Complementar nº 132/2009, que criou os Núcleos Especializados. Esses núcleos foram responsáveis por executar a missão de prestar orientação, suporte e auxílio jurídico aos consumidores, sempre que houver a demanda direta ou indireta, aos direitos específicos ou gerais do consumidor ou a coletividade de consumidores carentes.

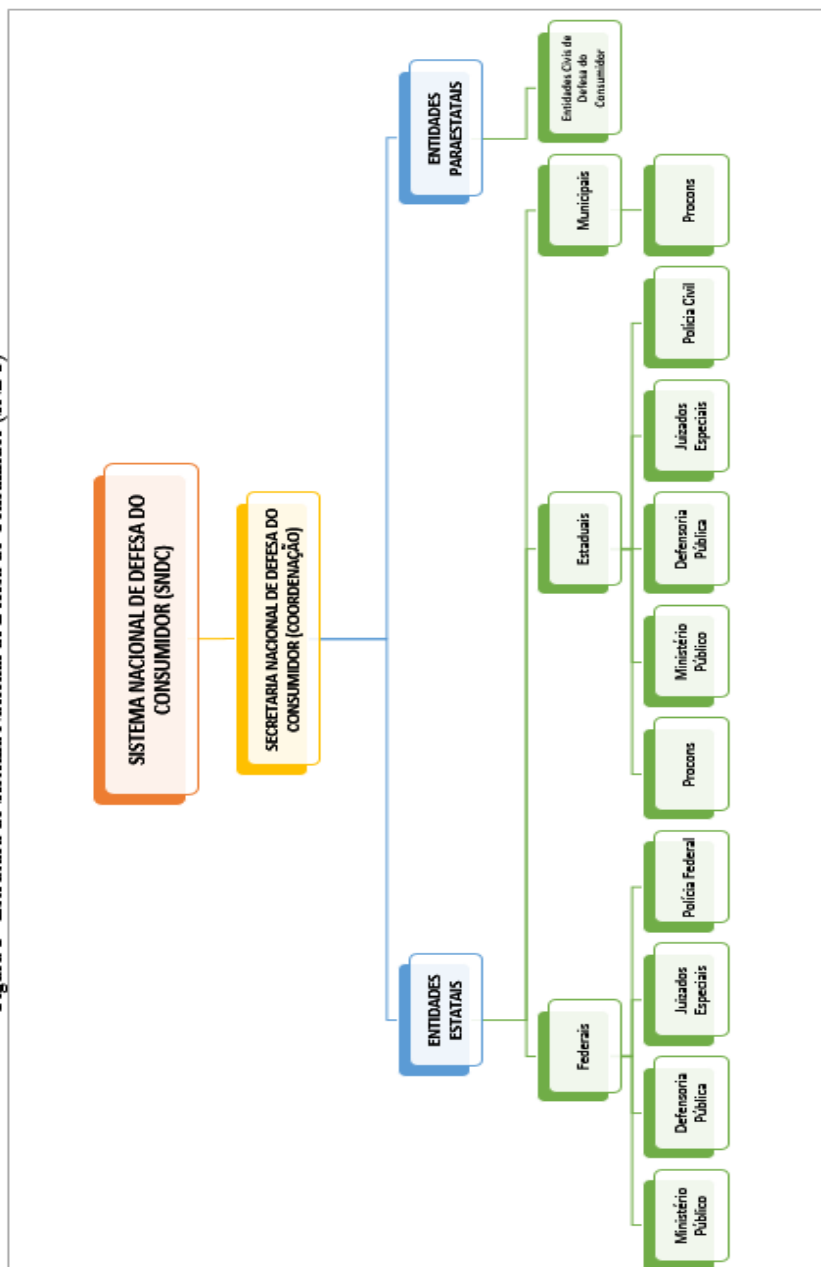
Com isso, segundo NUDECON (2013), em 2008 o Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Tocantins criou o Núcleo de Defesa do Consumidor NUDECON, com a missão de educar, proteger e defender o consumidor hipossuficiente.

Com isso percebe-se que a participação das Defensorias Públicas no Brasil que atendem, de maneira especializada, as demandas dos consumidores, vem ganhando força ao longo do tempo. Atualmente, são vinte e cinco núcleos instalados no Brasil, totalizando cerca de 2% de unidades no Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Para que esse número aumente é necessário o exercício permanente da proteção e defesa do consumidor, não apenas os membros do SNDC assumam o seu papel, mas também é essencial que o cidadão participe seja reclamando, exigindo e fazendo valer o seu direito (BRASIL, 2018).

Outro órgão que faz parte do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor são as Delegacias de Polícias Estaduais. Segundo Brasil (2018) no total são apenas vinte e uma delegacias de polícias responsáveis por atender, investigar, notificar e instaurar inquéritos nas ocorrências que envolvam os direitos do consumidor. Esses locais contribuem com 1,72% do SNDC em todo o território nacional.

Mantidos pelo Ministério da Justiça através das Secretarias Estaduais de Segurança Pública dos seus estados. As Delegacias de Polícias ficam responsáveis por receber a demanda de consumidores que são vítimas de comerciantes que atentam contra a legislação de defesa do consumidor. As atribuições das Delegacias do Consumidor estão previstas nos artigos 61 a 80 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelecem as infrações penais das relações de consumo, ou seja, os crimes, pelos quais o fornecedor pode cumprir pena de prisão/multa.

Figura 1 - Estrutura do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC)



Fonte: Elaboração própria (SILVA; SENHORAS, 2018).

As Delegacias do Consumidor atuam como nos casos de suspeitas de crimes, como a cobrança vexatória e de propaganda enganosa, além de fiscalizar a condição de produtos perecíveis e de bombas de combustível, venda de produtos sem nota fiscal ou certificado de garantia e a venda de um produto em condições que possam ser perigosas à saúde do consumidor (BRASIL, 2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como tema a Caracterização Fática do Código de Defesa do Consumidor no Brasil. Desse modo, o artigo dialogou em dois momentos distintos com todo o sistema envolvido na defesa do consumidor. No primeiro deles, como ocorreu a própria caracterização jurídica do CDC, passando pela formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e o Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor.

Portanto, o artigo em tela, tratou de como essa estrutura foi eficaz para a capilaridade do SNDC, por todos os estados brasileiros, assumindo o seu papel protagonista, na defesa e orientação do consumidor brasileiro. Em outro ponto, o texto buscou entender como o SNDC está distribuído nas regiões brasileiras, através dos Procon nos municípios, nos estados, bem como, o seu quantitativo.

Nesse sentido é possível dizer que os Procons municipais atuam com 526 unidades, presente nos 27 estados da federação. Os Procons legislativos, ou seja, aqueles que foram implementados pelas Assembleias Legislativas e câmaras municipais, em todo o Brasil foram computados com 31 unidades.

Os números acima revelam que existe no país uma relação de habitantes por PROCON muito baixa, uma vez que, são mais de

207 milhões de habitantes em todo o território. São 891 escritórios espalhadas por todo o Brasil. No Estado de São Paulo, o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor demanda da população que passa de quarenta e quatro milhões de habitantes.

Outro ponto discutido é a distribuição do SNDC no Brasil por competências. Sendo elas exercidas pelas unidades do PROCON entre os municípios, estados, conforme já visto, pelo Poder Legislativo, nas Câmaras Municipais e Assembleias Legislativas. Nesse ponto é possível destacar um conflito de interesse, uma vez que, essas são responsáveis por criar as leis, condição essa que não permite fazer o papel de fiscalizar as leis.

A participação das Promotorias dos Ministérios Públicos se destaca por receber a demanda por parte de consumidores e, ainda, executam a fiscalização quanto as ações dos comerciantes garantindo o cumprimento da legislação do consumidor. As entidades civis de defesa do consumidor buscam conciliar os litígios na proteção dos consumidores brasileiros.

As varas judiciais são partes integrantes do Poder Judiciário no SNDC e auxiliam os consumidores, através dos Juizados Especiais Cíveis, que são demandados para resolverem litígios que envolvem a causa. As Defensorias Públicas, atuam na área com seus núcleos responsáveis por executar a missão de prestar orientação, suporte e auxílio jurídico, sempre que houver a demanda direta ou indireta, aos direitos específicos ou gerais ou a coletividade de consumidores carentes.

Por último, as Delegacias de Polícia Civil através das suas delegacias especializadas para o consumidor, atuam nos casos de suspeitas de crimes, como a cobrança vexatória e de propaganda enganosa, além de fiscalizar a condição de produtos perecíveis e de bombas de combustível, venda de produtos sem nota fiscal ou certificado de garantia, entre outros.

Por fim, a presente pesquisa buscou comprovar com elementos concretos, os avanços que surgiram de forma significativa na sociedade com a adoção do Código de Defesa do Consumidor, sendo esses, essenciais para a manutenção e a melhoria na oferta e da prestação de serviços e produtos por parte dos empresários, tornando-os mais eficientes e seguros para o cidadão que ao longo dos anos se acostumou com as garantias que o Código de Defesa do Consumidor pode proporcionar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor. **Lei n. 2.181, de 20 de março de 1997**. Brasília: Planalto, 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09/06/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09/06/2018.

BRASIL. **Decreto n. 7.738, de 28 de maio de 2012**. Brasília: Planalto, 2012. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09/06/2018.

BRASIL. **Lei Complementar n. 132, de 7 de outubro de 2009**. Brasília: Planalto, 2009. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09/06/2018.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília: Planalto, 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09/06/2018.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Brasília: Planalto, 1995. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09/06/2018.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília: Planalto, 1995. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09/06/2018.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Defesa do Consumidor**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2018. Disponível em: <<https://www.defesadoconsumidor.gov.br>>. Acesso em: 09/10/2018.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Base Dados das Regiões Brasileiras**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em: 09/06/2018.

NUDECON - Núcleo de Defesa do Consumidor. **Portal Eletrônico do NUDECON** [2013]. Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/Cidadao/NUDECON>>. Acesso em: 09/06/2018.

SENACON - Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. **Portal Eletrônico do SENACON** [2018]. Disponível em: <<https://www.defesadoconsumidor.gov.br>>. Acesso em: 09/06/2018.

SINDEC - Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor. **Portal Eletrônico do SINDEC** [2017]. Disponível em: <<https://sindecnacional.mj.gov.br>>. Acesso em: 09/06/2018.

SILVA, R. C.; SENHORAS, E. M. **Arquivo iconográfico e trabalho de campo da pesquisa sobre Rede de Atendimento e**

Defesa do Consumidor no Brasil (CD-ROM). Boa Vista:
NECAR/UFRR, 2018.

CAPÍTULO 2

*Os crimes contra as relações de consumo no
Código de Defesa do Consumidor*

OS CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR¹

Gleice Leila Barral

Durante o paradigma do Estado Liberal os contratos tinham como fundamento a autonomia da vontade, ou seja, os contratantes tinham plena liberdade para pactuar as regras contratuais de acordo com suas vontades, sem intervenção do Estado nas relações entre os particulares.

Com o crescimento da industrialização, e principalmente, a partir do fenômeno mundial das relações de consumo, massificado pelo crescente aumento da oferta de produtos e serviços, crescimento do marketing e propagação do crédito, o modelo paradigmático até então existente tornou-se insustentável, sendo imprescindível a intervenção do Estado nas relações entre os particulares.

Tendo em vista estas mudanças ocorridas, e ainda, o surgimento de um provável desequilíbrio entre os contratantes, o Estado passou a intervir nas relações, impondo determinadas condutas às partes, reduzindo a infinda autonomia de maneira a assegurar o justo equilíbrio e harmonização das relações.

Segundo Farias a sociedade desde o século XX tem se organizado a partir do fenômeno mundial das relações de consumo e é nesse “panorama da ‘revolução das massas’ que surge a necessidade de equilibrar as relações sociais, marcadas por um

¹Uma versão prévia do presente capítulo foi publicada em: BARRAL, G. L. “Os Crimes contra as relações de consumo no Código de Defesa do Consumidor”. *Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo*, vol. 1, n. 2, julho/dezembro, 2015.

desnível natural imposto pelas diferentes posições e interesses das partes envolvidas” (FARIAS, 2002, p. 84).

Na relação de consumo, não dispendo os consumidores de controle sobre a produção dos objetos de consumo que lhe são destinados, acabam submetendo-se as condições e exigências impostas pelo economicamente mais forte, provocando o desequilíbrio na relação. Em razão desse desequilíbrio, tornou-se necessário a criação de mecanismos legais capazes de proteger e colocar os consumidores em posição de igualdade com os fornecedores, a fim de estabelecer o equilíbrio de forças e a efetivação do princípio da isonomia.

Assim, como forma de trazer o equilíbrio na relação de consumo o Código de Defesa do Consumidor prescreveu normas contratuais rígidas, submeteu o fornecedor as regras de responsabilidade civil objetiva, trouxe diversas normas relacionadas à efetivação dos direitos e facilitação de defesa, propriamente, na esfera cível e, acertadamente, prescreveu um sistema sancionatório de caráter administrativo e penal.

A instituição dos crimes de consumo assume papel muito importante na defesa dos direitos dos consumidores, contudo, a de se reconhecer que os consumidores nem sempre são estimulados a denunciar as infrações contra eles cometidas, seja, por comodismo, ausência de credibilidade na justiça ou mesmo falta de informações acerca dos tipos penais.

Neste sentido, o presente artigo tem como objetivo analisar os crimes contra as relações de consumo previstos no Código de Defesa do Consumidor. Partindo de um breve relato acerca do contexto histórico em que surgiu o Código de Defesa do Consumidor e dos eventos que determinaram a criação de um microsistema repleto de normas sancionatórias de caráter penal, identificaremos os elementos dos crimes contra as relações de

consumo, tais como: o sujeito ativo, o sujeito passivo, o objeto material e jurídico da tutela penal.

Tendo em vista a questão levantada, a pesquisa que se propõe mostra-se de grande relevância, na medida que tem como intuito fornecer aos consumidores informações capazes de auxiliá-los na defesa de seus direitos e também, na busca de maior efetividade dos tipos penais analisados.

O SISTEMA DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO

A inspiração para elaboração do Código de Defesa do Consumidor decorreu diretamente da Constituição Federal, que ao cuidar dos direitos e garantias fundamentais, dispôs no art. 5º, XXXII e art. 170, V, que caberia ao Estado promover e assegurar a defesa dos direitos dos consumidores, como um dos fundamentos da ordem econômica.

O Código de Defesa do Consumidor foi instituído em razão da norma contida no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que identificou o consumidor como agente de proteção e determinou ao legislador que dentro de 120 (cento e vinte) dias da promulgação da Constituição, elaborasse o mencionado Código.

Segundo Grinover *et al.* (2001) integrantes da comissão constituída para a elaboração da legislação consumerista, o Código buscou inspiração nos modelos legislativos já existentes, entretanto, tomou-se o cuidado de evitar transcrição de “textos alienígenas”, uma vez que o mercado de consumo brasileiro tem características e problemas próprios.

Desta forma, embora seja possível identificar no referido Código a influência de outros ordenamentos, vários são os dispositivos que foram adaptados exclusivamente ao mercado de consumo brasileiro. Grinover e Benjamin (2001) descrevem, ainda, as principais inovações trazidas pelo Código:

Quanto às inovações trazidas cabe ressaltar as seguintes: a formulação de um conceito amplo de fornecedor, incluindo, a um só tempo, todos os agentes econômicos que atuam, direta ou indiretamente, no mercado de consumo, abrangendo inclusive as operações de crédito e securitárias; um elenco de direitos básicos dos consumidores e instrumentos de implementação; proteção contra todos os desvios quantidade e qualidade (vícios de qualidade por insegurança e vícios de qualidade por inadequação); melhoria do regime jurídico dos prazos prescricionais e decadenciais; ampliação das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica das sociedades; regramento do marketing (oferta e publicidade); controle das práticas e cláusulas abusivas, bancos de dados e cobrança de dívidas de consumo; introdução de um sistema sancionatório administrativo e penal; facilitação do acesso à justiça para o consumidor; incentivo à composição privada entre consumidores e fornecedores, notadamente com a previsão de convenções coletivas de consumo (GRINOVER *et al.*, 2001, p. 11).

Respeitando os valores entalhados na Constituição Federal, o microsistema de defesa do consumidor nasceu com princípios próprios e regras fundamentais de ordem pública. O que significa dizer que suas normas têm incidência obrigatória, não podendo,

pois, ser afastadas por simples vontade dos envolvidos na relação de consumo.

Deste modo, não cabe ao consumidor renunciar a quaisquer direitos que o Código lhe outorgue, assim como, não pode o fornecedor furtar-se de quaisquer responsabilidades que o Código lhe imponha.

Como forma a trazer o equilíbrio na relação de consumo o Código de Defesa do Consumidor prescreveu normas contratuais rígidas, submeteu o fornecedor as regras da responsabilidade civil objetiva, fixou regras e prazos quanto aos vícios, e ainda, conferiu ao consumidor, como instrumentos de defesa a possibilidade de inversão do ônus da prova no processo judicial (FARIAS, 2002).

Não obstante, o Código tenha trazido diversas normas relacionadas à efetivação do direito e facilitação de defesa, propriamente, na esfera cível, o microsistema, acertadamente, também prescreveu nos arts. 55 a 80, um sistema sancionatório de caráter administrativo e penal.

As sanções de caráter administrativo encontram-se previstas nos arts. 55 a 60 e estão relacionadas à observância de normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços. Impondo ao produtor e ao fornecedor, nos casos de violação, sanções administrativas, tais como: multa, apreensão e inutilização do produto, cassação do alvará de licença, proibição de fabricação e fornecimento do produto, etc.

Destaque-se que a imposição das sanções administrativas tem caráter objetivo, ou seja, independe da existência de dolo ou culpa, cabendo ainda, a sua imposição cumulativamente e sem prejuízo das penalidades de natureza cível e penal, desde que não sejam incompatíveis entre si.

Quanto às infrações de natureza penal essas se encontram elencadas no Título II, que abrange os arts. 61 e seguintes do Código

de Defesa do Consumidor, que assim dispõe: “Constituem crimes contra as relações de consumo previstas neste código, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes” (BRASIL, 1990).

O mencionado dispositivo afirma que os crimes elencados são praticados em detrimento das “relações de consumo” e não diretamente contra o consumidor. Isso porque os crimes previstos no Código de Defesa do Consumidor tutelam de modo imediato as relações de consumo e de forma indireta a vida, a saúde e integridade física do consumidor.

Segundo Marques (2006):

O bem jurídico tutelado é a relação de consumo, não na sua dimensão individual (um consumidor versus um fornecedor), mas na sua perspectiva supra-individual, perspectiva esta que nem sempre decorre do dado factual, mas sim de uma imposição do legislador. Tanto assim, que o CDC, ao mencionar o bem jurídico tutelado, refere-se a “crimes contra as relações de consumo”, colocando estas no plural (MARQUES *et al.*, 2006, p. 889).

Cabe ressaltar que antes da inclusão dessas normas penais no Código de Defesa do Consumidor, a proteção das relações de consumo era feita de forma indireta e incompleta, por outras legislações.

Os primeiros crimes de consumo surgiram com o advento do Decreto-Lei nº. 869, de 18 de novembro de 1938, que definia os delitos contra a economia popular sua guarda e seu emprego. A esse diploma sobreveio a Lei nº. 1.521 de 26 de dezembro de 1951, que nada mais fez do que alterar os dispositivos então vigentes.

Seguida à promulgação do Código de Defesa do Consumidor, sobreveio a Lei nº. 8.137/90, que surgiu no cenário jurídico, com o objetivo de reprimir os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. As novas infrações penais reunidas no art. 7º se assemelham as previstas no microsistema consumerista.

Para Zanellato (1992):

A citada Lei nº. 8.137/90, ao definir crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, preencheu, junto com o Código de Defesa do Consumidor, a nosso ver, a grande lacuna que existia no campo da repressão da criminalidade econômica, repressão esta perseguida desde a edição da Lei nº. 1.521, de 26 de dezembro de 1951, ou seja, há cerca de quarenta anos (ZANELLATO, 1992, p. 87).

Saad (1999) relaciona, ainda, várias legislações extravagantes de índole penal que tem por objeto os crimes contra o consumidor e cita, além das já mencionadas, a Lei nº. 8.884 de 11 de junho de 1994 (Lei Antitruste).

Registre-se que o consumidor também se encontra protegido pelo Código Penal Brasileiro, que prevê nos arts. 267 a 285, punições para crimes praticados em detrimento da saúde pública.

DOS CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Inicialmente, é importante ressaltar que as infrações tipificadas nos arts. 63 a 74 do Código de Defesa do Consumidor,

são na sua maioria, crimes de perigo, assim entendidos, como aqueles crimes em que a sua consumação se dá tão somente com a possibilidade do dano, não sendo necessário que haja uma lesão efetiva ao bem jurídico tutelado.

Bitencourt (2003) define crime de perigo como sendo aquele:

[...] que se consuma com a simples criação do perigo para o bem jurídico protegido, sem produzir um dano efetivo. Nesses crimes o elemento subjetivo é o dolo de perigo cuja vontade limita-se à criação da situação de perigo, não querendo o dano, nem mesmo, eventualmente. O perigo, nesses crimes, pode ser concreto ou abstrato: Concreto é aquele que precisa ser comprovado, isto é, deve ser demonstrada a situação de risco corrida pelo bem jurídico protegido. O perigo só é reconhecível por uma valoração subjetiva da probabilidade de superveniência de um dano. O perigo abstrato é presumido *juris et de jure*. Não precisa ser provado, pois a lei contenta-se com a simples prática da ação que pressupõe perigosa (BITENCOURT, 2003, p. 148).

Assim, enquanto nos crimes de dano exige-se para a consumação uma lesão efetiva, podendo, a ausência representar mera tentativa ou um indiferente penal, nos crimes de perigo a simples exposição do bem jurídico é suficiente para tornar consumada a infração. (BITENCOURT, 2003).

Todavia se, com o exaurimento, ocorrer dano relevante para o direito penal, como na hipótese de desdobramento da conduta em lesão corporal ou homicídio, haverá aplicação cumulativa das penas previstas no Código de Defesa do Consumidor e do Código Penal.

Benjamin (2006), ao discorrer sobre o tema leciona:

Os tipos penais de proteção ao consumidor, como regra e em razão da presunção de perigo que acarretam, não exigem, para a sua consumação, a realização de qualquer dano físico, mental ou econômico ao indivíduo-consumidor. Todavia, no caso brasileiro, uma vez presente qualquer destas consequências gravosas, impõe-se, como derivação da autonomia do bem jurídico de consumo (CDC, art. 61), o concurso com tipos comuns (por exemplo, os arts. 121,129 e 171, todos do CP) (BENJAMIN, 2006, p. 896).

A doutrina descreve, ainda, os crimes previstos no Código de Defesa do Consumidor como sendo, em sua maioria, crimes de mera conduta, assim entendidos como aqueles “no qual o legislador descreve somente o comportamento do agente, sem preocupar com o resultado” (BITENCOURT, 2003, p. 168).

Segundo Nascimento (1991) essa qualificação dos crimes prevista no Código de Defesa do Consumidor é importante para se concluir que, em muitos crimes, não há possibilidade de se configurar a forma tentada.

O art. 14, II do Código Penal dispõe que só há tentativa quando o resultado natural não é alcançado por “circunstâncias alheias à vontade do agente”. Como os crimes de mera conduta, em sua maioria, não se preocupam com o resultado, não é possível pensar em tentativa. Isso porque, ou há crime consumado pela simples conduta, ou não existe o crime.

SUJEITOS E OBJETO DOS CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Segundo definição de Nery Júnior “relação de consumo é a relação jurídica formada entre fornecedor e consumidor, tendo por objeto produto ou serviço” (NERY JÚNIOR, 1998, p. 15).

A partir dessa definição podemos dizer que as infrações tipificadas no Código de Defesa do Consumidor têm como sujeito ativo do crime, o fornecedor; como sujeito passivo os consumidores, e como, objeto material, o produto ou serviços disponibilizados no mercado de consumo.

SUJEITO PASSIVO: O CONSUMIDOR

O sujeito passivo do crime é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado pela conduta delitiva. Segundo Galvão o sujeito passivo pode ser um indivíduo, ainda que civilmente incapaz, mas nunca uma “coisa”, podendo ainda, ser sujeito passivo a pessoa jurídica e o Estado. Contudo, observa o autor que alguns crimes nem sempre possuem um sujeito passivo determinado, isso porque a conduta perpetrada pode ofender, simultaneamente, vários sujeitos passivos, materializando a possibilidade de ofensa a um número indeterminado de pessoas (GALVÃO, 2007).

Sendo os crimes praticados em detrimento das “relações de consumo”, pode-se dizer que o sujeito passivo, neste caso, seria o consumidor, seja na sua perspectiva coletiva ou individual.

O Código de Defesa do Consumidor apresenta quatro conceitos para a expressão “consumidor”, ou seja: I) o conceito padrão; II) a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis,

que haja intervindo nas relações de consumo; III) as vítimas de acidente de consumo e; IV) aquele que estiver exposto às práticas comerciais, tais como publicidade, oferta, práticas comerciais abusivas, etc.

O conceito padrão de consumidor encontra-se previsto no caput do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990).

Neste sentido, leciona Alvim (1995):

O conceito geral de consumidor, estabelecido neste art. 2º, refere-se explicitamente à aquisição ou utilização em caráter final, não contemplando como consumidores, genericamente, aqueles que adquirem e revendem o mesmo produto, ou apenas adquirem o produto para transformá-lo ou mesmo implementá-lo em outro (ALVIM, *et al.*, 1995, p. 30).

Quanto ao conceito de consumidor por equiparação legal, o parágrafo único do art. 2º traz um conceito de consumidor, não encarado de maneira isolada, mas de forma coletiva, segundo o referido artigo: “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (BRASIL, 1990).

Por equiparação legal, o art. 17 dispõe que “para os efeitos desta seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento” (BRASIL, 1990).

Já o art. 29, ao fazer referência aos Capítulos V e VI, que tratam, respectivamente, “das práticas comerciais” e “da proteção contratual”, considerou-se consumidora toda pessoa determinável

ou não, exposta às práticas previstas nos capítulos referidos anteriormente.

Assim, todos aqueles que se encontrarem exposto às ofertas, práticas comerciais abusivas, publicidade, etc., são igualmente consumidores, independentemente de haver ou não adquirido o produto ou se utilizado do serviço.

SUJEITO ATIVO

Para Galvão: “o sujeito ativo do delito do delito é a pessoa humana que comete o ilícito penal” (GALVÃO, 2007, p. 65).

A partir desta definição, podemos dizer que o sujeito ativo, nos crimes contra as relações de consumo seria qualquer fornecedor de produtos ou serviços. Assim entendido, conforme art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, como:

Toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990).

Contudo, é mister fazer uma ressalva, já que a nossa legislação não admite a responsabilização penal da pessoa jurídica, salvo casos excepcionais.

Para Nery Júnior, no sentido do Código, fornecedor “é todo aquele, que pratica alguma atividade no mercado, notadamente o

produtor, o comerciante e o prestador de serviços” (NERY, 2001, p. 53).

Neste mesmo sentido, Filomeno (2001) explica que:

Fornecedor é qualquer pessoa física, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e a jurídica, da mesma forma, mas em associação mercantil ou civil e de forma habitual (FILOMENO, 2001, p. 39).

O conceito abrange, também, os fornecedores nacionais, os estrangeiros que exportem produtos ou serviços no País e ainda, considera fornecedor os entes despersonalizados, assim entendidos, os que, “não dotados de personalidade jurídica, quer no âmbito mercantil, quer no civil, exerçam atividades produtivas de bens e serviços” (FILOMENO, 2001, p. 40).

Marins observa que: “somente aqueles que participam do fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo com caráter de profissionalidade (exercício habitual do comércio) é que estão sujeitos às normas deste Código” (MARINS, 1993, p. 120).

Essa observação é altamente esclarecedora, sobretudo, em razão de norma contida no art. 75 do Código de Defesa do Consumidor, que identifica, também, como sujeito ativo dos crimes contra as relações de consumo: o diretor, o administrador ou gerente da empresa fornecedora ou prestadora de serviços.

Art. 75. Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste código, incide as 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 (BRASIL, 1990).

Segundo Saad, para a lei penal pouco importa saber quem é o dono da empresa, mais importante é saber quem realmente praticou o ato criminoso. Nas palavras do autor:

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. É mister que se saiba quem praticou o ato incriminador (SAAD, 1999, p. 520).

Na decisão proferida nos autos do *Habeas Corpus* 88.077/RS², os ministros do Supremo Tribunal Federal denegaram a ordem, já pleiteada no Superior Tribunal de Justiça (RHC 17.161)³, por um superintendente industrial e uma engenheira

²AÇÃO PENAL. Crime contra a saúde pública. Colocação, no mercado, de duas garrafas de refrigerante impróprio para consumo. Art. 7º, inc. IX e § único, cc. art. 11, caput, da Lei nº 8.137/1990. Fato típico. Princípio da insignificância. Impossibilidade de reconhecimento em habeas corpus. Delito que atenta de imediato contra as relações de consumo. HC denegado. Constitui, em tese, delito contra as relações de consumo, pôr no mercado refrigerantes em condições impróprias para consumo. (HC 88077, Relator Min. CEZAR PELUSO. 2ª Turma, Julgado: 31/10/2006. DJ 16/02/2007).

³EMENTA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGO 7º, INCISO IX, E PARÁGRAFO ÚNICO, C/C 11, CAPUT, DA LEI N.º 8137/90. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL: ATIPICIDADE. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME

química. Ambos os pacientes eram funcionários de uma empresa fabricante de refrigerantes e respondiam pela prática dos delitos previstos no art. 7º, IX e parágrafo único c/c art. 11, caput da Lei nº. 8.137/1990, e também, art. 64 do Código de Defesa do Consumidor.

Igualmente, os arts. 67 e 68, ao tratar da propaganda enganosa identificam com possíveis sujeitos da ação tanto aquele que faz a propaganda (publicitário), como aquele que a veicula.

OBJETO MATERIAL E O OBJETO JURÍDICO DO CRIME

O objeto pode ser definido como tudo aquilo contra o que se dirige a conduta criminosa. Nos crimes contra as relações de consumo, podemos identificar tanto um objeto material, quanto um objeto jurídico.

Nas palavras de Gonçalves, o objeto material do crime seria resumidamente: “a coisa sobre a qual recai a conduta criminosa” (GONÇALVES, 2011, p. 18).

Em se tratando de crime praticado contra as relações de consumo para Zanellato (1992) o objeto material seria o produto ou

CONTRA A RELAÇÃO DE CONSUMO. BEM JURÍDICO TUTELADO: SAÚDE. INAPLICABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas no caso. 2. O princípio da insignificância, como derivação necessária do princípio da intervenção mínima do Direito Penal, busca afastar de sua seara as condutas que, embora típicas, não produzam efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora. 3. Trata-se, na hipótese, de crime em que o bem jurídico tutelado é a saúde pública, tornando irrelevante considerar a quantidade de garrafas impróprias para o consumo para alvitrada desqualificação penal da conduta. 4. Recurso improvido. (RHC 17.161/2005/0002075-0. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. DJ: 13/02/2006.

o serviço disponibilizado no mercado, conforme definição contida no art. 3º, §1º e §2º do Código de Defesa do Consumidor:

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

§2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (BRASIL, 1990).

Segundo Filomeno, para efeitos práticos, para os fins do Código de Defesa do Consumidor produto “é qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final” (FILOMENO, 2001, p. 44).

Já os serviços, segundo Ribeiro, esses podem ser definidos como: “qualquer atividade remunerada, fornecida no mercado de consumo, abrangendo tanto as de natureza pública quanto privada” (RIBEIRO, 2006, p. 122)⁴.

Quanto ao objeto jurídico do crime esse diz respeito ao bem ou interesse que a lei visa proteger. Galvão define objeto jurídico como: “o bem jurídico que a norma visa proteger”, sendo bem

⁴Adverte o autor que não são todos os serviços públicos que podem ser submetidos ao âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, mas somente os serviços considerados impróprios, quais sejam: “[...] aqueles que são remunerados através de tarifas ou preço público, pois apenas tais atividades podem ser consideradas econômicas, uma vez que não constituem atividade precípua do Estado. Por conseguinte, os serviços propriamente públicos, essenciais para a consecução dos objetivos da sociedade e que não podem ser delegados a terceiros, não se inserem no âmbito de aplicação do Código de Defesa do consumidor. Tais serviços são custeados através de tributos, e a responsabilidade do Estado fulcra-se no art. 37, §6º, da Constituição da República” (RIBEIRO, 2006, p.122).

jurídico considerado “segundo a consagrada doutrina, qualquer coisa que possa satisfazer uma necessidade humana, e encontra-se tutelado pela norma jurídica” (GALVÃO, 2007, p. 168).

No caso dos crimes contra as relações de consumo o bem jurídico ou interesse protegido de forma imediata é as relações de consumo, segundo orientações do próprio art. 61 do Código de Defesa do Consumidor, e de forma mediata, a vida, a saúde, a segurança, o patrimônio e a integridade física dos consumidores em geral⁵.

INFRAÇÕES PENAIS EM ESPÉCIE

Para orientar a atuação e concretizar os objetivos perseguidos pela Política Nacional, o Código de Defesa do Consumidor surgiu no cenário jurídico encravado de princípios próprios. Esses princípios estão espalhados por todos os dispositivos do Código, contudo, consagrados de forma especial, nos arts. 1º, 4º, 6º e 7º.

O Código de Defesa do Consumidor ao dispor sobre os princípios a serem atendidos pela Política Nacional das Relações de Consumo listou dentre estes, o princípio da transparência e da

⁵EMENTA: Apelação. Crime contra as relações de consumo. Depósito e exposição à venda de mercadorias em condições impróprias. Condenação. Recurso defensivo. Inicial que atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Materialidade e autoria fartamente comprovadas. Dolo que se conclui pelas circunstâncias. Desnecessidade de ser provado o perigo concreto das substâncias apreendidas, cuja nocividade a prova colhida apontou ser evidente. Os bens jurídicos tutelados são as “relações de consumo” e a “saúde pública”, e só secundariamente os bens jurídicos individuais. Tal técnica de tutela considera ocorrida a lesão com qualquer ataque que rebaixe o nível de segurança do bem secundário. Desprovemento dos recursos. (0019596-18.2007.8.19.0002– APELAÇÃO. DES. MARIA HELENA SALCEDO. TJRJ. Julgamento: 03/03/2011 - QUINTA CÂMARA CRIMINAL).

informação como direitos básicos e impôs ao fornecedor o dever de trazer ao consumidor, com precisão e clareza, todas as informações referentes aos produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo.

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem (BRASIL, 1990).

A imposição legal além de garantir maior segurança busca evitar a incorreta utilização dos produtos e o surgimento de eventuais danos.

Esses esclarecimentos iniciais tornam-se necessário na medida em que muitos dos crimes previstos no Código de Defesa do Consumidor, dentre as quais podemos citar os arts. 63, 64, 66, 67, 68 e 69, guardam íntima relação com a veiculação de informação e com o dever de informar.

OMISSÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE A NOCIVIDADE OU PERICULOSIDADE DE PRODUTO

Dispõe o art. 63 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 63. Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas

embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade:

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

§1º Incurrerá 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 (BRASIL, 1990).

O referido dispositivo encontra-se diretamente relacionado com as normas de proteção prevista no art. 8º e 9º do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõem:

Art. 8º. Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.

Art. 9º. O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto (BRASIL, 1990).

Ante as considerações e conceituações trabalhadas anteriormente, podemos classificar o crime previsto no art. 63 como um crime omissivo, já que sua consumação se perfaz pela simples abstenção, consubstanciada no núcleo “omitir dizeres” ou “deixar de alertar”.

Pune-se a omissão de dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade dos produtos nas embalagens, nos recipientes, nos invólucros, na publicidade (SAAD, 1999).

Nas palavras de Dotti “nocividade é a qualidade do que é nocivo, isto é, prejudicial ou danoso; periculosidade é o estado ou situação de perigo a que podem ficar expostas as pessoas ou coisas” (DOTTI, 1992, p. 232).

O sujeito ativo deste delito é a pessoa física que, devendo agir, informando o consumidor por meio de recomendações ostensivas ou publicidade, se omite em apresentá-las. O sujeito passivo é o conjunto de consumidores expostos à prática delituosa.

O crime pode ocorrer modalidade dolosa, conforme previsto no caput e §1º e na modalidade culposa (§2º), caso em que a transgressão ocorre em razão de imprudência, negligência ou imperícia.

Esse crime não admite tentativa, exatamente, porque, inclui-se no rol dos crimes omissivo puros, consumando-se com o simples ato de omitir (MILHOMENS, 1994).

DA OMISSÃO QUANTO AOS VÍCIOS OU DEFEITOS DE PRODUTO APÓS SUA COLOCAÇÃO NO MERCADO

O crime previsto no art. 64 do Código de Defesa do Consumidor tem como objetivo punir o fornecedor que deixa de

comunicar à autoridade competente e aos consumidores sobre a existência de vícios e defeitos de produtos após a sua colocação no mercado, e ainda, versa sobre a obrigação do fornecedor ou fabricante de retirá-lo do mercado após a constatação, a saber:

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

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

Parágrafo único. Incurrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo (BRASIL, 1990).

Quanto a sua classificação podemos dizer que se trata de crime omissivo puro, já que sua consumação se perfaz por uma simples abstenção.

Verifica-se, contudo, que sua ocorrência pode se dar em duas hipóteses. A primeira quando o fornecedor deixa de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade dos produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado. E a segunda, quando ciente deixa de retirar do mercado os produtos nocivos ou perigosos, após determinação da autoridade competente (LUZ, 1999).

Para Luz (1999) o preceito cominatório contido no art. 64, acaba por dar consequências criminais à norma civil atributiva de direito, prevista no art. 10 do Código de Defesa do Consumidor, que veda a introdução no mercado de produtos nocivos ao consumidor, sem as devidas orientações, a saber:

Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.

§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito (BRASIL, 1990).

O sujeito ativo do crime é qualquer pessoa física inserta na cadeia de consumo que tenha o dever de comunicar ou recolher no mercado os produtos nocivos ou perigosos. O sujeito passivo é a coletividade de consumidores.

EXECUÇÃO DE SERVIÇO DE ALTA PERICULOSIDADE CONTRARIANDO DETERMINAÇÃO OFICIAL

Prescreve o art. 65 do Código de Defesa do Consumidor:

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 (BRASIL, 1990).

Verificamos neste artigo a presença de uma norma penal em branco, assim, entendida, como uma norma incompleta em que se exige a complementação por outra norma. Assim, para que o artigo tenha aplicabilidade é necessária a utilização de outra norma que defina de forma clara o que seria considerado “serviço de alta periculosidade”.

Trata-se de crime comissivo, praticado mediante uma ação, ou seja, “executar serviço” considerado altamente perigoso.

O sujeito ativo em regra é o prestador de do serviço, mas o tipo poderá atingir também ao planejador ou o mandante (MILHOMENS, 1994).

A execução do serviço caracteriza somente o dolo direto, já a desobediência as determinações das autoridades competentes envolvem não só o dolo direto, como também, o dolo eventual caracterizado pela assunção do risco (MILHOMENS, 1994).

Quanto à objetividade jurídica do tipo, Passarelli (2002) ensina que:

O fornecedor que deixa de observar a determinação da autoridade competente acerca da execução de um serviço entendendo como de alto grau de periculosidade, e em decorrência vem a matar uma pessoa, atenta contra dois objetos jurídicos diversos

(as relações de consumo e a vida humana) devendo ser punido pela violação de ambos (PASSARELI, 2002, p. 68).

Caso haja desdobraimento da conduta em lesão corporal ou morte, responde o agente pelo crime previsto no art. 65 do Código de Defesa do Consumidor, sem prejuízo das penas cominadas nos arts. 121 e 129 do Código Penal Brasileiro.

AFIRMAÇÃO FALSA OU ENGANOSA SOBRE PRODUTOS OU SERVIÇOS

O dispositivo a seguir tem como objetivo proteger o consumidor contra informação falsa e enganosa. Assim, quando os fornecedores, comerciantes ou publicitários mentem ou omitem ao consumidor sobre as reais características do produto ou serviço que lhe oferece, incorre nas penas do art. 66 do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§ 2º Se o crime é culposo;

Pena: Detenção de um a seis meses ou multa (BRASIL, 1990).

Tanto a afirmação falsa como a enganosa podem levar o consumidor a errar na escolha do produto ou serviço que deseja contratar. Todavia, por se tratar hipóteses diversas torna-se necessário a diferenciação das condutas. Para Luz:

A diferença da informação falsa para a enganosa consiste basicamente no emprego ardil, da engenhosidade. É falsa a informação que altera os dados da realidade (mente a respeito da origem da coisa, dos métodos de fabricação, da data da elaboração do produto, etc.), enquanto a enganosa ilude os incautos prometendo um resultado impossível (rejuvenescimento, fim da calvície, emagrecimento, etc.) A omissão se caracteriza pela supressão de elemento informativo relevante (LUZ, 1999, p. 135).

O crime prevê condutas distintas, sendo, duas condutas comissivas na modalidade “fazer afirmação falsa” e “fazer afirmação enganosa” e uma conduta omissiva, gerada pela “omissão de informação relevante” (LUZ, 1999).

Para Milhomens a informação relevante “é aquela estritamente necessária ao conhecimento sobre as características do produto ou serviço. Sua omissão configura a má-fé do fornecedor, sujeitando-o as penas da lei” (MILHOMENS, 1994, p. 150).

O julgado abaixo revela ser muito comum a prática deste crime:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA AS
RELAÇÕES DE CONSUMO - INDUZIR O
CONSUMIDOR A ERRO POR AFIRMAÇÕES
FALSAS EM ANÚNCIO PUBLICITÁRIO -

MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - REDUÇÃO DA REPRIMENDA - IMPOSSIBILIDADE. 01. Comprovado nos autos que o agente, mediante anúncio em jornal, induziu o consumidor a erro, fazendo-o acreditar que estava adquirindo uma motocicleta quando, em verdade, tratava-se de cota de consórcio, a manutenção de sua condenação é medida que se impõe. 02. Tendo o sentenciante fundamentado satisfatoriamente a imposição das penas-base acima do mínimo legal, face à existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, não há falar-se na alteração do decism (APELAÇÃO CRIMINAL 1.0024.04.338105-2/001, REL. DES.(A) FORTUNA GRION, 3ª CÂMARA CRIMINAL DO TJMG, JULGAMENTO EM 22/03/2011, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM: 27/04/2011).

Trata-se de crime que, também, se encontra diretamente relacionado à proteção conferida pelo art. 10 do Código de Defesa do Consumidor.

PUBLICIDADE ENGANOSA OU ABUSIVA⁶

Preceitua o art. 67 do Código de Defesa do Consumidor: “Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva: Pena: detenção de três meses a um ano e multa” (BRASIL, 1990).

⁶ Ver art. 6º, IV do CDC; Art. 17 da Lei 4.680/65; Decreto nº. 57.690/66 e art. 7º, VII, da Lei 8.137/1990.

O art. 37, §1º do mesmo diploma legal define o que seria a propaganda enganosa (§ 1º e §3º) e a abusiva (§2º), a saber:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço (BRASIL, 1990).

Pode ser sujeito ativo do crime: o fornecedor, o publicitário ou o veiculador da informação.

A caracterização do crime envolve o dolo direto (o infrator sabia ser enganosa ou abusiva a publicidade) e o dolo eventual, já que o infrator “deveria saber ser a publicidade enganosa ou abusiva” (SAAD, 1999).

Para Saad a expressão “deveria saber”, utilizada no artigo é totalmente condenável, já que “significa presunção de culpa o que é

incompatível com o princípio basilar do direito penal hodierno da certeza da culpa do delinquente” (SAAD, 1999, p. 546).

Segundo Milhomens esta tipificação na forma como é colocada acaba por equiparar a conduta dolosa à culposa, todavia, essa constatação é equivocada, já que “não há dolo do agente quando este toma conhecimento do caráter enganoso ou abusivo da publicidade após veicula-la, por inexistência, de acordo com a melhor doutrina, do dolo subsecente” (MILHOMENS, 1994, p. 152).

No que diz respeito a objetividade jurídica a norma é projetada de duas formas, já que busca conferir proteção as relações de consumo, e também, a saúde e a segurança dos consumidores.

INDUZIMENTO DO CONSUMIDOR A COMPORTAMENTO PREJUDICIAL OU PERIGOSO

A infração capitulada no art. 68 do Código de Defesa do Consumidor visa penalizar aquele que faz ou promove publicidade, sabendo ou devendo saber de sua potencialidade em induzir o consumidor à prática de conduta lesiva à sua própria saúde ou segurança.

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança: Pena: detenção de seis meses a dois anos e multa (BRASIL, 1990).

Trata-se de crime de perigo concreto, em que se exige a demonstração da probabilidade de danos à saúde ou segurança do consumidor. Em razão disso, concorrem com esta infração os crimes “contra a saúde pública” previstos nos arts. 272, 273, 275 e 277 do Código Penal Brasileiro.

É admissível na modalidade dolosa, e assim, como o tipo previsto no artigo anterior, envolve presunção de culpa.

PUBLICIDADE SEM APOIO TÉCNICO OU CIENTÍFICO

Assim dispõe o art. 36 do Código de Defesa do Consumidor:

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 (BRASIL, 1990).

Do artigo citado depreende-se a obrigação do fornecedor de manter dados fáticos, técnicos e científicos que sustentam a mensagem para informação dos consumidores.

Os dados necessários à informação devem ser organizados e arquivados pelo fornecedor, garantindo-se o livre acesso dos legítimos interessados.

A informação deve ser ainda adequada e clara, sendo vedada a publicidade enganosa ou abusiva, que cause danos ao consumidor ou exponha a risco a sua vida, saúde ou segurança (MILHOMENS, 1994).

Caso o fornecedor se omite e deixa de organizar essas informações incorre nas penas do art. 69 do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe: “Deixar de organizar dados fáticos,

técnicos e científicos que dão base à publicidade: Pena: Detenção de um a seis meses ou multa” (BRASIL, 1990).

Para Filomeno a proteção conferida pelo art. 69 é indispensável na medida que:

Se necessário o ajuizamento de qualquer ação, que no âmbito individual, quer no âmbito coletivo, em se tratando de publicidade enganosa ou abusiva (vide art. 37 e seus parágrafos já mencionados passos atrás) o judiciário terá melhores condições de aquilatar sobre a tendenciosidade ou não de determinada publicidade ou então os órgãos administrativos incumbidos de seu controle, sobretudo, na área da saúde (FILOMENO, 2001, p. 658).

Trata o tipo de crime instantâneo que consuma no momento em que se faz a publicidade, sem a prévia coleta de dados fáticos, técnicos ou científicos que comprovem a veracidade do que se comunica ao mercado de consumo (SAAD, 1999).

REPOSIÇÃO DE PEÇA USADA

Estabelece o art. 21 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 21. No fornecimento de serviços que tenham por objetivo a reparação de qualquer produto considerar-se-á implícita a obrigação do fornecedor de empregar componentes de reposição originais adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo, quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor (BRASIL, 1990).

A desobediência dos preceitos estabelecidos no artigo citado configura delito tipificado no art. 70 do Código de Defesa do Consumidor, a saber: “Empregar na reparação de produtos, peça ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor. Pena Detenção de três meses a um ano e multa” (BRASIL, 1990).

Busca-se com esse crime proteger o consumidor contra atitude arbitrária do prestador que, não obstante exija do consumidor pagamento por peças novas, acabar por utilizar na reparação peças velhas ou recondiçionadas.

O sujeito passivo neste caso pode ser a pessoa física que fornece ou prestar o serviço, ou ainda, o empregado que o executa o serviço de reparação. Já o sujeito passivo pode ser qualquer consumidor.

Esse crime tem como objeto jurídico a proteção às relações de consumo, e ainda, o patrimônio do consumidor vítima do delito.

DO PROCEDIMENTO IRREGULAR DE COBRANÇA

Prescreve o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável (BRASIL, 1990).

A cobrança abusiva de dívida que se refere o art. 42 é também um delito tipificado no art. 71 do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer: Pena: Detenção de três meses a um ano e multa (BRASIL, 1990).

O crime se consuma com a verificação de quaisquer das modalidades de cobrança arbitrária que interfira na vida privada do consumidor.

Infringe também a norma aquele que faz afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outra forma exponha o consumidor, injustificadamente, ao ridículo ou interfira no seu trabalho, descanso ou lazer. Para Passarelli (2002):

O consumidor não pode ser constrangido, indevidamente, ao pagamento de suas dívidas. Por essa razão é válido o emprego do advérbio “injustificadamente” na letra da lei. Por ilustração, o constrangimento moral justificado em lei não é criminoso. Assim sendo, o fornecedor pode encaminhar o nome do consumidor inadimplente ao cartório de protesto ou ao serviço de proteção ao crédito (SPC). Nessas hipóteses obviamente, não incorrerá em crime. Pune-se na realidade, a natureza abusiva do procedimento empregado na cobrança da dívida (PASSARELLI, 2002, p. 86).

São variadas as formas de se praticar o crime, já que este enuncia modalidades diferentes, ainda que com o mesmo objetivo, qual seja, constranger o consumidor a pagar uma dívida (SAAD, 1999).

ACESSO AOS BANCOS DE DADOS

O direito do consumidor ao acesso as informações encontram-se assegurado no art. 43, §1º e §2º:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes à período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele (BRASIL, 1990).

O fornecedor de produtos e serviços que restringe o acesso do consumidor as informações garantidas pelo art. 43 e parágrafos está sujeito a pena de detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa, conforme preceitua o art. 72 do CDC, a saber: “Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros: Pena: detenção de seis meses a um ano ou multa” (BRASIL, 1990).

Trata-se de crime doloso e que não admite tentativa, isso porque a simples tentativa, qual seja, dificultar o acesso já configura crime. Desta forma, o crime se consuma em si mesmo e não há possibilidade de impedir a sua ocorrência por interposta pessoa ou por circunstâncias alheias à vontade do agente.

CORREÇÃO DE INFORMAÇÃO INEXATAS

O art. 73 é uma extensão do art. 72, que também, impõe punição de detenção de um a seis meses ou multa ao fornecedor que deixa de corrigir informações inexatas sobre o consumidor constante em banco de dados.

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 (BRASIL, 1990).

Essa proteção é garantida, também, pelo art. 43, §§3º, 4º e 5º do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

Art. 43 [...]

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e

congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores (BRASIL, 1990).

Trata-se de crime de perigo concreto, dependendo a sua configuração da demonstração de perigo.

DA ENTREGA DO TERMO DE GARANTIA

O art. 50 do Código de Defesa do Consumidor ao dispor sobre a garantia contratual impôs ao fornecedor, quando da comercialização de produtos e serviços, a obrigação de fornecer ao consumidor termo de garantia devidamente escrito, com informações claras e adequadas a respeito das garantias dos produtos ou serviços, tais como, prazos, lugares de exercício e os ônus a cargo 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 do

produto em linguagem didática, com ilustrações (BRASIL, 1990).

O descumprimento dessa obrigação pelo fornecedor tipifica a figura delituosa de que trata o art. 74 do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe: “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” (BRASIL, 1990).

Para Luz (1999), o descumprimento da determinação legal prevista no artigo supramencionado pode ser tipificado como crime de desobediência, que conhece dois desdobramentos. O primeiro se daria em razão da não há entrega do termo de garantia, já o segundo quando há entrega, contudo, o termo não se encontra preenchido adequadamente.

Trata-se de crime omissivo que só conhece a modalidade dolosa.

CONCLUSÃO

Conforme analisado, até bem pouco tempo atrás os consumidores e fornecedores tinham plena liberdade de pactuar as regras relativas à aquisição e fornecimento de produtos e serviços. Todavia, em razão da propagação do crédito e do consumo desenfreado identificou-se a presença de um “vulnerável” nesta relação.

Na relação de consumo não dispendo o consumidor do controle sobre a produção e venda dos objetos ou serviços que lhes

são destinados, acaba-se submetendo as condições e exigências impostas pelo economicamente mais forte.

Ante o evidente desequilíbrio tornou-se necessário a criação de instrumentos jurídicos destinados a estabelecer o equilíbrio nesta relação.

Não obstante, a existência prévia de outras legislações extravagantes destinadas a conferir proteção às relações de consumo e consumidores, o surgimento do Código de Defesa do Consumidor foi, sem dúvida, um acontecimento muito importante. Isso porque o Código além de trazer normas de direito privado, também, armou o consumidor com instrumentos sancionatórios de caráter penal.

É evidente que a instituição dos crimes de consumo seja pelo Código de Defesa do Consumidor, seja pela Lei nº. 8.137/1990 assumem papel muito importante na defesa dos direitos dos consumidores. Todavia, verifica-se que, não obstante a existência e relevância dessas normas de proteção, a de se reconhecer que os consumidores nem sempre são estimulados a denunciar as infrações contra eles cometidas, seja, em razão de comodidade, ausência de credibilidade na justiça ou mesmo falta de informações acerca desses tipos penais.

Tendo em vista questão levantada, espera-se que o resultado alcançado possa fornecer aos consumidores informações capazes de auxiliá-los na defesa de seus direitos e também, na busca de maior efetividade dos tipos penais analisados.

REFERÊNCIAS

ALVIM, A. *et al.* **Código do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, vol. I. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativo do Brasil**. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30/10/2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro: Planalto, 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30/10/2020.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília: Planalto, 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30/10/2020.

DOTTI, R. A. **Comentários ao Código do Consumidor**. São Paulo: Editora Forense, 1992.

FARIAS, C. C. “A proteção do consumidor na era da globalização”. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 4, janeiro-março, 2002.

FILOMENO, J. G. B. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

GONÇALVES, V. E. R. **Direito Penal. Parte Geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GRINOVER, A. P. *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2000.

LUZ, A. D. **Código do Consumidor Anotado**. São Paulo: Editora Juarez Oliveira, 1999.

MARINS, J. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MARQUES, C. L. *et al.* **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MILHOMENS, J. *et al.* **Manual do Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.

NASCIMENTO, T. M. C. **Comentários ao Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1991.

NERY JÚNIOR, N. “Crimes contra as relações de consumo”. **Revista Justitia do Ministério Público do Estado de São Paulo**, n. 59, janeiro-dezembro, 1998.

NERY JUNIOR, N. “Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 3, 1992.

NUNES, L. A. R. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: direito material (arts. 1º a 54). São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, J. C. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora LED, 1999.

PASSARELLI, E. **Dos crimes contra as relações de consumo**: Lei Federal nº. 8.078/90. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

RIBEIRO, G. P. L. **A arbitragem nas relações de consumo**. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

ROCHA, F. A. N. G. **Direito Penal**. Parte Geral. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

SAAD, E. G. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ZANELLATO, M. A. “O direito penal econômico e o direito penal de defesa do consumidor como instrumento de resguardo da ordem pública econômica”. **Revista Justitia do Ministério Público do Estado de São Paulo**, n. 54, outubro-dezembro, 1992.

CAPÍTULO 3

*Tutela coletiva da defesa do consumidor:
o dano moral coletivo em sede de venda casada*

TUTELA COLETIVA DA DEFESA DO CONSUMIDOR: O DANO MORAL COLETIVO EM SEDE DE VENDA CASADA

Tauã Lima Verdan Rangel

Considerações Iniciais: a proteção do consumidor como direito fundamental. *In primo loco*, releva-se imperioso salientar que, em decorrência dos feixes albergados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, verifica-se que o consumidor passou a ser revestido de grande relevo no Ordenamento Pátrio, culminando, ulteriormente, na elaboração e promulgação do Código de Defesa do Consumidor, compêndio de dispositivos que sagram em suas linhas, como fito maior, a proteção daquele. Ao lado disso, gize-se, por carecido, que o Direito do Consumidor passou a gozar de irrecusável e sólida importância que influencia as órbitas jurídica, econômica e política, detendo aspecto robusto de inovação.

No mais, a Legislação Consumerista elevou a defesa do consumidor ao degrau de direito fundamental, sendo-lhe conferido o status de axioma estruturador e conformador da própria ordem econômica, sendo, inclusive, um dos pilares estruturante da ordem econômica, conforme se infere do inciso V do artigo 170 da Carta de Outubro, conforme se extrai: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existências dignas, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [omissis] V - defesa do consumidor” (BRASIL, 1988).

Denota-se, desta sorte, que, em razão do manancial de inovações trazido à baila pela Constituição Cidadã, os consumidores foram erigidos à condição de detentores de direitos constitucionais

enumerados como fundamentais, conjugando, de sobremaneira, com o maciço fito de legitimar todas as medidas de intervenção estatal carecidas, a fim de salvaguardar tal escopo. À luz do expendido, em um contato primitivo com o tema, salta aos olhos que o Código de Defesa do Consumidor, enquanto diploma legislativo impregnado de essência constitucional clama por uma interpretação sustentada pela tábua principiológica consagrada, de modo expreso, na Carta da República. Nesta senda de raciocínio, impõe ao Arquiteto do Direito, de maneira cogente, atentar-se para os corolários, desfraldados como flâmula orientadora, para conferir amoldagem as normas que versam acerca das relações de consumo a situações concretas, revestidas de nuances e particularidades singulares que oscilam de maneira saliente.

Além disso, com destaque, a proteção conferida pelo Ente Estatal ao consumidor, quer seja enquanto figura dotada de direito fundamental que foi positivada no próprio texto da Lei Maior, quer seja como mola propulsora da formulação e execução de políticas públicas, como também do exercício das atividades econômicas em geral. *Plus ultra*, acrescer se faz mister que ao se conferir tratamento robusto ao consumidor, ambicionou o Constituinte atribuir essência de meio instrumental, com vista a neutralizar o abuso do poder econômico praticado em detrimento de pessoas e de seu direito ao desenvolvimento, sem olvidar de uma existência considerada como digna e justa. Neste sentido, há que se trazer a lume o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

Ementa: Processo Civil e Consumidor. Agravo de Instrumento. Concessão de Efeito Suspensivo. Mandado de Segurança. [...] Relação de Consumo. Caracterização. Destinação Final Fática e Econômica do Produto ou Serviço. Atividade Empresarial. Mitigação da Regra. Vulnerabilidade da Pessoa Jurídica. Presunção Relativa. [...] Uma

interpretação sistemática e teleológica do CDC aponta para a existência de uma vulnerabilidade presumida do consumidor, inclusive pessoas jurídicas, visto que a imposição de limites à presunção de vulnerabilidade implicaria restrição excessiva, incompatível com o próprio espírito de facilitação da defesa do consumidor e do reconhecimento de sua hipossuficiência, circunstância que não se coaduna com o princípio constitucional de defesa do consumidor, previsto nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF. [...] (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – TERCEIRA TURMA/ RMS 27512/BA/ RELATORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI/ JULGADO EM: 20/08/2009/PUBLICADO NO DJE: 23/09/2009).

Saliente-se, com ênfase, que a proteção do consumidor e o desenvolvimento de instrumentos rotundos aptos a fomentar tal fito se revelam como característicos de assegurar a concretude e significado as proclamações contidas na Carta de 1988. Nesta esteira, evidencia-se, ainda, que a *Lex Fundamentallis* estabeleceu um estado de comunhão solidária entre as diversas órbitas políticas, que constituem a estrutura institucional da Federação Brasileira, agrupando-as ao redor de um escopo comum, detendo o mais elevado sentido social. Afora isso, os direitos do consumidor, conquanto despidos de caráter absoluto, qualificam-se, porém, como valores essenciais e condicionantes de qualquer processo decisório.

Além disso, os corolários de proteção ao consumidor, hasteados como flâmulas orientadoras, buscam neutralizar situações de antagonismos oriundos das relações de consumo que se processam, na esfera da vida social, de modo tão desigual, caracterizado corriqueiramente pela conflitualidade, opondo, por extensão, fornecedores e produtores, de um lado, a consumidores,

do outro. No mais, o reconhecimento da proteção constitucional da figura como consumidor traduz em verdadeira prerrogativa fundamental do cidadão, estando inerente à própria acepção do Estado Democrático e Social de Direito, motivo pelo qual cabe a toda coletividade extrair, dos direitos assegurados ao consumidor, a sua máxima eficácia. Nesta esteira, a fim de compreender a incidência da legislação consumerista, mister se faz analisar o substrato jurídico-doutrinário que sustenta as cláusulas abusivas, notadamente os instrumentos empregados para coibir tal prática na relação entre o consumidor e o fornecedor.

O CONSUMIDOR: DELINEAMENTO CONCEITUAL

Em uma acepção ampla, tem-se o consumidor é aquele que adquire mercadorias, independente da natureza que possuam, como particular, e para uso doméstico ou mesmo profissional, sem intuito de revenda. Segundo Gama (2006, p. 107), consumidor é “aquele que consome alguma coisa”. A partir de um viés jurídico, consumidor é qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou locação de bens, tal como a prestação de serviço. “Vislumbrando-se o seu enquadramento inicial, o consumidor pode ser, pelo texto expresso, uma pessoa natural ou jurídica, sem qualquer distinção” (TARTUCE; NEVES, 2012, p. 65). Nesta esteira, para que a pessoa jurídica seja considerada como consumidor, mister se faz a demonstração de sua vulnerabilidade e a utilização do produto ou do serviço como destinatário final. A compreensão do vocábulo consumidor, para fins de definição do âmbito de incidência da legislação consumerista, deve partir da expressão destinatário final, entendido como aquele destinatário

fático e econômico do bem ou do serviço, sem que objetive o incremento ou fomento de outra atividade negocial.

Neste passo, rememorar se faz imprescindível que o emolduramento da pessoa jurídica como consumidora advém da aquisição ou mesmo utilização de produtos ou serviços em benefício próprio. *Id est*, trata-se de situação em que se objetiva a satisfação das necessidades pessoais, sem que subsista o interesse de transferi-los a terceiros, nem os empregar na produção de outros bens ou serviços. Nesta trilha de raciocínio, pode-se assinalar que “se a pessoa jurídica contrata o seguro visando a proteção contra roubo e furto do patrimônio próprio dela e não o dos clientes que se utilizam dos seus serviços, ela é considerada consumidora nos termos do art. 2.º do CDC” (BRASIL, 2006, p. 15). Logo, tão somente a utilização do serviço ou do produto como insumo, integrando a cadeia produtiva, pela pessoa jurídica tem o condão de desnaturar a relação de consumo existente. Ao lado disso, colhe-se o paradigmático entendimento:

Ementa: Direito do Consumidor. Pessoa Jurídica. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC. Utilização dos produtos e serviços adquiridos como insumos. Ausência de vulnerabilidade. Não incidência das normas consumeristas. [...] 2. O art. 2º do Código de Defesa do Consumidor abarca expressamente a possibilidade de as pessoas jurídicas figurarem como consumidores, sendo relevante saber se a pessoa - física ou jurídica - é "destinatária final" do produto ou serviço. Nesse passo, somente se desnatura a relação consumerista se o bem ou serviço passa a integrar a cadeia produtiva do adquirente, ou seja, torna-se objeto de revenda ou de transformação por meio de beneficiamento ou montagem, ou, ainda, quando demonstrada sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica frente à outra parte. 3. No caso em

juízo, trata-se de sociedade empresária do ramo de indústria, comércio, importação e exportação de cordas para instrumentos musicais e afins, acessórios para veículos, ferragens e ferramentas, serralheria em geral e trefilação de arames, sendo certo que não utiliza os produtos e serviços prestados pela recorrente como destinatária final, mas como insumos dos produtos que manufatura, não se verificando, outrossim, situação de vulnerabilidade a ensejar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. 4. Recurso especial provido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – QUARTA TURMA/ RESP 932.557/SP/ RELATOR MINISTRO LUÍS FELIPE SALOMÃO/ JULGADO EM: 07/02/2012).

Depreende-se, pois, que a aceção conceitual que reveste a figura do consumidor foi construída a partir de uma visão essencialmente objetiva, porquanto volvida para o ato de retirar o produto ou serviço do mercado, na condição de seu destinatário final. Nessa linha, afastando-se do critério pessoal de definição de consumidor, o legislador infraconstitucional possibilita às pessoas jurídicas a assunção dessa qualidade, desde que adquiram ou utilizem o produto ou serviço como destinatário final. Dessarte, consoante doutrina abalizada sobre o tema, o destinatário final é aquele que retira o produto da cadeia produtiva - destinatário fático -, mas não para revendê-lo ou utilizá-lo como insumo na sua atividade profissional -, destinatário econômico.

Ao lado disso, com o escopo de robustecer as ponderações aventadas, quadra anotar o entendimento do Ministro Fernando Gonçalves, ao relatoriar o Conflito de Competência Nº. 92.519/SP, quando firmou entendimento robusto que “para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou serviço adquirido ou utilizado não pode guardar qualquer conexão, direta

ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida”, logo o serviço ou produto deve ser empregado com o fio de atender uma necessidade própria, pessoal do consumidor (BRASIL, 2009). “Na linha da jurisprudência predominante no STJ, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, ainda que se trate de pessoa jurídica a dita consumidora, desde que se sirva dos bens ou serviços prestados pelo fornecedor como destinatária final” (BRASIL, 2011). Desta feita, para que se opere a caracterização do consumidor, basta que o indivíduo adquira ou utilize o produto ou serviço como destinatário final. Esse o entendimento de Cláudia Lima Marques:

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência - é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida "destinação final" do produto ou serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e distribuição (MARQUES, 2009, p. 71).

Doutro modo, o Código de Defesa do Consumidor não possui incidência em situações nas quais, embora seja possível a identificação de um *destinatário final*, o produto ou serviço é entregue com o fito específico de servir de *bem de produção* para outro produto ou serviço e, comumente, não está disponibilizado no mercado de consumo como bem passível de aquisição, mas como de produção. Verifica-se, nesta situação, que o consumidor comum não o adquire, como aponta Nunes (2008, p. 83). Neste diapasão, “é preciso considerar a excepcionalidade da aplicação das medidas protetivas do CDC em favor de quem utiliza o produto ou serviço

em sua atividade comercial” (BRASIL, 2010). Assim, em regra, a aquisição de bens ou a utilização de serviços para implementar ou incrementar a atividade negocial descaracteriza a relação como de consumo.

O CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO: BREVES CONTORNOS

A Legislação Consumerista, além da figura do consumidor em sentido estrito, consoante definição apresentada pelo artigo 2º do mencionado diploma, identifica o terceiro que não participa diretamente da relação de consumo, isto é, todo aquele que se encontre na condição de consumidor equiparado. Desta feita, a Lei nº. 8.078/1990 passa a ostentar múltiplos conceitos do consumidor, um geral e três outros por equiparação. Afiguram-se como consumidores a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo, consoante dicção do parágrafo único do artigo 2º; todas as vítimas do evento, segundo disposição contida no artigo 17; e, todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas previstas no capítulo V do Código de Defesa do Consumidor, conforme estatui o artigo 29.

Imperioso se faz frisar que “o Código, ao tratar do consumidor por equiparação não o coloca em desvantagem ou em nível inferior aos demais consumidores” (CARVALHO, 2008, p. 29). Conseqüentemente, além do consumidor *stricto sensu*, podem ser também alcançadas pelas atividades desenvolvidas no mercado de consumo pelos fornecedores de produtos e serviços outras que, conquanto não integrem uma relação de consumo, passam a gozar da mesma posição de consumidor legalmente abrigado nas normas da Legislação Consumerista, independentemente de ter usado ou consumido, de maneira direta, qualquer produto ou serviço na

condição de consumidor final. Nesse contexto, destaca-se a figura do consumidor por equiparação, inserida pelo legislador no art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, sujeitando à proteção daquele diploma também as vítimas de acidentes derivados do fato do produto ou do serviço.

Em outras palavras, o sujeito da relação de consumo não precisa necessariamente ser parte contratante, podendo também ser um terceiro vitimado por essa relação, que o direito norte-americano – onde o instituto teve origem – chama de *bystander*. Desta maneira, em acidente de trânsito envolvendo fornecedor de serviço de transporte, terceiro vitimado em decorrência dessa relação de consumo existente deve ser considerado consumidor por equiparação. “A vítima de acidente de consumo que de qualquer forma sofre os efeitos do evento é consumidor por equiparação ou bystanders (art. 17 do CDC)” (TJ/RS, 2012). Colaciona-se o paradigmático aresto do Superior Tribunal de Justiça, que, com bastante pertinência, aponta que:

Ementa: Civil, Processo Civil e Consumidor. Reparação Civil. Prescrição. Prazo. Conflito Intertemporal. CC/16 e CC/02. Acidente de trânsito envolvendo fornecedor de serviço de transporte de pessoas. Terceiro, alheio à relação de consumo, envolvido no acidente. Consumidor por equiparação. Embargos de declaração. Decisão omissa. Intuito protelatório. Inexistência. [...] 3. O art. 17 do CDC prevê a figura do consumidor por equiparação (*bystander*), sujeitando à proteção do CDC aqueles que, embora não tenham participado diretamente da relação de consumo, sejam vítimas de evento danoso decorrente dessa relação. 4. Em acidente de trânsito envolvendo fornecedor de serviço de transporte, o terceiro vitimado em decorrência dessa relação de consumo deve ser considerado consumidor por equiparação. Excepciona-se essa regra se, no

momento do acidente, o fornecedor não estiver prestando o serviço, inexistindo, pois, qualquer relação de consumo de onde se possa extrair, por equiparação, a condição de consumidor do terceiro. [...] 6. Recurso especial parcialmente provido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – TERCEIRA TURMA/ RESP 1125276/RJ/ RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI/ JULGADO EM: 28/02/2012/ PUBLICADO NO DJE EM: 07/03/2012).

EMENTA: Responsabilidade Civil. Acidente Aéreo. Pessoa em superfície que alega abalo moral em razão do cenário trágico. Queda de avião nas cercanias de sua residência. Consumidor por equiparação. Art. 17 do CDC. Prazo prescricional. Código Civil de 1916. Inaplicabilidade. Conflito entre prazo previsto no Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA) e no CDC. Prevalência deste. Prescrição, todavia, reconhecida. [...] 2. As vítimas de acidentes aéreos localizadas em superfície são consumidores por equiparação (bystanders), devendo ser a elas estendidas as normas do Código de Defesa do Consumidor relativas a danos por fato do serviço (art. 17, CDC). 3. O conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Brasileiro de Aeronáutica - que é anterior à CF/88 e, por isso mesmo, não se harmoniza em diversos aspectos com a diretriz constitucional protetiva do consumidor -, deve ser solucionado com prevalência daquele (CDC), porquanto é a norma que melhor materializa as perspectivas do constituinte no seu desígnio de conferir especial proteção ao polo hipossuficiente da relação consumerista. Precedente do STF. 4. Recurso especial provido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – QUARTA TURMA/ RESP 1281090/SP/ RELATOR: MINISTRO LUÍS FELIPE SALOMÃO/ JULGADO EM: 07/02/2012/ PUBLICADO NO DJE EM: 15/03/2012).

O artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, supera, portanto, os estritos limites da definição jurídica de consumidor para imprimir uma definição de política legislativa. Com o escopo de harmonizar os interesses presentes no mercado de consumo, com o escopo de reprimir eficazmente os abusos de poder econômico, com o fito de proteger os interesses econômicos dos consumidores finais, o legislador cunhou um poderoso instrumento nas mãos das pessoas expostas às práticas abusivas. Estas, mesmo não sendo "consumidores *stricto sensu*", poderão utilizar as normas especiais do Estatuto Consumerista, seus princípios, sua ética de responsabilidade social no mercado, sua nova ordem pública, para combater as práticas comerciais abusivas. Ao lado disso, “a pessoa jurídica exposta à prática comercial abusiva equipara-se ao consumidor (art. 29 do CDC), o que atrai a incidência das normas consumeristas e a competência do Procon para a imposição da penalidade” (BRASIL, 2009).

Ao lado disso, a situação prevista em que a coletividade se encontra, de maneira potencial, na iminência de sofrer dano não provocado, traz, com clareza solar, a incidência das normas protetivas entalhadas no Código de Defesa do Consumidor. Desta maneira, os diversos desastres tecnológicos decorrentes da atuação antrópica, a exemplo da contaminação das águas, do ar e a ameaça à camada de ozônio, tal como os problemas advindos do âmbito da saúde e segurança alimentar, têm reclamado a atenção de todos acerca da necessidade de ser adotada uma atitude maior de prudência no uso das tecnologias disponibilizadas.

A FIGURA DO FORNECEDOR NA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA

Em linhas introdutórias, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, tal como os

entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços, consoante definição insculpida no *caput* do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor. “É, em síntese, todo aquele que oferta, a título singular e com caráter profissionalidade – exercício habitual do comércio – produtos e serviços ao mercado de consumo, atendendo, assim, às suas necessidades” (CARVALHO, 2008, p. 30). Pela dicção apresentada, é notável que não importa a tarefa assumida pelo fornecedor no universo das relações consumeristas, sendo irrelevante o papel que ele desempenha, quando se trata da afirmação dos direitos do consumidor.

Nesta esteira, a remuneração é a nota essencial à caracterização do fornecedor, sendo que a remuneração dá o tom do exercício profissional, não se aplicando apenas aos serviços. Igualmente, o fornecedor de produtos, para ser caracterizado como tal, deve atuar no curso de sua atividade-fim. “As rés, na condição de prestadoras de serviços, enquadram-se no conceito de fornecedor do art. 3º, do Diploma Consumerista” (TJ/MG, 2012). Ao traçar os aspectos característicos da figura do fornecedor, alude o legislador ao vocábulo *atividade*, sendo está considerando como a prática reiterada de atos de cunho negocial, de maneira organizada e unificada, por um mesmo indivíduo, objetivando um escopo econômico unitário e permanente. Consoante o magistério de Carvalho:

Essas atividades, assim indicadas no Código, são: produção (atividade que conduz ao produto qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial); montagem (a combinação de peças que, no conjunto, vão formar o produto); criação (desenvolvimento da atividade espiritual ou física do homem que constitui novidade); construção (com ou sem criatividade);

transformação (mudança ou alteração de estrutura ou forma de produto já existente em outro); importação e exportação (aquisição de produtos do exterior e venda de produtos para o exterior); distribuição (ato de concretizar a *traditio* da *res*); comercialização (prática habitual de atos de comercial); prestação de serviços (aquele que presta serviços a outras entidades) (CARVALHO, 2008, p. 31).

Nesta trilha de exposição, revela-se imprescindível distinguir o fornecedor imediato do fornecedor mediato, ambicionando, por conseguinte, fixar a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço. Ao lado disso, mister faz-se sublinhar que o fornecedor mediato é todo aquele que não celebrou o contrato, tendo, contudo, integrado a cadeia econômica como fornecedor do produto ou do serviço. Já o fornecedor imediato, também denominado fornecedor direto, é aquele que comercializa o produto ou, ainda, presta diretamente o serviço, mesmo que venha a se utilizar de mandatário, preposto ou empregado. Com espeque no artigo 13 do Estatuto de Defesa e Proteção do Consumidor, a responsabilidade do fornecedor direta será sucessiva e subsidiária, quando desconhecida ou insuficiente à identificação do fornecedor indireto ou mediato.

Em havendo dano puramente patrimonial, a responsabilidade será de todos os fornecedores que integram a cadeia econômica, a título de solidariedade, excetuada exceção em sentido contrário. No sistema inaugurado pela Legislação Consumerista, em especial nas hipóteses contidas nos artigos 18 e 20, respondem pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo de identificação), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor). A cada um deles é imputada a responsabilidade pela garantia de qualidade-adequação do produto.

Salta aos olhos que a cada um deles a Legislação Consumerista de regência impôs, de maneira expressa, um dever específico, respectivamente, de fabricação adequada, de distribuição somente de produtos adequados, de comercialização somente de produtos adequados e com as informações devidas.

O Código de Defesa do Consumidor adota, assim, uma imputação, ou, atribuição objetiva, pois todos são responsáveis solidários, responsáveis, porém, em última análise, por seu descumprimento do dever de qualidade, ao ajudar na introdução do bem viciado no mercado. A legitimação passiva se amplia com a responsabilidade solidária e com um dever de qualidade que ultrapassa os limites do vínculo contratual consumidor/fornecedor direto. Considerando que a responsabilidade é solidária tanto do fabricante, distribuidor e comerciante, é facultada ao consumidor a escolha de contra quem irá demandar, podendo ser contra um dos integrantes da cadeia de consumo como todos. Colhe-se, por imperioso, o entendimento jurisprudencial que tem o condão de abalizar o acimado:

Ementa: Apelação Cível. Direito Privado não especificado. Pretensão de indenização por dano material. Vício do produto ("Notebook"). Agravo retido. Legitimidade passiva da loja onde o bem foi adquirido. Fornecedor - para fins de imputar a responsabilidade solidária pelos vícios de qualidade ou quantidade que tornem os produtos impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam (art. 18 do CDC), na linha do que dispõe o art. 3º do CDC - é todo aquele que participa da cadeia de fornecimento de produtos e/ou serviços, pouco importa sua relação direta ou indireta, contratual ou extracontratual com o consumidor. Do aparecimento plural dos sujeitos-fornecedores resulta a solidariedade dentre os participantes da cadeia

mencionada nos arts. 18 e 20 do CDC e indicada na expressão genérica "fornecedor de serviços" do art. 14, caput, do CDC, restando, assim, afastada a alegação de ilegitimidade passiva. [...] Negaram provimento ao Agravo Retido e a Apelação. Unânime (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL/ APELAÇÃO CÍVEL Nº 70041693920/ RELATOR: DESEMBARGADOR RUBEM DUARTE/ JULGADO EM: 26/09/2012).

Ementa: Consumidor. Aparelho celular. Vício de qualidade do produto. Comerciante. Legitimidade Passiva. Em se tratando de responsabilidade por vício de qualidade do produto, todos os fornecedores respondem pelo ressarcimento dos vícios, como coobrigados e solidariamente. Tanto o fabricante como o comerciante possuem deveres perante o consumidor quanto à garantia de qualidade dos produtos, e ambos podem ser acionados judicialmente. [...] Apelação desprovida (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – DÉCIMA CÂMARA CÍVEL/ APELAÇÃO CÍVEL Nº 70047064365/ RELATOR: DESEMBARGADOR TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS/ JULGADO EM: 29/03/2012).

Ademais, são também considerados fornecedores as pessoas jurídicas de direito público interno, compreendendo-se a administração direta e indireta, bem como os denominados entes despersonalizados. Neste sentido, cuida salientar que “a empresa concessionária de serviço público se afigura responsável pelos danos causados em razão da suspensão do fornecimento de energia elétrica e pela demora no seu restabelecimento” (TJ/RS, 2012). Verifica-se, assim, que as concessionárias de serviço público, para incidência das disposições protecionistas em relação ao consumidor contidas no Diploma Consumerista, são consideradas como

fornecedores. A responsabilidade civil, por consequência, é objetiva e igualmente tem previsão no art. 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, somente podendo ser afastada quando comprovado que o defeito inexistiu ou que o dano decorreu de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

COMENTÁRIOS AO INCISO I DO ARTIGO 39 DO CDC: PAINEL À PRÁTICA ABUSIVA DA “VENDA CASADA”

À luz do esposado, é imprescindível anotar que o artigo 39 do Código de Defesa e Proteção do Consumidor apresenta, de forma exemplificativa, uma série de situações delineadas como ensejadoras do abuso do direito consumerista. Ao lado disso, cuida reconhecer que as práticas retratadas no dispositivo em comento são comuns na contemporaneidade, sem excluir, porém, outras que possam advir da evolução das relações negociais. É preponderante compreender que constitui prática abusiva qualquer conduta ou ato que seja contrário com a *mens legis* da legislação consumerista. Como bem aponta Tartuce e Neves (2012, p. 351), em sede da esfera consumerista, servem como parâmetros abalizadores para a delimitação da prática abusiva os conceitos salvaguardados no artigo 187 do Código Civil de 2002, quais sejam: o fim social e econômico, a boa-fé objetiva e os bons costumes, em vistas à promoção do diálogo das fontes. Nesta linha de dicção, é ofuscante o escopo de proibição enunciado no *caput* do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, porquanto prescreve que é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços o cometimento de práticas abusivas, inclusive hipóteses outras que não estejam contidas no rol.

Ora, a primeira consequência advinda da vedação entalhada no artigo 39 da Legislação Consumerista é a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou prestador de serviços. Ao

lado disso, há que se compreender que o dispositivo supramencionado como em um diálogo de complementariedade em relação ao artigo 51 da mesma norma. Nesta esteira, deve existir um diálogo de fontes entre as normas que constituem o microsistema consumerista, logo, se uma das situações contidas no artigo 51 como cláusulas abusivas ocorrer externamente ao âmbito contratual, presente estará uma prática abusiva. Por outra trilha, se uma das hipóteses descritas pelo artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor constituir o conteúdo de um contrato, restará presente uma cláusula abusiva. Em apertada síntese, as práticas abusivas também podem gerar a nulidade absoluta do ato correspondente.

O inciso I do artigo 39 da Legislação Consumerista proíbe a prática da *venda casada*, descrita e especificada pela norma como o condicionamento de fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa, a limites quantitativos. “De início, veda-se que o fornecedor ou prestador submeta um produto ou serviço a outro produto ou serviço, visando um efeito caroneiro ou oportunista para venda de novos bens” (TARTUCE; NEVES, 2012, p. 352). Verifica-se que a primeira situação retratada no inciso I do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor materializa a hipótese que o fornecedor se nega a fornecer o produto ou serviço, a não ser que o consumidor concorde em adquirir também outro produto ou serviço. Cuida explicitar que a figura não está limitada somente à compra e venda, compreendendo, também, outros tipos de negócios jurídicos, porquanto o texto legal emprega o vocábulo *fornecimento*, expressão dotada de elevada amplitude e campo de incidência.

Outra hipótese acobertada pelo texto legal compreende a condição quantitativa, fazendo alusão ao mesmo produto ou serviço objeto de fornecimento. Para tal situação, porém, a Legislação Consumerista não comina uma proibição absoluta. O limite quantitativo é admissível desde que haja *justa causa* para sua

imposição. Com efeito, a justa causa, porém, só tem aplicação aos limites quantitativos que sejam inferiores à quantidade desejada pelo consumidor. Isto é, o fornecedor não pode obrigar o consumidor a adquirir quantidade maior que as suas necessidades. Ao lado disso, afasta-se a limitação de fornecimento sem que haja *justa causa* para tanto, o que deve ser preenchido caso a caso. Mais que isso, ao ampliar o sentido da vedação, denota-se que é venda casada a hipótese em que o fornecedor somente resolve um problema quanto a um produto ou serviço se outro produto ou serviço for adquirido. Cuida apontar, oportunamente, que o consumidor sempre tem o direito de, em desejando, recusar a aquisição quantitativamente casada, desde que pague o preço normal do produto ou serviço, isto é, sem o desconto.

O RECURSO ESPECIAL Nº 1.397.870/MG, DANO MORAL, VENDA CASADA E PROMOÇÃO DA TUTELA COLETIVA

É oportuno consignar, após os comentários tecidos, que há muito, doutrina e jurisprudência discutem a possibilidade do reconhecimento do dano moral coletivo. Durante certo tempo prevaleceu a teoria de que, não tendo a coletividade personalidade, não poderia titularizar direitos imateriais e, conseqüentemente ser indenizada moralmente. Contudo, resta ultrapassado tal entendimento. Hoje, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e da mais abalizada doutrina, não há mais espaço para dúvidas, sendo considerada cabível a reparação coletiva do dano moral. Tal fato deriva da premissa que o dano moral coletivo representar a lesão na esfera moral de uma comunidade, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores aviltados sob a perspectiva jurídica.

Neste sentido, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº. 1.397.870/MG, assentou entendimento que o dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa (BRASIL, 2014).

Segundo o tripé justificador do dano moral coletivo apresentado por Costa (2009), o dano em comento prescinde dos seguintes elementos: a) dimensão ou projeção coletiva do princípio da dignidade da pessoa humana; b) ampliação do conceito de dano moral coletivo envolvendo não apenas a dor psíquica; c) coletivização dos direitos ou interesses por intermédio do reconhecimento legislativo dos direitos coletivos em sentido lato. Nesta linha, elemento de grande relevância para caracterização do dano moral coletivo foi a ampliação de seu conceito envolvendo não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois essa é apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa.

Com destaque, em razão do contemporâneo paradigma de índole constitucional, qual seja: a ampla proteção do ser humano, é cogente a ultrapassagem da concepção vinculativa da ocorrência do dano moral ou extrapatrimonial à esfera subjetiva da dor, sofrimento e emoção, porquanto tais aspectos são eventuais e possíveis consequências da violação materializada. Em outros termos, deve ser excluído o ideário, tão difundido quanto equivocado, de que o dano moral é a dor sofrida por uma pessoa. A dor de fato é apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa.

No mais, a proteção jurídica hodierna busca compreender todo e qualquer dano extrapatrimonial, não estando limitado ao rol

de direitos inseridos no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal (intimidade, vida privada, honra e imagem), pois tal enumeração é meramente exemplificativa. Ademais, se a concepção de dano extrapatrimonial estivesse estritamente vinculada à ideia de dor, sofrimento, não só poderia aceitar a configuração dessa modalidade de dano à pessoa jurídica (violação objetiva do direito ao nome, consideração e reputação social), como acontece na realidade pátria (conforme Súmula nº. 227 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 52 do Código Civil). Dada tal particularidade, impende observar que o dano moral difuso, por não ter a dor psíquica, o sofrimento e o abalo psicológico como elementos necessários à sua caracterização, é absolutamente independente dos pressupostos relacionados ao dano individual, ainda mais se considerarmos que tal medida pode ter como escopo a reconstituição ou reparação do bem jurídico atingido.

Ora, há que se reafirmar que o dano moral coletivo atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais reclama soluções jurídicas para sua proteção. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à ideia do coletivo. O dano analisado na espécie decorre da própria circunstância do ato lesivo (dano moral *in re ipsa*), prescindindo de prova objetiva do prejuízo individual sofrido. Neste cenário, o Recurso Especial nº. 1.397.870/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, materializa importante marco jurisprudencial do reconhecimento da hipótese de configuração de dano moral coletivo, em sede de venda casada.

Mais que isso, cuida apontar que se reconheceu que tal artimanha materializa verdadeira violação a direito metaindividual, cuja tutela se insere na categoria de direitos difusos, encontrando a ofuscante definição no art. 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor - de natureza indivisível e titulares indeterminados,

porquanto ligados por circunstâncias de fato, o que permite asseverar ser esse extensível a toda a coletividade. No arcabouço jurídico pátrio, os direitos metaindividuais estão inseridos expressamente na Constituição de 1988, no Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I – Dos Direitos Individuais e Coletivos, cabendo ao Código de Defesa do Consumidor, notadamente em seu art. 6º, IV, garantir a "efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos."

Por afrontar o direito a livre escolha do consumidor, a prática de venda casada é condenada pelo Código de Defesa e Proteção do Consumidor, que, em seu art. 39, I prescreve: "É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos," devendo o Estado, engendrar todos os esforços no sentido de reprimi-la. Assim sendo, o escopo do presente é promover uma análise, a partir do entendimento jurisprudencial eleito, da tutela coletiva dos direitos do consumidor, sobretudo no que toca à caracterização, pelo Superior Tribunal de Justiça das hipóteses autorizadoras para a ocorrência do dano moral coletivo.

COMENTÁRIOS FINAIS

É fato que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, ao prever um rol exemplificativo de práticas abusivas, reafirma a *mens legis* da legislação em comento, qual seja: conceder especial proteção à figura do consumidor, em decorrência de sua vulnerabilidade e reafirmando o ideário sustentador do microssistema consumerista. Ao lado disso, cuida reconhecer que

as práticas retratadas no dispositivo em comento são comuns na contemporaneidade, sem excluir, porém, outras que possam advir da evolução das relações negociais. O inciso I do artigo 39 da Legislação Consumerista proíbe a prática da *venda casada*, descrita e especificada pela norma como o condicionamento de fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa, a limites quantitativos.

Nesta linha de exposição, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº. 1.397.870/MG, assentou entendimento que o dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa. Neste cenário, o Recurso Especial nº. 1.397.870/MG, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, materializa importante marco jurisprudencial do reconhecimento da hipótese de configuração de dano moral coletivo, em sede de venda casada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20/10/2020.

BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília: Planalto, 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20/10/2020.

BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Brasília: Planalto, 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20/10/2020.

COSTA, M. F. S. **Dano Moral (Extrapatrimonial) Coletivo.** São Paulo: Editora LTr, 2009.

GAMA, R. R. **Dicionário Básico Jurídico.** Campinas: Editora Russel, 2006.

GARCIA, L. M. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência.** Niterói: Editora Impetus, 2010.

GRINOVER, A. P. *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.** Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2004.

MARQUES, C. L. **Manual de Direito do Consumidor.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

STJ - Superior Tribunal de Justiça. **Portal Eletrônico do STJ** [2020]. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20/10/2020.

TARTUCE, F.; NEVES, D. A. A. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual.** São Paulo: Editora Método, 2012.

TJ/MG - Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Portal Eletrônico do STJ/MG** [2020]. Disponível em: <www.tj.mg.jus.br>. Acesso em: 20/10/2020.

TJ/RS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Portal Eletrônico do STJ/RS** [2020]. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 20/10/2020.

CAPÍTULO 4

*Acusação coletiva: processo penal e o
processo coletivo no Código de Defesa do Consumidor*

ACUSAÇÃO COLETIVA: PROCESSO PENAL E O PROCESSO COLETIVO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR⁷

Thadeu Augimeri de Goes Lima

A investigação das relações entre o processo penal e outros tipos de processos, dentro da unidade do ordenamento jurídico, pode se revelar um campo de estudo de proporções incalculáveis. Outrossim, o esforço interdisciplinar que lhe é inerente deve não só abranger os institutos processuais de cada área, mas também ser enriquecido com um olhar voltado aos fenômenos jurídico-substanciais aos quais aqueles se conectam.

Nessa linha, o presente artigo busca iluminar um dos diálogos possíveis entre o Direito Processual Penal e o Direito Processual Coletivo, na perspectiva da *pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos*, trazendo um estudo sistemático do art. 80 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), dispositivo que contempla o que denominamos *acusação coletiva*.

A pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos é uma realidade no sistema jurídico pátrio, significando a multiplicidade de disposições normativas, de instrumentos e de instituições, distribuídos por vários ramos e estratos do ordenamento e atuantes nas esferas de responsabilização civil, penal e administrativa, cujo eixo teleológico comum reside na função de garantir a preservação daqueles interesses em face de ameaças e de buscar a sua reparação diante de lesões consumadas.

⁷ Uma versão prévia do presente capítulo foi originalmente publicada em: LIMA, T. A. G. “Acusação Coletiva: Um Diálogo entre o Processo Penal e o Processo Coletivo (Estudo Sistemático do Art. 80 do Código de Defesa do Consumidor)”. *Revista Fórum de Ciências Criminais*, n. 10, julho/dezembro, 2018.

A pluritutela proporciona variados meios legais de defesa dos interesses difusos e coletivos e evidencia a importância a que estes foram erigidos na vida contemporânea e no Direito brasileiro, contudo também é capaz de gerar incongruências por ocasião das aplicações práticas dos citados meios. Ante essa constatação, o *método do diálogo das fontes* surge como proposta hermenêutica de destacada utilidade para bem nortear a coordenação sistemática e funcional da pluritutela e, justamente por tal aptidão, é acolhido como principal referencial teórico a guiar as reflexões aqui lançadas.

A expressão *diálogo das fontes* foi consagrada por ERIK JAYME em seu Curso Geral de Haia de 1995, referindo-se à atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das variadas fontes normativas vigentes, com campos de incidência convergentes, porém não mais iguais. Trata-se de uma expressão retórica e semiótica, pois dá imediata conta de sua finalidade de impor *duas lógicas*, de fazer incidir harmonicamente e ao mesmo tempo duas (ou mais) leis. Em síntese, privilegia a denominada *coerência derivada ou restaurada*, que, em um momento posterior aos períodos da descodificação, do enaltecimento da tópica e da microrrecodificação, busca eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo do Direito contemporâneo.

A proposição de ERIK JAYME repercutiu no Brasil especialmente a partir dos trabalhos de CLÁUDIA LIMA MARQUES (2012), que fora sua orientanda durante o doutoramento realizado na Universidade de Heidelberg. A jurista gaúcha tomou o elemento nuclear da solução aventada pelo professor alemão e, a partir dele, desenvolveu um método de interpretação sistemática fundado na coordenação de diferentes fontes normativas.

Trata-se, na verdade, de um método da nova Teoria Geral do Direito, que não se restringe ao Direito Privado e pode e deve ser estendido ao campo do Direito Público interno, como um aparato

útil ao aplicador, mormente quando se depara com a multiplicidade de leis em vigor regulando um determinado tema.

São essencialmente três os tipos de diálogo possíveis entre as fontes normativas: a) o *diálogo sistemático de coerência*, mediante o qual uma lei pode servir de base conceitual para outra, mormente se uma delas tem natureza geral e a outra tem natureza especial, ou se uma é a lei central do sistema – por exemplo, um Código – e a outra se trata de um microsistema específico; b) o *diálogo de complementaridade e subsidiariedade*, mediante o qual uma lei pode complementar a aplicação de outra, a depender de seu campo de incidência, isto é, tanto suas regras quanto seus princípios e cláusulas gerais podem encontrar uso subsidiário ou complementar, evitando uma apressada conclusão pela revogação total ou parcial; e c) o *diálogo das influências recíprocas sistemáticas* ou *diálogo de coordenação e adaptação sistemática*, mediante o qual as conquistas positivas em sede de aplicação de uma lei, por obra da interpretação jurisprudencial, são transpostas para a outra, significando uma direta influência da lei especial sobre a lei geral ou desta sobre aquela.

De um modo geral, portanto, o diálogo das fontes dota a ordem normativa de maiores plasticidade e adaptabilidade perante as situações concretas da vida e, de um modo específico, favorece a eficiência, a eficácia e a efetividade no manejo dos instrumentos protetivos dos interesses difusos e coletivos.

Exposto de forma bastante resumida o referencial teórico principal que norteia este trabalho, vale salientar que, no aspecto metodológico-científico, utilizamos preferencialmente os métodos histórico, sistemático, indutivo e dedutivo.

O método histórico é empregado para resgatar os antecedentes e desenvolvimentos normativos, tanto projetados quanto vigentes, da acusação coletiva.

O método sistemático é usado para correlacionar o Direito Processual Penal e o Direito Processual Coletivo, além do sempre necessário Direito Constitucional, em torno do art. 80 do CDC.

Finalmente, os métodos indutivo e dedutivo estão na base dos meios de integração do ordenamento jurídico – a que recorreremos no curso do artigo –, pois o célebre aforismo *ubi eadem ratio ibi eadem jus* pressupõe que se extraia essa *ratio* de dispositivo(s) particularizado(s), mediante indução, para depois, dedutivamente, aplicar-se o *jus* obtido.

A primeira seção apresenta a ideia da acusação coletiva e suas espécies e traça um retrospecto das tentativas de sua instituição no ordenamento jurídico nacional. A segunda seção se dedica à acusação coletiva coadjuvante, traduzida na assistência coletiva, ao passo que a terceira se ocupa da acusação coletiva subsidiária, traduzida na ação penal coletiva subsidiária. A quarta seção examina a possibilidade de aplicação analógica do art. 80 do CDC a outras infrações contra bens jurídicos supraindividuais. Por fim, encerra-se com as principais conclusões obtidas a respeito do tema.

ACUSAÇÃO COLETIVA: LINEAMENTOS, ESPÉCIES E RETROSPECTO

Cada vez mais os doutrinadores e os sistemas jurídicos se preocupam com o tratamento a ser dispensado às “vítimas coletivas”, isto é, às coletividades ou aos grupos, às classes ou às categorias de pessoas que são os sujeitos passivos das infrações penais que atingem bens jurídicos difusos e coletivos. É cediço que aqueles conjuntos humanos merecem mecanismos que garantam a sua participação na persecução penal, à semelhança dos ofendidos individualizáveis da criminalidade de cunho tradicional. Porém, a

maior dificuldade reside em escolher *quem* deve assumir a defesa dos seus interesses em juízo. Tende-se a admitir que essa defesa seja feita por associações constituídas por um tempo mínimo, revelador de algum grau de organização e estabilidade, e que, pelas suas finalidades institucionais, dediquem-se à tutela do específico bem jurídico-penal supraindividual afetado pela infração penal em apuração ou *sub judice*.

No Brasil, o art. 80 do CDC trouxe importantíssima inovação, ao permitir a atuação no processo penal condenatório de determinados entes e órgãos, na qualidade de assistentes do Ministério Público ou de legitimados à propositura de ação penal subsidiária da pública.

Assim, estabelece o dispositivo que, no processo penal atinente aos crimes previstos na lei consumerista, bem como a outros crimes e contravenções que envolvam relações de consumo, poderão intervir, como assistentes do *Parquet*, os legitimados indicados no art. 82, incs. III e IV – as entidades e os órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código, e as associações legalmente constituídas desde pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo diploma, dispensada a autorização assemblear –, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal.

O art. 80 do CDC, portanto, instituiu definitivamente em nosso país o que se pode chamar de *acusação coletiva*, em um paralelo com a *ação coletiva*, e que pode ser classificada em *acusação coletiva coadjuvante*, que se verifica na constituição da *assistência coletiva*, e *acusação coletiva subsidiária*, que se verifica no exercício da *ação penal coletiva subsidiária*.

O preceito em tela encontra seu antecedente direto no art. 2º do Projeto de Lei 3.034/1984, originado de anteprojeto pioneiro para a defesa de interesses difusos em juízo, elaborado pelos juristas ADA PELLEGRINI GRINOVER, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, KAZUO WATANABE E WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR e apresentado no I Congresso Nacional de Direito Processual, realizado em Porto Alegre, em julho de 1983. O anteprojeto acabou sendo enriquecido com valiosas contribuições sugeridas nesse evento, especialmente de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, e, uma vez pronto, foi encaminhado ao parlamentar paulista FLÁVIO BIERRENBACH, que se incumbiu de apresentá-lo à Câmara dos Deputados, na forma do Projeto de Lei que ganhou o aludido número.

Ocorre que, enquanto o PL 3.034/1984 tramitava na Câmara, os então promotores de justiça ANTÔNIO AUGUSTO MELLO DE CAMARGO FERRAZ, ÉDIS MILARÉ e NELSON NERY JÚNIOR, do Ministério Público do Estado de São Paulo, retomaram a discussão do anteprojeto original, alterando-o e incluindo novas sugestões. Como resultado, o MP paulista apresentou outro anteprojeto ao Governo Federal, que, encampando a proposta, submeteu-a ao Congresso Nacional, agora como Projeto de Lei do Executivo – PL 4.984/1985 na Câmara dos Deputados e PLS 20/1985 no Senado Federal. Devido à sua tramitação mais célere, o último projeto logrou receber a aprovação nas Casas Legislativas e a sanção presidencial e se transformou na Lei 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública.

O projeto que se converteu na LACP não contemplou dispositivo similar ao que era o art. 2º do “Projeto Bierrenbach”.

Após, em 1986, sobreveio a Lei 7.492, cujo art. 26, par. ún., passou a prever a possibilidade de admissão da Comissão de Valores Mobiliários ou do Banco Central do Brasil à assistência da acusação nos processos penais concernentes a crimes contra o sistema

financeiro – ou, acrescentamos, também contra o mercado de valores mobiliários, quanto à CVM – cometidos no âmbito de atividades sujeitas à disciplina e à fiscalização dessas autarquias, sem prejuízo do disposto no art. 268 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1986).

A ideia original do art. 2º do PL 3.034/1984 só foi retomada por ocasião dos trabalhos que culminaram na edição do CDC, havendo se tornado o seu art. 80.

Vale também fazer referência ao Projeto de Lei 4.209/2001, de iniciativa do Poder Executivo Federal, que pretendia introduzir um novo modelo para a investigação criminal, bem como trazer algumas alterações relativas ao seu arquivamento pelo Ministério Público e à ação penal. O PL restou aprovado na Câmara dos Deputados e remetido ao Senado Federal no final de 2008, tendo recebido na Casa revisora o título de Projeto de Lei da Câmara 205/2008. Lá, foi declarado prejudicado e teve a sua tramitação encerrada, em vista da aprovação do PLS 156/2009, que versa sobre o novo CPP – atualmente na Câmara dos Deputados como PL 8.045/2010.

Interessa-nos aqui o art. 30 daquele projeto, *in verbis*: “Art. 30. A ação de iniciativa privada caberá ao ofendido, ou a quem tenha qualidade para representá-lo, ou às entidades legitimadas por lei à defesa de direitos difusos ou coletivos, quando se trate de ação penal que os envolva”. (grifo próprio)

Percebe-se, da leitura do texto projetado, que ele intentava estender a legitimação dessas entidades para a propositura da ação penal coletiva subsidiária com relação a toda e qualquer infração penal contra bem jurídico difuso ou coletivo, contudo não tratava da assistência coletiva.

Enfim, o art. 80 do CDC surgiu para atender um clamor já antigo da doutrina, tanto estrangeira quanto nacional – e que

continua atualíssimo –, pela abertura democrática e pela participação popular na justiça criminal, por intermédio de entes exponenciais e com ênfase para a busca de tutela em favor dos bens jurídico-penais transindividuais.

Outrossim, ao estabelecer expressamente o diálogo entre o processo penal condenatório e o microsistema processual coletivo no instituto da legitimidade para agir, o preceito, em uma perspectiva sistêmica, conecta de forma inegável os seus *inputs*, aproxima os dois ramos jurídicos e lança luz ao eixo teleológico que reúne ao seu redor os mecanismos protetivos que compõem a pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos.

ACUSAÇÃO COLETIVA COADJUVANTE: A ASSISTÊNCIA COLETIVA

Nas infrações penais sujeitas a ação penal de iniciativa pública – *in casu*, como são todas as que tutelam bens jurídicos supraindividuais, exclusivamente ou não, e as que tutelam as relações de consumo, especificamente –, haverá assistência quando o terceiro, voluntariamente, ingressar como colaborador do Ministério Público. Estará legitimado a auxiliar porque a condenação pode refletir em relação jurídica estabelecida entre ele e o réu, caracterizando a *assistência litisconsorcial*, ou em razão de outro interesse no resultado condenatório, caracterizando a *assistência simples ou adesiva*.

O interesse potencial que justifica a possibilidade de intervenção de qualquer dos entes e órgãos legitimados do art. 80, c/c o art. 82, incs. III e IV, do CDC, na qualidade de assistente da acusação, não é o de defender posição jurídica própria, subjetivada, que tenha frente ao réu, mas sim o de objetivamente cumprir a sua

finalidade institucional de proteção ao bem jurídico atingido. O seu interesse potencial, portanto, traduz-se na *pertinência temática*, isto é, na correspondência entre o fim institucional que lhe é cometido e a tutela do bem jurídico, critério que inclusive é tomado em conta pelo legislador para definir a legitimidade para agir.

Desse modo, a assistência em tela pode ser classificada como *simples ou adesiva*.

Como já referimos, são legitimados para figurar como assistentes da acusação as entidades e os órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código, e as associações legalmente constituídas desde pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo diploma, dispensada a autorização assemblear.

A legitimidade desses entes e órgãos para intervir no processo penal condenatório é reconhecida tanto em relação a infrações penais que afetem somente bens jurídicos supraindividuais quanto em relação a infrações penais pluriofensivas ou de dupla (ou plúrima) subjetividade passiva, que simultaneamente afetem bens jurídicos supraindividuais e individuais. Para além disso, tal legitimidade é reconhecida até em vista de infrações penais que afetem *diretamente* bens jurídicos individuais, tais como os arts. 70 a 74 do CDC, pois elas *indiretamente* afetam a regularidade das relações de consumo como um todo, que configura bem jurídico supraindividual.

Nas duas últimas situações acima mencionadas, a admissão dos legitimados do art. 82, incs. III e IV, do CDC à assistência da acusação se dá sem prejuízo do disposto no art. 268 do CPP, o que estabelece hipótese de *legitimidade concorrente e disjuntiva* entre aqueles entes e órgãos e a eventual vítima – pessoa natural ou

jurídica – individualizada da infração penal para intervirem na condição de assistentes. Assim, os entes e órgãos e o sujeito passivo determinado poderão atuar tanto isolada quanto conjuntamente na assistência do Ministério Público.

Aliás, os próprios entes e órgãos poderão atuar de forma isolada ou conjuntamente entre si, uma vez que inexistente na legislação a estipulação de número máximo de assistentes. *Mutatis mutandis*, e a título exemplificativo, basta pensar em um delito de trânsito que tenha ensejado vários resultados contra diferentes ofendidos, em concurso formal (art. 70 do Código Penal). Todos eles, em tese, poderão agir como assistentes da acusação.

Ademais, descabe aventar que a presença de diversos sujeitos no polo ativo pode ensejar um “desequilíbrio de forças” entre a acusação e a defesa no processo penal.

Em primeiro lugar, porque os poderes de que o assistente desfruta são bastante limitados e, em linhas gerais, apenas complementam aqueles efetivamente exercidos pelo *Parquet*, *ex vi* do art. 271, *caput*, do CPP.

Em segundo lugar, porque não estamos diante de uma contenda física, em que a superioridade numérica de um lado realmente desfavorece o lado oposto, mas de um processo jurisdicional, que consiste em uma estrutura dialética, dialógica, dinâmica e racionalizada voltada à produção de uma decisão jurídica. A defesa tem e sempre terá a vantagem de *falar por último* no processo penal condenatório – abstraindo aqui da discussão sobre a atuação do Ministério Público como *custos juris* nos tribunais –, o que, por si só, já é capaz de desfazer o suposto desequilíbrio.

Quanto à natureza da legitimação dos entes e órgãos previstos no art. 82, incs. III e IV, do CDC para atuar na assistência da acusação, entendemos que é idêntica à da legitimação deles para o ajuizamento de ações coletivas em prol de interesses ou direitos

difusos e coletivos, vale dizer, *legitimação ordinária funcional transindividual ou supraindividual*, embora neste caso exercitada apenas na modalidade de intervenção *ad coadjuvandum*, em virtude da configuração peculiar do processo penal condenatório.

O momento para o ingresso do assistente coletivo obedece aos arts. 268 e 269 do CPP. Destarte, pode ocorrer durante todo o processo penal de conhecimento, desde logo após o oferecimento da peça acusatória e até enquanto não transitar em julgado a sentença, devendo o assistente receber o feito no estado em que se encontrar. De outro ângulo, o ingresso não é cabível durante a investigação criminal nem durante a execução penal.

De acordo com o art. 272 do CPP, o Ministério Público será ouvido previamente sobre a admissão do assistente. Tratando-se da assistência coletiva do art. 80 do CDC, dois requisitos básicos deverão ser examinados: a) a pertinência temática; e b) a representação regular para postular em juízo.

Com efeito, a entidade ou o órgão da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, que pretender ingressar na assistência deverá ser especificamente destinado à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código, o que se pode comprovar por cópia da lei ou de outro ato jurídico de sua instituição. Ademais, tal ente ou órgão será apresentado em juízo na forma do art. 75, inc. IV, do CPC, aplicável supletivamente, e representado por sua respectiva procuradoria ou órgão equivalente de representação judicial.

Ao seu turno, a associação que pretender ingressar na assistência deverá estar legalmente constituída desde pelo menos um ano e incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC, o que se pode comprovar por cópias do seu ato constitutivo, devidamente inscrito no Registro de Pessoas Jurídicas, e do seu estatuto. Outrossim, a associação será apresentada

em juízo por quem o respectivo ato constitutivo ou estatuto designar ou, no silêncio destes, pelo(s) seu(s) diretor(es), na forma do art. 37 do CPP, bem como representada por advogado.

O art. 82, inc. IV, *in fine*, do CDC dispensa a autorização assemblear para a associação, o que serve tanto à propositura de ação coletiva quanto ao ingresso como assistente da acusação.

Em acréscimo, o § 1º do art. 82 dispõe que o requisito da preconstituição pode ser dispensado pelo juiz, nas demandas previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. Ainda que não faça referência ao art. 80, não há qualquer óbice a que o dispositivo também seja estendido à intervenção *ad coadjuvandum* no processo penal condenatório, até porque a assistência envolve menos encargos e responsabilidades do que a atuação na condição de autor coletivo principal. *Ubi eadem ratio ibi eadem jus*.

Resta saber se é possível ao julgador perquirir sobre a *representatividade adequada* da associação para decidir acerca da sua admissão como assistente da acusação.

Vale esclarecer que a pertinência temática não é, por si só, sinônimo de representatividade adequada. A representatividade adequada abrange a pertinência temática, porém nela não se esgota; esta é um dos critérios identificadores da representatividade adequada da associação – e é o que a LACP e o CDC consignaram como requisito da legitimação, juntamente com a preconstituição –, mas outros também são importantes, como a credibilidade, a seriedade, o conhecimento técnico-científico, a capacidade econômica e a possibilidade de produzir uma defesa processual válida e eficaz do bem jurídico supraindividual. De acordo com Ada Pellegrini Grinover (1990), o sistema brasileiro, embora não o afirme expressamente, não impede o controle da representatividade

adequada pelo juiz em cada caso concreto, o que inclui a hipótese em apreço.

Enfim, o que não pode haver é a inadmissão abusiva ou desarrazoada da associação como assistente coletivo, se nada indicar comprometer a sua idoneidade.

O art. 273 do CPP preconiza que a decisão judicial que admite ou não o assistente é irrecurável, devendo constar dos autos, assim como o pedido. Todavia, é possível impugnar o pronunciamento judicial de inadmissão mediante a impetração de mandado de segurança em matéria criminal, se acoimado de ilegalidade ou abuso de poder.

Conforme o art. 271, *caput*, do CPP, ao assistente é permitido propor meios de prova, fazer perguntas às testemunhas, aditar os articulados, participar dos debates orais e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598. Daí se vê que ele não tem poderes para aditar a denúncia nem para recorrer de forma ampla, sendo controvertido se pode ou não arrolar testigos, em vista do momento em que se inicia a sua intervenção.

Por sua vez, o § 1º do dispositivo estabelece que o juiz, ouvido o *Parquet*, decidirá acerca da realização das provas propostas pelo assistente.

É propício que se coloquem certos limites à participação do assistente como colaborador do órgão acusador, de modo que não venha a interferir excessiva e deletariamente no andamento do processo, com a provocação de incidentes desnecessários ou, ainda, com sucessivas impugnações aos atos judiciais. Em situações extremas, nas quais o assistente vier a atuar de má-fé ou embaraçar a acusação, poderá até ser excluído do processo, por lhe faltar o legítimo interesse para continuar intervindo.

Finalmente, preceitua o § 2º que a marcha processual prosseguirá independentemente de nova intimação do assistente, quando este, intimado, deixar de comparecer a qualquer dos atos da instrução ou do julgamento, sem motivo de força maior devidamente comprovado.

ACUSAÇÃO COLETIVA SUBSIDIÁRIA: A AÇÃO PENAL COLETIVA SUBSIDIÁRIA

A ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio por meio do CP/1940, que a previu em seus arts. 102, § 3º, e 105, *in fine*. Logo depois, foi também regulada no CPP/1941, nos arts. 29 e 38, *in fine* (BRASIL, 1941). Na reforma da Parte Geral do CP, operada pela Lei nº. 7.209/1984, foi deslocada para os arts. 100, § 3º, e 103, *in fine* (BRASIL, 1984).

A partir da Constituição Federal de 1988, a ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública foi incorporada ao estrato constitucional e está prevista no art. 5º, inc. LIX. Compõe agora o grande quadro dos direitos e garantias fundamentais (Título II), incluindo-se especificamente no bojo dos direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I). Trata-se, pois, de direito constitucional de natureza processual, da categoria dogmática dos direitos a organização e procedimentos, dotado de fundamentalidade formal e material.

Reconhece-se ao instituto a importante função de mecanismo de controle da obrigatoriedade da persecução penal pública e de fiscalização da acusação oficial. Para além disso, a ação penal subsidiária caracteriza um destacado instrumento jurídico de participação popular na justiça criminal.

E, ainda que se rotule esse exercício do direito de ação como *privado*, indicando-se que a respectiva peça inicial se trata de uma *queixa-crime* e que seu legitimado deva ser reputado um *querelante*, a natureza jurídica do instituto se encaminha, indubitavelmente, para a ação de legitimação pública na sua forma de persecução.

Com efeito, o dispositivo constitucional em tela estabelece um novo horizonte para um processo penal de natureza pública. A instituição de uma ação penal *pública* como garantia fundamental, primeiro como *dever* do Estado – ação *de iniciativa pública* –, e depois como *direito* do particular, quando inerte aquele – ação *de iniciativado particular*, porém ainda essencialmente *pública* –, somente pode ser explicada, sob a perspectiva processual ou procedimental, enquanto destinada à proteção de bens jurídicos imediata ou mediata relacionados aos direitos fundamentais.

Aliás, o art. 5º, inc. LIX, da CF/1988 sequer se refere à *vítima* (individualizada) como sendo o único particular autorizado a promover a ação penal subsidiária pública (BRASIL, 1988). O diploma que impõe essa restrição é o CPP, consoante seus arts. 29 a 31.

Nessa linha, o art. 80 do CDC estendeu a legitimidade para o seu ajuizamento às entidades e aos órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código, e às associações legalmente constituídas desde pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo diploma, dispensada a autorização assemblear.

Uma breve digressão se faz oportuna neste ensejo.

Entendemos que o art. 80 do CDC ostenta parcial inconstitucionalidade no ponto em que faz remissão ao art. 82, inc. III, do mesmo diploma e permite a propositura da ação penal

subsidiária genericamente por quaisquer tipos de entidades e órgãos da Administração Pública direta ou indireta.

No que tange às infrações penais sujeitas à ação penal de iniciativa pública, o art. 129, inc. I, da CF/1988 é claro ao atribuir *privativamente* ao Ministério Público a titularidade da sua promoção, excluindo assim qualquer outro ente ou órgão público. A isolada exceção a esse monopólio está no acima referido art. 5º, inc. LIX.

A Lei Maior não delinea com minúcias a ação penal privada subsidiária da pública, deixando, por conseguinte ao legislador ordinário amplo poder de conformação. Dito poder, entretanto, não é absoluto e deve respeitar os limites semânticos e sistemáticos do dispositivo, em sua conjugação com o art. 129, inc. I. Quer-se dizer que a legitimação para o ajuizamento de ação penal subsidiária há obrigatoriamente que ser concedida a *entes privados*, e nunca a entes e órgãos públicos, pois a única instituição pública que pode exercer o *jus accusationis* nas infrações penais sujeitas a ação penal de iniciativa pública é o *Parquet*.

O art. 80 do CDC, ao fazer alusão, sem ressalva, ao inc. III do art. 82, dá azo a uma *ação penal pública subsidiária da pública*, exercitável por entes ou órgãos públicos da Administração Pública direta ou indireta.

Em consequência, reputamos necessário conferir ao art. 80, c/c o art. 82, inc. III, do CDC uma interpretação que resulte em *declaração parcial de nulidade sem redução de texto*, do seguinte modo: somente devem ser admitidos à ação penal coletiva subsidiária os *entes* da Administração Pública *indireta* que sejam *dotados de personalidade jurídica de direito privado* –notadamente as fundações públicas, mas sem prejuízo de alguma empresa estatal, por inteligência do art. 173, *caput*, da CF/1988 – e especificamente – o que *não significativamente* – destinados à defesa dos interesses

e direitos protegidos pelo Código, excluindo-se os demais entes e órgãos da Administração direta ou indireta (BRASIL, 1988).

Encerrada a digressão, prossigamos.

O art. 80 do CDC é aplicável a quaisquer infrações penais referentes a relações de consumo, tipificadas no próprio diploma ou não, e tendo ou não vítima individualizada. Em outros termos, a legitimidade para ajuizar a queixa subsidiária é reconhecida tanto em vista de infrações penais que afetem somente bens jurídicos supraindividuais quanto em relação a infrações penais pluriofensivas ou de dupla (ou plúrima) subjetividade passiva, que simultaneamente afetem bens jurídicos supraindividuais e individuais.

Para além disso, tal legitimidade é reconhecida até em vista de infrações penais que afetem *diretamente* bens jurídicos individuais, tais como os arts. 70 a 74 do CDC, pois elas *indiretamente* afetam a regularidade das relações de consumo como um todo, que configura bem jurídico supraindividual.

Existindo um sujeito passivo concreto – pessoa natural ou jurídica –, a pertinência subjetiva para o exercício da ação penal subsidiária será *concorrente e disjuntiva* entre aquele (ou seu representante), conforme as regras gerais do art. 100, § 2º, do CP e do art. 30 do CPP, e os legitimados indicados no art. 80, c/c o art. 82, incs. III e IV, do CDC.

Ademais, poderão eles atuar em *litisconsórcio (facultativo) ativo*, desde que ofereçam conjuntamente a queixa-crime. Do contrário, quem tomar a iniciativa de deflagrar o processo penal condenatório assumirá a condição de querelante, restando ao outro colegitimado que pretender depois ingressar no feito fazê-lo na qualidade de assistente, na forma do art. 80 do CDC ou do art. 268 do CPP, conforme o caso.

Ingressando o ofendido como assistente, ter-se-á uma situação de *assistência litisconsorcial*. Ingressando algum legitimado coletivo, por sua vez, ter-se-á uma situação de *assistência simples ou adesiva*, como vimos páginas atrás. Do ponto de vista prático, contudo, não há diferença alguma, pois em uma ou outra hipótese os poderes do assistente são os mesmos, delimitados no art. 271, *caput*, do CPP.

A legitimação para o ajuizamento da ação penal coletiva subsidiária é de natureza *extraordinária concorrente subsidiária*. É *extraordinária* porque, *ex vi* do art. 129, inc.I, da CF/1988, o legitimado ordinário para propor a ação penal com referência às infrações para as quais a lei preveja a acusação pública é o Ministério Público. É *concorrente* porque não faz desaparecer a legitimação do *Parquet*, que persiste íntegra e pode ser exercitada a qualquer tempo. E é *subsidiária* porque a sua implementação depende da verificação do decurso do prazo legal para a formação da *opinio delicti* e da inatividade do acusador estatal.

O posicionamento amplamente majoritário da doutrina e da jurisprudência se orienta no sentido de que a legitimação extraordinária em tela somente surge se o Ministério Público deixar transcorrer *in albis* o prazo que lhe é assinalado para analisar o inquérito policial ou as peças informativas e adotar a solução jurídica pertinente. Assim, não se aplica se o membro do *Parquet* tempestivamente promover o arquivamento da investigação, requerer a declinação da competência para outro órgão jurisdicional, encaminhar os autos a outro agente ministerial com atribuição para examinar a matéria ou requisitar diligências imprescindíveis à elucidação do episódio supostamente delituoso.

De outro lado, a legitimidade para o oferecimento da queixa subsidiária exsurgerà nos casos em que o Ministério Público deixar de incluir na denúncia algum fato ou agente, sem, contudo,

promover o formal arquivamento. Cuida-se aqui do denominado *arquivamento implícito*.

A rigor, o arquivamento implícito é um *ato inexistente*, porquanto o art. 28 do CPP exige que a deliberação ministerial pela não persecução seja *fundamentada*. E, para tanto, precisa ser *explícita*. Somente desta forma o juiz poderá avaliar e “*considerar improcedentes as razões invocadas*” (grifo próprio), para então remeter o inquérito ou as peças informativas à Chefia do *Parquet*.

De fato, só se podem conceber, em atividade tão relevante como a persecução penal, manifestações e pronunciamentos expressos, claros e transparentes, tanto do Ministério Público quanto do Poder Judiciário.

Na forma do art. 38, *in fine*, do CPP, e diante da inexistência de disposição legal em contrário, o exercício da ação penal coletiva subsidiária se submete ao prazo decadencial de seis meses, contado do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Enfim, constatada a real inércia do agente ministerial no tocante à *opinio delicti* sobre crime ou contravenção envolvendo relação de consumo, e dentro do intervalo previsto no supracitado preceito normativo, qualquer dos legitimados do art. 80, c/c o art. 82, incs. III e IV, do CDC – com a ressalva constitucional apontada páginas atrás –, deterá a pertinência subjetiva para propor a ação penal coletiva subsidiária.

O exame judicial da pertinência temática, da preconstituição ou da sua dispensa, da representação regular para postular em juízo e da representatividade adequada do ente exponencial há que seguir basicamente os mesmos moldes aos quais aludimos na seção anterior, quando tratamos da assistência coletiva, e ser realizado *in limine*, por ocasião da apreciação da queixa-crime oferecida.

Todavia, caso verifique algum defeito quanto a essas exigências, e por razão de economia processual, parece melhor que

o juiz, ao invés de rejeitar desde logo a exordial acusatória, abra vista dos autos ao Ministério Público, uma vez que este poderá até repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, com fulcro no art. 29 do CPP, assumindo o polo ativo que já lhe cumpria ocupar *ab initio*.

Recebida a queixa-crime, o *Parquet* também poderá aditá-la, a fim de suprir eventual omissão ou deficiência narrativa ou incluir fato, circunstância ou corréu que não haja dela constado, por força do mesmo art. 29, c/c o art. 46, § 2º, do CPP.

O querelante coletivo é verdadeiro autor da demanda penal e, portanto, cabem-lhe todos os direitos, poderes, faculdades e ônus processuais.

Relativamente à ação penal privada subsidiária, o Ministério Público atua no processo na qualidade de assistente litisconsorcial *sui generis*, cuja intervenção é ditada automaticamente *ope legis*. É o que se depreende do art. 29 do CPP, ao estabelecer que lhe compete “*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*” (grifo próprio).

Destarte, se o querelante coletivo se mostrar desidioso na condução do processo, cumprirá ao *Parquet* voltar ao seu natural posto de *dominus litis*.

APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 80 DO CDC A INFRAÇÕES PENAIS CONTRA OUTROS BENS JURÍDICOS SUPRAINDIVIDUAIS

Afirmamos páginas atrás que o art. 80 do CDC surgiu para atender um clamor já antigo da doutrina, tanto estrangeira quanto nacional – e que continua atualíssimo –, pela abertura democrática

e pela participação popular na justiça criminal, com ênfase para a busca de tutela em favor dos bens jurídico-penais transindividuais.

Desse modo, são vários os autores que se pronunciam favoravelmente à adoção de soluções iguais às preconizadas pelo dispositivo com relação aos bens jurídico-penais difusos e coletivos em geral, mediante as pertinentes alterações legislativas.

Vale ressaltar desde logo que o projeto de novo CPP – atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei 8.045/2010 – não aborda a matéria, mantendo regime similar ao do atual diploma.

Então, cumpre indagar se o art. 80 do CDC pode ser aplicado analogicamente a outras infrações penais que atinjam bens jurídicos supraindividuais que não envolvam as relações de consumo.

A resposta é positiva, por vários ângulos dos quais se examine a questão, se recorrermos ao método do diálogo das fontes.

Com efeito, os *diálogos sistemático de coerência e de coordenação e adaptação sistemática* diretamente entre o art. 3º do CPP e o art. 80 do CDC já podem solucionar o problema, pois o primeiro preceito expressamente reza que a lei processual penal admitirá a interpretação extensiva e a aplicação analógica, ao passo que o segundo traduz normas de caráter estritamente processual penal, que disciplinam os institutos da assistência da acusação e da legitimidade para agir na ação penal privada subsidiária, esta na senda do art. 5º, inc. LIX, da CF/1988. Tais normas não têm qualquer repercussão penal substancial desfavorável ao potencial réu ou lhe restringem direitos ou garantias processuais. Logo, inexistente óbice à sua incidência para abarcar hipóteses similares, versando sobre outros bens jurídico-penais difusos e coletivos. Novamente, *ubi eadem ratio ibi eadem jus*.

Por outro caminho, o do *diálogo de complementaridade e subsidiariedade*, também se chega ao mesmo destino. Partindo do

art. 21 da LACP, este trajeto um pouco mais longo passa pelos arts. 90 e 103, § 4º, do CDC e alcança o art. 80.

O Brasil conta com um verdadeiro microsistema processual coletivo, composto pela LACP e pelo CDC, que interagem por força da aplicação recíproca das disposições de ambos os diplomas. Essa aplicação recíproca ocorre por conta dos expressos reenvios que o art. 21 da LACP faz ao CDC e que o art. 90 do CDC faz à LACP.

Assim, ambos os dispositivos se irmanam para estabelecer a aplicabilidade do regramento contido no Título III do CDC à defesa de quaisquer interesses difusos e coletivos, conforme a cláusula de abertura insculpida no inc. IV do art. 1º, *caput*, da LACP.

Por sua vez, o art. 103, § 4º, do CDC, que integra o Título III, faz menção à *sentença penal condenatória*, chamando-a como elemento do microsistema e a equiparando à sentença de procedência proferida em ação civil pública ou coletiva, para fins de transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva e dos efeitos civis às esferas jurídicas individuais das vítimas ou de seus sucessores.

Como a sentença penal condenatória pressupõe o processo penal condenatório, que, ao seu turno, depende da ação penal condenatória para ser instaurado (*ne iudex procedat ex officio*), pode-se alongar o raciocínio para se chegar a esta também como elemento do microsistema, até porque ambos compartilham os legitimados ativos do art. 82, incs. I, III e IV, do CDC. E, desta forma, o art. 80 pode “retornar” para fazer conexão com o art. 1º, *caput*, da LACP.

Finalmente, uma terceira via que conduz ao mesmo destino é a do *diálogo sistemático de coerência* com a principiologia constitucional.

De fato, a CF/1988 é pródiga em dar mostras da importância que reconheceu aos direitos, interesses e bens jurídicos

supraindividuais. Para citar apenas um exemplo – o mais emblemático, aliás –, basta olhar que dedicou o Capítulo I do Título II aos direitos e deveres individuais e *coletivos*. Logo, qualquer interpretação/aplicação que se faça dos instrumentos processuais predispostos à tutela daqueles há que buscar as máximas eficiência, eficácia e efetividade nesse escopo. E este é o caso no tocante à extensão analógica do art. 80 do CDC.

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Como frisamos no decorrer deste trabalho, o art. 80 do CDC significou o atendimento de uma aspiração já antiga da doutrina e a expressão exitosa de uma das tentativas de abertura democrática e de ampliação da participação popular na justiça criminal, por intermédio de entes exponenciais e com ênfase para a busca de tutela em favor dos bens jurídico-penais transindividuais.

Trata-se de importantíssima inovação legal, que instituiu definitivamente no ordenamento jurídico pátrio a acusação coletiva, nas suas modalidades coadjuvante e subsidiária, respectivamente traduzidas na assistência coletiva e na ação penal coletiva subsidiária. Outrossim, estabelece um verdadeiro diálogo entre o Direito Processual Penal e o Direito Processual Coletivo, conectando estes dois ramos mediante o compartilhamento de alguns dos legitimados ativos à defesa de interesses difusos e coletivos, assim como põe em evidência o fenômeno da pluritutela jurídica desses interesses.

Tanto a assistência coletiva quanto a ação penal coletiva subsidiária previstas no art. 80 do CDC não afastam a possibilidade de assistência ou de oferecimento da queixa subsidiária pela eventual vítima individualizada, em conformidade com as regras gerais do sistema processual penal. Em ambos os casos, portanto, há

legitimidade concorrente e disjuntiva entre os entes exponenciais e o sujeito passivo determinado da infração penal consumerista.

Sem prejuízo de se pensar, *de lege ferenda*, na ampliação da acusação coletiva em prol de outros bens jurídicos supra individuais, *de lege lata* é plenamente viável, desde logo, a aplicação analógica do art. 80 do CDC para tal escopo, visto que não acarreta consequências penais substanciais desfavoráveis ao potencial réu ou lhe tolhe direitos ou garantias processuais. E essa aplicação analógica é especialmente fomentada pelo recurso ao método do diálogo das fontes.

O presente estudo, ao fim e ao cabo, intentou trazer um olhar panorâmico sobre um dispositivo legal de enorme relevância, porém ainda carente de maior atenção dos processualistas. Longe da pretensão de oferecer uma análise exauriente, quer despertar essa atenção e ser um convite a novas indagações.

REFERÊNCIAS

ABREU, P. M. **O processo jurisdicional como um “locus” da democracia participativa e da cidadania inclusiva** (Tese de Doutorado em Direito). Florianópolis: UFSC, 2008.

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

AMBOS, K.; CHOUKR, F. H. **A reforma do processo penal no Brasil e na América Latina**. São Paulo: Editora Método, 2001.

BADARÓ, G. H. **Correlação entre acusação e sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BARBOSA MOREIRA, J. C. “Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária”. **Revista dos Tribunais**, vol. 404, junho, 1969.

BARONE, G. **Enti collettivi e processo penale**: dalla costituzione di parte civile all'accusa privata. Milano: Giuffrè, 1989.

BIERRENBACH, F. “Projeto de Lei nº. 3.034, de 1984”. In: GRINOVER, A. P. (orgs.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1984.

BINDER, A. M. **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires: AD-HOC, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Planalto, 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28/12/2017.

BRASIL. **Decreto - Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Rio de Janeiro: Planalto, 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09/06/2018.

BRASIL. **Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986**. Brasília: Planalto, 1986. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09/06/2018.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 8.045, de 2010**. Câmara dos Deputados. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 27/10/2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 205, de 2008**. Brasília: Senado Federal, 2008. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br>>. Acesso em: 28/12/2017.

BRICOLA, F. “Le azioni a tutela di interessi collettivi nel processo penale”. *In*: VVAA. **Le azioni a tutela di interessi collettivi**: atti del convegno di studio. Padova: CEDAM, 1976.

CALMON FILHO, P. “A investigação criminal na reforma do Código de Processo Penal: agilidade e transparência”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 34, abril/junho, 2001.

CAVALLARI, V. “L’interesse diffuso nel processo penale, osservazioni sul progetto per il nuovo Codice di Procedura Penale”. *In*: VVAA. **Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività**: atti del convegno nazionali promosso dalla Sezione di Bologna di Italia Nostra. Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 1982.

CHIAVARIO, M. **L’azione penale tra diritto e politica**. Padova: CEDAM, 1995.

CHINNICI, D. “Gli “enti esponenziali di interessi lesi dal reato”: figli legittimi del “nuovo” codice, ma ancora eredi del “vecchio” status di parti civili: una delle (tante) questioni irrisolte”. **Archivio Penale**, vol. LXV, n. 2, maio/agosto, 2013.

CHOUKR, F. H. “Ação penal privada nos crimes de ação penal pública não intentada no prazo legal”. *In*: PENTEADO, J. C. (org.). **Justiça penal: críticas e sugestões: 10 anos da constituição e a justiça penal; meio ambiente; drogas; globalização; o caso Pataxó**. **Revista dos Tribunais**, vol. 6, 1999.

FERNANDES, A. S. “A vítima no processo penal brasileiro”. *In*: BERTOLINO, P. J. (org.). **La víctima del delito en el proceso penal latinoamericano**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2003.

FERNANDES, A. S. **A reação defensiva à imputação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, A. S. **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERNANDES, A. S. **Reavaliação do papel da vítima no processo criminal** (Tese de Doutorado em Direito). São Paulo: USP, 1993.

GIDI, A. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

GOMES FILHO, A. M. **Acusação popular**(Dissertação de Mestrado em Direito). São Paulo: USP, 1981.

GRINOVER, A. P. “Lineamentos gerais do novo processo penal na América Latina: Argentina, Brasil e Código Modelo para Ibero-América”. **Revista de Processo**, vol. 58, abril/junho, 1990.

GRINOVER, A. P. “Novas tendências da tutela jurisdicional dos interesses difusos”. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 79, janeiro/dezembro, 1984.

GRINOVER, A. P. “Súmulas das mesas de processo penal, realizadas na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo”. **Revista de Processo**, vol. 43, julho/setembro, 1986.

GRINOVER, A. P. **O processo em sua unidade**, vol. II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.

GRINOVER, A. P. **O processo: estudos e pareceres**. São Paulo: Editora Perfil, 2006.

JARDIM, A. S. **Ação penal pública**: princípio da obrigatoriedade. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

LEONEL, R. B. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIMA, T. A. G. “Acusação coletiva: um diálogo entre o processo penal e o processo coletivo (estudo sistemático do art. 80 do Código de Defesa do Consumidor)”. **Revista Fórum de Ciências Criminais**, ano 5, n. 10, julho/dezembro, 2018.

LIMA, T. A. G. **Persecução penal e interesses supraindividuais**: diálogos com o processo coletivo. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2020.

LIMA, T. A. G. **Tutela constitucional do acesso à justiça**. Porto Alegre: Editora Núria Fabris, 2013.

LOPES JÚNIOR, A. **Direito processual penal**: e sua conformidade constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

MARQUES, C. L. “Diálogo das fontes”. *In*: MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; BESSA, L. R. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, C. L. “O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme”. *In*: MARQUES, C. L. (orgs.). **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

MIRAGEM, B. ““Eppur si muove””: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro”. *In*: MARQUES, C. L. (orgs.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MORAES, M. Z. **Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PACELLI, E. **Curso de processo penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

PACELLI, E. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

PAOLI, G. **L’intervento della attività privata nell’esercizio della azione penale**. Firenze: Luigi Niccolai, 1913.

RANGEL, P. **Direito processual penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

ROMEIRO, J. A. **Da ação penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978.

RUGGERI, S. “I rapporti fra processo penale e altri procedimenti nell’unità dell’ordinamento giuridico”. **Diritto Penale Contemporaneo**, vol. 4, outubro/dezembro, 2015.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SGUBBI, F. “La tutela penale degli interessi diffusi nel momento attuale: un bilancio complessivamente negativo”. *In*: VVAA.

Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività: atti del convegno nazionali promosso dalla Sezione di Bologna di Italia Nostra. Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 1982.

TORNAGHI, H. **Curso de processo penal.** São Paulo: Editora Saraiva, 1989.

TORNAGHI, H. **Instituições de processo penal.** São Paulo: Editora Saraiva, 1977.

TOURINHOFILHO, F. C. **Processo penal.** São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

VITA, A. **I reati a soggetto passivo indeterminato:** oggetto dell'offesa e tutela processuale. Napoli: Jovene, 1999.

CAPÍTULO 5

*Princípio da precaução e relações de consumo:
dever de informação em caso de OGMs*

PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E RELAÇÕES DE CONSUMO: DEVER DE INFORMAÇÃO EM CASO DE OGMS

Tauã Lima Verdan Rangel

Como é cediço, a Constituição Federal de 1988 consagrou o direito de a coletividade ter acesso à informação, resguardando, não obstante, o sigilo da fonte, desde que este seja indispensável ao exercício profissional. De igual maneira, o Texto de 1988 plasmou a garantia de todos de obter dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou, ainda, de interesse coletivo. Afora isso, é oportuno salientar que o direito à informação, em razão dos pilares estruturantes do Estado Democrático de Direito, é dotado de fundamentalidade e encontra respaldo na Carta Magna.

Neste aspecto, como desdobramento ainda das disposições constitucionais, o direito à informação é corolário fundamental do Direito do Consumidor, sobretudo ao se considerar a figura do consumidor como dotada de vulnerabilidade. Neste aspecto, a informação subsidia a capacidade informativa do consumidor, devendo, para tanto, preencher uma série de requisitos objetivos estabelecidos na redação de diversos dispositivos da codificação consumerista. Assim sendo, pensar as relações de consumo é lançar mão, também, do dever de informação como elemento indissociável para que o consumidor possa exercer, de maneira plena, a liberdade de escolha.

Em conjugação, devido aos avanços apresentados pela Ciência, sobretudo no que alude ao campo da alimentação, a produção de organismos geneticamente modificados (OGMs) encontra-se cada vez mais dispersa e acessível à população para consumo humano, animal e vegetal. Tem-se, assim, a emergência

de um direito umbilicalmente vinculado à temática mencionada, qual seja: o direito à segurança alimentar e nutricional, o qual só pode ser exercido quando o consumidor possui as informações necessárias para a prática e consumo dos OGMs.

A segurança alimentar e nutricional é reconhecida como direito constitucional fundamental, conquanto se encontre implícito no direito à vida e à saúde. É sabido que o acesso à alimentação adequada é um direito humano, porquanto a alimentação diária é pressuposta para a manutenção da vida e elemento indissociável para o desenvolvimento humano e potencialização das capacidades individuais. Sendo assim, para que seja possível dispor do sustento necessário e não nocivo à saúde, faz-se necessário que o consumidor tenha assegurado o direito à informação.

Desta maneira, o direito à segurança alimentar e nutricional que suficientemente assegure a vida saudável da sociedade tem por corolário inarredável a efetivação do direito constitucional e consumerista à informação eficiente, posto que não o que se falar daquele sem que este reste cumprido. Desta feita, emerge, como objetivo geral do presente, analisar a convergência entre os princípios da precaução e da informação para a promoção e efetivação dos direitos do consumidor. Como questão-problema estabelecida, questiona-se: a supressão do símbolo identificador dos organismos geneticamente modificados (OGMs) em embalagens de consumo viola o princípio constitucional-consumidor da informação?

A metodologia empregada na construção do presente pautou-se na utilização dos métodos historiográfico e dedutivo. O primeiro método científico foi empregado com o escopo de estabelecer uma análise evolutiva acerca do tratamento e da incorporação do meio ambiente enquanto pauta de discussão jurídico-política. Já o segundo método científico é empregado no exame da problemática eleita para a condução deste.

No que concernem às técnicas de pesquisa, em razão da natureza qualitativa da pesquisa empreendida, optou-se pela utilização da revisão de literatura sob o formato sistemático. Para tanto, a pesquisa foi empreendida em repositórios de produções científicas, a exemplo do *Scielo* e Google Acadêmico. Como critério para a escolha dos materiais analisados, optou-se pela relevância temática e aproximação com o recorte temático estabelecido. De forma secundária, utilizou-se, também, a pesquisa bibliográfica em teóricos considerados relevantes para o exame, a exemplo de Cláudia Lima Marques (2002; 2006), Pedro Lenza (2011), Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2012), José Rubens Morato Leite (2002; 2003), Talde Farias (2009) e João Batista de Almeida (2009).

O RECONHECIMENTO DA FUNDAMENTALIDADE DO DEVER DE INFORMAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O direito à informação, no ordenamento jurídico nacional, é alçado ao *status* de direito fundamental, porquanto encontra expressa previsão nos incisos XIV e XXXIII do artigo 5º do Texto de 1988. Desta feita, aludido direito goza de eficácia tanto horizontal como vertical, porquanto encontra aplicação entre particulares (inciso XIV do artigo 5º) como também entre o particular e o Poder Público (inciso XXXIII do artigo 5º) (VALICENTE, 2016). Ademais, a ordem econômica e financeira constitucional, na qual encontra inserção a comunicação social, tem por baliza norteadora, em seu artigo 170, inciso VI, a proteção do meio ambiente, o que implica no entendimento de que a comunicação social deverá ser livre, dentro dos princípios de proteção e conservação do meio ambiente, pois configura, de acordo com Fiorillo (2012), manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação.

De igual modo, o direito à informação encontra previsão legal no Código de Defesa do Consumidor, constituindo, em tal contexto, um dos princípios fundamentais de tal seara. Assim, “o consumidor, para estar apto a consumir algo, necessita de determinantes informações concernentes ao produto ou serviço que está sendo adquirido” (VALICENTE, 2016, p. 333). Ora, a informação, em um primeiro momento, parece algo muito simples, contudo, é essencial para legitimar o estabelecimento de uma relação de consumo nos moldes formais e observando os requisitos legais. Sendo assim, a informação considerada elucidativa configura uma forma de as pessoas terem a dignidade respeitada e exercerem a cidadania, eis que estão conscientes do produto que está em vias de consumo.

Afora isso, não é desnecessário apontar que a defesa do consumidor configura direito constitucional fundamental previsto na redação do inciso XXXII do artigo 5º da Constituição Federal: “XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (BRASIL, 1988). Sobre a temática, Lenza (2011) avança no sentido de destacar que a Constituição Cidadã sofreu influência direta da Constituição Portuguesa de 1976, considerada pioneira na positivação e salvaguarda de uma série de direitos do consumidor e cristalização da preocupação do Estado com os problemas da sociedade de massa, em especial a partir do Estado Social de Direito.

Sendo assim, o microsistema nacional das relações de consumo brasileiro, regido, de maneira específica, pelas disposições da Lei nº 8.078/1990, estabelece um sucedâneo de normas de proteção e defesa do consumidor, dotadas de ordem pública e interesse social. Neste sentido, inclusive, é a dicção da redação do artigo 1º: “presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art.

48 de suas Disposições Transitórias” (BRASIL, 1990). Em alinhio, a redação do inciso III do artigo 6º do mesmo diploma é clara ao dispor sobre o direito do consumidor à informação adequada e clara. Ademais, o artigo 31 determina:

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, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores (BRASIL, 1990).

Hartmann (2012) esclarece que a devida informação, em sede de relações consumeristas, implica na compreensão de que é aquela que possibilita a compreensão e o conhecimento do consumidor. Assim, configura obrigação de prover os meios adequados, observando-se, para tanto, o público-alvo de determinado produto ou serviço. A atitude deve ser razoável, bem como permitir ao indivíduo realizar sua escolha da maneira como quer fazê-lo. Marques *et al.* (2006, p. 178) apontam que “é mais do que um simples elemento formal, afeta a essência do negócio, pois a informação repassada ou requerida integra o conteúdo do contrato [...] ou se falha representa a falha na qualidade do produto ou serviço oferecido”.

A informação, neste contexto, é elemento imprescindível ao consumidor, a fim de assegurar o exercício do livre arbítrio, com o escopo de escolher conforme suas necessidades e vontades entre os produtos que lhe são oferecidos. “A informação é pressuposta ao direito de autodeterminação” (HARTMANN, 2012, p. 170). Por sua vez, Almeida (2009) acrescenta que o direito à informação se traduz

em “o consumidor deve reconhecer os dados indispensáveis sobre produtos ou serviços para atuar no mercado de consumo e decidir com consciência”.

Valicente (2016) explicita que a prestação da informação, no Código de Defesa do Consumidor, encontra-se condicionamento aos requisitos da adequação, da suficiência e da veracidade. De maneira sintética, a adequação alude à compatibilização entre os meios empregados, o produto/serviço em questão e, principalmente, com o consumidor destinatário. Em relação à suficiência, faz referência à completude e integralidade da informação apresentada, evitando-se, por consequência, omissões e lacunas que possam afetar a eficiência do esclarecimento acerca do produto. Por fim, a veracidade corresponde às reais características do produto e do serviço.

Sendo assim, é oportuno salientar que a exigência da informação ao consumidor contida no Código de Defesa do Consumidor é norma genérica, aplicável a todo produto ou serviço colocado no mercado de consumo. De maneira específica, o direito à informação, em sede de alimentos transgênicos, é objeto de norma específica, cuja regulamentação é entalhada no Decreto nº 4.680, de 23 de março de 2003, ao estabelecer as normas de rotulagem dos alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal. Neste passo,

Art. 1º Este Decreto regulamenta o direito à informação, assegurado pela Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, quanto aos alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados, sem prejuízo do cumprimento das demais normas aplicáveis (BRASIL, 2003).

Thomazini (2006) explica que a informação é poder, pois os direitos do consumidor são considerados irrenunciáveis, ao passo que os do fornecedor, não. Ora, o dever de informar do fornecedor, enquanto princípio fundamental das relações consumeristas, não está sediado em simples regra legal. Ao reverso, configura dever de cuidado e de agir precavido em relação aos fornecedores e produtores. Ademais, não é apenas colocar o produto no mercado sem o devido respeito à classe de consumidores. “Não se compra apenas o produto, mas também a confiança de quem está adquirindo o produto ou o serviço” (VALICENTE, 2016, p. 336).

Desta feita, pelo simples ato de informar, o exercício do direito de saber, intermedia-se à população sobretudo que a cerca e que, direta ou indiretamente, vá interferir sobre sua vida e sobre as gerações futuras. Marques (2002) destaca a ideia de o princípio da transparência tem como ponto central o estabelecimento de uma aproximação e de uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre os agentes da relação de consumo, consumidor e fornecedor.

O DELINEAMENTO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO: SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E INCERTEZAS CIENTÍFICAS

A previsão legal do princípio da precaução, no ordenamento jurídico, deu-se com a edição da Lei nº 6.931 de 1981 que, em seu artigo 4º, inciso IV, dispôs que: “Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: [...] IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais” (BRASIL, 1981). De modo paulatino, a preocupação e a conscientização com o meio ambiente tomaram relevo, colocando em evidência a finitude do bem jurídico em comento. Com o advento da promulgação da Constituição de 1988, em seu artigo

225, o meio ambiente ecologicamente equilibrado foi içado à condição de direito fundamental. Corroborou-se, desse modo, a necessidade de uma maior proteção ao arcabouço ambiental para atuais e futuras gerações.

Neste quadrante, a Declaração do Rio, em seu princípio 15, enfatiza o princípio da precaução e que sua observância é impositiva aos Estados, de acordo com suas capacidades. Assim, apregou a redação do dispositivo ora mencionado:

Princípio 15. Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental (ONU, 1992).

Contudo, o instituto em comento ganhou contornos mais concretos e explícitos com a edição da Lei nº 11.105/2005, que, em seu artigo 1º, afixa normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre os organismos geneticamente modificados (OGMs) e seus derivados, tendo como diretrizes a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, assim também a observância do princípio da precaução. Desta feita,

Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e

seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente (BRASIL, 2005).

De acordo com Leite (2003), a dúvida é o fundamento primário para a incidência do princípio da precaução, pois implica em tomar as medidas necessárias e, por via de consequência, objetiva-se evitar qualquer espécie de dano. Ademais, o princípio encontra justificativa no ideário que, uma vez consumado o dano, a reparação é incerta e, não raras vezes, o custo é exorbitante. Veja-se: é carecida de observar a relação entre a precaução e as relações consumeristas, porquanto, em se tratando de nocividade ou periculosidade potencial, ainda que não provada, subsiste um dever de informar qualificado e ampliado. Sendo assim, reconhece-se que há situações especiais cuja presença de um risco plausível, mesmo que não devidamente estabelecido pela ciência, acarreta a imposição de agir precaucioso.

Sobre a temática, Farias (2009) aponta que o princípio da precaução estabelece a vedação de intervenção no meio ambiente, exceto se houver a certeza de que as alterações não produzirão reações adversas. Ora, “nem sempre a ciência pode oferecer à sociedade respostas conclusivas sobre a inocuidade de determinado procedimento” (FARIAS, 2009, p. 48). Valicente (2016), ainda, explicita que o princípio da precaução, comumente, é confundido com a prevenção. Apesar de possuírem objetivos aproximados, é importante reconhecer a existência de pressupostos diferentes. O princípio da prevenção consiste na cautela frente a um dano previsível, ao passo que a precaução estabelece a necessidade de

evitar certo ato ou conduta diante das incertezas ou da mera possibilidade de ocorrência do dano.

Em apertada síntese, o princípio da prevenção decorre de uma conduta racional diante de um mal que a Ciência pode, de maneira clara, mensurar e que se move dentro de um espectro de certezas. Doutra prisma, a precaução enfrenta a incerteza, ou seja, a incerteza dos saberes científicos em si mesmos. Valicente (2016, p. 343) diz que “a função desta [da precaução] não é fornecer ou requerer garantia de ausência de riscos, mas sim trabalhar para diminuí-los, uma vez que nossos conhecimentos sobre o risco são raramente completos”.

O princípio da precaução sugere uma ação inconsciente, ponderada, prudente, dotada de uma espécie de clarividência, de escatologia. Sem embargos, o conteúdo axiológico da precaução lida com termos de longo e longuíssimo prazo, ao deparar com uma possibilidade incerta de dano. Doutra modo, a prevenção é impositiva em curto prazo diante de alto grau de segurança por parte da Ciência ao afirmar a possibilidade de um dano ao meio ambiente ou à saúde dos indivíduos.

De acordo com Leite e Ayala (2002), em ambos os princípios se encontram a presença do elemento *risco*, contudo sob configurações diferenciadas, porquanto a prevenção abarca o perigo concreto e a precaução alude ao perigo abstrato. Assim, o agir de forma preventiva quanto agir de forma precavida encontra como uma das causas fundantes o risco, certo ou provável, de que tais ações humanas podem causar à sociedade. O risco decorre da falta de certeza e de segurança, em razão da inviabilidade de se saber ou ter real noção sobre os impactos, presentes e futuros, que as presentes e as vindouras gerações possam vivenciar.

A CONVERGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E DO DEVER DE INFORMAÇÃO EM SEDE DE OGMs

Os interesses econômicos de mercado contemporâneo implicaram no avanço para o deferimento legal pela produção e comercialização dos alimentos produzidos a partir dos organismos geneticamente modificados ou de seus derivados. Por consequência, surge a necessidade de tutela dos interesses dos consumidores a respeito da prestação de informações por meio da rotulagem. De acordo com Capelli (1999), as novas técnicas científicas de manipulação genéticas são recentes e, ainda, buscam respostas a respeito da possibilidade de acarretarem risco ao meio ambiente e à saúde das populações. Logo, o princípio da precaução e sua essência axiológica ganham espaço e aplicabilidade na lacuna provável de riscos e de incertezas.

A utilização dos alimentos transgênicos deve respeitar as normas de biossegurança e de rotulagem, de acordo com a expressa determinação da legislação brasileira, porquanto materializa direito fundamental do cidadão brasileiro. Valicente (2016, p. 356) anota que “a preocupação com os riscos associados a tais alimentos e o pouco conhecimento da comunidade científica sobre os assuntos incitaram elaboração de normas que regulamentam a pesquisa, a manipulação e a comercialização”. Afora isso, a Lei de Biossegurança, em seu artigo 35, trouxe, de maneira expressa, a autorização do plantio de soja geneticamente modificada no território brasileiro. Contudo, estabeleceu normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam OGMs e seus derivados, atentando-se para as disposições contidas no princípio da precaução.

Há que se ressaltar que a sobredita norma definiu, ainda, o órgão responsável pela análise técnica dos OGMs: a CTNBio

(Comissão Técnica Nacional de Biossegurança), que possui competência para avaliar a segurança dos organismos geneticamente modificados (BRASIL, 2005). Afora isso, a lei em comento preocupou-se com a introdução dos OGMs no mercado de consumo brasileiro, estabelecendo, em seu artigo 4º, como instrumento de controle da introdução e da comercialização de aludidos organismos, a rastreabilidade da cadeia de produção alimentar.

Pompemayer (2005), acerca da rastreabilidade, discorre que é um mecanismo que viabiliza a identificação da origem do produto desde o campo até o consumidor, podendo, ou não, ter ocorrido a transformado ou o processamento. Trata-se de um conjunto de medidas que oportunizam o controle e o monitoramento de todas as movimentações das unidades, de entrada e de saída, com o fito de assegurar a produção de qualidade e com a origem estabelecida. Valicente, ainda, expõe:

A exigência de se rastrear a cadeia de fornecimento de alimentos parece legitimar o direito de informação do consumidor, já que o produtor deverá informar ao beneficiador, e este, necessitará informar ao atacadista, e assim por diante. É por meio desse procedimento que se torna possível conhecer todos os integrantes da cadeia de produção, e verificar todo o processo pelo qual passou o produto alimentício, tornando sua realização indispensável para a rotulagem, materializando a informação ao consumidor quanto à origem do que está sendo consumido (VALICENTE, 2016, p. 357).

Em 31 de março de 2004, com a entrada em vigor, no território nacional, do Decreto nº. 4.680/2003, previu-se a rotulagem dos alimentos transgênicos. A norma, em seu artigo 2º, estipula que

o consumidor deverá ser informado da natureza transgênica quando o produto for produzido a partir de OGMs ou os contenha na composição, com presença acima do limite de 1% (um por cento) do produto (BRASIL, 2003). É importante assinalar que o referido Decreto materializa o princípio da informação nas relações de consumo alimentar, em especial dos reais riscos existentes. Ora, o Estado deve assegurar, em observância aos mandamentos constitucional e legal, um amplo acesso, por parte dos cidadãos, às informações acerca dos riscos, permitindo que esses possam realizar a avaliação sobre as decisões a serem tomadas. No mais, é oportuno sublinhar que a ignorância cria obstáculos a decisões informadas como também é um óbice para a concreção da cidadania.

No mais, de acordo com a Portaria nº 2.658/2003, o símbolo que deve compor a rotulagem dos produtos transgênicos é representado pela letra “T”, grafada em maiúscula e em preto e dentro de um triângulo colorido de amarelo ou branco, a depender de o rótulo ser colorido ou preto e branco (BRASIL, 2003). Moraes (2004), sobre a rotulagem dos alimentos, estabelece três objetivos principais, quais sejam: assegurar o fornecimento de informação adequada sobre saúde e segurança; proteger consumidores e indústrias de embalagens fraudulentas e ilusórias e promover a concorrência justa e a comercialização do produto.

O decreto de 2003 afixa, ainda, a faculdade a rotulagem negativa dos produtos que não contenham nem sejam produzidos a partir de OGMs, quando houver similares geneticamente modificados no mercado brasileiro como uso da expressão “livre de transgênicos”. Contudo, em contramão ao princípio da informação, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei nº. 4.148/2008, do deputado Luiz Carlos Heinze (PP/RS), que foi aprovado pelo plenário da Câmara dos Deputados, em 28 de abril de 2015, que coloca fim na exigência do símbolo da transgenia nos rótulos dos produtos com OGMs. A matéria aprovada, com 320 votos

favoráveis e 135 contrários, na forma de uma emenda do deputado Valdir Colatto (PMDB/SC), aguarda apreciação pelo Senado. De acordo com a justificativa do projeto mencionado:

As normas brasileiras não se baseiam em nenhum precedente internacional ao instituir o símbolo, que de resto, somente agrega valor negativo ao produto. Cabe ainda ressaltar que a apresentação gráfica (formato e cores) do símbolo disciplinado na Portaria nº 2.658, de 22 de dezembro de 2003, é utilizada em placas de advertência, atenção e existência de risco, afixadas em locais de perigo, radiação, eletricidade, explosão, entre outros. Assim, o símbolo em questão vincula o alimento, que contenha DNA ou proteína obtida através de organismo geneticamente modificado, a circunstâncias de perigo, nocividade, cuidado, alerta, e outras mais para as quais a apresentação gráfica é usualmente destinada. Esta correspondência entre o símbolo (triângulo amarelo e preto) e suposto “risco” de consumo afeta a imagem de qualidade dos produtos, bem como, a exigência da cor amarela gera altos custos com embalagens, haja vista que, muitas vezes, esta cor não compõe a rotulagem usual dos produtos [...] (BRASIL, 2008, p. 7-8).

Sendo assim, caso o projeto seja aprovado, o consumidor não mais usufruirá do direito de saber e escolher entre um alimento transgênico ou não transgênico, como também os agricultores, que optam por cultivar não transgênicos, perderão as vantagens econômicas obtidas com a aposição dos dizeres identificadores. O símbolo que identifica os alimentos transgênicos também é objeto de críticas pelo Projeto de Lei em destaque. Segundo Heinze (2008, p. 6-7), deputado proponente do projeto, o símbolo pode prejudicar até mesmo a comercialização internacional do produto com

ingrediente transgênico, “uma vez que o Brasil é o único país do mundo a adotar um símbolo de alerta em produtos aprovados para o consumo humano”. Em sede de Recurso Especial nº 586.316, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, estabeleceu que o direito à informação configura manifestação autônoma da obrigação de segurança, com ênfase que, embora toda advertência seja informação, nem toda informação é advertência.

Ementa: Direito do Consumidor. Administrativo. [...] 3. As normas de proteção e defesa do consumidor têm índole de “ordem pública e interesse social”. São, portanto, indisponíveis e inafastáveis, pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social, daí a impossibilidade de o consumidor delas abrir mão ex ante e no atacado. [...] 5. O direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal, é uma das formas de expressão concreta do Princípio da Transparência, sendo também corolário do Princípio da Boa-fé Objetiva e do Princípio da Confiança, todos abraçados pelo CDC. 6. No âmbito da proteção à vida e saúde do consumidor, o direito à informação é manifestação autônoma da obrigação de segurança. 7. Entre os direitos básicos do consumidor, previstos no CDC, inclui-se exatamente a “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (art. 6º, III). 8. Informação adequada, nos termos do art. 6º, III, do CDC, é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor. 9. Nas

práticas comerciais, instrumento que por excelência viabiliza a circulação de bens de consumo, “a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores” (art. 31 do CDC). 10. A informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa. 11. A obrigação de informação é desdobrada pelo art. 31 do CDC, em quatro categorias principais, imbricadas entre si: a) informação-conteúdo (= características intrínsecas do produto e serviço), b) informação-utilização (= como se usa o produto ou serviço), c) informação-preço (= custo, formas e condições de pagamento), e d) informação-advertência (= riscos do produto ou serviço) [...] (RESP 586.316/MG, REL. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM: 17/04/2007, DJE: 19/03/2009).

Ademais o aludido julgado reconhecer que as normas de proteção e defesa do consumidor possuem índole de ordem pública e de interesse social, sendo, em razão de tal contexto, indisponíveis e inafastáveis, eis que regulam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito. Ora, a inserção e a comercialização dos alimentos geneticamente modificados no mercado deveriam estar condicionadas a conclusivos estudos sobre os efeitos produzidos na saúde humana. Entrementes, denota-se que o direito à informação não é cumprido, quando a informação reduz, de modo proposital, as consequências danosas pelo uso do produto,

em decorrência do estágio, ainda incerto, do conhecimento científico ou tecnológico.

No caso de alimentos transgênicos, há uma guinada principiológica em que se testemunha a convergência dos princípios da precaução – em razão da incerteza das consequências dos OGMs consumidos – e da informação – baldrame sustentador da defesa e proteção do consumidor. Assim, o consumido deve ser informado sobre as possíveis consequência do consumo de tal alimento. De maneira contrária, resta caracterizado o defeito de informação, o qual abarca a apresentação, informações insuficientes ou inadequadas a respeito do uso e dos riscos do produto. Somente, portanto, um consumidor informado poderá, de maneira consciente, decidir acerca do consumo de determinado produto ou serviço.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se considerar que a descoberta dos transgênicos teve macro importância para a agricultura e a sociedade, em um sentido amplo, a discussão sobre a utilização não é dotada de unanimidade. Ao reverso, há claro pontos controvertidos acerca da liberação ou da proibição do cultivo e da produção de tais alimentos. Neste aspecto, ao observar o mandamento constitucional, a informação e o esclarecimento à população, sobretudo enquanto consumidora, é instrumento dotado de máxima necessidade.

Ademais, deve-se considerar que os transgênicos possuem, acerca das consequências a serem produzidas, incertezas. Neste aspecto, é patente a incidência do princípio da precaução e de suas balizas, sobretudo em razão dos possíveis danos a longo e a longuíssimo prazo. Sendo assim, é imprescindível que os produtores e fornecedores, consoante a dicção dos diplomas normativos de regência, em especial o Código de Defesa do Consumidor e a Lei

de Biossegurança, respeitem e cumpram o dever de informação, rotulando os produtos, oferecendo maior segurança, veracidade e transparência aos consumidores.

O consumo responsável se apresenta como mecanismo robusto para qualquer pessoa que deseja contribuir para a conservação da natureza e da saúde humana. Logo, a observância se materializará por meio da efetivação do princípio da informação, cuja linguagem seja clara, direta, correta, precisa e ostensiva a respeito das características, das qualidades, das quantidades e da composição. Igualmente, de acordo com as normas sobre a temática, a linguagem deve compreender os riscos e o benefício à saúde decorrente do consumo dos OGMs.

Ora, a população só consumirá de maneira consciente a partir do momento em que os produtores e os fornecedores respeitarem a legislação concernente aos alimentos transgênicos. Propiciar-se-á confiança em quem está a adquirir tais produtos, garantindo, por via de consequência, aos precavidos consumidores, em uma esfera de direitos subjetivos, consciência de seus direitos e o exercício pleno de escolha.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, J. B. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativo do Brasil**. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20/10/2020.

BRASIL. **Decreto nº 4.680, de 24 de abril de 2003**. Brasília: Planalto, 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20/10/2020.

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Brasília: Planalto, 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20/10/2020.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Brasília: Planalto, 1981. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20/10/2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília: Planalto, 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20/10/2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.148, de 16 de outubro de 2008**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br>>. Acesso em: 20/10/2020.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Portaria nº 2.658, de 22 de dezembro de 2003**. Brasília: 2003. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br>>. Acesso em: 20/10/2020.

CAPELLI, S. “Transgênicos e engenharia genética: implicações ambientais e a proteção do consumidor”. **Congresso Nacional do Ministério Público**, vol. 13. Curitiba: Associação Paranaense do Ministério Público, 1999.

FARIAS, T. **Introdução ao Direito Ambiental**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.

FIORILLO, C. A. P. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

HARTMANN, I. A. M. “O princípio da precaução e sua aplicação no Direito do Consumidor: dever de informação”. **Direito & Justiça**, vol. 38, n. 2, julho/dezembro, 2012.

LEITE, J. R. M. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo, extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, J. R. M.; AYALA, P. A. **Direito Ambiental na sociedade de risco**. São Paulo: Editora Forense, 2002.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Editora Método, 2011.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. O novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B. **Comentários ao Código de Defesa do Consumido**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MORAES, R. J. **Segurança e Rotulagem de alimentos geneticamente modificados**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

ONU - Organização das Nações Unidas. “Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento”. **Portal Eletrônico da SEDEST do Estado do Paraná** [1992]. Disponível em: <<http://www.meioambiente.pr.gov.br>>. Acesso em: 20/10/2020.

POMPEMAYER, E. F. “Rastreabilidade e Segurança alimentar: o caso da carne bovina”. In: DERANI, C. (orgs.). **Transgênicos no Brasil**. Porto Alegre: Editora Fabris, 2005.

THOMAZINI, A. P. N. “O Princípio da Transparência nas relações de consumo”. **Boletim Jurídico**, ano. 4, n. 181, 2006.

VALICENTE, R. R. “Princípio da precaução, direito à informação e alimentos transgênicos”. **Cadernos de Direito**, vol. 16, n. 31, julho/dezembro, 2016.

CAPÍTULO 6

*Estudo dos contratos não paritários
e o direito de arrependimento no CDC*

ESTUDO DOS CONTRATOS NÃO PARITÁRIOS E O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CDC

Alessandro Hirata

Beatriz Hernandes Silva

Os contratos correspondem a matéria de grande relevância para o Direito Privado, e, desde o direito romano - período em que foi possível o estudo jurídico dos tipos contratuais⁸ - foram várias as classificações sugeridas para a melhor compreensão dos seus fins. E, dentre tais classificações, destaca-se a que se utiliza do grau de liberdade das partes, ou da possibilidade de as partes influírem na elaboração dos termos e condições do contrato, sendo que, diante de tal critério, os negócios jurídicos bilaterais podem ser classificados em paritários e não paritários.

A distinção entre os contratos paritários e não paritários é historicamente relevante, na medida em que o contrato sempre foi concebido como instrumento de igualdade, e, a partir do século XX, quando diferentes tipos contratuais se revelaram na realidade fática, tais quais os contratos de trabalho ou de consumo, cuja relação entre as partes contratantes prescindia de igualdade formal, a realidade jurídica teve de ser reinventada, e o contrato passou a ser concebido em sua desigualdade (SILVA FILHO, 2017).

Assim, diante desta realidade, foram criados subsistemas jurídicos que passaram a considerar tal desigualdade entre as partes, principalmente evidenciada quanto à impossibilidade de influir na construção do texto contratual, mediante a fixação dos termos e

⁸ Ainda que o Direito Romano não tenha delineado uma teoria geral dos contratos, permitiu o estudo dos seus tipos contratuais.

condições do negócio. E, como resposta a esta constatação, os subsistemas inauguraram no ordenamento jurídico uma série de instrumentos que objetivavam a tutela da parte juridicamente mais fraca, na tentativa de reequilibrar as relações jurídicas ditas não paritárias (SILVA FILHO, 2017).

Dentre tais instrumentos jurídicos, cita-se o direito de arrependimento previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, que permite o direito de arrependimento do consumidor que, tendo adquirido um produto fora do estabelecimento comercial, pode devolvê-lo no prazo de 7 (sete) dias, retornando ao *status quo ante*.

O CONTRATO COMO DESIGUALDADE E A PARIDADE DAS PARTES

O direito contratual foi influenciado pela codificação do século XIX, que era avessa ao reconhecimento explícito das desigualdades substanciais das partes contratantes, por razões históricas. Primeiramente, porque havia estrita associação entre o direito contratual e a justiça comutativa, delineada pelos estudiosos da Idade Média, principalmente pelos juristas dos séculos XVI e XVII e pelos teólogos à época. E, em segundo lugar, porque amplamente disseminada a ideologia da igualdade formal, cuja lógica foi incorporada pelas codificações do século XIX, especialmente pelo Código Civil Napoleônico de 1804, que serviu de inspiração e influência para os Códigos Civis posteriores (SILVA FILHO, 2017).

Esta ideia de igualdade formal conduziu toda a construção do direito contratual, entretanto, as relações baseadas na oposição entre capital e trabalho não se enquadravam no modelo comutativo

e igualitário estabelecido nas codificações. Por isso que, para tais contratos, seria necessária a alteração do direito existente (SILVA FILHO, 2017), mediante a criação de um subsistema próprio.

E, foi em decorrência de tal inadequação às normas vigentes que no início do século XX surgiram os subsistemas jurídicos cuja tese subjacente era a de que a vinculação do empregado ao empregador e a do consumidor ao fornecedor não se caracterizava pela igualdade das partes, sendo necessário, portanto, o reconhecimento da hipossuficiência de uma delas e a concessão de tutela jurídica diferenciada, a fim de suprir tal desigualdade (FORGIONI, 2016).

A ideia do contrato como desigualdade, entretanto, não é limitada à criação dos subsistemas jurídicos, mas também se refere à extensão das regras e normas contidas em tais leis esparsas às áreas em que originalmente não eram aplicadas, bem como para o desenvolvimento de novos conceitos e categorias, que, inclusive, consideram as desigualdades das partes como fundo de orientação normativa (SILVA FILHO, 2017), conforme se pode observar das leis concorrenciais, de locação e consumerista.

OS CONTRATOS PARITÁRIOS E NÃO PARITÁRIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Entendido o desenvolvimento histórico das bases de um sistema jurídico que abrange os contratos paritários e não paritários, importante reconhecer que o Código Civil de 2002 não tratou especificamente de tais distinções, e, assim como o seu antecessor, não definiu nem mesmo o próprio conceito de contrato, possibilitando a adoção de diferentes contornos (NALIN, 2006).

Diante disso, uma das possibilidades é a de se classificar os contratos a depender do grau de liberdade conferida às partes para a fixação das cláusulas contratuais. E é justamente no concernente à liberdade contratual que repousa a clássica distinção entre os contratos paritários e não paritários, cuja repercussão pode ser observada desde a escolha da norma incidente até o grau de intervenção judicial, tendo sido matéria, inclusive, da Lei n.º. 13.874/2019, que recentemente instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e adotou a presunção de que os contratos civis e empresariais são paritários.

A liberdade contratual é entendida, em termos gerais, como a possibilidade de se fixar os termos e as condições do contrato e, apesar de ser princípio previsto no artigo 421⁹ do Código Civil, a sua intensidade pode variar, a depender do tipo contratual específico, o que denominou de "*sintoma de fragmentação*", da qual decorreriam as ditas limitações da liberdade impostas ao tipo contratual (MESSINEO, 1986; ZANETTI, 2010).

Com isso, a limitação da autonomia privada se legitima porque a liberdade de uma das partes contratantes é fragmentada (NERY, 2008). E, se a bilateralidade é um dos principais elementos que configuram o contrato, justamente por dizer-se "*negócio jurídico bilateral*", a manifestação de vontade qualitativa e convergente das partes, apta a inaugurar o vínculo contratual deixa de conter liberdade ilimitada (SIMÃO FILHO, 2018; SALVATORI, 2014).

Tal fragmentação da liberdade contratual decorre da inexistência fática de paridade dos contratantes, paridade esta que passa a ser entendida como a capacidade de influir na escolha dos

⁹Art. 421 do Código Civil brasileiro: "A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual".

termos e condições do contrato, ou seja, na delimitação plena de seu conteúdo.

De acordo com Ferri (1991), na verificação da relação de forças entre os contratantes, o direito se interessa pelo grau de liberdade e autonomia dos sujeitos. E, por isso, as partes que em relação a determinado negócio estão em condições semelhantes de liberdade e autonomia para decidir “*se*” e “*como*” contratar, encontram-se na dita paridade jurídica, enquanto que as partes que experimentam entre si assimetrias relacionadas à respectiva autodeterminação configuram relações jurídicas não paritárias.

A mitigação da liberdade pode ser evidenciada, ademais, como decorrência do intenso dinamismo social e econômico, fato que demanda a existência prévia de instrumentos contratuais, pois, nestes casos, apenas uma das partes contratantes ditará os efeitos contratuais do negócio jurídico celebrado. Como consequência, assim, do encurtamento da fase de negociações, haverá economia processual e diminuição dos custos de transação (MARQUES, 1999).

Reconhecidas tais variações da liberdade contratual das partes, a depender da intensidade permitida pelo tipo contratual, Zanetti (2010) propõe uma classificação dos contratos, mediante a elaboração de três grandes grupos, quais sejam: (i) contratos clássicos (ou paritários); (ii) contratos civis por adesão, e; (iii) contratos de consumo.

Entretanto, esta divisão é questionável, por guardar, segundo alguns autores, certa insuficiência (AZEVEDO, 2009). Assim para Morsello (2018), a existência de uma categoria que agrupe, notadamente, os contratos de consumo, é resposta à complexa e dinâmica realidade contemporânea, que demonstrou a insuficiência das categorias contratuais que distinguem apenas os contratos de adesão dos contratos paritários.

Todavia, esta nova categoria não se resumiria apenas aos contratos de consumo, mas observaria a condição da pessoa natural que celebra o negócio jurídico, perpassando, portanto, o elemento da hipossuficiência do contratante, de modo a originar a categoria dos chamados "*contratos existenciais*".

Para Azevedo (2009), o direito contratual deveria distinguir os contratos de lucro dos contratos existenciais. Afinal, estes últimos, apesar de configurarem uma espécie de contrato não paritário, superariam a comum distinção entre os contratos de consumo e os contratos empresariais, pois, nos contratos de consumo, para ser parte contratante, é necessário que se assuma a posição de consumidor, podendo ser pessoa física ou jurídica, conforme exegese do artigo 2º¹⁰ do Código de Defesa do Consumidor (MARQUES, 1998).

Em decorrência da extensa discussão no Brasil sobre o escopo da definição de consumidor¹¹, especialmente no que se refere à aplicação do Código Civil às grandes companhias e aos bancos, o diploma consumerista começou a ser aplicado - por analogia e sem orientação sistemática - aos contratos em que uma

¹⁰ Art. 2º do Código de Defesa do Consumidor: "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo".

¹¹ A doutrina costuma explicar o papel exercido pelo consumidor mediante a apresentação de três diferentes teorias: (i) Teoria Maximalista; (ii) Teoria Finalista e (iii) Teoria Finalista Mitigada. Para os adeptos da Teoria Maximalista, o consumidor será todo destinatário final fático, ou seja, aquele que efetivamente retira o bem da cadeira de consumo, independentemente se pessoa física ou jurídica. Já para a Teoria Finalista, a pessoa jurídica apenas seria considerada consumidora caso adquirisse bens a latere de sua atividade empresarial, devendo, portanto, der efetivamente destinatária final, e não simplesmente intermediária. Por fim, a Teoria Finalista Mitigada, que atualmente é a mais aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça, que considera consumidor toda parte contratante que, embora não seja a destinatária final do produto, esteja em situação de vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica (cf. REsp nº 1.730.849. Órgão Julgador: 2º Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. DJ: 07/08/2018).

das partes fosse beneficiária final dos produtos ou serviços. Quando não, a aplicação da lei consumerista passou a depender da análise do juiz no caso concreto, a fim de identificar a efetiva desigualdade econômica das partes (SILVA FILHO, 2017).

Assim, sob a óptica de Azevedo (2009), a verdadeira dicotomia a ser considerada, seria a que confronta os contratos existenciais e os contratos de lucro. E, tal diferenciação se justificaria pelo fato de que os contratos empresariais, ainda que de consumo, teriam um regime de menor interferência judicial.

DISTINÇÃO ENTRE OS CONTRATOS PARITÁRIOS E NÃO PARITÁRIOS

Os contratos paritários

Os contratos paritários também são denominados “*contratos clássicos*”, justamente porque sua configuração se apoia em um tipo ideal¹²: o vínculo contratual é originado em decorrência do consenso das partes, pois ambas, mediante máxima expressão da liberdade contratual e da paridade de forças, estabelecem o conteúdo do contrato. Assim, nos contratos paritários, a proposta e a aceitação se configuram em sua máxima operabilidade, até que, em decorrência

¹²Na conformação deste tipo ideal de contrato é que repousa grande parte dos estudos atinentes à formação do vínculo contratual, cujas origens foram delineadas ainda em Roma. E é neste sentido que os tipos contratuais estabelecidos por Gaio (III, 93), não correspondem à tentativa de se mitigar as formas de contratar, mas de se unificar os elementos estruturantes do contrato, inaugurando a ideia do consensus como elemento essencial para a formação de qualquer contrato, e não apenas aos contratos pertencentes à categoria dos consensuais.

de um consenso, há formação do vínculo contratual (SALVATORI, 2014).

Para Morsello (2018), os contratos paritários seriam assim denominados em decorrência de as partes estarem em condições de igualdade, efetuando, portanto, transigências recíprocas. Para Lorenzetti (1999), a característica definidora dos contratos paritários não é a adesão ou o consumo final, mas a posição material das partes contratantes no momento da celebração do negócio. Assim, o emprego do termo “*contratos paritários*” indicaria os contratos em que as partes estão em igualdade de negociação, ou pelo menos estão inseridas em uma relação jurídica na qual não existe uma desigualdade juridicamente relevante.

Para Zanchim (2012) a grande característica dos contratos paritários, e que distingue tais negócios jurídicos bilaterais daqueles ditos não paritários é o fato de os contratantes partilharem o mesmo papel social e compartilharem o efetivo estado de paridade, que poderá ser positiva, caso haja informação suficiente para os dois contratantes, ou negativa, caso inexistente na hipótese em concreto.

Observados tais delineamentos conceituais dos contratos paritários, a doutrina tradicional considera que o contrato civil e o contrato interempresarial estariam abarcados em tal categoria, justamente porque as partes partilhariam da mesma possibilidade de influenciar a fixação dos termos e condições contratuais (LOBO, 2012). Todavia, esta classificação que, *prima facie*, parece estanque, embasa-se na premissa da igualdade (paridade) informacional das partes, hipótese esta que cada vez mais se afasta da realidade fática tal qual hoje se apresenta.

Isso porque, ainda nos contratos civis, um quadro de total compartilhamento de informações é situação ideal de difícil constatação na prática, e, nos contratos interempresariais, por mais que as partes não sejam hipossuficientes, há que se considerar a

dependência econômica como elemento que revela a desigualdade das partes na relação jurídica contratual (FORGIONI, 2016).

Os contratos não paritários

Os contratos não paritários se caracterizam pela inexistência de presunção da equivalência dos poderes negociais, e, em decorrência disso, a parte contratual dita hipossuficiente, desfruta de proteção jurídica, mediante a intervenção judicial e legislativa: Os contratos não paritários apresentam uma forte base objetiva, e, neles, há limitação da vontade de cada uma das partes, revelando ou a impessoalidade das relações contratuais, quando relativas aos interesses transindividuais, ou a vulnerabilidade dos contratantes, nos contratos ditos de consumo (LOBO, 2012).

E, neste sentido, para Grinover *et al.* (2000) existem dois motivos para a vulnerabilidade - entendida como a causa fundante do subsistema consumerista: concentração econômica dos mercados e carência informacional. Para Marques (1998), a vulnerabilidade atuaria, em três diferentes esferas de incidência, quais sejam: (i) técnica, (ii) jurídica; (iii) fática, e, para a autora, na vulnerabilidade técnica o comprador não possuiria os conhecimentos específicos sobre o objeto que está sendo adquirido, podendo, portanto, ser mais facilmente ludibriado ou manipulado sobre as características do bem e sobre a sua utilidade.

De acordo com Lobo (2012), nos contratos não paritários haveria o predomínio da tutela dos interesses sociais e a imposição de deveres e responsabilidades autonomamente contraídos, que não decorreriam, portanto, da manifestação de vontade das partes. De acordo com o autor, na categoria dos contratos não paritários estariam abarcados os seguintes contratos: (i) contratos com proteção de contratantes vulneráveis em específico; (ii) contratos

massificados; (iii) contratos de adesão a condições gerais; (iv) contratos de consumo; (v) contratos eletrônicos. E, nos contratos não paritários estariam incluídos aqueles que denominou de “*contratos existenciais*” (AZEVEDO, 2009).

CRÍTICA À DIVISÃO ENTRE OS CONTRATOS PARITÁRIOS E NÃO PARITÁRIOS

Ainda que a definição clássica sobre os contratos paritários perpassa o compartilhamento, entre as partes, de possibilidades igualitárias para influir na fixação dos termos e condições do contrato, tal definição e até mesmo a efetiva existência destes contratos nos termos em que conceituados, é matéria questionável. Isso porque, ainda que se imagine um melhor cenário no qual se desenvolva o contrato paritário, a igualdade absoluta das partes para ditar os termos contratuais é matéria controvertida.

Parece mais adequado dizer que nos contratos paritários a fragmentação da liberdade não seria verificada em termos sensíveis, na medida em que dificilmente se encontrará, na realidade fática, uma repartição igualitária dos poderes de disposição contratual (SOUSA RIBEIRO, 2003). Neste sentido, Forgoni (2016)¹³, ao discorrer sobre os contratos interempresariais, entendidos, na maior parte das vezes, como contratos paritários, estabelece que a inexistência da hipossuficiência não faz com que a paridade seja característica sempre identificada nos contratos empresariais.

Isso porque, em certas relações empresariais, apesar de não haver hipossuficiência de uma parte em relação à outra, existe dependência econômica, concretizada na efetiva possibilidade de

¹³Excetuados os contratos em que a dependência econômica das partes é muito acentuada, como por exemplo, nos contratos de franquia.

uma parte contratual impor as condições contratuais à contraparte, que poderá aceitá-las ou desistir da contratação (FORGIONI, 2016).

Todavia, embora extremamente rara a simetria absoluta entre as partes contratantes nos contratos denominados paritários, tais contratos podem ser compreendidos sob a dinâmica das fases de negociação e execução, que se desenvolvem, neste caso, sem que haja preponderância de interesse de uma das partes contratantes (FORGIONI, 2016). De toda forma, a constatação da assimetria entre os contratantes quanto ao poder de ditar o conteúdo contratual se observa na prática, mas a distinção em termos objetivos poderia ser verificada na própria estrutura e causa das relações jurídicas celebradas (ZANCHIM, 2012).

Isso porque, nos contratos não paritários, os papéis sociais exercidos pelas partes seriam distintos, enquanto que nos contratos paritários, tais papéis sociais seriam equivalentes. E quanto à função, os contratos paritários não teriam causa geral própria como têm os paritários, notadamente os de consumo, cuja causa seria mesmo a circulação de bem ou serviço para o destinatário final (ZANCHIM, 2012).

OS CONTRATOS PARITÁRIOS E NÃO PARITÁRIOS E A LEI Nº 13.874/2019

A Lei nº 13.874/2019, que instituiu a Declaração de Diretos de Liberdade Econômica, alterou o artigo 421 do Código Civil, estabelecendo que os contratos civis e empresariais serão presumidos paritários, até que elementos concretos justifiquem o afastamento de tal presunção.

E, da exegese de tal artigo, observa-se que a presunção como paritários, dos contratos civis e empresariais, pretende afastar a

intervenção judicial, bem como diminuir a tutela conferida pela legislação, na tentativa de preservar a liberdade contratual e autonomia das partes, consideradas em iguais possibilidades de concorrer para a alteração dos termos e condições contratuais.

Este posicionamento, inclusive, já era adotado pela doutrina, conforme se observa do Enunciado 21 da I Jornada de Direito Comercial: *“nos contratos empresariais o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais”*.

O dirigismo contratual não é sempre visto com bons olhos pelas partes contratuais, justamente porque receosas de que a aplicação da lei ou a intervenção judicial beneficie uma das partes em detrimento da outra. E, neste sentido que uma compreensão mais aprofundada sobre a classificação clássica dos contratos (paritários e não paritários), ou ainda, em existenciais e de lucro possibilitaria a redução das inseguranças jurídicas. Afinal, apenas para as hipóteses de efetivo desequilíbrio das partes é que seria justificável a ampliação da órbita protetiva.

DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Previsão normativa, conceito e função Direito de Arrependimento

Entendido o contrato de consumo como contrato não paritário, e, portanto, estabelecido entre partes desiguais, sendo inexistente a paridade de forças entre os contratantes e a possibilidade igualitária de ditar os termos e condições contratuais, o objetivo do direito de arrependimento, por ser norma consumerista, é restabelecer o equilíbrio da relação entre

consumidor e fornecedor (GRINOVER, 2011). Dessa forma, a fim de cumprir a função pela qual foi criado, o direito de arrependimento é aplicado às situações em que o legislador entende haver exposição do consumidor à nítida situação de vulnerabilidade (ROCHA, 2018).

Assim, a razão da criação do mencionado instituto jurídico não seria outra senão a efetiva defesa do consumidor, mediante a concessão da possibilidade de se desvincular dos produtos e serviços adquiridos de maneira irrefletida, no cerne de uma situação de máxima vulnerabilidade contratual (GOMIDE, 2010). O direito de arrependimento, portanto, legitima a parte mais frágil, permitindo a extinção dos contratos de consumo de forma unilateral (ALVIM, 1991).

Mediante exegese do artigo 49¹⁴ do Código de Defesa do Consumidor, podem ser observados os requisitos para que o direito de arrependimento seja exercido pelo consumidor: (i) qualidade de consumidor; (ii) contrato celebrado fora do estabelecimento comercial. E, exercido o direito de arrependimento, os valores que eventualmente tiverem sido pagos pelo consumidor durante o denominado prazo de reflexão deverão ser devolvidos, justamente porque o que se objetiva com o exercício de tal direito potestativo é o retorno das partes ao *status quo ante*, não sendo devido ao pagamento de quaisquer valores a título de indenização, sendo a cláusula que possivelmente a institua, considerada nula de pleno direito (GOMIDE, 2010).

¹⁴ Art. 49 do Código de Defesa do Consumidor: “O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio”.

ARTIGO 49 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: INAPROPRIAÇÕES E DESAFIOS INTERPRETATIVOS

Da análise do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, observa-se que dois são os requisitos para o exercício do direito de arrependimento, conforme já mencionado: (i) qualidade de consumidor e (ii) contratação celebrada fora do estabelecimento comercial.

Entretanto, delimitadas estas hipóteses de incidência do direito de arrependimento, expressas na primeira parte do *caput* do artigo 49 do Diploma Consumerista, o legislador, na tentativa de exemplificar o conceito de “*fora do estabelecimento comercial*” enuncia (GARBI, 2017): “*especialmente por telefone ou domicílio*”, incorrendo, entretanto, em inadequação técnica (ROCHA, 2018).

E, tal inadequação decorre do fato de que a celebração de contrato por telefone é modo de contratação à distância, que se difere da contratação fora do estabelecimento comercial. Disso surge o questionamento, bem sintetizado por Rocha (2018), concernente à aplicação do direito de arrependimento aos contratos celebrados à distância.

Diante disso, tendo em vista que o Código de Defesa do Consumidor não teria conceituado o contrato fora do estabelecimento comercial, entende-se que a princípio seriam duas as possibilidades de se interpretar o mencionado artigo 49 do Diploma Consumerista: (i) o direito de arrependimento seria exercido tanto na contratação fora do estabelecimento comercial quanto na contratação à distância; (ii) o direito de arrependimento poderia ser exercido apenas nos casos de contratação fora do estabelecimento comercial, justamente porque pela expressão

adotada pelo artigo, o intuito seria exemplificar a hipótese descrita no *caput*, ainda que mediante inadequação técnica (ROCHA, 2018).

Todavia, a jurisprudência indica uma terceira possibilidade interpretativa do mencionado artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, ao entender que o uso da expressão “*especialmente por telefone*” deveria ser interpretada junto à hipótese de contratação fora do estabelecimento comercial (ROCHA, 2018). Assim, na prática, os tribunais têm considerado que os negócios jurídicos de compra e venda celebrados à distância, também o seriam “*fora do estabelecimento comercial*” de modo a justificar a aplicação do direito de arrependimento, conforme se pode observar da jurisprudência dos Tribunais nacionais:

BEM MÓVEL. CDC. RESCISÃO CONTRATUAL. VENDA À DISTÂNCIA. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. ADMISSIBILIDADE. Demonstrado que a venda não se formalizou no estabelecimento da ré, tendo se efetivado na modalidade à distância o consumidor possui o direito ao arrependimento previsto no art. 49 do CDC. [...] Infere-se também dos autos que a compra em exame não se deu de forma presencial, ou seja, o autor não formalizou a negociação nas dependências do estabelecimento do réu. Ao contrário, porquanto todo o documentado nos autos indica que as tratativas foram feitas à distância, principalmente através de correspondência eletrônica. Irrelevante se houve contato pessoal entre o autor e o representante ou preposto do réu. E, para casos que tais, de compra a distância (isto é, fora das dependências do estabelecimento do fornecedor) preconiza o Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal 8.078/90), em seu artigo 49, que o consumidor poderá desistir do contrato no prazo de 07 dias. Releva aqui que a contratação se deu à distância, pois nada consta dos autos indicando se tratar de compra feita nas

dependências e do estabelecimento do réu, ao contrário. Em suma, até por força da quantidade de correspondência.

(Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). Órgão julgador: 25 Câmara Extraordinária de Direito Privado. Rel. Des. Felipe Ferreira. DJ: 27/04/2017)

O prazo do artigo 49 do CDC somente tem aplicação em caso de compras realizadas à distância, ou seja, fora do estabelecimento comercial, como ocorre em sites da internet, televidas ou catálogos, o que não é a hipótese sub judice. [...]

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ). Órgão julgador: 6 Vara Cível. Rela. Desa. Marianna Fux. DJ: 31/01/2018).

E, neste sentido, além da controvérsia atinente à aplicação do direito de arrependimento aos contratos à distância ou aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, o direito de arrependimento também abriga outro questionamento, que se refere justamente à extensão do conteúdo da expressão “*estabelecimento comercial*”, a fim de verificar se aplicável aos contratos eletrônicos.

O CONCEITO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL E A QUESTÃO DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Uma das características da contemporaneidade é a expansão do acesso à internet, aumentando a rede de usuários e transformando o próprio meio eletrônico em plataforma para a celebração de negócios jurídicos de compra e venda. Concomitante ao significativo aumento das contratações realizadas pela internet, intensificou-se o debate relativo à consideração do meio virtual

como estabelecimento comercial, questão que, quando solucionada, orienta a possibilidade de aplicação do direito de arrependimento ao consumidor que adquire produtos e serviços mediante contratos eletrônicos.

O Código de Defesa do Consumidor não conceitua o estabelecimento comercial, competindo, tal conceituação, ao próprio Código Civil, que o faz no artigo 1.142, ao considerar estabelecimento “*todo o complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária*”.

Assim, diante dessa concepção jurídica, os bens que compõem o estabelecimento comercial seriam tanto aqueles de natureza material quanto os de natureza imaterial, estando abarcada, nesta hipótese, o *website* do fornecedor. E, por este motivo, a compra de bens e a contratação de serviços pela internet deveriam ser considerados como efetivamente realizadas dentro do estabelecimento comercial (COELHO, 2006), que passaria a ser denominado de “*estabelecimento comercial virtual*”, afastando, portanto, a incidência do direito de arrependimento (BRANDÃO, 2013).

A compreensão, entretanto, das plataformas de venda *online* como parte integrante do estabelecimento comercial é posicionamento minoritário, pois, a doutrina majoritária defende que o estabelecimento comercial é entendido em sua conotação física, motivo pelo qual o direito de arrependimento seria aplicável também aos contratos eletrônicos, posto que celebrados em locais distintos daqueles em que os produtos são habitualmente vendidos, quais sejam, as lojas fisicamente instaladas.

Todavia, esta controversa foi parcialmente mitigada com a promulgação do Decreto n° 7.692/2013 que tratou do direito de arrependimento aplicado aos contratos eletrônicos, ao dispor:

Art. 5. O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício de arrependimento pelo consumidor.

§ 1 O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

O Decreto nº 7.692/2013, apesar de não ser considerado lei em sentido formal, ao prever que o direito de arrependimento poderá ser exercido pelo consumidor mediante o uso “*da mesma ferramenta utilizada para a contratação*” considerou a incidência da retratação nos contratos eletrônicos, como forma de atualizar o dispositivo consumerista, orientando uma aplicação mais atenta às exigências da contemporaneidade.

E a menção ao direito de arrependimento exercido mediante a “*mesma ferramenta utilizada para a contratação*” se insere na lógica de que, por mais que a plataforma virtual já fosse uma realidade à época da publicação do Código de Defesa do Consumidor, as suas possibilidades não eram tão amplas e a sua utilização era em menor escala, de modo que o direito de arrependimento aplicado aos contratos eletrônicos, não foi temática abordada.

Todavia, a proliferação do domínio da tecnologia e da internet trouxe para o mercado novas formas de aperfeiçoamento do contrato, todavia, apesar de tal proeminência, em matéria de contratos eletrônicos, inexistente qualquer regra no ordenamento jurídico brasileiro que especifique o direito de arrependimento, bem como o próprio tempo de sua formação (GARBI, 2017).

Por este motivo, na ausência de lei específica, sugere-se a aplicação da regra geral estabelecida no artigo 434 do Código Civil

Brasileiro¹⁵ para a formação dos contratos, segundo a qual o contrato entre ausentes se forma, em regra, no momento em que a aceitação é expedida (SCHREIBER, 2014). E, apesar de ausente normativa específica, a questão atinente ao momento da formação do vínculo contratual é importante para a configuração do direito de arrependimento, afinal, para se arrepender do negócio jurídico celebrado, é necessário que se compreenda o momento exato da efetiva contratação (SCHREIBER, 2014).

Todavia, no ambiente eletrônico, não há como se verificar a data do aceite da parte, porque na maioria das vezes, tal manifestação ocorre mediante um simples “*clique*”, sem deixar prova ou indícios de que a operação foi de fato aperfeiçoada (GARBI, 2017; SCHREIBER, 2014). E, para evitar a insegurança sobre a realização ou não do negócio jurídico, e também para se impedir que o consumidor dependa da conveniência do fornecedor em cumprir ou não a ordem expedida, fato que acentuaria a desigualdade das partes contratantes quanto à possibilidade de expressão dos termos e condições contratuais, alguns autores têm defendido o afastamento da teoria da expedição mitigada em matéria dos contratos eletrônicos.

É neste sentido, inclusive, que está o Enunciado n° 173 da Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal, que enuncia: “*a formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes, por meio eletrônico, completou-se com a recepção da aceitação pelo proponente*”. Todavia, para Schreiber (2014), opinião com a qual se concorda, tal enunciado deveria ser reformado, por contrariar o quanto previsto no artigo 434 do Código Civil, estabelecendo um conteúdo que é antagônico ao próprio texto legal.

¹⁵Art. 434 do Código Civil: “Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto: I - no caso do artigo antecedente; II - se o proponente se houver comprometido a esperar a resposta; III - se ela chegar no prazo convencionado”.

E, além disso, a adoção da teoria da recepção não resolve o problema da formação dos contratos eletrônicos, tendo em vista que o consumidor continua sem saber se a sua ordem de pedido foi de fato recebida, mantendo-se, portanto, ao arbítrio do fornecedor (SCHREIBER, 2014). E, neste sentido, importante medida foi adotada pelo Decreto nº 7.962/2013, ao dispor, em seu artigo 4, inciso I¹⁶, sobre o dever de confirmação do fornecedor¹⁷, que, apesar de não afetar o momento da formação do contrato, inaugura um dever para o fornecedor que, no caso de não confirmar a venda, incorrerá em infração¹⁸.

MOTIVOS PARA A EXTENSÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO AOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Os defensores da ideia de que o direito de arrependimento não seria aplicado aos contratos eletrônicos, entendem que tais contratos não ocorrem fora do estabelecimento comercial do fornecedor e que, na internet, o consumidor teria à disposição um maior conjunto de informações sobre o bem ou serviço quando comparado à aquisição direta na loja física. Isso porque, na internet o consumidor teria a oportunidade de pesquisar mais informações sobre o produto, acessar os relatos de outros consumidores, incluindo eventuais reclamações daqueles que não aprovaram os produtos adquiridos (ROCHA, 2018).

¹⁶Art. 4, I, do Decreto nº 7.962/2013. “Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá: III.- conferir imediatamente o recebimento da aceitação de oferta [...]”.

¹⁷ Tal exigência adotada pelo Decreto-Lei nº 7.962/2013 pode ser considerada influência europeia, posto que a Diretiva Europeia nº 2000/31/CE, em seu artigo 11, já estabelecia o dever de confirmação do fornecedor nas práticas de comércio eletrônico.

Todavia, apesar da corrente minoritária discordar da extensão do direito de arrependimento aos contratos eletrônicos, como pretende o Decreto nº 7.692/2013, há de se reconhecer que o instituto do arrependimento é inspirado na falta de reflexão do consumidor na aquisição de um bem, prática esta, entretanto, que se torna mais intensa no ambiente eletrônico, em se considerando principalmente as técnicas de impulsão, mediante o uso de algoritmos (SCHREIBER, 2014).

O consumidor, nessa nova realidade virtual, depara-se com um elevado número de propagandas e ofertas de produtos, inclusive mediante aplicativos de compra que possibilitam a aquisição com um simples toque na tela do computador ou do celular. O prazo de reflexão, portanto, seria justificável pelo ambiente em que o consumidor está inserido, que intensifica a sua vulnerabilidade, principalmente em decorrência de técnicas de pressão e de *marketing* agressivo exercido pelo fornecedor no meio virtual (GARBI, 2017).

Pois, apesar de o consumidor ter acesso aos relatos daqueles que já adquiriram os produtos, no comércio eletrônico o consumidor está impossibilitado de ver o produto ou de se conscientizar das suas reais características no momento de celebração do contrato, além do fato de que a avaliação da conveniência da aquisição do produto pelo consumidor é prejudicada. Desta forma, é possível cogitar a possibilidade de que o consumidor, ao receber o produto em mãos, arrepende-se do contrato celebrado, tendo, com isso, frustradas as suas expectativas (GOMIDE, 2010).

Inicialmente, quando o instituto do arrependimento foi inserido no Código de Defesa do Consumidor, ainda na década de 1990, não se vislumbrava o alcance dos contratos eletrônicos, por isso que o negócio jurídico por excelência, no qual se observava a aplicação do direito de arrependimento, era o caso das vendas *porta a porta*, também conhecida como *venda a domicílio*. Nestes casos,

considerava-se que o consumidor sofria influência psicológica dos vendedores que, treinados para o convencimento do consumidor, conformavam a verdadeira estratégia da *venda emocional*. Isso porque, a presença física do vendedor ou de seus prepostos no domicílio do consumidor exercia grande influência para que o mesmo adquirisse o produto (BENJAMIN, 2004).

A *venda em domicílio* ou *venda porta a porta* é técnica comercial de vendas fora do estabelecimento comercial, difundida nas sociedades de consumo principalmente a partir da década de 1970, em decorrência da facilidade que gera ao fornecedor: ausência de vínculo empregatício com os vendedores, aumento nas vendas e menores chances de devolução ou reclamação dos produtos (AMARAL JÚNIOR, 1993). Entretanto, essa prática comercial coloca o consumidor em situação de evidente vulnerabilidade, pois o consumidor tem pouco tempo para decidir, há impossibilidade de comprar os produtos com outros concorrentes e dependência das informações prestadas pelo fornecedor (BENJAMIN, 2004).

Além da venda a domicílio, um outro tipo de venda que ocorre mediante adoção de técnica agressiva é a emocional, oportunidade em que o fornecedor através de diferentes artifícios, reduz a possibilidade de percepção do consumidor, inserindo-o em uma lógica de venda em ambiente especialmente organizado para se incentivar o comércio. É o caso das vendas de multipropriedade que ficaram muito famosas e foram interpretadas pela jurisprudência brasileira como hipótese de incidência do direito de arrependimento (MARQUES, 2012).

Todas estas técnicas de venda referem-se à categoria da *venda agressiva*, que se caracteriza pelo fato de o fornecedor, através de técnicas de contratação fora do estabelecimento ou à distância, oferecer produtos ao consumidor, que, sob impulso, de maneira irrefletida e imprudente, responde a expectativa do fornecedor, adquirindo tudo que lhe é apresentado (GARBI, 2017).

Apesar da redução das vendas a domicílio, a tese que parece ter sido adotada pela jurisprudência nacional é a de que, o meio virtual, em decorrência da agressividade com que se apresenta aos consumidores, mediante algoritmos e armazenamento dos dados para sugestão de consumo, consistiria na nova hipótese de venda agressiva, pois mantida a exposição do consumidor à situação de extrema vulnerabilidade, obstando a reflexão sobre a aquisição do produto ou serviço.

CONCLUSÕES

Para a doutrina minoritária (ROCHA, 2018), a construção elaborada pela doutrina brasileira, que aplica o direito de arrependimento às hipóteses em que celebrado contratos à distância e fora do estabelecimento comercial, é impossível de se realizar na prática. Isso porque, a presença física e simultânea dos contratantes, na contratação que ocorre fora do estabelecimento comercial, exige que pelo menos as tratativas negociais se estabeleçam em local diverso daquele em que o fornecedor habitualmente exerce as suas atividades (ROCHA, 2018). E, a maior vulnerabilidade do consumidor residiria no fato de que é surpreendido por situação negocial indesejada, cuja consequência é justamente a contratação irrefletida.

Com isso, para a doutrina minoritária, não faria sentido discutir se o direito de arrependimento se aplicaria aos contratos eletrônicos, justamente porque tais contratos seriam celebrados dentro do estabelecimento comercial, afastando a incidência da retratação. Neste sentido, para Rocha (2018), as situações que levam à celebração de um contrato à distância e de um contrato fora do estabelecimento comercial são excludentes entres si: no primeiro caso, o ponto central é a distância física entre as partes contratantes,

enquanto que na outra, a relevância reside no exercício da atividade do fornecedor em local diverso daquele em que habitualmente desempenha as suas atividades.

Todavia, a compreensão da doutrina majoritária e da jurisprudência nacional é a de que o fornecedor, ao utilizar-se de táticas agressivas de venda, tornaria o consumidor mais frágil e influenciável à contratação indesejada. E, justamente por se estar diante de um contrato não paritário - ou existencial - os instrumentos que reequilibram as partes, concedendo uma certa paridade de armas, ainda que artificial, porque decorrente de imposição legal, devem incidir na prática.

O que se sugere, portanto, é a concepção de que o direito de arrependimento é instrumento protetivo ao consumidor e que deve ser empregado nas situações em que houver vulnerabilidade extrema, a ponto de fazer com que o consumidor, estimulado a adquirir produtos, o faça de maneira irrefletida, prática esta ainda mais comum na celebração dos contratos eletrônicos.

Logo, se a causa-função do instituto jurídico do arrependimento é a tutela do consumidor, mediante a possibilidade de retratar-se de consumo irrefletido, incentivado pelos algoritmos e propagandas virtuais, que são capazes de mapear os interesses e instigar as vontades dos consumidores, uma leitura ampliada do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor permitiria uma maior tutela dos consumidores, e uma maior adequação do dispositivo de lei à realidade que se apresenta, cuja tecnologia em muito superou aquela vigente na década de 1990, quando promulgado o Diploma Consumerista.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, C. F. **Direito de Consumo**. Lisboa: Editora Almedina, 2005.

AMARAL JÚNIOR, A. **Proteção do consumidor no contrato de compra e venda**. Compra e venda, vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

ANTUNES VARELA, J. M. **Das Obrigações em Geral**, vol. I. Coimbra: Editora Almedina, 2003.

ARRUDA ALVIM, J. M. *et al.* **Código do consumidor comendo e legislação correlata**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

AZEVEDO, A. J. **Novos estudos e pareceres de Direito privado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. **Manual do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

COELHO, F. U. “Direito do Consumidor no comércio eletrônico”. **Revista do Advogado**, vol. 89, 2006.

Costa Brandão, C. R. “O Direito de Arrependimentos nos Contratos Eletrônicos”. **Iuris Plenum**, ano III, n. 13, 2007.

FERRI, G. “Inegozio giuridico e la disciplina del mercato”. **Rivista del Diritto Commerciale**, n. 11-12, 1991.

FORGIONI, P. A. **Contratos Empresariais: Teoria Geral e Aplicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GARBI, C. A.; GARBI, W. N. “Venda Agressiva”. *In*: ALVIM, A. A.; ALVIM, E. A.; LIMA, M. C. M. P. (orgs.). **25 Anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora GZ, 2017.

GOMIDE, A. **Direito de arrependimento nos contratos** (Dissertação de Mestrado em Direito). Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010.

GRINOVER, A. P. *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: Comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

LOBO, P. L. N. **Direito Civil-Contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

LORENZETTI, R. L. **Tratado de los contratos**. Rubinzal: Culzon Editores, 1999.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MESSINEO, F. **Doctrina general del contrato**. Buenos Aires: Editora Ejea, 1986.

MIRANDA, F. C. P. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1972.

MORSELLO, M. F. “Análise Categorical dos contratos existenciais e de lucro”. *In*: GUERRA, A. D. M. (org.). **Estudos em Homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do Direito Civil codificado no Brasil**. São Paulo: Editora Escola Paulista da Magistratura, 2018.

NALIN, P. **Do Contrato**: Conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

NERY, R. M. A. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2008.

ROCHA, L. P. **Desafios atuais do direito de arrependimento do consumidor** (Tese de Doutorado em Direito). São Paulo: FDUSP, 2018.

SALVATORI, C. E. D’Elia. **Incidência dos princípios da boa-fé e da função social conforme os planos do negócio jurídico** (Dissertação de Mestrado em Direito). São Paulo: USP, 2014.

SCHREIBER, A. “Contratos eletrônicos e consumo”. **Revista Brasileira de Direito Civil**, vol. 1, 2014.

SILVA FILHO, O. “Contract as inequality”. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 12, n. 4, 2017.

SIMÃO FILHO, A. “Sistema de formação e classificação de contratos em ambiente de sociedade de informação”. *In*: GUERRA, A. D. M. (orgs.). **Estudos em Homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do Direito Civil codificado no Brasil**. São Paulo: Editora Escola Paulista da Magistratura, 2018.

SOUSA RIBEIRO, J. **O Problema do Contrato:** As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual. Coimbra: Editora Almedina, 2003.

ZANCHIM, K. L. **Contratos Empresariais:** Categoria - Interface com contratos de consumo e paritários - Revisão Judicial. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2012.

ZANETTI, C. **Direito Contratual Contemporâneo:** A liberdade Contratual e a sua fragmentação. São Paulo: Editora Método, 2010.

CAPÍTULO 7

Direito de arrependimento nas relações de consumo

DIREITO DE ARREPENDIMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Daniel Deggau Bastos

Rafael Peteffi Da Silva

Os diplomas consumeristas, reconhecendo a fragilidade dos consumidores nas relações jurídicas que estabelecem com os fornecedores, preocupam-se em impor sistemas de equalização racional dessas relações. No cada vez mais complexo cenário do comércio mundial, em que as operações realizadas entre as pessoas ocorrem com velocidade e sofisticação crescentes, o direito de arrependimento constitui uma das formas mais importantes de resguardar os direitos do consumidor, especialmente nas operações econômicas realizadas à distância.

O art. 49 do Código de Defesa do Consumidor estatui que “O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio”.

A positivação de um artigo único, sem regulamentação dirigida a contemplar as muitas especificidades que podem ser notadas nos casos de oferecimento de produtos e serviços fora do estabelecimento comercial, gera inúmeros desafios hermenêuticos, pois o verdadeiro alcance da norma deve ser construído pela jurisprudência, a partir dos parâmetros fornecidos pela melhor doutrina.

O primeiro passo para se compreender a completa potencialidade do aludido artigo 49 perpassa pelo enfrentamento de sua estrutura dogmática. Destarte, a natureza jurídica do instituto e, fundamentalmente, os elementos que compõem o seu suporte fático são essenciais para esse mister e serão tratados no segundo capítulo do presente estudo.

Os conceitos operacionais fundantes do direito ao arrependimento, estabelecidos no segundo capítulo, servirão para tecer os juízos valorativos concernentes à casuística. O terceiro capítulo, portanto, demonstrará que a doutrina não reconhece aplicabilidade absoluta ao artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor em todas as hipóteses de relações de consumo ocorridas fora do estabelecimento comercial do fornecedor. Com efeito, as possibilidades de aplicação mitigada do direito de arrependimento são notadas de forma muito nítida em algumas operações realizadas pela internet, em que não se pode observar déficit de informação ou de reflexão.

Sem pretensão de esgotar a vasta matéria, o presente artigo visa contribuir para uma adequada interpretação sistemática do direito de arrependimento no direito brasileiro, sugerindo critérios para a sua correta aplicação.

ESTRUTURA DOGMÁTICA DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Neste capítulo, apresentaremos algumas premissas a respeito do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), iniciando com a análise da sua natureza jurídica entre as formas de extinção do contrato e a sua qualificação como direito potestativo.

Em seguida, abordaremos os requisitos para sua aplicação, com enfoque na análise dos fundamentos e objetivos do instituto.

NATUREZA JURÍDICA

Apresentando o tema, Miragem assevera que o direito de arrependimento tem natureza de direito formativo extintivo do contrato, tratando-se de nova espécie de resolução contratual, cuja eficácia depende exclusivamente do seu exercício por parte do consumidor (MIRAGEM, 2013; MARQUES, 2011).

Gomide afirma não ser possível enquadrar o direito de arrependimento nas tradicionais formas de extinção dos contratos. Para ele, diante da essência *sui generis* do instituto, o direito de arrependimento é considerado uma forma de rescisão unilateral que, na falta de regras próprias, segue o regime da resolução contratual. Esse autor compila a opinião de juristas ibéricos, expondo a dificuldade de se entender o direito de arrependimento como resolução, pois esta figura é ligada ao inadimplemento contratual. Por outro lado, assevera que a assimilação do direito de arrependimento pela categoria de rescisão unilateral não se daria de forma natural, haja vista ter por característica efeitos *ex nunc* (GOMIDE, 2014).

Tradicionalmente, a doutrina encampa a *classificação* de Gomes (2002), o que aproximaria o instituto do direito de arrependimento da “rescisão unilateral” (dissolução por vontade, quando admissível por lei), deixando a “resolução” do contrato reservada aos casos de inadimplemento (NERY JÚNIOR, 2005).

Afastando-se da modalidade bilateral (distrato), entende-se que a rescisão unilateral parece ser a categoria jurídica que mais adequadamente alberga o direito de arrependimento positivado no

art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. Ruy Rosado de Aguiar Junior ensina que a resilição unilateral é capaz de ser observada em inúmeras situações, muitas vezes adotando novas roupagens, como a revogação, a renúncia, a denúncia, o arrependimento, o cancelamento, a retirada, o recesso e a contraordem. Essa amplitude da resilição unilateral também permite que ela seja utilizada em contratos com momento de execução diferente, como os contratos instantâneos com execução diferida (compra e venda de coisa futura com cláusula de denúncia cheia), os contratos duradouros, e os instantâneos (compra e venda regida pelo CDC) (AGUIAR JÚNIOR, 2011).

Ademais, ressaltando a flexibilidade da categoria da resilição unilateral em relação aos efeitos, o doutrinador gaúcho especificamente leciona sobre o direito de arrependimento: “Os efeitos da resilição dependem da natureza do contrato. Assim, a dos contratos duradouros ordinariamente produz efeitos apenas ex nunc, deixando íntegros os já efetivados, como na locação. Em outras situações, de que é exemplo a compra e venda com cláusula de arrependimento, a resilição retroage”. Entende que a resolução não se aplica à espécie, pois “não se imputa ao fornecedor a inexecução do contrato” (AGUIAR JÚNIOR, 2011).

Ainda sobre a natureza jurídica, a doutrina amplamente majoritária sustenta que o arrependimento é um direito potestativo¹⁹, haja vista que a lei confere poder ao consumidor de influir, com sua declaração de vontade, na situação jurídica do fornecedor, à revelia deste último (MARQUES, 2004; CAVALIERI FILHO, 2014; EBERLIN, 2010).

¹⁹ “Potestativos são os direitos que permitem a uma pessoa, por simples manifestação unilateral de sua vontade (isto é, sem necessidade de concurso de qualquer outra pessoa), modificar ou extinguir uma relação jurídica preexistente, que é de seu interesse. As pessoas sujeitas a direitos deste tipo não têm propriamente uma obrigação, estão em posição puramente passiva, chamada de sujeição, ou estado de sujeição” (NORONHA, 2013).

Explica Costa (2009) que, no *estado de sujeição*, ao contrário do que sucede com o *dever jurídico*, o titular passivo da relação nada tem a fazer para a satisfação do referido interesse, assim como também não lhe é possível impedi-la, já que o direito potestativo se exerce por mero ato de vontade do seu titular. Portanto, em relação ao direito de arrependimento, o fornecedor se encontra “numa situação inelutável de suportar na esfera jurídica própria as consequências” de um direito potestativo, pertencente, no caso, ao consumidor (COSTA, 2009).

ELEMENTOS CONSTITUÍDOS DO SUPORTE FÁTICO DA NORMA E SUA APLICABILIDADE

Veja-se a importância da primeira parte do mencionado art. 49: somente o consumidor pode desistir do contrato. O dispositivo evidencia não só a necessidade de o negócio jurídico entabulado entre as partes implicar efetiva relação de consumo, como também aponta para o único titular do direito protegido pela norma. Por esta razão, conclui-se que o fornecedor não pode exercer o direito de arrependimento, mas tão somente o consumidor.

O prazo de sete dias é contado de forma contínua. No direito comunitário, a Diretiva 97/7/CE²⁰ adotava o prazo de sete dias úteis. No entanto, a partir da Diretiva 2011/83/EU do Parlamento Europeu, passou-se a permitir o exercício do direito de arrependimento em até 14 dias. De todo modo, aplica-se, na contagem do prazo, o art. 132 e parágrafos do Código Civil,

²⁰ Artigo 6º Direito de rescisão 1. Em qualquer contrato à distância, o consumidor disporá de um prazo de, pelo menos, sete dias úteis para rescindir o contrato sem pagamento de indemnização e sem indicação do motivo. As únicas despesas eventualmente a seu cargo decorrentes do exercício do seu direito de rescisão serão as despesas diretas da devolução do bem.

excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do final (NERY JÚNIOR, 2005). O marco inicial ocorre na assinatura do contrato ou no ato de recebimento do produto ou serviço.

Virginia Zambrano, em estudo sobre o direito comunitário e italiano, aponta que o direito de arrependimento parece possuir múltiplas funções. Num primeiro sentido, serviria como instrumento de tutela do consumidor, diminuindo a sua desconfiança frente às técnicas de distribuição agressivas que impõem ritmos decisoriais relacionados com a emotividade do contratante. Mas não é só. Para Zambrano, o direito de arrependimento também cria condições para incentivar a competição entre os empreendedores, pois quanto mais prontamente o consumidor é liberado do vínculo tão mais rapidamente retornará ao mercado para procurar os bens de que tem necessidade (ZAMBRANO, 2012). Por estas razões, questiona-se a tese defendida por Eduardo Gabriel Saad e outros, de que o art. 49 vai “desestimular a atividade comercial que hoje dá trabalho a centenas de milhares de pessoas”, uma vez que todas as pesquisas realizadas atestam o crescimento exponencial do comércio eletrônico (SAAD, 2006).

Em relação aos fundamentos da norma, Bessa (2013) expõe que a justificativa do direito de arrependimento decorre tanto do fato de o consumidor não possuir condições de examinar “de perto” o produto, quanto da circunstância – em relação às vendas em domicílio – de ser uma compra sem o necessário e saudável período de reflexão para amadurecimento sobre a real necessidade do bem. É o mesmo entendimento de Almeida (2006), que justifica o exercício do direito de arrependimento nas hipóteses em que o consumidor adquiriu o produto fora do estabelecimento comercial e não teve condições de examinar *de visu* o produto ou serviço, ou que, pelas circunstâncias, não refletiu o bastante sobre a aquisição que fazia.

Isto é, além do caso em que o vendedor procura o comprador, por meio de mala direta ou outros artifícios, a exemplo de vendas porta-a-porta ou telefonemas para sua residência, aplica-se, ainda, o art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, por força de interpretação consente aos objetivos da norma, a todos os casos em que não for possível ao consumidor ver o produto de perto, senti-lo, tocá-lo, ou conhecê-lo ao vivo (FIUZA, 2014).

Em linhas gerais, nas aquisições que ocorrerem fora do estabelecimento comercial, independentemente do meio ou da forma da abordagem, poderá ser exercitado o direito de arrependimento, mesmo que os produtos ou serviços tenham sido encomendados por pedido expresso do consumidor (CARVALHO, 2008). É que as vendas realizadas fora do estabelecimento, feitas à distância, se caracterizam fortemente pelo desconhecimento, por parte do destinatário, das qualidades e características do produto ou serviço adquirido e pela dificuldade de comparação com outros existentes no mercado. A manifestação da vontade não seria externada de maneira absolutamente consciente e invidiosa. Ao revés, muitas vezes o consumidor adquire o produto e tão somente na ocasião da entrega consegue perceber que a mercadoria não atende a suas expectativas legítimas (NUNES JÚNIOR, 2009).

Trata-se de norma que objetiva também proteger o consumidor das agressivas estratégias de marketing, perante as quais fica diminuída a capacidade do consumidor de meditar acerca da conveniência do ajuste. Não raro, o consumidor se deixa levar pelo impulso, ou mesmo se mostra incapaz de dizer não à insistência habilidosa do vendedor, que bate na porta de sua residência ou se vale de telemarketing, terminando por adquirir produtos ou serviços de que não precisava; ou, pior ainda, que não teria como pagar sem grave sacrifício pessoal (BRAGA NETTO, 2013).

Esclarece Nelson Nery: quando o consumidor pretende realizar uma compra, normalmente toma procedimentos

acautelatórios, a exemplo da cotação de preços, de modo que se dirige ao estabelecimento comercial munido da vontade pré-estabelecida de contratar. No entanto, quando é pego de surpresa, fora do estabelecimento comercial, não está devidamente protegido com as cautelas de praxe, merecendo a tutela do art. 49 (NERY JÚNIOR, 2003).

Portanto, percebe-se que o direito de arrependimento se sustenta em fundamentos autônomos e relevantes: *déficit informacional* – o primeiro é a impossibilidade de examinar o produto com segurança, já que o consumidor não manteve contato físico algum no momento da contratação à distância; *déficit de reflexão* – o segundo é a necessidade de conceder prazo maior para reflexão, evitando a tomada de decisões irrefletidas e não preparadas, quando o fornecedor incita a realização do negócio jurídico através de condutas ativas. Isto é, quando o fornecedor vai atrás do consumidor (“venda agressiva”) e lhe oferece, diretamente, produtos e serviços fora do estabelecimento comercial (SANTOLIM, 2005).

Basta a verificação de uma das hipóteses para que se permita o exercício do direito de arrependimento. Para Klee, tais “fatores abstratos e objetivos não necessariamente devem estar presentes de forma simultânea ou conjunta na contratação de consumo para caracterizar a debilidade do consumidor com relação ao fornecedor (KLEE, 2014). Não há relação de dependência entre eles, já que, sob os dois prismas, o objetivo é assegurar ao consumidor “a realização de uma compra consciente, equilibrando as relações de consumo”.

Aparentemente, em sentido contrário, Eberlin (2010) defende que a impossibilidade de ver e tocar o produto no momento da aquisição (aqui chamado de *déficit informacional*) “não é, por si só, a justificativa do instituto”, afirmando, em seguida, que “o direito de arrependimento, na verdade, deve repousar sobre as

hipóteses de venda por impulso ou venda emocional”. Para o autor, se alguém compra uma geladeira pela internet de forma refletida, tendo inclusive realizado pesquisa de mercado e de preço, a aplicação do direito de arrependimento não seria a melhor alternativa já que não há o elemento emocional no momento da compra.

Entende-se de modo diverso. Muito embora o direito de arrependimento tenha sido idealizado para oportunizar ao consumidor período de reflexão quando impelido a contratar por uma conduta ativa do fornecedor, a exemplo das técnicas de vendas “porta-a-porta”, ou ainda nas vendas por telefone, é certo que o mercado de consumo se transformou e se tornou mais sofisticado. Determinadas formas de contratação à distância também merecem a proteção do instituto, especialmente quando a posição do consumidor se mostra extremamente vulnerável (KLEE, 2014). A compra de uma geladeira à distância, por internet ou telefone, ainda que de forma refletida, coloca o consumidor em posição de desvantagem. O seu déficit informacional é fundamento suficiente para permitir a utilização do direito de desistir do contrato no prazo legal. A descrição de algumas características do produto (cor, medição, peso, capacidade de armazenamento, preço), – aferidas pela simples leitura da oferta – não são razões que afastam a fragilidade do consumidor. Para determinados produtos, são necessárias a visualização efetiva e o contato direto com o bem para a decisão da compra e o consequente equilíbrio na relação de consumo.

Sem embargo do delineamento geral até aqui realizado, em que se relacionam os fundamentos do mandamento legal com alguns casos práticos, a aplicabilidade do direito de arrependimento do CDC ainda atrai uma série de questões complexas, que geram dúvidas razoáveis sobre a abrangência da norma. Da simples leitura do texto legal nota-se que diversas situações não seriam resolvidas

com facilidade, em sinal de que tanto o consumidor quanto o fornecedor estariam carecendo da necessária segurança jurídica no momento da contratação.

O ponto de partida para a análise do instituto reside na aferição dos seus requisitos mínimos: a contratação deve ocorrer *fora* do estabelecimento comercial do fornecedor; e a manifestação de desistência do contrato precisa ocorrer dentro do prazo de 7 (sete) dias, a contar da assinatura do contrato ou do recebimento do produto. Para tanto, não é necessário declinar qualquer motivo. Basta a declaração de vontade de exercer o direito para a aplicação da norma.

Ao final do artigo 49, o legislador dá nome às contratações celebradas por telefone ou a domicílio, mas utiliza a partícula “especialmente”. A doutrina majoritária indica que se trata de rol exemplificativo, denotando a preocupação do legislador com situações comezinhas à época da edição do CDC. Naquele tempo, eram comuns as vendas de produtos e serviços através do sistema “porta-a-porta” e telemarketing. A primeira parece ter sido abandonada pelos fornecedores, restringindo-se – talvez – à oferta de cosméticos por meio de representantes comerciais. Já a estratégia de oferecer ou disponibilizar a aquisição de produtos ou serviços por telefone permanece em uso até os dias atuais (telemarketing) (SCHWARTZ, 2013; NUNES, 2015; CAVALIERI FILHO, 2014).

DESAFIOS HERMENÊUTICOS AO DIREITO DE ARREPENDIMENTO: CASOS CONTROVERTIDOS

Neste capítulo, apresentaremos alguns casos controversos que demandam maior esforço do intérprete no momento de aplicar o direito de arrependimento. Partindo da premissa de que o art. 49

não deve ser interpretado de modo gramatical, abordaremos a problemática da sua aplicação no meio virtual (internet), modo de contratação à distância mais utilizado na sociedade contemporânea. Em seguida, analisaremos se a natureza do produto adquirido ou do serviço contratado importa para justificar o exercício do direito de arrependimento. Por fim, trataremos de alguns pontos a respeito do abuso de direito.

NEGAÇÃO DA APLICAÇÃO AMPLA E IRRESTRITA

Vejamos se, a partir de agora, o direito de arrependimento possui aplicação ampla e irrestrita ou se, em determinados casos, sendo lacunosa a legislação brasileira, poderia o intérprete reduzir o seu manto de proteção.

Aparentemente, Marques (2014) não trata o exercício do arrependimento como um direito absoluto, pois afasta a sua aplicação no caso de o contrato ser daqueles de conclusão obrigatoriamente fora do estabelecimento comercial, como os feitos por escritura pública, pois a própria solenidade da forma já é a segurança necessária para o consumidor. Mas não é só. Para a autora, por aplicação do princípio da boa-fé, afasta-se o direito de arrependimento se o consumidor solicitou a visita do fornecedor em seu domicílio ou local de trabalho. A seu modo, Marques afasta a interpretação gramatical do instituto.

Nélson Nery (2003), muito embora afirme, inicialmente, que “basta que o contrato tenha sido concluído fora do estabelecimento comercial para que o consumidor possa dele arrepender-se”, também pontua que em determinada hipótese não seria justificado o direito de arrependimento. É o caso da relação continuativa entre as partes acostumadas a fazer negócios por catálogos. Para o autor,

“desde que o contrato se realize nas mesmas bases que os anteriores, não há o direito de arrependimento”.

Por sua vez, Tartuce (2013) exemplificam com a hipótese de alguém que utiliza um serviço prestado pela internet e sempre se arrepende, de forma continuada, para nunca pagar pelo consumo. Nestes casos, os autores asseveram que a norma está sendo aplicada em desrespeito ao seu escopo principal.

É certo que os casos citados pelos autores como hipóteses em que não se aplica o direito de arrependimento se relacionam mais com fatores circunstanciais do que com a própria natureza do objeto contratado. Contudo, reforçam o argumento de que o direito de arrependimento não é absoluto, mas sim, pode encontrar limites não expressamente previstos na legislação²¹.

Por sinal, como se verá oportunamente, sustentamos que o dispositivo legal alusivo ao direito de arrependimento deve ser interpretado no contexto de outros preceitos, na linha clássica de uma exegese lógico-sistemática. Através dela se pode delinear os limites eficácias do instituto, pautados pelos fundamentos do instituto sob exame. E já que os próximos exemplos a serem estudados envolvem a internet, mostra-se relevante uma análise prévia dessa modalidade de compra à distância.

²¹ Bruno (2009) afirma que o direito de arrependimento, “por mais ilimitado que possa parecer à primeira vista, sobretudo no comércio eletrônico, por não exigir a exposição de qualquer motivo por parte do consumidor para o seu exercício, também possui limites estabelecidos pelo próprio sistema”. Em seu trabalho, o autor denomina de “Limites Extrínsecos”, exteriores à redação do art. 49, algumas questões relacionadas à boa-fé objetiva dos contratantes.

O DIREITO DE ARREPENDIMENTO E O COMÉRCIO ELETRÔNICO

Para a grande maioria da doutrina, o direito de arrependimento pode ser exercido nos contratos celebrados através da rede mundial de computadores quando envolver fornecedor e consumidor (*Business-to-CONSUMER – b2c*)²². Chega-se a afirmar que a internet, atualmente, talvez seja a grande destinatária da disposição legal (BRAGA NETTO, 2014).

Sobre o assunto, Marques expõe que “os riscos de compras estimuladas, emocionais e irrefletidas, de impossibilidade de exame do produto ou conhecimento exato dos serviços, riscos na execução, insegurança quanto aos dados sensíveis e aos dados pessoais, insegurança no pagamento” são os mesmos para os consumidores que contratam *on-line*, por telefone ou pelo controle remoto da televisão, logo, merecem o mesmo tratamento pelo direito do consumidor (MARQUES, 2014).

Cavaliere Filho (2014) chama a atenção para o fato de que, ao tempo da edição do Código de Defesa do Consumidor, a internet estava em seu estágio inicial, motivo pelo qual não foi por ele (CDC) expressamente lembrada. Omissão que não impede a incidência do art. 49 do CDC. Por ter se tornado o principal meio de venda fora do estabelecimento comercial, e contar com sistema de vendas externas altamente agressivo, a ponto de atingir o consumidor em casa, quando está mais vulnerável, e de criar-lhe necessidade artificial sobre algo de que não precisa, deve-se aplicar

²² No comércio eletrônico, “caso a relação jurídica ocorra entre comerciantes ou empresários, será classificada como ‘B2B’ (business to business), as quais ocorrem normalmente em redes fechadas de computadores; caso envolva um consumidor e um fornecedor, será denominada ‘B2C’ (business to consumer)” (EMERIM, 2014).

o direito do arrependimento, concedendo-lhe oportunidade de refletir sobre a compra que fez premido pelas técnicas agressivas²³.

Sobre esse tópico, muito embora se possa concordar com os apontamentos levantados, pensamos ser relevante tecer breves considerações a respeito das vantagens trazidas pela internet.

Não só os preços, muitas vezes, são mais atraentes. O próprio fato de comprar produtos no conforto da sua residência permite ao consumidor buscar maiores informações a respeito do produto ou serviço.

Fora do estabelecimento comercial, o consumidor se encontra longe do alcance das estratégias de marketing utilizadas por funcionários treinados e dotados de grande poder de convencimento. Sem dúvida, muitos consumidores são mais suscetíveis à pressão exercida por funcionários bem treinados e acabam comprando aquilo que não queriam²⁴.

É claro que a *internet* está cercada por diversificados tipos de marketing e que tais práticas influenciam a vontade de comprar do consumidor. De qualquer maneira, não haveria no caso nenhum vendedor a importunar, com insistência, na aquisição de outros produtos, não desejados.

Além do mais, são vários os *sites* especializados na avaliação de produtos (*reviews*), sobretudo eletrônicos, que se tornam uma ótima ferramenta para conhecer a opinião de terceiros presumidamente imparciais e resolver eventuais dúvidas. Também é muito mais fácil comparar preços através da internet do que

²³ Alerta-se que a justificativa se refere às hipóteses de déficit de reflexão, consequência das estratégias agressivas de marketing.

²⁴ Gomide (2014) ressalta que: “Não se pode olvidar que grande parte da população brasileira já é acostumada a adquirir produtos no meio virtual. Há, diga-se, quem prefira comprar pela internet a dirigir-se ao próprio estabelecimento comercial do fornecedor. Muitas vezes, a pressão exercida pelo vendedor, no estabelecimento do fornecedor, pode ser muito pior do que uma compra realizada no conforto da casa do consumidor”.

caminhar de loja em loja. Ainda que se perca o poder de barganhar, como dito, não raras vezes o melhor preço é aquele encontrado na internet.

De todo modo, fato é que, em 2013, o Poder Executivo editou o *Decreto 7.962*, que dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor; atendimento facilitado ao consumidor e respeito ao direito de arrependimento (art. 1º).

Nota-se, no referido decreto, como assinala Camila Candido Emerim, verdadeiro caráter mandamental aos fornecedores do comércio eletrônico, haja vista que determina o fornecimento de uma série de informações em seus *sites*. O objetivo, por certo, é trazer maior transparência ao consumidor tanto em relação aos dados do fornecedor, quanto em relação ao próprio produto e à oferta (EMERIM, 2014). Também Antonia Espíndola Longoni Klee: o decreto “garante aos consumidores direitos a informações claras e objetivas sobre a empresa e sobre o produto que estão adquirindo. Além disso, a norma obriga os fornecedores, que atuam na Internet por meio de lojas virtuais, sites e *homepages* a criarem canais de atendimento ao consumidor para esclarecer os procedimentos que devem ser adotados pelos consumidores para exercer seu direito de arrependimento” (KLEE, 2014).

Quanto ao conteúdo de seu art. 2º²⁵, eis a lição de Bruno Miragem: “Em relação a informações relativas à contratação e ao

²⁵ Art. 2º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações: I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda; II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato; III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores; IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros; V - condições integrais da oferta, incluídas

produto ou serviço a que se refere, além de características essenciais e riscos (art. 2.º, III, do Dec. 7.962/2013), o que já estaria abrangido pelos arts. 8º e 31 do CDC, é de destacar as relativas à discriminação do preço e de despesas adicionais ou acessórias (art. 2º, IV, do Dec. 7.962/2013), assim como o que denomina de condições integrais da oferta. Neste caso, inclui tantas modalidades de pagamento, prazos e disponibilidade do produto ou serviço (art. 2º, V, do Dec. 7.962/2013), assim como informações claras sobre eventuais restrições (art. 2º, VI, do Dec. 7.962/2013). Trata-se de regras importantes, dadas as características do meio e, especialmente, as estratégias de oferta utilizadas pelo fornecedor pela internet. É perceptível nas ofertas eletrônicas, muitas vezes, a indicação do preço reduzidos de dado produto ou serviço, o qual, todavia, é acompanhado da exigência de pagamento de outros valores por serviços de entrega (sob diferentes prazos e, conseqüentemente, valores proporcionais ao tempo exigido), e outros adicionais que acabam por se incorporar ao que será desembolsado pelo consumidor, contudo sem o mesmo destaque, surpreendendo-o por ocasião da conclusão do negócio. As regras definidas pelo Dec. 7.962/2013, neste sentido, visam a impedir esta estratégia, claramente ofensiva ao direito do consumidor de ser esclarecido previamente sobre os termos da oferta, definindo assim padrões de informação a serem prestados pelo fornecedor. Reproduz textualmente, aqui, o disposto no art. 45-B, III a VII, do PLS 281/2012” (MIRAGEM, 2013).

Reforçando a aplicabilidade do direito de arrependimento, o art. 5º²⁶ do decreto esmiuçou deveres específicos dos fornecedores,

modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta

²⁶ Art. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

visando a difundir mais informações sobre o direito de arrependimento. Diga-se, ainda, que o Decreto 7.962 – em seu art. 3º – também é oportuno ao impor aos fornecedores que promovem ofertas de *compras coletivas* ou modalidades análogas de contratação diversas informações relevantes, a exemplo da quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato; prazo para utilização da oferta pelo consumidor e identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor ou serviço ofertado.

Na doutrina, Nery Júnior e Nery (2003) compartilham do entendimento de que o CDC enumerou, de maneira exemplificativa, as formas de contratação fora do estabelecimento comercial: por telefone e a domicílio. Para os autores, o caráter de *numerus apertus* desse elenco é dado pelo advérbio “especialmente” constante da norma, fator que englobaria as contratações por telefone, fax, videotexto, mala direta, reembolso postal, catálogo, prospectos, lista de preços, a domicílio, internet, entre outros.

De fato, da análise do texto legal, revela-se notória a intenção do legislador de positivar rol exemplificativo das hipóteses em que o consumidor estaria protegido. Como se sabe, quando da edição do CDC, em 1990, a utilização da internet ainda era tímida, o que denota a ausência de lapso por parte do legislador, que agiu bem ao se valer de termo aberto na indicação de hipóteses (NUNES,

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I - A transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II - Seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

2015). Além do mais, conforme Bruno (2009), os contratos eletrônicos não se restringem àqueles firmados pela internet. Também as aquisições por meio de sistema de TV a cabo, telefones celulares e terminais eletrônicos se incluem em tal conceito e poderão servir como base para o presente estudo.

Sendo assim, no comércio eletrônico, o direito de arrependimento serviria para compensar a condição de vulnerabilidade agravada, extremada, decorrente do fato da distância entre os contratantes, já que o consumidor não tem como aferir de forma fidedigna as reais características do produto ou serviço (MIRAGEM, 2013; SCHWARTZ, 2013). A compra realizada à distância, ainda que traga certos benefícios ao consumidor, aumenta a possibilidade da ocorrência de insatisfação, gerada quando o produto ou o serviço adquirido não correspondem à expectativa do consumidor (AMARAL JÚNIOR; VIEIRA, 2013). Além do mais, a “facilidade de processamento da aquisição aumenta a possibilidade de que ela seja feita por impulso e sem qualquer reflexão, reflexão que se dará somente no momento do recebimento do produto ou serviço” (ANDRADE, 2004).

As vendas por intermédio de sites possuem o potencial de gerar, assim, tanto o déficit de informação quanto o déficit de reflexão. Em relação a este, acrescente-se que muitos sítios eletrônicos são mal concebidos, não sendo “amigáveis” e gerando dificuldade na sua utilização, principalmente para pessoas com pouca prática na utilização da internet, sem falar nas muito frequentes falhas de operação do “sistema”. Essa situação pode gerar contratações equivocadas por parte dos consumidores, que receberão tutela adequada, nessas hipóteses, por intermédio do direito de arrependimento.

A NATUREZA DO PRODUTO E A VARIÁVEL DAS INFORMAÇÕES DISPONIBILIZADAS NO ANÚNCIO

Imagine-se o exemplo de um consumidor adquirindo um livro através da internet. A escolha do exemplo não se deu por acaso. A análise do problema perpassa, necessariamente, pelos fundamentos utilizados para a aplicação do direito de arrependimento, o que servirá de apoio para a tentativa de resolver os principais problemas decorrentes da casuística apresentada, além de envolver aspectos inerentes à boa-fé objetiva.

Trata-se de relação de consumo e a aquisição ocorreu fora do estabelecimento comercial. Logo, preenchidos os requisitos legais, é possível exercer o direito de arrependimento?

A resposta não é simples.

De um lado, o art. 49, se interpretado de maneira literal, encampa sim a plena aplicabilidade do instituto. De outro lado, existem alguns fatores que podem vir a tornar injustificável o direito de arrependimento.

Em primeiro lugar, chamamos a atenção para o fator *quantidade de informações disponibilizadas no anúncio* pelo fornecedor. Tal variável pode servir como baliza para aferir o tamanho do *déficit informacional* e, por consequência, vir a influenciar a conduta do consumidor no momento da compra.

Isto é, se o fornecedor disponibiliza todas as informações referentes ao produto ou serviço no *site*, fator que dispensa a análise física (presencial) do produto, não haveria, em regra, motivos para a utilização do direito de arrependimento. Se, diante da natureza do produto/serviço, ficar evidente que não se mostra necessário ou relevante o ato de ver, sentir, tocar ou cheirar o produto, e todas as demais informações foram disponibilizadas no *site*, não haveria

razão para conceder o privilégio do arrependimento. Tratar-se-ia, em verdade, de uma verificação sobre o *déficit informacional* do consumidor no caso concreto.

Sobre o tema, a doutrina²⁷ traz o exemplo da aquisição de um CD de música pela internet. Caso o fornecedor disponibilize em seu *site* não só as informações básicas (capa, contracapa, peso, altura, largura, profundidade, duração aproximada, ano de produção, idioma do áudio e país de produção), mas também permita ao consumidor internauta ouvir trechos das faixas musicais, não há que se falar em *déficit de informação*. Ou seja, não haveria nenhuma distinção entre o ato de adquirir o CD no interior da loja ou pela internet. Tampouco o simples manuseio do CD é fator suficiente para a decisão pela compra ou sua recusa. Os outros dados, há pouco lembrados, é que são relevantes.

Por outro lado, Coelho (2015) reconhece a aplicação do direito de arrependimento no comércio virtual quando for necessário o contato físico com o produto, pois, por mais informações que preste o site, o usuário da internet não tem como abrir a porta da geladeira ou “sentir” o tamanho do aparelho televisor²⁸. Por mais fidedigna que seja a imagem projetada no ambiente virtual, ela será sempre uma representação que poderá não corresponder às expectativas do consumidor. Como visto, a imagem

²⁷Para Coelho (2015) não há direito de arrependimento se o consumidor puder ter, por meio da internet, rigorosamente as mesmas informações sobre o produto ou serviço que teria se o ato de consumo fosse praticado no ambiente físico e não no virtual. Assim, se o site permite ao consumidor ouvir as faixas do CD e apresenta todas as informações constantes da capa e contracapa (concedendo rigorosamente tudo a que teria acesso o mesmo consumidor se estivesse examinando o produto numa loja física), não há razões para reconhecer o direito de arrependimento.

²⁸Curiosamente, em seu Curso de Direito do Consumidor, Coelho se posiciona de maneira ainda mais restritiva, pois afirma que se o website não ostenta nenhuma técnica agressiva de marketing, o direito de arrependimento não se justifica. Se fosse assim, o déficit informacional não seria fundamento relevante, mas tão somente o déficit de reflexão (COELHO, 2013).

de um produto na internet não demonstra com clareza a sua tridimensionalidade, não permite que seja tateado e tampouco exala odor (ANDRADE, 2004).

Tal corrente se afigura razoável. Quando o consumidor detém todas as informações necessárias para a realização de uma compra refletida, assemelhando-se à condição daquele que compra no interior do estabelecimento comercial, não se mostra justificável a aplicação do direito de arrependimento.

Fiuza (2014) defende que, se o comprador não tem a possibilidade de folhear o livro oferecido pela internet, ler-lhe o sumário ou pequenos trechos, especialmente quando se trata de literatura técnica, e caso venha a ser surpreendido, após o recebimento da obra, com um trabalho de péssima qualidade já visível a uma primeira folheada²⁹, aplica-se o art. 49 do CDC.

Portanto, *a contrário sensu*, parece que Fiuza concorda com a tese de que, sendo disponibilizadas maiores informações sobre o produto, a exemplo do sumário e de algumas páginas do livro, poderia ser excepcionada a aplicação do direito de arrependimento.

Na mesma linha, Fábio de Barros Bruno assevera que, no comércio eletrônico, nas hipóteses em que o fornecedor não utilizar técnicas de marketing agressivo e *não houver diferença na discricionariedade* do consumo entre a relação no mundo virtual e a relação firmada no mundo físico, o direito de arrependimento poderá ser negado (BRUNO, 2009). Trata-se, portanto, da verificação da quantidade de informações disponibilizadas no anúncio pelo fornecedor.

²⁹ Com o mesmo entendimento, Azevedo expõe que, ao adquirir um livro, via internet, diretamente do website de uma livraria, e alguns dias depois receber o exemplar em seu domicílio, verificando imediatamente que o livro não atende às suas necessidades, do ponto de vista da doutrina predominante, este consumidor poderia exercer plenamente o direito de arrependimento (AZEVEDO, 2010).

De todo modo, a nosso ver, nos casos de compras de livros em *sites* comuns – em que são disponibilizadas somente as informações básicas (capa, peso e brevíssimo resumo) e não se possibilita ao consumidor ler algumas páginas – entendemos que pode e deve ser possibilitada a utilização do direito de arrependimento. É que nesses casos resta configurado o *déficit de informação*. A aquisição do livro à distância é realizada sem que o consumidor tenha acesso a informações relevantes para decidir. Se exercitar o direito de arrependimento dentro do prazo estabelecido em lei, não haverá motivo para se afastar o art. 49 do CDC. Mesmo com acesso bastante adequado ao conteúdo do livro, também poderá haver problemas relativos a aspectos físicos, como o tamanho das letras, que poderiam parecer maiores no sítio eletrônico utilizado para a realização da compra.

ABUSO DE DIREITO

A respeito da boa-fé nos negócios jurídicos celebrados pela internet, Andrade (2004) lembra que, no caso do contrato eletrônico de compra e venda, o consumidor não vê o vendedor nem o produto, bem como o vendedor não vê o comprador e tampouco tem condições de verificar imediatamente sua identidade e suas condições econômicas de cumprir o contrato. Por isso, mostra-se ainda mais relevante e de grande importância a boa-fé, “sobrelevando a credibilidade, a honestidade e a lealdade tanto do vendedor como do comprador”.

Nesse sentido, é preciso reconhecer que a aplicação irrestrita do direito de arrependimento a certos produtos e serviços *pode* fomentar o *abuso do direito* por parte dos consumidores.

Andrade (2004) cita o exemplo de consumidor que adentra no site de uma corretora de valores, contrata a compra de ações, e vem a desistir da aquisição em sete dias. Para o autor, não poderia ser exercido o direito de arrependimento, pois não estaria, em princípio, evidenciada a boa-fé objetiva do consumidor e tampouco estariam harmonizados os interesses dos participantes da relação de consumo. Caso contrário, a permissão ao direito de arrependimento implicaria enormes e injustificados prejuízos ao fornecedor, bem como proporcionaria uma vantagem indevida para o consumidor, “que apenas confirmaria a aquisição se lhe adviesse lucro, já que teria sete dias para especular com dinheiro alheio”. E prossegue afirmando, acertadamente, que o art. 49 deve ser interpretado sistematicamente com os demais artigos do CDC, e não de forma isolada. Tudo em busca do equilíbrio na relação de consumo.

Correta, a nosso ver, a interpretação conferida pelo autor. É inconcebível que um dos contratantes – ainda que presumidamente vulnerável – possa auferir benefícios nitidamente injustificados. A natureza do negócio contratado (compra de ações à distância) é peculiar e geralmente incompatível com o direito de arrependimento. Ademais, a compra de ações fora do estabelecimento comercial, em regra, não se mostra despida da totalidade das informações necessárias para celebrar o contrato, não havendo que se falar em déficit informacional ou de reflexão.

Tratando dessas dificuldades práticas, Gomide (2014) elogia as legislações europeias que impõem restrições casuísticas ao exercício do direito de arrependimento, a exemplo do fornecimento de jornais e revistas. Argumenta com os prejuízos que o seu exercício acarretaria aos fornecedores, indicativos da necessidade de coibição do abuso de direito por parte de alguns consumidores imbuídos de má-fé.

Ronaldo Alves de Andrade, quando se referiu às exceções feitas pela Diretiva 07/1997 da União Europeia³⁰, asseverou que, “embora não previstas explicitamente no Código de Defesa do Consumidor, com alto grau de prognose, seriam acolhidas pela jurisprudência para afastar a aplicação do art. 49 deste. Isso porque tais exceções visam manter a harmonia da relação de consumo à qual se refere o art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor” (ANDRADE, 2004).

De nossa parte, concordamos que as exceções previstas no direito comunitário europeu guardam fundamento lógico. Ainda que o nosso ordenamento não tenha apresentado nenhuma exceção ao direito de arrependimento, sustentamos – como vimos fazendo ao longo deste artigo – que a natureza do produto e do serviço e a análise dos fundamentos da norma importam para a aplicação do instituto ao caso concreto.

Entretanto, deve-se ter muito cuidado na imposição de restrições ao direito de arrependimento. Justamente pelo fato de não existirem exceções previstas em lei, deve ficar cabalmente comprovada a incompatibilidade do instituto com o caso apresentado.

Na jurisprudência, cite-se o caso julgado pela Quarta Turma de Recurso de Criciúma do Poder Judiciário de Santa Catarina, que impediu o consumidor de exercer o direito de arrependimento no contrato de aquisição de material fotográfico pós-formatura em razão da possibilidade de fraude. Na ocasião, o álbum foi disponibilizado na íntegra para o consumidor, o que levou os julgadores a decidirem pela não aplicação do instituto, uma vez que seria fácil ao consumidor copiar as fotografias.

³⁰Atualmente, a Diretiva 97/7/CE, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contrato à distância foi revogada pela Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho.

Discordamos da conclusão apresentada. Se o contrato foi celebrado à distância – através da internet ou por telefone – está caracterizado o déficit informacional, pois o consumidor não teve contato com o produto adquirido e desconhecia algumas de suas características, como a qualidade do material utilizado na capa do álbum ou a quantidade de brilho usualmente utilizada nas fotos. Se o negócio foi celebrado na residência do consumidor, mesmo que disponibilizadas todas as informações sobre o negócio, também pode estar presente o déficit de reflexão. Negar o direito de arrependimento ao caso importa em presumir a má-fé do consumidor. A mera possibilidade de fraude, por si só, não pode afastar o direito de arrependimento. Não há incompatibilidade entre o instituto e a aquisição de álbuns de formatura. Há, sim, o risco de que o consumidor possa agir mal e fraudar o negócio, mas tal risco deve correr por conta do empreendedor. Portanto, ponderamos que existe diferença entre a aquisição de álbum de formaturas e a compra de ações à distância. Muito embora o primeiro possa ser copiado pelo consumidor no prazo de sete dias – em atitude completamente afrontosa ao ordenamento – pensamos que, se for o caso, incumbe ao fornecedor comprovar o comportamento abusivo do consumidor. Tal lógica, no entanto, não seria interessante à compra de ações pela internet, diante da natureza do negócio, conforme visto.

Sendo assim, entendemos que, não havendo previsão legal, a mera possibilidade de fraude não pode funcionar como argumento suficiente para afastar o instituto do direito de arrependimento. Foi este o entendimento da Terceira Turma de Recursos de Chapecó do TJSC³¹ quando conferiu ao consumidor que adquirira em seu domicílio certa quantia de *livros* o direito de desistir do negócio celebrado. Na ocasião, o Juízo reconheceu “ao autor o direito/dever

³¹ TJSC. Apelação Cível 1943/2005. Terceira Turma de Recursos de Chapecó, j. 27.04.2005, rel. Márcio Rocha Cardoso.

de devolver ou colocar à disposição da requerida as obras que adquiriu, assim devendo proceder no prazo de 05 (cinco) dias”. Na doutrina, Jorge Alberto Quadros, ainda que não adentre no âmago da discussão, cita expressamente a compra de CDs e livros oferecidos na internet como casos em que o direito de arrependimento pode ser exercido (SILVA, 2008).

Muito embora tais casos não mencionem a *quantidade de informações prestadas no site* como fator relevante para a aferição do déficit informacional, percebe-se que o fato de o livro e o CD poderem ser copiados não exclui a possibilidade de exercer o direito de arrependimento. Tal linha de pensamento, que nos parece correta, soma-se ao fato de que não se pode presumir a malícia do consumidor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As dificuldades encontradas na aplicação do instituto do direito de arrependimento devem ser encaradas com naturalidade. Primeiro, por se tratar de benefício normatizado em dispositivo único, o que permite maior espaço para construções sistemáticas, com resultados diferentes. Depois, porque a sofisticação das relações de consumo, especialmente através da internet, computadores e celulares, é fato recente e ainda demanda maior amadurecimento dos intérpretes.

Por ocasião do advento do CDC, a preocupação maior do legislador era evitar a compra por impulso (*déficit de reflexão*). Já se constatava que escolhas feitas sob pressão não seriam realmente voluntárias. Daí a concessão ao consumidor de maior tempo de reflexão em relação ao contrato celebrado, a exemplo das vendas porta-a-porta e telemarketing.

Por outro lado, se é o próprio consumidor quem toma a iniciativa nas contratações à distância, o fundamento da norma está na garantia de ele ter a oportunidade de melhor analisar o produto/serviço quando do seu recebimento (*déficit informacional*).

Nesse contexto, e sobretudo nos dias de hoje, em que as relações se mostram mais complexas, merece maior atenção a aplicação do instituto do direito de arrependimento às aquisições realizadas por meio virtual.

Nas compras realizadas fora do estabelecimento comercial, por iniciativa do próprio consumidor, sem a influência de qualquer marketing agressivo do fornecedor, a *ratio legis* reside na ausência de capacidade de se averiguar com exatidão as características do produto ou serviço.

Pode-se concluir, com isso, que existem fundamentos outros para a proteção do consumidor, a par da concessão de prazo para reflexão. Mesmo assim, verifica-se que determinados casos não merecem a tutela da norma, a exemplo da aquisição de ações pela internet. Neste caso, não cabe falar em *déficit informacional* no momento da aquisição das ações, já que não há necessidade de o consumidor examinar o que está adquirindo.

No fundo, a norma busca permitir ao consumidor as condições necessárias para a formação de uma vontade qualificada, o que acabará dependendo muito da casuística e da real situação que viveu o consumidor quando da contratação à distância. A banalização do exercício do direito de arrependimento, de modo indiscriminado e sem exceções, importa ampliação excessiva em relação às finalidades de tutela do consumidor (KLEE, 2014). Na falta de exceções previstas em lei, cabe ao intérprete reanalisar o cabimento das suas hipóteses de incidência.

A busca por equilíbrio na relação de consumo não deve ser defendida por intermédio do discurso único da concessão

desmedida de benefícios ao consumidor. Tal prática, a nosso ver, enfraqueceria o sistema de proteção da parte reputada como vulnerável, porque o custo invariavelmente retornaria embutido nos preços cobrados pelos fornecedores. A consequência econômica da amplitude desnecessária – pois injustificada – do direito de arrependimento acarretaria mais custos aos consumidores. Isto é, dada a socialização dos riscos do negócio, todos os consumidores, mesmo aqueles que não exercessem o direito de arrependimento, acabariam suportando os ônus do alargamento desmedido do instituto.

As interpretações propostas não implicam retrocesso na garantia de direitos básicos, fundamentais. Não pretendemos de forma alguma reduzir o âmbito de proteção do direito do consumidor e, sim, evitar o paradoxo inerente à ilusória extrapolação de seus objetivos.

Em suma, e agora retornamos ao cerne de nossos questionamentos, ficou evidenciada a insuficiência da mera exegese gramatical do art. 49 do CDC, incapaz de resolver, por si só, os inúmeros problemas que surgem no cotidiano. Daí que sempre houve e haverá, por detrás de tudo, o recurso a técnicas hermenêuticas – embora divergentes – com fumos de legitimidade democrática. Convém, pois, que se aprofunde a reflexão sobre os fundamentos axiológicos, teleológicos e sistemáticos da norma, em função dos casos concretos suscitados pela própria dinâmica da vida em sociedade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, R. R. **Comentários ao novo Código Civil**, vol. IV, tomo II: da extinção do contrato. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

ALMEIDA, J. B. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

AMARAL JÚNIOR, A.; VIEIRA, L. K. “As recentes alterações no direito brasileiro sobre o arrependimento nas relações de consumo estabelecidas por meios eletrônicos: legislação atual e norma projetada”. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 90, novembro/dezembro, 2013.

ANDRADE, R. A. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri: Editora Manole, 2004.

AQUINO JÚNIOR, G. F. “Responsabilidade civil nos contratos eletrônicos”. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 3, n. 2, abril/junho, 2015.

AZEVEDO, C. E. M. “O direito de arrependimento do consumidor nas contratações eletrônicas”. *In*: MARTINS, G. M. (orgs.). **Temas de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BENJAMIN, A. H.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora RT, 2013.

BERTONCELLO, K. R. D. “Direito de arrependimento do consumidor de crédito: evolução no direito comparado e oportunidade/conveniência da regulamentação nos contratos de

crédito consignado”. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 81, janeiro/março, 2012.

BRAGA NETTO, F. P. **Manual de Direito do Consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: Edições Juspodivm, 2013.

BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

BRASIL. **Decreto de n. 7.962, de 15 de março de 2013**. Brasília: Planalto, 2013. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14/06/2015.

BRUNO, F. B. “E-Commerce e o direito de arrependimento”. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. São Paulo: FMU, 2009.

BRUNO, F. B. **O direito de arrependimento no comércio eletrônico** (Dissertação de Mestrado em Direito). Mackenzie: Universidade Prebisteriana Mackenzie, 2006.

CARVALHO, J. C. M. **Direito do Consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

COELHO, F. U. “Direitos do consumidor no comércio eletrônico”. **Portal Eletrônico Ulhoa Coelho** [2015]. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br>>. Acesso em: 15/01/2015.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

COSTA, M. J. A. **Direito das Obrigações**. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

EBERLIN, F. B. V. T. “Contratação refletida na sociedade de consumo: o direito de arrependimento como proteção do consentimento do consumidor”. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 76, outubro/dezembro, 2010.

EMERIM, C. C. “Contratos Eletrônicos de consumo: panorama doutrinário, legislativo e jurisprudencial atual”. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 91, janeiro/fevereiro, 2014.

GAMA, H. Z. **Curso de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

GOMES, O. **Contratos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

GOMIDE, A. J. **Direito de arrependimento nos contratos de consumo**. São Paulo: Editora Almedina, 2014.

KLEE, A. E. L. “Comentário à Ap 20100112169790: compra de passagem aérea pela internet. Aplicação do art. 49 do CDC. Direito de arrependimento. Prazo de reflexão”. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 100, julho/agosto, 2015.

KLEE, A. E. L. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora RT, 2014.

MARQUES, C. L. “Aspectos característicos da disciplina do comércio eletrônico de consumo – comentários ao Dec. 7.962, de 15.03.2013”. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 86, março/abril, 2013.

MARQUES, C. L. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora RT, 2004.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora RT, 2011.

MARTINS, G. M. **Temas de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

MIRAGEM, B. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora RT, 2013.

NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. A. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Editora RT, 2003.

NERY JÚNIOR, N. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

BRAGA NETTO, F. P. **Manual de Direito do Consumidor – à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

NORONHA, F. **Direito das Obrigações**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

NUNES JÚNIOR, V. S.; SERRANO, Y. A. P. **Código de Defesa do Consumidor interpretado**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

NUNES, R. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

NUNES, R. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

SAAD, E. G.; SAAD, J. E. D.; CASTELLO BRANCO, A. M. S. **Código de Defesa do Consumidor comentado**: Lei n. 8.078, de 11.9.90 (com coletânea atualizada de jurisprudência). São Paulo: Editora LTr, 2006.

SANTOLIM, C. V. M. “Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro”. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 55, julho/setembro, 2005.

SCHWARTZ, F. **Direito do consumidor**. Niterói: Editora Impetus, 2013.

SILVA, A. B. B. **Mentes consumistas**: do consumismo à compulsão por compras. São Paulo: Editora Globo, 2014.

SILVA, J. A. Q. C. **Código de Defesa do Consumidor anotado e legislação complementar**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

STJ - Superior Tribunal de Justiça. “Recurso Especial 1.340.604, da T2 – Segunda Turma”. **Portal Eletrônico do STJ** [2013]. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 26/01/2015.

TARTUCE, F.; NEVES, D. A. A. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual. São Paulo: Editora Método, 2013.

TJSC - Tribunal de Justiça de Santa Catarina. “Apelação Cível 1943/2005. Apelante: PRONADE – Projeto Nacional de Divulgação educacional. Apelado: José Domingos Contini. Relator: Márcio Rocha Cardoso”. **Portal Eletrônico do TJSC** [2005]. Disponível em: <<http://tjsc14.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 28/01/2015.

TJSC - Tribunal de Justiça de Santa Catarina. “Recurso Inominado 2013.400548-2. Recorrente: AM Organizações e Promoções de Eventos Ltda. ME. Recorrida: Maria Cláudia Bressan. Relator: Maurício Fabiano Mortari”. **Portal Eletrônico do TJSC** [2013]. Disponível em: <<http://tjsc14.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 26/01/2015.

ZAMBRANO, V. “O direito de arrependimento do consumidor e o Decreto Legislativo 206/2005”. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 82, abril, 2012.

SOBRE OS AUTORES

SOBRE OS AUTORES

Alessandro Hirata é professor associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP). Graduado em Direito, doutor pela Ludwig-Maximilians-Universität München e livre-docente pela Universidade de São Paulo. E-mail: alessandro.hirata@usp.br

Beatriz Hernandes Silva é bacharela em Direito e mestranda em Direito Romano e Sistemas Jurídicos Contemporâneos pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP). E-mail para contato: beatriz.hernandes@outlook.com

Daniel Deggau Bastos é mestre e doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Atua como docente na Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. E-mail para contato: danieldeggaubastos@gmail.com

Elói Martins Senhoras é economista e cientista político. Doutor em Ciências, professor e pesquisador da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Website: www.eloisenhoras.com. E-mail para contato: eloisenhoras@gmail.com

Gleice Leila Barral é graduada em Direito, mestra em Instituições Sociais, Direito e Democracia e doutoranda de Direito. Atua como docente na Faculdade Arquidiocesana de Curvelo/MG. E-mail para contato: glbarral@yahoo.com.br

SOBRE OS AUTORES

Max André de Araújo Ferreira é graduado em Ciências Contábeis, mestre em Sociedade e Fronteira e doutorando em Sociedade, Cultura e Fronteiras. Docente na Universidade Federal de Roraima (UFRR). E-mail para contato: max.andre@ufrr.br

Rafael Peteffi da Silva é bacharel e mestre em Direito. Atualmente é docente da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e editor da Revista de Direito Civil Contemporâneo. E-mail para contato: rpeteffi@gmail.com

Ronaldo Correia da Silva é bacharel em Direito e mestre em Desenvolvimento Regional da Amazônia. Atua como docente no Departamento de Direito da Universidade Federal de Roraima (UFRR). E-mail para contato: ronaldo.silva@ufrr.br

Tauã Lima Verdan Rangel é graduado em Direito, mestre e doutor em Ciências Jurídicas e Sociais. Atua como docente Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ. E-mail para contato: taua_verdan2@hotmail.com

Thadeu Augimeri de Goes Lima é bacharel em Direito, mestre em Ciência Jurídica e doutor em Direito Processual. Atua como diretor e professor da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR). E-mail para contato: taglima@gmail.com

COLEÇÃO

Comunicação & Políticas Públicas

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

O Núcleo de Pesquisa Semiótica da Amazônia (NUPS), da Universidade Federal de Roraima (UFRR), está à frente do selo coleção “Comunicação & Políticas Públicas” e recebe propostas de livros a serem publicados em fluxo contínuo em qualquer período do ano.

O texto que for submetido para avaliação deverá ter uma extensão de no mínimo de 40 laudas e no máximo 150 laudas configuradas obrigatoriamente em espaçamento 1,5, letra Times New Roman e tamanho de fonte 12. Todo o texto deve seguir as normas da ABNT.

Os elementos pré-textuais como dedicatória e agradecimento não devem constar no livro. Os elementos pós-textuais como biografia do autor de até 10 linhas e referências bibliográficas são obrigatórios. As imagens e figuras deverão ser apresentadas em arquivos separados, de maneira que ao longo do texto do livro sejam apenas indicados os espaços onde serão inseridas. As imagens deverão ser nomeadas e numeradas conforme os espaços indicados no texto.

A submissão do livro deverá ser realizada por meio do envio online de arquivo documento (.doc) em Word for Windows 6.0 ou versão mais recente. O autor ou autores devem encaminhar para o e-mail nupsbooks@gmail.com três arquivos: a) formulário de identificação do autor e da obra, b) livro com sumário no formato Word for Windows 6.0 ou versão mais recente, e, c) via escaneada de carta de autorização assinada pelo (s) autor (es) atestando que cede(m) seus direitos autorais da obra para a editora da Universidade Federal de Roraima.

ENDEREÇO DE CORRESPONDÊNCIA

Coleção “Comunicação & Políticas Públicas”

Núcleo de Pesquisa Semiótica da Amazônia (NUPS)

Universidade Federal de Roraima (UFRR)

Campus Paricarana

Bloco 1. Sala 179. Av. Cap. Ene Garcez, n. 2413.

Bairro Aeroporto. Boa Vista, RR.

 + 55 (95) 981235533 /  nupsbooks@gmail.com

 www.livroeletronico.net

