

Proteção da Segurança nas Relações de Consumo - Atribuição das Promotorias do Consumidor ou da Cidadania e Direitos Humanos?

Jacson Correa e Fábio de Souza Trajano

Sumário: 1. Introdução - 2. Relação de consumo. Atribuição natural da Promotoria do Consumidor. - 3. Serviços públicos - 4. Consumidor equiparado - 5 Edificações mistas - 6. Edificações residenciais - 7. Conclusões.

1. Introdução

Em consulta ao Sistema de Procedimentos Instaurados - SPI, disponibilizado pela Intranet no site do Ministério Público de Santa Catarina, constata-se que inúmeros procedimentos administrativos para verificação do cumprimento das normas técnicas de segurança em locais privados, tais como restaurantes, hotéis, escolas particulares, clubes recreativos e estádios de futebol ora são instaurados por Promotorias do Consumidor e ora por Promotorias dos Direitos Humanos e Cidadania.

Pretendemos com o presente estudo contribuir para a que o aparente conflito de atribuições entre mencionadas promotorias seja dirimido, em homenagem a efetividade e racionalização da atuação ministerial.

Para uma melhor análise da questão, dividimos a manifestação em tópicos.

No primeiro, tecemos comentários acerca da atribuição para conhecer questões relacionadas à segurança nos procedimentos e ações tratando de relações de consumo de forma genérica.

No segundo, analisaremos quando o serviço público é objeto de relação de consumo.

No terceiro, será dado enfoque aos acidentes de consumo atingindo transeuntes ou trabalhadores próximos ao local dos fatos, conhecidos como bystander.

No quarto, abordaremos a questão da segurança nas edificações mistas.

No quinto tópico, falaremos sobre as edificações apenas residenciais.

As conclusões estão no quinto tópico.

2. Relação de consumo. Atribuição natural da Promotoria do Consumidor.

A solução ao aparente conflito de atribuições, a nosso sentir, merece ser resolvida definindo-se a atribuição das Promotorias do Consumidor para os casos envolvendo relações de consumo e da Promotoria dos Direitos Humanos e Cidadania naquelas situações em que a relação de consumo não se configura.

Sabemos que o conceito de cidadania sofreu alterações ao longo do tempo. Antes era a prerrogativa de quem podia participar da vida política do país. Tínhamos o cidadão e o indivíduo. Hoje, cidadania relaciona-se com os direitos e garantias do ser humano consagrados na Constituição Federal, como os direitos individuais, políticos, sociais, econômicos e culturais.

Como a defesa do consumidor foi erigida pela Constituição Federal como direito e garantia fundamental, conforme se observa no art. 5º, inc. XXXII, direito do consumidor é direito inerente à cidadania. Tal conclusão, todavia, não significa, por óbvio, que as questões de cunho consumerista sejam tratadas no âmbito do Ministério Público pela Promotoria da defesa da Cidadania.

Neste sentido, aliás, o Ato nº 159/92/MP, que disciplina a atuação do Ministério Público nas questões ligadas à defesa da moralidade administrativa, à defesa do meio ambiente e do consumidor, à proteção dos direitos humanos da cidadania e ao combate à sonegação fiscal:

Art. 5º - Para fins e efeitos deste Ato, consideram-se afetas:

...

III - à área da defesa do consumidor:

as ações e medidas, de natureza civil e criminal, destinadas a proteger o consumidor enquanto coletividade ou envolvam, entre outras situações, desequilíbrio nas relações de consumo, publicidade enganosa, prejuízo à saúde, à segurança (o destaque é nosso), ao bem estar ou à economia popular; auferimento ilícito de lucros; desrespeito à ética comercial e industrial; cobrança e prestação irregular de serviços;

IV - à área da defesa dos direitos humanos e da cidadania:

as ações e medidas de natureza civil e criminal, voltadas para a proteção da pessoa portadora de deficiência, do idoso, das populações indígenas, ou que envolvam, entre outras situações, prestação de serviços públicos de saúde e educação; segurança e higiene do trabalho; inobservância de normas gerais de segurança; situação carcerária; tributação ilegal e violação sistemática e generalizada dos direitos e garantias individuais e coletivos por parte de órgãos públicos e instituições privadas;

É bem verdade que consta na atribuição da área da defesa dos direitos humanos e cidadania a inobservância de normas gerais de segurança, todavia tal atribuição não pode implicar no

tratamento de questões de segurança envolvendo relações de consumo, em razão do critério da especialidade.

Conclusão diferente exigiria que o Promotor da Cidadania tivesse que se familiarizar com o Código de Defesa do Consumidor para resolver qualquer incidente relacionado à segurança dos consumidores ou a eles equiparados, o que, a nosso sentir, estaria na contramão da especialização por áreas de atuação e em nada contribuiria para a tão necessária racionalização da atuação ministerial.

Com efeito, qualquer ação ou procedimento relacionada à segurança dos consumidores e pessoas a eles equiparados em restaurantes, hotéis, escolas particulares, clubes recreativos e estádios de futebol deverá ser observado a legislação consumerista.

Outro ponto de aparente conflito de atribuição entre as mencionadas Promotorias é em relação a proteção a dignidade das pessoas.

A preocupação pelo respeito da dignidade do consumidor é um dos princípios do Código de Defesa do Consumidor, conforme observa-se no seu art. 4º, conhecido como norma-objetivo. A dignidade do ser humano também é área de atribuição das Promotorias dos Direitos Humanos e Cidadania.

A solução, novamente, é pelo critério da especialidade. Ou seja: se a violação da dignidade estiver relacionada a uma relação de consumo a atribuição é da Promotoria do Consumidor. O assunto seria tratado apenas em caráter residual pela Promotoria da Cidadania.

Não se olvida, outrossim, que proteção da segurança está diretamente relacionada com dignidade das pessoas. O Código de Defesa do Consumidor, todavia, trata em vários dispositivos da proteção da segurança dos consumidores. No artigo 6º, inciso I, por exemplo, dispõe que são direitos básicos dos consumidores "a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos". Dedicada, outrossim, toda a Seção I, do Capítulo IV, a proteção à saúde e segurança do Consumidor.

Somente para ilustrar, destacam-se decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no conhecido caso do edifício Palace II, fundamentando todo o decisum no Código de Defesa do Consumidor:

Responsabilidade civil. Desabamento do edifício Palace II. Solidariedade passiva entre incorporador e construtor. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Pedidos parcialmente procedentes. Indenização por danos morais majoradas para patamar mais compatível com a gravidade da culpa e do dano causado e com a capacidade econômica do ofensor. Provimento parcial da segunda apelação e desprovimento da primeira.

AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO E INDENIZAÇÃO. EDIFÍCIO PALACE II. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCONSIDERAÇÃO DA AUTONOMIA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PROCEDÊNCIA. O Incorporador/construtor é um fornecedor de serviços à luz

dos conceitos claros e objetivos constantes do art. 3º do CDC. ... A responsabilidade da Construtora, segunda Ré, é objetiva como se vê no art. 12, do CDC e da primeira Ré encontra amparo no art. 28 do mesmo Código, que acolheu a teoria da desconsideração da personalidade jurídica quando se trata de empresas coligadas, o que ocorre na hipótese em julgamento. ..

O Ministério Público do Estado de São Paulo trata das questões relacionadas à segurança em shows, hotéis, cinemas, ginásios de esportes, estádios etc, pelas Promotorias do Consumidor, conforme observa-se no site do respectivo Centro de Apoio Operacional do Consumidor (www.mp.sp.gov.br/Caoconsumidor/cenacon.htm), destacando-se os seguintes procedimentos:

FICHA R Nº 606/97 -CENACON - "SEGURANÇA - GINÁSIO DE ESPORTES - REALIZAÇÃO DE "SHOW DOS RAIMUNDOS" EM LOCAL INADEQUADO - ACIDENTE DE CONSUMO - AGLOMERAÇÃO NA SAÍDA DO SHOW, COM VÍTIMAS FATAIS E LESÕES CORPORAIS EM DIVERSAS PESSOAS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO A CONDENAÇÃO DOS RÉUS, DEVEDORES SOLIDÁRIOS, AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS DIFUSOS, A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM BENEFÍCIO DO CONSUMIDOR, SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES DO CLUBE POR 10 ANOS E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA"

FICHA R Nº 470/99- CENACON - ASSUNTO: "SEGURANÇA - ESTABELECIMENTO HOTELEIRO - FUNCIONAMENTO EM DESACORDO COM AS NORMAS VIGENTES DE PROTEÇÃO E COMBATE A INCÊNDIO - RISCOS AOS FREQUENTADORES - AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO A QUE SEJA PROVIDENCIADA A ADEQUAÇÃO NECESSÁRIA, SOB PENA DE FECHAMENTO POR PRAZO INDETERMINADO OU CASSAÇÃO DEFINITIVA DE SUA LICENÇA DE FUNCIONAMENTO, OU AINDA MULTA DIÁRIA. PEDE-SE, AINDA, CONDENAÇÃO DA MUNICIPALIDADE, NA OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER, CONSISTENTE EM NÃO RENOVAR A LICENÇA DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO ATÉ A SUA ADEQUAÇÃO"

FICHA R Nº 026/99 -CENACON - "SEGURANÇA - SALAS DE CINEMA - FALTA DE CONDIÇÕES PARA FUNCIONAMENTO, COM RISCO AOS SEUS FREQUENTADORES - AÇÃO VISANDO A PROIBIR O SEU FUNCIONAMENTO ATÉ A SUA ADEQUAÇÃO."

Na home page do Centro de Apoio Operacional do Ministério Público do Rio Grande do Sul também se encontram procedimentos relacionados à segurança em edificações comerciais. No Ministério Público do Paraná encontramos ajustamento de conduta da Promotoria do Consumidor sobre segurança em estádios de futebol.

Não é demais lembrar que o Plano Geral de Atuação do Ministério Público do Estado de Santa Catarina consagrou, na área do consumidor, a segurança dos consumidores como prioridade, destacando os serviços de lazer como estádios, ginásios de esportes, cinemas e outros, in verbis:

PLANO GERAL DE ATUAÇÃO

II - POLÍTICAS E PRIORIDADES INSTITUCIONAIS

6. ÁREA DO CONSUMIDOR

6.1 PROTEÇÃO DA SAÚDE E SEGURANÇA DO CONSUMIDOR

Implementar ações visando a resguardar a saúde e a segurança dos consumidores de produtos, inclusive a água potável e os de origem animal, e de serviços, especialmente os de lazer (estádios, ginásios de esportes, cinemas, teatros e outros).

Registre-se que o CCO expediu a Nota Técnica nº 01/03, com o objetivo de orientar aos Promotores de Defesa do Consumidor na celebração dos Termos de Ajustamento de Conduta envolvendo a segurança dos consumidores.

O recente Estatuto do Torcedor (Lei 10.671/03) não deixa dúvidas quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos eventos esportivos, reconhecendo a entidade responsável pela organização da competição e a entidade detentora do mando de jogo como fornecedores e atribuindo a defesa do torcedor aos órgãos de defesa do consumidor, senão vejamos:

Art. 3º Para todos os efeitos legais, equiparam-se a fornecedor, nos termos da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, a entidade responsável pela organização da competição, bem como a entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo.

[...]

Art. 40. A defesa dos interesses e direitos dos torcedores em juízo observará, no que couber, a mesma disciplina da defesa dos consumidores em juízo de que trata o Título III da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Art. 41. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a defesa do torcedor, e, com a finalidade de fiscalizar o cumprimento do disposto nesta Lei, poderão:

I - constituir órgão especializado de defesa do torcedor; ou

II - atribuir a promoção e defesa do torcedor aos órgãos de defesa do consumidor.

3. Serviços públicos

Tema que pode gerar certa dúvida é quanto a segurança das edificações relacionadas ao fornecimento de serviços públicos.

Os serviços públicos podem ou não ser objeto de relação de consumo. Se prestados em decorrência da atividade precípua do Estado, através do pagamento de impostos, como de

saúde, segurança pública e ensino, não serão tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor. Já serviços prestados pelo Estado, direta ou indiretamente, através do pagamento de tarifas, como fornecimento de água, energia, telefonia, transporte, são objetos de relação de consumo.

Ou seja: os serviços públicos ut universi não são objeto de relação de consumo, enquanto os serviços uti singuli são protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Em relação ao tema, o Centro de Apoio Operacional das Promotorias do Consumidor do Ministério Público de São Paulo, coordenado na ocasião por José Geraldo Brito Filomeno, editou a Súmula de Estudos nº 6, tratando exatamente de conflito de atribuição entre Promotoria do Consumidor e da Cidadania em serviços públicos, deixando consignado:

SERVIÇO PÚBLICO - OBJETO DE PROTEÇÃO PELO CÓDIGO DO CONSUMIDOR - "UTI SINGULI"

"São objeto de tutela pelo Código do Consumidor, e de atribuição das Promotorias de Justiça do Consumidor, os serviços públicos prestados "UTI SINGULI" e mediante retribuição por tarifa ou preço público, quer pelo Poder Público diretamente, quer por empresas concessionárias ou permissionárias, sobretudo para os efeitos do seu art. 22. Não o são, porém, os serviços públicos prestados "UTI UNIVERSI" como decorrência da atividade precípua do Poder Público e retribuído por taxa ou pela contribuição a título de tributos em geral. Nesse caso, tais serviços poderão ser objeto de inquérito civil e ação civil pública pelo Ministério Público, mas por intermédio do setor de defesa dos direitos do cidadão".

Cláudio Bonatto, a respeito do assunto, assim, se manifesta:

Os serviços públicos próprios, também denominados serviços uti universi, são prestados pelo poder público sem que exista a possibilidade prévia de serem identificados individualmente os destinatários. Exatamente por isso, são executados diretamente pela Administração, tendo em vista que, muitas vezes, são exigidos atos de império e medidas compulsórias em relação aos administrados. Desta forma, não podem ser delegados.

Podemos citar como exemplo o serviço de segurança pública, o de saúde pública e outros, os quais são mantidos por tributos, sendo indivisíveis e não-mensuráveis na sua utilização.

Serviços públicos impróprios são aqueles que não têm a mesma essencialidade que os próprios. São serviços que atendem à conveniência dos cidadãos e podem ser prestados pelo Estado e, alguns deles, por delegação a terceiros. O pagamento destes serviços é efetivado através de tarifa (preço público) ou taxa. São também conhecidos como serviços uti singuli.

Nossa posição sobre o tema é a de que os serviços uti universi não sofrem a incidência do CDC..

Assim, se a edificação estiver relacionada a serviço público objeto de relação de consumo a atribuição seria da Promotoria do Consumidor, restando para a Promotoria da Cidadania as questões relacionadas aos serviços públicos que ficam fora da abrangência do Código de Defesa do Consumidor.

4 - Consumidor equiparado

Outra questão interessante que pode, em um primeiro momento, ensejar certa dúvida quanto a definição da Promotoria com atribuição natural é relacionada à segurança daquelas pessoas que estavam apenas passando próximo ao local do acidente de consumo (desabamento do prédio) ou trabalhando quando foram atingidas.

A dúvida é afastada quando é sabido que tais pessoas são equiparadas a consumidores, por serem vítimas de acidente de consumo, conforme dispõe o art. 17 do Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Assim, para os efeitos da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, ou seja, em acidentes de consumo, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento, inclusive profissional que desenvolver alguma atividade e for atingido pelo acidente de consumo.

Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, não deixa dúvidas quanto a possibilidade do profissional ser vítima de acidente de consumo:

A irrelevância da destinação final - É bom notar que o art. 17 não repete o requisito da destinação final, informador do conceito geral de consumidor (art. 2º). Fala-se somente em "vítimas do evento", noção esta que inclui qualquer pessoa, até mesmo o profissional que, ao adquirir um produto para revenda, veio a sofrer um acidente de consumo (o destaque não faz parte do original).

O dono de um supermercado que, ao inspecionar sua seção de enlatados, sofre ferimentos provocados pela explosão de um recipiente defeituoso, pode perfeitamente utilizar o sistema do Código para pleitear sua reparação."

Ada Pellegrini Grinover acrescenta:

[...] equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento", ou seja "os denominados bystander, vale dizer, aquelas pessoas estranhas à relação de consumo, mas que sofreram prejuízo em razão dos defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço."

Verifica-se, assim, que a preocupação do Código de Defesa do Consumidor não é apenas a segurança ou saúde de um único consumidor ou grupo determinado de consumidores, mas

de todo e qualquer indivíduo que eventualmente por ali transite. Protege-se não só o consumidor direto, mas também qualquer outra pessoa que tenha sofrido algum transtorno em razão do acidente de consumo.

5. Edificações mistas

O Decreto Lei Estadual nº 4909/94, classifica como mista, para determinação de medidas de segurança contra incêndio, as edificações residenciais e comerciais.

O fato da edificação ser mista não afasta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, e, por conseguinte, da Promotoria do Consumidor, porquanto perfeitamente caracterizada a relação de consumo, seja pela existência do destinatário final do serviço e produto oferecido pelas lojas comerciais (fornecedores), como pelos consumidores equiparados que transitam no próprio prédio ou em suas proximidades, todos sujeitos ao fato do produto ou serviço.

6. Edificações residenciais

Finalmente, quanto à segurança das edificações apenas residenciais, quando se relacionar a vícios e defeitos de construção, entendemos que a atribuição também é da Promotoria do Consumidor, pois configurada a relação de consumo entre proprietários e construtora.

Já se a questão que coloca em risco à segurança das pessoas não envolver relação de consumo, como, por exemplo, falta de manutenção dos extintores pelo próprio condomínio, a atribuição deve ser da Promotoria da Cidadania, pois não será observado o Código de Defesa do Consumidor.

7. Conclusões

Diante do exposto, entendemos:

1. Ser atribuição da Promotoria do Consumidor conhecer dos procedimentos e ações tratando da segurança dos consumidores ou pessoas a ele equiparadas nas questões envolvendo relações de consumo.
2. Ser atribuição da Promotoria da Cidadania e Direitos Humanos conhecer dos procedimentos e ações tratando de segurança que não envolvam relações de consumo, como, por exemplo, afetos à segurança em prédios públicos que prestam serviços típicos de Estado, como saúde, segurança, Justiça etc, pois não se aplica, nestes casos, o Código de Defesa do Consumidor.
3. Em edificações residenciais:
 1. Se a falta de segurança decorrer de defeitos de construção, a atribuição é da Promotoria do Consumidor;
 2. Se a falta de segurança decorrer da falta de manutenção dos proprietários, a atribuição é da Promotoria dos Direitos Humanos e Cidadania.

1. Em edificações mistas (comercial e residencial) a atribuição é da Promotoria do Consumidor.

CORREA, Jacson; TRAJANO, Fábio de Souza. Proteção da Segurança nas Relações de Consumo - Atribuição das Promotorias do Consumidor ou da Cidadania e Direitos Humanos? Disponível em <http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_detalle.asp?campo=3235>. Acesso em 26/10/06.