

ALTERAÇÕES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: CRÍTICA ÀS PROPOSTAS DA COMISSÃO ESPECIAL DO SENADO FEDERAL

JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO*

Advogado, consultor jurídico, membro da Academia Paulista de Direito e da Comissão Geral de Ética do Governo do Estado de S. Paulo (Brasil)
Professor especialista, por notório saber, pela Faculdade de Direito da USP em Direito do Consumidor

EXCERTOS

“No que tange à tutela coletiva do consumidor, percebe-se que o anteprojeto é muito mais direcionado aos magistrados, na medida em que pretende tornar mais explícita e didática a classe dos chamados interesses e direitos individuais homogêneos de origem comum”

“Avaliar de forma responsável e leal as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados”

“Como se verifica do caput do art. 39 do CDC, a enumeração relativa às chamadas práticas abusivas é meramente exemplificativa, e não taxativa”

“Aberta a possibilidade de revisão do CDC, qualquer interessado se arvorará no direito e oportunidade de não apenas não aceitar as supostas inovações que se lhe querem atribuir, como também de retirar-lhe conquistas de há mais de vinte anos”

“É de se salientar que embora tenhamos já instrumentos adequados, como já visto, para tratamento do propalado superendividamento, economistas esclarecem que o nosso comprometimento de ganhos com relação a obtenção de créditos é consideravelmente menor do que em outros países, sobretudo os mais desenvolvidos”

“Quando vou a um país, não examino se há boas leis, mas se as que lá existem são executadas, pois boas leis há por toda a parte”
(RICHELIEU, 1585-1642, in *Memórias*)

“A lei tem duas, e só duas bases: a equidade e a utilidade”
(BURKE, 1729-1797, in *Discurso de Bristol*)

1. Introdução

As considerações a seguir são decorrentes: **a)** de reunião cognominada de *audiência técnica* proposta e conduzida por comissão especial de juristas designada pela presidência do Senado Federal¹, em 2 de setembro de 2011, nas dependências da AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, e à qual comparecemos a convite de seu presidente, Arystóbulo Freitas, e do presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, Eduardo Tavolieri; **b)** da análise de três anteprojetos entregues pela Comissão Especial do Senado Federal ao seu presidente, no dia 14 de março de 2012.

Os trabalhos finais da referida comissão resultaram em três projetos de lei, os quais consistem em ANEXOS a estas considerações (A – *Comércio Eletrônico*, B – *Superendividamento*, e C – *Tutela Coletiva*).

A sessão da audiência do dia 2 de setembro de 2011 foi copresidida pelo ministro Hermen Benjamin, do STJ, e pelo presidente da AASP, Arystóbulo Freitas, reservando-nos, por razões de ordem lógica e de argumentações, a sistemática de nos referirmos a manifestações exaradas quando de cada apreciação de nossa parte.

Nossa posição foi mantida a mesma quando nos manifestamos em trabalhos anteriores, e será sumariada em seguida.

2. Posicionamento a priori

Durante o transcorrer do ano de 2010, em que se comemoraram os vinte anos de sanção do Código de Defesa do Consumidor, nos quase trinta simpósios de que participamos, ora como palestrante, ora como debatedor, deixamos claro nossa posição no sentido de que o mesmo código não estaria a demandar qualquer tipo de alteração, ainda que a título de *melhorá-lo* ou *atualizá-lo*. Aliás, tal posicionamento já ficara claro em artigo de nossa autoria, publicado na revista da Associação dos Advogados de São Paulo², em comemoração aos 15 anos do CDC, ocasião em que essas questões já eram ventiladas.

Côncio das limitações destas apreciações, até por razões de ordem pragmática e de clareza, informamos que a primeira versão de nossa apreciação, antes mesmo da designação da referida comissão de juristas revisora do CDC, foi elaborada em maio de 2010, e encaminhada sob forma de artigo a respeito de eventuais alterações ao Brasilcon – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, para ser publicada, comentada e criticada no seu *site*, o que não ocorreu até o presente momento, nem tendo seus dirigentes sequer a cortesia de informar-nos o porquê da não publicação.

Para aqueles que pretendam tomar conhecimento do respectivo texto na íntegra, certamente mais alentado e aperfeiçoado posteriormente, indicamos os *sites* www.cognitiojuris.com e www.oab.org.br – *Revista Eletrônica de Atualidades Jurídicas*” n. 13 – CFOAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (vide resumo abaixo)³.

Nossa contrariedade a qualquer alteração no CDC pode ser assim sumariada:

a) o Código de Defesa do Consumidor, embora concebido há mais de vinte anos, continua tão atual quanto àquela época;

b) cuida-se, com efeito, de uma lei de cunho principiológico⁴, de caráter multi e interdisciplinar, o que fica claro pelo enunciado de seu art. 7º, *caput*⁵, na medida em que se relaciona com todos os ramos do direito, e, ao mesmo tempo, contempla em seu bojo institutos que caberiam, como de resto couberam, em outros diplomas legais como, por exemplo, a responsabilidade civil objetiva, hoje constante, também, do Código Civil, no parágrafo único do art. 927, o princípio de boa-fé objetiva, bem como a interpretação mais favorável a um dos contratantes nos contratos de adesão (arts. 113, 421 e 422 do Código Civil, *e.g.*); isto sem se falar de legislações relativas à qualidade, metrologia e normalização de produtos e serviços, concorrência, propriedade industrial, atividades bancárias, securitárias, serviços públicos essenciais prestados por empresas permissionárias ou concessionárias, educação e previdência privadas etc.

c) sua maior e melhor implementação depende, isto sim, da atuação mais incisiva, mas ponderada e objetiva, dos órgãos públicos e das entidades não governamentais de proteção e defesa do consumidor, bem como, e principalmente, dos operadores do direito, com especial ênfase dos órgãos do poder judiciário, não ainda, em grande parte, aptos e preparados para cuidarem dos direitos e interesses abrigados pelo referido código;

d) se a *internet*, por exemplo, não fora antevista à época da concepção do Código (1988-89), referido instrumento, embora certamente tenha

surpreendentes peculiaridades, no âmbito das relações de consumo, não passa de um meio a mais, eletrônico, tanto de veiculação eletrônica de ofertas e mensagens publicitárias, quanto de negociação e contratação; entretanto, o art. 49 do CDC já contempla a hipótese de negociação dita *virtual*, quando feita fora do estabelecimento comercial do fornecedor de produto ou serviço, resguardando o consumidor, inclusive, com o direito de desistência da compra assim efetuada; entretanto, o chamado *marco regulatório* dos múltiplos processos e aplicações de informática não se resume, apenas, à oferta, publicidade e contratos firmados entre consumidores e fornecedores, mas vai muito além, no que tange a negócios entre fornecedores, crimes cibernéticos, chaves públicas e privadas, por exemplo, meandros das comunicações, concessões, permissões etc. E fica a indagação: é oportuno e conveniente a regulação parcial numa lei de defesa do consumidor?

e) por outro lado, e não menos importante: sabendo-se que neste país, embora bafejado pelo processo legislativo democrático, há mais de vinte e seis anos, até esta parte, os interesses e *lobbies* são dos mais variados matizes, nem sempre condizentes com os anseios consumeristas, não se verão tentados, por intermédio de congressistas, a se aproveitarem da ocasião e subtraírem conquistas tão dura e custosamente conseguidas? Vide o caso, por exemplo, do Código Florestal que, no enfoque dos ecologistas, estará a implicar perigoso retrocesso ao vigente, ainda que concebido na década de 60 do século passado.

Dentro ainda desta última perspectiva, ponderamos que, sabendo-se que há em tramitação no Congresso Nacional mais de cinco centenas de projetos de lei modificando aqui e ali o Código de Defesa do Consumidor, aos quais se juntarão as propostas ora analisadas, sem se falar do projeto de Código de Processo Coletivo e estudos visando a incluir novos livros no Código Penal quanto à sua parte especial definidora de delitos e penas, tudo aliado à circunstância de que o próprio Código Civil, em matéria de responsabilidade civil e tutela contratual, iguala todos os sujeitos de direito, antevemos a pura e simples extinção do Código de Defesa do Consumidor.

Sim, até porque, se suas pedras angulares são a *vulnerabilidade* de uma das partes das relações de consumo, *encimadas pelo princípio secular da boa-fé e a destinação final de produtos e serviços*, circunstâncias essas, bem ou mal,

O Código de Defesa do Consumidor, embora concebido há mais de vinte anos, continua tão atual quanto àquela época

já contempladas no Código Civil, pergunta-se: para que um Código do Consumidor, então, se todos são – agora – iguais perante a lei?

f) Quanto à tutela processual coletiva, como se verá no anexo respectivo, além de haver projeto para a sua disciplina geral para todos os tipos de interesses difusos, coletivo e individuais homogêneos de origem comum, as sugestões em pauta somente se aplicariam ao consumidor, e não aos demais interesses coletivos, *lato sensu*.

Ainda no que tange à tutela coletiva do consumidor, percebe-se que o anteprojeto é muito mais direcionado aos magistrados, na medida em que pretende tornar mais explícita e didática a classe dos chamados interesses e direitos individuais homogêneos de origem comum. Ou seja, parte-se do pressuposto de que os magistrados, em especial, não apenas não sabem a distinção entre os três tipos de tutela coletiva (difusa, coletiva *stricto sensu* e individuais homogêneos), decidindo como se se cuidasse de interesses meramente individuais, ou se equivocando quanto às características de uns e outros, como têm decidido como se direitos individuais puros fossem.

Seu único dado positivo foi a proposta da criação de cadastro geral das ações coletivas e compromissos de ajustamento de conduta nos âmbitos dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público no que se refere ao consumidor.

Referida iniciativa, entretanto, além de não ser original, já que as mencionadas instituições já baixaram a *Resolução Conjunta 02/2011-CNMP-CNJ*, não contempla: nem os outros interesses e direitos difusos e coletivos, além dos do consumidor, nem tampouco a resolução de conflitos de atribuições entre os diversos órgãos do Ministério Público, hoje dirimidos pelo Supremo Tribunal Federal, quando, na verdade, se trataria de questão de interesse específico, de cunho administrativo, dos referidos órgãos. Aliás, a esse respeito propusemos tese específica em congresso nacional do Ministério Público, em 1996, mas acometendo essa atribuição ao Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça, depois reformulada para que tal atribuição fosse acometida ao Conselho Nacional do Ministério Público⁶.

g) Igualmente quanto à tutela penal, e conforme já programado pela comissão originária do anteprojeto de que redundou a Lei 8.078/90, os delitos aí previstos, apenados mui brandamente, e embora assecuratórios ou garantidores dos preceitos dispositivos de cunho civil e administrativo, certamente serão transpostos para uma futura parte especial de um novo Código Penal⁷, ou, simplesmente derogados; ou, na melhor das hipóteses, absorvidos pela Lei 8.137/90.

3. Metodologia: para que tais modificações, afinal de contas? Qual a sua razão de ser?

Feitas estas considerações, passaremos a analisar cada um dos três anteprojetos e expor nossa opinião.

E, fiel à *teoria tridimensional do direito*, do saudoso professor Miguel Reale (*fato + valor = norma*), porém parafraseada, ou seja, no tocante: **a) à questão política** (= conveniência e oportunidade); **b) ideológica** (postulados consumeristas); **c) de conteúdo**, passaremos a analisar cada um dos anteprojetos em pauta, não necessariamente nessa ordem. Até porque, desde a mencionada *audiência técnica*, os textos originais sofreram modificações.

A primeira apreciação dos três então anteprojetos foi por nós feita e publicada no site *www.cognitiojuris.com.br* bem como na revista da Academia Paulista de Direito⁸.

A seguir, passamos à análise dos anteprojetos que foram efetivamente entregues à presidência do Senado Federal e já transformados em projetos de lei, formalmente.

ANEXOS 'A', 'B', e 'C':

texto dos anteprojetos com nossos comentários e observações⁹

CDC – Alterações Propostas pela Mesa do Senado Federal SENADO FEDERAL – PRESIDÊNCIA – COMISSÃO DE JURISTAS – “CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR”

ANEXO 'A' COMÉRCIO ELETRÔNICO

(Minuta)

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 281, DE 2012

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 1º** (...)

Parágrafo único. As normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor.”

Nossos comentários

Ref. Art. 1º, § único – Os atributos de *ordem pública e interesse social* evidentemente já consideram implícita a verdadeira *lição de ética kantiana* ao

Poder Judiciário, além de ser o referido parágrafo absolutamente supérfluo no que concerne à interpretação mais favorável dos dispositivos do CDC, norma estampada em seu art. 47 e repetida pelo Código Civil vigente.

“Art. 5º (...)

VI – o conhecimento de ofício pelo Poder Judiciário, no âmbito do processo em curso e assegurado o contraditório, e pela Administração Pública de violação a normas de defesa do consumidor;

VII – a interpretação e a integração das normas e negócios jurídicos da maneira mais favorável ao consumidor.

(...) (NR)”

Nossos comentários

Ref. Art. 5º, VI e VII – Restou evidenciada neste passo a absoluta confusão entre *princípios, direitos e instrumentos de implementação da Política Nacional de Relações de Consumo*. Ora, os incisos propostos se referem a verdadeiro *wishful thinking* (boas intenções), ou, na melhor das hipóteses, de obrigações impostas ao judiciário e órgãos da administração pública.

“Art. 6º (...)

XI – a autodeterminação, a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive o eletrônico;

XII – a liberdade de escolha, em especial frente a novas tecnologias e redes de dados, sendo vedada qualquer forma de discriminação e assédio de consumo. (NR)”

Nossos comentários

Ref. Art. 6º, XI e XII – Resta evidente que se a enumeração do art. 6º é uma extensão da célebre declaração do presidente Kennedy, a seu turno ampliada pela Resolução 39/248 da ONU sobre os direitos universais do consumidor, parece-nos que essa matéria é específica de norma que diga respeito ao chamado *comércio por meio eletrônico*, mediante projetos já em trâmite no Congresso Nacional e medida provisória de 2001. O CDC, nunca é demais repetir, é um *microsistema jurídico, inter e multidisciplinar*, o que pressupõe sua convivência com outros diplomas legais, sob pena de arvorar-se em verdadeira panaceia para tudo, o que não foi a ideia central de sua criação. Por outro lado, tanto a *autodeterminação* como a *liberdade de escolha* já estão previstas nos incisos III (informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços) e IV (proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços).

“Art. 7º (...)

§ 1º (...)

§ 2º Aplica-se ao consumidor a norma mais favorável ao exercício de seus direitos e pretensões. (NR)”

Nossos comentários

Ref. Art. 7º, § 2º – Proposta de caráter supérfluo, à vista do já estatuído com clareza pelo art. 47 do CDC.

“Seção VII

Do Comércio Eletrônico

Art. 45-A. Esta seção dispõe sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, com a diminuição da assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais.

Parágrafo único. As normas desta Seção aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar.

Art. 45-B. Sem prejuízo do disposto nos arts. 31 e 33, o fornecedor de produtos e serviços que utilizar meio eletrônico ou similar deve disponibilizar em local de destaque e de fácil visualização:

I – seu nome empresarial e número de sua inscrição no cadastro geral do Ministério da Fazenda;

II – seu endereço geográfico e eletrônico, bem como as demais informações necessárias para sua localização, contato e recebimento de comunicações e notificações judiciais ou extrajudiciais.

III – preço total do produto ou do serviço, incluindo a discriminação de quaisquer eventuais despesas, tais como a de entrega e seguro;

IV – especificidades e condições da oferta, inclusive as modalidades de pagamento, execução, disponibilidade ou entrega;

V – características essenciais do produto ou do serviço;

VI – prazo de validade da oferta, inclusive do preço;

VII – prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto.

Art. 45-C. É obrigação do fornecedor que utilizar o meio eletrônico ou similar:

I – manter disponível serviço adequado, facilitado e eficaz de atendimento, tal como o meio eletrônico ou telefônico, que possibilite ao consumidor enviar e receber comunicações, inclusive notificações, reclamações e demais informações necessárias à efetiva proteção dos seus direitos;

II – confirmar imediatamente o recebimento de comunicações, inclusive a manifestação de arrependimento e cancelamento do contrato, utilizando o mesmo meio empregado pelo consumidor ou outros costumeiros;

III – assegurar ao consumidor os meios técnicos adequados, eficazes e facilmente acessíveis que permitam a identificação e correção de eventuais erros na contratação, antes de finalizá-la, sem prejuízo do posterior exercício do direito de arrependimento;

IV – dispor de meios de segurança adequados e eficazes;

V – informar aos órgãos de defesa do consumidor e ao Ministério Público, sempre que requisitado, o nome e endereço eletrônico e demais dados que possibilitem o contato do provedor de hospedagem, bem como dos seus prestadores de serviços financeiros e de pagamento.

Art. 45-D. Na contratação por meio eletrônico ou similar, o fornecedor deve enviar ao consumidor:

I – confirmação imediata do recebimento da aceitação da oferta, inclusive em meio eletrônico;

II – via do contrato em suporte duradouro, assim entendido qualquer instrumento, inclusive eletrônico, que ofereça as garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação dos dados contratuais, permitindo ainda a facilidade de sua reprodução.

Art. 45-E. É vedado enviar mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que:

I – não possua relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio em recebê-la;

II – esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta; ou

III – tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-la.

§ 1º Se houver prévia relação de consumo entre o remetente e o destinatário, admite-se o envio de mensagem não solicitada, desde que o consumidor tenha tido oportunidade de recusá-la.

§ 2º O fornecedor deve informar ao destinatário, em cada mensagem enviada:

I – o meio adequado, simplificado, seguro e eficaz que lhe permita, a qualquer momento, recusar, sem ônus, o envio de novas mensagens eletrônicas não solicitadas; e

II – o modo como obteve os dados do consumidor.

§ 3º O fornecedor deve cessar imediatamente o envio de ofertas e comunicações eletrônicas ou de dados a consumidor que manifestou a sua recusa em recebê-las.

§ 4º Para os fins desta seção, entende-se por mensagem eletrônica não solicitada a relacionada a oferta ou publicidade de produto ou serviço e enviada por correio eletrônico ou meio similar.

§ 5º É também vedado:

I– remeter mensagem que oculte, dissimule ou não permita de forma imediata e fácil a identificação da pessoa em nome de quem é efetuada a comunicação e a sua natureza publicitária.

II– veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem expressa autorização e consentimento informado do seu titular, salvo exceções legais.”

(...)

Nossos comentários

As questões aqui tratadas devem ser feridas em projetos que tenham a ver com a *internet*, notadamente com relação aos provedores, chaves públicas e privadas, assinatura digital, enfim, que se refiram a essa modalidade de comércio. Até porque essa mesma modalidade de comunicação não interessa apenas às relações de consumo e é mundialmente abrangente, donde a premente necessidade de um marco regulatório específico. Aliás, o art. 33 do CDC já ganhou nova redação no sentido de que qualquer tipo de oferta feita à distância por meio de qualquer tipo de comunicação traga os dados identificadores do ofertante/fornecedor, bem como abrangendo a vedação de cobranças de chamadas telefônicas dos consumidores (cf. Lei 11.989/09).

“**Art. 49.** O consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último.

§ 1º (...)

§ 2º Por contratação a distância entende-se aquela efetivada fora do estabelecimento, ou sem a presença física simultânea do consumidor e fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, por meio eletrônico ou similar.

§ 3º Equipara-se à modalidade de contratação prevista no § 2º deste artigo aquela em que, embora realizada no estabelecimento, o consumidor não teve a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em exposição ou pela impossibilidade ou dificuldade de acesso a seu conteúdo.

§ 4º Caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo para o consumidor;

§ 5º Sem prejuízo da iniciativa do consumidor, o fornecedor deve comunicar de modo imediato a manifestação do exercício de arrependimento à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, a fim de que:

I – a transação não seja lançada na fatura do consumidor;

II – seja efetivado o estorno do valor, caso a fatura já tenha sido emitida no momento da comunicação;

III – caso o preço já tenha sido total ou parcialmente pago, seja lançado o crédito do respectivo valor na fatura imediatamente posterior à comunicação.

§ 6º Se o fornecedor de produtos ou serviços descumprir o disposto no § 1º ou no § 5º, o valor pago será devolvido em dobro.

§ 7º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados, facilitados e eficazes disponíveis para o exercício do direito de arrependimento do consumidor, que devem contemplar, ao menos, o mesmo modo utilizado para a contratação.

§ 8º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação individualizada e imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

§ 9º O descumprimento dos deveres do fornecedor previstos neste artigo e nos artigos da Seção VII do Capítulo V do Título I desta lei enseja a aplicação pelo Poder Judiciário de multa civil em valor adequado à gravidade da conduta e suficiente para inibir novas violações, sem prejuízo das sanções penais e administrativas cabíveis e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ocasionados aos consumidores. (NR)”

Nossos comentários

Ref. Art. 49 – O projeto desce a detalhes com relação à execução do estatuído já pelo art. 49 do CDC, que garante a desistência pelo consumidor dos contratos firmados fora dos estabelecimentos físicos comerciais, o que não nos parece necessário. Aliás, dará ensejo a inúmeras discussões dos setores comerciais, de modo geral, e, em especial, do comércio por meio eletrônico, uma vez que cada setor econômico tem suas peculiaridades.

O CDC é um
microssistema
jurídico,
inter e
multidisciplinar

“**Art. 56.** (...)”

XIII – suspensão temporária ou proibição de oferta e de comércio eletrônico.

(...) (NR)”

Nossos comentários

Art. 56, XIII – O rol do art. 56, quanto às infrações de cunho administrativo, não é exaustivo. Antes, até, é absolutamente exemplificativo porquanto, afóra a contrapropaganda – nunca regulamentada, aliás –, é matéria que refoge ao âmbito da tutela específica do consumidor. Que órgão ou órgãos serão incumbidos da aplicação dessa sanção? Não seria o aso de se aguardar um marco regulatório total das comunicações via *internet*? Aliás, o Procon de São Paulo aplicou essa medida a *sites* de compras, sendo repreendido pelo Judiciário. Também o Ministério Público do Rio de Janeiro tomou atitude semelhante via inquérito civil e depois ação civil pública. Ora, a questão administrativa das telecomunicações não é matéria afeta a agência reguladora, no caso a Anatel?

“**Art. 59.** (...)”

“§ 4º Caso o fornecedor por meio eletrônico ou similar descumpra a pena de suspensão ou de proibição de oferta e de comércio eletrônico, sem prejuízo de outras medidas administrativas ou judiciais de prevenção de danos, o Poder Judiciário determinará, a pedido da autoridade administrativa ou do Ministério Público, no limite estritamente necessário para a garantia da efetividade da sanção, que os prestadores de serviços financeiros e de pagamento utilizados pelo fornecedor, de forma alternativa ou conjunta, sob pena de pagamento de multa diária:

I – suspendam os pagamentos e transferências financeiras para o fornecedor de comércio eletrônico;

II – bloqueiem as contas bancárias do fornecedor. (NR)”

Nossos comentários

Ref. Art. 59 – Aqui nos reportamos aos comentários anteriores, porquanto se cuida de complemento à nova projetada infração e respectiva sanção administrativa, que caberiam à agência reguladora competente.

“**Art. 72-A.** Veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, salvo exceções legais.

Pena – Reclusão, de um a quatro anos, e multa.”

Nossos comentários

Ref. Art. 72-A – Como se sabe, além de projetos para um marco regulatório abrangente para as telecomunicações via processos de informática (p. ex., a Medida Provisória 2.200/01), há alentado projeto de lei no Congresso Nacional de que é relator o senador Eduardo Azeredo e que cuida de crimes praticados via meios eletrônicos.

“**Art. 101.** Na ação de responsabilidade contratual e extracontratual do fornecedor de produtos e serviços, inclusive no fornecimento a distância nacional e internacional, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título:

I – será competente o foro do domicílio do consumidor, nas demandas em que o consumidor residente no Brasil seja réu e que versem sobre relações de consumo;

II – o consumidor, nas demandas em que seja autor, poderá escolher, além do foro indicado no inciso I, o do domicílio do fornecedor de produtos ou serviços, o do lugar da celebração ou da execução do contrato ou outro conectado ao caso;

III – são nulas as cláusulas de eleição de foro e de arbitragem celebradas pelo consumidor.

Parágrafo único. Aos conflitos decorrentes do fornecimento a distância internacional, aplica-se a lei do domicílio do consumidor, ou a norma estatal escolhida pelas partes, desde que mais favorável ao consumidor, assegurando igualmente o seu acesso à Justiça. (NR)”

Nossos comentários

Ref. Art. 101 – São dispositivos manifestamente supérfluos: a uma, porquanto o inciso I já é uma conquista prevista pelo inc. I do art. 101 do CDC, versão original, aplicando-se, por razões óbvias, tanto no que diz respeito a fornecedor nacional como internacional, a menos que não tenha representante no Brasil, sem o que, por razões também óbvias, todo e qualquer litígio será inócuo; a duas, porquanto o inc. VII do art. 51 do CDC veda a estipulação de cláusula compulsória de arbitragem, o mesmo ocorrendo com a imposição e foro (inc. I, ainda do art. 51).

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Resumo

Impressionaram-nos, sobremaneira, as ponderações feitas na reunião técnica do dia 2 de setembro passado pelo advogado especialista em direito cibernético Renato Ópice Blum e pelo professor Newton de Luca, igualmente especialista, ambos autores de obras específicas sobre o tema.

Ponderaram, em síntese, e com efeito, que embora haja diversos projetos com vistas à fixação do marco regulatório brasileiro para as comunicações cibernéticas, em todos os sentidos, os projetos mal caminham no Congresso Nacional. Mesmo a medida provisória à qual nos referimos atrás está parada há quase onze anos.

Destarte, justificar-se-ia uma disciplina, ainda que não abrangente, no Código de Defesa do Consumidor, ao menos para as questões ditas *B to C* (*business to consumer*) e não propriamente *B to B* (*business to business*).

Como não somos especialista nessa matéria, caso se entenda oportuna e conveniente essa disciplina específica pelos renomados especialistas, dado o atraso na tratativa em projetos outros estagnados, então se poderia pensar na adoção dos projetados dispositivos cujo mérito, todavia, contestamos, pelas razões já atrás expostas.

Newton Lima e Luiza Erundina, contudo, ambos deputados federais pelo Estado de São Paulo, ponderam (jornal *Folha de S. Paulo*, ed. de 3.10.2011, p. A-3) que: “*Há 15 anos, tramitam no Congresso Nacional do país projetos de lei que dispõem sobre a regulamentação do uso*

da internet em território nacional. O mais adiantado, o PL 84/1999, tem o deputado Eduardo Azeredo (PSDB-MG) como relator. No intuito sincero de coibir a criminalidade na internet, o texto acaba avançando sobre os direitos fundamentais de liberdade de expressão, de informação e de privacidade dos cidadãos. Além disso, no que diz respeito ao direito do consumidor, o PL inverte a lógica da boa-fé, criando, no entendimento do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) a figura da 'presunção de culpa', que se contrapõe ao princípio constitucional da 'presunção da inocência' (...) De outra parte o governo enviou há pouco ao Congresso sua proposta de marco civil da internet (o PL 2.126/1), que pretende harmonizar a interação entre o direito e a chamada cultura digital. Ele define um leque de direitos e garantias do usuário, provisão de conexão e de aplicações da internet e diretrizes para a atuação do poder público”.

Pelo que se observa, portanto, fica o questionamento: será que é mesmo necessário prever-se alguma coisa do CDC, já que o chamado *marco regulatório* da informática é muitíssimo mais amplo do que a questão dos contratos via meios eletrônicos, quando já existe uma medida provisória em vigor a respeito de chaves públicas e privadas, bem como o art. 49 do mesmo CDC?

Justificação

O projeto de lei objetiva atualizar a Lei 8.078, de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), a fim de aperfeiçoar as disposições do capítulo I e dispor sobre o comércio eletrônico. A crescente complexidade das relações de consumo demanda a previsão de princípios que reforcem a proteção do consumidor frente a novos desafios, principalmente os relacionados com o diálogo com outras fontes normativas, a segurança nas transações, bem como a proteção da autodeterminação e privacidade de seus dados. É igualmente imprescindível a introdução de uma seção específica sobre a proteção dos consumidores no âmbito do comércio eletrônico, em razão da sua expressiva utilização. Se, à época da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, o comércio eletrônico nem sequer existia, atualmente é o meio de fornecimento a distância mais utilizado, alcançando sucessivos recordes de faturamento. Porém, ao mesmo tempo ocorre o aumento exponencial do número de demandas dos consumidores. As normas projetadas atualizam a lei de proteção do consumidor a esta nova realidade, reforçando, a exemplo do que já foi feito na Europa e nos Estados Unidos, os direitos de informação, transparência, lealdade, autodeterminação, cooperação e segurança nas relações de consumo estabelecidas através do comércio eletrônico. Busca-se ainda a proteção do consumidor em relação a mensagens eletrônicas não solicitadas (spams), além de disciplinar o exercício do direito de arrendimento.

A evolução do comércio eletrônico, se, por um lado, traz inúmeros benefícios, por outro amplia a vulnerabilidade do consumidor. Assim, é essencial que se cumpra o comando constitucional do art. 5º, XXXII, e do art. 170, V, da Constituição Federal, e se criem normas que, efetivamente, ampliem a sua proteção no comércio eletrônico, a fim de que a evolução tecnológica alcance os objetivos que todos desejam: o desenvolvimento social e econômico, o aperfeiçoamento das relações de consumo e a prevenção de litígios.

Sala das Sessões,

Senador JOSÉ SARNEY

ANEXO 'B'

SUPERENDIVIDAMENTO

(Minuta)

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 283, DE 2012

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 5º** (...)”

VI – instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa física, visando a garantir o mínimo existencial e a dignidade humana. (NR)”

Nossos comentários

Ref. Art. 5º – Já se não bastasse, conforme assinalado por nós, a introdução de propósitos em outros incisos do art. 5º que, como se sabe, cuida de instrumentos efetivos de implementação da política nacional de relações de consumo, notadamente instituições do Judiciário, Ministério Público, Polícia Civil, entidades públicas de proteção e defesa do consumidor e defensoria públicas, o projeto agora nos traz outro propósito de ideias, ou seja, “mecanismos” de prevenção e tratamento do superendividamento. Esse fenômeno, de extensão mundial, responsável, aliás, pelo grande *débâcle* econômico de 2008, tem no nosso ordenamento jurídico instrumentos adequados tanto para sua prevenção, como para seu tratamento (v. arts. 30 a 33 e 52 do CDC e arts. 783 e ss. do Código de Processo Civil). Além disso, alguns tribunais de justiça do país, como, por exemplo, dos estados do Paraná e Rio Grande do Sul, instituíram mecanismos mais simples para a resolução de problemas que atingem os superendividados. Por outro lado, ao contrário do que dispõe lei francesa sobre essa questão, não se faz distinção entre o *superendividado passivo* (em razão de circunstâncias alheias à sua vontade, como, por exemplo, desemprego, doença grave etc.) e o *superendividado ativo* (aquele que se endivida, voluntária e conscientemente, muito além dos seus meios e capacidade de pagamento).

“**Art. 6º** (...)”

XI – a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, preservando o mínimo existencial, por meio da revisão e repactuação da dívida, entre outras medidas. (NR)”

Nossos comentários

Ref. Art. 6º, XI – Aqui também, como já asseveramos noutro passo acerca

do art. 6º do CDC (desdobramento da famosa declaração do presidente norte-americano John Kennedy e da Resolução 39/248 da ONU), parece-nos não propriamente a declaração de um *direito*, mas de um *propósito*, meramente. Até porque o inc. V do mesmo art. 6º em sua versão original prevê, aí sim, como *direito fundamental* ou *básico* do consumidor “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Além disso, também como *direito básico* ou *fundamental*, o art. 6º, incisos III e IV, como já assinalado aliás, figuram, respectivamente: *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; e a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.*

“**Art. 27-A** As pretensões dos consumidores não reguladas nesta seção prescrevem em dez anos, se a lei não estabelecer prazo mais favorável ao sujeito vulnerável.

§ 1º O termo inicial da prescrição é a data de conhecimento inequívoco do fato pelo consumidor, e, nos contratos de trato sucessivo, a data da quitação anual de dívidas ou da última prestação mensal contestada.

§ 2º Prescreve em dez anos a pretensão de direito patrimonial do consumidor de crédito e de poupança, veiculada em ações individuais ou coletivas.”

Nossos comentários

Ref.: Art. 27-A – Obs.: A matéria comporta duas abordagens. A) Em primeiro lugar, não vemos qualquer motivo para este dispositivo. Até porque a questão da prescrição/decadência, pelo CDC, foi concebida em face de razões peculiares, sobretudo porque coincide com a temática da *garantia legal* (i.e., trinta dias para produtos não duráveis e noventa para duráveis). Desta forma, todo e qualquer tipo de prescrição e decadência, afora as hipóteses específicas do CDC, devem ser buscadas no regime do vigente Código Civil. Até porque o CDC é interdisciplinar (*ex vi* do § único do art. 7º). Aliás, o prazo de dez anos passou a ser a regra geral para as obrigações, substituindo a prescrição vintenária. Em nosso *Manual de direitos do consumidor* (11ª ed., Atlas, SP), dedicamos um item especial para esta matéria, inclusive no tocante aos prazos intercorrentes, em face da entrada em vigor do Código Civil de 2002. As únicas polêmicas envolvendo o tema referem-se aos prazos de prescrição que dizem respeito a defeitos na construção civil, por exemplo. B) Por outro lado, o projetado § 2º do art. 27-A traz à baila manifesto casuísmo, ou seja, a questão das milhares de ações visando à indenização pelo expurgo de correções dos diversos planos econômicos, sobretudo na modalidade de investimento *caderneta de poupança*.

Conforme deixamos também claro em nosso *Manual de direito do consumidor*, ao tratarmos da análise dos conceitos de *consumidor* e de *atividades* sob a rubrica de *serviços, investidor* – pouco importa em que tipo de ativo financeiro – não é consumidor. Tanto assim que há uma lei específica para o tratamento dessa questão: a Lei 7.913/89, que *dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários*. A questão, aliás, é ao menos polêmica, conforme se verifica da leitura do acórdão proferido pela 2ª Seção do STJ, no REsp. n. 106.888-PR (1996/000056344-6), tendo como relator o ministro César Asfor Rocha (no nosso *Manual*, p. 58-61).

“CAPÍTULO VI

(...)

Seção IV

Da Prevenção do Superendividamento”

“**Art. 54-A** Esta seção tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial, sempre com base nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana.

“**Art. 54-B** Além das informações obrigatórias previstas no art. 52 e na legislação aplicável à matéria, no fornecimento de crédito e na venda a prazo, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, na oferta e por meio do contrato, sobre:

I – o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;

II – a taxa efetiva mensal de juros, a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;

III – o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de dois dias;

IV – o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;

V – o direito do consumidor à liquidação antecipada do débito.

§ 1º As informações referidas no art. 52 e no *caput* deste artigo devem constar em um quadro, de forma resumida, no início do instrumento contratual.

§ 2º O custo efetivo total da operação de crédito ao consumidor, para efeitos deste Código, sem prejuízo do cálculo padronizado autoridade reguladora do sistema financeiro, consistirá em taxa percentual anual e compreenderá todos os valores cobrados do consumidor.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no art. 37, a publicidade de crédito ao consumidor e de vendas a prazo deve indicar, no mínimo, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 4º É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não:

I – formular preço para pagamento a prazo idêntico ao pagamento à vista;

II – fazer referência a crédito ‘sem juros’, ‘gratuito’, ‘sem acréscimo’, com ‘taxa zero’ ou expressão de sentido ou entendimento semelhante;

III – indicar que uma operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor;

IV – ocultar, por qualquer forma, os ônus e riscos da contratação do crédito, dificultar sua compreensão ou estimular o endividamento do consumidor, em especial se idoso ou adolescente.

§ 5º O disposto nos incisos I e II do § 4º deste artigo não se aplica ao fornecimento de produtos ou serviços para pagamento do preço no cartão de crédito em parcela única.”

“**Art. 54-C.** Sem prejuízo do disposto no art. 46, no fornecimento de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário devem, entre outras condutas:

I – esclarecer, aconselhar e advertir adequadamente o consumidor sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, assim como sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

II – avaliar de forma responsável e leal as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III – informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados uma cópia do contrato de crédito.

§ 1º A prova do cumprimento dos deveres previstos neste Código incumbe ao fornecedor e ao intermediário do crédito.

§ 2º O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no *caput* deste artigo, no art. 52 e no art. 54-B, acarreta a inexigibilidade ou a redução dos juros, encargos, ou qualquer acréscimo ao principal, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

Nossos comentários

Art. 54-A a C – A nosso ver cuida-se de dispositivo supérfluo, já que não apenas o art. 31 complementa a ordem de ideias do *caput* do art. 30, no que tange a informações de oferta e publicidade, tratando, inclusive, de sua forma, como o art. 52 do CDC trata, objetivamente, dos requisitos específicos no que diz respeito ao consumo de produtos ou serviços mediante outorga de crédito. Resta evidente, outrossim, que os dispositivos do CDC devem ser sempre analisados e interpretados em conjunto e de forma sistêmica, e não isoladamente. Ajunte-se a estes argumentos que o § 1º do art. 37 do mesmo CDC, ao cuidar da publicidade enganosa, no sentido genérico, igualmente prevê essa modalidade lesiva na forma comissiva (afirmação de circunstâncias falsas sobre produtos e serviços) e omissiva (ausência de informações reputadas relevantes).

“**Art. 54-D** Nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa física para débito direto em conta bancária oriundo de outorga de crédito ou financiamento, consignação em folha de pagamento ou qualquer forma que implique cessão ou reserva de parte de sua remuneração, a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a trinta por cento da sua remuneração mensal líquida, para preservar o mínimo existencial.

§ 1º Exclui-se da aplicação do *caput* o débito em conta bancária de dívidas oriundas do uso de cartão de crédito para pagamento do preço em parcela única.

§ 2º O descumprimento do disposto neste artigo dá causa imediata ao dever de revisão do contrato ou sua renegociação, hipótese em que o juiz poderá adotar, entre outras, as seguintes medidas:

I – dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, de modo a adequá-lo ao disposto no *caput* deste artigo, sem acréscimo nas obrigações do consumidor;

II – redução dos encargos da dívida e da remuneração do fornecedor;

III – constituição, consolidação ou substituição de garantias.

§ 3º O consumidor poderá, em sete dias, desistir da contratação de crédito consignado de que trata o *caput* deste artigo, a contar da data da celebração ou do recebimento de cópia do contrato, sem necessidade de indicar o motivo.

§ 4º Para o exercício do direito a que se refere o § 3º deste artigo, o consumidor deve:

I – remeter, no prazo do § 3º deste artigo, o formulário ao fornecedor ou intermediário do crédito, por carta ou qualquer outro meio de comunicação, inclusive eletrônico, com registro de envio e recebimento;

II – devolver ao fornecedor o valor que lhe foi entregue, acrescido dos eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução, no prazo de sete dias após ter notificado o fornecedor do arrependimento, caso o consumidor tenha sido informado, previamente, sobre a forma de devolução dos valores.

§ 5º O fornecedor facilitará o exercício do direito previsto no § 3º deste artigo, mediante disponibilização de formulário de fácil preenchimento pelo consumidor, em meio físico ou eletrônico, anexo ao contrato e com todos os dados relativos à identificação do fornecedor e do contrato, assim como a forma para a devolução das quantias em caso de arrependimento e endereço eletrônico.

§ 6º O disposto neste artigo não prejudica o direito de liquidação antecipada do débito.

§ 7º Para efeito do disposto neste artigo, o nível de endividamento do consumidor poderá ser aferido, entre outros meios, mediante informações fornecidas por ele, consulta a cadastros de consumo e bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados.

§ 8º O disposto no § 2º deste artigo não se aplica quando o consumidor houver apresentado informações incorretas e o fornecedor não puder apurá-las por outros meios.”

Nossos comentários

Art. 54-D – Estamos aqui diante de verdadeiro preciosismo, burocratização e determinações que seriam da alçada do Banco Central do Brasil e do próprio Congresso Nacional, à vista do estatuído pelo art. 192, *caput*, da Constituição Federal, e não de um casuísmo consumerista, apenas.

“**Art. 54-E** São conexos, coligados ou interdependentes, entre outros, o contrato principal de fornecimento de produtos e serviços e os acessórios de crédito que lhe garantam o financiamento, quando o fornecedor de crédito:

I – recorre aos serviços do fornecedor de produto ou serviço para a conclusão ou a preparação do contrato de crédito;

II – oferece o crédito no local da atividade empresarial do fornecedor do produto ou serviço financiado ou onde o contrato principal foi celebrado; ou

III – menciona no contrato de crédito especificamente o produto ou serviço financiado, a constituir uma unidade econômica, em especial quando este lhe serve de garantia.

§ 1º O exercício dos direitos de arrependimento previstos neste Código, seja no contrato principal ou no de crédito, implica a resolução de pleno direito do contrato que lhe seja conexo.

§ 2º Nos casos dos incisos I a III do *caput*, havendo a inexecução de qualquer das obrigações e deveres do fornecedor de produtos ou serviços, o consumidor poderá invocar em juízo, contra o fornecedor do crédito, a exceção de contrato não cumprido.

§ 3º O direito previsto no § 2º deste artigo caberá igualmente ao consumidor:

I – contra o portador de cheque pós-datado, emitido para aquisição de produto ou serviço a prazo;

II – contra o administrador ou emitente de cartão de crédito ou similar, salvo na hipótese em que tenha sido utilizado exclusivamente como meio de pagamento à vista.

§ 4º A invalidade ou a ineficácia do contrato principal implicará, de pleno direito, a do contrato de crédito que lhe seja conexo, nos termos do *caput* deste artigo, ressalvado ao fornecedor do crédito o direito de obter do fornecedor do produto ou serviço a devolução dos valores pagos, inclusive relativamente a tributos.

§ 5º Nos casos dos incisos I a III do *caput*, havendo vício do produto ou serviço, a responsabilidade do fornecedor de crédito será subsidiária, no limite do valor do financiamento, sem prejuízo do disposto no § 2º e do direito de regresso.”

Nossos comentários

Art. 54-E – Aqui também há superfluidade de dispositivo, na medida em que, partindo-se das tão detalhadas considerações acima, quanto à interpretação dos dispositivos do CDC, a *solidariedade* entre os vários participantes das relações de consumo, no vértice *fornecedor*, já está presente na regra geral do parágrafo único do art. 7º, e, posteriormente, de forma específica, por exemplo, nos arts. 18 e 20, sem se falar no concurso de pessoas para efeitos penais do art. 75. Se os operadores de direito, notadamente os órgãos do judiciário, não reconhecem, ou, então, ignoram estes aspectos, essas circunstâncias não decorrem de omissão ou obscuridade da lei, mas de falta de informação e análise mais acurada de seus dispositivos. Por outro lado, fazem-se considerações evidentes quanto ao princípio de que *o acessório segue o principal*, em matéria de contratos financeiros. As questões já são tratadas, não de forma tão explícita e detalhista, é certo, como se pretende, pelo art. 52 original, o qual, a nosso ver, entretanto, já contém as principais limitações e requisitos de proteção ao consumidor de crédito. Com efeito, o art. 52 do nosso Código de Defesa do Consumidor cumpre aquele requisito, e com vantagem pela clareza, ao estabelecer que: “*No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: I – preços do produto ou serviço em moeda corrente nacional; II – montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; III – acréscimos legalmente previstos; IV – número e periodicidade das prestações; V – soma total a pagar, com e sem financiamento*”. Importante, ainda, a garantia

do § 2º do referido art. 52 do nosso Código de Defesa do Consumidor, ao dizer que: “É assegurada ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos”. Da mesma forma, no que toca ao contrato de adesão (§ 3º do art. 54), quanto à sua redação, de forma clara, nossa lei tem traços de semelhança com a francesa. Na ordem jurídica francesa, entretanto, o formalismo é ainda mais acentuado: a oferta estabelecida segundo modelos típicos, fixados pelo comitê de Regulamentação Bancária, deve mencionar, segundo o art. L.311-10 do *Code de la Consommation*, a identidade das partes e, sendo o caso, dos fiadores. Ela deve precisar o montante do crédito e eventualmente de suas frações periodicamente disponíveis, a natureza, o objeto e as modalidades do contrato, sendo o caso, as condições do seguro, o custo total do crédito, sua taxa efetiva global, as despesas de dossiês, as despesas das prestações. Por outro lado, a proposta avança em questões que dizem mais respeito às atribuições sancionatórias do Banco Central, em face das instituições financeiras, e não propriamente de tutela específica do consumidor. Muitas das propostas, aliás, estão contidas no chamado *Código de Proteção ao Cliente do Sistema Bancário*, objeto de duas portarias do Banco Central do Brasil (cf. nosso *Manual de direitos do consumidor*, Atlas, SP, 10ª edição, no item que cuida dos *Serviços*, como objeto das relações de consumo).

Ora, a questão administrativa das telecomunicações não é matéria afeta a agência reguladora, no caso a Anatel?

“Art. 54-F Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e da legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produtos e serviços que envolvam crédito, entre outras condutas:

I – realizar ou proceder à cobrança ou ao débito em conta de qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compras realizadas com cartão de crédito ou meio similar, enquanto não for adequadamente solucionada a controvérsia, desde que o consumidor haja notificado a administradora do cartão com antecedência de pelo menos três dias da data de vencimento da fatura, vedada a manutenção do valor na fatura seguinte;

II – recusar ou não entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia da minuta do contrato principal de consumo ou do de crédito, em papel ou outro suporte duradouro, disponível e acessível e, após a conclusão, cópia do contrato;

III – impedir ou dificultar, em caso de utilização fraudulenta do cartão de crédito ou meio similar, que o consumidor peça e obtenha a anulação ou o imediato bloqueio do pagamento ou ainda a restituição dos valores indevidamente recebidos;

IV – assediar ou pressionar o consumidor, principalmente se idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada, para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, em especial à distância, por meio eletrônico ou por telefone, ou se envolver prêmio;

V – condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência relativas a demandas judiciais.

Parágrafo único. Sem prejuízo do dever de informação e esclarecimento do consumidor e de entrega da minuta do contrato, no empréstimo cuja liquidação seja feita mediante consignação em folha de pagamento, a formalização e a entrega do instrumento de contratação ocorrerão após o fornecedor do crédito obter da fonte pagadora a indicação sobre a existência de margem consignável.”

Nossos comentários

Art. 54-F – Como se verifica do *caput* do art. 39 do CDC, a enumeração relativa às chamadas *práticas abusivas* é meramente exemplificativa, e não taxativa. Observamos, desta forma, que embora os novos incisos propostos se tenham inspirado na doutrina e jurisprudência, estender o rol exemplificativo teria tão somente efeito didático. Na primeira versão da Comissão Especial, havia a proposta da inserção de um inciso XV, retirado desta nova versão. Rezava ele, com efeito, que é prática abusiva “*inscrever o consumidor em banco de dados de proteção ao crédito no caso previsto no inciso XIV ou quando a dívida estiver sob discussão judicial, salvo em caso de uso abusivo de medidas judiciais*”. Essa matéria foi objeto de representação que fizemos ao Ministério Público de São Paulo, para fins de propositura de ação civil pública em face da Serasa e SPC, mas frustrada, pelo arquivamento, homologado pelo respectivo Conselho Superior. Na verdade não haveria necessidade de sua inserção, já que nossa tese baseou-se não apenas nos princípios gerais do CDC, como também em lei específica sobre a tiragem de protestos, e por ela reconhecidos como os únicos meios hábeis para a negativação de devedores (cf. Lei 9.492, de 1997, art. 29). Mais uma lei, aliás, ignorada, e que *não pegou*.

“**Art. 54-G** Sem prejuízo do disposto no art. 51 e da legislação aplicável à matéria, são também absolutamente nulas e assim devem ser declaradas de ofício, pela Administração Pública e pelo Poder Judiciário, em qualquer grau de jurisdição, garantido o contraditório, as cláusulas contratuais, entre outras, que:

- I – de qualquer forma condicionem ou limitem o acesso aos órgãos do Poder Judiciário;
- II – imponham ou tenham como efeito a renúncia à impenhorabilidade do bem de família do consumidor ou do fiador;
- III – estabeleçam prazos de carência na prestação ou fornecimento de serviços ou produtos, em caso de impontualidade das prestações mensais, ou impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e seus meios de pagamento, a partir da purgação da mora ou do acordo com os credores, observado o disposto no art. 104-A, § 3º, inciso III;
- IV – considerem o simples silêncio do consumidor como aceitação dos valores cobrados, em especial nos contratos bancários, financeiros, securitários, de cartões de crédito ou de crédito em geral, das informações prestadas nos extratos, de modificação de índice ou de alteração contratual;
- V – estabeleçam, no contrato de compra e venda de imóvel, a incidência de juros antes da entrega das chaves;
- VI – proíbam ou dificultem a revogação, pelo consumidor, da autorização, de consignação ou débito em conta;
- VII – prevejam a aplicação de lei estrangeira que limite, total ou parcialmente, a proteção assegurada por este Código ao consumidor domiciliado no Brasil.

Parágrafo único. O disposto no inciso VI deste artigo somente se aplica ao crédito consignado autorizado em lei se houver descumprimento, pelo fornecedor dos direitos previstos neste Código, de requisitos legais previstos para a contratação ou violação do princípio da boa-fé.”

(...)

Nossos comentários

Ref. Art. 54-G – 1. Em primeiro lugar, entendemos que a atribuição de declaração de nulidade absoluta de cláusulas contratuais reputadas abusivas à *administração pública* é inconstitucional, à vista do dispositivo constitucional que veda a subtração de quaisquer questões da apreciação do Poder Judiciário (*ex vi* do inc. XXXV, art. 5º). Por outro lado, não se esclarece quais órgãos da administração pública teriam tão relevante tarefa. 2. Num segundo aspecto, observe-se que aqui também a enumeração do art. 51 quanto às chamadas *cláusulas abusivas* é meramente exemplificativa e não taxativa. Desta forma, o rol de novas hipóteses deveria continuar a ser feito pela Secretaria de Direito Econômico, à vista do que dispõe o art. 56 do Decreto Federal 2.181/97. Até porque tem maior flexibilidade, o que não ocorre com a lei. Como essa inserção se baseia na experiência dos órgãos de defesa do consumidor e na jurisprudência, a qual é variável, corre-se o risco de engessamento do dispositivo. 3. A proposta de um então inc. XVI ao art. 51 do CDC que dizia respeito, em última análise, ao *direito de retenção de benfeitorias úteis ou necessárias* em decorrência de contrato de locação, foi eliminado, a nosso ver corretamente. Com efeito, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, ao contrário do lusitano, por exemplo, a chamada relação *ex locato* não é abrangida pelo CDC, mas sim por diploma legal próprio. Aliás, diga-se de passagem, que a chamada *Lei do Inquilinato* é da mesma categoria do CDC, ou seja, ambos são leis de ordem pública e interesse social. E certamente aquela já provê a proteção do inquilino, tido também, à semelhança do CDC, como *vulnerável*.

“CAPÍTULO V

DA CONCILIAÇÃO NO SUPERENDIVIDAMENTO”

“**Art. 104-A** A requerimento do consumidor superendividado pessoa física, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de cinco anos, preservado o mínimo existencial.

§ 1º Entende-se por superendividamento o comprometimento de mais de trinta por cento da renda líquida mensal do consumidor com o pagamento do conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas, excluído o financiamento para a aquisição de casa para a moradia, e desde que inexistentes bens livres e suficientes para liquidação do total do passivo.

§ 2º O não comparecimento injustificado de qualquer credor, ou de seu procurador com poderes especiais e plenos para transigir, à audiência de conciliação de que trata o *caput* deste artigo acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora.

§ 3º No caso de conciliação, com qualquer credor, a sentença judicial que homologar o acordo descreverá o plano de pagamento da dívida, tendo eficácia de título executivo e força de coisa julgada.

§ 4º Constará do plano de pagamento:

I – referência quanto à suspensão ou extinção das ações judiciais em curso;

II – data a partir da qual será providenciada exclusão do consumidor de bancos de dados e cadastros de inadimplentes;

III – condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem no agravamento de sua situação de superendividamento.

§ 5º O pedido do consumidor a que se refere o *caput* deste artigo não importa em declaração de insolvência civil e poderá ser repetido somente após decorrido o prazo de dois anos, contados da liquidação das obrigações previstas no plano de pagamento homologado, sem prejuízo de eventual repactuação.”

Nossos comentários

Ref. Art. 104-A – Referido dispositivo seria o corolário lógico da seção específica que cuida do superendividamento, ou seja, cria-se um procedimento próprio para tratar esse fenômeno de maneira mais singela, é certo, do que a *insolvência civil*, do art. 783 e seguintes do Código de Processo Civil. Todavia, parece-nos que o caminho mais apropriado, guardadas as peculiaridades de cada unidade da federação brasileira, é que cada uma adote, mediante provimentos dos respectivos Conselhos Superiores da Magistratura ou órgão equivalente, a adaptação da Lei 9.099/95 (Juizados Especiais). É o que fizeram, por exemplo, os tribunais de justiça dos estados do Paraná e do Rio Grande do Sul. Com efeito, no artigo intitulado *Mercosul e o Desafio do superendividamento*, Clarissa Costa de Lima (*Revista Direito do Consumidor* n. 73, janeiro/março de 2010, págs. 11-50) cita o provimento gaúcho a respeito: “O art. 1.040-A da *Consolidação Normativa Judicial* do Estado do Rio Grande do Sul, de 2006, dispõe que: ‘*Nas hipóteses de superendividamento, resta possibilitada a promoção da fase de conciliação prévia ao processo judicial, instaurando-se situação de concurso de credores, mediante remessa de carta-convite aos credores declarados, por interesse da parte devedora, para a composição das dívidas civis. § 1º – A decisão judicial de homologação da conciliação obtida em audiência designada para esta finalidade terá força de título judicial executivo independentemente da representação das partes por advogados. § 2º – A ausência de conciliação no feito não importará em reconhecimento judicial de uma declaração de insolvência por parte do devedor (art. 753, II, do CPC), havendo arquivamento do expediente por simples ausência de acordo entre os interessados e registro de informações com mero caráter estatístico. § 3º – O controle estatístico dos expedientes será efetuado pro sistema informatizado, cabendo ao Poder Judiciário a gestão de tal banco de dados*”.

Art. 2º O art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), passa a vigorar acrescido do § 3º, com a seguinte redação:

“Art. 96 (...)

§ 3º Não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso. (NR)”

Nossos comentários

Ref. Estatuto do Idoso – Nada a comentar, já que se refere especificamente a outro diploma legal.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Parágrafo único. A validade dos negócios e demais atos jurídicos de crédito em curso, constituídos antes da entrada em vigor desta lei, obedece ao disposto no regime anterior, mas os seus efeitos produzidos após a sua vigência aos preceitos dela se subordinam.

Resumo

Conforme nos é dado observar da ‘Justificação’ abaixo, em síntese, tratar-se-ia de um *aggiornamento*, atualização, do CDC, decorridos já vinte anos de sua entrada em vigor. Ora, o CDC não envelheceu. Ao contrário, muitos dos dispositivos considerados *revolucionários* no Código Civil de 2002 foram claramente inspirados nos corajosos e pioneiros dispositivos do CDC. Se a intenção, outrossim, é meramente dar melhor redação ou explicitação aos dispositivos, sobretudo quando se cuida do consumo mediante outorga de crédito, por exemplo, corre-se o risco de não apenas não serem acolhidos pelas casas legislativas, como também dar-se azo a que se retirem do texto original a própria proteção prevista pelo art. 52, por exemplo, como decorrência, aliás, do tão questionado § 2º do art. 3º, alvo de ação direta de inconstitucionalidade. Ou seja: aberta a possibilidade de *revisão do CDC*, qualquer interessado se arvorará no direito e oportunidade de não apenas não aceitar as supostas inovações que se lhe querem atribuir, como também de retirar-lhe conquistas de há mais de vinte anos. Por fim, é de se salientar que embora tenhamos já instrumentos adequados, como já visto, para tratamento do propalado *superendividamento*, economistas esclarecem que o nosso comprometimento de ganhos com relação a obtenção de créditos é consideravelmente menor do que em outros países, sobretudo os mais desenvolvidos¹⁰. Cuida-se, em última análise de modismo e superfetação inútil, à luz de diretivas da União Europeia e da lei francesa que cuida especificamente da matéria, conforme deixamos claro no artigo publicado no site www.cognitiojuris.com.br.

Justificação

O projeto de lei ora apresentado objetiva atualizar o Código de Defesa do Consumidor (CDC), incluindo normas principiológicas referentes ao importante tema da concessão de crédito ao consumidor – que é base das economias de consumo nos países industrializados e agora está em ascensão no Brasil – e ao consequente tema da prevenção do superendividamento dos consumidores, problema comum em todas as sociedades de consumo consolidadas e saudáveis. Trata-se de temas novos, oriundos do pujante e consistente crescimento econômico brasileiro e da democratização do acesso ao crédito e aos produtos e serviços em nosso mercado. As normas propostas visam a preparar o mercado e a sociedade brasileira para os próximos anos e reforçam os direitos de informação, de transparência, de lealdade e de cooperação nas relações

que envolvem crédito, direta ou indiretamente, para o fornecimento de produtos e serviços a consumidores, assim como impõem um *standard* atualizado de boa-fé e de função social destes contratos, em virtude da entrada em vigor do Código Civil de 2002.

A proposta atualiza as normas já existentes no CDC quanto aos direitos do consumidor e à prescrição e complementa as já existentes, incluindo nova seção no Capítulo V: da Proteção Contratual. Esta nova seção do CDC tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial. Sempre com base nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana, a proposta regula o direito à informação, a publicidade, a intermediação e a oferta de crédito aos consumidores. Garantem-se a entrega de cópia do contrato e informações obrigatórias que permitam aos consumidores decidir de maneira refletida sobre a necessidade do crédito. A proposta abarca ainda normas para facilitar a negociação com os fornecedores em caso de cobrança de valores contestados, erro ou fraude cometidos em seus cartões de crédito e meios de pagamento. Cria também a figura do assédio de consumo, protegendo de forma especial os consumidores idosos e analfabetos, estabelecendo regras básicas para a publicidade de crédito, ao proibir a referência a crédito “sem juros”, “gratuito” e semelhantes, de forma que a publicidade não oculte os ônus da contratação a crédito.

A proposta reforça o vínculo de solidariedade entre os fornecedores de crédito e seus intermediários, no cumprimento dos deveres de informação e cooperação, bem como de coligação entre o contrato principal de fornecimento de produtos e serviços e o contrato, dependente, de crédito ao consumidor. Esclarece também sobre a nulidade absoluta de algumas cláusulas contratuais. Garante a preservação de parte da remuneração do consumidor que represente o “mínimo existencial”, em especial se o pagamento do crédito envolver autorização prévia do consumidor pessoa física para débito direto em conta-corrente, consignação em folha de pagamento, ou qualquer modo que implique reserva de parte da remuneração. Por fim, institui a possibilidade de o consumidor arrepender-se do crédito consignado, sob determinadas condições, como novo instrumento para evitar o seu superendividamento.

Na parte processual do CDC, cria Capítulo V: da Conciliação no Superendividamento, prevendo a conciliação com todos os credores do consumidor superendividado. Inspiram a presente proposição legislativa as normas já existentes em outros sistemas jurídicos e as pioneiras dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, Paraná, Pernambuco e São Paulo, da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e da Fundação Procon de São Paulo, nas quais o procedimento de conciliação se dá em audiências globais entre consumidores e fornecedores, o que facilita a elaboração de plano de pagamento para a quitação das dívidas, com preservação do mínimo existencial, permitindo a reinclusão do consumidor no mercado e o avanço da cultura do adimplemento das dívidas. Em estudo premiado pelo Prêmio Innovare, o índice de êxito dos acordos, em algumas cidades, atinge a relevante marca de noventa e um, vírgula seis por cento, a demonstrar sua alta relevância para credores e consumidores na nova sociedade brasileira.

Em resumo, a proposta cria patamares de boa-fé e de conduta responsável dos fornecedores e intermediários na concessão de crédito ao consumidor e seu pagamento. Além desses aspectos fundamentais de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, a proposta fornece ao aplicador da lei importantes princípios e instrumentos para realizar, de forma eficiente, o imperativo constitucional de promoção da defesa do consumidor.

Pelo exposto, contamos com o apoio dos nobres Pares para aprovação do projeto.

Sala das Sessões,

Senador JOSÉ SARNEY

ANEXO 'C'
TUTELA PROCESSUAL COLETIVA
(Minuta)

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 282, DE 2012

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 81.** (...)”

§ 1º A ação coletiva, que caberá para a proteção de interesses ou direitos de qualquer natureza, indicados nos incisos deste parágrafo, será exercida quando se tratar de:

(...)

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum, de fato ou de direito, que recomendem tratamento conjunto pela utilidade coletiva da tutela.

§ 2º A tutela dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos presume-se de relevância social e jurídica.

§ 3º As ações coletivas terão prioridade de processamento e julgamento, excetuadas a ação popular e as de alimentos.

§ 4º A constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo poderá ser arguida incidentalmente, como questão prejudicial, pela via do controle difuso.

§ 5º As pretensões de direito material prescrevem, se for o caso, no prazo estabelecido por este Código ou pela lei, observado aquele que for mais favorável a seu titular. (NR)”

Nossos comentários

Ref. Art. 81 – O dispositivo em questão é claramente inspirado no *Federal Rule of Civil Procedure # 23* norte-americano, o qual, todavia, apresenta sérias dificuldades no que tange aos seus requisitos e pressupostos com vistas à propositura das chamadas *class actions*. Além disso, há considerável autonomia dos Estados-membros da federação norte-americana, o que torna a norma geral extremamente flexibilizada e diferenciada em cada uma das 50 unidades federadas. O princípio fundamental, todavia, é de que, considerando-se um grupo titular de um direito violado, deve ele ser tão numeroso que o litisconsórcio de todos os seus membros em uma única ação seria impraticável (*joinder impracticability*);

Seus *pressupostos*, em suma, são os seguintes:

A) existência de uma questão comum, de ato ou de direito, unindo as pessoas interessadas em um grupo mais ou menos uniforme (*common question*);

B) que o representante tenha as mesmas pretensões dos demais membros do grupo, sendo um representante típico dos interesses do grupo (*typicality*);

C) que o autor represente adequadamente os interesses dos demais membros do grupo (*adequacy of representation*) e que a propositura de ações individuais separadas possa criar riscos de decisões inconsistentes ou conflitantes, prejudicando outros interessados não abrangidos pelas ações individuais;

D) que a parte contrária ao grupo tenha agido ou deixado de agir de maneira uniforme em face de todo o grupo, o que exigiria uma decisão coletiva de cunho mandamental ou declaratório para beneficiar todo o grupo;

E) que o juiz considere que as questões de direito ou de fato comuns aos membros do grupo predominam sobre os interesses individuais.

Conforme por nós já assinalado no introito desta apreciação, no que tange à tutela coletiva do consumidor, mormente quando se trata dos chamados *interesses ou direitos individuais homogêneos de origem comum*, o projetado dispositivo tem o mérito se servir como *explicação didática* para os operadores do direito, mormente os senhores magistrados, que, não raro, confundem as três categorias de direitos e interesses coletivos, quais seja, os *difusos*, os *coletivos propriamente ditos* e os *individuais homogêneos de origem comum*.

Na verdade ao contrário do que ocorre com as *class actions* do direito norte-americano, nosso ordenamento jurídico, num primeiro momento, previu as ações civis públicas de tutela dos interesses manifestamente *difusos*, editando-se a Lei 6.938/81 de política ambiental. E, assim mesmo, tratava ela tão somente da proteção do meio ambiente natural, ao mesmo tempo em que apenas legitimava o Ministério Público para a sua tutela.

Posteriormente sobreveio a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), que não apenas ampliou o espectro dos interesses a serem tutelados (*i.e.*, acrescentando ao meio ambiente natural também o cultural e artificial além dos interesses do consumidor), além de haver aumentado o rol de entes legitimados para sua tutela.

Coube à Constituição Federal, ao fixar as funções institucionais do Ministério Público, estabelecer a classe dos chamados *direitos e interesses coletivos* e, finalmente, ao Código de Defesa do Consumidor a dos *interesses individuais homogêneos de origem comum*.

E a diferença é sensível entre as três categorias de interesses, a começar pelas suas características, definidas pelo parágrafo único do art. 81 do Código do Consumidor, passando pelos pedidos que possam ser formulados nas ações respectivas, e, finalmente, no que concerne aos provimentos jurisdicionais.

Com efeito, enquanto que nos *interesses ou direitos difusos e coletivos propriamente ditos* o provimento é quase sempre a imposição de uma obrigação de fazer ou não fazer sob pena de multa diária, nos *interesses ou direitos individuais homogêneos de origem comum* a tutela é condenatória. Exemplo

disso foi a paradigmática ação civil pública movida pela Promotoria de Justiça do Consumidor de Osasco em face das empresas proprietária e administradora do Plaza Shopping Center Osasco, palco de violenta explosão em 1996 que causou a morte de 42 pessoas, e ferimentos graves e danos materiais a outras 300. A sentença, como não poderia deixar de ser, reconheceu o defeito na prestação do serviço (*i.e.*, a má instalação do encanamento de gás que provocou seu vazamento por meses) de que resultou a explosão, causadora dos referidos danos e prejuízos, ficando a execução a cargo do Ministério Público e das vítimas.

Na esmagadora maioria das ações propostas, entretanto, ao menos no âmbito do Ministério Público, no qual militamos por 30 anos, 15 deles só na área específica de defesa do consumidor, grande parte dos provimentos jurisdicionais obtidos referem-se à imposição de prestações de fato ou abstenção de ato (vide nosso *Manual de direitos do consumidor*, Ed. Atlas, SP, 10ª edição, capítulo relativo exatamente à tutela coletiva do consumidor).

Destarte, o único mérito, a nosso ver, do proposto dispositivo, é de cunho didático e pedagógico.

“**Art. 81-A.** É absolutamente competente para a causa o foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano ou o ilícito, aplicando-se as regras da prevenção.

§ 1º Será competente o foro:

I – da capital do Estado, se o dano ou o ilícito atingir o seu território;

II – do Distrito Federal, se o dano ou o ilícito atingir o seu território, concorrentemente com os foros das capitais atingidas.

§ 2º Nos casos de competência da Justiça estadual, quando a extensão do dano atingir diversas comarcas, a competência será da entrância mais elevada.

§ 3º A extensão do dano ou do ilícito a ser considerada na fixação da competência será a indicada na inicial.

§ 4º A competência territorial do órgão prolator ou o domicílio dos interessados não restringirão a coisa julgada de âmbito nacional ou regional.

§ 5º Havendo, no foro competente, juízos especializados em razão da matéria e juízos especializados em ações coletivas, aqueles prevalecerão sobre estes.

§ 6º As regras de prevenção não se aplicam a outros legitimados quando os entes públicos já tiverem iniciado inquérito ou investigação a respeito dos fatos objeto da ação.”

Nossos comentários

Ref. Art. 81-A – Referido dispositivo, pelo que se observa, refere-se aos chamados *interesses e direitos difusos*, bem como aos *interesses propriamente coletivos*. Até porque o art. 93 fala, expressamente, em matéria de competência judicial dos *interesses individuais homogêneos de origem comum*. Ao contrário daqueles, como se sabe, os interesses ou direitos prejudicados por um único fato desencadeador dos danos (p. ex., no caso do Shopping Plaza de Osasco, conforme já assinalamos noutro passo) não são indivisíveis nem metaindividuais,

mas um feixe de interesses manifestamente individuais, mas que podem ser tutelados de forma coletiva por algum dos legitimados do art. 82 do CDC. Deriva daí um tratamento especial quando, por exemplo, pelo fato do produto (p. ex., o defeito em um tipo de veículo fabricado em série causando mortes, danos físicos e materiais), os danos são verificados em localidades diferentes no país. Esta a razão pela qual o foro competente será o do local do dano ou, se de âmbito nacional ou regional, os foros da capital de um estado ou do Distrito Federal. Quanto aos *interesses/direitos difusos/coletivos*, entretanto, *a regra geral está estampada na Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública)*, em seu art. 2º, de forma sintética mas bastante clara. O proposto § 2º contraria frontalmente a política, por exemplo, dos órgãos estaduais e distrital do Ministério Público, porquanto, sabendo-se que cerca de 95% das ações civis públicas consumeristas são propostas pelo órgão ministerial, a tendência é a descentralização, até para que não se sobrecarreguem algumas promotorias de justiça mais movimentadas, exatamente as de entrâncias mais elevadas. Por outro lado, a ser aprovada essa proposta, membros do ministério público de entrâncias inferiores acabarão não se especializando nesses misteres consumeristas.

“**Art. 82.** Para os fins do art. 81, § 1º, são legitimados concorrentemente:

(...)

V – a Defensoria Pública.

(...)

(...) (NR)”

(...)

Nossos comentários

Ref. Art. 82 – A missão institucional precípua da Defensoria Pública, colocada em primeiro lugar, aliás, como um dos instrumentos de implementação da política nacional de relações de consumo (cf. o art. 5º do CDC), é a *prestação de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente*. Ora, ao menos no que diz respeito ao Estado de São Paulo, a defensoria pública formalmente existe há pouco mais de cinco anos, contando com pouco mais de 400 membros. Se já lhe é extremamente difícil cumprir a sua missão institucional específica, qual seja, a assistência jurídica individual ao cidadão carente, como também se lhe atribuir a missão da tutela coletiva?

“**Art. 87.** (...)”

§ 1º (...)

§ 2º Em caso de procedência da demanda coletiva, os honorários advocatícios devidos às associações, quando o trabalho profissional tiver sido complexo:

I – serão fixados em porcentagem não inferior a vinte por cento, calculada sobre o valor da condenação;

II – serão arbitrados pelo juiz, na impossibilidade de aplicação do disposto no inciso I, observados os critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

§ 3º Na hipótese de relevante interesse público, direta ou indiretamente satisfeito pela demanda movida pela associação, o juiz, sem prejuízo da verba da sucumbência, poderá fixar compensação financeira, suportada pelo réu, observados os critérios de proporcionalidade e razoabilidade. (NR)”

(...)

Nossos comentários

Ref. Art. 87 – A questão honorária já é tratada pelo Código de Processo Civil e certamente cada questão apreciada terá um tratamento levando-se em conta a complexidade da demanda para fins de fixação dos honorários advocatícios. Ademais disso, trata-se de matéria que interessa diretamente às instâncias da Ordem dos Advogados do Brasil.

“CAPÍTULO I-A DO PROCEDIMENTO DA AÇÃO COLETIVA”

Seção I

Disposições Gerais

“**Art. 90-A.** A ação coletiva, na fase de conhecimento, seguirá o rito ordinário estabelecido no Código de Processo Civil, obedecidas as modificações previstas neste Código.

§ 1º O juiz poderá:

I – dilatar os prazos processuais;

II – alterar a ordem da produção dos meios de prova, até o momento da prolação da sentença, adequando-os às especificidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico coletivo, sem prejuízo do contraditório e do direito de defesa.

§ 2º Se a ação for proposta por ente público, a inicial deverá ser instruída com comprovante de consulta ao Cadastro Nacional de Processos Coletivos sobre ação coletiva que verse sobre o mesmo bem jurídico, cabendo ao juiz realizar a consulta, quando se tratar de associação.

§ 3º O interessado poderá solicitar e o Ministério Público requisitar, de qualquer pessoa, física ou jurídica, indicando a finalidade, as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de quinze dias, para instruir a inicial.

§ 4º Caso seja inestimável ou de difícil mensuração, o valor da causa será indicado pelo autor, segundo critério de razoabilidade, com a fixação em definitivo pelo juiz na sentença.

§ 5º A citação válida nas ações coletivas interrompe o prazo de decadência ou prescrição das pretensões individuais e coletivas, direta ou indiretamente relacionadas com a controvérsia, retroagindo a interrupção desde a distribuição até o final do processo coletivo, ainda que haja extinção do processo sem resolução do mérito. ”

Nossos comentários

Ref. Art. 90-A – O projetado § 2º do projetado Art. 9-A parece útil, já que efetivamente se tem observado litispendência relativa a ações civis públicas ou, antes, até, conflito de atribuições em decorrência da instauração de inquéritos civis sobre os mesmos fatos pelos diversos ministérios públicos. Aliás, a este

respeito, apresentamos tese em congresso nacional do Ministério Público em Goiânia, em 1996, publicada em seus anais, e, mais recentemente, republicada com modificações em face da instituição do Conselho Nacional do Ministério Público (cf. Revista do TRF da 3ª Região, n. 89, *Conflitos de atribuições civis entre ministérios públicos*, e o site do Ministério Público do Estado de São Paulo, www.mp.sp.gov.br, página do Centro de Apoio Cível – Consumidor – doutrina). *Ressalva*: referidos dispositivos propostos, todavia, deveriam ser inseridos na Lei 7.347/85, já que o fenômeno não parece ser unicamente da área consumerista, como de resto, aliás, demonstrou nossa experiência como procurador geral de justiça na resolução de conflitos de atribuições entre as diversas promotorias de justiça especializadas como, por exemplo, de defesa da cidadania e do consumidor. Por outro lado, conforme já salientado na introdução a esta apreciação, já sobreveio a Resolução Conjunta n. 02 do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Nacional de Justiça, em julho de 2011, tratando exatamente do Cadastro Nacional de Ações Coletivas, Inquéritos Cíveis e Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta. Não houve, todavia, preocupação com a criação de um instrumento hábil e adequado com vistas à resolução e conflitos entre os diversos órgãos do Ministério Público, conflitos esses, repita-se, julgados pelo Supremo Tribunal Federal, quando se cuidam de questões de interesses administrativos e de economia interna dos mencionados ministérios públicos.

Seção II

Da Conciliação

“Art. 90-B. O juiz, apreciando eventual requerimento de medida de urgência, designará audiência de conciliação, no prazo máximo de quinze dias, à qual comparecerão as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil.

§ 1º A audiência de conciliação será conduzida por mediador ou conciliador judicial, onde houver, nos termos da legislação em vigor.

§ 2º O não comparecimento injustificado do réu ou de seu procurador, com plenos poderes para transigir, é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento do valor da causa ou da vantagem econômica objetivada, revertida em favor dos Fundos, nacional, distrital ou estaduais, de Direitos Difusos.

§ 3º O não comparecimento injustificado do autor acarretará a assunção da causa pelo Ministério Público, salvo recusa fundamentada.

§ 4º Caso o membro do Ministério Público recuse a assunção da causa, o juiz, não aceitando os fundamentos da recusa, adiará a audiência de conciliação e informará o órgão superior competente da instituição para que, querendo, designe outro integrante.

§ 5º As partes poderão transigir sobre o modo, prazo e lugar de cumprimento da obrigação relativa a direitos difusos ou coletivos, desde que haja concordância do Ministério Público, devendo a transação ser homologada por sentença, que constituirá título executivo judicial.

§ 6º No caso de interesses ou direitos individuais homogêneos, as partes poderão transacionar, após a oitiva do Ministério Público, ressalvada aos membros do grupo, categoria ou classe a faculdade de não concordar com a transação, podendo nesse caso propor ação individual.

§ 7º O juiz ou o relator poderá tentar a conciliação em qualquer tempo e grau de jurisdição.”

Nossos comentários

Ref. Art. 90-B – Não se sabe até que ponto este dispositivo faria alguma diferença concreta. Para quem trabalhou e trabalha na prática efetiva com as ações coletivas, como nós, a esmagadora maioria das questões atinentes às relações de consumo, sobretudo se objeto de inquérito civil, redundam em termos de compromisso de ajustamento de conduta. Igualmente nas ações propostas sempre tem havido a oportunidade aberta pelo judiciário no sentido da composição amigável entre as partes, o que na sua maioria também termina em acordo judicial. Em termos de tutela de urgência, entretanto, não vemos a utilidade da audiência prévia, já que, muitas das vezes, pode, efetivamente, haver o perecimento do direito, donde a necessidade premente da concessão da tutela antecipada, *inaudita altera parte*.

Seção III

Da Tramitação do Processo

Subseção I

Da Resposta do Réu e da Audiência Ordinatória

“**Art. 90-C.** O juiz fixará o prazo para a resposta nas ações coletivas, que não poderá ser inferior a vinte ou superior a sessenta dias, atendendo à complexidade da causa ou ao número de litigantes, contados a partir da data da realização da audiência de conciliação ou da última sessão do procedimento conciliatório.

Parágrafo único. Ao prazo previsto no *caput* não se aplicam outros benefícios para responder estabelecidos no Código de Processo Civil ou em leis especiais.”

Nossos comentários

Ref. Art. 90-C – Não sabemos dizer qual o princípio inspirador desta proposta, já que a questão do prazo para a resposta não tem sido, pela nossa experiência prática, questionada.

“**Art. 90-D.** Não obtida a conciliação e apresentada a defesa pelo réu, o juiz designará audiência ordinatória, tomando fundamentadamente as seguintes decisões, assegurado o contraditório:

I – decidirá se o processo tem condições de prosseguir na forma coletiva;

II – poderá cindir os pedidos em ações coletivas distintas, voltadas respectivamente à tutela separada dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, desde que preservado o acesso à Justiça dos sujeitos vulneráveis, assegurada a proteção efetiva ao interesse social e facilitada a condução do processo;

III – decidirá a respeito do litisconsórcio e da assistência;

IV – poderá encaminhar o caso, com a concordância das partes, para avaliação neutra de terceiro, designado pelo juiz, de confiança delas;

V – fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas;

VI – esclarecerá as partes sobre a distribuição do ônus da prova e sobre a possibilidade de sua inversão, em favor do sujeito vulnerável, podendo, desde logo ou no julgamento da causa, invertê-lo, sem prejuízo do disposto no art. 6º, VIII, atribuindo-o à parte que, em razão de deter conhecimentos técnicos ou científicos ou informações específicas sobre os fatos da causa, tiver maior facilidade em sua demonstração;

VII – poderá determinar de ofício a produção de provas.

§ 1º A avaliação neutra de terceiro, obtida no prazo fixado pelo juiz, será entregue pelo avaliador diretamente às partes, extra-autos, confidencialmente, não podendo chegar ao conhecimento do juiz.

§ 2º A avaliação neutra de terceiro não é vinculante para as partes e tem a finalidade exclusiva de orientá-las na composição amigável do conflito.

§ 3º Aplica-se aos processos individuais o disposto no inciso VI deste artigo.”

Nossos comentários

Ref. Art. 90-D – Parece que aqui também a analogia é com a apreciação dos pressupostos e requisitos do prosseguimento ou não, bem como o desdobramento em outras ações individuais ou litisconsorciais feitos pelo juiz norte-americano quanto às *class actions*. Parece-nos, uma vez mais, todavia, que o nosso Código de Processo Civil já resolve a contento essas controvérsias, sobretudo no que tange às condições da ação e aos pressupostos processuais.

Subseção II

Do Julgamento Antecipado da Lide

“**Art. 90-E.** A lide será julgada imediatamente, se não houver necessidade de audiência de instrução e julgamento ou de perícia, de acordo com a natureza do pedido e as provas documentais apresentadas pelas partes ou requisitadas pelo juiz, observado o contraditório, simultâneo ou sucessivo.

Nossos comentários

Ref. Art. 90-E – Dispositivo repetitivo do seu respectivo no Código de Processo Civil, que determina que o juiz, em não havendo provas a serem produzidas, ou em se tratando de matéria de direito, passe diretamente à apreciação do pedido e sua contrariedade para chegar à sua decisão.

Subseção III

Da Prova Pericial

“**Art. 90-F.** O juiz nomeará perito, preferencialmente entre servidores públicos especializados na matéria, se for necessária a realização de prova técnica, requerida pelo legitimado ou determinada de ofício.

§ 1º Competirá ao Poder Público, de preferência com recursos dos Fundos, nacional, estaduais, municipais ou do Distrito Federal de Direitos Difusos, após a devida requisição judicial, adiantar a remuneração do perito devida pela associação autora, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, podendo o perito optar por receber os honorários integralmente ao final.

§ 2º Ao final da demanda, o vencido, excluídos o Ministério Público, a Defensoria Pública e as associações, restituirá ao Poder Público a importância adiantada a título de antecipação de honorários periciais, que o juiz determinará em decisão mandamental.”

Nossos comentários

Ref. Art. 90-F – Aqui igualmente observamos que o Código de Processo Civil já trata da prova pericial de maneira bastante percuciente. Lembramos, por outro lado, que conforme estatuído pelo inciso XXIX do art. 115 da Constituição do Estado de São Paulo, por exemplo, as universidades públicas deverão fornecer ao Ministério Público os elementos técnicos, inclusive periciais, nas demandas por ele movidas, dispositivo esse que não tem sido aplicado, mas do qual lançamos mão frequentemente quando promotor de justiça do consumidor e coordenador das Promotorias de Justiça do Consumidor do Estado. Sem isso teria sido impossível, por exemplo, aquilatar os das condições precárias de casas em conjuntos habitacionais populares, obrigando as empresas públicas, no caso, a procederem à sua reforma e adequação.

As normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor

Subseção IV

Da Sentença e do Recurso

“**Art. 90-G.** Na ação reparatória referente a interesses e direitos difusos e coletivos, a condenação, independentemente de pedido do autor, consistirá:

I – na prestação de obrigações destinadas à reconstituição específica do bem e à mitigação dos danos;

II – em medidas para minimizar a lesão ou evitar que se repita; e

III – na indenização pelos danos, patrimoniais e morais.”

Nossos comentários

Ref. Art. 90-G – Não se sabe exatamente qual é a justificativa para esse dispositivo, porquanto a questão da inversão do ônus da prova tem suscitado apenas discussão em torno do momento de sua aplicação pelo juiz da causa. A não ser que a questão se resume a fixar esse marco regulatória da oportunidade processual para tanto.

“**Art. 90-H.** O recurso interposto na ação coletiva será recebido no efeito meramente devolutivo, salvo quando da decisão puder resultar lesão grave e de difícil reparação, hipótese em

que o juiz, a requerimento do interessado, ponderando os interesses ou bens jurídicos coletivos em questão, inclusive o *periculum in mora* reverso, poderá atribuir-lhe o efeito suspensivo.”

Nossos comentários

Ref. Art. 90-H – A matéria em pauta já é prevista pela Lei 7.347/85, art. 14, com equilíbrio. Ou seja, deixando a critério do juiz o recebimento em ambos os efeitos ou apenas no devolutivo.

Subseção V

Do Cumprimento da Sentença

“**Art. 90-I.** O juiz poderá nomear pessoa qualificada, física ou jurídica, que atuará por sub-rogação, para fiscalizar e implementar atos de liquidação e cumprimento da sentença coletiva, atendendo às diretrizes por ele estabelecidas.”

Nossos comentários

Ref. Art. 90-I – Referido dispositivo também é baseado na lei norte-americana, segundo a qual, fixado o *quantum* da indenização global que constitui o chamado *fluid recovery*, é designada uma comissão (*board*) gestora dos recursos a serem distribuídos aos membros da classe de vítimas, ou então de um *trustee* (comissário). O CDC fala dos legitimados à propositura da ação coletiva, como também legitimados à liquidação e execução dos valores depositados pelo réu, por exemplo. Não julgamos conveniente que terceiro, alheio à causa, faça as vezes dos legitimados. Mais uma vez trazendo à baila o caso do Shopping de Osasco, coube à Promotoria de Justiça do Consumidor local, responsável e vitoriosa na demanda coletiva, a coordenação das liquidações individuais, em verdadeiro mutirão entre Ministério Público, a então Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado, a Procuradoria do Município, bem como advogados de muitas das vítimas.

Subseção VI

Da Audiência Pública e do “Amicus Curiae”

“**Art. 90-J.** O juiz ou tribunal, em qualquer instância, poderá submeter a questão objeto da ação coletiva a audiências públicas, ouvindo especialistas e membros da sociedade, de modo a garantir a adequada cognição judicial, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Parágrafo único. O juiz ou tribunal poderá admitir a intervenção, escrita ou oral, de *amicus curiae*.”

(...)

Nossos comentários

Ref. Art. 90-J – Dispositivo certamente inovador, mas de difícil implementação, sobretudo em face do acúmulo de questões nos órgãos judiciários. Quanto ao parágrafo único, esse procedimento tem sido empregado nas pendências consumeristas de grande relevo, como no caso, por exemplo, da ADI 2.491-SP, em que se discutiu a constitucionalidade da segunda parte do § 2º do art. 3º do CDC.

“**Art. 95-A.** Na sentença condenatória à reparação pelos danos individualmente sofridos, sempre que possível, o juiz fixará o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo ou um valor mínimo para a reparação do dano.

§ 1º Quando os valores dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo forem uniformes, prevalentemente uniformes ou puderem ser reduzidos a uma fórmula matemática, a sentença coletiva indicará esses valores, ou a fórmula de cálculo da indenização individual.

§ 2º Quando a determinação do valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo depender de informações em poder do réu, este deverá prestá-las, no prazo fixado pelo juiz, sob pena de multa diária e outras medidas indutivas, coercitivas e sub-rogatórias.

§ 3º Aplica-se aos interesses ou direitos individuais homogêneos o disposto no art. 90-G.”

Nossos comentários

Ref. Art. 95-A – A questão comporta duas ponderações: A) Conforme já por nós assinalado, a esmagadora maioria dos pedidos formulados no que tange aos chamados *interesses* ou *direitos difusos* ou *coletivos*, mais acentuadamente nos primeiros, referem-se à imposição de obrigações de fazer ou não fazer. O que alguns ministérios públicos têm feito é acrescentar aos pedidos com preceito cominatório também o de indenização por danos coletivos e sociais, como, por exemplo, na hipótese de uma publicidade enganosa ou abusiva. Na verdade os pedidos de prestação de fato, especialmente, já contemplam a reconstituição ou compensação do bem lesado (vide diversos exemplos práticos de ações colacionados no nosso *Manual de direitos do consumidor*, Ed. Atlas, SP, 11ª edição); B) ora, em se tratando de *interesses individuais homogêneos de origem comum*, conforme por nós já asseverado linhas atrás, são eles manifestamente *divisíveis* e, por consequência, *individualizáveis*, cabendo aos liquidantes chegarem a um *quantum* relativamente aos prejuízos experimentados por cada uma das vítimas do evento danoso. Resta evidenciado, por conseguinte, que a liquidação dependerá do pedido formulado pelo legitimado proponente da ação coletiva. No caso, por exemplo, de ação civil pública ajuizada pela Promotoria de Justiça do Consumidor de São Paulo, Capital, em face de laboratório farmacêutico acusado de abuso do poder econômico consistente na sonegação de medicamentos de uso contínuo, *o pedido cingiu-se a um quantum uniforme para cada uma das vítimas que se fizessem representar, oportunamente, dada a impossibilidade absoluta de quantificar os danos experimentados por cada uma delas* (p. ex., agravamento das doenças crônicas controladas pelos citados medicamentos, mortes etc.) – vide o referido caso no nosso *Manual de direitos do consumidor*, Ed. Atlas, SP, 11ª edição, p. 547 e seguintes.

“**Art. 102.**(...)”

§ 3º Proposta a ação prevista no *caput*, a Advocacia Pública poderá abster-se de contestar o pedido ou poderá atuar como litisconsorte do autor, desde que compatível com o interesse público. (NR)”.

(...)

Nossos comentários

Ref. Art. 102 – Essa questão competiria ser encaminhada e ponderada pelas instituições que exercem a advocacia pública nos âmbitos da União, dos estados, Distrito Federal e dos municípios, por se cuidar de tema institucional. No âmbito tributário, por exemplo, ao que se saiba, ao menos no âmbito da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, o procurador do estado é obrigado a cumprir todo o trâmite processual, inclusive até o Superior Tribunal de Justiça e/ou Supremo Tribunal Federal.

“Art. 104-A. O processamento e o julgamento da ação coletiva terão prioridade em relação às ações individuais, inclusive no recurso repetitivo.

§ 1º A critério do tribunal, poderão ser suspensas as demandas individuais de caráter exclusivamente patrimonial, pelo prazo máximo de dois anos.

§ 2º Durante o período de suspensão, poderá o juiz perante o qual foi ajuizada a demanda individual conceder medidas de urgência ou assegurar o mínimo existencial.

§ 3º No processamento e julgamento de ações coletivas, o descumprimento de prazo judicial deverá ser justificado pelo julgador

Nossos comentários

Ref. Art. 104-A – Aqui, semelhantemente à hipótese anterior, cuida-se de matéria que compete aos órgãos dos judiciários determinarem por meio de provimentos ou resoluções, por dizer respeito à sua economia interna.

“CAPÍTULO V

DO CADASTRO NACIONAL DE PROCESSOS COLETIVOS E DO CADASTRO NACIONAL DE INQUÉRITOS CIVIS E COMPROMISSOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA”

“Art. 104-B. O Conselho Nacional de Justiça organizará e manterá o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário e os interessados tenham amplo acesso às informações relevantes relacionadas com a existência e o estado das ações coletivas.

§ 1º O Conselho Nacional do Ministério Público organizará e manterá o Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e de Compromissos de Ajustamento de Conduta, com a finalidade de permitir que os órgãos do Poder Judiciário, os colegitados e os interessados tenham amplo acesso às informações nele constantes.

§ 2º Qualquer órgão legitimado que tenha tomado compromisso de ajustamento de conduta remeterá, no prazo de dez dias, cópia, preferencialmente por meio eletrônico, ao Cadastro Nacional de Inquéritos Cíveis e de Compromissos de Ajustamento de Conduta.”

Nossos comentários

Ref. Art. 104-B – Conforme já expusemos em comentários anteriores, realmente se tem observado litispendência relativa a ações cíveis públicas ou, antes, até, instauração de inquéritos cíveis sobre os mesmos fatos pelos

diversos ministérios públicos. Aliás, a esse respeito, apresentamos tese em congresso nacional do Ministério Público em Goiânia, em 1996, publicada em seus anais e, mais recentemente, republicada com modificações em face da instituição do Conselho Nacional do Ministério Público (cf. Revista do TRF da 3ª Região, n. 89, *Ação coletiva consumerista: conflitos de atribuições entre ministérios públicos*).

Observação: Essa questão está, entretanto, já superada, em face do advento da Resolução Conjunta 02/2011, do CNJ e CNMP, que já criaram o referido cadastro, mas não os instrumentos de resolução de conflitos de atribuições entre ministérios públicos, razão pela qual remetemos os interessados à nossa tese acima referida.

Ressalva – Como este fenômeno da superposição de inquéritos civis sobre os mesmos fatos, ou então a litispendência judicial propriamente dita, não é exclusivo da área consumerista, mas sim extensivo a todos os demais interesses e direitos difusos coletivos e individuais homogêneos de origem comum (meio ambiente natural, cultural, artificial, urbanismo e loteamentos, idosos, pessoas portadoras de necessidades especiais, infância e juventude, direitos do cidadão em face da educação e saúde públicas etc.), os projetados dispositivos estariam melhor colocados na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), cujos procedimentos são comuns àquelas áreas de tutela.

Art. 2º O § 5º do art. 5º e o art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 5º (...)

§ 5º Independentemente da justiça competente, admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos e as Defensorias Públicas da União, do Distrito Federal e dos Estados para a defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei (NR)”.

(...)

Nossos comentários

Ref. Art. 5º da Lei 7.347/85 – Referida proposta, aliás, de nossa autoria quando da elaboração do anteprojeto do vigente CDC, decorrência de questão prática surgida no âmbito da Justiça Federal em que propusemos ação civil pública em conjunto com a Procuradoria da República em São Paulo, batizando, por assim dizer, o *litisconsórcio facultativo entre ministérios públicos*, parece-nos merecer a mesma *ressalva* quanto à Defensoria Pública. Ou seja, não é missão institucional constitucional dessa a propositura de ações coletivas, mas o atendimento do cidadão, não apenas no âmbito do direito consumerista, como também em qualquer questão jurídica, *no âmbito individual*. A nosso ver, portanto, e tomando-se por base o Estado de São Paulo, em que a Defensoria Pública conta com não mais do que 400 membros, para uma população de

milhões de habitantes em potencial, seria desperdiçar recursos públicos fazer com que se dedicassem também às questões de cunho coletivo, e, ao mesmo tempo, descuidarem-se dos atendimentos individuais.

“Art. 16 A sentença fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de novas provas. (NR)”

Nossos comentários

Ref. Art. 16 da Lei 7.347/85 – Nada temos de opor a essa proposta, que restaura redação anterior à Lei 9.494/97, por força da qual a coisa julgada *erga omnes* foi relativizada no que concerne ao âmbito territorial, o que nos parece *contradictio in re ipsa*.

Art. 3º Revogam-se:

I – o art. 93 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor);

Nossos comentários

Ref. Art. 93 – A revogação do art. 93 tem a ver com fazer tábula rasa de todo e qualquer interesse coletivo *lato sensu* (difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos de origem comum), quando, na verdade, conforme já comentamos, guardam peculiaridade, sobretudo no que concerne ao foro competente para o julgamento de causas judiciais que os contemplam.

II – o art. 2º-A da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997.

Nossos comentários

Ref. Art. 2º, Lei 9.494/97 – Correta a proposta, em consonância com a modificação da redação do art. 16 da Lei 7.347/85.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Resumo

Conforme já assinalamos passos atrás, bem como na introdução a esta apreciação, somente achamos conveniente e oportuno que se estabeleçam os cadastros nacionais de ações civis públicas e inquéritos civis, com vistas a evitarem-se litispendências e conflitos de atribuições entre os diversos ministérios públicos e entidades e órgãos legitimados à propositura das primeiras. E, mesmo assim, seu local correto, conforme assinalado antes, seria a Lei 7.347/85, e não o Código de Defesa do Consumidor apenas. Conforme assinalamos acima, todavia, mesmo este aspecto se encontra *superado* com a superveniência da Resolução Conjunta 02/2011 do Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público (vide anexo ‘D’)

Quanto aos demais dispositivos propostos, apontamos ora a sua superfluidade, repetição de dispositivos já existentes, ora a não conveniência, devendo-se unicamente atribuir-se sua instituição, salvo melhor juízo, a uma necessidade de se tornar mais claros os dispositivos, sobretudo quando se trata das ações coletivas que propugnam por interesses ou direitos individuais homogêneos de origem comum. Só encontramos essa justificativa.

Por outro lado, lamentamos constatar que o Código de Defesa do Consumidor será, mais dia, menos dia, fragmentado e esgarçado. Com efeito, o projetado Código Geral das Ações Coletivas lhe subtrairá toda a parte de que ora se cuida; igualmente no que toca à tutela penal, em futuro próximo os delitos assecuratórios dos dispositivos de cunho civil e obrigacional, se assim se julgar oportuno, certamente serão introjetados em livro próprio da parte especial de futuro Código Penal, de há muito, aliás, projetado, sob a rubrica genérica de *crimes econômicos*, ou, na melhor das hipóteses, *crimes contra as relações de consumo*. Isto se não forem absorvidos pela Lei 8.137/90, que, como sabido, cuida de crimes contra as ordens tributária, econômica e relações de consumo, especificamente. Aliás, lembramos que, de acordo com o critério fixado pela comissão original de concepção do anteprojeto de que resultou o código vigente, cuidou-se, nesta parte, de verdadeira *obsolescência programada*.

Finalmente, no âmbito civil, particularmente no que concerne aos aspectos da responsabilidade objetiva em razão do risco criado pela presença de produtos e serviços no mercado de consumo, bem como às obrigações e contratos, o Código Civil já açambarcou questões que o Código do Consumidor antecipou.

Fica a pergunta: para que, então, um Código de Defesa do Consumidor?

Para defender o consumidor, desde que nele não mexam e tratem de melhor implementá-lo.

Justificação

O projeto de lei ora apresentado constitui instrumento para o aperfeiçoamento do acesso do consumidor à justiça.

A proposta cuida de desjudicializar os conflitos entre consumidor e fornecedor, reforçando a utilização de outras vias e, no plano do processo, implementando os meios consensuais de solução de controvérsias.

Além disso, ao valorizar a ação coletiva, previne a multiplicidade de demandas individuais que assoberbam o Poder Judiciário e inviabilizam a adequada prestação jurisdicional.

Algumas das soluções apresentadas visam a superar dificuldades e dúvidas que se estabeleceram no manejo do processo coletivo, tudo em homenagem à segurança jurídica de consumidores e fornecedores.

Sala das Sessões,
Senador JOSÉ SARNEY

Notas

* Outras qualificações do autor:

Foi Procurador Geral de Justiça do Estado de S. Paulo, primeiro Promotor de Justiça do Consumidor do país (1983), instituidor das Promotorias de Justiça do Consumidor, do seu Centro de Apoio Operacional, e vice-presidente da comissão de elaboração do anteprojeto original de Código de Defesa do Consumidor.

¹ Composta pelo ministro do STJ Hermen Benjamin, seu presidente, professores Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe, Roberto Castellanos Pfeiffer, presentes ao evento, bem como pela professora Cláudia Lima Marques e por Leonardo Roscoe Bessa.

² “Perspectivas de Modificações nas Relações de Consumo no Brasil: alteração legislativa – avanços ou retrocessos”, *Revista do Advogado*, da Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXVI, n. 89, de 2006, p. 58-66.

³ Atualidade do Direito do Consumidor no Brasil – *Resumo*: Aos problemas atualmente diagnosticados e enfrentados pelos agentes de proteção e defesa do consumidor (superendividamento, alimentos transgênicos, comércio por meio eletrônico, consumo sustentável), há ainda o enfrentamento dos que já haviam sido previstos há mais de 20 anos (planos de saúde, contratos bancários, informatização, cartões de crédito, telefonia celular e fixa, serviços públicos, alimentos). Apesar disso, contudo, o CDC-Código de Defesa do Consumidor, continua tão atual quanto há 20 anos atrás, porquanto aqui se cuida, basicamente, de uma lei principiológica, inter e multidisciplinar; recentes modificações foram meramente cosméticas e inócuas, não estando a demandar, portanto, qualquer modificação. Não obstante a atualidade de nossa lei especial, tem havido tentativas no sentido de “atualizá-lo”. Com esse intuito instituiu-se comissão para tanto no âmbito do Senado Federal. Assim, por exemplo, o superendividamento, conquanto seja uma questão relevante, não está a ensejar a edição de uma lei específica; até porque o próprio CDC já prevê questões que envolvem a oferta e a publicidade, aí incluída, obviamente, a de crédito, salvaguardas contratuais (em face de práticas comerciais e cláusulas contratuais abusivas), bem como mecanismos de tutela (revisão contratual e declaração de nulidade de cláusulas contratuais abusivas); além disso há, no Código de Processo Civil, procedimento próprio para a declaração de insolvência, que traz instrumentos adequados, inclusive, para a conciliação entre credores e o devedor insolvente; o que falta é vontade político-judiciária no sentido de preparar magistrados, defensores públicos, membros do Ministério Público, advogados e outros operadores do Direito, no sentido de procederem a atividades de conciliação, sobretudo nos juizados especiais de pequenas causas; há, por fim, instrumentos judiciais de adequação de cobranças abusivas previstas em medida provisória, que modificou preceitos da antiga lei de crimes contra a economia popular. O comércio eletrônico --- na verdade comércio por meio eletrônico --- é apenas uma maneira diversa de contratação e, embora possa merecer uma disciplina específica, designadamente no que diz respeito a formas seguras de manifestação de vontade dos contratantes, sua assinatura eletrônica, não é diferente de outros meios de contratação; até porque se enquadra perfeitamente em contratação feita fora do estabelecimento comercial do fornecedor. Com relação aos PROCON's, cujas atribuições se visaria reforçar, compete-lhes a orientação dos consumidores quanto aos seus direitos, os diversos produtos e serviços colocados no mercado, e ao atendimento de suas reclamações; com o CDC passaram a ter também legitimação para a propositura de ações coletivas; cabe aos PROCON's, ainda, a tarefa de polícia administrativa das relações de consumo, nos termos do Decreto Federal 2.181/97. Em complementação ao aspecto anterior, entretanto, é de se ponderar que, em decorrência de uma falta de coordenação e distribuição de atribuições entre os diversos órgãos de defesa do consumidor bem como dos ministérios públicos, têm havido não raramente superposições dessas atribuições, como na instauração de procedimentos fiscais, inquéritos civis e ações coletivas, do que resultam não apenas desgastes e prejuízos injustos aos investigados e réus, como também decréscimo de credibilidade dos órgãos fiscalizadores, investigadores e autores de ações coletivas. É de todo desejável, por conseguinte, que haja uma melhor coordenação e troca de informações entre os referidos órgãos e instituições, para que se racionalizem melhor seus recursos e esforços em prol do consumidor; insta igualmente haver a fixação de prioridades como no caso dos chamados planos de atuação anuais dos ministérios públicos;

sugere-se a análise de questões que envolvem relações de consumo relativamente aos macrotemas como: a) saúde; b) segurança; c) quantidade; d) qualidade; e) oferta e publicidade; f) práticas abusivas; g) cláusulas contratuais abusivas. E nesse sentido, deve-se restabelecer o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, como órgão consultivo e deliberativo, e que venha a coordenar as atividades de todos os entes, órgãos e instituições envolvidos com essa temática de proteção e defesa do consumidor. As agências reguladoras, instituídas para disciplinar as atividades das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos essenciais, inclusive no que toca aos respectivos contratos, garantindo o equilíbrio econômico-financeiro das concessões e permissões, devem, contudo, ter mais atenção a um dever básico e constitucional, qual seja, garantir o direito dos usuários (*i.e.*, consumidores), inclusive no que toca à modicidade das tarifas e à qualidade e adequação dos serviços prestados; entretanto, conforme pesquisas realizadas pelos órgãos específicos de defesa e proteção ao consumidor, têm deixado muito a desejar nesse segundo mister. Enfim: o propósito fundamental deste artigo é demonstrar o que é o CDC e que não há qualquer razão para sua modificação --- as questões aqui tratadas poderão sê-lo a lareira do CDC que deverá conviver, como de resto tem convivido, com as demais normas do nosso ordenamento jurídico.

⁴ Terminologia cunhada por nós e utilizada, aliás, ao contrário do aduzido pelo ministro Benjamin, que a atribuiu equivocadamente no evento ao professor Néelson Nery Jr., e isto desde sempre, mas mais particularmente em simpósio realizado em agosto de 2010 no Ministério da Justiça, exatamente sobre os vinte anos do Código do Consumidor e, posteriormente, em outro simpósio na Faculdade de Direito da USP.

⁵ Art. 7º – Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

⁶ Cf. “Ação Civil Pública Consumerista: conflitos de atribuições entre ministérios públicos”, *Revista do Tribunal Regional Federal da 3a. Região*, n. 84, julho/agosto de 2007, São Paulo, págs. 89-124.

⁷ O Congresso Nacional já discute o projeto de um novo Código Penal Brasileiro, que cuida, especificamente, dos chamados *crimes contra as relações de consumo*, a partir do art. 427.

⁸ Coordenação de Rogério Donnini e Celso Antônio Pacheco Fiorillo, Editora Fiuza, SP, ano 1, n. 2, jul./dez. 2011, p. 117-152.

⁹ No dia 2 de agosto de 2012 a Mesa do Senado Federal deliberou dar andamento aos projetos apresentados, numerando-os da seguinte maneira: PLS n. 281/2012 (*Comércio Eletrônico*); PLS n. 282/2012 (*Ações Coletivas*); PLS n. 283/2012 (*Superendividamento*).

¹⁰ SUPERENDIVIDAMENTO E O PIB – Fonte: *Folha de S. Paulo*, edição de 6.7.2011, pág. B-4 VINICIUS TORRES FREIRE: “O BRASILEIRO está superendividado? A pergunta se tornou assunto na mídia econômica do mundo. A opinião mais ‘pop’ e frequente diz que sim. Os mais alarmistas, em geral mais ignorantes do Brasil, acreditam que a parte da renda dedicada ao pagamento dos empréstimos teria chegado a um nível semelhante ao de países que viveram estouro de bolhas de crédito. Antes de mais nada, note-se que os dados disponíveis para comparações internacionais sobre o peso da dívida na renda das famílias são precários. Mesmo que as metodologias sejam ajustadas, ainda assim é preciso comparar contextos (evolução de renda, prazos e juros das dívidas, se as taxas de juros são flutuantes ou fixas etc.). Em

seguida, observem-se dados menos incertos. O total da dívida em relação ao PIB é de 54% no Brasil. No vizinho Chile, 98%; na China, 112%; nos EUA, 203%; no Reino Unido, 214% (inclui dinheiro captado no mercado de capitais doméstico, dados do Banco Mundial, tirados de estudo do banco HSBC). O endividamento das famílias (‘pessoa física’) é de 42% da renda líquida no Brasil, segundo dados da OCDE, apresentados ontem no Congresso pelo presidente do Banco Central, Alexandre Tombini. Nos EUA, é de 104%; no Japão, 126%; no Reino Unido, 171%. A medida mais precisa para avaliar o endividamento das famílias, seria o peso da dívida: a parcela da renda mensal dedicada ao pagamento de juros e principal. A depender do método, a média brasileira estaria entre 20% e 30%. Fora dos bancos, inexistente informação sobre a distribuição da dívida: quanta gente está mais endividada do que a média. Um estudo do HSBC, junho passado, resume assim a situação: 1) O Brasil vive um boom, não uma bolha de crédito – o total do crédito em relação ao tamanho da economia (estoque de crédito-PIB) cresceu rápido, mas era e ainda é baixa; 2) O perfil da dívida das famílias tem melhorado desde 2004. As taxas de juros são cadentes, o crédito migra para modalidade mais seguras e baratas (imóveis, consignado, veículos, em vez de cartão de crédito e cheque especial); 3) Medidas macroprudenciais limitaram a aceleração do endividamento (mais exigências de capital bancário, limitações de prazos, mais exigência de pagamento da dívida do cartão etc.); 4) A renda das famílias está crescendo; 5) A dívida está mais pesada para as famílias, ‘mas longe de ser uma situação alarmante nos níveis atuais. ‘Desde que os salários cresçam no ritmo da inflação, não se espera nenhuma deterioração além do movimento cíclico’ (decorrente de altas e baixas de juros, em suma do crescimento do PIB). Note-se, de resto, que para o bem ou para o mal faltam ou são raros no Brasil os instrumentos financeiros que permitem alavancagem excessiva de dívida; inexistem securitizações malucas e em massa de dívida bancária. A regulação bancária do país é forte (a capitalização dos bancos está acima da média global). Enfim, há muita provisão nos bancos para créditos duvidosos – a banca é conservadora no crédito ao consumidor (ou parece ser, segundo os dados disponíveis no Banco Central)”.