

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor

JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO
Procurador de Justiça

I — Uma filosofia de ação antes de tudo

Embora seja, a rigor, desaconselhável que constem definições em uma lei, no caso do Código são essenciais, até por razões didáticas, preferindo-se definir “consumidor” do ponto de vista exclusivamente econômico (“toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, e “a coletividade de pessoas, ainda que indeterminável, que haja intervindo ou se encontre sujeita ou propensa a intervir nas relações de consumo” — art. 2.º), dando-se ainda máxima amplitude, à outra parte das chamadas “relações de consumo”, ou seja, o fornecedor de produtos e serviços (“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 e prestação de serviços” — art. 3.º), definindo-se também “produto” e “serviço” (§§ 1.º e 2.º do art. 3.º).

Fala-se em seguida, e por isso é que afirmamos tratar-se antes de tudo de uma questão de filosofia de ação, de uma “política nacional de relações de consumo” para atender não apenas às necessidades dos consumidores e respeito à sua dignidade, saúde e segurança, proteção de seus interesses econômicos, melhoria da sua qualidade de vida, como também a imprescindível harmonia das relações de consumo (art. 4.º).

E por razões evidentes é que se parte do pressuposto de que o consumidor é a parte vulnerável no mercado de consumo, justificando-se por isso mesmo um tratamento desigual para partes desiguais, ação governamental no sentido de proteção ao consumidor (iniciativa direta, incentivos ao associativismo, presença do Estado no mercado, garantia de produtos e serviços com padrões de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho). Importante ainda compatibilizar-se a proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, viabilizando-se os princípios da ordem econômica de que fala o art. 170 da

Constituição Federal, educação e informação de fornecedores e consumidores quanto aos seus direitos e obrigações.

E, nesse sentido, tem fundamental importância o incentivo à criação de produtos e serviços, assim como mecanismos alternativos de solução de: aqui de fundamental importância os serviços de atendimento a consumidores como via de duas mãos: atendimentos dos reclamos e acatamento de sugestões dos próprios consumidores, beneficiando-se as duas partes das relações de consumo. E ainda: coibição de abusos, concorrência desleal, inclusive racionalização dos serviços públicos e estudo constante das modificações do mercado de consumo (art. 4.º).

II — Desfazimento de mitos e direitos básicos

É necessário que se diga, entretanto, que o código não é uma panacéia para todos os males que afligem o consumidor, e não é por ele ter sido criado que deixaram de existir outras normas relativas a relações de consumo (por exemplo, normas contidas nos códigos penal, comercial, civil etc.), a não ser que com ele incompatíveis, dentro do princípio geral da revogação de uma lei antiga por outra nova, como é o caso dos chamados "vícios redibitórios", ou seja, defeitos constatados em objetos comprados dando ensejo ao desfazimento do negócio ou abatimento do preço, como se verá em outro segmento.

Assim, a matéria "consumo" já é por si mesma vasta e complexa, donde ser na prática impossível a previsão de tudo que diga respeito aos direitos e deveres dos consumidores e fornecedores.

Por isso mesmo que o novo Código vale muito mais pela perspectiva de diretrizes que fixa para a efetiva defesa ou proteção do consumidor, do que pela exaustão das normas que tendem a esses objetivos, como já visto, apontando ainda para a utilização de certos instrumentos.

E por instrumentos de defesa se há que entender não apenas os institucionais (por exemplo: assistência jurídica integral e gratuita para o consumidor carente, a criação de promotorias de justiça de proteção ao consumidor, de delegacias de polícia especializadas em crimes contra as relações de consumo, de juizados especiais de pequenas causas ou de conciliação, concessão de estímulos à criação de associações de consumidores etc. — art. 5.º), como também normas ou leis, encaradas de forma sistemática; não apenas, esclareça-se, as do próprio Código, com algumas novidades relevantes, como veremos em seguida, como outras espalhadas por centenas de diplomas legais dos mais variados matizes (leis, complementares ou ordinárias, decretos, portarias, instruções normativas, circulares etc.).

Outro mito que precisa ser desfeito desde logo, é de que os direitos básicos do consumidor são a grande novidade (art. 6.º). Em verdade constam já de resolução específica da ONU (direito à proteção da saúde, vida e segurança contra riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços, educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, informação clara e adequada sobre os mesmos, proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva, meios coercitivos ou desleais, cláusulas abusivas em contratos, principalmente de adesão, modificação de suas cláusulas, prevenção e reparação de danos, acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos.

Talvez a grande novidade nesse aspecto seja o direito previsto no n.º VIII do art. 6.º do Código quando fala da inversão do ônus da prova, a seu favor, só no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência. Digno de nota é também o art. 7.º que trata das fontes dos direitos do consumidor, da forma mais ampla possível.

III — Mas o que é, na prática a inversão do ônus da prova?

Preferimos recorrer a exemplos práticos para explicar o que vem a ser isso, e desde logo podemos dizer que revoluciona o princípio tradicional do direito processual no sentido de que numa determinada demanda judicial, todo aquele que alega tem que provar, sob pena de não ter o seu interesse reconhecido pelo juiz.

Suponha-se que um automóvel, com grave defeito de fabricação das rodas de liga leve, cuja fabricação tem que obedecer a rígidos requisitos ditados pelo CONTRAN (Resolução n.º 545/78) venha a capotar e causar sérios danos pessoais ao usuário além de outros materiais, exatamente em decorrência da fratura de uma delas.

O primeiro aspecto a analisar é a questão individual daquele adquirente/consumidor/usuário do veículo e, no caso, ainda vigente em sua plenitude até passar a vigorar o Código do Consumidor, está a dizer o art. 159 do Código Civil que todo aquele que causar dano a outrem, por ação ou omissão voluntária (dolo) ou então por negligência, imperícia ou ainda imprudência (culpa subjetiva) fica obrigado a reparar o dano causado.

Assim, a vítima tem que provar, além do dano, do nexo causal entre esse e a atitude do fabricante/montador do carro, sua culpa, no caso por presunção de não ter tido o cuidado suficiente de escolher adequadamente a roda que ia colocar no veículo, ou então por não tê-la submetido a rigoroso controle de qualidade, para fazer jus à indenização (culpa chamada **in eligendo**).

Já com a inversão do ônus da prova, aliada à chamada culpa objetiva, não há necessidade de provar-se dolo ou culpa, valendo dizer-se que o simples fato de se colocar no mercado um veículo nessas condições, que acarrete danos, já enseja uma indenização, independentemente de se indagar de quem foi a negligência ou imperícia.

Evidente, contudo, que não será em qualquer caso que tal se dará, advertindo o mencionado dispositivo como visto, que tal dependerá, a critério do juiz, da verossimilhança da alegação da vítima e segundo as regras ordinárias de experiência. Por exemplo: se o acidente se verificou não por imprudência do motorista ou por um buraco na pista, fatores tais que eventualmente também poderiam ter causado a quebra da roda, é evidente que se pressupõe desde logo que aquilo se deu pela má qualidade de sua fundição, por exemplo, cabendo ao fabricante da própria roda, ou então do montador do veículo, aí sim, provar que não colocou o veículo no mercado, ou então que a culpa foi de terceiro, e assim por diante — inversão, então, do ônus de provar (arts. 12 a 17 do Código).

IV — Medidas preventivas e interesses coletivos do consumidor

Antes, porém, que se dê um determinado resultado lesivo, cabe ao fornecedor acautelar-se e tomar todas as medidas ao seu alcance para que tal não ocorra,

cabendo àquele, por primeiro, alertar os consumidores com relação a produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança nos rótulos e mensagens publicitárias, sem prejuízo de outras medidas que cada caso concreto venha a exigir (art. 9.º).

Segundo: em caso de escaparem ao controle do próprio fornecedor a colocação de tais produtos ou serviços no mercado, cabe-lhe, ainda preventivamente, praticar o chamado "RECALL", ou seja, retirar do mercado imediatamente os produtos perigosos ou com defeitos ou então reparar a peça com defeito, por exemplo, sem ônus para o consumidor (art. 10). Neste caso, apesar do veto oposto ao art. 11, que fala em produtos ou serviços com alto grau de periculosidade, fica evidenciado que, como é obrigação expressa de qualquer fornecedor não colocar no mercado de consumo produtos e serviços que sabe ou deveria saber apresentarem alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança devendo inclusive comunicar tal circunstância à autoridade administrativa competente quando a ciência é posterior àquela colocação no mercado, sem prejuízo de anúncios publicitários, poderá ser compelido judicialmente a fazê-lo, ou ainda por aquela autoridade administrativa (exemplo: um alimento deteriorado, avariado, medicamento com fator risco superior ao fator benefício, autos e máquinas com sérios defeitos de fabricação criando riscos aos usuários etc.).

Já no âmbito repressivo/civil, fiquemos com o exemplo do automóvel com a roda defeituosa, permitindo-nos ainda perguntar: será que outras pessoas além da vítima concretamente referida, não estariam sujeitas a sofrer algum tipo de dano ante tão grave defeito de fabricação?

A resposta é certamente positiva: 1. há o interesse de todos os que efetivamente compraram veículos nas mesmas condições no sentido de trocarem as rodas que podem quebrar-se a qualquer momento, donde manifesto interesse coletivo desse grupo ou classe de pessoas, em que isso se faça administrativamente ou então mediante ação coletiva por meio de alguma entidade privada ou particular de proteção ou defesa do consumidor ou então pelo Ministério Público (Promotorias de Proteção ao Consumidor), sendo que no primeiro caso, a troca se fará pela própria empresa, espontaneamente ("recall" como já visto).

Mas há ainda um outro tipo de interesse: a segurança não apenas de pessoas que adquiriram o veículo com o defeito de fabricação citado, mas também de outras, pedestres ou usuários de estradas, que porventura poderão ser atropelados ou então ter seus veículos abalroados por outros equipados com as tais rodas comprometidas. Nesse caso temos o que se convencionou chamar no código de interesse difuso, ou seja, aquele que pertence a um número indeterminado de pessoas, e é indivisível, ou seja, no sentido de que lhes interessa a preservação de sua vida e segurança, da mesma forma que no interesse coletivo.

A única diferença, portanto, que existe entre o chamado interesse coletivo e o interesse difuso é a determinabilidade de titulares, no primeiro caso, e a indeterminabilidade, no segundo, apenas isso.

Mas há uma outra indagação: será que cada um dos efetivamente prejudicados, supondo-se inclusive que morem em cidades diversas do País, terá que entrar com uma ação de indenização separadamente, notando-se que aqui não se trata de um interesse coletivo ou difuso mas sim de interesses individuais a indenizações efetivas por danos experimentados, mas que tiveram uma origem comum (isto é, a quebra de rodas, porque desatendidos os requisitos rígidos de fabricação — fundição inadequada, por exemplo)?

Resposta: antes do Código do Consumidor, sim. Com ele em vigor, em março de 1991 em diante, não.

Esta, aliás, é uma das grandes outras novidades, previstas no art. 81, III, ao lado dos outros interesses individuais, coletivos e difusos.

V — "Vício do produto e do serviço" e "defeito do produto ou periculosidade do serviço"

Pelo Código Civil (art. 1.101 e seguintes) e Código Comercial (art. 210), tanto os chamados "vícios redibitórios" (aqueles que tornam a coisa com defeito oculto imprópria ao uso a que se destina) como os "defeitos da coisa" (aqui conceituados como produtos que apresentam sério defeito de fabricação, de molde a comprometer a vida ou segurança de pessoas se colocados assim no mercado), recebem idêntico tratamento, inclusive no que concerne à reparação de danos ou então a desfazimento do negócio ou abatimento do preço se o consumidor preferir ficar com o produto, mesmo com defeito.

O prazo prescricional para o consumidor entrar com tais ações era extremamente pequeno: apenas quinze dias (art. 178, § 2.º do Código Civil).

Pelo Código — e a questão dos defeitos da coisa ou serviço perigoso já vimos — os "vícios" constatados pelo consumidor devem ser resolvidos pelo fornecedor, mediante assistência técnica, no prazo de 30 dias.

Se não, pode o consumidor: 1. exigir a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; ou 2. a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais prejuízos ou ainda 3. abatimento proporcional do preço (art. 18).

Quando se tratar de serviços não prestados com a qualidade que se esperava, ou então que não correspondem às indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, o consumidor/usuário pode exigir: 1. ou a reexecução dos serviços sem custo adicional e quando cabível; 2. a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de perdas e danos; ou ainda 3. o abatimento proporcional do preço (art. 20).

No primeiro caso, de reexecução, os serviços poderão ser confiados a terceiros, devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor originário.

O prazo de prescrição, tratado agora como sendo de decadência (ou seja, perda do direito de pleitear judicialmente uma daquelas alternativas já mencionadas) é de 30 dias, tratando-se de fornecimento de serviços e de produtos duráveis (art. 26, I e II).

O prazo inicia-se a partir da entrega do produto ou do término do serviço, e interrompem-no a reclamação comprovada formulada pelo consumidor perante o próprio fornecedor até resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca, ou então pela instauração de inquérito civil, até seu encerramento (art. 26, §§ 1.º e 2.º, I e III).

O prazo, em caso de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito (art. 26, § 3.º).

No caso já referido dos chamados "defeitos do produto ou serviço" pelo "risco criado" (o Código fala em "danos causados por fato do produto ou do serviço") — vide caso do carro com a roda defeituosa — a contagem do prazo inicia-se a partir

do momento em que se souber do dano e sua autoria, e o prazo é de 5 anos para o ingresso da ação competente (art. 27 e seu § único).

VI — Garantia de indenização: desconsideração da personalidade jurídica

Quando houver abusos na administração de uma empresa, por exemplo, desrespeito aos seus estatutos, manobras para elidir responsabilidade, o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica, principalmente quando houver falência, estado de insolvência, encerramento de atividade provocada por má administração, ou seja, fazer com que, em caso de indenização a consumidores lesados, fazer com que respondam os sócios com seus bens particulares.

Também como garantia de tais indenizações prevê o art. 28 do Código que as sociedades integrantes de grupos societários e as sociedades controladas são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes do código, o mesmo ocorrendo com as sociedades coligadas.

VII — Oferta e publicidade

Quanto à oferta, dispõe o art. 30 do Código que “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”.

Isto quer dizer que se um plano de saúde por exemplo, disser que aceita o prazo de carência em caso de passagem de um usuário de outro plano para o seu e posteriormente quiser exigir o prazo de carência, não poderá fazê-lo, mesmo porque sua promessa ou oferta tem força vinculativa, o mesmo ocorrendo com qualquer produto ou serviço (vide arts. 31 a 35 ainda).

A questão da publicidade é outra novidade criada pelo novo Código, não apenas mediante a exigência de requisitos que evitem torná-la enganosa ou abusiva (arts. 36 a 38), como também tornam cabível a sanção da contrapropaganda (art. 56, XII e 60 *caput* mais seu § 1.º) além de ensejar a punição criminal dos infratores, eis que igualmente considerada crime a publicidade enganosa ou então a abusiva (arts. 66, 67 e 68).

VIII — Contratos com cláusulas abusivas e contratos de adesão

Tradicionalmente, e fiéis à norma expressada pelo “Código de Napoleão de 1804” (art. 1.583), adotamos o princípio de “plena autonomia da vontade” das partes na fixação das cláusulas contratuais: “o contrato faz lei entre as partes”.

Entretanto, a sociedade de consumo acabou por criar inúmeros tipos de contratos, e até por uma questão prática, já impressos, o que em muitas das vezes acaba por surpreender o consumidor que geralmente não as lê detidamente.

Como já dissemos anteriormente, é ele, consumidor, a parte mais fraca, mormente quando se fala no contrato de adesão, de letras miúdas, com cláusulas já impressas, não se dando qualquer oportunidade ao consumidor para discuti-las: ou assina e faz negócio, ou não assina e não o realiza.

Bem por isso é que o novo Código, já em seu art. 46 diz que os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores se não lhes for dada

a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Já que não há a oportunidade de manifestação prévia do consumidor, as cláusulas contratuais serão interpretadas, de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47).

Vendas por impulso — As vendas nesse caso geralmente por reembolso, ou por telefone ou ainda a domicílio se fazem “sob pressão”, a dona de casa atarefada que assina qualquer coisa para livrar-se do inoportuno vendedor de enciclopédias que a atrapalha — estão sujeitas a rescisão pura e simples, no prazo de 7 dias a contar da assinatura do respectivo contrato (art. 49).

Cláusulas abusivas — o art. 51 do Código diz serem nulas de pleno direito, ou seja, sem nenhum efeito, cláusulas contratuais que imponham onerosidade extrema ao consumidor, subtraíam a responsabilidade do fornecedor a indenizar prejuízos, estabeleçam obrigações consideradas iníquas, surpreendam o consumidor, estabeleçam a inversão do ônus da prova em prejuízo dele etc.

O Ministério Público (Promotorias de Proteção ao Consumidor), ainda no que se refere a cláusulas abusivas poderá ajuizar ação para ser declarada sua nulidade, fato esse já possível, aliás, e aplicado na prática, no caso por exemplo, de “contrato-padrão” imposto por algumas escolas que estabelecem reajustes das mensalidades em BTN quando isso é vedado pela Lei 7.799/89.

IX — Crimes contra as relações de consumo

Mais uma vez vale aqui a advertência: não é porque entrará em vigor o Código do Consumidor que deixarão de existir outros crimes que punem condutas que prejudicam o consumidor (crimes contra a saúde pública, contra a economia popular, fraudes no comércio, na incorporação de imóveis, nos loteamentos etc.), aliás conforme dito já no seu art. 61.

O que se observa é que houve a preocupação de se “criminalizar” algumas condutas (em verdade apenas 12), consideradas nas demais partes do Código de tal forma graves, que mereceriam, além de sanções de natureza civil e administrativa, também de caráter penal.

Assim, por exemplo, a figura já mencionada da publicidade enganosa e abusiva, sobretudo em face de sua ampla penetração junto ao público consumidor, podendo levá-lo não apenas a adquirir produtos e serviços perigosos, como também, enganado, a experimentar graves prejuízos.

Interessante salientar ainda neste passo que o crime subsistirá ainda que não haja efetivo prejuízo, porquanto nítida a preocupação de se punir a mentira, o engodo, potencialmente danosos a um número indeterminado de consumidores.

Há ainda outros crimes como o de “omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade” (art. 63), “deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado” (art. 64).

Enfim, e pelo que se vê, a grande preocupação é punir-se até pedagogicamente os maus fornecedores, evitando-se sobretudo situações de constante perigo à saúde, à vida e incolumidade, enfim, dos consumidores potenciais de produtos e serviços, na grande maioria dos novos crimes definidos no Código de Defesa do Consumidor.

Há ainda o delito do art. 70 que se aproxima do estelionato, mas com ele não se confunde porquanto pode até não haver a obtenção de vantagem ilícita ("empregar, na reparação de produtos, peças ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor").

No campo do direito judiciário, o grande destaque, além certamente dos interesses coletivos bastante ampliados, como já visto, é quanto à extensão da legitimidade para a propositura das mencionadas ações coletivas a "entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica"; como é o caso dos chamados PROCONS ou CEDECONS, ao lado do Ministério Público, da União, Estados, Municípios, Distrito Federal, associações legalmente constituídas há pelo menos um ano.