

Aspectos Penais: Direito Penal Econômico / Direito Econômico Penal

Análise à Legislação Atinente aos
Delitos contra a Economia Popular e o CDC

LANE JANSEN DRUMOND

S U M Á R I O

1. *Préambulo — Direito Penal Econômico / Direito Econômico Penal.* 2. *Direito Penal Geral / Direito Penal Econômico.* 3. *Norma Penal / Justiça.* 4. *Alguns exemplos de delitos econômicos.* 5. *Direito Penal Econômico.* 6. *Bem Jurídico / Violação do bem jurídico — crime.* 7. *CDC — Enfoque constitucional.* 8. *Conceito — Propriedade — Consumidor — Fornecedor — Produto — Serviço.*

Direito Penal Econômico/Direito Econômico Penal

O direito romano nos ensina que a princípio não havia diferenciação entre a área penal e civil... Eram tratados como crimes tanto as infrações pertinentes a uma área quanto a outra... Já a designação delito era específica à área penal.

Existem tratadistas diversos que classificam os delitos em naturais e/ou artificiais... Os chamados delitos naturais se referiam a infrações penais em sua essência; lesadoras ou ameaçadoras de lesão aos direitos fundamentais do homem; entre eles sua vida. Já os artificiais, chamados todas as construções legais que por imposição do direito positivo atacariam bens juridicamente protegidos e assim classificados pela lei...

A defesa do consumidor está como divisor de águas enquadrada nestes dois campos a nosso ver.

Isto se explica pelo tratamento dado aos delitos econômicos, e outra área que seria de proteção individual e/ou coletiva englobando as esferas cíveis, comerciais e econômicas da ciência jurídica...

Assim como nos ensina Rudolf Von Ihering, não existe direito sem a sua efetiva fiscalização, sem o seu controle do cumprimento do hipotético categórico; tão pouco existe a força sem sua salvaguarda legal, o que seria o arbítrio. E em assim sendo “a vida e a liberdade só a merece aquele que sem cessar tem de conquistá-la...”

As cominações legais atinentes a vinculações à política econômica, a educacionais, fiscalização de mídia, de controle de qualidade poderiam ser enquadradas numa esfera digamos administrativa... Já a classificação delitual, oponível *erga omnes* — esfera penal não teria contudo sua efetiva vigência sem os conceitos e desenvolvimento da área econômica do direito.

A proteção buscada legalmente na classificação dos delitos econômicos é a da vida, no seu sentido da tipicidade/antijuridicidade do elemento subjetivo do injusto — dolo/culpa. Quer como lesão dos bens juridicamente protegidos, quer aos bens juridicamente ameaçados.

O direito econômico trata deste âmbito individual-coletivo de proteção e serve-se inclusive de áreas delimitadas pelo desenvolvimento do direito — esfera privada/esfera pública...

As recomendações e controles a que o CDC estipula somente fiscalização e/ou pena pecuniária, multa, trata-se sem dúvida do poder potestativo do Estado... O é também a implantação de sua política econômica e a do princípio de economicidade — a linha de maior vantagem a ser alcançada por toda e qualquer sociedade, em qualquer lugar do mundo, e em determinada época de sua evolução.

Já a efetivação desta política econômica, este mediador de interesses juridicamente protegidos na área jurídica econômica se dá pelo preceituado na área econômica-penal.

De que adiantariam dispositivos legais regulando preços, metragem de produtos, qualidade sem uma apenação àqueles que descumprissem estes preceitos.

Já analisamos em itens deste trabalho a parte regulamentar e institucional do consumo; bem como fizemos referência àquelas leis, portarias, etc., que regulariam este princípio...

O CDC atualmente muito debatido e para entrar em vigência num futuro próximo, é a boa-nova; não assim tão nova, mas aguardada de há muito. O tratamento positivo de todas estas implicações jurídicas/econômicas/comunicação em si só não resolverá o problema, mas ter-se-á caminhado um pouco nesta estrada da obtenção de uma melhor qualidade de vida à coletividade, e ao indivíduo desta integrante.

“... Tanto no direito penal geral como no direito penal econômico temos a ver com a ofensa a verdadeiros bens jurídicos: só que os daquele se relacionam com o livre desenvolvimento da personalidade de cada homem como tal, enquanto os deste se relacionam com a actuação da personalidade do homem enquanto fenómeno social, em comunidade e em dependência recíproca dela. Desta forma, de resto se ligam uns à ordem de valores ao ordenamento axiológico que preside à Constituição democrática do Estado, simplesmente enquanto os bens jurídicos do direito penal geral se devam considerar concretização dos valores constitucionais ligados aos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, os bens jurídicos do direito penal econômico surgem como concretização dos valores ligados aos direitos sociais e à organização económica contidos ou pressupostos na Constituição — idem, p. 32.

Em suma, e como, em parte, sugere Grosso, o Direito Penal primitivo mostra, de um lado, radical e absorvente acção dos elementos religiosos e sacros, e de outro, com a projecção do respectivo desembaraço, o delinear-se, apenas da distinção entre o público e o privado fundamental, em Direito Romano para estabelecer-se a diferença entre delitos privados e crimes públicos” — Grosso, Giuseppe — *Lezioni di Storia del Diritto Romano*, Torino, 1965, 5.^a edição, *apud* Tucci, Rogério Lauria — *Lineamentos do Processo Penal Romano*, SP, Bushatsky, 1976, p. 16.

Numa “colocação realista, verificamos que a ciência do direito penal se apresenta contraditória em si mesma, pois, se de um lado busca o desenvolvimento interno de seus institutos para proporcionar uma aplicação mais justa de suas normas (Welzel, ob. cit.) de outro estará sempre a serviço de fins calcados na base sócio-económica. A norma penal só poderá alcançar aplicação justa, quando o próprio Direito Penal deixar de existir (juntamente com o Estado) como ordenamento coativo, subordinado aos interesses de classe. Está claro, entretanto, que uma relativa justiça pode ser obtida através do emprego de limitações sensíveis ao poder repressivo e sua substituição por um sistema preventivo subordinado aos interesses da coletividade...” — Wessels, Johannes — *Direito Penal (parte geral) — Aspectos fundamentais*. Tradução Juarez Tavares, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1976, p. 4.

O tratamento penal dos delitos económicos de há muito são de grande interesse jurídico.

Por exemplo: “Tradicionalmente refere-se aos artifícios de um comerciante arguto para vender algumas mercadorias sem saída ou indesejáveis, condicionando a entrega de outros produtos de qualidade à aquisição daquelas. Por outro lado, às vezes, o comprador adquire um lote de mercadorias que, apesar de um teste de amostragem, pode conter (e o adquirente sabe disso) alguns objetos ou peças defeituosas, mas que se compreendem no risco da compra. Em ambos os casos, diz-se que os objetos ou

mercadorias foram “tomados na compra”. Em Direito Penal a expressão passou a significar um “aceite do risco”, um “tolerar”, um “resignar-se” ou uma “conformação” do autor para com determinado acontecimento típico.

Contra ela se fala, e com razão, que pode conduzir muitas vezes a flagrante injustiça, considerando alguns casos de culpa consciente como de dolo eventual. Melhor seria uma fórmula que caracterizasse o dolo eventual com base na vontade e não segundo critérios normativos do julgador. Esta fórmula deveria partir dos elementos do dolo eventual, como unidade dialética, ou seja, da possibilidade de ocorrência do acontecimento típico, segundo a representação do autor, e da decisão deste em atuar (assim, também Roxin), embora reconhecesse as condições objetivas dessa ocorrência. Em qualquer caso, porém, a decisão de agir deveria ser lastreada pela comprovação efetiva da vontade do agente. Do contrário estaríamos mediante um critério puramente objetivo-formal, dando guarida, ainda que indiretamente, à superada teoria do dolo presumido. . . “NT *apud* Wessels, Johannes — *Direito Penal — Parte Geral (Aspectos Fundamentais)* — ob. cit., p. 53.

Existem movimentos visando ao alargamento “da punição ao chamado *vorfeld* (âmbito pré-delitual) com crime de perigo abstrato ou concreto que, por outro lado, implicaria um perigoso alargamento do direito penal e em que se afastaria a responsabilidade pela informação e cautela na celebração dos contratos para os gestores e administradores das empresas” — Correia, Eduardo — *Notas Críticas à Penalização de Atividades Econômicas, Direito Penal Econômico* — Ciclo de Estudos, 1.^a Edição, Coimbra, 1985, p. 13.

“... O Direito Penal Econômico é, por natureza, conjuntural e pontual. Assim é que a situação de conjuntura em que se desenvolvem os negócios... guerra, depressão econômica, etc., podem fortalecer os estímulos sociais relativos à tendência para descrever novos delitos.” — *Idem*, p. 14.

Exige-se o “respeito da dignidade do homem — primordial nos quadros do pensamento próprio do Estado de Direito democrático —, a aplicação de uma pena deve supor, sempre e sem alternativa, um elemento ético de censura pessoal do facto ao seu agente. Por isso à culpa não tem sempre de corresponder a pena, mas só quando esta se revelar ao mesmo tempo socialmente necessária. Mas já não é legítima a aplicação da pena se não existir a culpa, como não é legítima a aplicação daquela em medida superior à medida desta. Neste sentido podendo continuar a afirmar-se que a culpa constitui um dos fundamentos irrenunciáveis da aplicação de qualquer pena”. — Dias, Jorge de Figueiredo — *Breves Considerações Sobre o Fundamento, o Sentido e a Aplicação das Penas em Direito Penal Econômico* — *idem* anterior, p. 30/31.

“... Tanto no direito penal geral como no direito penal econômico temos a ver com a ofensa a verdadeiros bens jurídicos: só que os daquele se relacionam com o livre desenvolvimento da personalidade de cada homem como tal, enquanto os destes se relacionam com a actuação da personalidade do homem enquanto fenómeno social, em comunidades e em dependência recíproca dela. Desta forma, de resto, se ligam uns e outros à ordem de valores, ao ordenamento axiológico que preside à Constituição democrática do Estado; simplesmente, enquanto os bens jurídicos do direito penal geral se devem considerar concretização dos valores constitucionais ligados aos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, os bens jurídicos do direito penal econômico surgem como concretização dos valores ligados aos direitos sociais e à organização econômica contidos ou pressupostos na Constituição.” — *Idem*, p. 32.

“As infrações do direito penal econômico dizem respeito, diferentemente, a verdadeiros bens jurídicos e a valores jurídico-constitucionais de natureza econômico-social, sendo portanto axiologicamente significativas. A censura da culpa está, pois, nelas justificada.” — Dias, Jorge de Figueiredo, *Breves Considerações Sobre o Fundamento, o Sentido e a Aplicação das Penas em Direito Penal Econômico* — Centro de Estudos Judiciários, Círculo de Estudos, Coimbra, 1985, p. 55.

Como nos ensina H. H. Jeascheck — *Tratado de Derecho Penal* — Barcelo Bosch, 1981, vol. I; e J. BAUMAN, *Grundbegriffe und System des Strafrechts*, Stuttgart, W. Kohlhammer, 1979, *apud* Andrade, Manuel da Costa — *A Nova Lei dos Crimes Contra a Economia* (Dec.-Lei n.º 26/84, de 20 de janeiro) à *Luz do Conceito de “Bem Jurídico”* — *ob. cit.*, anterior à p. 74: “O bem jurídico constitui o ponto de partida e a idéia que preside à formação do tipo” — Sendo “o crime”, em primeira linha, lesão de um bem jurídico e só complementarmente a violação de um dever jurídico, mas não o contrário”.

Na mesma obra citada, à p. 78, faz referência a F. Von Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin, 1905: “A função do direito penal consiste na proteção de interesses humanos vitais e na salvaguarda das condições historicamente necessárias ao funcionamento e sobrevivência de uma dada ordem nacional. A pena é considerada como forma de proteção do bem jurídico, uma criação e uma função estadual-social. Nestes termos, o conceito de bem jurídico terá de ter uma referência necessariamente pré-jurídica, porquanto, acentua, o conteúdo material anti-social do ilícito — é o independente da sua justa valoração por parte do legislador. A norma jurídica encontra-o, não o cria”.

São bens jurídicos “a ordem econômica e os seus múltiplos subsistemas, *v.g.*, a concorrência, a estabilidade dos preços, o abastecimento regular do mercado de certos produtos, a confiança na autenticidade e genuinidade

dos produtos que percorrem os circuitos comerciais, etc. É um desafio, aliás, que não parece estar para além das forças do direito penal, apesar de tudo e sempre uma realidade cultural, capaz por isso de preservar a identidade própria e a identidade dos seus instrumentos teóricos, por sobre a dispersão do mundo oferecido ao Homem, ou do mundo construído pelo Homem". — Idem, p. 83.

"De um lado está o "espaço dos interesses vitais econômico-sociais" que definem o crime contra a economia e surgem: "em primeira linha como interesses do Estado na manutenção da sua capacidade de intervenção necessária à prossecução das suas tarefas e interesses, que se podem identificar com o interesse na salvaguarda e manutenção da ordenação criada pelo próprio Estado para a economia no seu conjunto ou nos seus ramos específicos, e, em seguida linha, como interesses dos cidadãos, individualmente considerados, numa participação racional e adequada à sua subsistência, nos bens de consumo e no desenvolvimento de uma actividade corresponsavelmente à sua vontade de realização profissional e econômica." — Ed. Schmidt, *Das neue Westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht*, Tubingen; J.C. Mohr, 1950, pp. 20 e ss *apud idem*, 89.

Para Michael Marx "os objetos só se tornam bens jurídicos através do seu valor para o desenvolvimento pessoal do homem". A isto se contrapõe Tiedemann que o fato de o Homem aparecer como referência necessária e última de todo o direito não colide com a intervenção do direito penal expressamente para salvaguardar a integridade de instituições, sistemas, funções, meios, etc., da vida econômica moderna, como bens jurídicos autônomos e não apenas como campos avançados da tutela dos bens jurídicos cunhados pelo direito penal clássico. — *Apud idem*, p. 90.

Como escreveu Gérard Farjat "parece que a especificidade do direito econômico é mais aparente em direito penal que nos outros ramos do direito, sendo freqüentemente a partir de uma reflexão do direito penal econômico que os autores concluíram pela autonomia do próprio direito econômico", acrescentando: "o direito penal econômico é indiscutivelmente marcado pela finalidade econômica e, nesta medida, surgem características técnicas que são características gerais do direito econômico. O caráter instrumentalista do direito econômico é notável: a sanção penal verdadeiramente mais não é do que uma ameaça — a incitação negativa. A deslegalização e a desjuridização, que aparecem exigidas pela natureza econômica das normas, são igualmente muito sensíveis. Os penalistas não poderiam deixar de ser atingidos por estes aspectos que são particularmente heréticos num ramo de direito onde uma das exigências do direito — a segurança é particularmente imperativa." — *Droit Economique*, PUF, págs. 51/52, Jacquemin e Schrans, ob. cit., págs. 120 e ss., *apud Rocha*, Manuel Antônio Lopes — *A responsabilidade penal das pessoas colectivas — novas perspectivas — O Direito Penal Econômico*, ob. cit., p. 180.

ÍNDICE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

TÍTULO I

DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

(arts. 1.º a 3.º)

(Definição consumidor/fornecedor/produto/serviço)

CAPÍTULO II

Da Política Nacional de Relações de Consumo

(arts. 4.º e 5.º)

CAPÍTULO III

Dos Direitos Básicos do Consumidor

(arts. 6.º e 7.º)

CAPÍTULO IV

Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos

(arts. 8.º a 11)

SEÇÃO I

Da Proteção à Saúde e Segurança

SEÇÃO II

Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço

(arts. 12 a 17)

SEÇÃO III

Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço

(arts. 18 a 25)

SEÇÃO IV

Da Decadência e da Prescrição

(arts. 26 e 27)

SEÇÃO V

Da Desconsideração da Personalidade Jurídica
(art. 28)

CAPÍTULO V

Das Práticas Comerciais

SEÇÃO I

Das Disposições Gerais
(art. 29)

SEÇÃO II

Da Oferta
(arts. 30 a 35)

SEÇÃO III

Da Publicidade
(arts. 36 a 38)

SEÇÃO IV

Das Práticas Abusivas
(arts. 39 a 41)

SEÇÃO V

Da Cobrança de Dívidas
(art. 42)

SEÇÃO VI

Dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores
(arts. 43 a 45)

CAPÍTULO VI

Da Proteção Contratual

SEÇÃO I

Disposições Gerais
(arts. 46 a 50)

SEÇÃO II

Das Cláusulas Abusivas
(arts. 51 a 53)

SEÇÃO III

Dos Contratos de Adesão
(art. 54)

CAPÍTULO VII

Das Sanções Administrativas
(arts. 55 a 60)

TÍTULO II

DAS INFRACÕES PENAIS
(arts. 61 a 80)

TÍTULO III

DA DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO

CAPÍTULO I

Disposições Gerais
(arts. 81 a 90)

CAPÍTULO II

Das Ações Coletivas para Defesa de Interesses Individuais Homogêneos
(art. 9.º a 10, p. 7)

CAPÍTULO III

Das Ações de Responsabilidade do Fornecedor de Produtos e Serviços
(arts. 101 e 102, p. 7)

CAPÍTULO IV

Da Coisa Julgada
(arts. 105 e 104, p. 7)

TÍTULO IV

DO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR
(arts. 105 e 106, pp. 7/8)

TÍTULO V

DA CONVENÇÃO COLETIVA DE CONSUMO

(arts. 107 e 108, p. 8)

TÍTULO VI

DISPOSIÇÕES FINAIS

(arts. 109 a 119, p. 8)

Código de Defesa do Consumidor — CDC

Após anos de discussão de anteprojetos de lei tramitando na Câmara e no Senado em apartado, peças estas de autoria dos nossos parlamentares, foi em 11-9-90 apresentado à aprovação no Congresso Nacional a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção dos consumidores e dá outras providências com 39 vetos apresentados pelo Exmo. Sr. Presidente da República Fernando Collor.

A lei apresentada desta forma contém 119 artigos, capítulos e foi publicada no *DO* de 12-9-90.

Algumas reflexões sobre temas abordados pelo CDC — Código de Defesa do Consumidor — merecem ser tecidas...

O Capítulo I do CDC traz-nos definições como nos anteprojetos apresentados de consumidor, fornecedor, produto e serviço; mais adiante no Capítulo II trata da Política Nacional das Relações de Consumo e no Capítulo III Dos Direitos Básicos do Consumidor.

A Lei n.º 8.078, de 11-9-90, tem sua natureza jurídica de lei complementar à Constituição Federal...

“É ato normativo previsto pela Constituição.” — Filho, Manoel Gonçalves Ferreira — *Curso de Direito Constitucional*, Editora Saraiva, 14.ª edição, 1985, p. 208.

Conforme nos ensina Pontes de Miranda, “é de se sustentar, portanto, que a lei complementar é um *tertium genus* interposto, na hierarquia dos atos normativos, entre a lei ordinária (e os atos que têm a mesma força que esta — a lei delegada) e a Constituição (e suas emendas)” — *Idem*, p. 209.

Sob o ponto de vista constitucional o CDC se embasa nos princípios gerais constitucionais dos direitos fundamentais e os da Ordem Econômica, arts. 5.º n.º XXXII, e 170, V da CF.

Discordamos, permissa vênua do nobre Professor Fábio Konder Comparato, quando em palestra proferida na Faculdade de Direito — UFMG,

em 30-8-90 no Seminário de Estudos Jurídicos expôs ser a defesa do consumidor atinente aos direitos fundamentais independentemente de lei complementar, colocando a defesa do consumidor abaixo dos princípios gerais constitucionais e a ilegitimidade ativa das Associações dos Consumidores em argüir diretamente a inconstitucionalidade de lei, legítima ela é; só que pelo processo legal constitucional subordinada à iniciativa do órgão da Procuradoria Geral da República cuja declaração lhe pertence.

Assim, como lei complementar, o Código de Defesa do Consumidor passou a integrar todo o sistema constitucional vigente e como norma de direito positivo, obrigatória e fundamental não só defende o exercício da cidadania em sua essência, mas sobretudo, impõe graves sanções a quem lhe conspurca este direito transformando-se num depositário ao qual se socorrem todos aqueles que no dia-a-dia lutam pela subsistência.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. cit., pág. 210, a lei complementar que passou a integrar a Constituição Federal vigente, promulgada em 5 de outubro de 1988, integrava um elenco de matérias sujeitas à disciplina de leis complementares, fato que infelizmente não se concretizou até a presente data por desleixo do Congresso Nacional. Embora enuncie a Constituição Federal "claramente em muitos de seus dispositivos a edição de leis que irão complementá-la". Como matéria de fundamental importância inúmeras questões básicas têm sido relegadas a um segundo plano inaceitável, tornando até "capenga" a Carta Magna pois, harmonicamente inexistente um conjunto de leis para concretizar sua vigência dando-lhe plena e integral observância.

Em que pese ter sido usual o entendimento de que o Presidente da República como Chefe do Poder Executivo, possa vetar total ou parcialmente dispositivos de uma lei complementar, em boa doutrina como acentua Pontes de Miranda *apud* Manoel Gonçalves Ferreira Filho, in ob. cit., p. 211, dispositivos desta natureza emergentes da própria constituição, não podendo ultrapassar seus limites como norma apenas regulamentadora não pode ser passível de veto do Executivo. Aperfeiçoando-se "pela aprovação no Congresso, disso resulta não caber, relativamente a esse ato normativo nem a sanção nem o veto." — *Idem*.

Como solução brasileira a situação das leis complementares se assemelha muito aos decretos-leis, hoje Medidas Provisórias para solucionar questões iminentes e de alto interesse político ao arrepio da doutrina e da Jurisprudência. Expedientes políticos têm sido usados no chamado Regime Democrático desnaturando o conceito da lei como *norma aequi* plena, absoluta e obrigatória. Mistifica-se nestes expedientes uma tramitação espúria dando-se viciadamente até a presente data a supremacia do Poder Executivo sobre o Legislativo, contrariando Montesquieu, com a convicção imperdoável deste último, que se submete passivamente suas convicções em troca dos interesses políticos de momento. . .

Para Eros Roberto Grau, em *A Ordem Econômica na Constituição de 1988* (interpretação e crítica), SP, Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 252, a defesa do consumidor constitui um dos princípios da ordem econômica, é "princípio constitucional impositivo (Canotilho) a cumprir dupla função, como o instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna e objetivo particular a ser alcançado. No último sentido, assume a feição de diretriz (Dworkin) — norma objetivo — dotada de caráter constitucional conformador justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas". Segundo o mesmo autor a defesa dos direitos do consumidor é regra, e não princípio, tendo a CF consagrado como um direito constitucional fundamental — *idem*, p. 253.

A tramitação da lei complementar segue os dispositivos dos arts. 59, 61, 65, 66 e 68 da CF, isto é, a partir da iniciativa de qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, Senado Federal ou Congresso Nacional, ou Presidente da República, STF, Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República ou aos cidadãos na forma da lei, após discussão no legislativo por uma das casas, com revisão da outra; e envio a sanção e/ou veto do Presidente da República... Sem vetos e com a sanção do Chefe do Executivo entrará em vigor após a *vacatio legis*. Com vetos parciais e/ou totais necessária maioria absoluta do Congresso para derrubar os mesmos; ou ainda após 30 dias sem pronunciamento do Congresso entrará em vigor a lei após a *vacatio legis*...

É importante ter-se em mente um tratamento conferido à propriedade "como bem que associado à consideração da forma de repartição do produto econômico, como determinante da compostura das instituições jurídicas e sociais de conformidade com as quais se realiza o modo de produção". — *Idem*, p. 200.

Para nosso CDC, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final... Podemos interrogar com Cristian Dorémus et Gilbert Sautray, *Consommateur ou consommés? Le Seuil*, 1973, p. 8. *Problèmes Economiques (Sélection Hebdomadaire de textes économiques — le numéro: / 3F*.

Segundo José Geraldo Brito Filomeno e Antônio Hermem de Vasconcelos e Benjamin do MP de SP em JUSTITIA (órgão do MP de SP) — Anais do VI Congresso Nacional do MP — 47 (131-A):58-78, setembro 1985: "Consumidor é o adquirente ou usuário que utiliza, para fins não profissionais, produtos ou serviços colocados à sua disposição tanto por comerciantes como por particulares que exercitem a produção ou distribuição de bens de consumo, ou até mesmo, pelo Estado". — P. 73.

Inovação é a Lei n.º 8.078 ter trazido definições como esta, pois em muitos países não existe definição precisa sobre tal na lei... Não existem assim um Código específico para defesa dos direitos dos consu-

midores mas sim tratamento em áreas de direito diferentes; o que veremos mais adiante ao analisarmos a doutrina estrangeira...

Fornecedor, segundo o CDC, é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços... É o empresário quer público, quer da iniciativa privada...

Produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial...

Serviço é toda atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista...

A Política Nacional das Relações de Consumo trata do fato econômico Consumo... Os bens jurídicos a serem protegidos são a dignidade, a saúde, a segurança do consumidor...

Com relação aos interesses econômicos dos titulares dos mesmos, entendemos só ser possível seguindo-se uma linha de maior vantagem da economicidade, haja visto a gama altamente heterogêna de sujeitos ativos que tenha se buscado tutelar...

A melhoria da qualidade de vida e a satisfação das necessidades dos consumidores entendemos na busca da realização dos princípios básicos da Magna Carta, que a nosso ver, se aproximam do Welfare State... (*vide* reflexões sobre o Plano Brasil Novo).

O art. 4.º do CDC dá as diretrizes da Política Nacional de Consumo, entendendo-se o consumidor como sujeito a tutela do Estado — o mais fraco na relação de consumo...

Direitos Básicos do Consumidor

Os bens jurídicos tutelados pelo CDC são a vida, a saúde e segurança e crime de perigo, isto é, atividade com produtos e/ou serviços perigosos ou nocivos...

Isto se efetivará com a devida fiscalização dos organismos controladores de saúde e via informação a toda coletividade de consumidores...

A educação à comunidade com relação ao consumo dos bens e serviços colocados em mercado também é preocupação do CDC, constando no elencado nos direitos básicos e se tornará realidade com uma efetiva política nacional de consumo...

Assim justifica-se a observância de uma publicidade seria e adequada e os cumprimentos do acordado entre consumidores e fornecedores via contrato...

Deve-se buscar separada e conjuntamente a "obtenção dos princípios fundamentais ao direito à saúde, à segurança e aos legítimos interesses econômicos". — Segade, José Antônio Gomez, Notas sobre el derecho de información del consumidor — *Revista del Derecho Industrial* — Septiembre — Diciembre, 1962, ano 4, n.º 12, Ediciones Depalma, Buenos Aires, pág. 510.

O renomado professor catedrático de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho Santiago de Compostela, Galicia, España, no citado artigo, retrata o direito à informação como "o reconocimiento y regulación de los derechos fundamentales del consumidor, implican que, para la protección eficaz y el ejercicio efectivo de los mismos, se necesitan unos derechos instrumentales sin los cuales resultaría ilusoria la protección y garantía de tales derechos fundamentales. Unos de estos derechos instrumentales, posiblemente el más importante, es el derecho de información". — *Idem*, pp. 510/511.

"É um direito geral, derivado de um direito subjetivo." — *Idem*, p. 511.

Ter-se-á atenção à publicidade apresentada, bem como ao da regulação dos preços dos bens e serviços oferecidos... No item informação ter-se-á também a orientação aos danos causados aos consumidores...

São obrigados a prestar informações sobre os bens, serviços e/ou produtos, "os empresários, como protagonistas da atividade profissional, sendo aqueles que estão obrigados prioritariamente a ministrar informação" — *idem*, p. 518; a Administração Pública e por último as Associações de consumidores...

"Os destinatários à informação são os titulares do direito à informação — consumidores e usuários —, cuja saúde, segurança e interesse econômico podem resultar lesões pela ausência ou defeitos da informação." — *Idem*, p. 522.

As sanções deverão ser administrativas e/ou penais, conforme se apresente o caso concreto como preceituam os arts. 36 a 38; 39 a 41 e/ou arts. 55 a 59 — Sanções Administrativas e/ou arts. 61 a 80 — Infrações Penais do CDC do Brasil.

A fiscalização de cláusulas contratuais está presente nos direitos básicos dos consumidores (art. 6.º, V CDCC/C arts. 54 CDC); não se revogando os dispositivos nas leis substantivas civis ou comerciais.

As medidas instrumentais de defesa dos interesses dos consumidores apresentam-se em capítulo próprio do CDC, arts. 81 a 90 — fase judicial. . .

A inversão do ônus da prova (art. 5.º, VIII do CDC) é “uma tendência internacional no sentido de uma responsabilidade extracontratual dos produtos não fundada na culpa. Na maioria dos Estados norte-americanos, essa responsabilidade estrita do produtor está hoje consagrada pelos tribunais, o que por certo não é alheio à consideração de que o produtor se poderá assegurar contra os riscos de exploração, incluindo os prêmios no custo da exploração, para o efeito da fixação dos preços. Noutros países, os Tribunais compreenderam que podiam alcançar o mesmo resultado no quadro da tradicional responsabilidade por culpa designadamente através de um agravamento da exigência de cuidado e da facilitação da prova e, recentemente na Alemanha, mesmo da inversão do ônus da prova da culpa: sustenta-se que quando o dano é causado por um defeito que se situa na esfera de atuação do produtor, este terá de fazer a prova (difícilíssima) de que não teve culpa; além disso, devo provar, nos termos do § 831,1.S.2, BGB, que nenhum dos empregados a que seja atribuível o defeito agiu culposamente. Desse modo, encontramos-nos, como a Europa, nos casos de exploração, perto do reconhecimento de fato e de direito da responsabilidade estrita do produtor, defendida já por grande número de autores. . .” — Hippel, Eiken Von, “Defesa do Consumidor”, *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, Instituto de Informação Jurídica do Estado do RS — RPGE, Porto Alegre, 10 (26): 11-54, 1980, p. 14.

O Professor Dr. Eiken Von Hippel, em artigo citado, analisa: “A fiscalização administrativa, sobretudo quanto a víveres e medicamentos, os quais se vão tornando extensivos também a outros produtos, visto que o direito civil não garante suficientemente a defesa do consumidor perante produtos defeituosos e perigosos.” — *Ob. cit.*, p. 16. Tudo isto na efetivação de uma política nacional de consumo, “uma vez que a concorrência é o melhor amigo do consumidor, devia-se, por fim, tentar inserir a legislação sobre os cartéis, de âmbito limitado do domínio da concorrência e sujeitá-la à política a este respeitante, examinar continuamente a adoção de medidas que protejam a classe média contra abusos, controlar mais eficazmente o abuso de recomendação de preços, melhorar as hipóteses de fiscalização da fusão e verificar a possibilidade de uma descaracterização” — *idem* p. 28.

“A defesa dos preços excessivos é fundamentalmente conseguida pelo legislador, não de modo direto — através da proibição do açambarcamento ou da fixação de limites para preços ou lucros — mas, de forma indireta: cuidando da conservação e fomento da concorrência, procura, assim, evitar preços exagerados e prestações de má qualidade da parte dos fornecedores. Satisfazem de modo especial este objetivo o regime jurídico dos cartéis e os esforços para uma melhor transparência de mercado e esclarecimento dos consumidores.” — *Idem*, p. 26.

Sanções Administrativas

“As sanções administrativas são, por exemplo, multas, interdições, cassações de licenças, etc., aos comerciantes, industriais e produtores que vierem a causar danos aos consumidores”. — Carazza, Roque Antônio, “Responsabilidade Administrativa por lesão ao consumidor — competência estadual para disciplinar a matéria” — *Vox Legis* — Repositório autorizado da Jurisprudência do STF — Registrado sob o n.º 003/79 — ANO XIX, Volume 223, julho-1987, SP, p. 02.

“O comércio *lato sensu*, em nosso País, deve desenvolver-se num clima de liberdade, graças se por mais não fosse a vários dispositivos constitucionais que o favoreçam. Esta liberdade, todavia, não pode se erigir em causa de subversão da ordem e do equilíbrio jurídico.

Assim como os privilégios do Estado não podem ser absolutos, tampouco podem sê-los os direitos dos comerciantes industriais e produtores. Daí admitir-se que a atividade destes últimos venham a sofrer, validamente, restrições, por parte do Estado, em benefício dos interesses coletivos (poder de polícia).

Os vários fatores lícitos e ilícitos, que concorrem para a realização do processo econômico (a inflação, a falta de mercadorias, a especulação financeira, a adulteração do peso, e do tipo dos bens postos em comércio, sua venda acima das tabelas oficiais, etc.), além de prejudicarem o consumidor, produzem graves perturbações na ordem pública e vulneram valores consagrados.” — *Idem*, p. 2.

Concorrência

Como nos ensina o nobre professor da Universidade Católica de Louvain Marcel Fontaine em artigo publicado na *Revue Trimestrielle de Droit Commercial* — Tome XXVII, Année 1974, “La protection du consommateur en droit civil et droit commercial belges” pág. 215 “en termes économiques, c’est l’une des conditions de la concurrence parfaite, la transparence du marché, qui est ici en jeu. L’indication des prix permet au consommateur de comparer les conditions faites par les différents ofrants”.

Esta transparência engloba a denominação e composição de produtos; a difusão da informação ao público consumidor e a fiscalização de preços.

No que tange à denominação e composição dos produtos o citado autor no mesmo artigo em apreço diz textualmente: “Le consommateur ne doit pas seulement être informé du prix et du poids (ou de la capacité) de la marchandise achetée; il doit encore savoir ce qu’il achète. Le langage courant a donné des noms aux différents biens offerts sur le mar-

ché. On ne peut admettre qu'un bien (par exemple, le verre) soit vendu sous le nom d'un autre bien (par exemple, le cristal). En outre, la protection du consommateur peut appeler une définition plus rigoureuse de certains biens que celle du langage courant (il y a & est & cristal &)... C'est pourquoi l'article 12 de la loi sur les pratiques du commerce permet au Roi, en vue d'assurer la loyauté des transactions commerciales &, de prendre une série de mesures relatives à la dénomination des produits, par exemple fixer certaines conditions de composition et de qualité, interdire l'emploi de certaines dénominations ou au contraire en imposer l'usage, réglementer l'étiquetage, imposer l'adjonction aux dénominations de certaines explications, voire imposer l'obligation de fournir les indications essentielles relatives aux produits au mois dans la ou les langues dont la loi prévoit l'emploi dans la région." — Idem, pp. 216/217.

"Le consommateur est plus directement concerné par les régimes du prix normal et du prix maximum, car il s'agit ici d'obligations relatives aux prix pratiqués sur le marché, résultant de la loi (prix normal) ou d'un arrêté (prix maximum), et pénalement sanctionnés. Bien que l'esprit de la réglementation soit avant tout d'exercer une pression sur le niveau général des prix, le consommateur isolé peut y trouver une voie de recours. Sur le plan pénal, tout préjudicié peut y trouver une voie de recours. Sur le plan pénal, tout préjudicié peut porter plainte contre un vendeur en infraction. Sur le plan civil, la vente à un prix supérieur au prix normal ou au prix maximum est illicite, donc nulle." — Idem, p. 220.

Direito Comparado

A realidade norte-americana é muito mais voltada para a prevenção que para a repressão... A análise da *Revista de Comércio Exterior* n.º 63, novembro/dezembro, 1981, a legislação de proteção ao consumidor naquele país tem caráter educativo e em menor escala preocupa-se com as sanções ou punições aos comerciantes e profissionais da área de prestação de serviços... As medidas judiciais são, via de regra, aplicadas através de ação judicial... Consumer's Education Office, Food and Drug Administration, Consumer Product Safety Commission, são órgãos públicos que cuidam de promover e educar o consumidor, fiscalizar produtos comestíveis, cosméticos e farmacêuticos e de segurança dos produtos comercializados...

Em Portugal, a Lei n.º 29/81, de 22 de agosto de 1981, é o atual CDC daquele país-irmão.

Publicada no B. L. E. — *Boletín de Legislación Extranjera*, 1-October, 1981 (Nueva Epoca) — Cortes Generales — Servicio de Estudios, pp. 45 e seguintes, define consumidor (art. 2.º da Lei 29/81) como "todo aquele a quem sejam fornecidos bens ou serviços destinados ao seu uso privado por pessoa singular ou colectiva que exerça, com caráter profis-

sional, uma atividade econômica". Depreendemos daí que não é o usuário final como entendido pelo nosso CDC brasileiro.

Os artigos 3.º, 4.º, e 5.º definem os direitos básicos do consumidor, as proibições do fornecimento de bens ou serviços (quem firmam as condições de saúde e segurança do usuário); e a Prevenção Genérica de riscos (também atinentes à segurança dos bens colocados em mercado)...

As garantias contratuais e a regulamentação de cláusulas abusivas é regulado no artigo 7.º muito assemelhado ao nosso CDC...

A regulamentação da publicidade está inserta no artigo 9.º como direito a ser garantido pelo Estado; que no artigo 10 assegura a proteção judicial ao consumidor "direito à isenção de preparos nos processos em que pretenda obter reparação de perdas e danos emergentes de factos ilícitos que violem regras constantes da presente lei..."; sendo o MP interveniente principal nas acções cíveis tendentes à tutela dos interesses colectivos dos consumidores"...

A legitimação das Associações de Consumidores está assegurado nos arts. 11 e 12 da referida lei... Regulando inclusive à estrutura e o funcionamento de tais mecanismos...

Também a existência do Instituto Nacional de Defesa do Consumidor está regulamentada nos arts. 15 e ss do CDC português.

Na América Latina temos legislação no mesmo sentido na Venezuela — *Boletim n.º 5* — Instituto de Derecho Comparado, Mayo, 1976, Caracas — Venezuela — Ministerio de Justicia. Consultoría Jurídica...

Os artigos 1.º e 2.º regulam o objetivo a ser alcançado pela legislação posta e os órgãos públicos a quem compete a fiscalização para cumprimento da vontade da lei...

Trata nos arts. 7.º e ss da Publicidade Comercial e Industrial e no art. 11 das condições de fiscalização dos contratos consumidores/fornecedores... A fiscalização dos produtos está tratada nos arts. 12 e ss e a educação do consumidor tratada no art. 28, item 8.º...

Os arts. 33 a 42 tratam dos aspectos penais e o art. 43 a final da proteção judicial, administrativa...

Na Venezuela, a estruturação, o objeto e o funcionamento das Associações dos Consumidores "Juntas de Consumidores" é regulada pelo Dec. n.º 1.561, de 11 de maio de 1976.

Na Colômbia, a Lei n.º 73, de 3-12-81, que é genérica regula a matéria, possuindo 4 artigos e 9 subitens no artigo 1.º A lei em apreço trata da regulação administrativa/comercial e penal da matéria, bem como

identifica os organismos responsáveis pela fiscalização de seu cumprimento.

Em artigo "Les Codes de Procédure Civile Français et Hellénique que face à l'accès du consommateur à la justice", escrito por Vassili Christianos, publicado na *Revue Internationale de droit comparé* — Quarantième année, n.º 2, Avril/Juin, faz uma análise da legislação francesa e grega sobre consumidor.

Na França, foi a partir de 1972 sistematizada matéria do consumidor, enquanto na Grécia o tratamento dado foi o do Código Civil. Em 1974, a Constituição Helénica buscou assegurar a proteção aos consumidores e nos anos 1985-1987 "le renforcement de la protection du consommateur constitue un objectif fondamental du Plan", *ob. cit.*, p. 405. O Código Comercial inclusive deste país trata de consumidores...

"É importante frisar com o Professor Jean Calais-Auloy que não adiantará elaborar-se regras sobre consumidores, se forem letra morta, posto que há a possibilidade de o consumidor ter acesso à Justiça. *Idem*, p. 406. Tendo como "objetivos prioritários a outorga ao consumidor de uma proteção judicial e parajudicial rápida, eficaz e barata". — *Idem*.

"É necessário, conforme nos ensinam os professores Mauro Capelletti e Garth, distinguir no movimento de acesso à Justiça, a ajuda judiciária aos pobres; a proteção aos interesses difusos e a regulamentação dos conflitos por outros métodos que não os recursos aos Tribunais." — *Idem*, p. 408.

Sendo comum à França e à Grécia a arbitragem e a conciliação para resolver-se os problemas acerca do consumidor.

Nos ensina Jean Derruppé, professeur à la Fac de Droit de Bordeaux, "Le Controle des Pratiques illégales et irrégulieres, au regard de la Politique de Protection des consommateurs, en *Revue internationale de droit comparé*, Trente-huitième année, n.º 2, Avril/Juin, 1986 — CNRS — Centre Français de Droit Comparé, que em 1984 foi elaborado o Código do Consumidor na França e publicado em 1985 por "Rapports Officiels" — *Documentation Français*... Um trabalho de Roubier faz a distinção clássica entre os 3 tipos principais de concorrência desleal: a confusão, a negligência e a desorganização. A primeira refere-se à confiança do consumidor hurlada pela marca, alvarás, modelos, etc... A segunda modalidade refere-se à publicidade tendenciosa; e a última à divulgação de segredos, incitação a greve, ou ameaças à clientela numa propaganda mentirosa e abusiva onde a deslealdade não é tão evidente". — *Idem*, p. 412.

São formas de publicidade danosa:

a) a publicidade enganosa como a que induz a erro o público a quem se endereça;

b) a publicidade perigosa a que é suscetível de colocar em risco a saúde e a segurança das pessoas;

c) a publicidade clandestina que é dissimulada, sem informação objetiva." — *Idem*, p. 416.

Na França, existem várias associações ou sociedades de proteção aos consumidores; v.g., *Union Fédérale des Consommateurs* criada em 1981, cujo objetivo é a organização dos consumidores individualmente; compondo-se das associações familiares, das associações cooperativas, sindicais, etc. As Associações sindicais criaram em 1969 a Organização Geral de Consumidores e o Instituto Nacional do Consumo; sendo objetivos da União Federal dos Consumidores o desenvolvimento de testes comparativos de produtos e a publicação e/ou divulgação dos resultados; o desenvolvimento pela UFC das associações individuais de consumidores e a representação dos consumidores frente aos diferentes órgãos estatais ou paraestatais...

São metas a serem alcançadas pelo Instituto Nacional do Consumo pelo Dec. de sua criação em 1967 um centro de laboratório, um escritório de informação, e um centro de pesquisa com o fito de melhorar a qualidade dos produtos e o aprimoramento dos métodos comerciais...

O INC seria responsável por toda a informação preventiva sobre consumidor e consumo. Os organismos de controle (parte repressiva) consistiriam no Comitê Nacional de Consumo (CNC); no Serviço de Repressão às Fraudes e ao Controle da Qualidade; da Direção da Polícia Econômica e a Repressão às Fraudes e à Direção Geral de Comércio Interior de Preços...

O CNC é um organismo consultivo e de intercâmbio entre os consumidores e o Poder Público... Informação, etiquetagem, publicidade, educação do consumidor estão a cargo deste órgão que apresenta trabalhos ligados a Planos Governamentais a serem desenvolvidos...

O Serviço de Repressão às Fraudes e ao Controle de Qualidade é ligado ao Ministério da Agricultura e consiste na perícia técnica laboratorial da higiene e segurança dos produtos colocados em mercado.

A Polícia Econômica se ocupa da repressão às fraudes, subordinada ao Ministério do Interior. Preços ilícitos, mercado negro, falcatruas, falsidades, são suas circunscrições... É ela que controla os pesos e medidas dos comerciantes...

A Direção Geral de Comércio Interior e de Preços é ligada aos Ministérios da Economia e das Finanças e compreende um escritório de informação e de proteção de consumidores, sendo o canal entre os organismos da administração e dos consumidores... A DGCIIP se ocupa da

repartição das subvenções, participa da preparação das regulamentações, coordena e colabora com as emissoras de TV e participa da Comissão de Controle à Publicidade. . .

Os dados dos produtos corretos devidamente divulgados pela propaganda são de extrema importância, e estariam em um dado de grande relevo. isto é, a experiência mostra que os fabricantes não conhecem suficientemente o produto que fabricam, não dando a composição dos seus produtos, nem medidas mínimas de saúde e segurança, como a temperatura a que devem ser mantidos ou da desinfecção dos locais a serem mantidos. . .” — Gausseil, Alain — Laboratoire Cooperatif d’Analyses et de Recherches (Septembre 1973), p. 13, Problemes Economiques, 3F, n.º 52, Paris.

Na Argentina, a questão consumidor/consumo tem merecido muita reflexão, principalmente no que tange à responsabilidade pelos danos e prejuízos causados durante a configuração da relação de consumo. Naquele país “a única possibilidade de acionar por danos e prejuízos fora do contrato, seria ter-se alguma disposição legal, que autorize a invocar a responsabilidade extracontratual”. — Alsina, Jorge Bustamante — “Responsabilidad Civil por productos e elaborados con particular referencia al derecho argentino” — Revista de Direito Civil, imobiliário e empresarial, Ano 5, Abril/Junho, 1979 — p. 55. Numa sociedade de consumo ou de consumismo “há que se ter a possibilidade de acumular ações para se chegar ao fabricante vendedor primitivo diretamente, sobre a base de uma ação contratual fundada na Teoria de que cada venda sucessiva implica correspondentemente numa cessão de direitos de acionar a coisa vendida”. — Planiol, Ripert, Hamel — *Traité pratique et theorique de droit civil français* — *apud* Alsina, Jorge Bustamante — *ob. cit.*, p. 55.

A jurisprudência francesa julgou inclusive em 19 de agosto de 1970 CP Paris, 4vII — 1970, Gatz. du Pal — Corte de Paris, declarando recentemente em caso de danos causados por um produto farmacêutico, “que a responsabilidade do fabricante não podia ser outra que não a delitual”. — *Idem*, a inversão do ônus da prova também foi adotada na Argentina.

Deprendemos que a proteção à saúde e à segurança dos consumidores deve sempre ser interpretada e aplicada a mecanismos judiciais ou parajudiciais de controle publicitário; e de segurança tutelada dos contratos e relações comerciais e/ou de consumo. . . Esta fiscalização nas relações de consumo implica em matéria bastante analisada pelas áreas cíveis e criminais, o da responsabilidade. O CDC adotou a responsabilidade solidária do fabricante/produtor/construtor. . . Se no prazo de 30 dias o vício do produto não for sanado, é facultado ao consumidor a troca do produto, o estorno do já pago e/ou abatimento proporcional do preço. Isto se aplica com relação aos bens/produtos e serviços, e a responsabilidade é a objetiva. . .

Prazos para exercício do direito são de 30 dias para bens e serviços não-duráveis; 90 dias para duráveis, contando-se o prazo da entrega da coisa... Interrompendo o prazo a reclamação formulada; a instauração de inquérito civil não obstando a cumulação em até 5 anos na ação de perdas e danos...

Na *Revue de Droit Pénal et de Criminologia* — Cinquante — Quatrieme année (1973-1974), n.º 7, Avril 1974, Raymond Screvens (Professeur aux Universités des Bruxelles) tece alguns comentários em seu artigo Aspectos Penais da Proteção do Consumidor"... Esta terminologia é adotada no Canadá — Professor Lubin Lilkoﬀ (Ottawa), por Alfred Devreux — assistant à l'université Libre de Bruxelles e pelo professor Jean-Claude Soyer da Universidade de Direito, Economia e Ciências Sociais de Paris.

"O controle de Economia do Canadá definiu consumidor como o utilizador de bens e serviços finais que a economia produz. O professor Lubin Lilkoﬀ admite o direito do consumidor se caracterizar com o fundamento que a proteção do contratante não comerciante com um que o seja." — P. 641.

"Conclui em conseqüência que o consumidor será o adquirente de produto sem intenção lucrativa." — Idem.

"O aspecto penal da proteção ao consumidor se caracteriza pelo fato das sanções penais serem destinadas a afirmar o respeito às regras editadas. Pouco importa que os dispositivos sejam considerados como sendo de natureza penal pura ou de direito civil especial provido de penalidades" — idem, p. 645.

Em 14 de julho de 1971 foi editada lei penal aplicável às práticas comerciais... "Sans sous — estimer leur importance, il n'est pas possible de faire éta des textes légaux relatif aux denrées alimentaires. Ils intéressent cependant le consommateur en ce qu'ils ont pour but de proteger la santé. Mais ils débordent de faire l'objet d'une rencontre internationale, de préférence multidisciplinaires car, malgré leur foisonnement, il s'avèrent plus d'une fois insuffisants" — idem, p. 649.

"La loi sur les aliments et drogues qui remonte au 1er Janvier 1875 mais a été adaptée pour une protection plus efficace du consommateur contre les produits dangereux et contre la publicité trompeuse et la fraude dans l'emploi ou la vente d'aliments, drogues, cosmétiques, instruments thérapeutiques." — Idem, p. 650.

"Tant en France qu'en Belgique, la recherche et la constatation des infractions sont confiées aux organes ordinaires, les officiers de police judiciaire, mais en outre, plus d'une fois, à des services spécialisés dépendant directement des administrations compétentes: ceux-ci bénéficiante par-

fois de pouvoirs exorbitants du droit commun, notamment en matière de pesquisions qui, suivant des textes légaux français et l'arrêté-loi belge du 22 Janvier 1945, peuvent être effectués de manière beaucoup plus large et être notamment pratiqués la nuit. En Belgique la loi du 15 Juillet 1971 ne prévoit toutefois plus cette exception." --- Idem, pp. 655. 654.

São sanções penais impostas pela lei belga o confisco, o fechamento do estabelecimento, etc. "Parmi ces sanctions développement de certaines sanctions de droit commun s'adaptant aux situations spécifiques: confiscation plus étendue (notamment des bénéfices illicites), publicité des décisions et, pour le cas plus graves, interdictions professionnelles. Tant le professeur Lilkoff que le professeur Soyer insistent sur la nécessité de concentrer les efforts sur des lois de moralisation commerciale, visant à procurer principalement une concurrence effective et une information loyale au profit du consommateur. Pour rendre le consommateur plus conscient ou préconise, en outre, des mesures préventives, comme une information adéquate par des organismes de consommateurs vigilants." Idem, 656.

Capítulo VI — *Da Proteção Contratual*

É protegido o contrato que regula as relações de consumo, consumidor/fornecedor. Vedada a inserção de cláusulas, facultando o direito de desistência do contrato com prazo de 7 dias pelo consumidor. São vedadas também cláusulas denominadas abusivas, ou seja, que subtraíam ao consumidor opção de reembolso da quantia paga, modifiquem ou exonerem a responsabilidade do fornecedor pelo produto, bem ou serviço objeto do contrato; transfiram a responsabilidade à outrem; cláusulas nulas de pleno direito. Mantida a inversão do ônus da prova em favor do consumidor. Admite-se a arbitragem, revogação unilateral do contrato pelo fornecedor, sendo vedadas quaisquer outras cláusulas contratuais em desacordo com o CDC e as leis substantivas e adjetivas de direito privado.

É privativo do consumidor, ou a entidade que o representar requerer ao MP ação anulatória ou de nulidade de cláusulas contratuais abusivas. Depreendemos que são legítimas intervenientes ou substitutos processuais as Associações de Consumidores, portanto, para interposição ou defesa dos direitos coletivos. É o direito do consumidor a informação das condições de existência em contrato a prazo, crédito ou afins... Aplicam-se também estes requisitos com relação aos consórcios.

O professor Fábio Konder Comparato em artigo "A Responsabilidade do Produtor em recente anteprojeto de lei no Brasil -- Comparação com o Direito Alemão", na Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro — Ano XXV, n.º 65, julho/setembro 1986 — *Revista dos Tribunais* analisa a responsabilidade do produtor que no Brasil "é tipicamente derivada de uma atividade, sendo o produtor responsável

aquele que produz para o mercado, isto é, no quadro da economia monetária de troca, seja como fabricante (produtor industrial de 1.º Grau), construtor (logicamente por empreitada), ou montador de bens móveis” — pp. 112, 113.

“Os danos indenizáveis que atinjam a saúde, a integridade corporal ou o patrimônio transferem-se da vítima a seus herdeiros, é a chamada legitimação extraordinária...” — *idem*, p. 113.

“... Há ainda a previsão de defeitos na construção, montagem ou acondicionamento dos produtos. Já na hipótese de construção refere-se a empreitada de fabricação de bem imóvel sob encomenda. Não abrange, portanto, a construção de edifícios ou obras de arte permanentemente fixadas no solo. Quanto à montagem, ela difere da construção porque consiste, unicamente, na reunião de peças acabadas para formar um novo produto. O montador puro e simples, não é fabricante. Por último, o defeito de acondicionamento foi destacado do defeito de fabricação propriamente dito, porque em certas hipóteses (produtos perecíveis ou medicamentos, p. ex.) o acondicionamento, que pode, aliás ser feito por pessoa diversa do fabricante, é questão tão importante quanto a própria fabricação em si.” — *Idem*, p. 114.

“... Seguindo a tendência universal nessa matéria, o anteprojeto adotou o sistema da culpa presumida do produtor, com a inversão do ônus processual da prova. O produtor só se exime de responsabilidade se conseguir demonstrar que o dano é imputável exclusivamente, à culpa da vítima ou de terceiro. Persiste a compensação de culpas, para o efeito de reduzir a indenização devida pelo produtor. É o produtor que deverá provar a culpa alheia exclusiva ou assimilável ao caso fortuito ou força maior.” — *Idem*, *ob. cit.*, p. 114.

Cabe ao juiz a apreciação deste tópico; que reconhecendo “que o produto danoso tinha alta periculosidade e que o produtor se houve com grave negligência ou imperícia ao aceitar o projeto industrial, ou ao fabricar, montar ou acondicionar o produto condenará o réu ao pagamento de uma multa de alto valor pecuniário”.

“... A responsabilidade civil retoma aí a sua primitiva função de pena privada, de acordo, aliás, com a tendência já manifestada em várias legislações.” — *Idem*, *ob. cit.*, p. 114.

É necessária a defesa dos interesses públicos individuais e aos interesses sociais; tendo sido instituída em muitos países a “class action”. visam dentre outras modalidades à proteção ao indivíduo ou grupo de indivíduos... No Brasil temos o “Mandado de Segurança e no México o Juízo de Amparo” — Sznick, Valdir — “Ombudsman Ministério Público — Defensor Público na Constituição”. *Revista Trimestral de Jurisprudên-*

cia dos Estados, ano 12, novembro 1988, vol. 38, Editora Jurid Vellenich Ltda., SP, pp. 10/12.

A experiência sueca já engloba o controle das cláusulas abusivas através do Ombudsman... Há controle judicial e parajudicial... Isto se explica porque foi detectado não ser o primeiro um "mecanismo muito eficiente de controle de cláusulas abusivas. A decisão judicial, normalmente, está limitada ao litúgio em questão. Logo, mesmo quando uma cláusula é declarada inválida em um caso, não há nada que impeça o mesmo produtor ou outro de continuar a usar cláusulas idênticas em contratos futuros. Se certas cláusulas são conhecidas como inválidas ou de provável extirpação pelos Tribunais, é possível que as partes que elaborarem o contrato de adesão não as utilizem". — D. Edling, Axel — *Cláusulas contratuais abusivas* — Trad. Antônio Hermen V. Benjamin.

Existe ainda, segundo o citado autor no artigo em apreço um Tribunal de Mercado, "onde o Ombudsman do consumidor tem legitimidade processual, caso não se decida buscar a prestação jurisdicional, então entidades privadas de consumidores podem fazê-lo..." — *idem*, *ob. cit.*, pp. 8/9 — *Revista dos Tribunais*, ano 77, março, 1988, vol. 629, Fascículo I — Cível.

Contratos de adesão

O CDC no art. 54 define os contratos de adesão como aquele contrato cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo... Redigido em boa redação, com cláusulas bem explicadas e de fácil entendimento a pessoa de mediana compreensão!

A temática contrato de adesão é de primazia do direito civil, das obrigações e contratos... Temas sempre atuais e que sempre perseguiram os civilistas são a liberdade e a igualdade entre os contratantes!

"A experiência jurídica deste século tem mostrado, porém, que a liberdade e a igualdade no contrato são conceitos mais formais do que reais, e que as exigências da economia liberal, tendente à concentração, à acumulação de capital e ao consumo de massa, têm conduzido ao surgimento de um novo tipo de contrato, cujo conteúdo é fixado unilateralmente, limitando-se em parte a aderir às cláusulas padronizadas que a outra estabeleceu sem a tradicional e prévia discussão. É o chamado contrato de adesão, *standard* — *verträgen*, *standard contract*, na doutrina francesa, na doutrina alemã e anglo-saxônica, contratos esses que resultam da adesão pelos interessados — adquirentes a cláusulas gerais estabelecidas de modo unilateral e preponderante". — Neto, Francisco dos Santos Amaral, "As cláusulas contratuais gerais, a proteção ao consumidor e a lei portuguesa sobre a ma-

téria”, *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, abril/junho, 1988, ano 25. n.º 98 — p. 236.

Dois pontos importantes se colocam pela utilização dos contratos de adesão, “o da eficácia jurídica deste novo processo de contratação e o da tutela da parte mais fraca, o contraente aderente, integrando-se numa problemática muito maior e atualíssima, que é a da proteção ao consumidor de produtos finais, a parte desprovida de liberdade de escolha na prática diuturna dos contratos de massa” — *idem*, *ob. cit.*, anterior, p. 237.

Não podemos, pois, entender os contratos de adesão, dissociados das cláusulas contratuais — fora, responsabilidade, prazos de prescrição e decadência das cláusulas contratuais abusivas, do direito de informação, das relações contratuais e/ou a proteção jurídica do consumidor!

Corre-se o risco de uma “utilização originária formadora de cartéis ou monopólios, com as empresas predisponentes dominando o mercado, ou, ainda, o desfavorecimento da parte mais fraca, que é o consumidor, tudo isto podendo ser evitado ou diminuído por um controle efetivo do Estado sobre a criação, validade e eficácia de tais cláusulas. Os abusos decorrem não da própria natureza das cláusulas contratuais gerais, mas de sua indevida utilização” — *idem*, *ant.*, *ob. cit.*, p. 241, *apud* Garcia, Amigo — *Condiciones Generales de los Contratos*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1964, p. 27.

Em Israel, Lei n.º 5.725, de 1964, a matéria foi muito bem tratada; “rejeitando-se a denominação contrato de adesão e se estabelecendo duas espécies de controle: preventivo, realizado administrativamente por uma comissão especial de 3 membros, nomeada pelo Ministro da Justiça, cumprindo-lhe examinar, aprovando ou não, o texto das cláusulas contratuais gerais, desde que solicitado pela empresa interessada na aprovação do regulamento, e um controle *a posteriori*, em que os Tribunais têm o poder especial de rever as cláusulas dos contratos uniformes mediante provocação do cliente prejudicado. O controle judicial independe da prévia aprovação administrativa e pode levar à anulação ou modificação da cláusula objeto de controvérsia” — *idem*, *ant.*, *ob. cit.*, p. 244.

O controle das cláusulas contratuais gerais faz-se administrativamente (Ombudsman, Direito General of Fair Trading Office. . .); pelo Legislativo (França — Lei n.º 78/23 de 10-1-78); e/ou judicial (invalidação de cláusulas abusivas)!!!

“A proteção ao consumidor é um tema de grande importância no direito contemporâneo, refletindo a preocupação da ordem jurídica com a defesa da parte mais fraca nos contratos, constatada a desigualdade material entre as partes do contrato. As organizações das fontes produtoras, a publicidade, a capacidade de racionalização operacional, como ocorre no caso de con-

centração de empresas torna os fornecedores de bens e serviços muito mais fortes do que os consumidores dos produtos finais, fazendo nascer a crença na necessidade de reconhecimento dos direitos do consumidor, como o "direito à segurança, à informação, à escolha, a ser ouvido". Dentre os vários problemas que são objeto da defesa do consumidor, os mais importantes são o da sua defesa contra produtos defeituosos e de perigo, a defesa contra a publicidade enganosa, a defesa contra preços muito elevados e a consagração dos direitos individuais do consumidor." — *Idem*, *ant.*, *ob. cit.*, p. 244.

No Brasil, é o Poder Judiciário que tem exercido este controle, com "base na boa-fé e nos princípios da ordem pública, sendo certa, porém, a conveniência da necessidade de uma lei específica que discipline a matéria". *Idem*, *ant.*, *ob. cit.*, p. 252.

Concorrência

Em artigo — "Constituição e Livre Iniciativa", da *Revista Rumos ao Desenvolvimento* — Associação Brasileira de Instituições Financeiras e Desenvolvimento, ano XIV, n.º 82, março/abril 1990, Paulo Cândido Teixeira, pp. 25 a 27, analisa a concorrência na realidade brasileira frente à ordem constitucional vigente! Conclui o citado advogado e economista que é "imperativo constitucional, a liberdade de iniciativa, como um direito fundamental do homem, está vinculada a pressupostos de ordem econômica que são: a Justiça Social pela qual todos nós somos responsáveis, pois somos responsáveis pela realização das estruturas sociais que permitem aos membros de uma comunidade atingir níveis de vida dignos; e o desenvolvimento nacional ao qual subordina-se o direito individual aos interesses maiores que são os interesses da coletividade.

... "O Direito com suas normas constituídas de sanção e coação, dosa e disciplina a economia, como a comporta, gradua o escoamento da água represada segundo as necessidades e conveniências" — p. 27, *ob. cit.*, *ant.*

Da Defesa do Consumidor em Juízo

Sob o Título III e Capítulo II e englobando os artigos 81 a 90 é a matéria tratada no CDC ... O CDC assegura a defesa dos direitos dos consumidores; quer difusos — os transindividuais de natureza indivisível com titulares indeterminados e ligados por circunstâncias de fato; os coletivos — os direitos transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si com a parte contrária por uma relação jurídica base; e os interesses individuais homogêneos — decorridos de origem comum!

Não nos pareceu técnico este arrolamento conceitual, apesar de didático... Tem-se em mente a proteção da massa consumidora não identi-

cável numa relação de consumo; ou ainda identificável e solidariamente entendida como sujeição passiva... com qualquer nomenclatura adotada e assegurada a sua defesa, quer individualmente ou em conjuncto...

Direitos Difusos

Infelizmente vetados pelo Presidente da República os artigos que trariam a efetivação de uma maior fiscalização nas relações de consumo a nível local; o que de certa forma fragiliza a efetivação deste controle e fiscalização, no que compreende a competência concorrente do MP, União, Estados, Municípios e Distrito Federal e/ou entidades, associações que estejam a frente da defesa dos direitos da massa de consumidores em todo Brasil!

Cabimento de ação de perdas e danos e total manutenção dos expedientes civis e processuais cíveis foram mantidos... Ao MP incumbe processar via Inquérito Civil o que desrespeitar aos dispositivos constantes no CDC.

Das Ações de Responsabilidade do Fornecedor

Cabimento de ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços com o foro da ação sendo o domicílio do autor; e do litisconsórcio ativo e passivo...

Deve-se entender em conjunto ao já analisado no item Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço neste trabalho...

Depreende-se que é mantido no Brasil o controle judicial sobre a matéria...

Do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

Os artigos 105 e 106 do CDC nos trazem a estrutura e as atribuições dos órgãos integrantes deste Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Estruturalmente o SND é composto dos órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e das entidades privadas de defesa do consumidor... Sendo competência do Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico — MJ a coordenação política do SND e o planejamento, orientação, informação e fiscalização das relações de consumo...

Poderá solicitar à Polícia Judiciária a instauração de Inquérito Policial para apuração de delito contra os consumidores; bem como celebrar convênios com este fito...

Caberá também destes órgãos ao MP para fins de adoção de medidas processuais no âmbito das atribuições do *paquet*...

Disposições Transitórias

— Arts. 109 a 119

Dúvida art. 113 §§ 5.º e 6.º

Kelsen, Hans, "Théorie Pure du Droit", Être et Penser — Cahiers de Philosophie (Introduction a la Science du droit) Traduit de l'Allemand par Henri Thévenaz, Juin 1953, Édition de la baconnière — Neuchatel, Suisse.

E sobre a norma jurídica em seu sentido puro? Como nos ensina o v. Professor Hans Kelsen, ob. cit., ant., p. 19, "Le crime n'est pas la cause de la punition, la sanction n'est pas l'effet de l'acte illicite. La relation qui existe entre les deux faits résult d'une norme prescrivant ou autorisant une condinte déterminée. Cette norme est elle-même le seus attaché à un ou plusiems actes que des hommes out accomplis dans l'espace et dans le témps et qu'on appelle coutume, loi, arrêt judiciaire ou acte administratif.

Un acte illicita est suivi d'une sanction parce qu'une norme créée par un acte juridique (au seus d'acte créateur de droit), prescrit ou autorise l'application d'une sanction quand un acte illicite a été commis".

Perguntamo-nos a esta altura do trabalho se o direito é um juízo de valores ou a avaliação de fatos... Nosso mestre positivista mais uma vez nos esclarece: "Toute norme est l'expression d'une valeur, d'une valeur morales s'il s'agit d'une norme morale, d'une valeur juridique s'il s'agit d'une norme juridique. Si l'on constante que la conduite d'un individu correspond ou ne correspond pas à une norme positive, ou émet un jugement de valeur, mais un tel jugement ne diffère pas essentiellement d'une constatation de fait (ou jugement de réalité), car il se rapporte à une norme positive et par elle au fait qui l'a créée." Idem, ob. cit., p. 20.

... "L'imputation relie donc deux comportements humains, l'acte illicite et la sanction... La science du droit ne vise-t-elle pas à donner une explications causale des comportements humains auxqueels le normes juridiques s'appliquent." Idem, ob. cit., p. 21.

... "On reconnâite que son contenu varie selon les époques et que le droit positif est un phénomène conditionaré par des circonstances de temps et de lieu. Mais l'idée d'une valeur juridique absoluc n'a pas complètement disparu. Elle subsiste dans l'idée morale de justice, que la science juridique positiviste n'a pas abandonnée. Bien que le droit soit nettement distingué de la justice, ces deux notions restent liés par des fils plus ou moins visibles. Un ordre étatique positif, enugne-t-on, ne peut appartenir au domaine du droit que s'il fait une certaine place à l'idée de justice, soit en réalisant un minimum moral, soit en s'efforçant, même de façon insuffisante, d'être un droit équitabele et juste. Le droit positif doit donc répondre, dans une mesure simodereste soit-elle, à l'idée de droit".

... "Cette théorie suffisait dans le temps relativement calmes où la bourgeoisie avait consolidé son pouvoir et où régnait un certain équilibre social. Sans doute la science du droit ne tirait pas toutes les conséquences du principe positiviste auquel elle adhérait officiellement, mais elles s'en inspiraient cependant dans une très large mesure." — *Idem*, *ob. cit.*, p. 58.

Deprendemos que o direito positivo nacional é uma representação ético-jurídico-social de uma determinada sociedade num determinado grau de civilização! A afinação ou a positividade do direito penal quer pela apreciação segundo a doutrina de valores e/ou de fato social, representa sim a preocupação neste momento histórico de um povo o que será considerado ato ilícito, bem como sua respectiva e conseqüente sanção...

Os delitos econômicos enquadram-se, pois, nesta identidade com retribuição jurídica na esfera penal (delitos); na esfera administrativa (infrações administrativas); e/ou da área civil/comercial...

Além do direito posto, há que se observar a vontade do ser humano, na determinação de sua conduta determinismo/libre arbítrio: "La notion fondamentale du droit est la liberté, soit la possibilité de se déterminer soi-même. L'homme est sujet du droit parce qu'il a cette possibilité, parce qu'il a une volonté". — *Idem*, *ob. cit.*, p. 97.

Jeantet, Fernand-Charles — "Le Code des Prix et les principes fondamentaux du droit penal classique" (Essai sur la répression de l'infraction à la discipline économique), Éditions Domat — Montchrestien, Daloz Éd., 1943, Paris.

... "Le juge pouvait choisir entre l'amende et la prison, qu'il pouvait, éventuellement, interdire ou déliquant l'exercice de sa profession ou fermer un fonds de commerce: c'est une peine éliminatoire qui remplit ici même fonction qu'ailleurs la relégation." — *Ob. cit.*, *ant.*, p. 63.

... "Le delit est avant tout en délit matériel, c'est tout d'abord le trouble économique qu'il faut prévenir!

... La Legislation des prix contribue ainsi pour sa part au double mouvement contemporain de restriction des mesures d'indulgence et de renforcement des circonstance aggravantes et plus particulièrement de la récidive." — *Idem*, *ob. cit.*, p. 64.

"La loi française du 21 Octobre 1940 fait de la majoration illicite un délit matériel, brutalement sanctionné, sans établir les gradations qui peut-être s'imposeraient et qui, d'ailleurs, seraient tout à fait compatibles avec la discipline économique.

On concevrait fort bien un premier degré de répression pour le délit purement matériel; un second degré de répression pour le délit intentionnel;

un troisième degré pour le délit motivé par la cupidité. Une distinction devait en outre être faite selon que l'infraction commise dénote ou non l'habitude chez le délinquant. La discrimination de ces diverses hypothèses constituerait un guide très utile pour le juge, elle permettrait une répression plus nuancée et mieux adaptée aux variétés multiples du délit de majoration illicite". — *Idem*, *ob. cit.*, p. 68.

... "Mais les retouches apportées au système classique de l'individualisation de la peine révèlent aussi un autre aspect du problème de politique criminelle engendré par la législation des prix; le législateur a voulu s'assurer que le juge ne se soustrairait pas à l'empératif de sévérité contenu dans la loi; il a voulu subordonner la répression judiciaire à la conception administrative de la discipline économique. Cet aspect de la question est infiniment délicat, tant par les difficultés pratiques qu'il engendre que par les questions de principe qu'il soulève: c'est ce dont on se rendra encore mieux compte en examinant la procédure particulière à la répression du délit de majoration illicite." — *Idem*, *ob. cit.*, p. 75.

... "Le législateur satisfait ainsi à un double désir: celui de renforcer la discipline économique en concentrant entre les mains du Contrôle Economique le pouvoir de commander, de contrôler et de punir. Et celui de renforcer l'autorité politique du pouvoir central: la loi du 28 Juin 1941. qui permet au Préfet de procéder à l'internement administratif des délinquants en matière de prix et de ravitaillement, la loi du 31 Décembre 1942 qui permet de déférer les délinquants du Tribunal spécial des agressions nocturnes..." — *Idem*, *ob. cit.*, p. 78.

"En effet, l'administration du Contrôle Economique est libre de substituer des sanctions administratives aux peines judiciaires." — *Idem*, *ob. cit.*, p. 101.

"Mais c'est surtout le caractère d'infraction à la discipline économique qui forme le ciment essentiel des règles particulières contenues dans cette loi, traversée par le souffle autoritaire: le principe de légalité subsiste, mais chaque loi n'est qu'un ordre que les dirigeants sont appelés à modifier pour agir sur les événements, la fonction législative étant aujourd'hui subordonnée à la fonction gouvernementale; le principe de la personnalité des peines est respecté, mais la société est comme une hiérarchie et chaque échelon est responsable devant l'échelon supérieur des fautes de l'échelon inférieur; le principe de l'individualisation de la peine est respecté, mais il ne doit pas servir à éluder les prescriptions impératives qu'emporte la discipline économique." — *Idem*, *ob. cit.*, p. 107.

"Cette distinction est justifiée par le caractère profond de l'infraction économique; tantôt délit artificiel qui ne mérite qu'une sanction automatique, purement intimidante, non infamante ne peccetur et tantôt délit naturel, délit astucieux dénotant une mentalité anti-sociale, qui mérite une sanction infamante, quia peccatum." — *Idem*, *ob. cit.*, p. 110/111.

Capítulo VII — Das Sanções Administrativas

Arts. 55 a 60 — CDC

A competência para aplicação de sanções administrativas é concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, com relação à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços. . .

São elencadas pelo CDC as infrações administrativas taxativamente, e sem prejuízo da aplicação judicial pertinente: apreensão de produto; multa, inutilização de produto; cassação de registro; proibição de fabricação de produto; suspensão temporária de atividade; revogação de concessão ou permissão de uso; cassação de licença de estabelecimento ou atividade; intervenção administrativa; e imposição de contra-propaganda. . .

A pena administrativa de multa será adequada às circunstâncias da infração administrativa e a do agente. . .

As outras penas administrativas de apreensão, inutilização de produto, proibição de fabricação, suspensão e revogação de concessão ou permissão de uso, etc., serão concedidas ampla defesa (contencioso administrativo). . .

No direito francês cabe reincidência e quase-reincidência em caso de infrações administrativas. E no direito brasileiro?

Título II — Das Infrações Penais

O CDC dispõe das infrações penais puníveis além das previstas no CP Brasileiro. . .

Pune-se o delito omissivo de se omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produto (embalagens, envólucros, recipientes ou publicidade) pena: detenção de 6 meses a 2 anos e multa. . . Admite-se a forma culposa. . . Também pune-se este crime se a periculosidade e/ou nocividade é posterior à colocação no mercado do produto. Mesma pena!

Das Infrações Penais

(Art. 61 a 80 — CDC)

Capitulação legal como delito econômico as omissões, delito omissivo próprio e/ou impróprio com pena de detenção. . .

Constitui delito omissivo impróprio “omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos envólucros, recipientes ou publicidade”. (Art. 63, CDC.)

Constitui delito omissivo próprio o capitulado no art. 64, CDC: “Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento *seja posterior* à sua colocação em mercado.”

... “Em muitos tipos penais, elementos constitutivos do crime estão implícitos, exigindo, desse modo, uma investigação especial. E quanto a outras fontes de deveres jurídicos, que vão além das palavras descritivas da lei penal, exigindo juízos de valorização, deve-se lembrar, igualmente, que existem, em muitos tipos penais, elementos constitutivos do crime de natureza valorativa. A questão básica, fundamental, portanto, não está na própria essência, da omissão imprópria, mas no modo que deve ser ela disciplinada pelo direito penal.” — Luna, Everardo da Cunha, “Capítulos de Direito Penal” (Parte Geral com observações à Nova Parte Geral do Código Penal), Saraiva, SP, 1985, págs. 165/166).

“Sendo o fato omissivo uma manifestação da vontade, o elemento subjetivo da omissão é a própria vontade. Desse modo, temos: 1) a manifestação da vontade como elemento objetivo da omissão; e 2) a vontade manifestada como elemento subjetivo da omissão. O elemento subjetivo da ação e o elemento subjetivo da omissão, portanto, enraizam-se na vontade do homem. Tanto na ação como na omissão, presente está a consciência e presente a vontade.” — Idem, ob. cit., ant., pág. 168.

“Por conseqüência, no dolo, na culpa, na culpabilidade e na consciência da antijuridicidade, os princípios fundamentais são os mesmos para a ação e para a omissão.” — Idem, ob. cit., pág. 168.

“É admissível a participação por omissão em crime da ação ou de omissão.” — Idem, ob. cit., ant., p. 168.

“Nos crimes de periclitación da vida ou da saúde, o bem jurídico que assume a ‘direção dogmática’ é a segurança da vida ou da saúde, figurando a vida e a saúde como bens jurídicos dirigidos, em que pese a que o bem fundante (Segurança) seja, na hierarquia dos valores, inferior ao bem fundado (vida ou saúde).” — Idem, ob. cit., ant., pág. 131, *apud* Lema, Estrutura Jurídica, cit., p. 115.

O art. 65 do CDC integra o rol de crimes contra a Organização e o Trabalho, com apenação em detenção...

E o art. 66 do CDC constitui delito de falsidade de informações, com detenção determinada... Este tipo aceito pelo CDC forma culposos com pena diminuída...

Os arts. 67, 69, 72 e 73 tratam da propaganda enganosa; todos com pena de detenção...

Alguns artigos têm natureza cível com penalidades penais — Art. 72 e 74 — Detenção...

E o art. 71 a grosso modo se identifica com o exercício arbitrário das próprias razões...

O art. 76 taxativamente enumera as circunstâncias agravantes dos delitos econômicos retratados pelo CDC — cometimento do ilícito em época de crise econômica ou calamidade; resultado de dano individual e/ou coletivo; dissimulação da natureza ilícita do procedimento; ou com autor do ilícito funcionário público ou pessoa de condição sócio-econômica superior na seleção de consumo (fornecedor); contra incapazes plenos ou parciais...

As penalidades impostas são a detenção cumulativa ou alternativa à pena de multa, além da interdição temporária de direitos; publicação em imprensa sobre fatos da condenação; e/ou a prestação de serviços à comunidade...

Concessão de fiança pela autoridade policial e/ou judicial com base no BTN ou o que lhe substitua como índice...

A pena de detenção é a mais branda integrante das privativas de liberdade. "O condenado à pena de detenção é sempre um delinqüente que praticou fatos delituosos de menor gravidade". — Marques, José Frederico, *Curso de Direito Penal*, Saraiva, SP, 1956, pág. 140.

Sendo autorizada a substituição da detenção pela multa (CP) nos casos que a lei assim preveja (lei adjetiva)... "Não cabendo concessão de *sourcis* nos crimes contra a economia popular". — Idem, ob. cit., ant., pp. 140/141.

"A multa é pena criminal, embora atinja o patrimônio do delinqüente. A pena pecuniária do direito penal distingue-se da pena pecuniária administrativa, pelo fato de ser sempre conversível em meio aflictivo pessoal... Nisto reside a principal diferença entre a pena pecuniária e as sanções administrativas." — Idem, ob. cit., ant., p. 150.

A legitimidade ativa processual compete ao Ministério Público; às Pessoas Jurídicas de Direito Público; às Associações e/ou entidades públicas ou privadas com esta finalidade, etc., cabendo ação penal subsidiária se inerte o órgão ministerial!

Política de incentivo à criação e desenvolvimento de Associações representativas, retrata claramente o fortalecimento da massa difusa de titulares de direitos e sem mobilização frente a massificação de mídia e do consumismo.

Outras disposições do art. 4.º dizem respeito ao intervencionismo do Estado no livre mercado para fim de equilibrar as relações de consumo (incisos — *d* — III, IV, V, VI, VIII), referindo-se ao controle e fiscalização dos bens e produtos colocados em mercado.

Art. 5.º Atuação do Executivo nas relações de consumo por seus delegados e órgãos a este assemelhados...

Interesses difusos

O tema é bastante importante, haja vista a diferenciação e conceituação adotada pelo CDC...

A doutrina do interesse jurídico ou juridicamente protegido, tese do direito privado e de toda Teoria Geral do Direito gera conseqüências em todos os ramos da ciência jurídica...

Após pesquisa doutrinária realizada onde constatamos edições esgotadas de livros com tema tão atualmente tratado, principalmente no estudo da Lei Federal n.º 7.343, de 24-7-85 (ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direito de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico)...

A análise realizada pelo Prof. Rodolfo de Camargo Mancuso — Interesses Difusos (conceito e legitimação para agir) — SP, *Revista dos Tribunais*, 1988, norteou nossas reflexões sobre a temática!!

Para o citado autor na obra referida às págs. 12/15 "o interesse é un avantage d'ordre pécuniaire ou moral" — Henri Capitant, *Vocabulário Jurídico*, verbete interés (trad. espanhola); sendo que "o interesse interliga uma pessoa a um bem de vida, em virtude de um determinado valor que um bem possa representar para aquela pessoa. A nota comum é sempre a busca de uma situação de vantagem, que faz exsurgir um interesse na posse ou fruição daquela situação. Mesmo o interesse "processual" não foge a esse núcleo comum: ele é reconhecido quando o processo se revela útil e necessário à obtenção de certa posição de vantagem, inalcançável de outro modo".

Segundo este autor, as associações constituem uma reunião de pessoas tendo em comum atividades e fins de benefícios coincidentes a serem alcançados... As associações não são um mero aglomerado de indivíduos, mas "uma concentração de interesses individuais, que correspondem à uma outra realidade, quais sejam a dos interesses coletivos" — Audenet, J. — *apud* Mancuso em ob. cit., p. 49...

Na proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos, em "A Tutela dos Interesses Difusos" — obra coletiva coordenada por Ada Pellegrini Grenover às pp. 98/99, *apud* Mancuso em ob. cit., p. 59: existem 03 planos de interesses plurisubjetivos; o 1.º alberga situações como a do condomínio "pro indiviso", o litisconsórcio; o 2.º compreende situações que apresentam uma relação-base, legitimando cada um dos integrantes a postular, em nome próprio, direitos concernentes ao grupo; o terceiro plano é formado por interesses que, sendo "comuns a uma coletividade de pessoas", não repousam necessariamente sobre uma relação-base, sobre um vínculo jurídico definido que as congregue. A tais interesses por último referidos, o autor anota que a doutrina italiana os vem chamando

“coletivos” ou “difusos” — (A ação popular do direito brasileiro, como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos, *Temas de Direito Processual*, pp. 110 e s.)

A *Enciclopédia Saraiva de Direito* v. 45, Nota 4, p. 414, v. 16, p. 401 identifica “os interesses coletivos quando existe um grupo de pessoas, com interesses comuns que só seriam comunitariamente perseguíveis, ao passo que o interesse difuso não se caracterizaria por qualquer momento associativo.” — Interesses difusos, *ob. cit.*, Mancuso à p. 59.

“Os interesses difusos apresentam as seguintes notas básicas: indeterminação dos sujeitos; indivisibilidade do objeto; intensa conflituosidade; duração efêmera, contingencial.” — Mancuso em *ob. cit. ant.*, p. 64.

Mais adiante, na referida obra à pág. 61, diz textualmente que “o interesse é sempre uma relação entre uma pessoa e um bem (*quod inter est.*), no caso dos interesses difusos essa relação é super ou meta individual, isto é, ela se estabelece entre uma certa coletividade, como sujeito, e um dado bem de vida “difuso”, como objeto”.

“... Os interesses difusos situam-se assim, no “extremo oposto” dos direitos subjetivos, visto que estes apresentam como nota básica o “poder de exigir”, exercitável por seu titular, contra ou face de outrem, tendo por objeto certo bem de vida.”

As Associações de Defesa do Consumidor “têm poder de agir em nome do interesse coletivo que elas representam, desde que: a) seja respeitado o princípio da especialidade, isto é, a pertinência entre o objeto da ação e os fins estatutários da associação; b) seja feita a prova de que o interesse coletivo em questão se contém dentro dos limites de atuação da associação, de sorte a não se confundir com o interesse geral, cuja tutela incumbe ao Ministério Público” — Mancuso, *ob. cit.*, p. 127.

Conclusão

Segundo os ensinamentos de E.B. Pasukanis — *A Teoria Geral do Direito e o Marxismo*, Trad./apres. e notas de Paulo Bessa, Ed. Renovar, RJ, 1989, o direito penal é garantido na ordem jurídica embasado na noção de propriedade privada; assim sendo, derivado de um contrato entre os cidadãos e o Estado!!! “As condutas moralmente reprováveis passam a ser penalmente reconhecidas quando implicam em um certo nível de ferimento à ordem econômica.” — *Ob. cit.*, pág. XIX — Apresentação.

“A responsabilidade no Direito Penal é pessoal, não passando, em tese, da pessoa do delinqüente — princípio este que foi alçado ao nível de preceito constitucional — os conceitos de dolo e culpa são, destarte, derivados dos conceitos aplicados ao Direito em Geral e, em especial, vinculam-se à vontade juridicamente válida. Daí decorre que só há delito

imputável a alguém quando, na ação deste alguém, possa ser encontrado um componente psicológico bastante preciso: a volição. Justifica-se, conseqüentemente, a exclusão daqueles que não sejam senhores de sua vontade do campo de incidência da norma penal, exclusão esta que, por igual, é feita de tais indivíduos do círculo daqueles que podem contratar validamente.” — *Idem*, ob. cit., pp. XX e XXI.

Conforme nos ensina P. I. Stucka, apud Pasukanis, E. B. in ob. cit. ant., p. 53: “O direito, enquanto sistema particular de relações sociais, caracteriza-se, segundo ele, pelo fato de que assenta-se sobre a violência organizada, isto é, estatal, de uma classe. Naturalmente já conhecida esta opinião, mas continuo a sustentar, depois de uma segunda explicação, que, em um sistema de relações correspondentes aos interesses da classe dominante, erigida sobre a violência, podem e devem ser extraídos os momentos que dão fundamentação material ao desenvolvimento da forma jurídica.”

“... Tanto o valor quanto o direito de propriedade são enquadrados por um único e mesmo fenômeno: pela circulação dos produtos transformados em mercadoria. A propriedade jurídica nasce, não porque veio à idéia dos homens se atribuírem reciprocamente tal qualidade jurídica, mas porque eles não podem trocar mercadorias sem vestirem a máscara jurídica. O poder ilimitado de dispor da coisa nada mais é do que o reflexo da circulação ilimitada das mercadorias.” — *Idem*, ob. cit. ant., p. 98.

“A livre concorrência, a liberdade de propriedade privada, a igualdade de direitos no mercado, e a garantia da existência da classe unicamente como tal, criavam uma nova forma de poder estatal, a democracia, que faz uma classe ascender coletivamente ao poder.” — I. P. Podvolocky, *Marksestsckaya Scoriija prava*, op. cit., 1923, p. 53, apud Pasukanis, E.B. em ob. cit., p. 117.

Bibliografia

- PEDRAZZI, Cesare e Costa, Paulo José Jr. *Tratado de Direito Penal Econômico* (Dir. Penal das Sociedades Anônimas). Editora Revista dos Tribunais Ltda., SP, 1973.
- SOYER, Jean Claude. *Droit Penal et Procedure Penale*. Quatrième édition, 1976, Paris, L. G. D. J. (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence).
- TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do Processo Penal Romano*. SP Buschatsky, 1976.
- WESSELS, Johannes. *Direito Penal* (Parte Geral) — *Aspectos Fundamentais*. Tradução Juarez Tavares. Sérgio Antônio Fabris Editora, Porto Alegre, 1976.
- CORREIA, Eduardo e outros... *Direito Penal Econômico*. Ciclo de Estudos, 1ª ed., Coimbra, 1985.

- FERREIRA, Manoel Gonçalves Filho. *Curso de Direito Constitucional*. Editora Saraiva, 14ª ed., SP, 1985.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*. SP, Editora dos Tribunais, 1990.
- DORÉMUS, Cristian et SAUTRAY, Gilbert. *Consommateur ou consommés? Le Senil, 1973 — Problèmes Économiques (Selection Hebdomadaire de textes économiques, 3 F, Paris)*.
- SEGADE, José Antônio Gomez. Notas sobre el derecho de información del consumidor. *Revista del Derecho Industrial*. Septiembre-Diciembre, 1962, Ediciones Dipalma, Buenos Aires.
- HIPPEL, Elken Von. Defesa do Consumidor. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*. Instituto de Informação do Estado do RS, RPGE, Porto Alegre, 1980.
- CARAZZA, Roque Antônio. Responsabilidade Administrativa por lesão ao consumidor — Competência estadual para disciplinar a matéria. *Vor Legis*, Repositório autorizado da jurisprudência do STF, vol. 223, SP, 1987.
- FONTAINE, Marcel. La Protection du consommateurs en droit civil et en droit commercial belges. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, Tome XXVII, Année 1974.
- COMPARATO, Fábio Konder. A Responsabilidade do Produto em recente anteprojeto de lei no Brasil — Comparação com o Direito Alemão. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Ano XXV, nº 63, julho/setembro, 1986 — Revista dos Tribunais.
- SZNICK, Valdir. Ombudsman Ministério Público — Defensor Público na Constituição. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, ano 12, nov./1988, vol. 58, Editora Vellenich Ltda., SP.
- AXEL, D. Edling. *Cláusulas Contratuais Abusivas*. Trad. Antônio Hermes V. Benjamin.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos (Conceito e legitimação para agir)*. Revista dos Tribunais, SP, 1988.
- PASUKANIS, Eugeny Broneslanoreich. *A Teoria Geral do Direito e o Marxismo*. Trad. apres. e notas Paulo Bessa, RJ, 1989, Ed. Renovar.
- B. L. E. (Boletim de Legislação Extranjera). L-October, 1981, Coimbra — Cortes Generales. Serviços de Estudos.
- Boletim nº 5*. Instituto de Direito Comparado. Maio, 1976, Caracas-Venezuela, Ministério de Justicia, Consultoria Juridica.
- DERRUPPÉ, Jean. Le Contrôle des Pratiques illégales et irrégulières, au regard de la Politique de Protection des consommateurs. *Revue Internationale de Droit Comparé*. 38^e Année, nº 2, Avril, Juin, 1966 — CNRS — Centre Français de Droit Comparé, Paris.
- GAUSSEL, Alain. Laboratoire Cooperatif d'Analyses et de Recherches. (Septembre 1973) — Problèmes Économiques, 3F, nº 52, Paris.
- ALSENA, Jorge Bustamante. Responsabilidade civil por produtos elaborados con particular referencia al derecho argentino. *Revista de Direito Civil, Imobiliário e Empresarial*, Ano 3, Abril/Junho, 1977.
- SCREVEENS, Raymond. Aspectos Penais da Proteção ao Consumidor. *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*. 1973/1974, nº 7, Avril 1974.