

O CÓDIGO BRASILEIRO DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR¹

ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN*

Membro do Ministério Público de São Paulo, um dos redatores do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor e Presidente do BRASILCON - Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor.

1. Introdução

O Brasil ocupa atualmente uma posição de destaque na proteção do consumidor. Com uma legislação ultrapassada e sem condições de garantir os interesses mínimos dos consumidores, transformou-se, em 1990, no primeiro país do mundo a ter um "Código de Defesa do Consumidor" (CDC, a partir de agora), uma lei geral englobando todos os grandes temas que integram o Direito do Consumidor² (ou Direito do Consumo, como preferem os franceses, belgas, espanhóis, portugueses e parte da doutrina italiana).

O presente artigo se propõe a dar uma visão *analítica* e *sucinta* do CDC, ressaltando a) a história de sua elaboração e tramitação no Congresso Nacional, e b) os aspectos principais do seu conteúdo.

Não trataremos do impacto (notável) do CDC no mercado de consumo brasileiro, deixando para uma outra oportunidade o estudo das alterações substanciais que, nos seus quase três anos de vigência,

¹ Versão de trabalho (em inglês) apresentado no "Asian Seminar on Consumer Law", coordenado pelo Professor Sothi Rachagan, promovido pela IOCU - International Organization of Consumers Unions (Regional Office for Asia and the Pacific) e a Faculty of Law, University of Malaya, de 9 a 12 de agosto de 1993, na cidade de Kuala Lumpur, Malaysia. O texto original foi posteriormente revisto, atualizado e ampliado, por ocasião do "Congreso Internacional de Derecho del Consumo", organizado pela Universidad de Leon, Espanha, de 13 a 15 de outubro de 1993, sob coordenação dos professores *Etelvina Valladares Rascón* e *Javier Fernández Costales*. O autor quer deixar expresso seu profundo agradecimento aos Professores organizadores, com especial menção ao Professor *Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano*.

² Em uma perspectiva européia, que inclui, no seu conteúdo, matérias que, no Direito norte-americano (e no *common law*, de uma maneira geral), têm vida própria, como, por exemplo, a responsabilidade civil por produtos e serviços defeituosos (*product and service liability*, no contexto da disciplina de *Torts*). Sobre a autonomia do Direito do Consumidor no sistema brasileiro, cf. Antônio Herman V. Benjamin, *Direito do Consumidor*, in Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, v. 1, n. 26, 1992, pp. 99-116.

produziu na indústria e no comércio, assim como da nascente e promissora jurisprudência decorrente de sua aplicação pelos juizes³.

2. Uma rápida visão do consumerismo no Brasil

Até o CDC, o Brasil, país com mais de 140 milhões de habitantes, não tinha tradição de proteção jurídica do consumidor. Bem recentemente, em 1988, eu dizia, no meu relatório ao *1º Congresso Europeu Sobre Condições Gerais dos Contratos*, que "o movimento consumerista que atingiu os EUA, Canadá e Europa nas décadas passadas, ainda não conquistou a América Latina"⁴.

Posteriormente, em 1989, quando o CDC já tramitava no Congresso Nacional, eu afirmava, no relatório que apresentei no *Encontro Nacional de Direito do Consumo*⁵, que a

situação, em termos de organização e consciência dos consumidores não foi em muito alterada. Não que falem problemas ao consumidor brasileiro. Inflação, insegurança e má qualidade de produtos e serviços colocados no mercado, ausência de controle adequado da publicidade, desequilíbrio contratual, com farta utilização de cláusulas injustas nos contratos de consumo, e fraudes dos mais variados tipos são algumas das preocupações que preenchem o dia a dia do consumidor. Se é verdade que o movimento consumerista brasileiro ainda não ganhou a dimensão dos seus congêneres nos países industrializados, no plano legislativo, entretanto, o Brasil está prestes a promulgar uma das mais avançadas legislações de consumo de todo o mundo.

É importante ressaltar que qualquer análise da proteção do consumidor no Brasil e do CDC deve levar em conta sua inserção no grupo

³ Para os que buscam uma análise mais detalhada da implementação do CDC, consulte-se a *Revista de Direito do Consumidor*, publicação trimestral da Editora Revista dos Tribunais e do *BRASILCON* — Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, que traz artigos especializados e decisões judiciais de todo o país. Os trabalhos jurídicos publicados nessa Revista - pela sua numerosidade - não serão aqui citados.

⁴ Cf. os "Anais do Congresso" (inédito), realizado em Coimbra, de 19 a 21 de Maio de 1988, com coordenação do Professor Mário Frota.

⁵ O evento, também sob coordenação do Professor Mário Frota, teve lugar em Coimbra, Portugal, de 21 a 23 de Novembro de 1989 (cf. os "Anais do Encontro", inéditos).

dos países menos desenvolvidos⁶. Se por um lado o Brasil está entre as dez maiores economias do mundo ocidental, no seu território convivem — nem sempre harmonicamente — indivíduos e regiões extremamente ricos e outros em estado de pobreza absoluta. Esses contrastes regionais dificultam enormemente qualquer tentativa de legislar no campo da proteção ao consumidor.

O movimento de consumidores no Brasil é bastante recente e, o que mais importa aqui, débil. Só em meados da década de 70, o país, premido por tantas outras dificuldades, despertou para a problemática do consumidor⁷.

Embora a industrialização do país seja bem anterior aos anos 70, é nesta década que ocorre, em plena vigência do regime militar, o chamado "milagre econômico" com taxas elevadas de crescimento econômico e urbanização sem precedentes. Antes da década de 70, pois, não estavam totalmente formadas as condições socioeconômicas que, mais tarde, permitiriam o surgimento do consumerismo, ou seja, do movimento organizado de consumidores. Esse amadurecimento recente da sociedade de consumo é uma das razões da fragilidade das organizações privadas (e públicas) de consumidores. Mas há outras.

⁶ Para uma análise mais detalhada da proteção do consumidor nos países menos desenvolvidos, em particular na América Latina, veja-se Antônio Herman V. Benjamin, "Consumer Protection in Less Developed Countries: the Latin American Experience", *paper* apresentado na Bélgica, no "Summer Programme in European Law" ("European Community Consumer Law"), organizado pelo "Centre de Droit de la Consommation", da Catholic University of Louvain, Faculty of Law, de 15 a 28 Julho de 1993, sob coordenação de Françoise Maniet.

⁷ A proteção do consumidor no Brasil tem início, verdadeiramente, em 1976, no Estado de São Paulo (o mais populoso e rico), com a criação de uma estrutura especializada (o "Sistema Estadual de Proteção do Consumidor"), que desaguarda, em 1978, no primeiro órgão de defesa do consumidor do país (o PROCON-SP). Só em 1979, as entidades de consumidores, quase todas oficiais, têm condições de realizar seu primeiro encontro nacional (em Curitiba, Estado do Paraná). Faltava, de qualquer modo, um órgão nacional, já que os PROCONs pertenciam aos Estados e Municípios. Assim, em 24.7.85, foi criado o "CNDC — Conselho Nacional de Defesa do Consumidor", ligado, inicialmente, ao Ministério Especial de Desburocratização e, depois, com a extinção deste, ao Ministério da Justiça. Em 1990, com o início do Governo Collor de Mello, desaparece o CNDC, sendo substituído pelo "Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor", ligado à "Secretaria Nacional de Direito Econômico", ambos pertencentes ao Ministério da Justiça. Uma análise da evolução histórica do consumerismo brasileiro pode ser encontrada em Maria Lúcia Zulzke, *Abrindo a Empresa para o Consumidor*, Rio de Janeiro, Quality-mark editora, 1991, pp. 21 e segs.

Em 1964, o país caiu sob o domínio dos militares, passando qualquer tipo de organização — mesmo não ideológica, como a dos consumidores — a ser vista com desconfiança, como uma ameaça à segurança do Estado. Sob esse clima, era mesmo impossível a formação de associações de consumidores. A repressão à qualquer forma de associativismo, no período do regime militar e em ditaduras anteriores, deixou, portanto, reflexos permanentes na capacidade de organização e de luta dos consumidores pelos seus direitos, mesmo os mais elementares.

Daí que as conquistas dos consumidores, hoje estampadas no texto da Constituição de 1988 e no próprio CDC, decorrem muito menos do trabalho de um *lobby* forte, permanente e efetivo por parte de suas organizações (ao contrário do que ocorreu com a questão ambiental) do que de uma percepção quase que espontânea dos legisladores da problemática insustentável do mercado de consumo brasileiro e de uma certa vontade de introduzir no sistema jurídico tudo aquilo que o regime anterior negava.

3. Desenvolvimento do direito do consumidor no Brasil

Antes do CDC, o consumidor brasileiro não tinha a sua disposição qualquer lei geral que o defendesse na sua condição especial de sujeito vulnerável no mercado de consumo. Sua proteção, no plano civil, fazia-se, com enormes dificuldades, com a utilização das regras ultrapassadas do Código Civil. Não existia nenhuma lei (ou dispositivo legal) que cuidasse, adequadamente, por exemplo, da publicidade, das condições gerais dos contratos ou da responsabilidade civil do fornecedor.

Assim, o consumidor no Brasil encontrava-se, de fato, totalmente desamparado para enfrentar os abusos do mercado de consumo. As normas do Código Civil, promulgado em 1º de Janeiro de 1916, ainda regiam, quase que por inteiro, as relações de consumo.

Desnecessário dizer que havia um descompasso entre o estágio do desenvolvimento econômico do país e o conteúdo do Código Civil, criado para uma sociedade agrária (com industrialização incipiente) e rural (com grande parte da população vivendo fora das cidades), em tudo muito diferente da atual⁸.

Existiam, é verdade, normas especiais que, aqui e ali, tutelam, direta ou indiretamente, o consumidor. Mesmo essa proteção mínima, espalhada por todo o ordenamento, carecia de sistematização, uniformização e, principalmente, tecnicidade.

No plano processual civil, até 1985, a situação não era melhor. Nem o Ministério Público, nem as associações, nem qualquer outro órgão público, tinham legitimidade para representar, em juízo, os interesses dos consumidores. A "Lei da Ação Civil Pública"⁹ deu a todas essas entidades legitimidade para propositura de "ações de responsabilidade por danos causados ao consumidor"¹⁰.

Mesmo com tanta carência legislativa, como já notamos, surgiram órgãos estatais com função de, direta ou indiretamente, proteger o consumidor¹¹. A criação do "CNDC— Conselho Nacional de Defesa do Consumidor"¹² deu uma dimensão nacional à proteção do consumidor. Coube ao CNDC indicar uma "Comissão de Juristas", encarregada de

⁸ Um dos principais civilistas brasileiros já advertia que "em dezenas de hipóteses, verifica-se que o legislador do Código Civil tinha a atenção mais voltada para os problemas de uma pequena sociedade burguesa e conservadora, do que para os grandes problemas humanos que os tempos modernos parecem propor de maneira dramática" (Silvio Rodrigues, *Direito Civil. Parte Geral*, vol. I, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 12).

⁹ Lei n.º 7347, de 24 de Julho de 1985, também conhecida como "Lei dos Interesses Difusos".

¹⁰ 10. Arts. 1.º e 5.º.

¹¹ Conforme referimos, os órgãos de proteção do consumidor surgiram, inicialmente, no âmbito dos Estados da federação. Assim é que, através do Decreto Estadual n.º 7890/76, foi instituído pelo Estado de São Paulo o "Sistema Estadual de Proteção do Consumidor". Em seguida, em 1978, foi criado um órgão de proteção do consumidor, chamado "Grupo Executivo de Proteção do Consumidor" (conhecido por PROCON — SP), vinculado à "Secretaria de Economia e Planejamento" (Lei Estadual n.º 1903/78, art. 4.º, II). Com o crescimento do PROCON, instituiu-se no Estado de São Paulo, em 1987, a primeira "Secretaria de Defesa do Consumidor" do país (Decreto n.º 26907/87), posteriormente extinta — paradoxalmente imediatamente após a aprovação do CDC — passando o PROCON-SP a fazer parte da "Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania", situação que permanece até hoje.

¹² Decreto n.º 91469/85, alterado pelo Decreto n.º 94508/87.

elaborar o "Anteprojeto de Código de Defesa do Consumidor", ainda mesmo antes da entrada em vigor da Constituição de 1988.

O CNDC, ao se decidir pela elaboração de um Anteprojeto de Código, sofreu grande influência da Resolução nº 39/248, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 9 Abril 1985. Esse talvez tenha sido o maior mérito da Resolução no Brasil: despertar os setores oficiais e privados do consumerismo para a necessidade de criação de um sistema legal moderno e técnico de proteção do consumidor.

4. A Constituição Federal de 1988 e a proteção do consumidor

Em Outubro de 1988, após mais de vinte anos de regime militar autoritário, o Brasil promulgou sua nova Constituição, fruto do trabalho de uma Assembléia Nacional Constituinte, especialmente eleita para tal. O texto constitucional, embora não elencando alguns direitos básicos dos consumidores¹³, como era proposta das organizações públicas e privadas de consumidores, pela primeira vez, no país, alude à defesa do consumidor.

No Capítulo "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos", a Constituição dispõe que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor"¹⁴. Mais adiante, afirma-se que "a ordem econômica", entre outros princípios, deve observar "a defesa do consumidor"¹⁵. Finalmente, nas "Disposições Constitucionais Transitórias", ficou estabelecido que "o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor"¹⁶. O prazo de "cento e vinte dias" não foi cumprido, mas, finalmente, em 11 de setembro de 1990, o CDC era promulgado, com entrada em vigor seis meses após.

¹³ Como acontecera, após a queda do "franquismo" e do "salazarismo", com as Constituições da Espanha e Portugal.

¹⁴ Art. 5.º, XXXII.

¹⁵ Art. 170, V.

¹⁶ Art. 48.

5. O processo de elaboração do CDC

O CDC, ao ser promulgado pelo Congresso, trouxe consigo, entre outros méritos, o de ter sido uma das leis mais profunda e amplamente discutidas pela sociedade brasileira. Havia um sentimento generalizado de que a lei era necessária e de que o Brasil não mais podia continuar convivendo com abusos incompatíveis com o status de modernidade que pretendia imprimir à sua economia. A opinião pública, como um todo, era francamente favorável ao projeto.

Não obstante toda a celeuma que provocou, o CDC foi, paradoxalmente, aprovado por *unanimidade* na Câmara dos Deputados e no Senado¹⁷. Para chegar a tanto, teve que, primeiramente, enfrentar e superar grandes dificuldades e manobras durante sua tramitação no Congresso¹⁸. Além disso, o CDC foi alvo de críticas ferozes dos empresários, expressadas em documentos formais encaminhados aos parlamentares ou através de notícias, editoriais e opiniões nos principais meios de comunicação de massa do país¹⁹. A mídia, de uma maneira

¹⁷ Uma das razões para sua aprovação unânime foi, sem dúvida, o fato de, logo em seguida, ocorrerem eleições parlamentares. Os Deputados e Senadores, embora criticando o projeto, não queriam disputar o voto dos eleitores com a pecha de ter votado contra o CDC.

¹⁸ Na coordenação informal do *lobby* dos consumidores, consegui, quando o projeto estava prestes a ser votado, um abaixo-assinado dos maiores juristas brasileiros, elogiando sua modernidade e atestando sua constitucionalidade. Além disso, pude acionar juristas estrangeiros, como Mário Frota, Jean Calais-Auloy e Thierry Bourgoinie, que, formalmente, se posicionaram sobre a importância da aprovação do CDC. Este último, em carta de 18.6.90, dirigida ao Presidente do Senado, assim se manifestou: "Em nome do Centre de Droit de la Consommation, da Université de Louvain-la-Neuve, Bélgica, sinto-me imensamente satisfeito em ver que o Brasil se prepara para votar o primeiro Código do Consumidor de todo o mundo. Tive oportunidade de apreciar o projeto, em sua redação final, e fiquei enormemente impressionado com sua qualidade técnica, com seu rigor científico e, mais que tudo, com seu equilíbrio. Trata-se de documento que, sem dúvida alguma, servirá de modelo para outros países e que coloca o Brasil em pé de igualdade com as nações capitalistas mais modernas de América do Norte e Europa".

¹⁹ As críticas eram as mais variadas e contundentes. Criticava-se o "caráter estatizante" do projeto, caracterizado pela "ausência de uma filosofia de defesa do consumidor calcada na realidade do mercado nacional" e desprezando "experiências bem sucedidas de auto-regulamentação" ("Federação do Comércio de São Paulo", documento de 8.12.88). O Projeto, segundo ainda os empresários do comércio, baseava-se em exceções, "como se todo ato negociado se apoiasse na má fé e no dolo. Sua ênfase é a punição, esquecendo-se da ação preventiva. Em um país democrático, onde impera a liberdade de produzir e consumir, o papel do Estado nas relações de consumo, em nome da sociedade, não pode ser tão paternalista como se pretende com esse projeto, qual seja, o de tutelar e consumir, o papel do Estado nas relações de consumo, em nome da sociedade, não pode ser tão paternalista como se pretende com esse projeto, qual seja, o de tutelar o consumidor como se fora ele um incapaz de escolher o que quer e de se defender quando seus direitos forem ameaçados. O Estado não deve interferir nas relações privadas, deve sim, manter-se na posição de fiscal das transações econômicas sem alterar o funcionamento do mercado com medidas policiais. Isso porque, a defesa do consumidor cabe, antes de mais

geral, embora dando ampla cobertura ao tema, quase sempre ressaltava apenas os aspectos sancionatórios dos projetos²⁰. Os consumidores, de

nada, ao próprio consumidor" (documento elaborado pela "Divisão Técnica de Assuntos Legislativos" da "Federação do Comércio do Estado de São Paulo"). O "CONAR — Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária", em documento assinado pelo seu presidente, mas elaborado por "Pinheiro Neto Advogados" (6.12.88), o maior escritório de advocacia do país, assim se posicionou: "Analisando o anteprojeto como um todo, pudemos constatar um tom paternalista de proteção exacerbada do consumidor. Em todos os seus dispositivos, o anteprojeto considera o consumidor como o hipossuficiente, a ser protegido a todo o custo e sob todos os meios em face do poder econômico dos fornecedores de bens ou prestadores de serviços. Em que pesem os nobres objetivos do legislador, acreditamos que uma situação assim desequilibrada, poderá levar a iniquidades e injustiças. Nem sempre o consumidor é a parte economicamente mais fraca na relação com o fornecedor de bens ou serviços". Said Farhat, à frente de uma das mais importantes firmas de *lobby* empresarial do país, alertava, em artigo de jornal, sobre "a falta de contacto do projeto com a realidade do Brasil de hoje", temendo "que, aprovado substancialmente como se encontra, o código venha a ser das tais leis que 'não pegam'". E arrematava: "De certo, se aprovado como se encontra, o anteprojeto de Código de Defesa do Consumidor acabará ignorado ou, aplicado, prejudicará o consumidor em vez de o proteger". Em artigo publicado no jornal "Diário do Comércio" (22 e 24 de abril de 1989), Romeu Trussardi Filho, presidente da "Associação Comercial de São Paulo, criticava os textos que então tramitavam no Congresso Nacional, asseverando que "No fundo, a face de ambos os projetos é unilateral. Não se procurou sequer ouvir, quando de sua elaboração, a posição de quem está situado 'do lado de trás do balcão'. A crítica geral da Associação Comercial de São Paulo, portanto, não se resume a conservadorismo retrógrado; mesmo porque se admite a inadequação do velho Código Civil de 1916 para a disciplina das relações de consumo ... Apesar dos próprios méritos e qualidades, os projetos em geral conseguiram tão-somente propor soluções absolutamente distantes da realidade econômica e social brasileira. Se vingar a face radical do projeto de Código de Defesa do Consumidor, a sociedade como um todo sairá vencida".

²⁰ A mídia, com raríssimas exceções, funcionou como porta-voz privilegiado dos empresários. O jornal "Folha de São Paulo", um dos maiores do país e considerado de centro-esquerda, por exemplo, publicou editorial intitulado "Terrorismo Jurídico" (13.2.89), onde afirmava que "O projeto do Código de Defesa do Consumidor elaborado pelo governo contém disparates jurídicos e econômicos que, caso venham a ser convertidos em lei, poderão criar um clima de intranquilidade e incertezas entre os agentes econômicos". Acrescentava que "a suposta fraqueza dos consumidores não é um dado absoluto e geral, mas que varia sempre de acordo com as características de cada país. A força das organizações norte americanas de consumidores destrói as ilusões sobre a debilidade congênita dos compradores de mercadorias. Somente os consumidores isolados e dispersos são fracos, mas essa debilidade deve ser superada através da organização dos próprios interessados, e não por um Estado paternalista e populista. A defesa do consumidor cabe, antes de mais nada; ao próprio consumidor. O Estado não deve se imiscuir nas transações privadas, exercendo; tarefas próprias dos agentes privados. Ao contrário, deve manter-se acima dos diversos segmentos da sociedade, fiscalizando as transações econômicas sem turvar o funcionamento do mercado com medidas policiais". É também da "Folha de São Paulo" outro editorial, intitulado "Consumidor Policiado" (12.12.88), destinado a criticar o controle da publicidade no CDC, onde está dito que se o projeto "for aprovado na sua versão original, o Brasil estará adotando soluções demagógicas, preconceituosas e anacrônicas para um problema que mereceria um tratamento muito mais sereno, racional e técnico". E finaliza: "Ao determinar a edição de um Código de Defesa do Consumidor, a Constituição não está sugerindo um clima de terrorismo, muito menos a inibição do mercado publicitário. O que se espera do Congresso Nacional, portanto, é a rejeição da maioria dos princípios consagrados neste primeiro projeto de lei, pela sua absoluta incompatibilidade com um país que se pretende moderno, dinâmico e livre".

Na mesma linha, o jornal "O Estado de São Paulo", tido como conservador e um dos mais importantes do país, no editorial "O Código de Defesa do Consumidor" (15.2.89) dizia que "A liberdade de empreender se cerca de riscos a que, em contrapartida, correspondem as perspectivas de lucro. A prevalecerem, entretanto, sugestões constantes do Código de Defesa do Consumidor e encaminhadas pelo ministro da Justiça do presidente da República, aos riscos naturais, inerentes à atividade empresarial, se somarão muitos outros, lucubrados talvez para desencorajar todos os que produzem, comerciam e prestam serviços por conta própria". E continuava: "Se o objetivo a alcançar fosse entronizar a figura do consumidor e colocar diante dele, de pés e mãos amarradas, quantos lhe vendam o que for ou tenham fabricado o que é vendido, os resultados não seriam diversos daqueles a que se visa, como o projeto em questão". Mais adiante, o editorial afirmava que "É claro que em todo tempo e em qualquer parte sempre foi necessário zelar pelos interesses dos consumidores; mas é indispensável que não se examine como promover a defesa eficaz dos interesses em apreço ao custo inadmissível de desencorajar a atividade produtiva ou de intermediação visando a pôr no mercado o que se produziu". Ainda segundo o jornal, o

sua parte, não encontraram os mesmos espaços disponíveis para, através de suas entidades, apresentar seus pontos de vista.

5.1 O texto atual é fruto da fusão de vários projetos

Conforme visto acima, a Constituição Federal de 1988 determinou que o CDC fosse elaborado em 120 dias.

O texto atual do CDC é fruto de uma série de projetos apresentados quase que simultaneamente, tanto na Câmara dos Deputados, como no Senado, tendo todos, como origem comum, o texto elaborado pela Comissão do CNDC²¹.

5.2 A Comissão do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor

O CNDC deu a uma "Comissão de Juristas" de São Paulo a incumbência de elaborar o anteprojeto de Código de Defesa do

consumidor "não chega a caracterizar-se como um ser à parte na vida social. Só falta que a proposta malsinada, diante das muitas eventuais regalias que consagra, disponha sobre a instituição de uma nova profissão: consumidor". Combatendo a inversão do ônus da prova, prevista pelo CDC em certas hipóteses (desconformidades da publicidade, p. ex.), o editorial alertava que "Vinganças de todo tipo ficarão acobertadas, ou melhor, passarão a ser legitimadas, se essa invenção abominável prevalecer. Não. O Brasil é suficientemente civilizado para recusar que a responsabilidade da prova seja atribuída àquele a que aponta — simplesmente se aponta — uma infringência da lei". E concluía: "Há tempo para que o ministro da Justiça reflita na conveniência de recolher o anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor e enquadrá-lo nas exigências de outra defesa, a do bem comum". Em outro editorial, "Ainda o Código de Defesa do Consumidor" (16.2.89), o mesmo jornal manifestava-se no sentido de que "O Código do Consumidor poderia bem consolidar disposições do Direito Positivo brasileiro, inovando o mínimo possível — com o que se observaria o preceito constitucional, se o risco de criar normas aptas a desestimular a produção, acuar o comércio e exigir dos serviços condições de funcionamento típicas de países industrializados. Cuide o governo de não o transformar em instrumento de ação da demagogia cabocla e estará prestando serviço assinalado ao País" (grifo no original).

²¹ Tramitaram no Congresso Nacional diversos Projetos de Código, valendo mencionar os apresentados pelos Deputados Geraldo Alckmin Filho (PL n.º 1149/88), Raquel Cândido (PL n.º 1330/88), José Yunes (PL n.º 1449) e Michel Temer (PL n.º 1955/89), assim como os dos Senadores Ronan Tito (PL do Senado n.º 1/89) e Jutahy Magalhães (PL do Senado n.º 97/89). Conforme já mencionado, todos procedem de uma mesma fonte: os textos redigidos pela Comissão do CNDC. O Projeto Alckmin foi o primeiro a dar entrada no Congresso Nacional. Embora mantendo os delineamentos mais importantes traçados pela Comissão do CNDC, inovou ele - principalmente com o seu primeiro substitutivo - em aspectos importantes de nomenclatura e de substância, como por exemplo, no conceito de consumidor e fornecedor, na previsão expressa da responsabilidade civil objetiva por defeitos no produto ou serviço, na mitigação das sanções criminais privativas de liberdade, etc. Após a apresentação de seu primeiro Projeto, o Deputado Geraldo Alckmin o modificou em profundidade através de dois textos substitutivos, introduzidos, respectivamente, em 14.12.88 e 22.08.89. O texto afinal aprovado pelo Congresso Nacional segue, de perto, este último substitutivo. Em linhas gerais, contudo, os diversos projetos - até porque oriundos da mesma fonte - guardavam muito em comum.

Consumidor. Seus membros originais²² eram Ada Pellegrini Grinover²³ (Coordenadora), Daniel Roberto Fink²⁴, José Geraldo Brito Filomeno²⁵, Kazuo Watanabe²⁶ e Zelmo Denari²⁷. Logo após sua segunda reunião, Antônio Herman V. Benjamin²⁸ foi a ela incorporado.

Em seguida, quando se discutia a questão da responsabilidade civil objetiva do fornecedor, após a entrega do texto final do "Substitutivo Ministério Público — Secretaria de Defesa do Consumidor", foi convidado Nelson Nery Júnior²⁹, que, a partir daí, passou a fazer parte da Comissão. Finalmente, numa última fase, após a apresentação do Projeto Alckmin, foram integrados à Comissão Marcelo Gomes Sodré³⁰ e Mariângela Sarrubbo³¹.

Na divisão inicial dos trabalhos, coube a Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe a parte processual. José Geraldo Brito Filomeno ficou com os dispositivos de introdução ao Código e com a matéria penal. Zelmo Denari cuidou da publicidade, dos contratos, da responsabilidade civil e das sanções administrativas. Finalmente, Daniel Fink, além de auxiliar na parte penal, ainda se encarregou dos dispositivos que criavam e organizavam a Fundação Instituto Nacional do Consumidor, nesta parte contando com a colaboração de Eliana Cáceres.

5.3 A Comissão Ministério Público — Secretaria de Defesa do Consumidor

²² Eram assessores da Comissão Eliana Cáceres, assistente do então Secretário do CNDC, e Regis Bonvicino.

²³ Professora da Universidade de São Paulo, uma das pioneiras dos estudos sobre acesso à justiça no Brasil e uma das redatoras da Lei n. 7345/85, já mencionada.

²⁴ Então Diretor do PROCON-SP.

²⁵ Coordenador do "Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor", do Ministério Público do Estado de São Paulo.

²⁶ Professor de Direito Processual Civil na Universidade de São Paulo e Desembargador (Juiz da Corte Suprema Estadual) aposentado.

²⁷ Procurador do Estado de São Paulo.

²⁸ Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo.

²⁹ Professor de Direito Processual Civil na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, membro do Ministério Público do Estado de São Paulo e um dos redatores da Lei n. 7347/85, acima referida.

³⁰ Diretor do PROCON-SP, com a saída de Daniel Roberto Fink.

³¹ Assessora Jurídica do PROCON-SP.

O Ministério Público de São Paulo, em conjunto com a Secretaria de Defesa do Consumidor, nomeou uma Comissão (a partir de agora, Comissão MP — SDC) com vistas ao oferecimento de sugestões ao Anteprojeto em elaboração pela Comissão do CNDC. O relacionamento entre as duas Comissões foi extremamente facilitado pelo fato de que seis dos membros da Comissão MP — SDC também participavam dos trabalhos da Comissão do CNDC.

A grande contribuição da Comissão do MP — SDC foi a apresentação de um Substitutivo (de agora em diante, "Substitutivo do MP — SDC") que, em seguida, foi quase que inteiramente incorporado pela Comissão do CNDC, servindo, ademais, de modelo para o 1º Substitutivo do Deputado Geraldo Alckmin.

5.4 A origem do substitutivo MP — SDC

Na última reunião da Comissão, antes do envio da primeira versão do Anteprojeto ao CNDC, apresentei uma série articulada de sugestões ao texto, tanto de uniformização de nomenclatura, como de alterações e acréscimos de conteúdo. Face à premência do tempo, a Comissão considerou apenas as propostas mais importantes.

Essas sugestões foram, posteriormente, em trabalho conjunto com Nelson Néry Jr., ampliadas e aperfeiçoadas, sendo submetidas à Comissão MP — SDC, dando origem, então, após umas poucas alterações, ao chamado *Substitutivo MP — SDC*.

5.5 A primeira versão do Anteprojeto da Comissão de Juristas

Em Novembro de 1988, a Comissão enviou ao CNDC a primeira versão de seu Anteprojeto. O Deputado Federal Geraldo Alckmin Filho, do PSDB (social-democracia), utilizou tal versão e, após algumas poucas alterações, o apresentou na Câmara dos Deputados.

O empresariado recebeu com muitas críticas este primeiro texto. O Deputado Geraldo Alckmin, preocupado com a má repercussão de seu Projeto, introduziu, então, um Substitutivo que, basicamente, incorporava ao seu texto primitivo o conteúdo do Substitutivo do MP - SDC.

5.6 A segunda versão do Anteprojeto da Comissão do CNDC

Os ataques dos empresários ao primeiro texto da Comissão do CNDC, agora já identificado como *Projeto Alckmin*, repercutiram enormemente entre seus redatores. A partir de então, mesmo mantendo os princípios gerais e estrutura da primeira versão, buscou-se o aperfeiçoamento de alguns pontos que sofreram maior condenação dos fornecedores, em especial, a parte criminal, a inversão do ônus da prova e a criação da "Fundação Instituto Nacional do Consumo"³².

A Comissão, finalmente, em reunião geral nos dias 12 e 13 de Dezembro de 1989, aprovou o texto final da segunda versão do seu Anteprojeto e, como bem afirma sua Exposição de Motivos, "do trabalho conjunto e democrático, ouvidos todos os interessados, resultou o anteprojeto reformulado". Esse texto foi novamente enviado ao CNDC, no mesmo mês, sendo publicado no D.O. da União (4.1.89), sofrendo, após discussão pelos Conselheiros, umas poucas modificações.

5.7 A terceira versão do Anteprojeto da Comissão de Juristas

Após análise, alteração e votação pelo CNDC, a segunda versão do Anteprojeto voltou à Comissão e, em uma única reunião, foram revistas todas as modificações efetuadas pelos Conselheiros. Feito isso, estava concluído mais um texto que, como já ocorrera anteriormente, pretendia-se fosse o Anteprojeto final da Comissão.

³² A Fundação foi, pura e simplesmente, retirada do texto final da Comissão de Juristas.

Ficou acertado nesta reunião, que, em face da indecisão do Ministério da Justiça em enviá-lo ao Congresso, a Comissão se sentia liberada para fazê-lo, por meios próprios, lá chegar. Escolheu-se, para tanto, o Deputado Michel Temer, do PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro).

5.8 A quarta versão (definitiva) do Anteprojeto da Comissão de Juristas

O "I Congresso Internacional de Direito do Consumidor", por mim coordenado e realizado em São Paulo, de 29 de Maio a 2 de Junho de 1989, sob os auspícios da "Secretaria de Defesa do Consumidor", permitiu uma ampla discussão do Código, tanto pelos juristas brasileiros, como pelos estrangeiros.

Em consequência desse debate, a Comissão do CNDC fez nova reunião, incorporando as sugestões produzidas no decorrer do Congresso, especialmente as ofertadas pelos Professores Thierry Bourgoignie, Norbert Reich³³, Eike von Hippel, Ewoud Hondius e Mário Frota. O segundo Substitutivo do Deputado Geraldo Alckmin Filho reuniu essas sugestões e as adotou por inteiro.

6. Precedentes históricos do CDC

O CDC, ao contrário do que ocorreu com o Código Civil, não tem precedentes históricos no país. O Código nasceu, basicamente, da feliz imposição constitucional, já citada anteriormente. O legislador constituinte teve, para as questões do mercado de consumo, a sensibilidade que vinha faltando ao legislador ordinário.

É certo que leis *com implicações no consumo* sempre existiram no Brasil. O próprio Código Civil, ao cuidar dos vícios redibitórios, da

³³ Foi de Norbert Reich, por exemplo, a sugestão de inclusão no Projeto da definição de defeito, nos termos da Diretiva da CEE.

empreitada (serviços) e de muitos outros institutos, regra, de uma forma mais ou menos direta, o mercado de consumo.

Todavia, não se pode confundir leis com implicações no consumo com leis de proteção do consumidor. Aquelas atuam sobre a relação jurídica comercial ou civil. Estas, diferentemente, agem sobre a própria relação de consumo, assim identificada. Aquelas amparam o consumidor pela via transversa, produzindo efeitos por ação reflexa e indireta, já que informadas pela "neutralidade" (!) do Direito tradicional. Estas, diferentemente, manifestam-se por atuação direcionada, direta e funcional: o legislador reconhece a identidade do consumidor, caracteriza-o como parte fraca e o protege como tal.

7. Estrutura geral e conteúdo do CDC³⁴

O Código está dividido em seis grandes partes, denominadas "Títulos"³⁵.

Os redatores do CDC buscaram traçar princípios e normas mais ou menos gerais, evitando, sempre que possível, descer à minúcias. Conseqüentemente, não são criadas normas especiais para certas áreas específicas do consumo, como, por exemplo, rotulagem, alimentos, medicamentos, habitação, etc. Ademais, não trata o Código, diretamente,

³⁴ Para uma excelente análise geral do sistema do CDC, cf. João Batista de Almeida, *A Proteção Jurídica do Consumidor*, São Paulo, Saraiva, 1993; cf., igualmente, José Geraldo Brito Filomeno, *Manual de Direitos do Consumidor*, São Paulo, Atlas, 1991; Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, *Comentários ao Código do Consumidor*, Porto Alegre, Aide, 1991; Hélio Zaghetto Gama, *Direitos do Consumidor. Código de Defesa do Consumidor Referenciado e Legislação Correlata*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1992; Eduardo Gabriel Saad, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, Editora LTr, 1991; Voltaire de Lima Moraes, *Da tutela do consumidor*, in Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, v. 1, n. 24, 1990, pp. 18-40; Ada Pellegrini Grinover, *O Código de Defesa do Consumidor no sistema socioeconômico brasileiro*, in *Ajuris — Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, n. 57, ano XX, 1993, pp. 249-258; José Geraldo Brito Filomeno, *O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, in *Justitia*, vol. 155, 1991, pp. 69-76; Nelson Nery Júnior, *Aspectos relevantes do Código de Defesa do Consumidor*, in *Justitia*, vol. 155, 1991, pp. 77-95.

³⁵ São eles, "Dos Direitos do Consumidor" (Título I), "Das Infrações Penais" (Título II), "Da Defesa do Consumidor em Juízo" (Título III), "Do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor" (Título IV), "Da Convenção Coletiva de Consumo" (Título V) e "Disposições Finais" (Título VI).

do crédito ao consumidor, embora submeta-se ele, de um modo geral, a mesma disciplina do CDC aplicável a outros contratos de consumo³⁶.

O Título I, com 60 artigos, é o *coração* do CDC, possuindo sete Capítulos³⁷. Neste primeiro Título vamos encontrar as definições de consumidor, de fornecedor, de produto e de serviço, o rol de direitos básicos do consumidor, o regramento da segurança dos produtos e serviços, a responsabilidade civil do fornecedor, as garantias, a prescrição, o controle da cobrança de dívidas e dos bancos de dados e cadastros de consumidores. Prevê-se, ainda, a extensão subjetiva da responsabilidade civil do fornecedor (desconsideração da personalidade jurídica da empresa). Após, cuida-se das práticas comerciais, aí se incluindo a oferta e a publicidade, assim como das práticas abusivas; em seguida, estabelece-se a proteção contratual do consumidor, com a disciplina da abusividade das cláusulas contratuais e dos contratos de adesão. O Título I trata, finalmente, das sanções administrativas.

O Título II, com vinte artigos, é a parte penal do Código, criminalizando certas condutas ilícitas já previstas no Título I.

O Título III, com vinte e quatro artigos, de forma longa e complexa, contém as normas processuais civis para o exercício dos direitos estabelecidos no Título I. Nesse Título III estão algumas das maiores inovações do CDC, como a primeira *class action* brasileira.

O Título IV, com um único artigo, descreve o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. O Título V, também com um só artigo³⁸, cuida das convenções coletivas de consumo. Por último, o Título VI, com dez

³⁶ Há, de qualquer modo, um artigo específico para os contratos de consumo que envolvam a outorga de crédito ao consumidor, exigindo certas informações mínimas (art. 52, *caput*).

³⁷ São eles: "Disposições Gerais" (Capítulo I), "Da Política Nacional de Relações de Consumo" (Capítulo II), "Dos Direitos Básicos do Consumidor" (Capítulo III), "Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos" (Capítulo IV), "Das Práticas Comerciais" (Capítulo V), "Da Proteção Contratual" (Capítulo VI) e "Das Sanções Administrativas" (Capítulo VII).

³⁸ Eram dois, mas um deles foi vetado pelo Presidente.

artigos³⁹, estabelece as disposições finais, determinando, em síntese, alterações na "Lei da Ação Civil Pública" (Lei n.º 7347/85).

8. As principais inovações do CDC

Mais do que inovar aqui e ali, o CDC promoveu verdadeira revolução no Direito brasileiro, alterando, profundamente, o Direito Privado e aspectos importantes do Direito Processual Civil e do Direito Penal. Não se pense, todavia, que foi desejo da Comissão derrubar, num pestanejar, as teorias e doutrinas clássicas que, até então, orientavam todo o ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo foi proteger adequadamente o consumidor e, a partir dessa perspectiva, tudo aquilo que a isso se opunha foi modernizado ou simplesmente afastado.

Impossível é, nos limites estreitos deste texto, esmiuçar todas as inovações produzidas. Algumas, contudo, merecem destaque, como, por exemplo, o tratamento moderno da responsabilidade civil do fornecedor, o modelo de controle da publicidade, das práticas abusivas e das condições gerais dos contratos, os novos crimes de consumo e a criação de mecanismos inovadores de acesso à justiça.

9. As definições do CDC

O legislador brasileiro não tem, tradicionalmente, grande simpatia pelas definições legais, apegado que está ao adágio romano segundo o qual *omnis definitio in jure civile periculosa est*. Mais recentemente, em matérias novas, sem tradição no nosso Direito, como é o caso da "Lei da Política Nacional do Meio Ambiente"⁴⁰, o legislador tem desviado desse curso, já que a formulação de certos conceitos básicos é verdadeiramente imprescindível.

O CDC traz poucas definições, ressaltando-se a de consumidor e fornecedor, a de produto e serviço, a de publicidade enganosa e

³⁹ Eram originariamente onze, mas um deles foi vetado pelo Presidente da República.

⁴⁰ Lei n.º 6938/81.

abusiva, a de contrato de adesão e, finalmente, a de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

9.1 O conceito jurídico de consumidor

Um dos pontos mais complexos (e básicos) de qualquer legislação de proteção do consumidor é a definição do sujeito especialmente protegido, ou seja, quem é, para fins de aplicação da lei, considerado consumidor⁴¹. Não há uma definição jurídica universal de consumidor⁴².

Na medida em que é uma lei extremamente abrangente, o CDC foi obrigado a adotar *quatro* conceitos de consumidor. Dois deles, embora gerais e enunciados logo no início do Código, são, em verdade, *residuais*, pois só são utilizados quando um dos outros dois, mais específicos (embora mais amplos), não for aplicável⁴³. O terceiro conceito aplica-se apenas à responsabilidade civil por acidentes de consumo⁴⁴ e o quarto vale somente para as práticas comerciais (publicidade, práticas e cláusulas contratuais abusivas, cobrança de dívidas e, por fim, Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores)⁴⁵.

Assim, curiosamente, aqueles que seriam os conceitos básicos, são utilizáveis em poucas circunstâncias no CDC, principalmente na responsabilidade civil do fornecedor por vícios de qualidade por inadequação (os vícios redibitórios do regime clássico).

⁴¹ Cf. Antônio Herman V. Benjamin, *O conceito jurídico de consumidor*, in Revista dos Tribunais, Ano 77, fevereiro de 1988, vol. 628, pp. 69-79.

⁴² *Thierry Bourgoinie, Éléments pour une Théorie du Droit de la Consommation*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1988, p. 19.

⁴³ “Art. 2.º — Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único — Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

⁴⁴ “Art. 17 — Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

⁴⁵ “Art. 29 — Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Logo se vê que os conceitos de consumidor do CDC, como resultado do *lobby* das entidades dos comerciantes⁴⁶, são bem amplos, especialmente o do art. 29. Muitos dirão: amplos demais, pois, na medida em que dão proteção também à "pessoa jurídica", não especificando se com ou sem fins lucrativos, trazem para a órbita do Direito do Consumidor, em maior ou menor escala, o regramento das relações entre empresas que, em melhor técnica, não têm a mesma natureza e estrutura da relação fornecedor-consumidor (pessoa física).

Não se pode, com raras exceções, dizer que são idênticas, ou mesmo similares, a relação jurídica entre pessoas jurídicas (particularmente quando presente o fim lucrativo) e a em que uma das partes é o consumidor-pessoa física. Há, aí, visivelmente, uma diferença qualitativa. Talvez nesse ponto tenha faltado ao legislador compreensão precisa do que seja o *objeto* do Direito do Consumidor. Também pesou na formulação do conceito um desejo implícito e louvável (só que não em legislação de consumo) de proteger o pequeno empresário, mais especificamente o comerciante.

Não se nega que os abusos do mercado podem atingir os próprios fornecedores diretos dos consumidores, vítimas, por sua vez, de seus fornecedores. Mas uma certa vulnerabilidade de alguns fornecedores, nessas relações, se dá em grau distinto daquela apresentada pelos consumidores-pessoas físicas. Estes, de regra, não possuem qualquer conhecimento *profissional*, vale dizer, informações técnicas sobre o produto ou serviço, ou até quanto aos riscos inerentes às transações comerciais.

Para alguns, a colocação, lado a lado, do consumidor-pessoa física e do consumidor pessoa-jurídica pode trazer problemas no instante da aplicação da lei pelo Juiz. Como tratar igualmente um grande banco ou indústria e um simples consumidor-individual desprovido de qualquer

⁴⁶ Que queriam proteção, através do CDC, contra a poderosa indústria.

recurso de análise crítica do produto que lhe é oferecido e sem meios até mesmo para buscar sua reparação? Não haveria, nesses casos, o perigo de que o Judiciário, confrontado com essa realidade, venha a estabelecer um único parâmetro de avaliação para os comportamentos do consumidor-pessoa física e do consumidor-pessoa jurídica, moldando o *Standard* de atenção exigível daquele pelo do deste, certamente mais estreito e rígido por se tratar de empresa familiarizada com o funcionamento e as regras do mercado?

De qualquer modo, apesar desse alargamento do conceito de consumidor, o CDC traça alguns limites para a aplicação de suas normas à empresa-consumidora. Só merecerão a proteção especial as pessoas jurídicas que adquirirem ou utilizarem o produto ou serviço "como destinatário final". Adotou-se, então, o critério da destinação, como caracterizados da qualidade de consumidor⁴⁷.

Conseqüentemente, qualquer que seja a natureza jurídica do consumidor econômico (pessoa física ou jurídica), não atinge ele a qualidade *jurídica* de consumidor se a aquisição ou propensão à aquisição não se fizer como "destinatário final".

9.2 O conceito jurídico de fornecedor

O CDC define, de maneira ampla, o fornecedor, que seria "toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços"⁴⁸.

O importante nessa definição é que qualquer pessoa, seja pessoa física, seja jurídica, é considerada fornecedor, desde que pratique

⁴⁷ Observe-se, contudo, que a "destinação final" não consta do texto do art. 29. Caberá à jurisprudência esclarecer se esse requisito, estabelecido no art. 2.º, alcança também esse dispositivo.

⁴⁸ Art. 3.º, *caput*.

alguma daquelas atividades enumeradas. O CDC, em nenhum momento, fala em *habitualidade* como requisito para a caracterização da posição jurídica de fornecedor. Parece, contudo, que uma certa *profissionalidade* está implícita. Tanto assim que é feita referência, no texto do dispositivo, a *desenvolvimento de atividades*, o que indica, senão habitualidade, pelo menos algum componente profissional. Em outras palavras, não ficou claro se relações entre dois sujeitos não-profissionais (um vizinho que vende ao outro seu automóvel usado) estão ou não cobertas pelo CDC.

Outro aspecto fundamental é que o Estado também passa a ser responsabilizado — pela sua atividade no mercado de consumo — em igualdade de condições com os fornecedores privados. Em um país como o Brasil, onde a presença do Estado na economia assume grandes proporções, nasceria manca qualquer legislação que protegesse o consumidor apenas no seu relacionamento com o fornecedor privado⁴⁹.

9.3 O conceito jurídico de produto e serviço

O CDC preocupou-se em definir produto e serviço.

Segundo seu texto, "produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial"⁵⁰. Serviço, por sua vez, é "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista"⁵¹.

10. Os direitos básicos dos consumidores

No art. 6º, está todo um rol de direitos básicos dos consumidores; são direitos previstos de maneira *abstrata*, como direitos de *todos* os consumidores e não apenas do consumidor X ou Y individualizado.

⁴⁹ No tema, cf. Adalberto Pasqualotto, Os serviços públicos no *Código de Defesa do Consumidor*, in Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, v. 1, n. 26, 1992, pp. 81-97.

⁵⁰ Art. 3º, parágrafo 1º.

⁵¹ Art. 3º, parágrafo 2º.

O rol desses direitos presta-se, em síntese, para definir o perfil de toda a proteção do consumidor, delimitando os princípios e regras gerais do Direito do Consumidor brasileiro⁵². O art. 6º é, em verdade, uma espécie de resumo do CDC. São enunciados direitos já reconhecidos supranacionalmente, tanto pela Organização das Nações Unidas, como pela Comunidade Econômica Européia.

A enumeração dos direitos básicos do CDC sofreu forte influência das "Diretrizes das Nações Unidas"⁵³. São direitos mínimos, não se tratando de listagem exaustiva, em *numerus clausus*, tanto assim que o art. 7º afirma que "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".

Entre os direitos básicos assegurados ao consumidor pelo art. 6, detalhados no decorrer do CDC, estão a proteção de vida e segurança contra os riscos dos produtos e serviços com efetiva prevenção e reparação, inclusive invertendo-se o ônus da prova pelo juiz⁵⁴; a informação adequada; a proibição da publicidade enganosa e abusiva, assim como dos métodos comerciais coercitivos ou desleais; a modificação das cláusulas contratuais abusivas ou sua revisão quando fatos supervenientes as tornarem excessivamente onerosas; a garantia de acesso à justiça; a participação na formulação de políticas de consumo; a

⁵² Cf. José Geraldo Brito Filomeno (co- autor), Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991, pp. 60-73; Voltaire de Lima Moraes (co-autor), Comentários ao Código do Consumidor, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1992, pp. 33-54; Toshio Mukai (co-autor), Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, São Paulo, Saraiva, 1991, pp. 13-17; James M. Marins de Souza (co-autor), Código do Consumidor Comentado, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, pp. 27-33.

⁵³ Resolução n.º 39/248, adotada pela Assembléia Geral, em 9 Abril 1985.

⁵⁴ "No processo civil, quando, a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência" (art. 6.º, VIII). A "hipossuficiência aqui quer significar "pobreza" ou "fragilidade econômica".

educação para o consumo; e, finalmente, a adequação e eficiência dos serviços públicos.

11. A irrenunciabilidade e indisponibilidade dos direitos

Os direitos conferidos pelo CDC são de "ordem pública e interesse social", por isso mesmo irrenunciáveis e indisponíveis⁵⁵.

Em complementação a tal mandamento, é considerada abusiva ("nula de pleno direito") a cláusula que "impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos"⁵⁶.

12. A responsabilidade civil do fornecedor

O CDC distingue entre "defeito" e "vício" do produto ou serviço. Aquele é a desconformidade que causa ou pode causar um *acidente de consumo*, com danos à pessoa do consumidor. Este, diferentemente, atinge apenas a incolumidade econômica do consumidor, causando-lhe dano meramente patrimonial.

No Direito brasileiro tradicional, os casos de "defeito" eram tratados com base no regime da responsabilidade civil extracontratual, enquanto que as hipóteses de "vício" eram resolvidas no âmbito da responsabilidade civil contratual (vício redibitório).

12.1 A responsabilidade civil pelos defeitos do produto ou do serviço⁵⁷

⁵⁵ Art. 1º.

⁵⁶ Art. 51, I.

⁵⁷ Nesta matéria, cf., em especial, os seguintes trabalhos, todos em português: António Herman V. Benjamin (co-autor), *Comentários ao Código de Proteção ...* cit., pp. 23-81; Zelmo Denari (co-autor), *Código Brasileiro ...* cit., pp. 76-97; James M. Marins de Souza (co-autor), *Código do Consumidor ...* cit., pp. 35-50; João Marcello de Araújo Júnior (co-autor), *Comentário ao Código do Consumidor ...* cit., pp. 55-69; José Reinaldo de Lima Lopes, *Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais/Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, 1992; Sílvio Luís Ferreira da Rocha, *Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais/Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, 1992; Cláudia Lima Marques, A

No tocante à responsabilidade civil do fornecedor pelos *acidentes de consumo*, o CDC alterou, substancialmente, o Direito até então aplicável à espécie, baseado em culpa. Ao assim proceder, foi influenciado, diretamente, pela Diretiva n° 85/374, da Comunidade Econômica Européia. O legislador adotou um regime de responsabilidade civil *objetiva* mitigada e *solidária*.

No tratamento desta matéria a Comissão estava dividida. Acabou por prevalecer, em especial pelo empenho de Nelson Nery Júnior, o sistema de responsabilidade civil objetiva, ou, como diz o CDC, "independentemente da existência de culpa"⁵⁸. O padrão objetivo aplica-se não só aos produtos defeituosos, mas igualmente aos serviços assim considerados.

O rigor do texto legal, particularmente diante da inexigibilidade de culpa e da previsão de solidariedade, é aliviado com a previsão do direito de regresso daquele que pagar, em relação a outros responsáveis pelo dano, e de certas excludentes de responsabilidade: a) a não colocação do produto no mercado; b) a inexistência do defeito; e, c) a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

O distribuidor só excepcionalmente é responsabilizado, cabendo a responsabilidade primária, no caso de produtos, ao fabricante, ao produtor agrícola, ao construtor e ao importador⁵⁹.

responsabilidade do importador pelo fato do produto segundo o Código de Defesa do Consumidor, in Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, v. 1, n. 26, 1992, pp. 117-133; Luís Daniel Pereira Cintra, *Da tutela ao consumidor em relação à qualidade de produtos e serviços e a prevenção e reparação dos danos deles decorrentes*, in Cadernos de Doutrina e Jurisprudência, n. 7, Associação Paulista do Ministério Público, pp. 11-18; Antônio Vital Ramos de Vasconcelos, *Responsabilidade civil do fornecedor*, in Justitia, vol. 160, 1992, pp. 43-54.

⁵⁸ Art. 12, *caput* (produto), e 14, *caput* (serviço).

⁵⁹ Argumentou-se, em sentido contrário, que, pela dimensão territorial do Brasil, exigir que o consumidor, uma vez lesado no extremo norte do país, buscasse a reparação contra um fabricante estabelecido no extremo sul, seria o mesmo que lhe negar o exercício do seu direito. A solução do CDC — ao prever a possibilidade de propositura da ação no local do dano (art. 93, I) ou no domicílio do autor (art. 101, I), e reprimir cláusulas contratuais que estabeleçam foro desvantajoso para o consumidor, impossibilitando, assim, o exercício do direito à indenização (arts. 25, *caput*, e 51, I) —, resolveu, em grande parte, essa questão.

Há uma definição de produto e serviço defeituoso, sendo que o ônus da prova do defeito é invertida: cabe ao fornecedor provar que seu produto ou serviço não é defeituoso. Neste ponto, o CDC vai além da Diretiva da CEE.

O consumidor, para fins de reparação em sede de acidente de consumo, é definido, já vimos, como qualquer vítima do evento⁶⁰.

O risco de desenvolvimento não consta do rol das excludentes de responsabilidade. Não há qualquer piso ou teto para a indenização, adotando o CDC o princípio da responsabilidade *in integrum*⁶¹.

A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais (médicos, engenheiros, arquitetos, etc.) por acidentes de consumo é excepcionada, aplicando-se a ela o regime tradicional da culpa⁶², do Código Civil. Num caso de erro médico, por exemplo, se o consumidor ingressar em juízo contra o hospital utilizará a responsabilidade civil objetiva do CDC; se optar por acionar pessoalmente o médico que o operou, terá que provar sua culpa na causação do dano. Neste último caso, contudo, ainda pode o juiz, com base no art. 6º, inverter o ônus da prova.

12.2 A responsabilidade civil pelos vícios de produtos e serviços⁶³

O Direito Contratual brasileiro clássico, na hipótese de vício oculto do produto ou serviço, só dava duas opções ao consumidor: a diminuição do preço ou a rescisão do contrato.

⁶⁰ Art. 17.

⁶¹ Incluindo, inclusive, os danos morais (art. 6º, VI).

⁶² Art. 14, par. 4.

⁶³ Cf. Antônio Herman V. Benjamin (co-autor), *Comentários ao Código de Proteção ... cit.*, pp. 81-127; Zelmo Denari (co-autor), *Código Brasileiro ... cit.*, pp. 97-114; Thereza Alvim (co-autora), *Código do Consumidor ... cit.*, pp. 50-68; Irineu Strenger (co-autor), *Comentários ao Código do Consumidor... cit.*, pp. 71-94; Luís Daniel Pereira Cintra, *Da tutela ao consumidor ... cit.*, pp. 18-21; Luís Daniel Pereira Cintra, *Anotações sobre os vícios, a prescrição e a decadência no Código de Defesa do Consumidor*, in *Justitia*, vol. 160, 1992, pp. 11-36.

O CDC ampliou essas opções, acrescentando o reparo do produto ou a reexecução do serviço e a substituição do produto por outro de espécie idêntica ou diversa, desde que, neste último caso, complementado o preço (produto mais caro) ou restituída a diferença (produto mais barato).

A responsabilidade pelos vícios dos produtos e serviços é solidária e não depende de prova de culpa⁶⁴, atingindo todos os fornecedores, do fabricante ao importador e ao distribuidor.

13. O controle da publicidade⁶⁵

O Código não se limitou ao regramento das relações contratuais de consumo. Protege o consumidor muito antes da realização do contrato de consumo e até mesmo após a contratação propriamente dita (com mecanismos de controle da cobrança de dívidas, por exemplo).

O CDC reconhece que a relação de consumo não é apenas a contratual. Ela surge, igualmente, através das técnicas de estimulação do consumo, quando, de fato, ainda sequer se pode falar em verdadeiro consumo e sim em expectativa de consumo. A publicidade, portanto, como a mais importante destas técnicas, recebeu especial atenção no CDC, que dedica toda uma Seção ao seu regramento⁶⁶.

O Direito brasileiro anterior ao CDC não protegia o consumidor em relação aos abusos publicitários. Inexistia qualquer proibição legal expressa de publicidade enganosa e, muito menos, de publicidade abusiva.

⁶⁴ "Art. 23 — A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade".

⁶⁵ Nesta matéria, cf. os seguintes trabalhos, todos em português: Antônio Herman V. Benjamin (co-autor), *Código Brasileiro ... cit.*, pp. 134 e segs.; Fábio Ulhoa Coelho (co-autor), *Comentários ao Código de Proteção...* cit, pp. 139 e segs.; Thereza Alvim (co-autora), *Código do Consumidor ... cit.*, pp. 78-94; José Alexandre Tavares Guerreiro (co-autor), *Comentários ao Código do Consumidor ... cit.*, pp. 111-132; Walter Ceneviva, *Publicidade e o Direito do Consumidor*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991; Luiz Antônio Nunes, *A publicidade e o Direito do Consumidor*, in *Justitia*, vol. 160, 1992, pp. 55-72; Edney G. Narchi, *Da publicidade e sua disciplina no CDC*, in *Justitia*, vol. 160, 1992, pp. 73-83.

⁶⁶ Seção III, do Capítulo V ("Das Práticas Comerciais"), do Título I ("Dos Direitos do Consumidor").

A existência de um "Código de Auto-regulamentação Publicitária" (CARP, a partir de agora), aprovado em 1978, com base nas recomendações da "International Chamber of Commerce" e da "International Advertising Association", não alterou, substancialmente, a situação de desproteção total do consumidor diante dos abusos da publicidade.

O controle da publicidade no CDC sofreu influência decisiva do Direito Comunitário Europeu (Diretiva n° 84/ 450), do *Projet de Code de la Consommation* francês e do Direito norte-americano (em especial do artigo 5°, do *Federal Trade Commission Act*, e de toda a regulamentação administrativa da própria *Federal Trade Commission*, assim como da jurisprudência mais recente dos tribunais dos EUA).

Vimos que, já no art. 6°, ao listar os "direitos básicos" do consumidor, o CDC inclui, entre eles, "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"⁶⁷. Em seguida, mais especificamente, estabelece que também é direito básico do consumidor "a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva"⁶⁸.

De maneira resumida, podemos dizer que o CDC aponta sete princípios básicos em matéria de controle da publicidade, quatro substanciais e três instrumentais.

O CDC prevê, primeiramente, o *princípio da identificação* da publicidade⁶⁹, proibindo, através dele, por exemplo, os anúncios disfarçados de material editorial, assim como a publicidade subliminar.

⁶⁷ Art. 6°, III.

⁶⁸ Art. 6°, IV.

⁶⁹ "A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal" (art. 36, *caput*, inspirado no art. 46 do *Projet* francês).

Em segundo lugar, pelo *princípio da vinculação contratual da publicidade*⁷⁰, altera-se profundamente o regramento clássico da oferta, impondo-se, a partir de agora, repercussão contratual ao anúncio. A regra passa a ser "anunciei, cumpri". O descumprimento deste princípio dá ao consumidor três remédios judiciais principais: exigir o cumprimento forçado do prometido, aceitar outro produto ou serviço equivalente ou, caso o contrato tenha sido firmado em bases distintas ao anunciado, rescindi-lo, recebendo aquilo que pagou, acrescido de perdas e danos⁷¹.

Também está assegurado o *princípio da veracidade* da publicidade⁷², com proibição da publicidade enganosa afirmativa ("digo algo que não é")⁷³ e da publicidade enganosa omissiva ("deixo de dizer algo que é")⁷⁴.

Proíbe-se, ademais, pelo *princípio da não-abusividade*, a publicidade abusiva, entendida como aquela que é discriminatória de qualquer natureza, incita a violência, utiliza o medo ou a superstição, aproveita-se da deficiência de julgamento e experiência da criança, agride o meio ambiente ou pode levar o consumidor a se comportar de forma prejudicial à sua saúde ou segurança⁷⁵.

Três outros princípios, que denomino instrumentais, porque visam facilitar a aplicação dos princípios substanciais, foram incorporados pelo CDC. O *princípio de transparência da fundamentação da mensagem publicitária*⁷⁶ visa facilitar a aplicação do princípio da veracidade e tem

⁷⁰ "Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado" (art. 30).

⁷¹ Art. 35.

⁷² Inspirado, de uma maneira geral, no *Projet francês* (art. 48).

⁷³ "É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços" (art. 37, par. 1).

⁷⁴ "Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão, quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço" (art. 37, par. 3).

⁷⁵ Art. 37, par. 2.

⁷⁶ Art. 36, par. único (o *ad substantiation* dos norte-americanos).

uma função eminentemente preventiva. De acordo com ele, o anunciante deve manter em seu poder, para consulta dos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que fundamentam seu anúncio. Além disso, o CDC adotou o *princípio da inversão do ônus da prova*⁷⁷, facilitando, assim, o exercício, pelo consumidor, dos princípios da veracidade e da não-abusividade. Cabe ao anunciante provar, judicial ou administrativamente, que seu anúncio não é enganoso ou abusivo. Finalmente, pelo princípio da correção⁷⁸, o anunciante pode ser condenado a fazer contrapropaganda.

Diversas são as sanções impostas ao fornecedor que infringir as regras que orientam a publicidade. Além daquelas do art. 35 e da contrapropaganda, já referidas, o CDC capitulou como crime de consumo a publicidade enganosa, a publicidade abusiva⁷⁹ e a violação do princípio da transparência da fundamentação da mensagem publicitária.

14. O controle das práticas abusivas⁸⁰

O CDC rege as chamadas práticas abusivas, sem se preocupar em defini-las.

São comportamentos empresariais que afetam, diretamente, o consumidor, aproveitando-se de sua vulnerabilidade ou tornando-o mais vulnerável.

Todas as hipóteses listadas⁸¹ têm em comum o fato de representarem um comportamento do fornecedor incompatível com um

⁷⁷ Art. 38.

⁷⁸ Arts. 56, XII, 60, 83 e 84, par. 4.

⁷⁹ A publicidade enganosa e a abusiva são apenadas com detenção de três meses a um ano e multa (art. 67). O anúncio capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma perigosa à sua saúde e segurança, modalidade de publicidade abusiva, recebeu uma sanção mais severa: detenção de seis meses a dois anos e multa (art. 68).

⁸⁰ Nesta matéria, cf. os seguintes trabalhos, todos em português: Antônio Herman V. Benjamin (co-autor), *Código Brasileiro ...* cit., pp. 218 e segs.; Fábio Ulhoa Coelho (co-autor), *Comentários ao Código de Proteção ...* cit., pp. 165 e segs.; Eduardo Arruda Alvim (co-autor), *Código do Consumidor ...* cit., pp. 94 e segs.; José Alexandre Tavares Guerreiro (co-autor), *Comentários ao Código do Consumidor...* cit., pp. 132-139; Parisina Lopes Zeigler, *As práticas comerciais no Código do Consumidor*, in *Justitia*, vol. 160, 1992, pp. 122-127.

⁸¹ São nove as hipóteses. O dispositivo, originariamente, dizia, expressamente, que se tratava de lista meramente exemplificativa. Esta parte foi vetada pelo Presidente da República, Caberá à jurisprudência decidir se se trata de *numerus clausus* ou não. Parece-me que, pela elasticidade de algumas das condutas reprimidas, ainda estamos de uma mera enumeração.

mercado transparente e justo. Entre essas práticas podemos citar a "venda-casada", isto é, condicionar o fornecimento de produto ou serviço à aquisição de outro; a recusa de contratar com o consumidor, quando dispõe do produto ou serviço; prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor (idade, saúde, conhecimento ou condição social).

15. A proteção contratual do consumidor⁸²

Se as situações pré-contratuais mereceram atenção por parte da Comissão de Juristas, maior cuidado se teve na esfera do contrato de consumo propriamente dito. Cuidou-se, em partes distintas, das cláusulas contratuais abusivas (em geral) e dos contratos de adesão (em particular). Há todo um Capítulo⁸³, dividido em três Seções, dedicado à proteção contratual do consumidor.

Aqui, novamente, produz-se verdadeira revolução no Direito brasileiro, carente de qualquer norma que garantisse, efetivamente, o equilíbrio contratual entre consumidor e fornecedor, reprimindo, ademais, as cláusulas contratuais abusivas.

A Comissão de Juristas optou, em face da inexistência de qualquer regulamentação das cláusulas contratuais abusivas no Brasil, por separar, em seções diferentes, o controle da injustiça das cláusulas *em*

⁸² Sobre a proteção contratual do consumidor no CDC, cf. os seguintes trabalhos, todos em português: Nelson Nery Júnior (co- autor), *Código Brasileiro ... cit.*, pp. 270-388; Alberto do Amaral Júnior (co-autor), *Comentários ao Código de Proteção ... cit.*, pp. 181- 207; Eduardo Arruda Alvim (co-autor), *Código do Consumidor ... cit.*, pp. 105-125; Carlos Eduardo Mahfredini Hapner (co-autor), *Comentários ao Código do Consumidor ... cit.*, pp. 149-189; Cláudia Lima Marques, *Contra tos no Código de Defesa do Consumidor. O Novo Regime das Relações Contratuais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais/Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, 1992; Paulo Luiz Neto Lobo, *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*, São Paulo, Saraiva, 1991; Carlos Alberto Bittar (coordenador), *Os Contratos de Adesão e o Controle de Cláusulas Abusivas*, São Paulo, Saraiva, 1991; Alberto do Amaral Júnior, *Proteção do Consumidor no Contrato de Compra e Venda*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais/ Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, 1993; Waldirio Bulgarelli, *Questões Contratuais no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, Atlas, 1993; Parisina Lopes Zeigler, *A proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor*, in *Cadernos de Doutrina e Jurisprudência*, n. 7, Associação Paulista do Ministério Público, pp. 26-31; Paulo Luiz Neto Lobo, *Contratos no Código do Consumidor: pressupostos gerais*, in *Justitia*, vol. 160, 1992, pp. 128-136; Luiz Renato Topan, *Do controle prévio e abstrato dos contratos de adesão pelo Ministério Público*, in *Justitia*, vol. 159, 1992, pp. 23-34.

⁸³ Capítulo VI, do Título I.

qualquer tipo de contrato do seu regramento nos *contratos standard* ou de adesão.

Os contratos de consumo "não obrigarão os consumidores" se o fornecedor não cumprir seu dever de dar conhecimento prévio do conteúdo contratual ao consumidor, ou se sua redação for de difícil compreensão⁸⁴.

Incorporando entendimento de parte da jurisprudência brasileira, o CDC estabelece que o Juiz deve interpretar as cláusulas contratuais dos contratos de consumo sempre "de maneira mais favorável ao consumidor"⁸⁵. O consumidor, segundo o texto, "pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço", sempre que contratar fora do estabelecimento comercial⁸⁶, recebendo de volta os valores eventualmente pagos.

Na Seção II, em verdadeira "lista negra"⁸⁷, diversas cláusulas são consideradas, de maneira meramente enumerativa e não exaustiva, abusivas e, por isso mesmo, "nulas de pleno direito"⁸⁸. É o caso, por exemplo, das que "impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor"; das que "transfiram responsabilidades a terceiros"; das que invertam o "ônus da prova em prejuízo do consumidor"; das que "estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade"; das que "infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais"; das que "estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor".

⁸⁴ Art. 46.

⁸⁵ Art. 47.

⁸⁶ Art. 49.

⁸⁷ O CDC não prevê lista "cinza".

⁸⁸ Art. 51.

O texto original do CDC trazia uma espécie de controle administrativo — abstrato e preventivo — a ser feito pelo Ministério Público, nos moldes do Ombudsman do Consumidor escandinavo, mas tal norma foi vetada pelo Presidente.

Na Seção III, o CDC cuida do contrato de adesão, definindo-o como "aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos e serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo"⁸⁹.

16. Os crime de consumo⁹⁰

O Código, além da proteção civil e administrativa do consumidor, ainda prevê, no Título II, sanções penais por delitos perpetrados no mercado de consumo. Os crimes ora são dolosos, ora são culposos. A "Exposição de Motivos" do Projeto Alckmin, por mim elaborada, afirmava que "novos tipos penais são elencados buscando-se com isso reforçar a tutela do consumidor, já que sua proteção se dá também no âmbito do Direito Penal".

A Comissão do CNDC acordou na necessidade de que as normas civis e administrativas do Código viessem reforçadas com outras de natureza penal, como forma de fechar o círculo de proteção do consumidor. Os crimes deste Título guardam relação direta com os

⁸⁹ Art. 54.

⁹⁰ Cf. José Geraldo Brito Filomeno (co-autor), *Código Brasileiro ... cit.*, pp. 403-494; Paulo José da Costa Jr. (co-autor), *Comentários ao Código de Proteção ... cit.*, pp. 221- 269; Eduardo Arruda Alvim (co-autor), *Código do Consumidor... cit.*, pp. 135-164; René Ariel Dotti e Luiz Vicente Cernicchiaro (co-autores), *Comentários ao Código do Consumidor... cit.*, pp. 219-324; Odone Sanguiné, Alberto Zacharias Toron e Luiz Luisi, *Criminalidade econômica e contra o consumidor*, in Fascículos de Ciências Penais, ano 4, vol. 4, n. 2, 1991; Marco Antônio Zanellato, *Crimes contra as relações de consumo*, in Cadernos de Doutrina e Jurisprudência, São Paulo, Associação Paulista do Ministério Público, vol. 5, pp. 33-58; Antônio Herman V. Benjamin, *O Direito Penal do Consumidor: capítulo do Direito Penal Econômico*, in Revista de Direito do Consumidor, n. 1, 1992, pp. 103-129; Antônio Herman V. Benjamin, *A repressão penal aos desvios do "marketing"*, in *Ajuris* — Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, n. 57, ano XX, 1993, pp. 18-56; Marco Antônio Zanellato, *O Direito Penal Econômico e o Direito Penal de Defesa do Consumidor como instrumentos de resguardo da Ordem Pública Econômica*, in *Justitia*, vol. 160, 1992, pp. 84-101; Luiz Otávio de Oliveira Rocha, *A fiança e a nova legislação de proteção ao consumidor*, in *Justitia*, vol. 160, 1992, pp. 102-121.

direitos criados no Título anterior. Para cada ataque a um desses direitos relevantes, previu-se, além do tratamento civil e administrativo, punições penais, ora na forma de prisão, ora como multa.

17. Acesso a justiça para o consumidor⁹¹

Há alguns anos atrás, antes da promulgação do CDC, eu afirmava que "não se pode negar que há grande insatisfação com o sistema de acesso à justiça existente no país, mais ainda quando se trata de dar proteção aos chamados interesses difusos ou coletivos, como o meio ambiente, o consumidor, os deficientes físicos e mentais, etc. O sistema de acesso à justiça tem refletido, com precisão, o modelo de desigualdades existente em nossa sociedade. A justiça, por esse caminho, deixa de ser um direito de todos e passa a ser um privilégio de poucos"⁹².

No período anterior ao CDC, o consumidor brasileiro não só carecia de proteção no plano substantivo, como, ainda, lhe faltava instrumentos processuais adequados para o exercício daqueles poucos direitos que, aqui e ali, o ordenamento jurídico tradicional lhe conferia.

Diante de tal situação, uma legislação moderna de proteção do consumidor não poderia, portanto, criar apenas direitos materiais, mesmo

⁹¹ Para uma análise mais aprofundada da proteção processual do consumidor, cf., em inglês, Antônio Herman V. Benjamin, *Group action and consumer protection in Brazil*, in *Group Actions and Consumer Protection*, Thierry Bourgoinnie, ed., Bruxelles, Kluwer Éditions Juridiques Belgique, 1992, pp. 141 e segs.; em espanhol, Ada Pellegrini Grinover, *La nueva normativa brasileira del consumidor*, in *Estúdios Sobre Consumo*, Tecnos, numera 25, Diciembre 1992, pp. 13-23; veja-se, também, os seguintes livros, todos em português: Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe (co-autores), *Código Brasileiro ... cit.*, pp. 538-599; Rodolfo de Camargo Mancuso e Vicente Greco Filho (co-autores), *Comentários ao Código de Proteção ... cit.*, pp. 271-367; Arruda Alvim (co-autor), *Código do Consumidor ... cit.*, pp. 165-239; Vladimir Passos de Freitas e Sálvio de Figueiredo Teixeira (co-autores), pp. 325-384; Hugo Nigro Mazzilli, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1991, em especial pp. 66-82; Ana Lúcia Amaral, *Competência da Justiça Federal nas ações civis públicas em defesa do consumidor*, in *Cadernos de Doutrina e Jurisprudência*, n. 7, Associação Paulista do Ministério Público, pp. 32-34; Nelson Nery Júnior, *O Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor*, in *Cadernos de Doutrina e Jurisprudência*, n. 7, Associação Paulista do Ministério Público, pp. 35-50; Hugo Nigro Mazzilli, *Das ações coletivas em matéria de proteção ao consumidor — o papel do Ministério Público*, in *Justitia*, vol. 160, 1992, pp. 158-180; Rodolfo de Camargo Mancuso, *Uma análise comparativa entre os objetos e as legitimações ativas das ações vocacionadas à tutela dos interesses metaindividuais: mandado de segurança coletivo, ação civil pública, ações do Código de Defesa do Consumidor e Ação Popular*, in *Justitia*, vol. 160, 1992, pp. 181-203.

⁹² Discurso de abertura do "Seminário Sobre a Proteção dos Interesses Difusos e Acesso à Justiça", promovido pela Universidade de São Paulo e pela Pontifícia Universidade Católica, em 1988, na cidade de São Paulo.

que amparados com novas sanções administrativas e penais, sem alterar — em profundidade — a situação do acesso à justiça. Não fosse assim, correríamos o risco de ter uma legislação de proteção do consumidor extremamente avançada no plano abstrato, mas que, por carência de mecanismos processuais eficientes, ficaria apenas no papel.

Até bem recentemente, era comum ao legislador brasileiro criar novos direitos e, pela via transversa, negar seu exercício, ao deixá-los ao sabor dos inúmeros obstáculos inerentes ao sistema judicial nacional, reconhecidamente individualista, lento, caro e sobrecarregado. A Comissão do CNDC, liderada nesta parte pelos Professores Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe, exatamente para viabilizar o exercício dos novos direitos, moldou um sistema avançado e complexo de acesso à justiça para os consumidores.

O Direito brasileiro tradicional estava atado à norma do Código de Processo Civil de 1973, segundo a qual "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei"⁹³. Essa regra processual impedia que parcelas significativas da população brasileira, de maneira organizada (em associações, por exemplo), tivessem acesso à justiça. De outro lado, interesses de caráter eminentemente difuso, como o ambiental e, de certa maneira, o do consumidor, ficavam sem qualquer proteção, pois pertenciam a todos indistintamente e a ninguém em particular.

Em outro momento, eu já alertava que

a crise por que passa o sistema de prestação de justiça no Brasil é grave e exige soluções urgentes. Reconhecer que a tutela jurisdicional enfrenta sérios problemas não significa desconhecer o pressuposto doutrinário de que não há Estado democrático sem um Poder Judiciário independente e

⁹³ Art. 6º.

eficiente. Por outro lado, também não há democracia quando às largas parcelas da população se nega o acesso à justiça⁹⁴.

Poder-se-ia dizer que a grande inovação do CDC, em termos processuais, foi a introdução de uma espécie de *class action*, a primeira colocada a disposição do consumidor para o exercício de seus direitos. A "Exposição de Motivos" do Projeto Alckmin esclarecia que "a adoção da *class action* para a tutela de interesses coletivos, por si só, já representa um divisor de águas no processo civil brasileiro".

Por sua vez, a "Exposição de Motivos" do Projeto Temer, asseverava que a introdução das ações coletivas para a defesa de *interesses individuais homogêneos* decorria de uma "adaptação dos esquemas da *class action* do sistema norte-americano aos princípios da *civil law*, com particular atenção às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa".

Não foi essa, contudo, a única novidade produzida. Em verdade, o Código, na parte processual, traz o processo civil brasileiro, de modo definitivo, para a modernidade, democratizando-o e extirpando os excessos individualistas, especialmente na *legitimatío ad causam*, que impediam ou simplesmente dificultavam qualquer tentativa de tutela efetiva dos interesses dos consumidores.

Em matéria de defesa do consumidor, o primeiro rompimento do Direito brasileiro com as regras tradicionais de legitimação ocorreu com a promulgação, em 1985, da já mencionada Lei n.º 7347, de caráter exclusivamente processual, que, pela primeira vez, permitiu ao Ministério Público e às Associações proporem "ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico"⁹⁵.

⁹⁴ Em busca do sim: o Ministério Público como mediador nos conflitos de consumo, in Defesa do Consumidor, Textos Básico, Brasília, CNDC, 1988, p. 214.

⁹⁵ Art. 1º.

O Ministério Público, desde a promulgação da "Lei da Política Nacional do Meio Ambiente"⁹⁶, já estava legitimado a "propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente"⁹⁷. Todavia, até o advento da Lei n° 7347/85, não podiam, quer as Associações, quer o Ministério Público, defender, judicialmente, os interesses dos consumidores. Qualquer dano no mercado de consumo só permitia a interposição de ações cautelares e reparatórias individuais, quando muito com a utilização de litisconsórcio.

A indenização a que fazem referência as Leis n.º 6938/81 e 7347/85 diz respeito a danos *difusos* ou *coletivos*, vale dizer, a prejuízos sofridos por uma grande massa de vítimas indetermináveis ou de difícil determinação, tanto assim que seu valor destina-se a um 'Fundo', que reservará seus recursos "à reconstituição dos bens lesados"⁹⁸. A ação civil pública, por conseguinte, nos termos da Lei n° 7347/85, proposta que fosse pelo Ministério Público ou por Associação, não se prestava para a busca coletiva de reparação de danos *individuais* sofridos pelos consumidores. Para este fim, permanecia válida a regra proibitiva do art. 6º, do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988 enfrentou a questão da legitimação do Ministério Público e das Associações⁹⁹. Primeiro, reconheceu, expressamente, ao lado dos interesses difusos, os interesses *coletivos*, legitimando o Ministério Público e as Associações para a defesa de ambos. Não se previa, contudo, a possibilidade de propositura de ação em nome de uma coletividade de vítimas identificáveis, buscando reparação para cada uma delas (e não para a sociedade como um todo, para um Fundo). Foi nesse ponto, mais que em qualquer outro relativo à implementação de direitos, que avançou o CDC.

⁹⁶ Lei n° 6938/81.

⁹⁷ Art. 14, par. 1º.

⁹⁸ Lei n° 7347/85, art. 13.

⁹⁹ Art. 129.

O Título III do CDC, como vimos, cuida "Da Defesa do Consumidor em Juízo", dividindo a matéria em quatro Capítulos.

O Capítulo I ("Disposições gerais") define o que sejam interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos; enumera aqueles que têm legitimidade para a propositura das ações coletivas previstas no CDC; amplia os poderes do Juiz; isenta de custas e despesas processuais, inclusive periciais, as associações de consumidores, exceto quando agirem de "má-fé", hipótese de difícil ocorrência, caso em que são severamente apenadas, em conjunto com seus diretores.

O Capítulo II ("Das Ações Coletivas para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos"), por sua vez, traz a inovação da primeira *class action* brasileira.

O Capítulo III, em dois artigos apenas, permite que a ação de responsabilidade civil seja proposta no domicílio do autor¹⁰⁰. Além disso, abre a possibilidade de propositura de ação contra o Estado para obrigá-lo a proibir, em todo o país, a produção, divulgação, distribuição ou venda de produtos perigosos à saúde do consumidor, ou a determinar alteração na sua composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento¹⁰¹.

Finalmente, o Capítulo IV ("Da Coisa Julgada"), regra os efeitos de eventual decisão judicial coletiva.

17.1 A primeira class action brasileira

Como já referimos, é no Capítulo II ("Das Ações Coletivas para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos") que mais se inova, em todo o Título III. Cria-se, aqui, não apenas para os consumidores¹⁰², uma

¹⁰⁰ Art. 101, I.

¹⁰¹ Art. 102.

¹⁰² Isso porque, através do art. 117, toda a parte processual do CDC passa a ser aplicável aos litígios tratados pela Lei n. 7347/85, que, como mencionado, é utilizada para a proteção de qualquer interesse difuso ou coletivo (meio ambiente, consumidor, portadores de deficiência, etc).

versão brasileira da *class action* do sistema do *common law*, adaptado, é certo, ao *civil law*.

Certamente, o jurista americano terá dificuldade em enxergar, no modelo brasileiro, a sua *class action*. Isso porque o texto do CDC preferiu antes adaptar, que simplesmente repetir, o exemplo norte-americano.

Assim, ao contrário da *class action* tradicional, a brasileira não legitima, como *representative plaintiff*, o indivíduo, isoladamente considerado. Só podem buscar a reparação coletiva o Ministério Público e outras entidades públicas, bem como "as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos" pelo Código¹⁰³. Em alguns casos, esse requisito de pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, quando for manifesto o "interesse social", evidenciado ora pela dimensão ou característica do dano, ora pela relevância do bem protegido¹⁰⁴.

O procedimento da *class action* brasileira seria, sinteticamente, o seguinte: após ser proposta por quaisquer dos legitimados acima mencionados, dar-se divulgação à ação¹⁰⁵, podendo quaisquer das vítimas intervir no processo como litisconsorte. A sentença que julgar a procedência da ação condenará o réu de forma genérica, fixando apenas sua responsabilidade pelos danos causados. Em seguida passa-se a uma segunda fase, chamada de *liquidação*, em que as diversas vítimas vão tentar individualizar o valor de seus danos pessoais.

¹⁰³ Art. 82, IV.

¹⁰⁴ Art. 82, par. 1. Esse dispositivo foi acrescentado por sugestão minha, diante da preocupação manifestada pelo IDEC, a maior associação de consumidores do país. O requisito da pré-constituição, originário da Lei 7347/85, não fosse a "janela" aberta pelo art. 82, par. 1, dificultaria enormemente o acesso à justiça para os consumidores, comprometendo as possibilidades de sucesso da *class action*. Todos sabem que, especialmente nos lugares, como o Brasil, sem tradição associativa e onde o número de associações é pequeno, seria exatamente o fato lesivo (o dano) que poderia motivar as vítimas, diante de suas dificuldades de acesso à justiça, a se juntarem, formando, então, uma entidade para defender seus interesses judicialmente. Ora, com a exigência da pré-constituição, tal ajuntamento momentâneo é impossível.

¹⁰⁵ Basta a publicação no Diário Oficial (art. 94).

Finalmente, vem uma terceira fase, denominada de execução, através da qual as vítimas cobram seus danos, agora já individualizados.

17.2 A coisa julgada

Um dos problemas mais importantes e difíceis das ações coletivas é o tratamento que se deve dar à *res judicata*. Já antes do CDC, a Lei n.º 7347/85¹⁰⁶, seguindo o exemplo da Lei da Ação Popular¹⁰⁷, determinava que a sentença "fará coisa julgada *erga omnes*,m exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova".

Na *class action* do Código, a sentença também fará coisa julgada *erga omnes*, "apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores"¹⁰⁸, sendo que, "em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual"¹⁰⁹.

Justifica-se, portanto, pelas dimensões continentais do Brasil, heterogeneidade de sua população e deficiência de comunicações em algumas de suas regiões, a utilização de regra mais favorável às vítimas que aquela do *opt out* americano. Ou seja, na hipótese de improcedência da ação, há como que uma presunção absoluta de que os autores ausentes fizeram sua opção de exclusão, advindo, então, a possibilidade de ingressarem novamente em juízo, agora como autores individuais.

18. Conclusão

O CDC alterou, radicalmente, o tratamento que o Direito brasileiro dava ao consumidor. Com sua aprovação, o consumidor passou

¹⁰⁶ Art. 16.

¹⁰⁷ Lei n.º 4717/65, art. 18.

¹⁰⁸ *Erga omnes* significa, aqui, "contra todos os outros que não são parte"

¹⁰⁹ Art. 103, III.

a ter ao seu dispor um sistema protetor coerente e moderno. A eficiência de tais normas para regularem realmente o mercado de consumo vem sendo testada e comprovada nesses quase três anos de vigência da nova lei.

O CDC, segundo opinião unânime no Brasil, é um grande sucesso! Transformou, da noite para o dia, as relações entre profissionais e consumidores, dando a estes, finalmente, a dignidade que lhes era antes negada pelo Direito clássico. Para esse sucesso, muito tem contribuído a interpretação avançada dos juizes brasileiros, que não têm hesitado em ir além daquilo que o CDC, expressamente, prevê.

O Código, ao contrário do que se imaginava, pôde, sozinho, provocar uma transformação profunda no mercado de consumo brasileiro. E isso é motivo de júbilo e de esperança em um país com os problemas socioeconômico-jurídicos do Brasil.