

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
FUNDAÇÃO PAULO BONAVIDES  
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**ANTONIO RICARDO BRÍGIDO NUNES MEMÓRIA**

**O PROCESSO CIVIL COMO INSTRUMENTO PACIFICADOR DAS  
RELAÇÕES DE CONSUMO - UMA VISÃO CRÍTICA FACE ÀS TUTELAS  
ALUSIVAS AOS DIREITOS CONSUMERISTAS.**

**Fortaleza – Ceará  
2003**

**ANTONIO RICARDO BRÍGIDO NUNES MEMÓRIA**

**O PROCESSO CIVIL COMO INSTRUMENTO PACIFICADOR DAS  
RELAÇÕES DE CONSUMO - UMA VISÃO CRÍTICA FACE ÀS TUTELAS  
ALUSIVAS AOS DIREITOS CONSUMERISTAS.**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Especialização em Direito Processual Civil da Universidade Federal do Ceará em convênio com a Escola Superior do Ministério Público como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

**Professora Orientadora:** Maria Magnólia Barbosa da Silva

Fortaleza – Ceará  
2003

***“Não há igualdade efetiva, embora as Leis e as Constituições o digam, onde aquele que pode esperar trata com o que suspira pelo seu pão; onde aquele que tem por cúmplice o seu capital discute com quem tem por patrimônio a fome!” Edmundo Picard\****

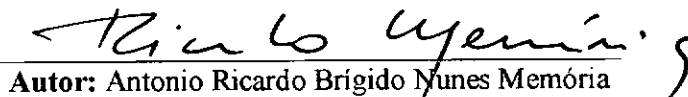
---

\* PICARD, Edmond – *O direito Puro*, p. 349 – apud, Neto, Fernando Guilherme – *O Abuso de Direito no Código de Defesa do Consumidor*, Brasília Jurídica, 1999, p. 47.

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL**

**O PROCESSO CIVIL COMO INSTRUMENTO PACIFICADOR DAS  
RELAÇÕES DE CONSUMO - UMA VISÃO CRÍTICA FACE ÀS TUTELAS  
ALUSIVAS AOS DIREITOS CONSUMERISTAS.**

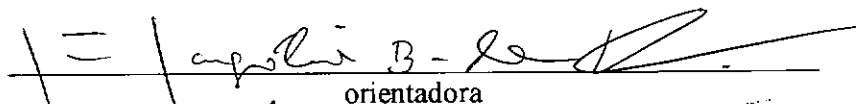
Monografia submetida à apreciação da banca examinadora, como parcela dos requisitos necessários à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, concedido pela Universidade Federal do Ceará em convênio com a Fundação Paulo Bonavides e Escola Superior do Ministério Público.

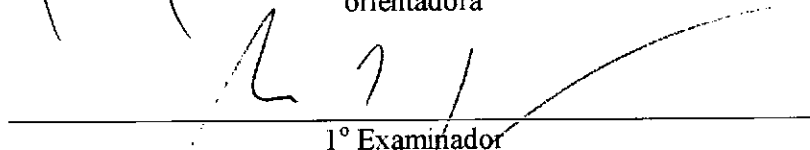
  
Autor: Antonio Ricardo Brigido Nunes Memória

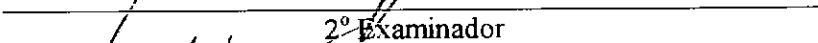
Monografia aprovada em 31 de Julho de 2003

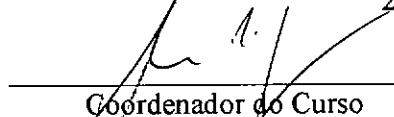
Nota 10,0 

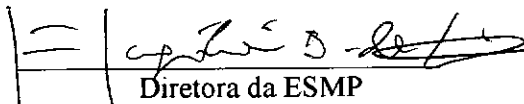
BANCA EXAMINADORA:

  
orientadora

  
1º Examinador

  
2º Examinador

  
Coordenador do Curso

  
Diretora da ESMP

Dedico este trabalho:

Ao meu pai, Murilo (*in memoriam*), advogado brilhante, homem de coração imenso – morada de muitos amigos - soube cultivar através do amor, da decência e da honradez, o apego, respeito e a amizade de seus filhos; à minha mãe, Lasthênia, presença constante, expressão vívida de carinho e bondade, discreta conselheira, fonte de pura fortaleza.

À minha mulher, Fátima, cúmplice e companheira de todas as horas. Mãe dedicada enriqueceu as nossas vidas com três outras vidas, como se todos nós fossemos um só corpo e uma só alma. Liana, Marina e Natália, minhas filhas, são pessoas especiais e preciosas sem as quais certamente não seria feliz como sou. Por isso agradeço a Deus por suas presenças.

Aos meus irmãos, Yvone, Yone (*in memoriam*) Otávio e Kerginaldo.

Aos meus estimados cunhados Rose e Jean Yves.

Dedico-o, ainda, aos consumidores, pessoas nas quais me inspirei para talhar as breves letras alinhadas à frente; palavras tão imperfeitas quanto todos nós, mas que buscam, ainda que de modo simples e fugaz, por em relevo a dignidade que há de ser reconhecida e dedicada indistintamente a todas as pessoas.

Agradeço:

A Deus, por conceder-me saúde e humildade, serenidade e coragem para enfrentar as situações difíceis de cada dia, sobretudo por depositar em mim a ingente tarefa de promover a justiça.

Aos dedicados Mestres do Curso de Especialização em Processo Civil.

À minha orientadora, Professora Maria Magnólia Barbosa da Silva.

## SUMÁRIO

Resumo.....	11
Abstract.....	13
<b>PARTE I – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>15</b>
<b>Capítulo I – PANORAMA CONSTITUCIONAL DO TEMA.....</b>	<b>16</b>
1. Direito Constitucional e Direito do Consumidor.....	16
2. Conceito e funções dos princípios. A interpretação da norma jurídica.....	17
3. Os princípios que informam o Direito Consumerista na CF de 1988.....	19
4. As normas constitucionais que disciplinam e impõem a defesa do consumidor no ordenamento jurídico pátrio.....	26
<b>Capítulo II – REFERÊNCIAS À ESTRUTURA E SISTEMATIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>29</b>
1. O CDC como instrumento de promoção da cidadania.....	29
2. A composição das normas jurídicas extravagantes ao conjunto dos preceitos do CDC.....	30
3. A Política Nacional das Relações de Consumo como filosofia de ação.....	31
4. A premência de alinhar-se as relações de consumo.....	33
5. Ameaça à segurança das relações jurídicas face à violação dos contratos.....	35
6. A responsabilidade penal derivada dos contratos.....	40
<b>Capítulo III – O CDC SOB A CONCEPÇÃO DE UM MICROSSISTEMA JURÍDICO.....</b>	<b>43</b>
<b>PARTE II – A TUTELA PENAL DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES.....</b>	<b>47</b>
<b>Capítulo IV – AS INFRAÇÕES PENAIS NO DIREITO CONSUMERISTA BRASILEIRO.....</b>	<b>48</b>
<b>Capítulo V – O ARTIGO 61 DO CDC E AS NORMAS PENAIS INTEGRADORAS DO SISTEMA JURÍDICO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>52</b>
<b>Capítulo VI – O VETO DO ARTIGO 62 DO CDC E A SUA RESTAURAÇÃO NA LEGISLAÇÃO CORRELATA.....</b>	<b>55</b>
<b>Capítulo VII – A OMISSÃO DO PODER PÚBLICO EM DAR EFETIVIDADE ÀS NORMAS DO CDC.....</b>	<b>61</b>
<b>Capítulo VIII – PRESUNÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE FACE AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DECORRENTE DA RELAÇÃO DE CONSUMO.....</b>	<b>65</b>



<b>Capítulo IX – ALGUNS ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAM A INCLUSÃO DE NORMAS PENAIS NO CDC COMO FORMA DE TUTELAR OS DIREITOS DOS CONSUMIDORES.....</b>	<b>67</b>
--	-----------

<b>PARTE III – A TUTELA ADMINISTRATIVA DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES.....</b>	<b>69</b>
---	-----------

<b>Capítulo X – ELEMENTOS PONTUAIS: ESTADO, GOVERNO, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ATOS ADMINISTRATIVOS, PODER DE POLÍCIA, TUTELA ADMINISTRATIVA E AUTOTUTELA.....</b>	<b>71</b>
1. Estado.....	71
2. Governo.....	72
3. Administração Pública e Atos Administrativos.....	72
4. Poder de Polícia.....	73
5. Tutela Administrativa e Autotutela.....	74

<b>Capítulo XI – PECULIARIDADES DA TUTELA ADMINISTRATIVA NO CDC.....</b>	<b>75</b>
--	-----------

<b>PARTE IV – A TUTELA CIVIL DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES...80</b>
---

<b>Capítulo XII – CONCEITOS FUNDAMENTAIS À APREENSÃO DO TEMA....81</b>
--

1. Anotações introdutórias.....	81
2. Direito e Processo.....	82
3. Educação e cultura - fatores preeminentes à condução da defesa dos consumidores.....	84
4. O conceito de tutela jurisdicional como garantia fundamental do Estado aos indivíduos.....	86
5. Meios de solução dos conflitos.....	88
5.1. Autotutela.....	88
5.2. Autocomposição.....	89
5.3. Arbitragem.....	89
5.4. Jurisdição dos juízes estatais.....	90

<b>Capítulo XIII – DO MANDADO DE SEGURANÇA.....</b>	<b>91</b>
1. Conceito – ponderações iniciais – breve histórico.....	91
2. Espécies de mandados de segurança (preventivo/repressivo).....	92
3. O conceito de direito líquido e certo – pressupostos para a impetração da ação mandamental.....	93
4. Hipóteses de impetração.....	93
5. As partes no <i>writ</i> (impetrante/impetrado).....	95
6. O prazo para impetração.....	96
7. O mandado de segurança coletivo.....	96
8. Alguns precedentes jurisprudenciais alusivos aos direitos consumeristas.....	98

<b>Capítulo XIV – A DEFESA DOS CONSUMIDORES NO JUÍZO CÍVEL.....</b>	<b>101</b>
1. Direitos ou interesses individuais, difusos ou coletivos.....	102
2. A defesa individual do consumidor em juízo.....	104

2.1. A defesa individual do consumidor através da via mandamental.....	106
2.2. A defesa do consumidor por meio do mandado de segurança coletivo.....	109
<b>Capítulo XV – DO PROCESSO CAUTELAR – MEDIDAS LIMINARES EM DEFESA DOS CONSUMIDORES – PRECEDENTES DO STJ.....</b>	<b>116</b>
<b>Capítulo XVI – DA TUTELA ANTECIPADA EM DEFESA DOS CONSUMIDORES – DISTINÇÃO ENTRE TUTELA ANTECIPADA E MEDIDAS CAUTELARES – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.....</b>	<b>121</b>
<b>Capítulo XVII – DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO.....</b>	<b>126</b>
<b>Capítulo XVIII – DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....</b>	<b>132</b>
<b>Capítulo XIX – SÍNTESE E CONFRONTAÇÃO DAS TUTELAS DEDICADAS AOS DIREITOS CONSUMERISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>135</b>
a) A Tutela Penal dos direitos consumeristas.....	135
b) A Tutela Administrativa dos direitos consumeristas.....	136
c) A Tutela Civil dos direitos consumeristas.....	136
d) O cotejo das tutelas previstas no CDC.....	140
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>141</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>143</b>

## RESUMO

MEMÓRIA, Antonio Ricardo Brígido Nunes - O PROCESSO CIVIL COMO INSTRUMENTO PACIFICADOR DAS RELAÇÕES DE CONSUMO - UMA VISÃO CRÍTICA FACE ÀS TUTELAS ALUSIVAS AOS DIREITOS CONSUMERISTAS. Universidade Federal do Ceará / Fundação Paulo Bonavides / Escola Superior do Ministério Público. Fortaleza-CE: abril/2003. Professora Orientadora Maria Magnólia Barbosa da Silva – MS; Coordenador do Curso de Especialização em Processo Civil, Doutor Marcelo Lima Guerra e Diretora da Escola Superior do Ministério Público Professora Maria Magnólia Barbosa da Silva - MS

A presente monografia tem por foco demonstrar como se processa a tutela (defesa, preservação) das relações de consumo na órbita do direito civil (material e processual), pondo-se em relevo, por conseguinte, os mecanismos disponibilizados aos consumidores como meio de salvaguardar os direitos individuais, difusos e/ou coletivos que emergem das relações travadas entre fornecedores e consumidores.

Temos por alvo, conseqüentemente, por em destaque as ações e as instâncias consentâneas à tutela das relações de consumo a serem resguardadas na esfera civil. É exatamente nesse aspecto que consiste o lenho, ou tecido de sustentação do presente trabalho.

Ao que nos parece, todavia, essa tarefa mostrar-se-ia incompleta ou mesmo sem tónus caso as demais formas de defesa do consumidor fossem postas de lado. Em outras palavras, entendemos que a exposição do tema de centro exige abordagem mais aprofundada. Ou seja, o cotejo da tutela civil às demais formas de tutelas previstas no Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Em decorrência dessa intelecção, procuramos dirigir nosso trabalho a uma dimensão holística, de forma a evitar que o estudo da tutela civil houvesse por estancar em si mesmo, mas, ao contrário, e como dito anteriormente, levando-se em consideração as peculiaridades das tutelas administrativa e penal. Tal fato se faz

premente em decorrência da própria estrutura do CDC, eis que o citado diploma legal guarda estreita vinculação entre as normas escritas em defesa do hipossuficiente.

Mesmo reconhecendo que tal providência refluí em prejuízo da objetividade do trabalho, quer nos parecer que esse seja realmente o procedimento mais adequado, pois é certo que uma abordagem mais abrangente apara arestas, ao mesmo tempo em que reduz substancialmente as dúvidas e aplaca as indagações que naturalmente surgem na esteira de toda elaboração humana.

Diante de tais ponderações, parece-nos plausível sustentar que o alcance do tema central demanda percurso de caminho mais longo e tortuoso, mas que termina por nos conduzir ao destino pretendido de modo seguro e sem maiores sobressaltos.

É por essa razão que o leitor desta monografia não deve surpreender-se ao deparar-se com a abordagem de temas jurídicos aparentemente estranhos ao título do trabalho. Não há antinomia. Todas as considerações postas em cada capítulo têm por meta ceder alicerce e manter em realce as diversas formas de tutelas das relações de consumo previstas no CDC. Por este simples motivo a presente monografia deve ser acolhida em seu conjunto, exatamente porque cada capítulo, título ou subtítulo constitui-se, individualmente, em uma “peça” que se agrega a outras “peças” de modo a compor, ao final, uma estrutura harmoniosa e racional, despertando – assim esperamos – o debate em torno do tema, como decorrência natural dos questionamentos suscitados e das conclusões alcançadas.

O Autor.

## ABSTRACT

The present monograph has its focus on demonstrating the procedure of consumption relation custody from the orbit of the civil law (material and litigation), putting in relief, consequently, the mechanisms available to consumers, as the means of safeguard the individual rights, diffused and/or collective that emerge from the relations among providers and consumers.

Our target, as following, is to make evident the actions and the instances apropos on the relations of consumption 's custody that shall be cautious on civil law matter. It is exactly that aspect that consists the log, or cloth of support of the present work.

Nevertheless, it seems like this task would be incomplete, or even poor of tonus, in case the other forms of consumer protection would be cut sideways. In other words, we understand that the exposition of the center theme requires a deeper approach. That is, the comparison of civil custody to the other forms of custody provided into the Brazilian Code of Consumer Protection.

Following that intellect, we seek to apply our study into a holistic dimension, in a way that the study of the civil custody citizen would not be resumed to itself, but, as said previously, always considering the peculiarity of the administrative and penal custody; as that current from interaction of the rules that integrate the Code of Consumer Protection itself.

Even recognizing that this providence reflex on harming the objectivity of this work, it appears that this is the best-suited procedure, as it is certain that a deeper approach trims borders, at the same moment that reduces substantially the doubts and pacify the inquiries that naturally appears in the wake of all human elaboration.

On behalf of those regards, it seems plausible to support that the scope of the central theme demand a course of a long and torturous tread, but completes on driving us to the pretended destiny, in a manner secure and without major fears. For this reason, the reader of this monograph should not be frightened with the appearance of the approach of judicial themes that apparently are foreigners of title of the work. There is no antinomy. By over foreign that it might seem, all the

deliberations cut in each section have for goal to give in foundation and to maintain the enhancement of the various forms of custody from the relations of consumption provided into the Brazilian Code of Consumer Protection. For this simple motive the present monograph must be received on its set, exactly because each section, title or subtitle, constitutes individually, barely on only one “piece” that aggregates to the another “pieces” in order to make up, at the end, an harmonious and rational structure, arousing – such we hope – the debate around the theme; this for account of the named inquiries and of the indicated conclusions.

**PARTE - I**

**CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES FUNDAMENTAIS**

## **PANORAMA CONSTITUCIONAL DO TEMA**

1. Direito Constitucional e Direito do Consumidor; 2. Conceito e funções dos princípios. A interpretação da norma jurídica; 3. Os princípios que informam o Direito Consumerista na Carta Federal de 1988 ; 4. – As normas constitucionais que disciplinam e impõem a defesa do consumidor no ordenamento jurídico pátrio.

### **1. Direito Constitucional e Direito do Consumidor.**

O tema ao qual nos dedicamos reclama algumas ponderações de natureza constitucional. Essa providência tem por escopo determinar os princípios e as normas fundamentais que emprestam substrato à legislação subconstitucional; pondo-se em destaque, como dito linhas acima, os postulados que autorizam e justificam a tutela dos direitos individuais, difusos e coletivos do consumidor, como primado à preservação da ordem pública e da coexistência pacífica entre os homens.

Portanto, é necessário fixar desde logo que o Direito Público divide-se em duas vertentes, a saber: externo, ou internacional, e interno. No primeiro caso temos agrupadas as normas que disciplinam as relações globais entre os Estados, ao passo que na segunda hipótese firma-se a delimitação da ordem jurídica específica a um determinado Estado (este aspecto justifica-se em razão dos princípios da soberania e da autodeterminação dos povos – CF, art. 1º, I e 4º, III).

Como sabemos, a disciplina basilar do Direito Público Interno é o Direito Constitucional. Dele emanam todas as normas e princípios que irão ceder fundamento de validade a todas as regras positivadas no ordenamento jurídico. Em outros termos, podemos afirmar que os demais ramos do Direito estão circunscritos ao recinto do Direito Constitucional.

Assim, é coerente conceber que o Direito Fundamental instila normas e princípios que têm por foco determinar as bases de toda a organização jurídica do Estado. E desse modo ocorre porque os princípios e normas constitucionais projetam-



se sobre as demais normas e princípios subconstitucionais, viabilizando, por assim dizer, o escalonamento das normas jurídicas, que, em remate simplista, justifica a teoria do positivismo Kelseniano<sup>1</sup>.

Não é por outra razão que o Direito Constitucional relaciona-se visceralmente com o Direito do Consumidor, uma vez que este é mais um ramo do Direito Público interno.

Porque assim ocorre, é de se reconhecer que as regras do direito consumerista estão fortemente relacionadas e vinculadas aos preceitos de natureza fundamental, repita-se, mormente porque, como bem admoestou Mário Bernaschina González, “as Constituições clássicas continham somente princípios relativos ao governo e às garantias individuais: hoje em dia as leis fundamentais assinalam as bases primárias de toda organização jurídica do Estado e daí suas múltiplas e importantes relações com outros ramos do Direito”.<sup>1.1</sup>

Além do que foi dito, a importância do Direito Constitucional emerge inquestionável ao tema ora em estudo dado que é através dele que se processa “o estabelecimento de poderes supremos, a distribuição da competência, a transmissão e o exercício da autoridade, a formulação dos direitos e das garantias individuais e sociais”.<sup>1.1.1</sup>

## **2. Conceito e funções dos princípios. A interpretação da norma jurídica.**

Antes que se faça qualquer comentário é prudente e necessário que entendamos a exata dimensão do vocábulo “princípio”, assim considerado em sua acepção jurídica.

Ao trabalhar o tema, o Professor José Albuquerque Rocha alerta-nos para o desencontro que ocorre na doutrina a respeito do conceito de princípio, chamando a

---

<sup>1</sup> Não custa recordar que Hans Kelsen ao elaborar a sua Teoria Pura do Direito imaginou o ordenamento jurídico como uma estrutura piramidal, onde as normas superiores fundamentavam as normas inferiores sob o aspecto dinâmico-formal, observando que na medida em que se evoluía da base da pirâmide em direção a seu ápice, as normas específicas e concretas tendiam a se tornar gerais e abstratas, até alcançar a *norma hipotética fundamental* (abstrata e sem nenhum conteúdo) tendo esta mera existência lógico-jurídica, eis que necessária a justificar o entendimento do ordenamento jurídico tal como imaginado pelo mestre de Viena.

<sup>1.1</sup> GONZÁLEZ, Mário Bernaschina *Constitución Política y Leyes Complementarias*, 2ª ed., Santiago 1958, p. 31

<sup>1.1.1</sup> BONAVIDES, Paulo *Curso de Direito Constitucional*, 11ª ed. Malheiros, São Paulo, 2001, p. 22.

atenção para o fato de não haver conceituação unívoca para a palavra. Em sua intelecção, entretanto, “os princípios são os valores morais, políticos e jurídicos de determinada sociedade proclamados por normas de direito, que denominamos normas principiológicas”.<sup>1.2</sup>

Além da apreensão do conceito, é necessário ainda que tenhamos em mente as funções gerais dos princípios: a) função fundamentadora – pois os princípios constituem idéias básicas que servem de fundamento à criação das normas jurídicas; b) função orientadora da interpretação – essa função é consequência lógica da função fundamentadora, pois ao considerarmos que as leis (sentido amplo) têm como esteio os princípios, evidentemente essas normas devem ser interpretadas de acordo com os mesmos, já que, segundo o renomado processualista, os princípios servem de guia e orientação na busca do sentido e alcance das normas<sup>1.3</sup>; c) função de fonte subsidiária – esta talvez seja a mais familiar de todas as funções já enfocadas, pois como sabemos, na hipótese de ocorrer lacuna na lei o princípio atua como agente integrador do direito.<sup>1.4</sup>

De sua parte, o insigne Professor Valmir Pontes Filho dá o seguinte enfoque à matéria: “Tais princípios (sejam explícitos, sejam implícitos), é forçoso reconhecer, se colocam em posição de primazia diante das demais normas (constitucionais ou subconstitucionais), funcionando como prescrições básicas, dotadas de enorme generalidade. Por isso, vinculam o entendimento e a aplicação de todas as demais normas jurídicas, inclusive das inseridas no Texto Supremo”.<sup>1.5</sup>

É interessante observar que a fecunda doutrina do Professor Valmir Pontes logra êxito em agregar, em poucas palavras, todas as funções dos princípios constitucionais, essencialmente a função orientadora da interpretação.

Em complementação ao que foi dito neste tópico, parece-nos coerente afirmar que os princípios constitucionais são expressão viva dos valores provenientes da

---

<sup>1.2</sup> ROCHA, José Albuquerque, *Teoria Geral do Processo*, 5ª ed., Malheiros, São Paulo, 2001, p. 50.

<sup>1.3</sup> Ibid p. 49.

<sup>1.4</sup> A despeito da significativa maioria dos estudiosos da Teoria Geral do Direito indicarem apenas essas três funções. O Professor José Albuquerque Rocha chama a atenção para o fato de que, além delas, “os princípios desenvolvem também a função mais importante de qualificar, juridicamente, a própria realidade a que se referem, indicando qual a posição que os agentes jurídicos devem tomar em relação a ela, ou seja, apontando o rumo que deve seguir a regulamentação da realidade, de modo a não contrariar aos valores contidos no princípio” (ibid P. 49).

<sup>1.5</sup> FILHO, Valmir Pontes, *Curso Fundamental de Direito Constitucional*, 1ª ed., Dialética, São Paulo, 2001, p. 71)

vontade coletiva, dirigidos a dar feição e essência ao corpo de normas que integram a Carta Magna.

Os princípios constitucionais atuam, desse modo, como verdadeiras balizas que delimitam o campo de atuação dos legisladores constituinte (originário ou derivado) e ordinário. Dessa forma, sobressai evidente que todas e quaisquer normas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais, devem observar as determinações ditadas pelos princípios constitucionais, pois estão eles em posição de prevalência em relação às normas jurídicas (inclusive aquelas encontradas no Texto Fundamental). A Constituição, assim, deve ser edificada segundo seus valores básicos. E tais valores, conforme afirmamos em momento anterior, estão inseridos nos princípios constitucionais.

Ao que nos parece evidente, essas considerações encerram aspectos de natureza hermenêutica. Por esse motivo, entendemos apropriado transcrever excerto da magistral doutrina do Professor Glauco Barreira Magalhães Filho, que ao enfrentar o tema Princípios de Interpretação Especificamente Constitucional, discorre nos seguintes termos: “As normas definidoras de direitos fundamentais trazem a enunciação de valores e não reportam aos fatos sobre os quais incidem, sendo estes previstos nas normas infraconstitucionais ou identificados no caso concreto. Embora tragam a previsão de um fato, as normas infraconstitucionais (regras) não enunciam um valor, embora o pressuponham. No caso, deve-se preferir a interpretação que vai ao encontro de um valor constitucionalmente almejado (...) a Constituição deve ser interpretada segundo os seus valores básicos, e a norma deve ser compreendida a partir da Constituição”.<sup>1.6</sup>

Em vista destes breves argumentos, resta claro que os princípios constitucionais devem orientar a interpretação das normas inseridas no texto da Constituição, como por igual aquelas de natureza infraconstitucional.

### **3. Os princípios que informam o direito consumerista na Carta Federal de 1988.**

Embora a Ciência Consumerista possua seus próprios fundamentos, é natural que o Direito do Consumidor, por constituir um apêndice do Direito Público interno,

---

<sup>1.6</sup> FILHO, Glauco Barreira Magalhães – *Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição*, 1ª ed., Mandamentos, Belo Horizonte, 2001, p. 80.

sustente-se em princípios gerais e/ou específicos, delineados na Carta Federal de 1988 - notadamente em razão dos argumentos sustentados no item anterior.

Como de já mencionado, a Constituição da República Federativa do Brasil está entremeadada por princípios que balizam e dão rumo às normas consumeristas inseridas na Lei 8.078/90, de 11 de setembro de 1990 (CDC), como por igual às leis esparsas que interagem com o Código do Consumidor, em busca da tutela de seus direitos (v.g. Lei 8.137/90).

Com efeito, tendo em conta que o modelo metodológico por nós adotado prima pela ordenação e sistematização didática dos pontos fixados, de maneira a permitir o estudo seqüenciado dos tópicos que convergem ao cerne do tema, é apropriado iniciar pela abordagem dos princípios dispostos no Título I, da Carta Federal de 1988, que trata Dos Princípios Fundamentais, para, somente depois de ultrapassada essa fase, adentrar na apreciação de outras normas principiológicas contidas no artigo 5º.

Em conseqüência, objetivando imprimir enfoque didático ao desenvolvimento deste estudo, nos ocuparemos primeiramente em citar os dispositivos legais para, em seguida, formular, um a um, de forma concisa, os comentários que entendamos pertinentes:

**Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

## II – a cidadania;

No círculo em que está inserida a tutela dos direitos consumeristas, a cidadania certamente é o valor que se mostra mais evidente, pois o resguardo dos direitos individuais, difusos ou coletivos do consumidor, é trajeto preciso que termina inexoravelmente por levar o indivíduo ao exercício da cidadania.

E ser cidadão - sem tergiversar - significa deter o efetivo exercício dos direitos civis e políticos, ao mesmo tempo em que a pessoa deve (tem o dever de) respeitar e

cumprir as obrigações que lhe são cometidas por força das regras que dimanam do ordenamento jurídico.

### **III - a dignidade da pessoa humana;**

Este, sem dúvida alguma, é postulado dos mais importantes à defesa do consumidor. Por essa razão, inspirado nos valores exortados em tal princípio, o legislador reconheceu a vulnerabilidade do destinatário final do produto ou serviço, concedendo-lhe, diante da sua manifesta inferioridade, tratamento diferenciado no cenário das relações de consumo, buscando, de tal modo, o desejado equilíbrio em relação ao fornecedor.

### **Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:**

#### **I - constituir uma sociedade livre, justa e solidária;**

Com toda certeza é impossível constituir uma sociedade justa, livre e solidária sem que o Estado promova a defesa individual ou coletiva dos direitos derivados das relações de consumo.

Em síntese, a tutela (defesa, resguardo) dos direitos do consumidor é apenas uma dentre as muitas facetas em que a atuação estatal volta-se a promover a justiça e a solidariedade entre os indivíduos.

#### **IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.**

A defesa do consumidor é uma das incontáveis formas de promover o bem de todos (da coletividade), sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Em nosso entender, bastaria que o legislador constituinte houvesse vedado preconceitos e discriminações ao indivíduo, posto que tais condutas maculam a sua dignidade como ser humano, ao mesmo tempo em que mitiga o exercício da

cidadania, já que o preconceito e a discriminação, sejam de que natureza for, diminuem o indivíduo e infirmam a sua identidade como cidadão. Não é sem motivo, portanto, que milhares de brasileiros deixam, em muitas ocasiões, de buscar a efetividade de seus direitos através da tutela (intervenção) do Estado Juiz, simplesmente porque se sentem pequenos, inferiorizados, segregados.

Portanto, não foi sem razão que Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, um dos integrantes da Comissão constituída para elaborar o anteprojeto do CDC, proferiu as seguintes palavras a respeito da norma principiológica sob enfoque: “Independentemente de sua condição social, de sua sofisticação, de seu grau de educação, de sua raça, de sua origem ou profissão, o consumidor é considerado pelo Código como um ser vulnerável no mercado de consumo. É esse princípio maior – basilar mesmo – que deve orientar a atividade de interpretação do Código”<sup>1.7</sup>

## **Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais (Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos)**

**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

No *caput* do artigo acima transcrito vamos nos deparar com determinações genéricas, porém de grande valor didático. Observe-se, por exemplo, que no momento em que legislador constituinte determina a igualdade entre os indivíduos, o faz em atenção ao princípio engravado no artigo 3º, incisos I e IV, os quais reclamam e impõem a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária, através da qual se promova o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Com efeito, parece claro que essa determinação encontra integral ressonância na letra do Código de Defesa do Consumidor, porque é tratando os desiguais de

---

<sup>1.7</sup> Apud, RIOS, Josué de Oliveira, LAZZARINI, Marilena e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes, *Código de Defesa do Consumidor Comentado*, 1ª ed., Editora Globo, 2002, p. 8.

forma desigual que o CDC encontra o ponto de equilíbrio no trato das relações de consumo.

Assim, quando o legislador reconheceu a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, inc. I), a necessidade de implementar ação governamental no sentido de protegê-lo (art. 4º, inc. II letras a, b, c e d), a premência de levar a cabo a harmonização das relações de consumo (art. 4º, III), a intervenção do poder público em defesa do consumidor (art. 5º, incs. I/V), bem como o estabelecimento dos direitos básicos do hipossuficiente, tal como previsto no artigo 6º, incs. I/X, *verbi gratia*, também o fez no sentido de alcançar a igualdade entre as pessoas que estão circunscritas às relações de consumo.<sup>1.8</sup>

**XXXIV** – São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

Fazemos menção a esse dispositivo do artigo 5º, porquanto o mesmo encontra correspondência nos artigos 6º, inciso X, 71, 72 e 73, todos do CDC. Contudo, entendemos prudente aprofundar os comentários acerca do preceito em menção somente quando da abordagem da tutela penal face aos delitos de consumo.

**XXXIX** – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Eis aqui o princípio da reserva legal, ou princípio da legalidade, também encontrado no artigo 1º do Código Penal Brasileiro. Tem por escopo determinar que somente as condutas típicas, assim compreendidas as ações definidas como comportamentos delituosos, descritos em lei, e à qual correspondam uma sanção, sujeitam o agente do fato espécie à pena cominada. O princípio em comento corresponde ao brocardo *nullum crime nula poena sine lege*.

---

<sup>1.8</sup> Os arts. 4º e 5º do CDC dispõem sobre a Política Nacional de Relações de Consumo.

É importante destacar, além disso, que esse dispositivo contém um outro princípio, qual seja, o da anterioridade, pois é exigência que o preceito e a sanção estabelecidos pelo legislador antecedam ao fato espécie. Portanto, se determinada conduta é precedente à lei que incrimina a ação do agente, tornando-a, de tal sorte, um comportamento típico, antijurídico e culpável, quem houver praticado a ação antes da lei evidentemente não poderá ser punido.

Exceção à regra da irretroatividade da lei penal consiste na lei mais benéfica (*lex mitior*), isto é, a lei posterior que de qualquer modo beneficie o réu, mesmo aquele em fase de execução da pena (decorrência natural da sentença condenatória transitada em julgado). Como sabemos, a lei posterior pode beneficiar o réu ao prever pena menor ou mesmo por descriminar a conduta até então típica.

**XL** – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Como visto em comentário anterior, a regra consiste na irretroatividade da lei. Entretanto, como de já assente, é certo que a lei penal poderá retroagir quando em benefício do réu ou sentenciado (condenado) – até mesmo nas hipóteses em que o réu se encontre em fase de execução da pena, repita-se.

**XLI** – a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais;

**XLII** – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei ;

Diante de uma análise menos atenta pode parecer absurdo associar “discriminação atentatória a direitos” (inc. XLI) ou “prática de racismo” (XLII) em sede de estudo das tutelas de consumo. Não custa lembrar, entretanto, que a conduta humana manifesta-se através de um sem-número de atos. Portanto, sob a ótica da tutela penal – a ser abordada adiante - parece-nos perfeitamente aceitável que a ação do agente venha a configurar, em determinadas circunstâncias, crime previsto no CDC ou mesmo na legislação correlata. Tome-se como exemplo a cobrança de dívida



atentatória à moral e à dignidade da pessoa em virtude da prática de racismo. Assim, não nos parece desmedido sustentar a possibilidade de presumir-se incontáveis situações em que a discriminação e a prática de racismo possam dar ensejo ao delito previsto no artigo 71 (*verbi gratia*).

**LIII** – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

**LIV** – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

**LV** – aos litigantes, em processo administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

**LVI** – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

**LVII** – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória;

Os dispositivos acima transcritos têm significativa relevância ao estudo da tutela penal nos delitos cometidos em detrimento das relações de consumo – parcela desta monografia - seja no tocante à pessoa do agente, seja em relação à condução do processo.

Com efeito, a regra inscrita no inciso LIII diz respeito ao princípio do Juiz Natural, impondo, dessarte, que somente a autoridade competente poderá presidir o processo penal e, em consequência, proferir a sentença correspondente.

Em seguida (inc. LIV), temos o princípio do devido processo legal, que assegura aos jurisdicionados o estabelecimento de regras processuais preestabelecidas, concedendo-se às partes o direito de recorrer a instância superior com vista a rever decisão porventura desfavorável.

O princípio do contraditório está materializado no inciso LV, assegurando aos litigantes a amplitude de defesa, ou seja, produção de todos os meios lícitos de prova admitidos em direito. Não custa lembrar que em nome do princípio da verdade real o

magistrado deve promover a produção de provas que entender necessárias à elucidação do crime que em tese é imputado ao agente.

O inc. LVI veda a produção ilícita de provas, pois de fato trata-se de prática reprovável, em nada consentânea ao Estado Democrático de Direito. O princípio da presunção de inocência está disposto no inciso LVII, reclamando a mesma observação feita ao inciso anterior.

Estes e muitos outros dispositivos da Constituição Federal têm relação mediata ou imediata aos preceitos do Código de Defesa do Consumidor e às prescrições alusivas às relações de consumo.

Propositadamente transcrevemos aqueles que entendemos de maior relevância ao nosso estudo, ressaltando, entretanto, a advertência feita linhas acima, qual seja, a de que a Constituição está entremeadada por princípios que direta ou indiretamente cedem fundamento de validade ao conjunto harmonioso de normas assestadas a dar efetividade à Política Nacional de Relações de Consumo, que, em derradeira análise, volta-se à efetividade da tutela dos direitos do consumidor.

#### **4. As normas constitucionais que disciplinam e impõem a defesa do consumidor no ordenamento jurídico pátrio.**

A exemplo dos princípios constitucionais que têm vinculação e dão substrato ao Direito do Consumidor, há no corpo da Constituição Federal inúmeros artigos que trazem regramentos de manifesta relevância – e por isso merecem citação - quanto ao dever de se estabelecer uma política de defesa do hipossuficiente:

**Art. 5º...**

**XXXII** – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Quanto a esse dispositivo não há espaço para outro comentário senão o de que o legislador usou o vocábulo Estado em sua acepção estrita, pois se referiu à União, tanto que a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 e o Decreto 2.181, de 20 de março de 1997, constituem elaborações legislativas federais, com incidência em todas as

unidades federadas. Significa dizer que os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal não podem legislar em confronto com as normas dispostas no CDC. Bem ao contrário, devem promover a divulgação e execução das regras traçadas em defesa do hipossuficiente, nos termos do artigo 1º da Lei 8.078/90, combinado com a regra gravada no artigo 4º, incisos I *usque* VI, § único, do Decreto 2181, de 1997.<sup>1.8.1</sup>

**Art. 129** – São funções institucionais do Ministério Público: (...)

**III** - Promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

§ 1º - A legitimidade do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

**Art. 150** – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

§ 5º – A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.<sup>1.9</sup>

**Art. 170** – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

**V** – defesa do consumidor.

---

<sup>1.8.1</sup> O art. 4º do Decreto 2181/97 faz remissão ao art. 3º, incisos II a XII, do citado diploma legal, para atribuir aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal, as atribuições dedicadas ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), a serem executadas através dos órgãos criados especificamente para esse fim.

<sup>1.9</sup> De acordo com a Emenda Constitucional nº 33/2001.

**Art. 220** – A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição (...)

§ 4º – A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

**Art. 48/ADCT** – O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Na verdade o prazo estabelecido no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não foi obedecido, pois somente após decorridos dois anos, mais especificamente em 11.09.1990, foi editada a Lei 8.078/90 (CDC). Referido Código, entretanto, somente entraria em vigor passados cento e oitenta dias contados da data da sua publicação (CDC, art. 118).

## **REFERÊNCIAS À ESTRUTURA E SISTEMATIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

1. O CDC como instrumento de promoção da cidadania; 2. A composição das normas extravagantes ao conjunto dos preceitos do CDC; 3. A Política Nacional das Relações de Consumo como filosofia de ação do CDC; 4. A premência de alinhar-se as relações de consumo; 5. A ameaça à segurança das relações jurídicas face à violação dos contratos.

### **1. O CDC como instrumento de promoção da cidadania.**

Na medida em que os consumidores vêm se conscientizando da importância da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 - entre nós alcunhada Código de Defesa do Consumidor - como instrumento de amparo a seus direitos, bem assim por constituir mecanismo voltado a disciplinar obrigações aos produtores e fornecedores de bens e serviços, decerto não há como por em dúvida que esse seja um importante passo rumo ao exercício da cidadania.

Além disso, a efetividade das normas insertas no CDC sobressai como destacada forma de trabalhar uma nova mentalidade, isto é, uma nova ordem moldada na conscientização de que produtos e serviços de qualidade, que não ponham em risco a incolumidade física ou a vida<sup>2</sup> das pessoas, são exigências básicas - senão primárias - de toda sociedade que se pretenda reconhecer justa, politicamente correta, e, por isso mesmo, inserida no contexto dos povos civilizados (CF, arts. 1º, incs. II e III, 3º, incs. I e IV, 5º, inc. XXXII c/c o art. 6º, incs. I e III da Lei 8.078/90)<sup>2.1</sup>.

---

<sup>2</sup> A Resolução nº 39/248 da ONU, de 09.04.85, teve inspiração na declaração dos direitos internacionais do consumidor, proferida pelo Presidente americano John F. Kennedy, em 15.3.62. Preocupava-se, já naquela época, no estabelecimento de regras de proteção aos consumidores, sobretudo por resguardá-los de produtos nocivos à saúde e à vida.

<sup>2.1</sup> CF art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:...II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - constituir uma sociedade livre, justa e solidária;... IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras

## 2. A composição das normas extravagantes ao conjunto dos preceitos do CDC.

Para não imprimir enfoque distorcido ao tema, é essencial por em relevo que o Código de Defesa do Consumidor não consiste formulação jurídica disposta exclusivamente a resguardar direitos consumeristas. A bem da verdade o CDC seria ambíguo, ou então lacunoso, se, em determinados casos, não limitasse os direitos dos consumidores, pois o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor tem como propósito salvaguardá-lo no campo das relações de consumo, devendo o Poder Público, por esse motivo, proceder ao nivelamento da relação existente entre consumidor e fornecedor.

Nivelada a relação de consumo – com o tratamento diferenciado legalmente conferido ao consumidor - qualquer outro benefício que se promova ao destinatário do produto ou serviço será prática ilegal e abusiva que reverte, indubitavelmente, em desproveito da Justiça, infirmando, portanto, a Ordem Jurídica.

Em outras palavras, interessa sim ao Poder Público velar pela defesa dos direitos consumeristas. Não lhe interessa, todavia, subverter a ordem pública, já que isso seria o mesmo que repudiar a lei e, por via imediata e direta, chegar mesmo ao ponto de negar a existência do Estado Democrático de Direito.

Essa limitação à qual nos referimos é reconhecida pela doutrina – conforme será demonstrado adiante - e inspira-se na necessidade de salvaguardar o equilíbrio que constitui a marca indelével das relações de consumo.

Assim, o fiel da balança que tem em flancos opostos consumidores e fornecedores há de manter-se imaculadamente retilíneo. Ou seja, não deve pender em favor de um ou de outro. Eis porque o tratamento diferenciado que é reconhecido ao consumidor sofre limites, e esses limites fundam-se nas regras do próprio CDC, pois reclamam e impõem o nivelamento entre as partes que integram a relação de consumo (fornecedor e consumidor) enquanto inseridos no perímetro das relações de consumo.

---

formas de discriminação. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:... XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; Lei 8.078/90 – Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos ; III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Com efeito, se tomarmos por base o artigo 6º do CDC, vamos nos deparar com um elenco de situações que se detêm em proveito do hipossuficiente na relação de consumo. Em outros termos, o legislador procurou ditar, caso por caso, os direitos básicos do consumidor (art. 2º, § único)<sup>2.2</sup> porque este, aos olhos da lei, tem-se como parte vulnerável, seja sob o aspecto fático, jurídico ou técnico. Em regra por se constituir elemento economicamente mais frágil no âmbito das relações de consumo.

Por esse motivo, reconhecemos a perspicácia da Comissão encarregada de edificar o anteprojeto do Código – referendado posteriormente pelo Poder Legislativo Federal - pois além de promover a inserção dos direitos básicos do consumidor, exigiu a severa observância de outros direitos decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade – esta a advertência gravada no artigo 7º do referido caderno consumerista.

Engana-se, pois, quem esbarra nas normas inscritas no CDC para admitir, equivocadamente, que as regras codificadas bastariam ao resguardo das relações de consumo. De modo algum. Há, bem ao contrário, uma infinidade de direitos e deveres incorporados em determinados regramentos jurídicos, inscritos na legislação codificada e também na esparsa, os quais têm íntima e firme vinculação à lei consumerista.

### **3. A Política Nacional das Relações de Consumo como filosofia de ação do CDC.**

Em nosso entendimento, essa interação de normas dedicadas à defesa do consumidor justifica-se pleno modo, uma vez que o Código tem como propósito vívido a implementação de uma Política Nacional de Relações de Consumo, regradada que está no Título I, Capítulo II, do mencionado digesto.

Em outros termos, o CDC desenha uma rota a ser trilhada, e esse caminho consiste em uma verdadeira filosofia de ação, em busca não apenas da defesa do

---

<sup>2.2</sup> Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. § único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

consumidor, mas, sobretudo, tendo como rumo o aprimoramento e o equilíbrio das relações de consumo, porque assim exigem os artigos 4º e 5º do Código, os quais têm aqui transcrição apenas parcial, de forma a por em relevo e imprimir ênfase ao resolutivo propósito da Comissão encarregada do anteprojeto do CDC, que, em nossa concepção, outro não foi senão deter-se ao intento de edificar um conjunto de normas determinadas a promover a defesa do destinatário final do produto ou serviço, com base em regras bem definidas, de sorte a dotar o Estado de mecanismos direcionados à promoção altaneira da defesa do hipossuficiente, seja quando os direitos tutelados se refiram a um consumidor, seja quando esses mesmos direitos se refiram a uma coletividade de consumidores.

Dessa missão não pode afastar-se o Estado, pois a preservação do interesse público que emerge da relação de consumo firma-se como imperativo ao próprio Estado, aqui referido em sentido amplo, vale dizer, União, Unidades Federadas e Municípios.

Observem-se, portanto, as regras contidas no *caput* de cada artigo: “A política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos<sup>2.3</sup>, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo<sup>2.4</sup> (...) Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o Poder Público com os seguintes instrumentos, entre outros” (assistência jurídica integral e gratuita, instituição de Promotorias de Defesa do Consumidor, criação de delegacias de polícia especializadas, criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução dos litígios de consumo, e, por derradeiro, a criação de Associações de Defesa dos Consumidores, com vista a propiciar a defesa destes). Parece claro que essa tarefa termina por render ao Poder Público o grave múnus de

---

<sup>2.3</sup> A expressão “interesses econômicos” pode soar estranho, porquanto a lei material, em regra, estabelece (define, determina) direitos e obrigações, e não exatamente tutela interesses, pois estes, muitas vezes, não encontram correspondência no plano legal. Assim, pode ocorrer que alguém tenha determinado interesse econômico que, entretanto, não encontre correspondência na lei. Contudo, é de se observar que o vocábulo “interesses”, assim empregado pelo legislador no dispositivo em referência, tem o sentido de “direito público subjetivo”.

<sup>2.4</sup> A redação do “caput” do art. 4º deve-se à Lei 9.008, de 21.3.1995.



dar efetividade às normas e princípios talhados no corpo do Código (art. 4º, inc. II)<sup>2.5</sup>.

#### 4. A premência de alinhar-se as relações de consumo.

Volvendo à questão dos direitos explicitados no artigo 6º, é importante observar que a análise açodada do referido preceito pode conduzir ao inadequado entendimento de que somente o consumidor detém direitos na relação de consumo. Não é bem assim. Ora, como de já suscitado, a simples percepção dessa relação jurídica implica reconhecer a bilateralidade de partes, posto que de um lado temos o fornecedor de bens e serviços, ao passo que no pólo contrário da relação está o consumidor (arts. 2º e 3º).<sup>2.6</sup>

Embora lastradas em propósitos distintos, é plausível notar que referidas partes têm o mesmo objetivo, qual seja, levar a termo a relação de consumo. Tanto isso é verdade que no momento em que o consumidor busca adquirir determinado bem, porque lhe será útil de algum modo, ao mesmo tempo o comerciante – agente solidário ao fornecedor do bem posto em circulação –<sup>2.7</sup> tem na venda o meio de obter lucro e, desse modo, viabilizar a sua sobrevivência na acirrada disputa que trava com seus concorrentes.

---

<sup>2.5</sup> Refere-se o legislador à efetividade das normas do CDC como meio de resguardar o consumidor. Esse aspecto detém especial relevância – e por isso mesmo é aqui de logo destacado – porquanto adiante demonstraremos que os preceitos penais têm notável vinculação à efetivação das normas insertas no Código de Defesa do Consumidor, sejam elas de natureza administrativa ou civil.

<sup>2.6</sup> O art. 2º, que define e indica quem pode ser considerado consumidor, foi anteriormente transcrito na nota de nº 2. Portanto, parece-nos coerente efetuar, de igual maneira, a transcrição do artigo 3º, haja vista o efeito didático-pedagógico e a importância que o mesmo assume no concerto das ponderações alinhadas neste trabalho. Note-se que referida norma contempla, a um só tempo, os conceitos de fornecedor de produtos e serviços: Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito, securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

<sup>2.7</sup> A responsabilidade pelo fato do produto e do serviço é solidária e cabe ao fabricante, ao produtor ou construtor, seja ele nacional ou estrangeiro, assim como ao importador, independentemente de culpa, conforme assim preconiza o art. 12 do CDC. A responsabilidade é excluída, entretanto, nas hipóteses dos incisos I, II e III, do citado artigo 12. Quanto ao comerciante, responderá ele solidariamente ao fornecedor, nos termos do artigo 13, II, já que a hipótese prevista no inciso I inviabiliza a identificação do fornecedor (fabricante, construtor, produtor ou importador) ao passo que o inciso III reserva a responsabilidade exclusivamente ao comerciante, posto não haver conservado adequadamente produto perecível que tinha sob a guarda.

Em decorrência dessas asserções, é iniludível que o consumidor há de ser protegido no sítio das relações de consumo, posto que, como dito linhas acima, constitui, via de regra, parte vulnerável infinitamente mais fraca na relação travada com o fornecedor de bens e serviços.

Não é devido perder de vista, entretanto, que esses mesmos fornecedores assumem papel de significativa relevância no leito da economia, pois inegavelmente são eles os maiores responsáveis pela geração de empregos e riquezas, decorrentes da prestação de serviços os mais variados, produção de bens de consumo, comércio, insumos agrícolas, exportação, etc.

Não fosse esse argumento robusto o bastante, é incontestável que a cadeia de produção gera uma infinidade de tributos, os quais têm por finalidade precípua viabilizar a existência do Estado e, por via reflexa, a operacionalização do aparelho administrativo estatal. Se as receitas tributárias são bem ou mal empregadas essa é uma questão que refluí ao propósito do tema eleito – por consequência, tal aspecto há de ser apreciado em instância e ocasião oportunos.

Dando curso às idéias acima alinhavadas, pensamos coerente afirmar que o CDC reserva incontáveis situações em que preserva e reconhece, explícita e implicitamente, direitos do fornecedor. Dentre elas cabe citar (v.g.) a hipótese do artigo 18 (responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço).

Note-se, por oportuno, que em decorrência da previsão legal em mira o consumidor somente poderá decidir-se dentre as opções previstas em seus incisos I (substituição do produto), II (restituição da quantia paga) ou III (abatimento proporcional do preço), após o produtor exercer a prerrogativa que lhe dedica o § 1º do citado artigo 18 – ressalvadas, logicamente, as hipóteses previstas nos §§ 3º e 5º.<sup>2.8</sup>

De outra parte, convém lembrar que mesmo nas hipóteses em que o CDC não faz expressa referência aos direitos dos fornecedores, admite-se, como dito anteriormente, a existência de situações implícitas que militam em proveito destes; sempre e quando, evidentemente, não houver ofensa ao direito consumerista.

---

<sup>2.8</sup> A ressalva mostra-se coerente na medida em que afasta a previsão inscrita no § 1º, ou seja, que dedica o prazo de trinta dias ao fornecedor para sanar o vício é obstada por força das disposições contidas nos §§ 3º e 5º supracitados;

Essa afirmação, ao que nos parece, assoma apropriada, sobremaneira se forem consideradas as regras contidas nos artigos 26 e 27,<sup>2.9</sup> que cuidam da decadência e da prescrição.

Em razão dos paradigmas em referência é plausível sustentar que, inexistindo garantia contratual, o consumidor perderá o direito de reclamar do produtor ou fornecedor - por vícios aparentes ou de fácil constatação - desde que, por óbvio, estejam exauridos os prazos indicados nos incisos I e II do artigo 26, o mesmo ocorrendo por conta do lapso prescricional determinado no artigo 27.<sup>2.10</sup>

Portanto, ao que tudo indica o legislador teve por alvo reservar ao fornecedor o direito de não atender a postulação do consumidor, tanto que consumada a decadência ou a prescrição contidas no Código.

Tal postura, determinada pelo Poder Legislativo, tem esteio no coerente argumento de que o fornecedor não poderia ficar indefinidamente à mercê da inércia do consumidor desidioso, que por essa razão permitiu escoar o prazo decadencial ou prescricional sem que tenha se dado ao cuidado de buscar a tutela (defesa, amparo, resguardo) do seu direito.

## **5. Ameaça à segurança das relações jurídicas face à violação dos contratos.**

Com a didática que lhe é peculiar Humberto Theodoro Júnior<sup>3</sup> comenta o assunto em voga, deixando claro que o CDC veio para salvaguardar o consumidor nas relações de consumo, sobretudo porque nos contratos de adesão o hipossuficiente fica em situação de maior fragilidade do que nos contratos onde as partes discutem,

---

<sup>2.9</sup> Quanto aos dispositivos invocados (arts. 26 e 27) deve-se ter o cuidado de observar as situações em que a decadência é obstada (incs. I e III do § 2º). Da mesma maneira deve-se estar atento a situações em que ocorre vício oculto (§ 3º, art. 26), pois nessa circunstância o prazo decadencial somente passará a fluir a partir do momento em que ficar evidenciado o defeito;

<sup>2.10</sup> Não custa lembrar que o CDC reservou o lapso quinquenal como forma de determinar a prescrição. Ressalve-se, por oportuno que a contagem desse prazo somente passará a fluir a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. Sobre este aspecto, consulte o art. 12.

<sup>3</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro, *Direitos do Consumidor*, Rio de Janeiro, 1ª ed., Forense, 2000, p.52.

impõem e dispõem livremente sobre as condições a serem pactuadas – desde que não ocorra vedação legal (CC, art. 122)<sup>3.1</sup>.

O autor em menção, todavia, adverte não ser apropriado supor que o consumidor se veja investido de superpoderes, ameaçando, inclusive, a segurança das relações jurídicas oriundas do contrato, e também, por viés, as relações jurídicas derivadas das relações de consumo: “O Código de Defesa do Consumidor, ao tutelar a parte mais fraca do contrato, concedeu-lhe a faculdade de rever o contrato em juízo para eliminar a lesão congênita estabelecida entre prestações não equitativas; conferiu-lhe também o direito de obter, por sentença judicial, a anulação de cláusulas abusivas; e ainda a contemplou com os favores da teoria da imprevisão, a fim de rever e adaptar o contrato ao princípio da boa-fé objetiva, quando alterações imprevistas venham, no curso da execução, torna-lo excessivamente oneroso para o consumidor, e injustificadamente benéfico para o fornecedor. Esses favores legais nem mesmo foram criados pelo CDC, visto que a doutrina e a jurisprudência já os reconheciam presentes, de forma implícita ou explícita, no próprio regime do Código Civil. O que se fez foi apenas ressaltá-los nas relações de consumo, onde o desnível econômico é muito maior e a prática dos contratos de adesão deixa o consumidor em situação de maior vulnerabilidade do que nos contratos livremente negociados sob a égide das leis civis comuns. De maneira alguma, teve o CDC propósito de subverter a teoria do contrato, e muito menos de eliminar sua força obrigatória, para deixar o consumidor dotado do superpoder de unilateralmente romper o vínculo obrigacional, segundo suas próprias conveniências. Semelhante postura estaria em atrito com a ideologia do regime constitucional vigente, cuja base, na ordem econômica, se assenta na defesa da propriedade privada, da livre iniciativa, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, e, em todos os níveis, proclama a segurança jurídica como uma das grandes metas do Estado Democrático de Direito. Essa estrutura fundamental, a toda evidência, não pode conviver com a liberdade do consumidor de não cumprir os

---

<sup>3.1</sup> O atual Código Civil, em seu art. 122 decreta que: São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes. A regra em comento tinha lugar no art. 115 do CC anterior.

contratos lícitamente constituídos, a simples pretexto de arrependimento ou de dificuldades pessoais para dar execução às obrigações contraídas.<sup>3.2</sup>

Assim, para que não exorbite, e ainda tendo em mente o resguardo dos seus direitos, o consumidor conta com as regras integradas nos artigos 46 a 54, constantes do Capítulo VI, Seções I (disposições gerais), II (cláusulas abusivas) e, III (contratos de adesão). Esse conjunto de normas constitui a parcela do Código dedicada à proteção contratual aos consumidores.

É preciso e apropriado atentar para o fato de que os preceitos acima enfocados estão, como de já afirmado, determinados a tutelar direitos do consumidor. Por esse motivo, jamais poderão servir de pretexto para afrontar direitos decorrentes de relação jurídica regular e livremente ajustada, e muito menos infirmar a ordem econômica, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido,<sup>3.3</sup> como apropriadamente admoestou Humberto Theodoro Júnior em sua notável doutrina.

Buscando depurar quaisquer entendimentos desfocados sobre o aspecto ora abordado, é devido reafirmar que os consumidores têm prontamente resguardados os direitos emergentes das relações de consumo, como resultado da larga visão dos juristas encarregados de tecer a malha do código.

Por essa razão é que sustentamos - e também por isso é necessário que repisemos a questão - não ser adequado ao consumidor adargar-se nessa condição para, em nome de uma suposta defesa de direitos consumeristas, buscar subverter ou infirmar lícita relação jurídica pactuada sob o manto da livre vontade.

Diga-se mais. A avença regular (legal), cujas formalidades tenham sido plenamente respeitadas, e que, além disso, não acoberte em detrimento do consumidor onerosidade desproporcional à contraprestação, decerto não há de sujeitar-se à vontade individual e unilateral deste. E por que não? Ora, simplesmente porque teremos violado o princípio da autonomia da vontade<sup>3.4</sup> o qual se detém tão

---

<sup>3.2</sup> Ibid p. 52.

<sup>3.3</sup> CF. art. 170 (quanto à ordem econômica) e art. 5º, inciso XXXVI (quanto ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito).

<sup>3.4</sup> Sobre o assunto diz SILVIO RODRIGUES: "O princípio da autonomia da vontade consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito, desde que se submetam às regras impostas pela lei e que seus fins coincidam com o interesse geral, ou não o contradigam. Desse modo, qualquer pessoa capaz pode, através da manifestação de sua vontade, tendo objeto lícito,

somente diante da supremacia da ordem pública<sup>3.5</sup>, porque assim exige que se faça o princípio *jus publicum privatorum pactis derogare non potest*.

É de se destacar, além disso, que o desrespeito à segurança das relações jurídicas privadas conduz à incerteza quanto ao futuro dos negócios jurídicos, o que termina por inviabilizar a atividade econômica – vital à existência do Estado e, por essa razão, salvaguardada na Constituição Federal de 1988 (CF, arts. 170 e segs.).

É prudente por em relevo, contudo, que nem de longe estamos a sustentar a imutabilidade do contrato face ao princípio *pacta sunt servanda* (o contrato há de ser cumprido). Não. O que estamos a repudiar é a manipulação sinuosa e sub-reptícia do CDC, por parte do consumidor imbuído de má-fé, determinado de qualquer modo a obter vantagem indevida. Pensamos que essa idéia restou serenamente demonstrada e sobre ela não paire qualquer dúvida.

Defendemos, por conseguinte, que os contratos uma vez alinhados ao CDC devam ser integralmente cumpridos e respeitados, sob pena do aniquilamento das relações civis e comerciais face à incerteza do cumprimento das mesmas. O que sustentamos, portanto, é a inegociável manutenção da ordem jurídica mediante a equilibrada e justa aplicação da lei.

É ainda oportuno alertar que embora estejamos tratando essa questão de modo genérico, na prática só os casos concretos irão indicar quando deva haver recomposição ou resolução do contrato face à incidência das normas do CDC, dado que é preciso estabelecer, com a devida segurança, se a ordem pública está a merecer resguardo por conta da violação de um suposto direito do consumidor.

A resolução do contrato por onerosidade excessiva parece-nos um exemplo adequado e que se amolda ao que aventado no parágrafo anterior. Observe-se, bem por isso, que o art. 6º, inc. V, do Código de Defesa do Consumidor, abre espaço para

---

criar relações a que a lei empreste validade. Não estão as partes adstritas à escolha de um determinado contrato nominal; antes, podem usar da liberdade que lhes reconhece a lei, para recorrer a um contrato atípico, ou para combinar várias espécies de contratos a fim de regular o eventual conflito entre seus interesses". (RODRIGUES, Silvio, *Dos Contratos E Das Declarações Unilaterais Da Vontade*, São Paulo, Saraiva, 27ª ed., 2000, p. 15).

<sup>3.5</sup> A idéia de ordem pública é constituída por aquele conjunto de interesses jurídicos e morais que incumbe à sociedade preservar. Por conseguinte, os princípios de ordem pública não podem ser alterados por convenção entre os particulares. *Jus publicum privatorum pactis derogare non potest*. (Silvio Rodrigues, *ibid*, p. 16).

a revisão contratual em favor do consumidor: “São direitos básicos do consumidor (...) a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.<sup>3.6</sup>

Mas os contratos - é preciso que fique bem determinado - não podem sofrer alterações quando não exista ofensa aos direitos dos consumidores, devendo prevalecer, por conseguinte, o equilíbrio das condições pactuadas entre as partes, mesmo porque, se o consumidor estiver em injusta situação de vantagem em relação ao fornecedor, ocorrerá o desequilíbrio da relação de consumo. Por essa razão é que as questões submetidas ao Poder Judiciário têm sido niveladas, ainda que aparentemente em desproveito do consumidor. A título de paradigma, podemos citar excerto da matéria publicada em *site* da internet<sup>3.6.1</sup> sob o título Decisões do Judiciário respaldam o seguro-apagão e a recomposição tarifária extraordinária: “Três recentes decisões judiciais obtidas pela Advocacia-Geral da União (AGU) reafirmaram a legalidade e a legitimidade do adicional tarifário para a cobertura dos contratos relativos à contratação de capacitação de geração (seguro-apagão) e à aquisição de energia elétrica das termelétricas que serão acionadas em caso de emergência. Também são reafirmadas a legalidade e a legitimidade da recomposição extraordinárias do setor elétrico para compensação dos prejuízos decorrentes do racionamento. As cobranças adicionais foram implantadas pela Medida Provisória 14, já convertida na Lei 10.438, sancionada no dia 26 de abril pelo Presidente da República. A mais recente dessas decisões foi a do Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (Pernambuco), desembargador Geraldo Apoliano, que cassou liminar concedida pela 3ª vara da Justiça Federal do Ceará na ação civil pública

<sup>3.6</sup> Sobre este ponto em particular SÍLVIO RODRIGUES anotou: “O Código de Defesa do Consumidor trouxe uma inovação importante em matéria da possibilidade de revisão do contrato pelo juiz, infirmando assim o princípio da força vinculante do contrato, criando um reforço para a chamada teoria da superveniência. Com efeito, isso ocorre com a regra do art. 6º, V, desse Código, quando, cuidando dos direitos básicos do consumidor, declara ser um deles a prerrogativa de obter a *modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas*. O que há de inovador no preceito é que a revisão independe de ser imprevisível o fato superveniente que tornou excessivamente onerosa a prestação do consumidor. É mister ter em vista que a regra está circunscrita às relações de consumo. Mas é tão amplo o conceito dessas relações que a repercussão da regra na vida cotidiana pode ser sensível. Assim, vê-se como tem evoluído o contrato, talvez no sentido de se sacrificar a amplitude de seus princípios básicos em favor das restrições que almejam fazê-lo mais justo e mais humano”. (*ibid*, p. 24).

<sup>3.6.1</sup> [http://www.energiabrasil.gov.br/noticias/maio/noticia\\_020502.asp](http://www.energiabrasil.gov.br/noticias/maio/noticia_020502.asp)

impetrada pelo Ministério Público Federal. Ao decidir o desembargador considerou a liminar uma “afrenta à ordem pública” porque a Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial (CBEE) ficaria impedida de receber da Companhia Energética do Ceará o montante arrecadado a título de adicional tarifário específico (seguro-apagão) (...) Outra decisão foi do juiz da 8ª vara da Justiça Federal de Minas Gerais (...) Para ele, é ‘inequívoco, público e notório’ que as medidas de racionamento de energia elétrica resultaram na redução do consumo de energia e ‘forçosamente’ diminuíram o faturamento e lucratividade das concessionárias, ‘importando no desequilíbrio da equação econômica do contrato’. Portanto, mais que direito, consiste em dever do poder concedente reequilibrar tal equação, revendo as tarifas do ‘contrato’. Também não lhe pareceu razoável a interpretação de que os efeitos do racionamento devessem ser suportados apenas pela concessionária de energia. A terceira decisão favorável à União foi da juíza Solange Salgado da Silva Ramos de Vasconcelos, da 1ª vara da Justiça Federal do Distrito Federal. Ela negou a liminar requerida no mandado de segurança coletivo impetrado pela Federação das Indústrias do Estado do Mato Grosso. A juíza também reconheceu ocorrência de alteração no equilíbrio econômico-financeiro das empresas do setor elétrico, havendo, por consequência, o direito de reequilibrar os contratos de concessão. (...) os fatos ‘sinalizam para a legitimidade da recomposição tarifária extraordinária, e temporária, ante a sua pertinência legal, bem ainda a aparente observância dos princípios da razoabilidade, da moralidade, da proporcionalidade, e da segurança jurídica, considerando ter sido empreendido o reajuste temporário de forma coerente, racional, suficiente e com observância dos preceitos éticos, sociais e jurídicos’.”

## **6. A responsabilidade penal derivada dos contratos.**

Além do que foi dito, parece-nos importante, de igual maneira, ter em mente que as considerações ora dedicadas aos contratos têm, de fato, destacada relevância à compreensão do tema central desta dissertação. Nesse sentido, basta que nos reportemos aos artigos 65, 66, 68, 70 e 74, do caderno consumerista, todos de cunho penal e que têm, em determinadas circunstâncias concretas, notável relevância,



particularmente no que respeita ao apropriado entendimento do tema em estudo ; sobretudo quando levamos em conta que a tutela civil dos direitos consumeristas será objeto de estudo diante dos preceitos que informam as tutelas administrativa e penal desse importante ramo do direito.

Dito isso, tomemos como exemplo a hipótese em que o objeto de um determinado contrato consista no fornecimento de herbicida destinado a aplicação na lavoura. Imaginemos que o fornecedor (aquele que produz e entrega o herbicida) venha posteriormente a tomar conhecimento de que uma dada substância utilizada na composição do insumo agrícola tenha efeito cancerígeno. Essa circunstância, imaginária, mas perfeitamente factível, ajusta-se adequadamente à regra do art. 64, do CDC, admitindo-se, evidentemente, que o fornecedor tenha permanecido silente quanto ao grave fato que chegou a seu conhecimento e que, por obrigação legal, teria o dever de dar ciência às autoridades competentes e também aos consumidores. Diante desse caso imaginário, a inércia voluntária e criminosa do fornecedor do produto (herbicida) exige a sua responsabilização penal, estando ele, portanto, sujeito à pena de detenção de seis meses a dois anos e multa.

No plano dos fatos, muitas são as situações concretas derivadas de contratos que motivam e justificam a incidência dos preceitos de natureza penal inscritos no CDC, no Código Penal, ou mesmo em leis esparsas (v.g. CPB, art. 272, § 1º e L. 8.137/90.<sup>3.7</sup>).

Essas observações, por óbvio, somente têm pertinência, repita-se, como forma de demonstrar que fatos decorrentes de relações contratuais podem muito bem ter repercussão penal. Parece claro, todavia, que em situações outras, mesmo não derivadas de relação contratual, mas que se conformem ao tipo penal respectivo, de igual modo podem ensejar cominação penal do agente (fornecedor), sem prejuízo, evidentemente, das medidas administrativas e civis compatíveis ao fato concreto.

---

<sup>3.7</sup> O art. 272 do CP trata da falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios. O § 1º do artigo em menção equipara ao tipo descrito no *caput* a *quem fabrica, vende, expõe à venda, importa, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo a substância alimentícia ou o produto falsificado, corrompido ou adulterado*. Não custa lembrar que o § 2º do artigo em análise esclarece que incorre nas mesmas penas quem comete a conduta incriminadora no que se refere a bebidas (alcoólicas ou não). Quanto à Lei 8.137/90, trata-se de diploma legal que dedica significativa parcela de seu texto à defesa das relações de consumo (art. 7º, incisos I *usque* IX).

Em resumo, são estas as ponderações que nos cabe fazer acerca deste tópico, notadamente por constituir nosso entendimento sobre o aspecto em particular, que não discrepa, diga-se de passagem, dos propósitos enraizados no tema central, posto que determinados dispositivos do CDC – e também de leis exteriores ao caderno consumerista - têm estreito e vigoroso liame com as normas que tratam da proteção contratual à qual nos referimos linhas acima.

## O CDC SOB A CONCEPÇÃO DE UM MICROSSISTEMA JURÍDICO.

É importante ter em mente que o propósito das ponderações feitas até o momento desdobra-se, em parte, como forma de demonstrar que o CDC constitui um microsistema jurídico – que aglutina aspectos de natureza penal, civil e administrativo - determinado a garantir a efetividade das normas atinentes à preservação e ao equilíbrio das relações de consumo.

E de fato assim há de ser reconhecido o Código – como um microsistema jurídico - conquanto a chamada ciência consumerista assenta-se em princípios gerais e específicos<sup>3.8</sup>, voltados, invariavelmente, ao resguardo das relações de consumo, tendo em foco, obviamente, a vulnerabilidade do consumidor; *id est*, a debilidade do hipossuficiente que clama e reclama a constante vigilância e proteção do Poder Público.

De mais a mais, é essencial não perder de vista que a Lei 8.078/90 relaciona-se intimamente com outros ramos do Direito, a saber: Constitucional, Civil, Penal, Processual Civil, Processual Penal e Administrativo.

Diante de tais asserções, parece-nos oportuno lançar mão dos escólios do percuciente Doutor Antonio Herman de Vasconcellos Benjamim, o qual teve marcante atuação quando da elaboração do Código de Defesa do Consumidor, sendo suas as palavras a seguir transcritas: “A idéia de codificação está diretamente ligada à de sistema. O Código de Defesa do Consumidor nada mais é que um sistema especial, dirigido à proteção do consumidor. Todo sistema move-se em torno de alguns princípios essenciais. No Código, o mais importante princípio é o da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, inciso I). Independente de sua condição social, de sua sofisticação, de seu grau de educação, de sua raça, de sua origem ou profissão, o consumidor é considerado pelo Código como um ser vulnerável no mercado de

---

<sup>3.8</sup> Podemos citar como princípios básicos do direito do consumidor os seguintes: proporcionalidade das relações de consumo, função social das relações de consumo, função econômica das relações de consumo, equidade das relações de consumo e boa-fé nas relações de consumo.

consumo. É esse princípio maior – basilar mesmo – que deve orientar a atividade de interpretação do Código”.<sup>4</sup>

Por conta desse fenômeno, é possível enxergar a perfeita interação das normas que estruturam o Código de Defesa do Consumidor. Não apenas entre elas, mas, como afirmado anteriormente, em harmoniosa fusão com normas e princípios dispostos em outros diplomas legais. Trata-se, por assim dizer, de um sistema aberto, pois os princípios e as normas que compõem o CDC se alinham, se integram e interagem com princípios e normas dispostos em outros preceitos, como que em uma simbiose incessante em busca da defesa do hipossuficiente.

Esse fato decorre da necessidade de se resguardar a incolumidade do consumidor, dado que a sua vulnerabilidade, como mencionado linhas atrás, invoca a proteção do Poder Público, tendo em conta que o interesse coletivo suplanta o interesse particular que eventualmente possa emergir de uma dada relação de consumo.

Assim, imaginamos que a conjugação destas ponderações, embora trabalhadas de modo singelo, bastem para conduzir à devida compreensão da sistemática do CDC, o qual, por sua natureza peculiar, tutela interesses individuais, difusos e coletivos. Desnecessário, portanto, descer a maiores considerações a esse respeito, mormente porque a tutela de tais direitos sobressai evidente à perfeita harmonia e estabilidade das incontáveis relações que ocorrem entre os fornecedores e o imenso universo de pessoas que compõem a população. É oportuno lembrar que essa tutela consiste no resguardo das relações de consumo, e portanto dos direitos dos consumidores, seja sob o prisma administrativo, civil ou penal.

Sob essa análise, parece-nos coerente sustentar que os preceitos de natureza penal infundidos no CDC justificam-se plenamente, posto que tais comandos repressivos agregam-se ao conjunto das observações inculcadas; sobretudo se for levado em conta que as normas penais em alusão, tais como aquelas de caráter administrativo e civil, integram o sistema e têm o condão de dar efetividade ao Código.

---

<sup>4</sup> Apud, RIOS, Josué de Oliveira, LAZZARINI, Marilena e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes, na obra Código de Defesa do Consumidor Comentado, São Paulo, 1ª ed, Ed. Globo, 2001, p. 8.

Porque assim ocorre, é de se alertar que as críticas deflagradas contra as normas de natureza penal inseridas no corpo do CDC afiguram-se incoerentes e injustas. Sem elas, decerto, não seria possível levar a efeito a Política Nacional das Relações de Consumo a que se refere de modo efusivo o artigo 4º da Lei 8.078/90.

Conseqüentemente, é devido concluir que ao desabrigo da lei penal a defesa do consumidor estaria incompleta e não teria a devida consistência, pois como demonstrado anteriormente, a norma penal, por contemplar uma sanção corpórea ao infrator, desestimula-o a perpetrar o ilícito de consumo – esse, o efeito repressivo e também “pedagógico” da lei penal, ao qual nos referimos em momento anterior.

Nesse sentido, decerto não constitui exagero afirmar que as leis penais dão verdadeiro suporte às demais normas contidas no CDC, tendo em vista que os preceitos repressivos em comento têm por finalidade precípua imprimir efetividade aos demais comandos normativos do Código.

Como de já afirmado, as penalidades administrativas, em muitos casos, não bastam para evitar os danos causados pelo fornecedor desonesto. Ou então, quando suficientes à cessação da atividade nociva, o dano causado é de tal magnitude que pode muito bem tornar inócua a sanção administrativa. É o caso, por exemplo, da cassação de licença do estabelecimento ou de atividade, interdição total ou parcial de estabelecimento, de obra ou de atividade, intervenção administrativa e imposição de contrapropaganda (art. 55, incs. IX, X, XI e XII), nas hipóteses em que o dano tenha se manifestado de forma grave e a reparação correspondente não se mostre factível.

Devemos citar, por derradeiro, a morosidade do aparelho judicial, que, à toda evidência, desestimula a busca da reparação na esfera judiciária cível.

O concerto desses argumentos convergem no mesmo sentido, ou seja, propõem-se a demonstrar que injustificadas são as críticas feitas à inserção das penas corporais (privação da liberdade) dispostas no CDC.

E de fato tais censuras são inconvenientes e impróprias, dado a magnitude e relevância dos interesses públicos tutelados; leia-se: incremento da Política Nacional de Relações de Consumo como filosofia de ação do Código de Defesa do Consumidor, assestada a dar efetividade aos direitos individuais, difusos e coletivos do hipossuficiente, destinatário final do produto ou do serviço, o qual se encontra inserido na turbulenta e nem sempre pacífica relação de consumo.

De qualquer modo, os argumentos acima expendidos servirão de aporte quando do confronto da tutela processual civil aos preceitos de natureza administrativa e penal.

**PARTE - II**

**A TUTELA PENAL NO CDC**

## AS INFRAÇÕES PENAIS NO DIREITO CONSUMERISTA BRASILEIRO

É preciso ter em conta, antes de qualquer consideração adicional, que a palavra “tutela”, empregada neste trabalho, tem o sentido de amparo, proteção, defesa, resguardo, dentre tantos outros sinônimos. Desse modo, quando nos referirmos, por exemplo, à expressão “tutela penal dos direitos dos consumidores”, estaremos nos reportando à atividade desempenhada pelo Estado ao propósito de resguardar os direitos dos hipossuficientes.

Assim, quando o CDC descreve determinada conduta humana como ato ilícito, pretende, de maneira imediata e objetiva, resguardar os consumidores de crimes que em tese possam vitimá-los. Trata-se, dessarte, de medida repressiva determinada a evitar a consecução das infrações penais que possam de qualquer modo infirmar os direitos consumeristas.

Melhor esclarecendo, a tutela penal dos direitos dos consumidores está compartilhada entre os Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), senão vejamos: o Poder Legislativo promove a tutela (garantia) dos direitos dos consumidores quando legifera estatuinto normas em defesa dos mesmos. De sua vez, o Poder Executivo dedica idêntica tutela (defesa, resguardo) quando exerce o Poder de Polícia (administrativa, preventiva ou repressiva)<sup>4.1</sup> evitando que os destinatários finais dos produtos e serviços sofram prejuízos de ordem econômica, constrangimentos morais, tenham sob ameaça a vida ou a incolumidade física.<sup>4.2</sup> O Poder Judiciário, por seu turno, contribui com a recomposição da ordem jurídica atacada ao aplicar a lei penal ao caso concreto, desestimulando, dessa maneira, a perpetração de novos delitos de consumo, em decorrência do efeito didático-pedagógico de que se reveste a pena. Contribui, dessa forma, para mitigar o nefasto

---

<sup>4.1</sup> A distinção entre os Poderes de Polícia (administrativa, preventiva e repressiva) encontra-se no capítulo X deste trabalho.

<sup>4.2</sup> “Dos vários crimes praticados contra o consumidor, apenas em alguns procede-se a inquérito policial, em razão de a pena máxima cominada ser superior a um ano. Para os demais, cuja pena máxima prevista é de um ano, deve haver registro de TCO” – GARCIA, Ismar Estulano, *Inquérito – Procedimento Policial*, AB editora, 8ª ed., 1999, pg. 280.



sentimento de impunidade que impele o “fornecedor” desonesto ao campo infecundo da criminalidade.

Feitas estas observações, cabe agora adentrar no tema objeto deste capítulo.

Embora legisladores de outros países tenham optado, em sua expressiva maioria, por considerar o aspecto administrativo das infrações de consumo, em detrimento das sanções de natureza penal, no Brasil o Código de Defesa do Consumidor igualmente dedicou um capítulo especial às infrações administrativas (arts. 55/60), sem abrir mão, todavia, do concurso de normas de caráter repressivo (arts. 61/80)<sup>5</sup>.

Com efeito, a posição dominante na doutrina demonstra que a inserção de normas penais no âmbito do CDC originou-se da necessidade de punir determinados comportamentos considerados de tal forma graves, que a mera indenização civil ou as punições administrativas, face à transgressão de preceitos de natureza consumerista, seriam inócuas à eficaz recomposição do ordenamento jurídico infirmado.

Cabe acrescentar que a sanção de natureza penal é dotada de caráter preventivo. Ou seja, tende a desestimular o cometimento de infrações ou a reincidência destas. Some-se a isso o fato de que a lei penal busca, *in casu*, a efetividade das normas de natureza civil e administrativa agrupadas no CDC. Em outras palavras, a recomposição do ordenamento jurídico.

Bem a propósito, o emérito Professor José Geraldo Brito Philomeno<sup>5.1</sup>, Procurador de Justiça no Estado de São Paulo e integrante da comissão então constituída com o propósito de elaborar o anteprojeto do CDC, ao rebater críticas assacadas contra aspectos penais do mencionado anteprojeto, efetuou apropriada referência a esse importante ponto ao mencionar que “(...) as penas sugeridas para os comportamentos delituosos previstos são efetivamente para os responsabilizados por fraude na venda de produtos ou prestação de serviços, sim, e não para os fornecedores

---

<sup>5</sup> “À exceção da chamada Lei Sobre a Proteção do Consumidor da província canadense de Quebec, de 23.1.85, em que se observa séria preocupação no sentido de punir-se também criminalmente *comportamentos formais* em desobediência às regras fixadas em seus cânones administrativos, como, por exemplo, o simples fato de deixarem os fornecedores de produtos e serviços de prestar às autoridades competentes as informações necessárias sobre aqueles – e são exatamente nesse sentido os arts. 63 e 64 do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor –, outras legislações consultadas (por exemplo, da Venezuela, México, Espanha, etc) apenas tratam de infrações de natureza administrativa, conquanto severamente sancionadas sobretudo pelo pagamento de pesadas multas, vedação de atividade e outras.” - *Código de Defesa do Consumidor*, Rio de Janeiro, 7ª ed., Forense, 2001, p. 594.

<sup>5.1</sup> *Ibid.*, p. 604.

de bens e serviços que agem corretamente, assim como também são passíveis de pena corporal rigorosa os autores de crimes de homicídio, roubo, estupro, etc”.

Como visto, os argumentos do citado Mestre suplantam quaisquer outros que venham de encontro à parcela do código consumerista que reserva espaço às normas penais, sobretudo se for levado em conta que, diante da impossibilidade de se prever todos os delitos que possam atacar as relações de consumo, o CDC contempla o concurso de outras normas inseridas nas legislações codificada e extravagante, o que decerto confere ao consumidor a serenidade de se encontrar resguardado por uma vasta gama de normas penais, que direta ou indiretamente desestimulam o fornecedor a transgredir o fato espécie descrito em lei (CF, art 5º, inc. XXXIX e CPB, art. 1º).<sup>5.2</sup>

Nessa esteira de argumentação, é imperativo firmar que a circunstância em análise deriva da regra plasmada no artigo 61, a qual adverte constituir crime contra as relações de consumo, além dos preceitos especificados no CDC, as condutas tipificadas tanto no Código Penal como na legislação especial.

Por conseqüência, diante da norma grafada no citado artigo, é apropriado concluir que todas as demais normas que tenham correspondência àquelas - alusivas à proteção das relações de consumo - passam a interagir com as normas previstas no CDC ao propósito de imprimir efetividade às regras consumeristas.

E assim ocorre porque, conforme foi dito ao início, o consumidor, por constituir-se parte hipossuficiente, reclama a proteção do Poder Público. E quando o Poder Público busca a defesa do consumidor, através da harmonização das relações de consumo, põe em prática a filosofia de ação do código, isto é, instila e incrementa a Política Nacional das Relações de Consumo, sem a qual os preceitos contidos no Código jamais seriam postos em plena execução (leia-se: efetividade das normas consumeristas).

É oportuno dar ênfase ao fato de que a Comissão encarregada de elaborar o anteprojeto do CDC, teve o esmero e a preocupação de fixar como alvo a criação de

---

<sup>5.2</sup> A CF, em seu art. 5º, inciso XXXIX, bem assim o art. 1º, do CPB, dispõem sobre o princípio da anterioridade da lei, ou princípio da legalidade, ou ainda, princípio da reserva legal. Na doutrina de Júlio Fabbrini Mirabete colhemos a seguinte lição sobre esse importante aspecto do Direito Penal: “O princípio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* assegura que não pode ser considerado crime o fato que não estiver previsto na lei e que não pode ser aplicada sanção penal que não aquela cominada abstratamente nessa regra jurídica. Ainda que o fato seja imoral, anti-social ou danoso, não há possibilidade de se imputar ao autor a prática de um crime ou aplicar-lhe uma sanção penal pela conduta praticada”. (Código Penal Interpretado, São Paulo, 1999, ed. Atlas, p. 97).

novos tipos penais, de maneira harmoniosa à legislação então vigente. Em outros termos, a solução encontrada foi a de inscrever no Código condutas ainda não contempladas nas demais leis de natureza penal - CPB e leis extravagantes<sup>5.3</sup> – que guardassem relação com a matéria consumerista.

De fato! Tal providência veio a mostrar-se precisa e adequada, evitando, por consequência, repetir-se no corpo do CDC, a descrição de condutas que já encontravam tipificação no Código Penal e em muitas outras leis.

Isso justifica, por certo, o diminuto número de tipos penais relacionados no CDC. Observe-se, bem a propósito, que dos dezenove artigos que integram a estrutura penal do Código apenas doze constituem tipos penais. Isto é, comandos normativos dotados de preceito (descrição da conduta incriminadora) e sanção correspondente (pena cominada à violação da conduta vedada). Os demais artigos do CDC que integram a parte penal constituem preceitos de caráter geral, ou seja, normas não incriminadoras, permissivas ou complementares. Sobre esse ponto, entendemos cabível proceder a transcrição de excerto colhido na doutrina do Professor Romeu de Almeida Salles Júnior: “A lei protege bens de primeira grandeza de um lado e resguarda os direitos fundamentais e liberdades individuais do indivíduo de outro. A transgressão da lei acarreta uma pena; a não-invasão do campo do ilícito assegura a liberdade ao indivíduo, que não pode ser atingido pelo poder punitivo do Estado”.<sup>5.4</sup>

---

<sup>5.3</sup> O CPB contém muitos artigos com estreita vinculação à legislação consumerista (v.g. art. 267 e segs. relativos aos crimes contra a saúde pública, dentre muitos outros). Por sua vez, no que concerne à legislação especial, podemos citar, a título meramente exemplificativo, a Lei 8.137/90 que cuida dos crimes contra as relações de consumos e a Lei 7.492/86 que trata dos crimes do “colarinho branco”, dentre tantos e tantos diplomas legais que se referem ao direito consumerista.

<sup>5.4</sup> JÚNIOR, Romeu De Almeida Salles, *Curso Completo De Direito Penal*, São Paulo, 8ª ed., Saraiva, 2000, p. 11.

## **O ARTIGO 61 DO CDC E AS NORMAS PENAIS INTEGRADORAS DO SISTEMA JURÍDICO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

Para alguns, ao preconizar o concurso de outras normas penais àquelas dispostas no CDC, a regra estampada no artigo 61 pode apresentar-se como algo desnecessário ou mesmo redundante, dado que o artigo 12 da lei substantiva penal, que externa o princípio da especialidade, estatui o seguinte: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”.

Em vista desse preceito, tem-se a clara idéia de que não reservando o CDC qualquer vedação às normas previstas no Código Penal, os dispositivos da lei repressiva codificada, contidos na Parte Geral e outros atinentes à Parte Especial - estes últimos alusivos às relações de consumo - aplicam-se em concurso com as normas do CDC, independentemente da alocação do artigo 61.

Julio Fabbrini Mirabete, bem por isso, ao tecer comentário ao art. 12 do Código Penal, afirma que o princípio da especialidade tem correspondência na circunstância de que “as normas previstas na Parte Geral do Código Penal e em alguns dispositivos da Parte Especial (arts. 150, §§ 3º e 4º, 327 etc) têm caráter geral e, segundo o artigo 12, devem ser aplicadas aos fatos incriminados por essa lei especial”, desde que, evidentemente, não exista disposição em sentido contrário<sup>5.5</sup>. Segue-se, como paradigma, a hipótese prevista na Lei 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo, particularmente em seu artigo 7º, que dita o elenco de tipos penais referentes aos crimes contra as relações de consumo – contra os consumidores, portanto.

Ainda a título de exemplo, é possível citar como infrações contra as relações de consumo, dentre outras, aquelas cometidas em detrimento da economia popular (Lei 1521/51), incorporações imobiliárias (Lei 4.591/64, arts. 65 e 66), as contravenções previstas na lei de locações prediais urbanas (Lei. 8.245/91) e loteamentos (Lei 6.766/79). “Tenha-se ainda em conta os “crimes do colarinho

---

<sup>5.5</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini, *Código Penal Comentado*, Ed. Atlas, 2000, São Paulo, pp. 127/128.

branco e contra a ordem financeira”, consubstanciados, respectivamente, nas Leis nºs 7.492/86 e 4.595/64, os praticados contra os genericamente considerados “direitos do consumidor” e “abastecimento de combustíveis” (cf. Leis nºs 8.002/90 e 8.176/91), o novo Código da Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96, e muitos outros, fora do Código Penal” (Cf. FILOMENO).<sup>5,6</sup>

Por sua vez, é importante fixar que no âmbito da legislação repressiva codificada muitos de seus preceitos têm relação com o Código Consumerista, a começar pelas disposições contidas na parte geral, além de tantas outras previstas na parte especial do referido caderno, cabendo, conseqüentemente, citar algumas hipóteses legais: crimes contra a saúde pública (arts. 267 e seguintes), apropriação indébita (art. 168), estelionato (art. 171) e fraude no comércio (art. 175).

Diante do que afirmado, é importante estar atento ao fato de que o princípio da especialidade indica que as normas gerais do Código penal (normas não incriminadoras, permissivas ou complementares), bem como aquelas listadas na Parte Especial (em sua maioria regras dotadas de preceito e sanção) devem ter incidência concorrente ao CDC. No primeiro caso (normas gerais) em razão do princípio da especialidade. Na segunda hipótese (regras especiais) para atender ao disposto no artigo 61 do Código do Consumidor. Ou seja, normas plenamente integradas direcionadas a espancar ofensa a regramento destinado a salvaguardar as relações de consumo.

Por isso mesmo nada impede que o artigo 61 seja peremptório ao contemplar o concurso das normas repressivas codificadas, como por igual aquelas insculpidas na legislação especial, em racional interação com as regras dispostas no corpo do CDC. Sobreleva notar, em conseqüência, o manifesto propósito do legislador, que outro não foi senão tornar estreme de dúvida a incidência de tais leis em interação com o Código do Consumidor.

Tanto por tanto, não é devido olvidar-se o caráter didático-pedagógico do preceito (art. 61), além do que, o mesmo abate, de pronto, quaisquer cogitações acerca de possíveis conflitos aparentes de normas. Não há, pois, qualquer razão coerente a ensejar as críticas acima enfocadas, posto que tais increpações terminam por sucumbir ante à falta de sustentação jurídica de mínima consistência. Portanto,

---

<sup>5,6</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito – *ibid.*, p. 613.

bem ao contrário do que sustentado por seus críticos, o art. 61 não é desnecessário, muito menos redundante ou repetitivo, pois aclara, propositadamente, a *mens legis*, particularmente no que concerne às normas de predicado penal inseridas no corpo da Lei 8.078/90.

## O VETO AO ARTIGO 62 DO CDC E A SUA RESTAURAÇÃO NA LEGISLAÇÃO CORRELATA.

O artigo 62 do CDC, que dispunha sobre a colocação no mercado de produtos ou serviços impróprios – portanto de inegável valia à incolumidade dos consumidores – foi indevidamente vetado, sob argumento de que referido dispositivo não teria descrição precisa e determinada quanto à conduta delituosa nele descrita.

O veto teve esteio, por conseguinte, na presunção de ofensa ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Carta Cidadã de 1988. Todavia, basta que nos reportemos ao teor do artigo em questão para constatar-mos de logo o equívoco do veto sob análise: “Art. 62 – Colocar no mercado, fornecer ou expor para fornecimento produtos ou serviços impróprios: Pena – Detenção de seis meses a dois anos e multa. § 1º – Se o crime é culposo: Pena – Detenção de três meses a um ano ou multa. § 2º – As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte”.

Induvidosamente, a leitura do texto em questão remete-nos à certeza do grosseiro engano cometido por ocasião do veto. Ora, quem tem conhecimento do conjunto de normas que integram o CDC certamente constatará, sem maiores dificuldades, que a hipótese em comento se conforma perfeitamente à circunstância relativa à norma penal em branco. Isto é possível afirmar pelo simples e tão razoável argumento de que o próprio Código, em seus artigos 18, § 6º e 20, § 2º, respectivamente, indica explicitamente o que sejam produtos e serviços impróprios. Portanto, não há argumento plausível que suporte a procedência do veto – bem ao contrário.

Se levarmos em conta que a norma penal é constituída de preceito (descrição da conduta) e sanção (pena), é plausível afirmar que as normas penais em branco, também chamadas *normas penais incompletas*, são aquelas que necessitam de um complemento quanto ao preceito, pois este, embora existente, é indeterminado. É exatamente por esse motivo que o comando reclama um complemento, sem o qual, evidentemente, o tipo não há como ser definido.

O Professor Romeu de Almeida Salles Júnior define e exemplifica a questão em foco de modo singular: “A norma penal em branco tem preceito, pois existe o comando. A doutrina faz distinção, afirmando que norma penal em branco em sentido amplo é aquela que encontra complemento na própria lei ; e, em sentido estrito, a que se completa com outra lei. Exs.: art. 269 do CP, que trata de omissão de notificação de doença. O agente (médico) praticará o crime se não fizer a notificação de doença cuja denúncia é compulsória. A lei penal, no entanto, não enumera tais doenças, ficando o complemento para uma portaria da saúde. O mesmo se diga em relação ao art. 237, sendo que o impedimento é determinado pelo Código Civil; o Decreto-lei nº 201/67, que dispõe sobre a aquisição de bens e realização de serviços sem licitações, “nos casos exigidos em lei”, o art. 178, sobre emissão de warrant, “em desacordo com disposição legal”<sup>5.7</sup>

Sobressai evidente, como dito linhas acima, o desacerto quanto ao veto cometido ao artigo 62, posto tratar-se de norma penal em branco em sentido amplo. Isto é, o artigo 62 é complementado na mesma lei (Estatuto do Consumidor) pelas regras dispostas nos artigos 18, § 6º, e 20, § 2º, da Lei 8.078/90.

Seguindo-se a linha de raciocínio adotada para lavrar-se o veto do artigo 62, é de se indagar: por que o Presidente da República não adotou a mesma postura em relação a inúmeros dispositivos do CDC que têm complementação em outras regras incrustadas em seu texto?

A pretexto de justificar a indagação posta acima, citamos como exemplo o tipo penal descrito no artigo 73: “Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata. Pena – Detenção de um a seis meses ou multa”.

Muito bem, observe-se que embora o vocábulo “imediatamente” – introduzido na descrição do tipo -, dê a entender que a providência deva ser adotada de pronto, com brevidade, sem demora; é, por óbvio, imprecisa e vaga quanto ao tempo que deve ser empregado para cumprir a providência determinada no artigo acima transcrito. Assim, para a correta determinação do tipo é necessário que se especifique o lapso temporal correspondente ao termo “imediatamente”. A especificação, ao que parece claro, é feita através do artigo 43, § 3º. Ou seja, em cinco dias. Destarte, temos

---

<sup>5.7</sup> *ibid.*, p. 10.



no artigo 73 – a exemplo do artigo 62 - a ocorrência de uma norma penal em branco em sentido amplo.

O veto, por conseguinte, não dispõe de lastro jurídico que o justifique. Por isso mesmo as digressões postas acima têm manifesta importância, conforme restará determinado adiante, pois o Chefe do Executivo Federal extirpou da Lei 8.078/90, sem motivo plausível, tipo penal de destacada relevância à defesa do consumidor.

O prejuízo, entretantes, foi aplacado com a edição da Lei 8.137/90, pois esta restaurou o dispositivo vetado, fazendo-o através do artigo 7º, inciso IX, § único, o qual segue transcrito textualmente: “Constitui crime contra as relações de consumo: (...) Vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo; Pena – detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa. Parágrafo único – Nas hipóteses dos incisos II, III e IX pune-se a modalidade culposa, reduzindo-se a pena e a detenção de 1/3 (um terço) ou a de multa à quinta parte”.

Os comentários acima dispostos estão respaldados em dois aspectos de iniludível importância. Por essa razão, entendemos pertinente destaca-los de forma detalhada:

1ª) O artigo “ressuscitado” através da Lei 8.137/90, de 27 de novembro de 1990, a exemplo do artigo 62 (vetado), reclama complementação para esclarecimento do tipo em outro dispositivo de lei, ou seja, no Código de Defesa do Consumidor, especialmente em seus artigos 18, § 6º, e 20, § 2º, os quais explicitam, respectivamente, o que sejam produtos e serviços impróprios.

Portanto, temos agora não uma norma penal em branco em sentido amplo, como ocorria com o artigo 62, mas, sim, uma norma penal incompleta em sentido estrito, pois como de já verificado, o artigo 7º, inciso IX, exige complementação nos dispositivos do CDC, ou mesmo em outras normas – ainda que hierarquicamente inferiores – de maneira a definir produtos ou serviços impróprios.

Na área de produtos perecíveis, é bastante comum que o Governo (*latu sensu*) estabeleça critérios balizadores como meio de definir com maior segurança os produtos impróprios ao consumo humano. Nesse sentido, observe-se que o Ministério da Agricultura e Abastecimento editou o Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal (RIISPOA), mediante o qual impõe regras

higiênico-sanitárias a serem observadas em estabelecimentos os mais diversos, cabendo destacar os seguintes: entrepostos frigoríficos, matadouros, abatedouros de aves e coelhos, indústrias de laticínios e usinas de beneficiamento de leite, indústrias de processamento e beneficiamento de pescado, apiários e entrepostos de beneficiamento de mel de abelhas, estabelecimentos avícolas, etc. Cabe ao Serviço de Inspeção Federal (S.I.F.) levar a cabo a fiscalização e ao mesmo tempo manter-se vigilante quanto aos critérios técnico-higiênico-sanitários contidos no citado regulamento.

Esse mesmo regulamento, editado por meio do Decreto 30.691, de 29.03.52, estabelece padrões sanitários cuja tolerância não de ser rigorosamente seguidos, sob pena da inutilização do produto, evitando-se, de tal modo, que o mesmo seja levado ao consumo humano.

Quanto a esse aspecto em particular há espaço para citar alguns paradigmas: o "ph" (indicador de acidez) acima dos padrões especificados para carne, leite e pescado, dentre outros, bem como a verificação de elementos estranhos à composição do leite *in natura*, ou de seus derivados industrializados (iogurte, queijo, manteiga, etc) ou ainda a presença de bactérias nocivas ao ser humano, tais como (v.g.) salmonelas, estafilococos e coliformes.

Outro sério risco a que está exposto o consumidor decorre do abate clandestino de animais, pois a clandestinidade inviabiliza a constatação de graves moléstias transmissíveis ao homem - brucelose, tuberculose e aftosa, para citar apenas as mais comuns. Adite-se a esse grave problema o fato de que um sem-número de doenças que podem atacar severamente a saúde humana, provavelmente serão disseminadas entre a população em decorrência do abate clandestino de animais (sobretudo ovinos, caprinos, suínos e aves). Invariavelmente a falta de higiene no local do abate propicia a contaminação dos produtos cárneos, tornando-os imprestáveis ao consumo humano. Em tais circunstâncias, o consumidor termina por ser relegado à própria sorte, não sendo raro que contraia doenças graves, como a cisticercose, que vem a ser a infecção por cisticercos (forma larval de platelmintos cestóides). A doença, assintomática em sua fase de evolução, geralmente finda por atacar o indivíduo de maneira fulminante, pois compromete partes vitais do organismo - em geral pulmões, coração ou cérebro. Quando a pessoa atingida não

morre, as seqüelas são nefastas e irreversíveis: cegueira, ataques espasmódicos, insuficiência cárdio-respiratória, etc.

Seja como for, não parece adequado descer a maiores detalhes sobre os aspectos acima comentados, posto que o nosso fiel interesse consiste em demonstrar a real importância do preceito vetado, bem como o fato de que uma norma hierarquicamente inferior, editada por autoridade competente, basta para complementar a regra disposta no artigo 7º, inc. IX, § único, da Lei 8.137/90.

Em outras palavras, a exposição ao público consumidor de produtos fora dos padrões anotados na legislação específica constitui crime, e crime grave, que ataca de forma aguda as relações de consumo porque colide com o dispositivo da Lei 8.137/90, causando sérios riscos à saúde ou mesmo à vida da população. Nada impede, todavia, a imposição da sanção administrativa correspondente, sem prejuízo, ademais, da reparação dos danos civis porventura sofridos, o que deve ser buscado na esfera judicial civil.

2ª) O legislador houve por bem tornar mais gravosa a pena correspondente ao artigo 62 (vetado) elevando-a substancialmente. Assim, a pena de detenção, que no artigo expurgado variava de seis meses a dois anos e multa, passou ao teto base de dois anos, podendo chegar ao patamar de cinco anos, ou multa.

Ao que nos parece, o legislador ordinário laborou acertadamente, sobretudo se levarmos em conta que o tipo sob análise encerra conduta extremamente grave, podendo, inclusive, como de já demonstrado, levar o consumidor à morte.

Em conclusão, o veto, embora inadequado, terminou acidentalmente por beneficiar o consumidor em razão dos argumentos deduzidos neste tópico, notadamente porque a lei, constituindo-se um freio social – pois dita parâmetros de conduta de modo a viabilizar a convivência pacífica e harmoniosa entre os indivíduos – tem na pena mais gravosa manifesta advertência ao fornecedor imbuído de má-fé. Em termos mais diretos, desestimula a infração capitulada no artigo 7º, inciso IX, § único, da Lei 8.137/90.

Eis as razões que justificam, em nosso entendimento, a inserção dos comentários ao dispositivo vetado, tendo em conta não apenas a repercussão do veto, mas, sobretudo, a inscrição de um novo preceito que veio em substituição ao artigo

desarraigado, e que, embora externo ao CDC, encontra-se em perfeita consonância com as regras dispostas em sua estrutura, por força do que dispõe o artigo 61.

## **A OMISSÃO DO PODER PÚBLICO EM DAR EFETIVIDADE ÀS NORMAS DO CDC.**

Grave questão que milita em desproveito do consumidor, e mesmo do fornecedor de bens e serviços, consiste na gritante falta de informação decorrente da omissão do Poder Público quanto às regras dispostas no CDC. Ora, se é certo - por mera ficção legal - que a ninguém é dado o direito de eximir-se ao cumprimento da lei, sob argumento de desconhece-la, também não se pode negar que a desinformação é algo extremamente nocivo à efetividade das normas consumeristas e, por decorrência, ao equilíbrio, transparência e harmonia que devem permear as relações de consumo (art. 4º, *caput* e inc. III).

Por conseqüência, ao observar que na prática a simples presunção de conhecimento da lei voltar-se-ia em detrimento da efetiva implementação da Política Nacional das Relações de Consumo, a Comissão elaboradora do anteprojeto do CDC houve por bem adicionar o inciso IV ao citado artigo, através do qual é manifestada a necessidade de levar-se a efeito a “educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos com vista à melhoria do mercado de consumo”.

Esse preceito, de grande valia no cenário das regras destinadas à preservação da Política de Consumo, a que se refere a Lei 8.078/90, ganhou importante reforço com o advento do Decreto 2.181, de 20.03.97, que dispõe, dentre outras matérias, sobre o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, pois reservou ao Departamento Nacional de Defesa do Consumidor a tarefa de “(...) prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias ; Informar, conscientizar e motivar o consumidor, por intermédio dos diferentes meios de comunicação” (art. 3º, incs. III e IV).

Na prática, entretanto, o Poder Público tem dado as costas à importância da lei consumerista no palco da economia nacional, tendo em vista que pouco, ou quase nada, tem sido feito ao longo de todos esses anos ao propósito de por em efetiva execução o Código de Defesa do Consumidor.

Tal conduta nos parece irresponsável, senão mesmo atentatória aos direitos de significativa parcela da população, sobretudo aquela composta por pessoas de menor poder aquisitivo. Essa questão toma corpo tanto quanto se observe o imenso número de iletrados que o Brasil contabiliza.

Tenha-se claro, por conseqüência, que o incremento de uma forte política de preservação das relações de consumo transcende a defesa unitária - ou mesmo coletiva - do consumidor, para alcançar condição de destaque, sobremaneira em razão dos elevados interesses públicos que resguarda. E assim acontece, pois a efetivação das normas jurídicas ligadas à defesa do consumidor busca – como já afirmado por tantas vezes – a harmonização das relações de consumo; tecendo, por assim dizer, forte liame aos princípios em que se funda a ordem econômica nacional (CF, art. 170). Isto é, tende a conciliar os interesses dos consumidores e fornecedores, compatibilizando-os com o desenvolvimento econômico e tecnológico, fundados na boa-fé e equilíbrio das relações travadas entre uns e outros.

Por conta da omissão referida linhas acima, não é incomum que o consumidor busque, em alguma delegacia ou mesmo em determinados órgãos de defesa e proteção do consumidor, a solução para o problema que o aflige. Uma vez alcançada a satisfação do conflito, o consumidor desinformado em regra dá-se por satisfeito, não procurando dar ensejo à responsabilização penal do agente, pois deixa de exigir da autoridade policial a instauração do inquérito policial ou TCO, conforme o caso, de modo a conduzir ao representante do Ministério Público os elementos que servirão de suporte à respectiva denúncia – em sendo o caso, evidentemente.

De igual modo, não é raro que a polícia judiciária dedique somenos importância ao fato posto à sua apreciação, limitando-se, no mais das vezes, a intimar o fornecedor em busca de uma rápida solução da reclamação manejada pelo consumidor. Deixa, assim, indevidamente, de instaurar o procedimento adequado, frustrando, por conseqüência, o efetivo esclarecimento do ilícito em tese cometido, e, por via reflexa, a ação do Ministério Público – responsável que é pela promoção da ação penal pública (CF, art. 129, I, CP, art. 100, § 1º e CPP, art. 40).

Quando assim procede a autoridade policial, o faz, via de regra, por inaceitável descaso, pois elege como prioritárias as investigações de outros delitos que em sua concepção lhes parecem mais graves. Pode ainda ocorrer que essa mesma

autoridade deixe de dar ensanchas ao procedimento adequado por absoluta ignorância dos delitos tipificados no CDC. Nessa hipótese, embora adote de pronto determinadas providências ao escopo de por termo à insatisfação do consumidor, na verdade enxerga na reclamação que lhe foi dirigida mera infração de caráter administrativo. De um modo ou de outro, o fato é que a inexistência de divulgação dos direitos e deveres inseridos no Código, tal como o exige a Lei 8.078/90 (art. 4º, inc. IV) termina por alimentar a perniciosa flama da impunidade. E a impunidade, por sua vez, se desdobra como nefasto incremento de condutas ilícitas.

O Poder Público, em casos que tais, involuntariamente contribui para que a impunidade se faça altaneira, perversa e contrária aos interesses coletivos. Essa é uma contradição inaceitável, mormente porque o Estado Democrático de Direito tem o bem comum como finalidade fundamental (CF, art. 1º); tratando-se da tutela de direitos do hipossuficiente, estar-se-á resguardando princípio fundamental basilar, qual seja, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inc. III). Ao referir-se ao postulado fundamental em menção, o Professor Glauco Barreira Magalhães Filho o fez nos seguintes termos: “(...) cumpre lembrar que dentre os valores fundamentais que vão conferir unidade à Constituição destaca-se a dignidade da pessoa humana. Esse valor é permanente, sendo o mais básico de todos e para todos, pois não resulta de uma simples decisão, mas é uma exigência da natureza humana.”<sup>5</sup>

Para cessar essa licenciosidade consentida, que afronta não apenas o ordenamento jurídico que não se vê recomposto, mas, sobretudo porque ataca a dignidade do indivíduo – ou de uma coletividade de pessoas – é necessário que muitas Unidades da Federação que ainda hoje permanecem omissas atentem para a necessidade de criar delegacias especializadas em defesa do consumidor. A propósito, o Ministério Público, que está diretamente engajado na proteção e defesa do hipossuficiente, pode e deve provocar os Poderes Executivo e/ou legislativo com a finalidade de serem criadas unidades policiais especializadas, tanto na capital como nos grandes centros interioranos, de sorte a atender a exigência do art. 5º, inc. III do CDC, c/c a parte final do artigo 9º do Decreto 2.181/97.

Portanto, a conjugação dos argumentos postos neste item permite-nos sustentar que “só um consumidor completamente informado pode contratar, em pleno

---

<sup>58</sup> Ibid., p. 99.

conhecimento de causa com os fornecedores e desempenhar o papel que deve ser seu, o de parceiro econômico<sup>5.9</sup>. Sobre o excerto ora transcrito, vide os artigos 8º, 9º, 10º, § 1º, 30, 31, 43, *caput*, e 44, § 1º.

---

<sup>5.9</sup> BIHL, Luc - *Le Droit Pénal de la Consommation*, Paris, Nathan, 1989, pg. 19.



**PRESUNÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE FACE AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DERIVADA DA RELAÇÃO DE CONSUMO.**

Quer nos parecer que a extinção da punibilidade, tal como ocorre nos chamados delitos fiscais, em consequência do adimplemento da obrigação tributária antes do recebimento da denúncia (art. 34 da Lei 9.249 c/c a Lei 8.137/90), induz ao equivocado entendimento de que uma vez satisfeita a obrigação decorrente de uma determinada relação de consumo, este fato, de igual modo, resultaria na extinção da punibilidade relativa ao tipo correspondente. Não é bem assim.

É preciso que estejamos atentos ao fato de que embora a Lei 8.137/90 especifique tipos penais alusivos a crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo, somente os crimes decorrentes das chamadas fraudes fiscais, previstos nos artigos 1º e 2º da citada lei têm extinta a punibilidade nos moldes acima referidos.

Portanto, malgrado a Lei 8.137/90 resguarde estreito liame com as normas preconizadas no CDC, não ocorre no âmbito deste – ou mesmo quanto aos demais dispositivos da Lei 8.137/90 - causas específicas de extinção da punibilidade, ao contrário do que acontece nos chamados crimes contra a ordem tributária.

Dessa forma, impende reconhecer que nos crimes capitulados na lei consumerista a extinção do fato espécie opera-se exclusivamente naquelas hipóteses previstas no artigo 107 do Código Penal, por força do que disposto no artigo 61 do CDC, em conjugação com a regra insculpida no artigo 12 do CPB, esta última por reverberar o princípio da especialidade.

Uma vez traçados esses comentários, que em sua expressiva maioria envolvem diretamente matéria de natureza penal, mas que, por força dos objetivos deste trabalho, é forçoso reconhecer que os mesmos são de todo necessários ao desfecho e alcance dos objetivos propostos. Não há razão, portanto, que justifique descurar a importância das citadas reflexões, notadamente porque o tema central encontrará lastro e esteio nas mencionadas ponderações.

Por outro lado, seria incoerente descer a minúcias acerca dos tipos penais contidos no Código do Consumidor, ou mesmos aqueles encontrados nas leis esparsas, pois isso constituiria desperdício de tempo, além de reduzir o estudo a digressões indevidas, já que alheias aos objetivos focados.

**ALGUNS ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAM A INCLUSÃO DE NORMAS PENAIS NO CDC COMO FORMA DE TUTELAR OS DIREITOS DOS CONSUMIDORES.**

Face ao exposto, as críticas dirigidas aos preceitos repressivos contidos no CDC certamente não merecem acolhida, mormente porque, conforme já foi dito linhas acima, existem inúmeras razões a demonstrar a plausibilidade dos tipos descritos nos artigos 63 *usque* 74. Dentre elas têm destaque as seguintes: a) os tipos penais encravados no CDC buscam defender os consumidores diante das obrigações contidas no corpo do Código ; b) antes mesmo da elaboração do CDC já existiam normas repressivas inseridas no CPB, bem como em leis esparsas as mais diversas, resultado da preocupação do legislador com a incolumidade física e a vida do consumidor, além de outras normas alusivas ao resguardo de práticas comerciais. Tais regras conformaram-se perfeitamente aos comandos de caráter penal adotados no CDC, pois com elas se harmonizam pleno modo; c) há de ser levando em consideração, conforme dito ao início desta monografia, que a ausência de tipos penais específicos, congruentes com as normas do CDC, estimulariam a impunidade, posto que as sanções de natureza administrativa ou mesmo as indenizações civis, seriam ineficazes à efetiva proteção do hipossuficiente. A norma penal, tida sob esse prisma, busca dar efetividade aos preceitos do CDC, em defesa da implementação da Política Nacional das Relações de Consumo, que, indubitavelmente, vem a constituir o espírito da Lei 8.078/90; d) o receio decorrente da sujeição à sanção de natureza penal faz com que o fornecedor que procede de má-fé deixe, em muitos casos, de reincidir, ou mesmo relute em cometer o fato espécie descrito em lei. A norma penal, portanto, reserva em determinadas situações um forte caráter preventivo, ou didático-pedagógico, que, por esse motivo, se antepõe à consecução do delito.

Não bastassem os argumentos postos no parágrafo antecedente, há espaço para lembrar que a responsabilidade civil independe daquela de natureza penal, conforme

assim prevê o artigo 927, § único, do atual Código Civil.<sup>5.10</sup> Eis a razão que enseja o artigo 63 do Código de Processo Penal prever que, “Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros”.

A regra em menção tem sentido prático quando, v.g., ajuizada a ação civil destinada à reparação do dano, tenha sido a *actio* sobrestada em decorrência da interposição da ação penal correspondente. Note-se, ademais, que o preceito do art. 63 do CPP ajusta-se perfeitamente ao comando anotado no artigo 91, inciso I, do Código Penal Brasileiro: “São efeitos da condenação: (...) tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”.

Diante desses breves argumentos, parece claro que o CDC jamais poderia prescindir das normas penais nele incorporadas, isto porque, como referido por tantas vezes, a essência do Código consiste em dar efetividade às regras destinadas à proteção do indivíduo, enquanto inserido no âmbito das relações de consumo, sobretudo porque, como demonstrou o *Kantismo*, o homem é fim, e não meio.

Assim, ultrapassada essa fase, em a qual resultou demonstrada a relevância dos preceitos de natureza penal contidos no código do Consumidor, e também ao largo deste, na legislação correlata, é tempo de tecermos algumas considerações acerca da tutela administrativa, para, em seguida, adentrar no tema de centro deste trabalho.

---

<sup>5.10</sup> Anteriormente o Código Civil contemplava o preceito no artigo 1.525. Quanto à responsabilidade penal, no tocante à reparação civil, consulte os artigos 63 a 67 (Da Ação Civil) e 92 a 94 (Das Questões Prejudiciais) todos do Código de Processo Penal.

**PARTE – III**

**A TUTELA ADMINISTRATIVA DOS DIREITOS DOS**

**CONSUMIDORES**

Não há como negar que a administração pública (aparelho administrativo estatal) investe-se de grave responsabilidade na defesa da coletividade, mormente porque em situações urgentes o poder de polícia atua como forma de fazer cessar aquelas condições que estejam a infirmar a economia, a saúde, ou mesmo a vida das pessoas.

Essa afirmação, por evidente, embora se vincule ao ponto em estudo neste tópico, qual seja, a defesa administrativa do consumidor, tem, evidentemente, imensa aplicação em outras hipóteses em que se faça premente a intervenção do Estado. Ou seja, quando ele se poste em defesa da ordem (observância da lei) e do interesse público (o bem comum que deve fluir em proveito da coletividade).

Parece-nos coerente, portanto, que o estudo das medidas administrativas contempladas no CDC devam passar por rápidos conceitos vinculados à Administração Pública,<sup>6</sup> eis que os mesmos encontram vida – e se justificam - no conceito de Estado, já que em sua concepção todo Estado reclama a existência de um verdadeiro aparelho administrativo, que congrega mecanismos determinados à sua própria manutenção (v.g., arrecadação de tributos) bem assim a prestação dos serviços essenciais destinados aos administrados (Povo).

Trabalhem, pois, a seguir, alguns pontos conceituais necessários à evolução do tema.

---

<sup>6</sup> O termo “administração pública”, grafado com letras minúsculas, concerne às atividades ou funções administrativas cometidos por entidades e órgãos da Administração Estatal (sentido amplo).

**ELEMENTOS PONTUAIS: ESTADO; GOVERNO; ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ATOS ADMINISTRATIVOS; PODER DE POLÍCIA; TUTELA ADMINISTRATIVA E AUTOTUTELA.**

**1. Estado.**

A palavra Estado pode comportar vários conceitos, a depender do prisma que a consideremos (sociológico, político ou jurídico). Interessa-nos, todavia, assentar os pontos de intercessão comuns a todos eles, vale dizer, os seus elementos constitutivos: Povo, Território e Governo Soberano.

O primeiro (componente humano) justifica-se por si mesmo diante do fato de que o homem é um ser social, necessitando, por essa razão, do convívio pacífico de outros indivíduos de sua espécie. Esse agrupamento humano organizado exige uma base geográfica (segundo elemento = componente material), e há de contar, necessariamente, com um Governo Soberano (terceiro elemento = componente político), de modo a tornar concreta a autodeterminação de seu Povo e a organização do próprio Estado.

Além disso, é plausível e importante notar que a soberania constitui elemento indissociável do conceito de Estado, pois é através desse “poder absoluto, indivisível e incontrastável de organizar-se e de conduzir-se segundo a vontade livre de seu Povo e de fazer cumprir as suas decisões inclusive pela força, se necessário”,<sup>6.1</sup> que um Estado pode aclamar-se soberano e, portanto, como tal ser reconhecido no concerto das demais nações livres.

Visto sob essa ótica, a palavra Estado parece vincular-se em demasia ao sentido específico do termo. É nossa intenção, todavia, estender o conceito ao aspecto mais amplo do vocábulo, a saber: União, Estados-membros e municípios. Sobre o intento não percebemos nenhuma impropriedade, mesmo porque as Unidades Federadas, a exemplo dos municípios, agregam os três elementos do conceito

---

<sup>6.1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 19ª edição, 1994, São Paulo, p.56.

genérico de Estado, quais sejam, Povo, Território e Governo soberano (autonomia política da respectiva unidade de direito público interno).

## **2. Governo soberano.**

De sua vez, a idéia de Governo soberano consiste no exercício do complexo de funções derivadas do conjunto de Poderes e Órgãos Constitucionais, determinados a conduzir a política dos negócios estatais, tendo como meta o aprimoramento das instituições, o implemento do progresso com o resguardo do meio-ambiente, a preservação dos recursos naturais, o fomento da paz e a construção de uma sociedade assestada a promover a dignidade da pessoa humana, através da erradicação da pobreza, da marginalização e redução das desigualdades entre os indivíduos. Ou seja, a construção de uma sociedade livre, justa, solidária, e sem preconceitos de qualquer natureza.<sup>6.2</sup>

## **3. Administração Pública e Atos Administrativos.**

Quanto à Administração Pública, utilizamos mais uma vez os escólios do saudoso Professor Hely Lopes Meirelles, o qual lançou o preciso conceito adiante transcrito: “Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas”.<sup>6.3</sup> Dando vazão à proficiência que lhe era tão peculiar, complementa seu conceito aduzindo: “A Administração não pratica atos de governo; pratica, tão-somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São os chamados ‘atos administrativos’...”<sup>6.4</sup>

Atos administrativos, em conceituação simplista, consiste na materialização da atividade administrativa, ou seja, é o ato jurídico que materializa a função executiva da Administração Pública (do aparelho administrativo do Estado, portanto).

---

<sup>6.2</sup> O modesto e despretençioso conceito é de nossa autoria, e assenta-se, basicamente, nos Princípios Fundamentais inseridos na Carta Federal de 1988, particularmente nos artigos 1º, incs. I, II, III e IV e art. 3º, incs. I, II, III e IV, aos quais, bem a propósito, já se fez referência ao início deste trabalho.

<sup>6.3</sup> *ibid*, pp 60/61.

<sup>6.4</sup> *ibid*, p. 61.



#### 4. Poder de Polícia.

O poder de polícia, por seu turno, insere-se entre os poderes<sup>6.4.1</sup> conferidos à Administração Pública e tem por finalidade, tal como os demais, a promoção e atendimento dos interesses públicos.

Por esse motivo é natural que a administração pública tenha pautado o cometimento (execução) de seus atos mediante os seguintes poderes: vinculado (ou regrado), discricionário, hierárquico, disciplinar, regulamentar e de polícia.

Particularmente interessa-nos o Poder de Polícia, que em síntese bastante estreita diz-se da faculdade de que dispõe a Administração Pública para refrear e conter possíveis abusos cometidos em detrimento dos interesses e da ordem pública. Não se confunda, todavia, polícia administrativa com polícia judiciária (preventiva) ou polícia de manutenção da ordem pública (repressiva), pois a primeira incide sobre bens, direitos e/ou atividades, ao passo que as duas outras atuam imediatamente sobre as pessoas e de modo mediato sobre bens e/ou objetos vinculados ao ilícito.

Na cátedra de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Poder de Polícia “é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. E adiante considera ainda que: Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural. Daí a divisão da polícia administrativa em vários ramos; polícia de segurança, das florestas, das águas, de trânsito, sanitária, etc.”<sup>6.5</sup>

A importância desse poder conferido ao Estado é tamanha, e sobressai tão evidente, que o legislador pátrio ocupou-se em inseri-lo no Código Tributário Nacional, fazendo-o nos seguintes termos: “considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e

---

<sup>6.4.1</sup> Entendemos que o vocábulo “poderes” tem a conotação de “deveres”, pois tais poderes consistem obrigações das quais não pode declinar a autoridade administrativa (competente), já que em nosso pensar o poder de polícia constitui imperativo direcionado ao resguardo da ordem pública e a promoção do bem comum, isto é, em favor da coletividade. Afinal, o bem comum é ou não a finalidade fundamental do Estado Democrático de Direito?

<sup>6.5</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di – *Direito Administrativo*, 2ª edição, Editora Atlas, 1991, São Paulo, p. 88.

do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”<sup>6.6</sup>.

## **5. Tutela Administrativa e Autotutela.**

O estudo do Direito Administrativo comporta termos e expressões próprios, fenômeno que ocorre em relação a outros ramos do Direito. Assim, é de bom alvitre que se proceda alguns esclarecimentos adicionais de modo a não permitir equívocos ou interpretações distorcidas acerca do tema ora em análise.

Com efeito, quando nos deparamos com o termo “tutela administrativa”, nos domínios dessa importante área do direito público (Administrativo), tecnicamente significa o poder de que dispõe a Administração Pública Direta de fiscalizar e controlar os atos perpetrados pelas entidades que integram a Administração Indireta.

Do mesmo modo, quando a doutrina faz menção ao termo “autotutela”, está se referindo ao autocontrole dos próprios atos levados a efeito pela Administração Pública, de maneira a anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de provocação ao judiciário. Em outros termos, a administração reconhecendo como ilegal ou desnecessário determinado ato por ela mesmo praticado, anula-o ou revoga-o, dependendo da situação concreta.

De outra maneira ocorre quando trabalhamos a palavra “tutela” nos limites deste trabalho, pois quando nos referirmos ao vocábulo em menção temos em mente a idéia de proteção, defesa, resguardo. Por isso mesmo é que dizemos “tutela administrativa dos direitos derivados das relações de consumo”, tendo como significado a proteção, a defesa, ou o resguardo dos direitos consumeristas.

---

<sup>6.6</sup> Cabe ressaltar que o conceito vem expresso no CTN, isto porque o exercício regular do poder de polícia constitui fato gerador determinado à instituição do tributo denominado taxa.

## **PECULIARIDADES DA TUTELA ADMINISTRATIVA NO CDC.**

O Código de Defesa do Consumidor reserva no Capítulo VII, intitulado “Das Sanções Administrativas”, a partir do artigo 56, uma série de sanções dirigidas ao fornecedor do produto ou serviço, quando verificada a infração às relações de consumo.

As penalidades em referência, que se iniciam com a multa (inciso I), somam ao todo 12 punições ao fornecedor que transgredir as normas de proteção ao consumidor.

É importante por em relevo que as punições administrativas elencadas nos incisos do artigo 56 podem ser aplicadas cumulativamente pela autoridade administrativa competente, “inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de processo administrativo”.

Isso importa concluir que a depender da gravidade do prejuízo causado ao consumidor, o Poder Público deve adotar medidas compatíveis de forma a cessar a atividade nociva.

Sobreleva notar que essas providências, que em muitas situações não de ser arcadas com a devida premência, pois como sabemos o decurso do tempo pode reverter em graves danos ao consumidor, pondo em risco, em determinados casos, a incolumidade física ou até mesmo a sua vida.

Bem a propósito, recentemente a mídia nacional dedicou grande atenção a dois casos extraordinariamente graves. O primeiro, consistiu na manipulação inadequada do contraste Celobar, utilizado na medicina radiológica. O produto, contaminado por uma substância extremamente tóxica, foi posto no mercado e utilizado por inúmeras pessoas. A injustificável desatenção terminou por ceifar a vida de dezenas de consumidores inocentes. Até hoje a responsabilidade criminal está por ser determinada.

O segundo episódio, de menor tragicidade, mas por igual de manifesta gravidade, diz respeito à utilização de um gel utilizado em operações de catarata e

implante de lentes permanentes (*lens surgical*). O produto, igualmente disponibilizado às farmácias e rede hospitalar, trazia em um de seus lotes uma partida contaminada com uma bactéria encontrada no trato intestinal humano. A consequência da utilização do que deveria ser um adjuvante da cirurgia em menção transformou-se em sinônimo de cegueira irreversível para muitas pessoas.

No campo econômico, podemos citar como exemplo emblemático de prejuízo à economia popular o caso da empresa Encol, que deixou de entregar milhares de imóveis adquiridos por consumidores inculcados de boa-fé, os quais, acreditando na idoneidade da citada pessoa jurídica, entregaram a poupança de muitos anos em busca de realizar o sonho da casa própria.

Os dirigentes da Encol, embora tivessem certeza da inevitável falência, ainda assim receberam o dinheiro desses crédulos consumidores, deixando-os “a ver navios”. Até onde sabemos ninguém foi severamente punido. A maioria dos consumidores, entretanto, ficou no prejuízo, mesmo com a tímida e tardia intervenção do Governo Federal. O certo é que a Encol defraudou o mercado imobiliário, ludibriou milhares de pessoas e em consequência causou incalculável prejuízo à economia de significativa parcela da população.

Esses casos demonstram de forma sobremaneira clara a notável importância de que se reveste a tutela (defesa, cuidado, resguardo) administrativa dos direitos consumeristas, mormente em decorrência da possibilidade de aplicação imediata dos dispositivos induzidos nos incisos I *usque* XII, do artigo 56 da Lei 8.078/90. E assim ocorre porque além do poder de polícia que é conferido genericamente à Administração Pública, o parágrafo único do citado artigo 56 admite a possibilidade de utilizar-se medidas cautelares em defesa do hipossuficiente, mesmo nas hipóteses em que o procedimento administrativo não tenha sido inaugurado.

Ao que parece evidente, a Administração Pública goza de privilegiada versatilidade no trato das questões consumeristas, não necessitando, por essa razão, provocar a máquina judiciária que, em vista de sua peculiar morosidade, poderia, em muitas situações, tornar inviável a adoção de providências urgentes voltadas a resguardar a imensa comunidade de consumidores, seja no que concerne ao aspecto econômico ou mesmo de preservação da saúde, incolumidade física ou a própria vida.

Portanto, diante de determinadas circunstâncias danosas às pessoas - particularmente aos consumidores - os agentes públicos encarregados de executar os atos reservados à Administração Pública, devem agir de modo rigoroso e imediato ao fito de evitar que o dano se concretize. Na hipótese em que esteja caracterizado o evento danoso, o Estado pode (está dotado de poderes para tanto) e deve (não se trata de faculdade) fazer cessar a atividade nociva, restabelecendo, tanto quanto possível, o *status quo ante*.

No que diz respeito ao resguardo dos direitos consumeristas, essa versatilidade atribuída à administração pública, como dissemos linhas acima, decorre naturalmente do poder de polícia (administrativa, preventiva e repressiva) conferido ao Estado (respeitados, naturalmente, os princípios norteadores da atividade pública) mas também em função da regra gravada no parágrafo único do artigo 56 do Código de defesa do consumidor: “As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.”

O preceito acima transcrito remete-nos aos exemplos acima expostos, pois é premente notar que essa “liberdade” - na verdade um dever - conferida aos agentes públicos, presta-se a aplicar, em caráter imediato, as medidas previstas nos incisos do artigo 56. Sim, imediatamente, porque a previsão de medida cautelar antecedente ao processo administrativo conduz ao acatamento de tal ilação.

Então, retomando os paradigmas acima narrados, em que pessoas morreram e outras perderam a visão, a Administração Pública pode, de imediato, dar aplicação aos incisos em referência, iniciando-se pela imposição de multa, por conta da infração cometida (inc. I), determinar a apreensão dos produtos contaminados (inc. II), proceder a inutilização dos mesmos, reservando-se amostra de modo a constatar a materialidade do ilícito penal (inc. III), cassar os registros dos produtos (inc. IV), proibir a fabricação destes (V) ou suspender o fornecimento (inc. VI), suspender temporariamente a atividade empresarial dos laboratórios (inc. VII), cassar as licenças de funcionamento dos estabelecimentos envolvidos (inc. IX) e/ou interditar parcialmente os estabelecimentos (inc. X).

Quanto à empresa Encol, muitos dos preceitos situados nos incisos do artigo 56 poderiam ser igualmente impostos à referida pessoa jurídica, sem prejuízo de medidas administrativas complementares (instauração de inquérito policial, v.g.) direcionadas e determinadas a esclarecer autoria e materialidade relativas ao evento crime.

Devemos por em relevo, ademais, que em virtude do princípio da autonomia das instâncias, a execução de atividades administrativas peculiares à defesa do consumidor não impedem a promoção de medidas judiciais de naturezas penal e civil, tendentes a alcançar as responsabilidades dos agentes – dos fornecedores – e, em consequência, a obtenção de indenizações face aos danos causados por ato ilícito do agente (novel Código Civil, art. 927).

Tanto por tanto, se contemplarmos a tutela administrativa sob o aspecto temporal, em contraste às demais formas de tutelas previstas no CDC, certamente não nos será dado negar a visível vantagem da Administração Pública em resguardar os direitos dos consumidores, sobretudo pela celeridade e praticidade dos atos cometidos pelos agentes investidos de competência para a prática do ato.

De qualquer forma, malgrado reconheçamos nas medidas administrativas tais vantagens, não podemos descurar o fato de que, na prática, o País resente-se de um Aparelho Administrativo mais eficiente no tocante à preservação dos direitos do hipossuficiente. Além do mais, devemos reconhecer – infelizmente - que a tutela administrativa em muitos casos mostra-se ineficaz para recompor o dano, ou mesmo evitar que ele ocorra, como por exemplo nas hipóteses em que o fornecedor imbuído de má-fé escuda-se em pessoas jurídicas irregulares – as chamadas empresas fantasmas, ou laranjas – dificultando, ou mesmo impossibilitando, a pronta aplicação da lei. Em hipóteses que tais, o concurso da tutela penal é algo imprescindível.

Não bastasse isso, observe-se que a tutela administrativa nem sempre pacifica a relação de consumo, pois depende da resignação e reconhecimento espontâneo do fornecedor no que respeita ao direito reclamado pelo consumidor. Se não for assim, obviamente o fornecedor poderá lançar-se na esfera judicial em busca de provimento que lhe seja favorável. Por outras palavras, ainda que da decisão administrativa não mais caiba recurso o fornecedor poderá conduzir-se ao judiciário, o que significa reconhecer que na esfera administrativa a relação travada entre fornecedor e

consumidor permanecerá inacabada e litigiosa, eis que diante dessa hipótese o primeiro poderá buscar a tutela do Estado Juiz em socorro da tese que defenda.

Bem ao contrário do que ocorre na esfera administrativa, a tutela civil dos direitos de consumo pacifica o descompasso (litígio) existente entre os protagonistas da relação de consumo. Assim é que, uma vez exauridas as instâncias recursais, a consequência lógica será a coisa julgada, o que termina por impor ao sucumbente o dever de acatar a determinação judicial respectiva, dado o imperativo da sentença. A dissensão, destarte, estará fulminada por conta da intercessão do Judiciário, o qual tem o poder-dever de dirimir as pretensões resistidas postas à sua apreciação. Assim deve agir porque detém parcela de Poder do Estado, determinado a promover a concórdia entre os homens e a convivência pacífica no corpo social, por não permitir que o direito ou os interesses se imponham por meio da autotutela.

**PARTE - IV**

**A TUTELA CIVIL DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES**



**CONCEITOS FUNDAMENTAIS À APREENSÃO DO TEMA.**

1. Rápidas anotações introdutórias ao conteúdo do capítulo; 2. Direito e Processo; 3. Educação e Cultura como fatores preeminentes à defesa dos Consumidores; 4. O conceito de tutela jurisdicional como garantia fundamental do Estado aos indivíduos; 5. Meios de solução dos conflitos; 5.1. Autotutela; 5.2. Autocomposição. 5.3. Arbitragem; 5.4. Jurisdição dos juízes estatais;

**1. Anotações introdutórias ao conteúdo do capítulo.**

Ao que nos parece, a idéia de direito consumerista restou perfeitamente sedimentada face às considerações formuladas até o momento. Desnecessário, portanto, repisar o tema, mormente porque o nosso propósito concentra-se em demonstrar a incidência das normas de direito adjetivo civil em relação àquelas atinentes às relações de consumo (previstas no CDC ou mesmo no rol da legislação correlata).

Do mesmo modo que fizemos inicialmente um esboço de pontos essenciais do Código de Defesa do Consumidor e também das tutelas penal e administrativa, parece-nos coerente adotar o mesmo critério em relação ao tema ora entalhado, tanto para manusear a questão com a tecnicidade peculiar a um trabalho de natureza científica, como também ao fito de apresentá-lo inteligível e coerente quanto aos tópicos trabalhados neste capítulo.

Por outras palavras, devemos reafirmar que o ponto em estudo resulta do desdobramento de idéias seqüenciadas e integradas, que se ajustam umas às outras, de modo a alcançar o propósito almejado, qual seja, demonstrar a projeção do direito processual civil em relação ao CDC – e comandos normativos congêneres – como um verdadeiro instrumento de defesa dos direitos emergentes das relações de consumo.

Diante dessas anotações iniciais, parece-nos apropriado efetuar a inclusão – e também a distinção – de alguns conceitos, definições e enunciados vinculados ao tema em exame, sob pena deste estudo terminar diluído por conta da ausência de

elementos de base, posto que os mesmos terminam por ceder alicerce jurídico à matéria sob enfoque.

## 2. Direito e Processo.

Embora possa parecer demasiado acadêmico, não custa lembrar que a idéia de direito se antepõe a todo e qualquer estudo que dele se pretenda, já que a sua manifestação dimana da racionalidade, predicado específico à espécie humana. Daí porque Gustav Radbruch afirmou “que o direito é obra dos homens e que, como toda obra humana, só pode ser compreendido através da sua idéia”<sup>7</sup>.

Por conta do enunciado acima transcrito, parece-nos plausível sustentar que não há como definir<sup>8</sup> - ou conceituar - o Direito caso não se leve em consideração o fim (a idéia) ao qual o Direito se destina.

Neste momento do trabalho afigura-se coerente fixar a distinção que há entre os vocábulos “definição” e “conceito”, fazendo-o por meio da consistente doutrina do Professor Hugo de Brito Machado, o qual rende-nos a preciosa lição a seguir transcrita: “O conceito, diversamente da definição, é formado pela percepção que de um objeto se pode ter, a partir de quaisquer meios de intercomunicação social. Percepção que não implica limites exatos do objeto, nem diferenciação rigorosa entre ele e outros objetos. Assim, ainda quando estabelecemos o que pode parecer uma definição, estamos certos de que, a rigor, de definição propriamente não se cuida. O que se pretende, e talvez isso já seja muito, é simplesmente a formulação de conceitos que nos permitam o estudo da área do conhecimento a que estamos dedicados”<sup>9</sup>.

Tomando como advertência as palavras acima transcritas, optamos por determinar a questão através da cátedra de Francesco Carnelutti, que ao imprimir juízo acerca do vocábulo Direito o fez nos precisos termos: “Chamamos direito (objetivo; ordenamento jurídico) ao conjunto dos preceitos jurídicos (preceitos sancionados) que se constituem para garantir, dentro de um grupo social (Estado), a

<sup>7</sup> RADBRUCH, Gustav, *Filosofia do Direito*, 5ª ed., Coimbra, Armênio Amado, 1974, pp. 44/45.

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena, *Dicionário Jurídico*, São Paulo, Saraiva, 1999, vol. 2, p. 33: para a autora, a palavra definição, tomada em sentido jurídico, consiste na delimitação de uma coisa para distingui-la das demais.

<sup>9</sup> MACHADO, Hugo de Brito, *Uma Introdução ao Estudo do Direito*, Dialética, São Paulo, 2000, p. 74.

paz ameaçada pelos conflitos de interesses entre seus membros. O direito se constitui mediante a formulação dos preceitos e a imposição das sanções. Observa-se mediante uma conduta dos interessados em conformidade com os preceitos; atua-se mediante uma força que se submete às sanções os interessados rebeldes à sua observância”.<sup>10</sup>

Em conjugação ao conceito acima transcrito, entendemos apropriado citar o pensamento do filósofo Hans Kelsen, para quem o direito consiste a ordenação coercitiva da conduta humana. E essa ordenação social exige coercividade porquanto a coercibilidade “é uma expressão técnica que serve para mostrar a plena compatibilidade que existe entre o Direito e a força”.<sup>11</sup>

Assim, é forçoso conceber que o direito guarda duas funções primordiais, e que, por isso mesmo, interessam ao estudo que ora se desdobra: a) função de direção das condutas (*consiste na capacidade do direito de fazer com que o grupo social aceite os modelos de conduta prescritos por suas normas como pauta de comportamento*); b) função de tratamento dos conflitos sociais (*caracteriza-se por consistir em uma intervenção do direito posterior ao conflito, enquanto na função de direção das condutas sua intervenção é anterior ao conflito. Isso mostra que o conflito nasce da inefetividade das normas de direção das condutas* (Cf. ROCHA, José Albuquerque).<sup>12</sup>

Obtido o conceito de direito, lancemos mão, novamente, dos escólios de Francesco Carnelutti, para identificar em sua fecunda doutrina a seguinte definição para processo: “conjunto de atos dirigidos à formação ou à aplicação dos preceitos jurídicos, cujo caráter consiste na colaboração para tal finalidade das pessoas interessadas (partes) com uma ou mais pessoas desinteressadas (juizes, ofício judicial) (...) Enquanto o processo é um método para a formação ou para a atuação do direito, *serve ao direito*; por outra parte, quando essa formação ou atuação, em razão dos conflitos de interesses que visam a regular, e também dos outros em que se resolve o próprio processo, está regulada pelo direito, *o processo é servido pelo direito*, pelo que a relação entre direito e processo é dupla e recíproca. A parte do

---

<sup>10</sup> CARNELUTTI, Francesco, *Instituições do Processo Civil*, edições *Classic Book*, tradução de Adrián Sotero De Witt Batista, 2000, p. 71.

<sup>11</sup> Apud, REALE, Miguel *Lições Preliminares de Direito*, Saraiva, 22ª ed., São Paulo, 1995, p. 45.

<sup>12</sup> *Ibid.*, pp. 28 e 29.

direito que regula o processo recebe o nome de direito processual, ou também de direito judicial”.<sup>12.1</sup>

Podemos então concluir, em razão do que foi dito e transcrito, que a idéia de processo há de ser entendida a partir da necessidade que tem o Judiciário de praticar uma séria de atos imanizados com a função derradeira de aplicar o direito (jurisdição) ao caso concreto e, em última instância.

Por outros termos, temos que o direito adjetivo (ou instrumental) faz valer o direito substantivo (ou material), servindo um ao outro como forma de proclamar a justiça através da atividade jurisdicional privativa do Estado-Juiz.

A doutrina do renomado Professor José Albuquerque Rocha rende-nos didática e precisa conceituação de processo a seguir transcrita: “... é a seqüência de atos, praticados pelos órgãos judiciários e pelas partes, necessários à produção de um resultado final, que é a concretização do direito, ou seja, sua realização no caso concreto e em última instância.”<sup>12.2</sup>

### **3. Educação e Cultura - fatores preeminentes à defesa dos consumidores.**

Quando nos dedicamos à tarefa de analisar os principais óbices e entraves que se postam em afronta aos direitos consumeristas, certamente a falta de educação de nosso povo, particularmente dos empresários – sejam eles industriais, comerciantes, prestadores de serviços - decerto pode ser apontada como o fator de maior preponderância.

Que fique bem entendido: educação não apenas em sua acepção corriqueira (processo de aprendizado), mas sobremaneira como indicador de conscientização de um povo quanto aos seus direitos e obrigações (exercício da cidadania), dos fornecedores de bens e serviços no tocante à importantíssima posição que ocupam no contexto sócio-econômico e, por fim, a certeza da responsabilidade gravada no compromisso do sufrágio, como dever que têm os governantes de honrar e bem servir à coletividade, primar pela solidez da ordem pública e do Estado Democrático de Direito que, por sua vez, tem como missão precípua alavancar o bem comum como decorrência lógica da submissão de todos ao império da lei.

---

<sup>12.1</sup> Apud, pp.71-72.

<sup>12.2</sup> Apud. P. 217.

Assim, inserindo-se o vocábulo (educação) no contexto destes argumentos, significa a efetivação de uma política social que vá ao encontro dos interesses coletivos. Por onde se faça menor o precipício econômico que separa e distancia os ricos dos pobres, e também a prepotência e a falta de compromisso daqueles em relação a estes. E parece coerente afirmarmos que somente através do nivelamento das relações de consumo, que implica em um processo de educação e conscientização que envolva os fornecedores, os consumidores, e os agentes do Estado engajados na defesa dos hipossuficientes, será factível vislumbrar uma sociedade mais justa, onde fornecedores e consumidores possam conviver sem a presença da incômoda e injusta desproporção ora existente.

Educação e cultura não são palavras sinônimas, embora guardem íntima correspondência entre si. Educação, em definição simplista significa processo de aprimoramento humano através do aprendizado e acúmulo de conhecimentos nas mais variadas áreas do conhecimento humano. Ao trabalhar o conceito de cultura, o jurista e filósofo Miguel Reale o faz nos seguintes termos: “Esse estudo tornar-se-á mais acessível com o esclarecimento prévio do que se deva entender pela palavra ‘cultura’. Dissemos que o universo apresenta duas ordens de realidade: uma, que chamamos de realidade natural ou físico-natural, e outra, que denominamos realidade cultural. A expressão tem sido impugnada ou criticada sob a alegação de ter sido trazida para o nosso meio por influência da filosofia alemã, que se desenvolveu em grande parte ao redor do termo *Kultur*, com preterição do termo ‘civilização’. Essa objeção não tem qualquer procedência. A palavra em si é genuinamente latina, e não cremos que se deva condenar o emprego de um vocábulo só por ter sido objeto, em outros países, de estudos especiais (...). Pois bem, ‘cultura’ é o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modifica-la, quer para modificar-se a si mesmo. É, desse modo, o conjunto dos utensílios e instrumentos, das obras e serviços, assim como das atitudes espirituais e formas de comportamento que o homem veio formando e aperfeiçoando, através da história, como cabedal ou patrimônio da espécie humana”<sup>12.3</sup>.

As observações postas aqui têm por fundamento dimensionar a importância da educação de um povo, como meio de promoção de seus direitos (direito subjetivo) e

---

<sup>12.3</sup> Ibid., pp. 25-26.

também dos mecanismos postos à sua disposição (direito adjetivo), de forma a propiciar a efetivação (execução) de tais direitos.

#### **4. O conceito de tutela jurisdicional como garantia fundamental do Estado aos indivíduos.**

Não foi sem razão que as afirmações postas neste trabalho foram precedidas de alguns princípios constitucionais de grande valia ao pleno entendimento da tese desta monografia. Tivemos, assim, a preocupação de forjar, com tais princípios, o necessário alicerce a dar suporte ao enredo de todas essas idéias.

Com efeito, na essência do Direito Processual Constitucional tais princípios dão ensejo aos direitos subjetivos individuais (v.g., CF, art. 5º, inciso XXXV) como por igual às respectivas garantias constitucionais que, em remate, vêm a constituir os regramentos constitucionais do processo (civil e penal).

Esses regramentos aos quais nos referimos, podem ser compreendidos, sob a concepção do Direito processual, como “expressão com conteúdo próprio, em que se traduz a garantia da tutela jurisdicional do Estado através de procedimento demarcado formalmente em lei”.<sup>13</sup>

A garantia da tutela jurisdicional é, portanto, um direito subjetivo material reconhecido pelo Estado brasileiro aos integrantes da comunidade (povo), traduzindo-se, de modo singular, como o direito de acesso ao Poder Judiciário (direito à jurisdição = direito público subjetivo). Essa garantia – não custa lembrar – encontra lastro no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federativa do Brasil: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A propósito, entendemos conveniente transcrever a doutrina dos Professores Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, pois os mesmos têm reconhecida autoridade no trato das letras jurídicas, sobremaneira no campo do direito processual civil e penal: “Essa *garantia de tutela jurisdicional*, aliás, consiste, por sua vez, num

---

<sup>13</sup> MARQUES, José Frederico *Elementos de Direito Processual Penal*, v.1, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1965, p. 75.

*direito público subjetivo*, universalmente consagrado, e decorrente da assunção, pelo Estado, do monopólio da administração da Justiça: é conferida ao membro da comunhão social (inclusive, à evidência, ao próprio Estado), em contrapartida, o direito de invocar prestação ou providência jurisdicional, relativamente a determinado interesse, em conflito de outrem”.<sup>13.1</sup>

É de se concluir, portanto, que ao assumir o monopólio da jurisdição, o Estado tomou para si o dever de garantir aos cidadãos a faculdade de invocar a tutela jurisdicional, sempre que as pessoas tenham direito lesado ou ameaçado de lesão. Essa garantia se faz concreta quando o indivíduo põe em prática o direito de ação, através do processo, instando o Estado-Juiz a manifestar-se acerca da proteção do direito que pretenda ver resguardado.

Nesse desdobrar de idéias, parece-nos oportuno coligir a precedente advertência do Professor Willis Santiago Guerra Filho: “Por outro lado, cumpre observar que a proteção jurisdicional prestada há de ser eficaz para debelar a lesão ou ameaça de lesão ao direito afirmado pelo autor. Com efeito, de nada adianta assegurar o direito à prestação jurisdicional se esta não é capaz de solucionar satisfatoriamente a lide posta em juízo, de tutelar, de forma efetiva o ‘bem da vida’ objeto desta. Seguindo-se esta linha de raciocínio, chega-se facilmente à conclusão de que uma tutela jurisdicional ineficaz importa em denegação de jurisdição, na medida em que ‘não concede à parte vitoriosa a exata proteção que ela tem direito de obter’. Daí porque a grande preocupação dos processualistas modernos seja exatamente voltada para a questão da efetividade do processo, muito bem expressa na fórmula chioveniana: *il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi há um diritto tutto quello e proprio quello ch'egli há diritto di conseguire*.<sup>14</sup>

Para enfatizar a importância deste tema, é de bom alvitre lembrar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem contempla o direito de acesso à justiça (tutela jurisdicional) como garantia à defesa de bens jurídicos de grande relevância à pessoa humana: “Art. 10 – Toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com equidade por um Tribunal independente e

<sup>13.1</sup> TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e, *Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 17.

<sup>14</sup> CHIOVENDA, Guiuseppe. *Dell’Azione Nascente dal Contratto Preliminare* in: *Saggi di Diritto Processuale Civile*, vol 1, Roma Società Editrice Foro Italiano, 1930, p. 1100, Apud FILHO, Willis Santiago Guerra. *Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais*, p. 188.

imparcial, para determinação de seus direitos e obrigações, ou para a defesa de qualquer acusação contra ela dirigida, em matéria penal”.

O Estado brasileiro, de sua vez, inseriu em sua Constituição o direito (público subjetivo) de toda pessoa poder argüir do Estado Jurisdição tutela voltada à defesa dos seus direitos (violados ou prestes a sofrer violação). Esse direito subjetivo de acesso à Justiça significa, em derradeira análise, o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, que, em outros termos, diz do dever que tem o Estado de conceder proteção judiciária aos indivíduos - através da promoção de uma série de atos que congrega direito substantivo e direito adjetivo, sempre em busca da realização da justiça, isto é, a pacificação dos litígios mediante a simétrica aplicação da lei.

## **5. Meios de solução dos conflitos.**

### **5.1. Autotutela.**

Vimos em passagem anterior que a autotutela, observada sob o ângulo do Direito Administrativo, significa a faculdade de que dispõe a Administração Pública para rever os atos cometidos por seus agentes, sempre e quando tais atos mostrem-se inadequados ou inoportunos ao interesse público.

Contemplado sob a ótica do Direito Processual, o vocábulo assume conotação diversa, importando, nesse caso, hipótese em que a parte toma para si a tarefa de fazer valer direito que entende ser detentora.

Assim, a autotutela – diversamente do que ocorre no campo do Direito Administrativo – via de regra apresenta-se ilegal, um verdadeiro arbítrio, pois como sabemos a lei veda expressamente o exercício das próprias razões (CP, art. 345).<sup>14.1</sup>

Parece lógico concluir que essa vedação encontra amparo no fato de que no Estado Democrático de Direito todos os indivíduos estão sujeitos ao império da lei, como forma de promoção do bem comum. A autotutela – em regra - é manifestação

---

<sup>14.1</sup> O artigo 345 do Código Penal tem a seguinte redação: “Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único. Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.”



própria dos tempos em que o homem não havia alcançado um estágio de evolução capaz de criar determinados mecanismos jurídicos direcionados a compor os conflitos de interesses.

No entanto, o direito abre espaço para admitir, em casos excepcionais, o exercício da autotutela como meio legítimo de solução dos litígios. Podemos citar, a título de exemplo, o estado de necessidade e a legítima defesa, previstos, respectivamente, nos artigos 24 e 25 do Código Penal Brasileiro.<sup>14.2</sup>

A autotutela é, destarte, fora das estreitas previsões legais já mencionadas, comportamento que não se coaduna ao Estado Democrático de Direito, pois nega o império da lei como guardião da ordem pública e do interesse coletivo, inviabilizando, por via de consequência, a organização jurídica do Estado que, mediante o Poder Constituinte Originário, edificou toda uma ordem legal a ser observada pela comunidade, impondo-se aos indivíduos, por essa razão, o dever de buscar no Poder Judiciário a solução dos conflitos de interesses.

## **5.2. Autocomposição.**

Enquanto na autotutela a decisão, via de regra, é imposta por uma das partes, por meio da coação, na autocomposição o conflito resultante dos interesses em choque encontra termo nos meios persuasivos (indução, aconselhamento, convencimento) e consensuais (concordância de idéias).

A autocomposição pode ser unilateral ou bilateral. Será unilateral quando por exemplo uma das partes renunciar ao direito ou reconhecer a procedência do pedido, dentre inúmeras outras situações. Bilateral será quando as partes terminarem o conflito por meio da conciliação, da mediação, da negociação, etc.

## **5.3. Arbitragem.**

---

<sup>14.2</sup> Estado de necessidade: Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. Legítima defesa: Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Consiste no modo de tratar os conflitos mediante a intervenção de um terceiro designado pelas partes (árbitro). Trata-se do Juízo Arbitral, que encontra previsão na Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Essa modalidade de tratamento dos conflitos, embora extremamente célere e eficaz na composição dos litígios que versem sobre direitos disponíveis, infelizmente tem utilização tímida em nosso País, decerto por não haver angariado credibilidade suficiente por parte da população. É de se lamentar que assim ocorra, pois os Juízos Arbitrais poderiam contribuir – e muito – para desafogar o Poder Judiciário.

#### **5.4. Jurisdição dos juízes estatais.**

Da mesma maneira que ocorre nos domínios do juízo arbitral, a jurisdição dos juízes estatais põe termo ao conflito através de um terceiro (juiz togado) a quem o Estado confere competência para entregar a tutela porfiada ao Poder Judiciário.

Acreditamos desnecessário descer a maiores detalhes quanto a determinados pontos conceituais, como por exemplo, jurisdição, competência, juiz natural, etc., porque entendemos tratar-se de providência acadêmica e que, portanto, este trabalho suporta perfeitamente a ausência de tais conceitos.

É premente esclarecer, contudo, que os comentários feitos aos métodos de tratamento dos litígios têm por função única ceder uma visão panorâmica dos meios empregados na resolução dos conflitos, sobretudo porque, como foi dito anteriormente, interessa-nos, particularmente, o estudo da tutela processual civil – portanto judicial – como instrumento pacificador das relações de consumo. Assim, as referências aos métodos contidos nos sub-itens acima dispostos têm, na verdade, finalidade meramente didática.

## **DO MANDADO DE SEGURANÇA.**

1. Conceito – ponderações iniciais – breve histórico; 2. Espécies de mandados de segurança (preventivo e repressivo); 3. O conceito de direito líquido e certo como pressuposto para a impetração da ação mandamental; 4. Hipóteses de impetração; 5. As partes no writ (impetrante e impetrado); 6. O prazo para impetração; 7. Mandado de segurança coletivo.

### **1. Conceito – ponderações iniciais – breve histórico:**

De início é cabível afirmar que o mandado de segurança constitui elaboração jurídica específica do direito brasileiro, uma vez que o instituto não encontra correspondente no direito alienígena.

Sua origem remonta à primeira metade do século XX, tendo sido introduzido em nosso ordenamento jurídico através da Constituição Federal de 1934, com a finalidade específica de proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre e quando o responsável pela ilegalidade ou ameaça ao direito for autoridade, ou agente de pessoa jurídica que se encontre, efetivamente, no exercício de *munus* de natureza pública, isto é, de atividade própria do Estado - aqui compreendido em sua acepção mais ampla (União, Unidades Federadas e Municípios).

Hodiernamente o instituto jurídico encontra previsão na Carta Cidadã de 1988, mais especificamente no tópico que trata dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (art. 5º, inciso LXIX), ao passo que no plano subconstitucional o mandado de segurança está regulado na Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

De tal sorte, através *writ of mandamus* as pessoas – consumidores, inclusive – dispõem do meio jurídico apropriado a repelir ilegalidade ou abuso de poder perpetrado pelo Estado (*latu sensu*), através de seus agentes. É, portanto, indubitavelmente, um precioso instrumento das liberdades civis e políticas, conformando-se, portanto, aos princípios que alicerçam e edificam o Estado Democrático de Direito.

O Professo Hely Lopes Meirelles definiu com invulgar propriedade o instituto jurídico de que se cuida, cabendo, então, ao propósito de enriquecer estas asserções, lançar adiante o conceito lavrado pelo saudoso administrativista: “O meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.<sup>143</sup>

## 2. Espécies de mandados de segurança (preventivo e repressivo).

A leitura do excerto compilado evidencia que o mandado de segurança tem por finalidade escudar direito líquido e certo. Assim ocorrendo, não é coerente conceber que o titular do direito deva esperar que ocorra a violação desse mesmo direito para, somente após, impetrar o remédio heróico.

Ora, é cediço, há determinadas ocasiões em que o direito violado não encontra meio de ser restaurado, seja porque pereceu em decorrência de ato arbitrário ou ilegal cometido pela autoridade dita coatora, seja em virtude do simples decurso do tempo, eis que este, indiferente aos interesses e preocupações humanas, jamais encontra obstáculo que o faça esbarrar.

Cite-se, por exemplo, a situação de determinado candidato que, postulando uma vaga a cargo público, inscreve-se em concurso de provas e títulos, nos moldes das prescrições indicadas no respectivo edital. Admita-se que o citado candidato venha a tomar conhecimento, dias antes da realização das provas, do indeferimento infundado de sua inscrição, impedindo-o, por via de consequência, de submeter-se ao certame.

Parece de todo evidente que diante da situação hipotética acima alinhavada, o candidato deverá lançar mão, de imediato, do remédio legal para evitar que seu direito (realizar as provas) venha a perecer.

Assim, o Estado-Juiz pode antecipar, preventivamente, tutela jurisdicional com o propósito de evitar o perecimento do direito dito líquido e certo, de modo a

---

<sup>143</sup> MEIRELLES, Hely Lopes – *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 18ª ed., atualizada por Arnold Wald, São Paulo, RT, 1997, p. 03.

evitar que a parte impetrante venha a sofrer dano irreparável. Eis porque o renomado jurista supracitado assevera que o mandado de segurança presta-se ao resguardo de direito líquido e certo, individual ou coletivo, lesado ou sob ameaça de lesão.

Resumidamente, o mandado de segurança pode ser impetrado de forma preventiva (quando há o risco de violação do direito) ou de modo repressivo (quando o direito violado reclama reparação).

### **3. O conceito de direito líquido e certo como pressuposto para a impetração da ação mandamental.**

Direito líquido e certo é aquele incontroverso. Ou seja, é o direito que se pode demonstrar de pronto, por meio de documentação inequívoca e idônea. A propósito, o constitucionalista Alexandre de Moraes ao comentar o assunto admoesta quanto ao significado de liquidez e certeza do direito, ao afirmar que todo direito é líquido e certo, portanto, a imprecisão e incerteza recaem sobre os fatos que necessitam de comprovação.<sup>14.4</sup>

Com efeito, jamais poderá existir dúvida sobre os fatos articulados na inicial do *writ of mandamus*, sob pena de recair incerteza sobre o direito aventado pelo impetrante. Nessas circunstâncias, o pedido deverá ser indeferido, pois é certo que esse tipo de ação não comporta dilação probatória.

Bem a propósito, os tribunais têm decidido de forma reiterada e indiscrepante no sentido de rejeitar a ação de mandado de segurança que não traga fatos incontroversos, e que, nessas circunstâncias, não projete, de logo, o direito líquido e certo do impetrado: “É necessário que o pedido seja apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos, que reclamam produção e cotejo de provas.”<sup>14.5</sup> Com a inicial deve o impetrante fazer prova indiscutível, completa e transparente de seu direito líquido e certo. Não é possível trabalhar à base de presunções.”<sup>14.6</sup>

### **4. Hipóteses de impetração.**

---

<sup>14.4</sup> MORAES, Alexandre de – *Direito Constitucional*, 3ª, ed., São Paulo, editora Atlas, 1998.

<sup>14.5</sup> RTJ 124/948 e STJ – RT 676/187.

<sup>14.6</sup> STJ – 2ª Turma, RMS 929-SE, rel. min. José de Jesus Filho, j. 20.5.91.

Não apenas os atos comissivos são suscetíveis de infirmar direito, atacando-o, em sua essência. Também os atos omissivos praticados por autoridade no âmbito dos Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), bem como aqueles praticados por agentes do Ministério Público, com certeza podem, em tese, atacar direito líquido e certo.

Não custa lembrar que além das autoridades regularmente investidas nos cargos respectivos, a lei do mandado de segurança equipara a elas os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entender com essas funções.

Ary Florêncio Guimarães ressaltou com bastante propriedade que essa conclusão exsurge do que os publicistas determinaram como obrigações negativas do Estado. Em outros termos, o Estado como organização sócio-jurídica – sobretudo o Estado Democrático de Direito, onde o império da lei prevalece e se justifica como um bem comum à toda sociedade – não pode atacar direitos de quem quer que seja sob a sua tutela, “respeitando, conseqüentemente, a lídima expressão desses mesmos direitos, por via da atividade equilibrada e sensata de seus agentes, quer na administração direta, quer na administração do serviço público indireto.”<sup>14.7</sup>

Como visto ao início, somente cabe mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, por isso mesmo, o cabimento da ação – ou o âmbito de incidência da mesma – é determinada por exclusão, isto é, por competência residual.

Antes de tudo, é necessário que se identifique o ato inquinado. Trilhando-se uma seqüência lógica, segue-se a identificação do responsável pela prática do ato (comissivo ou omissivo) – a autoridade dita coatora.

Em seguida, é preciso indicar a ilegalidade ou abuso de poder cometido e, como resultado, a lesão ou a ameaça de lesão.

Verificadas essas circunstâncias, é possível determinar o cabimento – ou não – da ação mandamental. Em vista das afirmações postas nos parágrafos anteriores, é importante observar que a Lei 1.533/51, em seu art. 5º, registra três situações que exclui o cabimento da ação em voga: “Não se dará mandado de segurança quando se

---

<sup>14.7</sup> GUIMARÃES, Ary Florêncio – *O Mandado de segurança como instrumento de liberdade civil e de liberdade política*, in *Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques*, São Paulo, Saraiva, 1982.

tratar: I – de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; II – de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição; III – de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.”

Para encerrar este tópico é propício lembrar que embora a lei faça exceção às três circunstâncias acima expostas, fica claro que o particular não estará obrigado a ver exaurida a via administrativa para valer-se das prescrições contidas na lei do MS, isto porque, existindo lesão a direito, o Poder Judiciário não pode se furtar ao exame da mesma (lesão ao direito). De mais a mais, pelo princípio da autonomia das instâncias o particular não estará adstrito ao exaurimento da esfera administrativa.

##### **5. As partes no *writ* (impetrante e impetrado).**

O titular do direito líquido e certo (incontroverso) que sofreu ou está prestes a sofrer lesão, detém legitimação ativa para impetrar a ação mandamental. Assim, tanto as pessoas físicas como as jurídicas, nacionais ou estrangeiras, domiciliadas ou não no Brasil, além daquelas previstas em lei (espólio, massa falida, etc) e também os órgãos públicos despersonalizados, mas dotados de capacidade processual (Chefia do Poder Executivo, Mesas do Congresso, Senado, Câmara, Assembléias e Ministério Público, dentre outros) têm legitimação para figurar no pólo ativo do *writ*.

Já o sujeito passivo, ou seja, aquele contra quem é dirigida a impetração do mandado de segurança, com o propósito de fazer cessar a ilegalidade ou abuso de poder, será a autoridade dita coatora.

Por outros termos, é quem pratica ou ordena, concreta e especificamente, a execução ou inexecução do ato impugnado. Deve ter ela – autoridade coatora – capacidade tanto para responder pelos seus atos, como para corrigir a ilegalidade.

É importante frisar que é permitido à pessoa jurídica, de que faça parte a autoridade coatora, ingressar como litisconsorte no pólo passivo da ação mandamental, tendo em vista o seu evidente interesse no julgamento da lide, já que em tese poderá vir a suportar o ônus decorrente da decisão judicial (condenação).

Em vista de tais circunstâncias, “poderão ser sujeitos passivos no mandado de segurança os praticantes de atos ou omissões revestidos de força jurídica especial e componentes de qualquer dos Poderes da União, Estados, Municípios de autarquias, de empresas públicas e sociedades de economia mista, exercentes de serviços públicos, e, ainda, pessoas naturais ou jurídicas de direito privado com funções delegadas do Poder Público, como ocorre com as concessionárias de serviços de utilidade pública (Cf. MORAES, Alexandre de).<sup>14.8</sup>

## **6. O prazo para impetração.**

A Lei 1.533/51 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, uma vez que a Carta Magna não determinou prazo para impetração do remédio legal. Em consequência, prevalece o prazo do artigo 18 da referida norma infraconstitucional, ou seja, em 120 (cento e vinte) dias contados da data em que o interessado tomar ciência do ato a ser impugnado, Esse prazo é decadencial. Portanto, caso o remédio legal não seja impetrado oportunamente, a parte não mais poderá fazê-lo. O Superior Tribunal de Justiça assim dirimiu a questão: “Muito embora a Constituição Federal não estabeleça prazo para impetração do *writ*, nada impede que a legislação ordinária o faça. Por isso o artigo 18, da Lei 1.533/51 foi recepcionado pela nova Carta. Portanto, ocorre a decadência quando a propositura da ação mandamental ultrapassar o limite de 120 dias estabelecido na norma infraconstitucional”.<sup>14.9</sup>

## **7. O mandado de segurança coletivo.**

Este item reserva especial importância ao estudo que ora desenvolvemos, sobretudo porque o mandado de segurança coletivo veio suprir importante lacuna então existente quanto aos direitos e garantias fundamentais. Com efeito, o legislador constituinte inseriu na Carta Federal de 1988, mais especificamente em seu artigo 5º, inciso LXX, a seguinte garantia: “O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por a) partido político com representação no Congresso Nacional ; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em

<sup>14.8</sup> Ibid., p. 150.

<sup>14.9</sup> STJ – RMS 710-0 RS – 2ª Turma – j. 18.8.93 – rel. min. Américo Luz, DJ, Seção I, 20.9.93.



funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

Com o advento do instituto jurídico em menção, o legislador propiciou maior acesso ao Poder Judiciário, na medida em que a partir daquele momento, pessoas jurídicas passaram a ter autonomia para defender os interesses de seus membros ou associados e até mesmo da sociedade, como um todo, no caso dos partidos políticos.

Embora possa parecer paradoxal, a criação do mandado de segurança coletivo ao contrário de aumentar o número de demandas dirigidas ao Judiciário, na verdade fez com que houvesse uma redução quanto ao número de ações, isto porque, a ação coletiva tomou o lugar das múltiplas demandas individuais, de idêntica natureza, que inevitavelmente seriam propostas diante de determinadas situações que exigissem o resguardo ou o reparo do direito maculado.

Quanto ao objeto, o MS coletivo tem por idêntica finalidade resguardar direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, só que, neste caso específico, a proteção almejada dirige-se a um determinado universo de pessoas: “Vale dizer que o mandado de segurança coletivo é instrumento utilizável apenas para a defesa do interesse coletivo da categoria integrante da entidade de classe ou do sindicato, devendo entender-se por interesse coletivo, não a soma dos interesses individuais, mas aquele que pertence ao todo, que é, despersonalizado e que se torna, em geral, indisponível, por colocar-se acima dos direitos individuais. Poder-se-ia argumentar que é irrelevante concluir que, para defender os associados em juízo, o instrumento adequado é o mandado de segurança individual ou coletivo. Mas assim não é, pois os efeitos da decisão serão diversos em um e outro caso; no individual, a decisão produzirá efeitos apenas em relação aos titulares de direitos devidamente representados; no coletivo, a decisão terá efeitos para toda a categoria integrante da entidade ou do sindicato...” (Cf. PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di)<sup>14.9.1</sup>

As pertinentes observações da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro referendam as observações postas neste momento do trabalho, sendo relevante acrescentar a existência de quem defenda que, tratando-se de mandado de segurança

---

<sup>14.9.1</sup> Ibid., p. 457.

coletivo, a sentença não faz coisa julgada, uma vez que seus efeitos não impedem que o titular do direito impetre mandado de segurança individual.

No que diz respeito ao processamento da ação mandamental, o MS coletivo há de observar o mesmo rito previsto na Lei 1.533/51, determinando-se a competência pelos mesmos parâmetros traçados para o MS individual.

#### **8. Alguns precedentes jurisprudenciais alusivos ao direito consumerista.**

Este tópico tem como propósito demonstrar a plausibilidade de valer-se o consumidor da via mandamental como meio de tutelar (resguardar, salvaguardar) os direitos emergentes da relação de consumo, sobretudo quando a premência assim o exija, como forma de conservar incólume o direito irretorquível, que se pode demonstrar de plano, e que por isso mesmo não paire qualquer dúvida sobre a sua consistência – observados, logicamente, os requisitos exigidos à impetração do remédio legal.

O mérito de tais ações, portanto, não nos interessa, mesmo porque a preocupação deste estudo tem por alvo demonstrar a instrumentalidade do processo civil como forma de pacificar as relações de consumo. E o processo civil, embora tenha as suas normas aglutinadas em lei específica (CPC) tem aplicação subsidiária quanto a outras normas - mesmo aquelas híbridas, como por exemplo a lei 1.533/51, que tem em seu conjunto regras de direito material e processual a um só tempo.

De modo mais simples, o que pretendemos neste momento do trabalho cinge-se exclusivamente a demonstrar o cabimento da ação de mandado de segurança em sede de proteção e defesa dos direitos que promanam das relações de consumo. A decisão de mérito, destarte – repita-se – não nos diz respeito, porquanto o julgamento da matéria de fundo concerne ao direito substancial, ou material, decorrente da pretensão resistida, ou seja, do choque de interesses entre consumidores e fornecedores.

Importa concluir, por via de consequência, que embora possa faltar razão ao impetrante no tocante ao direito substantivo posto à apreciação do Poder Judiciário, isso não quer dizer, nem de longe, que o direito adjetivo (direito instrumental) guarde vício que acoime a sua pretensão em argüir do Estado Jurisdição a tutela do direito que entende ser titular.

Seguem, portanto, algumas decisões prolatadas pela Superior Corte de Justiça que, em derradeiro entendimento, demonstram a propriedade das afirmações postas neste trabalho:

**Acórdão**

MS 4352/DF 1995/0067892-6

Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA

**Ementa:** CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E ADMINISTRATIVO. DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. PRECEDENTES DO STJ. SEGURANÇA DENEGADA.

I – De acordo com os princípios constitucionais norteadores da atividade econômica (arts. 170 e segs, da CF/88), o poder público assegurará a proteção dos consumidores e fiscalizará a atividade econômica exercida no país. Assim sendo, as revogadas Portarias ns. 61/95 e 63/95 e as atuais Portarias n<sup>o</sup>s 08/97 e 09/97 foram baixadas para dar cumprimento aos mencionados princípios, pelo que não podem ser tachadas de inconstitucionais.

II – Segurança denegada.

**Acórdão**

MS 5986/DF

1998/0072799-0

Rel Ministro GARCIA VIEIRA

**Ementa:** DIREITO DO CONSUMIDOR – PREÇO – PRODUTOS – SUPERMERCADOS – EXIGÊNCIA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Um dos princípios básicos em que se assenta a ordem econômica é a defesa do consumidor. A Lei 8.078/90, em seu artigo 6<sup>o</sup>, inciso III, relaciona entre os direitos básicos do consumidor: “A informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como, sobre os riscos que apresentam.”

Os donos de supermercados devem fornecer ao consumidor informações adequadas, claras, corretas, precisas e ostensivas sobre os preços de seus produtos à venda. O

fato de já existir, em cada produto, o código de barras não é suficiente para assegurar a todos os consumidores estas informações. Para atender realmente o que estabelece o Código do Consumidor, além do código de barras e do preço nas prateleiras, devem os supermercados colocar o preço em cada produto. Segurança denegada.

A transcrição desses paradigmas nos parece suficiente, mormente porque o Superior Tribunal de Justiça em acolhendo a propriedade da via mandamental para salvaguardar direito líquido e certo dos consumidores, limitou-se ao julgamento de mérito das matérias aventadas em uma e outra ação mandamental.

Em conclusão, caso o STJ não reconhecesse o cabimento do “writ” em tais hipóteses, decerto teria promovido, em ambos os casos, a extinção dos processos sem conhecimento da matéria de mérito. Ao contrário, o STJ vem acolhendo a via mandamental nas circunstâncias em que se vejam presentes os requisitos legais da ação de mandado de segurança.

## **A DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO**

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu Título III quatro capítulos reservados à defesa em juízo dos interesses e direitos dos consumidores. Por sua vez, a leitura dos artigos dispostos naquela parcela do Código evidencia a manifesta intenção do legislador em dar efetividade à tutela judicial posta em proveito do hipossuficiente. E de outra forma não poderia ser, já que ao início desses argumentos fizemos questão de demonstrar e, portanto deixar assente, que o objetivo mais importante do CDC consiste em dar efetividade às regras dispostas no código – quer dizer, fazer valer o direito subjetivo do consumidor, pois é coerente concluir que de nada adianta alguém ser titular de um direito que não se faça executar (que na prática venha a se realizar, se tornar efetivo).

Tanto isso é fato que os artigos 4º e 5º, que versam sobre a Política Nacional de Relações de Consumo inscrevem, respectivamente, em seus textos, como evidente esforço em dar efetividade aos direitos consumeristas, as seguintes previsões: “ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor” (art.4º,inc. II) e “manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita, para o consumidor carente; instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais e de consumo; criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo (art. 5º, incs. I/IV).

Nesse sentido, observe-se que a defesa judicial dos interesses e direitos relacionados no CDC – e na legislação correlata – opera-se por meio de duas vertentes: individual e coletiva, pois assim determina o artigo 81 do caderno consumerista.

A defesa coletiva terá lugar quando estiver em relação de conflito os interesses ou direitos difusos, assim compreendidos os transindividuais, de natureza

indivisível, de que sejam titulares pessoas que, embora indeterminadas, estejam vinculadas por circunstâncias de fato (art. 81, § único, inciso I).

De sua parte, compreende-se como direitos ou interesses coletivos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe, de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (art. 81, § único, inciso II).

A defesa coletiva operar-se-á ainda quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (art. 81, § único, inciso III).

### **1. Direitos e interesses individuais, difusos e coletivos.**

Para efeito deste trabalho, interessa-nos, com maior ênfase, a defesa dos direitos e interesses coletivos dos consumidores. Todavia, não custa esclarecer que os direitos individuais dizem respeito àqueles que podem ser determinados em relação a uma pessoa específica. Podemos citar, como situação hipotética, alguém que adquira um veículo novo. Passados alguns dias, constata que o automóvel apresenta grave defeito de mecânica. Inviabilizado o acordo entre o fornecedor do produto e o destinatário final (consumidor), surge entre ambos o conflito decorrente da relação de consumo.

Nesses casos, via de regra o caminho a ser tomado tem como direção os órgãos de proteção e defesa do consumidor. Entretanto, por mais evidente que seja o defeito, no âmbito administrativo o fornecedor pode muito bem não se curvar aos argumentos demandados em defesa do consumidor, mantendo, de tal sorte, a pretensão resistida que colide com os interesses do hipossuficiente e do Estado que, conforme sustentado por inúmeras vezes, tem por meta dar efetividade aos regramentos do CDC, como resultado das diretrizes traçadas pela Política Nacional de Relações de Consumo. Diante de tal circunstância, o conflito há de ser posto à apreciação do Poder Judiciário, através de uma das varas cíveis – ou de defesa do consumidor, onde houver - ou, ainda, mediante a intervenção dos juizados especiais cíveis, tendo sempre como parâmetros os cânones do CDC.

É curioso notar que esse mesmo paradigma deixaria de constituir interesse ou direito individual, caso o vício apontado atingisse muitos veículos de uma determinada marca. Nesse caso, todos os adquirentes do tipo de automotor defeituoso fariam jus à percepção de ressarcimento pelos danos sofridos, tendo legitimidade concorrente para promover a ação civil os órgãos de proteção e defesa do consumidor (estaduais e municipais) assim como o Ministério Público, através de seus agentes detentores de competência para resguardar os interesses e direitos dos consumidores (princípio do Promotor Natural).

Fácil nos parece determinar a diferença entre os dois paradigmas. No primeiro, temos um único consumidor, perfeitamente determinado. No segundo, encontraremos um grupo de consumidores, igualmente determináveis pelo liame jurídico que os aglutina (relação jurídica base), qual seja, a faculdade de exigir a recomposição do direito de consumo violado, nos moldes do artigo 18, § 1º, incisos I, II e III, do CDC.

Dessas ponderações, é possível extrair a idéia imanente à expressão “direitos e interesses difusos” já que, pelas regras situadas no artigo 81, § único, incisos I e II, do CDC, temos que os direitos e interesses coletivos são determinados pela circunstância de terem em comum uma relação jurídica base; ao passo que na definição dos interesses ou direitos difusos seus titulares estão relacionados uns aos outros por meras circunstâncias de fato. Note-se, bem por isso, que são direitos e interesses difusos, dentre outros: a preservação da potabilidade da água servida pela companhia estatal de abastecimento aos consumidores de uma determinada Unidade da Federação; situa-se na mesma esteira, a preservação ambiental e a defesa dos consumidores (de modo genérico), pois a todos os indivíduos, senão à maioria, interessa a preservação do meio ambiente (como fator determinante de uma melhor qualidade de vida) e o resguardo dos direitos e interesses derivados das relações de consumo (como modo de salvaguardar e assegurar a defesa da economia popular).

A distinção entre direitos/interesses coletivos e difusos não parece demandar maior dificuldade, bastando ajustar ao caso concreto a circunstância de ser identificável ou não o grupo de indivíduos que merecem resguardo dos seus direitos e interesses, e também verificar qual o liame que agrega tais pessoas (uma circunstância de fato ou uma relação jurídica base?).

A situação torna-se menos clara, entretanto, quando nos referimos à tutela coletiva de interesses ou direitos individuais homogêneos, assim compreendidos aqueles de origem comum. A previsão contida no inciso III (art. 81, § único) pode confundir-se com o conceito de interesses ou direitos coletivos. De fato o esclarecimento desse aspecto não constitui tarefa fácil, e mesmo o Professor Kazuo Watanabe – um dos notáveis juristas que participaram da elaboração do anteprojeto do CDC – ao discorrer sobre o tema chega implicitamente a admitir a complexidade do conceito que, bem a propósito, tem sido motivo de desencontros entre as Cortes mais respeitadas do nosso País. Disse o Professor Watanabe, ao término de suas rápidas anotações: “Em frente, no nº 9, procuraremos analisar julgados em que notamos alguma confusão entre interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”.<sup>15</sup>

Com efeito, descer a detalhes no que comporta a matéria sob menção além de demandar tempo, importaria em promover alongadas considerações que não teriam sentido prático para o desenvolvimento deste estudo.

## **2. A defesa individual do consumidor em juízo.**

Conforme dissemos linhas acima, quando o consumidor, isoladamente, tem um interesse ou direito contrariado, em regra busca nos organismos de proteção e defesa do consumidor a solução para a questão que o aflige. Esses órgãos de defesa do consumidor trazem, em geral, a denominação de PROCONs, ou SEDECON (Serviço de Defesa do Consumidor), CEDECON (Central de Defesa do Consumidor) ou, ainda, entre nós, DECON.

A tutela do consumidor em tais organismos fixa-se, exclusivamente, na esfera administrativa, por força do que dispõe o artigo 4º, *caput* e inciso IV, do Decreto 2181/97, o qual traz a seguinte redação: “No âmbito de sua jurisdição<sup>16</sup> e

---

<sup>15</sup> WATANABE, Kazuo, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Forense Universitária, 7ª ed., São Paulo, 2001, p. 745. A propósito do excerto acima transcrito, o professor Kazuo Watanabe cita os seguintes julgados: STF, RE 163.231-3/SP, rel. min. Mauricio Corrêa, j. 26.9.97; STJ, RESP nº 49.272-6, RS, 1ª Turma, rel. min. Demócrito Reinaldo, j. 21.9.94; dentre outros.

<sup>16</sup> Constata-se uma impropriedade de natureza técnica no artigo acima transcrito, porquanto jurisdição somente têm os juizes. Os órgãos da Administração Pública atuam no perímetro de determinada circunscrição. O termo jurisdição, portanto, é inadequado, pois como empregado diz respeito tão



competência, caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado, na forma da lei, especificamente para este fim, exercitar as atividades contidas nos incisos II a XII do art. 3º deste Decreto e, ainda: (...) funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, dentro das regras fixadas pela Lei nº 8.078, de 1990, pela legislação complementar e por este Decreto;”.

Embora a Administração Pública possa, em tese, aplicar multa ao fornecedor de produtos ou serviços que tenha infringido normas de proteção e defesa do consumidor, a recomposição material do dano somente poderá ser alcançada através do Poder Judiciário, seja por intermédio dos Juizados Especiais, seja mediante a atuação da chamada “justiça comum” (varas cíveis). Essa afirmação nos parece coerente na medida em que os órgãos de proteção e defesa referenciados não têm poder para compelir o fornecedor a atender o pleito do consumidor insatisfeito.

Na hipótese de tratar-se de pessoa pobre, que necessite demandar em Juízo perante uma das varas cíveis de sua comarca, o Estado garantirá o acesso das mesmas ao Poder Judiciário através da Defensoria Pública, de maneira a propiciar a defesa de seus interesses ou direitos.

É de se por em realce, além disso, que o consumidor poderá valer-se das vias ordinárias de modo a demonstrar a procedência de seu pleito, militando, em seu favor, a grande vantagem de contar com a inversão do ônus da prova, o que ocorrerá caso o magistrado se convença da sua condição de hipossuficiente ou diante da verossimilhança do seu direito (CDC, art. 6º, inciso VIII).

Na prática, não é incomum que o presidente do feito conceda ao consumidor medida acautelatória com vista a impedir que o mesmo venha a sofrer represálias por parte do fornecedor no curso do processo. Assim, quando se discute, *verbi gratia*, a desproporção da cobrança de prestações alusivas a um determinado contrato de mútuo, o Juiz, normalmente, impede que o nome do devedor seja levado aos serviços de proteção ao crédito, desde que efetue o depósito, em juízo, do valor que entende devido – evidentemente menor do que aquele cobrado pela casa bancária - e que, por essa razão, tem o dever de fazer a sua demonstração mediante recálculos elaborados

---

somente à atividade administrativa desenvolvida pelos organismos engajados na defesa do consumidor. O que é impróprio.

por profissional devidamente credenciado (contador, economista, matemático da área financeira, etc).

### **2.1. A defesa individual do consumidor através do mandado de segurança.**

Os artigos 85 e 86 do Código do Consumidor foram vetados sob argumento de que: “As ações de mandado de segurança e *habeas data* destinam-se, por sua natureza, à defesa de direitos subjetivos públicos e têm, portanto, por objetivo precípua os atos de agentes do Poder Público. Por isso, a sua extensão ou aplicação a outras situações ou relações jurídicas é incompatível com sua índole constitucional. Os artigos vetados, assim, contrariam as disposições dos incs. LXXI e LXXII do art. 5º da Carta”.

O argumento a respaldar o veto presidencial é, no mínimo, espantosamente ridículo. A uma porque o artigo 85 refere-se expressamente ao mandado de segurança como forma de preservar direito líquido e certo (individual, coletivo ou difuso) decorrente das previsões contidas no CDC. A motivação do veto, por sua vez, faz referência ao mandado de injunção, previsto no inciso LXXI da Carta Federal de 88, ao passo que o *writ of mandamus* encontra elaboração constitucional no inciso LXIX. Ou seja, uma coisa não diz respeito à outra.

Além disso, não assiste razão ao veto porque a regra vetada (art. 85) sequer insinuou que o provimento e o procedimento do mandado de segurança seriam subvertidos mediante as normas insertas no Código do Consumidor.

O que ocorreu, a bem da verdade, é que sensível à premência de imprimir efetividade aos direitos previstos no CDC, ou seja, dar execução às normas derivadas das relações de consumo, o legislador procurou dotar o código de mecanismos capazes de atender de forma célere e eficaz os interesses dos destinatários finais dos produtos e serviços.

A previsão estampada no artigo 85, em nosso sentir, constituiu providência direcionada a motivar o consumidor a buscar na via mandamental o resguardo de seu direito, sempre e quando esse direito estivesse a sofrer ameaça de lesão grave ou de difícil reparação por parte de pessoas físicas ou jurídicas – os fornecedores, evidentemente.

O legislador, isso parece claro, jamais tentou estender a ação mandamental ao campo das relações privadas, retirando do pólo passivo da relação jurídica o agente do Poder Público ao qual atribui-se o *status* de autoridade coatora. Por outras palavras, o mandado de segurança jamais seria impetrado contra a pessoa física ou jurídica privada, mas, bem ao contrário, somente contra aquelas de natureza pública (CDC, art. 6º, inciso X) ou que, embora privada, tenha recebido delegação para a realização de serviço público, sob a forma de concessão, permissão ou autorização. Aliás, este entendimento parece de todo coerente, na medida em que a Lei 1.533, de 31.12.51, que versa sobre o mandado de segurança, estabelece: “Art. 1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por ‘habeas corpus’, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. § 1º. Consideram-se autoridades, para os efeitos desta lei, os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas<sup>17</sup> do Poder Público, somente no que entender com essas funções”.

Muitos casos há em que, uma pessoa jurídica privada atua, por delegação de competência, no exercício de atividade peculiar à Administração Pública, realizando, direta ou indiretamente, faina que deveria ser exercida pelo Poder Público.

Com o advento das recentes privatizações das companhias de água e saneamento básico, telefonia, abastecimento de energia elétrica, dentre outras, tais empresas passaram a exercer um *munus* de caráter público – serviços públicos por excelência – os quais, em alguns casos, dada a importância de sua atividade para o Estado e para o bem-estar da comunidade (Povo), pode-se perfeitamente atribuir a estes o caráter de essencialidade e até mesmo de segurança pública.

Por que então não estariam tais pessoas jurídicas sujeitas à ação mandamental, já que a própria lei do mandado de segurança prevê a possibilidade de demandar seus representantes legais pela via mandamental?

---

<sup>17</sup> Sobre a delegação de competência é interessante transcrever o teor da Súmula 510 do STF: “Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.”

Não fosse isso bastante, é prudente que observemos o ordenamento jurídico do alto da pirâmide para a sua base. A Constituição Federal, portanto, superior hierarquicamente ao Código de Defesa do Consumidor, cede fundamento de validade a todas as normas subconstitucionais, de modo que mesmo desarraigado do corpo do CDC, a regra constitucional definidora do mandado de segurança (art. 5º, inciso LXIX) tem realce, incidência e validade não apenas em relação aos dispositivos CDC, mas também quanto a todas as demais relações jurídicas em que caiba o *writ*; pois não é devido – sob o prisma legal e moral - segregar direitos em nome de interesses escusos que prestigiem o desequilíbrio das relações de consumo e fomente a danosa estratificação social verificada em nosso País.

Em remate, a ação de mandado de segurança é, sim, perfeitamente cabível à tutela dos direitos ou interesses emergentes das relações de consumo, merecendo nosso reconhecimento as incontáveis decisões dos nossos magistrados (estaduais e federais) ao acatar a instrumentalidade do *writ of mandamus* em defesa dos direitos de consumo. Dentre tais decisões, devemos citar como paradigma, a brilhante sentença proferida pela Doutora Ruth do Couto Gurjão, titular da 22ª Vara Cível da comarca de Belém/PA, nos autos da ação de mandado de segurança nº 2000.131144-6, figurando como impetrante Maria da Glória Rabelo Costa e, na qualidade de autoridade coatora o então Diretor-Presidente da Companhia de Saneamento do Pará – COSANPA.<sup>17.1</sup> O decreto judicial em referência mereceu destaque em *site* espanhol, dirigido à comunidade jurídica, nos seguintes termos: “*SENTENCIA HISTORICA EM LA JUSTICIA BRASILEÑA – Jurisprudencia\* Mediante la presente sentencia el Tribunal de Justicia de Pará determino la ilegalidad de la suspensión del abastecimiento de agua por falta de pago. La sentencia fué remitida por el Dr. Mario Antonio Lobato de Paiva abogado defensor de la parte demandante.*”

Ao referir-se à parcela da sentença dedicada a justificar a procedência do *writ*, a preparada juíza o fez nos seguintes termos: “(...) O direito do consumidor possui garantia fundamental na Constituição e, a interrupção no fornecimento, além de causar uma lesão, afeta diretamente a sua dignidade e flagrante retrocesso ao direito do consumidor. (...) Para o jurista Mário Aguiar, ‘uma inovação trazida pela atual

<sup>17.1</sup> A íntegra da sentença em menção está anexada ao final deste trabalho e também pode ser encontrada no *site* <http://comunidad.derecho.org/pandectas/no200108/sentencia.htm>

Constituição é a extensão do mesmo critério às concessionárias ou permissionárias dos serviços públicos. Comentando o art. 22 do CDC, o jurista Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamim, assim se expressa: ‘A segunda inovação importante é a determinação de que os serviços essenciais – e só eles – devem ser contínuos, isto é, não podem ser interrompidos. Cria-se para o consumidor um direito à continuidade do serviço, podendo o consumidor postular em juízo que se condene a administração a fornecer-lo.’ Tal situação está reconhecida por nossas Câmaras Cíveis, como por exemplo do tribunal catarinense, cujo reexame de sentença de ação de mandado de segurança confirmou a sentença a qual, fundamentando-se em que: ‘Se houver débito a cobrança deverá ser feita pela via própria. O que não pode é o usuário ser coagido a pagar o que julga razoavelmente não dever sob teor de ver interrompido o fornecimento de água, bem indispensável para a vida humana.’”

## **2.2. A defesa do consumidor através do mandado de segurança coletivo.**

Neste passo do trabalho, devemos invocar as considerações postas em relação ao mandado de segurança coletivo. Resumidamente, dissemos naquela ocasião que a segurança coletiva, direcionada a resguardar direitos líquidos e certos, veio suprir imensa lacuna então existente no campo dos direitos e garantias fundamentais.

Com efeito, o legislador constituinte de 1988 fez inserir a regra gravada no artigo 5º, inciso LXX, que em síntese vem a constituir a seguinte garantia fundamental: “O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

A oportuna providência do legislador constituinte propiciou, inuvidosamente, maior acesso ao Poder Judiciário de um sem-número de pessoas que, a partir daquele momento e, mediante os organismos representativos correspondentes (sindicato, entidade de classe ou associação), passaram a ter seus direitos resguardados de modo mais efetivo, sobretudo porque tais entes são criados, via de regra, com essa destinação: a defesa e a promoção dos direitos de uma dada categoria.

Diante dos incontáveis paradigmas jurisprudenciais contabilizados no acervo dos tribunais pátrios, a defesa dos direitos dos consumidores pela via mandamental coletiva é, de igual maneira, algo incontestável, sobretudo diante da significativa parcela de pessoas jurídicas que, embora de natureza privada, exercem *munus* público em decorrência da delegação de competência para explorar e desenvolver atividade que o Estado brasileiro detém o monopólio (v.g., energia elétrica, telefonia, água e esgoto, para citar as mais relevantes).

Essas empresas, embora entregues à iniciativa privada, exercem, como dito há pouco, atividades essenciais de natureza pública. Vale dizer, atividade pública imprescindível ao bem-estar da coletividade. Para que o Estado não perca o controle de tais segmentos da economia, que até então controlava e/ou explorava de modo imediato (direto), criou as chamadas agências reguladoras setoriais: ARCE (energia e saneamento), ANEEL (energia elétrica), ANATEL (telefonia fixa e móvel), ANS (planos de saúde), ANVISA (vigilância sanitária e medicamentos), ANP (combustíveis e derivados), dentre outras, com incumbência de fiscalizar as empresas que receberam a concessão do Estado para explorar a atividade pública respectiva, exercendo, assim – o Estado - controle mediato (indireto) sobre o serviço delegado. Ocorre que na prática tais agências reguladoras vêm postando-se com inusitada incompetência, sobretudo em fiscalizar os setores de energia elétrica e telefonia, o que tem sobrecarregado os serviços de defesa do consumidor e o Poder Judiciário, com uma verdadeira enxurrada de reclamações e ações judiciais de toda sorte.

No item “8” supra, do capítulo XIII, foram citados dois julgados, ambos do STJ, que se ajustam perfeitamente às considerações ora alinhavadas, pois as duas decisões referem-se a mandados de segurança versando sobre direitos coletivos dos consumidores: no primeiro caso sobre preço de combustíveis, enquanto que na segunda hipótese a matéria de mérito consiste na obrigatoriedade dos supermercados identificarem os produtos individualmente, malgrado a afixação unitária dos códigos de barras e a identificação dos preços nas gôndolas.

Esses paradigmas, portanto, bastariam para sustentar os argumentos postos neste momento da dissertação. Todavia, não custa enriquece-la com o aporte de outras decisões. Nesse sentido, o suplemento eletrônico “CIDADANIA URGENTE”,

com veiculação na internet,<sup>18</sup> dedicado à promoção e defesa dos consumidores, divulgou no dia 12.07.03, dentre outras matérias, a seguinte: “Estado e Prefeitura sofrem derrotas judiciais – O Movimento Gaúcho Contra o Corte de Água e Luz liderado pelo vereador Sebastião Melo, conseguiu no dia 11 de setembro de 2002 um segundo lote de decisões favoráveis no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, todas determinando a imediata religação de água e luz nas residências de consumidores gaúchos. (...) No sábado, dia 7 de setembro de 2002, o advogado Sérgio Luiz Pegoraro, atuando em nome do Movimento Gaúcho Contra o Corte de Água e Luz, ingressou com Mandado de Segurança coletivo em favor de moradores do Conjunto Residencial Chapéu do Sol, localizado na Estrada Juca Batista, os quais tinham tido todos retirados os relógios de suas casas pela CEEE na sexta feira à tarde. Dessa forma ficaram impossibilitados de articular defesa, em vista do feriado nacional. De acordo com o Vereador Sebastião Melo, isso mostra a iniquidade da companhia estatal: ‘Eles cortam água e luz das pessoas em pleno feriado nacional em que se comemora a data em que a Nação brasileira alcançou a sua soberania. E tiram do povo da periferia a sua própria soberania. É lastimável’. Foram representados no Mandado de Segurança os seguintes oito moradores. O juiz de Direito Plantonista João Ricardo dos Santos Costa, que deferiu a liminar do MANDADO DE SEGURANÇA deu a seguinte decisão: ‘...Narra a inicial que houve corte de energia em residências em virtude de débitos pretéritos pendentes de pagamentos. O retardo na apreciação do pedido liminar, por certo irá acarretar consideráveis prejuízos à impetrante, considerando a importância que a energia elétrica representa na vida moderna. A utilização da energia elétrica está de certa forma inserida no cotidiano das pessoas, atendendo praticamente todas as necessidades básicas. O corte abrupto do fornecimento, tolhe o ser humano de benefícios que já estão intimamente ligados a sua dignidade. Porque afeta sua alimentação, higiene e sensação térmica, máxime em dias extremamente frios como hoje. Firmo entendimento que o método coercitivo de corte de energia para cobrança de débitos pretéritos é procedimento que não somente fere dispositivos do CDC, mas, sobretudo viola a dignidade humana que é garantida como sumo princípio na Constituição Federal em seu Art. 1º, III. Diante do exposto, (*sic*) defiro a segurança

---

<sup>18</sup> <http://www.cidadaniaurgente.com.br>

liminarmente para o fim de determinar o imediato restabelecimento dos fornecimentos da energia elétrica, nos moldes em que postulado.’ No domingo, 8 de setembro de 2002, o advogado Sérgio Luiz Pegoraro, em nome do Movimento Gaúcho Contra o Corte de Água e Luz, voltou ao Judiciário para pedir novo Mandado de Segurança em nome de 40 moradores do mesmo Conjunto Residencial Chapéu do Sul, que também estavam com sua energia elétrica cortada. No mesmo domingo o Juiz Plantonista concedeu a liminar no Mandado de Segurança e determinou que a CEEE fosse imediatamente ao condomínio Chapéu do Sol restabeleceu (*sic*) o fornecimento de energia elétrica nas casas dos 41 impetrantes do Mandado de Segurança. Sebastião Melo alerta que os consumidores não devem se intimidar com as atitudes das companhias de água e luz e devem reagir, procurando defender seus direitos constitucionais na Justiça: ‘Esses cortes são inconstitucionais, ilegais, abusivos, injustos, e mostram companhias estatais tripudiando sobre os consumidores, a maioria pessoas que não têm condições de se defender.’ A recomendação do vereador é de que, no Interior, as pessoas prejudicadas procurem um advogado ou a Defensoria Pública. Em Porto Alegre e Grande Porto Alegre, se não tiverem condições de procurar um advogado, podem se dirigir ao seu gabinete na Câmara Municipal, localizada na Avenida Loureiro da Silva, nº 255, que será providenciada a defesa com gratuidade judicial. Sebastião Melo, que também é conselheiro da OAB/RS, faz um apelo a seus companheiros advogados, em todo o Rio Grande do Sul, para que promovam a defesa dos direitos constitucionais dos consumidores sem condições de defesa, contra essas companhias monopolistas e promotoras de exclusão social. Para tanto, lembra que tem pronto um **MODELO PADRÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA, COM PEDIDO DE LIMINAR**, contra corte de água e luz, que disponibiliza para todos que o solicitem por e-mail ([melo@camarapoa.rs.gov.br](mailto:melo@camarapoa.rs.gov.br)).

No último dia 30 de agosto de 2002, à noite, no Plantão Judiciário, em mandado de segurança assinado pelo advogado Sérgio Luiz de Souza Pegoraro, o juiz Eugênio Couto Terra mandou religar a luz na residência de consumidor morador da Rua Gonçalves Dias, nº 32, no Bairro Menino Deus. Esse consumidor não recebia as contas há vários meses. A CEEE alegava que a conta estava encerrada desde maio. E determinou a retirada do relógio. O juiz Eugênio Couto Terra concedeu a liminar no



mandado de segurança dizendo: ‘...O retardo na apreciação do pedido liminar, por certo, irá acarretar consideráveis prejuízos ao Impetrante, considerando a importância que a energia elétrica representa na vida moderna. A utilização da energia elétrica está, de certa forma, inserida no cotidiano das pessoas, atendendo praticamente todas as suas necessidades básicas. O corte abrupto do fornecimento, tolhe o ser humano de benefícios que já estão intimamente ligados a sua dignidade. Eis que afeta sua alimentação, higiene e sensação térmica. Tenho o entendimento que o método coercitivo de corte de energia, para cobrança de dívidas pretéritas é procedimento que somente fere dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, mas sobretudo viola a dignidade humana que é garantida como sumo princípio na Constituição Federal em seu Art. 1º, Inciso III. Diante do exposto, Defiro a segurança liminarmente, para o fim de determinar o imediato restabelecimento do fornecimento da energia elétrica, nos moldes em que postulado’. O mandado de segurança buscado pelo advogado Sérgio Pegoraro deu entrada no Foro Central de Porto Alegre às 19 horas. Às 21 horas, o Juiz Eugênio Couto Terra já havia concedido a liminar e dado ordem ao oficial de Justiça para intimar a CEEE. A Companhia cumpriu a ordem judicial às 22h40, religando a luz na casa do consumidor. No dia 15 de agosto de 2002, a juíza Márcia Kern Papaleo, da 5ª Vara da Fazenda Pública, concedeu tutela antecipada no processo nº 110783751, ajuizado pelo advogado Sérgio Pegoraro em nome do Movimento Gaúcho Contra o Corte de Água e Luz, em nome do consumidor Milton Brasbiel de Moraes, morador da rua Beco Ludolfo Boehl, nº 1640, Casa 110, no Bairro Teresópolis. A juíza disse assim na sua decisão contra o DMAE (Departamento Municipal de Água e Esgotos): ‘Tendo em vista a essencialidade do serviço, bem como a impossibilidade de constrangimento do consumidor, mediante a cobrança de débitos, conforme dispõe o Art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, defiro o pedido de tutela antecipada para determinar o imediato restabelecimento do fornecimento do serviço, mediante compromisso da parte autora, em cartório, de que manterá em dia os pagamentos futuros, sob pena de revogação da medida’. Na mesma data, a mesma juíza concedeu a tutela antecipada no processo nº 110784064, ajuizado pelo advogado Sérgio Pegoraro em favor de Gilberto Sílvio dos Santos, morador da Rua Gama Filho, nº 45, Lomba do Pinheiro, Viamão, determinando à CORSAN (Companhia Riograndense

de Sanemaneto) a imediata religação no fornecimento de água na residência do consumidor. Em 4 de setembro de 2002, Márcia Kern Papaleo concedeu liminar no processo nº 110783892, em favor de Maria Isabel Mota da Rosa, determinando ao DMAE a imediata religação no fornecimento de água na residência da consumidora. Concedeu também tutela antecipada no processo nº 110941573. Determinou ainda a imediata religação da energia elétrica na residência de uma consumidora de parte da CEEE. E, por último, concedeu tutela antecipada no processo nº 110941722, determinando que a CEEE religasse imediatamente o fornecimento de energia elétrica na residência do consumidor que havia ajuizado o processo. No dia 23 de agosto de 2002, a 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, deu provimento a agravo de instrumento, determinando que a CEEE promovesse o imediato religamento no fornecimento de energia elétrica na residência do consumidor Rudimar Spindler. Esse pedido entrou em primeira instância, processo nº 110691491, tendo sido negado pelo juiz Pedro Luiz Pozza. Já a 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça concedeu a medida pleiteada, dizendo na decisão: 'Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rudimar Splindler, em face da Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE, objetivando a reforma de decisão exarada em autos de ação ordinária, que tramita na 2ª Vara da Fazenda, a qual indeferiu tutela antecipatória, não restabelecido o fornecimento de energia elétrica na residência da agravante. Havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor, por óbvio, será a de cumprir com a sua parte, ou seja, a contraprestação, isto é, o pagamento pelo fornecimento dessa energia. Daí, concluir-se, ainda, que, uma vez não realizada a contraprestação, com o pagamento pelo fornecimento da energia elétrica, o corte seria possível e até inevitável. No entanto, trata-se de serviço essencial, bem indispensável na vida e sociedade modernas, dispendo a concessionário e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento, que é a ação de cobrança. Neste sentido bem se pode utilizar os ensinamentos de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, in 'Direito Administrativo', 9ª ed., São Paulo, Atlas, 1998, p. 244: 'O usuário tem direito à prestação do serviço; se este lhe for devidamente negado, pode exigir judicialmente o cumprimento da obrigação pelo concessionário; é comum ocorrerem casos de interrupção na prestação de serviços como os de luz, água e gás, quando o usuário

interrompe o pagamento; mesmo nessas circunstâncias, existe jurisprudência no sentido de que o serviço, sendo essencial, não pode ser suspenso, cabendo ao concessionário cobrar do usuário as prestações devidas, usando das ações judiciais cabíveis [...]. Ainda, por ser relação de consumo regida pelo CODECON, não se pode admitir qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, conforme regra expressa do Art. 42 do referido diploma legal. Da mesma forma, o Art. 90 da Resolução DNAEE nº 456/00, em momento algum determina seja obrigatório o corte (nem poderia fazê-lo), mas apenas faculta ('poderá suspender o fornecimento') a suspensão, por falta de pagamento, do fornecimento de energia elétrica. Mais uma evidência de que, com a ameaça de suspensão do fornecimento de energia elétrica, a ora agrava (*sic*) buscava, através da coação, o pagamento, o que, inclusive, viola, como acima referido, o disposto no Art. 42 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). No dia 2 de setembro de 2002 a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo como Relator o Desembargador Arno Werlang, acolheu agravo de instrumento, no processo nº 70004965273, em favor de 14 consumidores, encabeçados por Valquíria Brasil Dorneles, determinado que o juiz da 7ª Vara da Fazenda Pública, Pedro Luiz Pozza intimasse o DMAE a religar imediatamente o fornecimento de água na residência dos impetrantes. Este processo iniciou na 7ª Vara da Fazenda Pública, sob nº 110783793, tendo indeferida pelo juiz Pedro Luiz Pozza a tutela antecipada pleiteada pelo advogado Sérgio Luiz Pegoraro. A 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul disse: 'Defiro o efeito suspensivo para o fim de impedir o corte do fornecimento de água em decorrência do não pagamento das contas atrasadas até a data da propositura da ação, tendo em vista presentes os pressupostos da verossimilhança da alegação (caráter público e essencialidade do produto) e risco de dano irreparável. Oficie-se. Intime-os agravados para responder, querendo'."

O leitor deve ter constatado que o longo excerto acima coligido traz a indicação de casos de tutela antecipada e liminares em ação cautelar, além dos casos específicos de mandados de segurança. O fizemos propositamente, pois trata-se de tema a ser abordado no capítulo seguinte.

**DO PROCESSO CAUTELAR – MEDIDAS LIMINARES EM DEFESA DOS CONSUMIDORES – PRECEDENTES DO STJ.**

Este trabalho estaria incompleto se não fizéssemos, ainda que de modo breve, referência ao provimento cautelar incidental ou antecedente à ação principal, já que, indubitavelmente, trata-se de recurso de imenso prestígio na seara da defesa consumerista, sobretudo porque encerra providência de caráter processual determinada a prevenir o dano no curso do processo (ou antes dele).

Tempo e processo são conceitos jurídicos indissociáveis. Essa afirmação encontra respaldo no fato de que – conforme visto noutra parte deste trabalho – a jurisdição se materializa mediante o cometimento de vários atos por parte do magistrado presidente do feito. De sorte que essa atividade, que se desdobra até mesmo como forma de atender ao princípio da ampla defesa pode, e certamente essa é a regra, consumir uma quantidade de tempo significativa, pondo em risco o direito. Observe-se que entre o ajuizamento da ação e a satisfação do direito de ação (sentença ou ato de execução) pode demandar um lapso temporal extenso por conta não apenas da complexidade dos fatos inerentes ao caso concreto, pois não é raro que surjam incidentes e medidas que busquem diferir a efetiva prestação da tutela jurisdicional.

De qualquer modo, o prejuízo que porventura venha a ocorrer ao longo do tramite processual pode – e em muitos casos isso ocorre – levar ao perecimento do direito face o perecimento do objeto da ação. Diante dessa afirmação parece-nos coerente indagar: que valor terá uma sentença que venha a obrigar alguém a entregar determinada coisa se ela, a esse tempo, não mais existir ?

É necessário, portanto, que exista uma ação adequada a por termo aos efeitos maléficos do tempo, de modo a permitir que o direito não pereça ou, por outros termos, para que toda a movimentação da máquina judiciária não seja realizada em vão. Para, enfim, que a parte receba, de forma fidedigna (com justiça) a tutela argüida ao Estado Jurisdição.

Por esse motivo, os efeitos decorrentes da relação verificada entre tempo/processo em muitos casos exige a integração do processo cautelar (ação), de modo a promover o resguardo do bem jurídico tutelado, que não significa apenas a satisfação do titular do direito, mas, sobretudo, do cumprimento do dever imposto ao Estado, isto é, exercer a atividade jurisdicional de forma efetiva, com justiça e de modo imparcial, pois o monopólio da Justiça lhe foi outorgado como maneira de promover a paz e viabilizar a convivência pacífica entre os indivíduos. Se o primeiro objetivo (exercício efetivo da jurisdição) for alcançado, o segundo objetivo (a satisfação do direito) será mera consequência do primeiro.

Diante desses argumentos, pensamos que não há como negar que a tutela cautelar venha a compor a jurisdição, posto que em algumas situações peculiares não seria possível a entrega da atividade do Estado-Juiz, em decorrência, repita-se, do perecimento do direito. Por viés, o Poder Judiciário estaria a se distanciar de sua missão precípua, qual seja, pacificar os litígios mediante a entrega definitiva da tutela porfiada ao Estado.

Humberto Theodoro Júnior<sup>19</sup> nos concede uma precisa idéia do assunto em mesa: “Consiste, pois, a ação cautelar no direito de provocar, o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, provas e bens), eliminando a ameaça de perigo ou prejuízo iminente e irreparável ao interesse (direito em tese) tutelado no processo principal; vale dizer: a ação cautelar consiste no direito de ‘assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil.’”<sup>20</sup>

É importante notar e por em relevo que as medidas cautelares estão sempre e sempre a depender do processo principal. E por que? Ora, simplesmente porque o processo cautelar tem por finalidade primária afastar situações de perigo de modo que a autoridade judicante possa, a contento, por termo à sua atividade jurisdicional. Em outras palavras, compor definitivamente a lide de forma a pacificar o conflito existente entre autor e réu, pondo fim, por assim dizer, à pretensão resistida que agita as relações interpessoais.

---

<sup>19</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*, 26ª ed. Forense, Rio de Janeiro 1999, v. II, p. 362.

<sup>20</sup> LIEBMANN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*, ed. 1968, v. I, n° 36, p. 92.

Acolhendo-se a idéia de que as cautelares (nominadas ou inominadas) são dependentes de um processo principal, e que estas medidas têm por foco expurgar os perigos que atormentam a efetividade da atividade jurisdicional - e por que não dizer a sua eficácia como manifestação derradeira do Estado-Juiz em pacificar as lides? - parece fácil divisar que o processo principal é a sede onde se “busca tutelar o direito, no mais amplo sentido, cabendo ao processo cautelar a missão de tutelar o processo, de modo a garantir que o seu resultado seja eficaz, útil e operante” (Cf. Carnelluti, Liebmann e Calamandrei).<sup>21</sup>

É por essa razão que jamais as decisões cautelares poderão reservar cunho satisfativo, pois são marcadas pela provisoriedade, sendo-lhes reservada, tão somente, a condição de medidas preservativas e provisórias. Preservativas porque, conforme asseverado anteriormente, resguardam o processo principal de forma que o mesmo alcance resultado útil; provisórias, porque a decisão proferida no processo principal poderá ratificá-la ou modificá-la. Além disso, a medida cautelar poderá ser cassada a qualquer tempo, isto porque, conforme já foi dito, a decisão proferida em sede de medida cautelar não tem caráter definitivo.

A instrumentalidade das ações cautelares, como meio de preservação do processo principal, é de extrema valia ao estudo que ora se desdobra. Observe-se, bem por isso, que embora a medida cautelar não possua cunho definitivo, ou satisfativo, como dissemos há pouco, não é possível descurar o fato de que sem o concurso das ações cautelares inominadas certamente a chancela de muitos direitos dedicados aos consumidores resultaria diluída por conta da ineficaz prestação jurisdicional, pois a demora na prática dos atos processuais poderia, como de já demonstrado, levar ao perecimento do direito.

De mais a mais, ao preservar o processo principal, as medidas cautelares terminam, indiretamente, por resguardar os direitos ou interesses consumeristas submetidos ao crivo do Poder Judiciário através da ação respectiva.

Bem a propósito, o artigo 6º, inciso V, do CDC, contempla a possibilidade de revisão contratual por onerosidade excessiva, garantindo a lei que: “São direitos

---

<sup>21</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Ed. 1958, nº 234; LIEBMANN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. Ed. 1868, v. I, nº 12, p. 36; CALAMANDREI, *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*, Buenos Aires, p. 44, Apud. JÚNIOR, Humberto Teodoro, Ob. Cit. p. 363.

básicos do consumidor (...) a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.”

Não é preciso que se faça desmedido esforço para perceber que o consumidor que se dispõe a litigar com uma instituição financeira, em busca do realinhamento da relação de consumo (decorrência do mútuo) com certeza absoluta estará em gritante desvantagem em relação à instituição mutuante. No caso específico, temos o consumidor marcado pela vulnerabilidade e hipossuficiência (já que nem todo consumidor, a rigor, é hipossuficiente). De qualquer modo, a desvantagem de um em relação ao outro é de proporções astronômicas.

Via de regra, quando o consumidor – embora lastrado na lei – busca a revisão contratual, com o propósito de expurgar a onerosidade excessiva que corrói seu patrimônio e o deixa em muitos casos incapacitado de cumprir a obrigação a seu cargo, é bastante comum que a instituição financeira use de represálias como meio de dissuadir o consumidor a dar efetividade ao direito decorrente da relação de consumo.

Diante da postura inconveniente da instituição demandada, e, sobretudo para evitar que tais conseqüências nocivas prejudiquem o desenvolvimento regular do processo, não é incomum que o Juiz acolha pedido liminar no sentido de acatar os depósitos referentes ao pagamento das parcelas do mútuo (o que deve ser demonstrado satisfatoriamente através de uma planilha de recálculos). Além dessa providência, normalmente o magistrado proíbe que a instituição de crédito remeta o nome do consumidor aos serviços de proteção ao crédito.

Tratando-se de financiamento de bem móvel, a instituição financeira promovida na ação de revisão de cláusula contratual ficará ainda impedida de retomar o bem alienado fiduciariamente, desde que não ocorra interrupção no pagamento das prestações porventura acatadas pelo Juízo, até decisão final de mérito.

Embora as decisões proferidas nas medidas cautelares não se revistam de caráter satisfativo, há casos, entretantes, que o Poder Judiciário tem acatado o pleito de consumidores no sentido de evitar grave prejuízo aos destinatários de serviços públicos essenciais, em vista, evidentemente, da demora no julgamento da ação principal. Esse, bem a propósito, tem sido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, demarcado pelo julgado abaixo transcrito:

**Acórdão**

MC 2543/AC ; MEDIDA CAUTELAR

2000/0020332-

Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO

1ª Turma do STJ

Data do julgamento: 13.3.2001

**Ementa**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ÁGUA. ESTADO INADIMPLENTE. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE.

- O corte no fornecimento de água em prédios do Estado atinge não somente aquele ente da Federação, mas o próprio cidadão, porquanto a inviabilidade da utilização do prédio e a conseqüente deficiência na prestação dos serviços decorrentes atingem diretamente todos os munícipes.

- O corte, utilizado pela Companhia para obrigar o usuário ao pagamento de tarifa, extrapola os limites da legalidade, existindo outros meios para buscar o adimplemento do débito.

- Precedentes.

- Medida cautelar procedente.



**DA TUTELA ANTECIPADA EM DEFESA DOS CONSUMIDORES –  
DISTINÇÃO ENTRE TUTELA ANTECIPADA E MEDIDA CAUTELAR –  
PRECEDENTES.**

Abordamos no capítulo antecedente a importância das ações cautelares inominadas como meio de resguardo do processo e, por conta de sua instrumentalidade, como notável meio de viabilizar a realização da atividade jurisdicional do Estado e, por via reflexa, permitir a consecução do ato cognitivo (que define a vontade da lei diante da situação litigiosa correspondente) e, de outra parte, pela execução que torna efetiva (real) essa mesma vontade (Cf. JÚNIOR, Humberto Theodoro).<sup>22</sup>

Embora algumas pessoas confundam as duas figuras jurídicas, a tutela cautelar (ou medida cautelar) circunscreve-se no campo das decisões preservativas e provisórias. Repita-se: projeta-se incidentalmente ao processo principal ou antes mesmo da sua existência, visando, como dissemos, preservar seu objeto. A tutela antecipada, de sua parte, embora a exemplo das medidas cautelares possa ser revogada a qualquer tempo, guarda notória distinção em relação ao processo cautelar, pois enquanto este apenas assegura (ou pelo menos visa assegurar) uma pretensão, a tutela antecipada constitui um adiantamento daquilo que a parte autora pretende. Ou seja, é uma antecipação do próprio pedido. O ponto de convergência entre uma e outra está em constituir, ambas, providências emergenciais (urgentes) dotadas de caráter provisório. Não mais que isso, mesmo porque enquanto as medidas cautelares não têm caráter satisfatório, na tutela antecipada a medida liminar concedida tem caráter satisfativo provisório (CPC, art. 273, “caput”/c § 3º: “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (...) A efetivação da tutela antecipada observará, no

---

<sup>22</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Ibid.*, p. 359.

que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.”)

Postas estas considerações iniciais, o certo é que tratando-se de tutela antecipada, tal como desenhada na letra do artigo 273 do Código de Processo Civil, descortinou-se a possibilidade de o magistrado – a depender de determinadas circunstâncias previstas em lei – deferir liminar, tendente a resguardar o bem jurídico, atinente ao direito material ensejador da relação litigiosa.

Do mesmo modo que a parte tem o direito público subjetivo de acesso à justiça, o pedido de concessão de antecipação de tutela (do pedido no todo ou em parte) não constitui uma mera faculdade do magistrado em deferir-la. A bem da verdade trata-se de um dever, desde que presentes os requisitos ensejadores da antecipação da tutela pretendida. Esse dever ao qual nos referimos neste momento – e também em ocasiões anteriores – concerne ao direito que tem a parte de exigir do Estado a prestação jurisdicional que lhe é assegurada na Carta Fundamental, isto é, o acesso à Justiça, e dessa tarefa não pode afastar-se o Estado, porquanto como de já repetido por inúmeras vezes, é seu dever prestar a tutela jurisdicional a que está obrigado, simplesmente pelo fato de deter o monopólio da Justiça.

É, afinal, pela antecipação da tutela que se justifica o *princípio da necessidade*, ou seja, sem a antecipação pretendida o aguardo da sentença de mérito poderá representar a denegação da justiça, isto porque, à toda evidência, a prestação jurisdicional restaria inócua, já que nenhuma utilidade traria à parte. Eis aqui o fundamento da antecipação da tutela.

Além disso, é de se evidenciar que a tutela antecipada pode ser deferida nas mais variadas ações, inclusive naquelas promovidas em defesa dos consumidores, por conta das peculiaridades de tais ações, sobretudo a urgência que em muitos casos reclama a adoção de medidas prementes, sob pena de ocorrer a perda do objeto litigioso. Quanto a este aspecto, é aconselhável remeter o leitor à parte III, Capítulo XI, que trata das peculiaridades da tutela administrativa no CDC, particularmente no que diz respeito ao cometimento de atos reputados urgentes.

Como derradeiras asserções, cabe considerar que a tutela antecipada tem sido de inuidosa importância à defesa dos direitos decorrentes das relações de consumo. É de salutar providência, contudo, lançar alguns julgados, a título de meros

paradigmas, como forma de demonstrar a pertinência do que ora é afirmado e ao mesmo tempo ilustrar o trabalho e servir o leitor com referências jurisprudenciais que, além disso, poderão lhes ser úteis no exercício profissional:

**Acórdão**

RESP 332331 / SP ; RECURSO ESPECIAL  
2001/0095534-0

**Fonte**

DJ DATA:19/12/2002 PG:00361

**Relator**

Min. CASTRO FILHO (1119)

**Ementa**

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - SORTEIOS  
TELEVISIVOS - "LINHA 0900" - **TUTELA ANTECIPADA** - AUTARQUIA  
ESTADUAL

- AUSÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM -  
MINISTÉRIO PÚBLICO - PRECEDENTES.

I - Inviável o recurso especial, se a questão federal suscitada não  
foi debatida pelo acórdão recorrido, sequer opostos embargos  
declaratórios para sanar eventual omissão, fazendo incidir, in casu,  
os enunciados n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - A ação civil pública proposta tem por objetivo proteger os  
**consumidores** de eventual propaganda enganosa, o que confere  
legitimidade ativa ao Ministério Público Federal, conforme o  
disposto na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor  
e na Lei 7.347/85.

Com ressalvas do relator quanto à terminologia, recurso a que se  
nega conhecimento

**Data da Decisão**

26/11/2002

**Órgão Julgador**

T3 - TERCEIRA TURMA

**Decisão**

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros  
da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade  
dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não  
conhecer do recurso especial.

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler, Carlos  
Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro  
Relator.

No mesmo sentido temos que:

AGRMC 2902 / RJ ; AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR  
2000/0057481-3

**Fonte**

DJ DATA:05/02/2001 PG:00096  
JBCC VOL.:00188 PG:00185

**Relator**

Min. WALDEMAR ZVEITER (1085)

**Ementa**

**TUTELA ANTECIPADA** - LEASING - VARIAÇÃO CAMBIAL - LIMINAR QUE DETERMINOU O PROCESSAMENTO DO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - PROVIMENTO, EM PARTE.

I - Uma das características do contrato de arrendamento mercantil é que a propriedade do bem se conserva na mão do arrendante, até que, a final, com o pagamento integral das parcelas, opte o arrendatário por adquiri-lo, renovar o leasing ou devolvê-lo. Portanto, ainda que razoável a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de se determinar a correção das prestações por outro índice, enquanto se discute a viabilidade da indexação à variação cambial, em face do interesse coletivo e da parte menos favorecida na relação contratual, que são os **consumidores**, não me parece correto o decisum quando, através de **tutela antecipada**, que pressupõe provisoriedade, manda expedir recibo de quitação, o que, em alguns casos, pode significar a transferência de propriedade, sem decisão definitiva do mérito.

II - Agravo Regimental provido, em parte.

**Data da Decisão**

26/10/2000

**Orgão Julgador**

T3 - TERCEIRA TURMA

**Decisão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento em parte ao agravo regimental. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Ari Pargendler, Menezes Direito e Pádua Ribeiro.  
Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Fátima Nancy Andrichi.

**Resumo Estruturado**

CABIMENTO, CONCESSÃO, **TUTELA ANTECIPADA**, HIPOTESE, NULIDADE, CLAUSULA, CONTRATO, ARRENDAMENTO MERCANTIL, VINCULAÇÃO, REAJUSTE, PRESTAÇÃO, VARIAÇÃO CAMBIAL, DOLAR, NECESSIDADE, APLICAÇÃO, INPC, OBJETIVO, CORREÇÃO MONETARIA.

DESCABIMENTO, JUIZ, AMBITO, **TUTELA ANTECIPADA**, DETERMINAÇÃO, EXPEDIÇÃO, RECIBO, QUITAÇÃO, CONTRATO, ARRENDAMENTO MERCANTIL, DECORRENCIA, DECISÃO, CARATER PROVISORIO, IMPOSSIBILIDADE, TRANSFERENCIA, PROPRIEDADE, BEM, ANTERIORIDADE, DECISÃO DEFINITIVA, APRECIÇÃO, MERITO.

E, por último, podemos ainda citar:

**Acórdão**

AGRMC 6200 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR  
2003/0028768-1

**Fonte**

DJ DATA: 02/06/2003 PG:00294

**Relator**

Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108)

**Ementa**

Agravo regimental. Medida cautelar. IDEC. Efeito suspensivo. Recurso especial. **Tutela antecipada**. TELESP. Serviço de banda larga denominado Speedy. Obrigatoriedade de contratação, suplementar, de provedor.

1. Segundo se extrai dos autos, o Tribunal de origem, no Acórdão recorrido, afastou a verossimilhança diante da necessidade de examinar os contratos celebrados pela concessionária do serviço de telefonia, as normas específicas da referida área de serviço e a questão técnica, "concernente à possibilidade material da prestação do serviço em causa com prescindência da contratação de serviços de terceiros". Assim, em princípio, a verificação da obrigatoriedade de "compras casadas" e da viabilidade técnica da TELESP em fornecer aos **consumidores** acesso direto à internet, através do sistema de banda larga denominado Speedy, sem a intervenção das chamadas "provedoras", não dispensa o exame dos contratos celebrados e de provas, já produzidas ou que serão apresentadas ao longo do processo. A incidência das vedações das Súmulas nºs 05 e 07/STJ parece, então, inevitável na hipótese presente, o que descaracteriza o fumus boni iuris.
2. Quanto ao periculum in mora, está ausente, porque o fato de algum consumidor não acessar a rede mundial de computadores mediante o serviço de conexão banda larga denominado Speedy, mais rápido, não o impossibilita de ingressar na internet pelas vias comuns, através de um provedor único.
3. Agravo regimental desprovido.

**Data da Decisão**

11/04/2003

**Órgão Julgador**

T3 - TERCEIRA TURMA

## **DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO**

O tema objeto deste capítulo guarda estreito vínculo com a concepção de direitos e interesses coletivos e difusos, particularmente no que concerne à parcela dedicada à defesa do consumidor, conquanto a tese defendida neste trabalho está umbilicalmente ligada àquele importante ramo do direito público.

Em ocasião anterior dedicamos especial atenção à abordagem dos direitos e interesses individuais indisponíveis, coletivos e difusos, tanto sob o ponto de vista conceitual como em face de manifestações doutrinárias e jurisprudenciais compiladas ao corpo desta monografia. Por conseguinte, retomar as reflexões sobre o mesmo tema consistiria tarefa repetitiva e contraproducente.

De qualquer modo, traçando um rápido histórico sobre a defesa dos direitos e interesses difusos em nosso País, é de se consignar que a Lei da Ação Popular (Lei 4.717, de 29.06.1965) constituiu o marco inicial na defesa dos direitos difusos, notadamente porque no § 1º, do artigo 1º, do referido diploma legal, há a previsão de que: “Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”.

Em nossa impressão, tão importante quanto a reserva legal enfocada consiste a legitimação ativa para provocar a máquina judiciária em defesa de tais direitos e interesses (“qualquer cidadão”). Este aspecto nos parece particularmente especial uma vez que o legislador atribuiu não apenas ao Poder Público, mas a qualquer pessoa no gozo dos seus direitos civis e políticos, o dever de promover a defesa do patrimônio público. A questão, destarte, merece realce na medida em que incute nas pessoas a responsabilidade de defender e resguardar a coisa pública como bem seu e de todos os indivíduos que integram o corpo social. Recordemos, portanto, as ponderações feitas quando da abordagem do tópico 3, do capítulo XII, supra, ocasião em que discorremos sobre a importância da educação e cultura de um povo como fatores preeminentes à defesa dos consumidores.

Por ocasião da distensão política do regime militar, implantado com o golpe de 1964, o Estado brasileiro incorporou ao ordenamento jurídico dispositivos legais outros que viriam a ceder maior abrangência à tutela dos direitos difusos e coletivos,

mormente com a promulgação, em 24.7.1985, da Lei 7.347, denominada Lei da Ação Civil Pública, da Constituição da República, em 1988, da Lei 8.078, de 11.09.1990 (Código de Defesa do Consumidor) e do Decreto 2.181, de 20.03.1997 – este último por organizar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e, sobretudo, por traçar diretrizes quanto à aplicação das sanções administrativas previstas no CDC.

Mesmo antes do advento da Constituição Cidadã de 1988, que reconheceu a importância monumental do Ministério Público no cenário sócio-político-jurídico brasileiro, e por essa razão destacou-o como “... instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, a Lei da Ação Civil Pública conferiu-lhe, entre outros, legitimidade *ad causam* para promover a ação coletiva em tutela dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, ou, ainda, por infração da ordem econômica e popular.

O inquérito Civil Público tem previsão legal no § 1º, artigo 8º, da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) que atribui competência ao Ministério Público para instaurar, sob a sua presidência, o inquérito Civil, dentre outras providências referidas no mencionado dispositivo.

Com a promulgação da Constituição da República, em 05 de outubro de 1988, a previsão do legislador ordinário foi alçada a função institucional do Ministério Público, de vez que o artigo 129, inciso III, da Carta Republicana, determinou, de modo expresso, incumbir ao *Parquet* a promoção do inquérito civil e a ação civil pública como meio de defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Há, no ordenamento jurídico pátrio, inúmeros diplomas legais que fazem expressa referência ao inquérito civil como incumbência imanente à atividade ministerial, senão vejamos: a Lei 7.853/89, que disciplina o tratamento a ser deferido a pessoas portadoras de deficiência, traz em seu artigo 6º a seguinte redação: “O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, não inferior a 10 (dez) dias

úteis.” De sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13.07.1990) inovou substancialmente quanto à matéria, conquanto estendeu a área de incidência do inquérito civil aos direitos individuais, retirando-o, portanto, da seara de abrangência dos direitos difusos e coletivos. No estatuto legal em referência está gravado no inciso V, do artigo 201, caber ao Ministério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no artigo 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal”. Outro exemplo consiste a Lei 8.078/90 (CDC) que, em seu art. 90, determina que “Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar as suas disposições.” Dando ênfase à regra disposta no Texto Fundamental, o legislador ordinário consignou na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625, de 12.02.1993), mais especificamente em seu artigo 26, inciso I, que “No exercício de suas funções o Ministério Público poderá: instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes (...).” Como derradeiro paradigma a esse leque de situações em que o Ministério Público está investido do *munus* – pois em nosso entendimento não é uma faculdade, senão um dever – de manejar o inquérito civil (e a ação civil pública) em defesa dos interesses coletivos e difusos, devemos citar a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar 75, de 20.05.1993) já que o referido digesto é aplicado, subsidiariamente, aos Ministérios Públicos das Unidades Federadas. No artigo 6º, da referida lei, está gravado que ao Ministério Público da União compete “VII – promover o inquérito civil e a ação civil pública para a) proteção dos direitos constitucionais; b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; c) proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor; d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.”

Ao término deste breve histórico a respeito da inserção do inquérito civil no ordenamento jurídico brasileiro, vislumbramos de maneira bastante clara a



necessidade de se firmar as idéias inerentes aos interesses especificados na alínea “d” supra, providência já adotada em passo anterior deste trabalho.

Como quer que seja, importa para o nosso estudo ter em mente que o inquérito civil público consiste em procedimento meramente administrativo, e que, por essa razão, tem curso extraprocessual. A exemplo do inquérito policial, o inquérito civil tem caráter investigatório e inquisitório, e busca, através das diligências requestadas pelo Ministério Público, coligir provas e elementos suficientes à convicção do agente ministerial, de maneira a ensejar o ajuizamento da ação civil pública correspondente. Por essa razão tanto a Constituição Federal, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e a Lei da Ação Civil Pública, foram enfáticas em dotar o *Parquet* de poderes capazes de dar efetividade às investigações do MP. A instrumentalidade do Inquérito Civil, bem por isso, reveste-se como forma de “... viabilizar o exercício responsável da ação civil pública. Com ele, frustra-se a possibilidade, sempre eventual, de instauração de lides temerárias” (Cf. Ministro José Celso de Mello Filho, apud PROENÇA, Luis Roberto).<sup>23</sup>

A propósito, parece-nos interessante enriquecer este importante ponto do trabalho mediante conceitos emprestados de autores de renome: “No dizer de José Rogério Cruz e Tucci, o inquérito civil constitui ‘procedimento de natureza administrativa, de caráter pré-processual, que se destina à colheita de elementos prévios e indispensáveis ao exercício responsável da ação civil pública (...)’ Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, um dos autores da proposta de introdução do inquérito civil no projeto de lei que criava a ação civil pública, afirma que ‘o inquérito civil é um procedimento administrativo de natureza inquisitiva tendente a recolher elementos de prova que ensejem o ajuizamento da ação civil pública.’ No mesmo diapasão, preleciona Hugo Nigro Mazzilli, que ‘o inquérito civil é investigação administrativa prévia a cargo do Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública ou coletiva.’ Conceituam o inquérito civil de forma semelhante, ainda,

---

<sup>23</sup> PROENÇA, Luis Roberto, *Inquérito Civil*, RT, São Paulo, 2001, pp. 32/33.

Galeno Lacerda, Rodolfo de Camargo Mancuso, Nelson Nery Júnior, José Emmanuel Burle Filho e Édis Milare, dentre outros.”<sup>24</sup>

Uma vez apreendidos significado e finalidade do inquérito civil, resta-nos efetuar algumas observações que entendemos importantes ao fim a que se propõe este trabalho.

Em primeiro lugar devemos consignar que a titularidade do instituto jurídico é reservada exclusivamente ao Ministério Público. Portanto, somente promotores ou procuradores de justiça podem presidir e formalizar os pedidos de diligências e informações tendentes a fornecer elementos bastantes ao ajuizamento da ação civil pública respectiva – em sendo o caso, evidentemente.

Isso não permite concluir, todavia, que os co-legitimados estejam impossibilitados de exercerem atividades dirigidas a efetuar o levantamento de informações e coleta de documentos, com o desiderato de instruir a ação correspondente.

Em segundo lugar, caso o MP disponha de elementos consistentes de maneira a intentar a ação civil pública, desnecessário se faz que instaure o inquérito civil, pois tal providência não teria qualquer efeito prático, além de postergar o resguardo (defesa) do bem jurídico decorrente do interesse difuso ou coletivo em testilha.

Em decorrência da afirmação posta no parágrafo acima, devemos ressaltar que ao afirmarmos que a instauração do inquérito civil público é um dever, e não uma faculdade – como deixa transparecer a lei – por óbvio nos referimos àquelas situações em que o MP vislumbre dano à coletividade (ao corpo social), pois ao *Parque* corresponde o dever inarredável de velar pelo estrito cumprimento da lei, dos interesses sociais, das instituições, dentre tantas e tantas graves atribuições institucionais que lhes são cometidas. A instauração, portanto, do inquérito civil, constituirá, invariavelmente, um dever atribuível ao agente ministerial, sempre que houver motivo plausível para tanto. Não faria nenhum sentido o promotor ou procurador de justiça instaurar inquérito civil sem elementos indicadores para tanto.

Em terceiro lugar, é de se dar realce ao fato de que o inquérito civil não tem uma forma pré-estabelecida, podendo-se assegurar que os atos cometidos no curso do

---

<sup>24</sup> Apud PROENÇA, Luiz Roberto, ob. Cit. p 33.

procedimento administrativo devem obedecer às normas de organização interna do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e da União.

Por último, é de se acrescentar que tal como o inquérito policial o inquérito civil é de natureza inquisitória, posto que, por tratar-se de procedimento – e não de processo administrativo – não há razão que justifique a arguição dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. No inquérito civil, como já foi dito, o objetivo primário é a investigação dos fatos, a coleta de documentos e informações de maneira a permitir ao agente ministerial formar seu juízo quanto à pertinência de ajuizar-se ou não a ação civil pública.

## DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

No capítulo anterior tivemos a oportunidade de tecer alguns rudimentos acerca do inquérito civil público. Trata-se, como visto, de instrumento de extraordinária utilidade à efetividade da ação civil pública, sobretudo porque a sua instrumentalidade o faz procedimento direcionado a coletar dados e informações orientados a dar suporte a *actio* em estudo. O inquérito civil não constitui pré-requisito ao ajuizamento da ação civil, contudo, é um instrumento de grande valia à persecução dos interesses difusos e coletivos.

Trilhando o curso da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 – anterior, portanto, à Constituição Federal vigente – temos que o diploma em referência foi inserido em nosso ordenamento jurídico com o propósito de disciplinar (criar) a ação civil pública, como forma de resguardar o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a ordem econômica e a economia popular, bem assim qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Embora a ação civil tenha por alvo resguardar direitos coletivos e difusos, o legislador entendeu por bem restringir a sua instrumentalidade, vedando a sua destinação às pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS, “ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados” (art. 1º, § único).

As ações civis são propostas no foro do local onde ocorrer o dano e a sua propositura prevenirá a jurisdição no tocante às ações que sejam ajuizadas posteriormente e que tenham em comum a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto<sup>25</sup>. E o objeto de tais ações podem consistir em condenação pecuniária ou em obrigação de fazer ou não fazer.

Manifestando-se sobre o tema, o Professor Hely Lopes Meirelles ministrou a seguinte lição: “a imposição judicial de fazer ou não fazer é mais racional que a condenação pecuniária, porque na maioria dos casos o interesse público é o de obstar

---

<sup>25</sup> Temos neste caso a figura da conexão, prevista no art. 103 do CPC.

a agressão ao meio ambiente ou obter a reparação indireta e *in specie* do dano, do que receber qualquer quantia em dinheiro para a sua recomposição, mesmo porque quase sempre a consumação da lesão ambiental é irreparável, como ocorre no desmatamento de uma floresta natural, na destruição de um bem histórico, artístico ou paisagístico, assim como no envenenamento de um manancial com a mortandade da fauna aquática”.<sup>26</sup>

Cabe ressaltar que embora o legislador tenha feito referência “ao local onde ocorrer o dano” (art. 2º), essa expressão deve ser compreendida com certa reserva, pois o próprio legislador, no artigo 4º, reconhece a possibilidade de ajuizar-se ação cautelar ao fito de evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, etc. Portanto, parece lógico concluir que a ação civil poderá ser ajuizada antes que o dano tenha ocorrido, ou mesmo depois que tenha se efetivado. Nessa última hipótese, a ação cautelar terá por finalidade fazer com que cessem as causas do dano.

Nesse passo, é apropriado e oportuno lembrar o recente caso de uma empresa madeireira que utilizou desfolhante extremamente tóxico e que causou grande devastação de áreas da mata amazônica. O IBAMA, ao constatar o crime ambiental, adotou as medidas administrativas de sua competência, ao mesmo tempo em que cientificou o Ministério Público da ocorrência do fato delituoso em alusão. A situação concreta narrada, ao que tudo indica, conforma-se à hipótese prevista no artigo 4º da Lei 7.347/85, uma vez que através da ação civil pública o Estado busca a condenação dos responsáveis pelo dano ao meio ambiente. Todavia, diante da demora e dos possíveis danos supervenientes, a medida cautelar se faz necessária como modo de fazer cessar, de imediato, a atividade criminosa. Cabe ressaltar que as providências administrativas ou judiciais aventadas não obstam a busca da responsabilização penal dos agentes.

Quanto às afirmações postas em relação às cautelares incidentais ou preparatórias, relembremos as ponderações e os precedentes jurisprudenciais coligidos ao capítulo XV, página 116 a 120.

Sem dúvida alguma o estudo da ação civil pública demanda grande dedicação, mormente porque envolve múltiplos aspectos processuais, extremamente importantes e de complexidade iniludível. Todavia, interessa-nos situar a ação civil

---

<sup>26</sup> Apud, MANCUSO, Rodolfo de Camargo *Ação Civil Pública*, 7ª ed., RT, São Paulo, 2001, pp 32/33.

pública como mais um instrumento de amparo (defesa – tutela) dos direitos difusos e coletivos, particularmente dos consumidores (porque direcionamos o nosso estudo ao resguardo das tutelas de consumo). Sobre o assunto, e para encerrar o tema, cabe transcrever a precisa lição de Ada Pellegrini Grinover: “o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) veio coroar o trabalho legislativo, ampliando o âmbito de incidência da Lei da Ação Civil Pública, ao determinar sua aplicação a todos os interesses difusos e coletivos, e criando uma nova categoria de direitos ou interesses, individuais por natureza e tradicionalmente tratados apenas a título pessoal, mas conduzíveis coletivamente perante a justiça civil, em função da origem comum, que denominou direitos individuais homogêneos. Releva notar que as disposições processuais do Código de Defesa do Consumidor têm plena aplicação a todos os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, por força do art. 21 da Lei da Ação Civil Pública.”<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *A Marcha do Processo*, 1ª ed., Forense, São Paulo, 2000, pp 19/20.

## **SÍNTESE E CONFRONTO DAS TUTELAS DEDICADAS AOS DIREITOS CONSUMERISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

No leito de todas as digressões feitas até este momento, terminamos por alcançar o estuário deste nosso trabalho, que outro não é senão o agrupamento das tutelas postas em defesa do consumidor para, em ato contínuo, repara-las sob seus aspectos peculiares, confrontando-as umas às outras, de modo a demonstrar ao término desta derradeira tarefa, a pertinência da tese esposada nesta breve e despreziosa monografia.

Buscando sempre a forma mais simples e didática de narrativa, entendemos por bem fracionar este capítulo em quatro partes, obedecendo, rigorosamente, a metodologia e a ordem de exposição empregadas: a primeira parte dedicaremos à tutela penal dos direitos de consumo, a segunda e terceira etapas, respectivamente, servirão às tutelas administrativa e civil. Em último passo, dedicaremos algumas considerações sobre nosso entendimento sobre o tema central desta dissertação. Passemos, então, à tarefa:

### **a) A Tutela Penal dos direitos consumeristas:**

A mais significativa vertente de todas aquelas que integram a tutela penal no CDC consiste no poder dissuasivo que a lei penal projeta sobre as pessoas, inibindo-as à prática do delito. Teme, o agente, em cometer o ilícito, porque o Estado sujeita-o a uma sanção corpórea e pecuniária. De sorte que, quando o CDC descreve determinada conduta como ato ilícito penal, pretende, de maneira imediata e objetiva, resguardar os consumidores de crimes que em tese possam vitimá-los – seja em relação a seu patrimônio, seja quanto sua incolumidade física ou, em casos não raros, em detrimento da própria vida (vide casos citados na Parte II – a partir da pg. 47).

De sorte que, a norma penal divisada sob esta ótica faz com que o fornecedor movido de má-fé deixe, em muitos momentos, de reincidir na prática delituosa, ou mesmo relute em cometer o fato espécie descrito em lei. Temos, em consequência, a efetividade dos preceitos do CDC que, conforme dito linhas acima, constitui o fim a que se propõe a Política Nacional das Relações de Consumo. A norma penal, pois, reveste-se de forte caráter repressivo – preventivo, ou didático-pedagógico, que, por essa razão se antepõe à consecução do delito.

#### **b) A Tutela Administrativa dos direitos consumeristas:**

Significativa parte deste trabalho foi dedicada ao estudo da tutela administrativa. Assim o fizemos porquanto entendemos que o elenco das punições reservadas aos fornecedores, conjugadas à possibilidade de intervenção cautelar administrativa (antecedente ou incidente ao processo administrativo), conforme previsto no § único, artigo 56 do CDC, concede à tutela administrativa notável medida de proteção que reverte em defesa dos direitos e interesses dos consumidores.

A possibilidade, enfim, de adotar-se de pronto medida administrativa tendente a cessar o dano, ou mesmo evita-lo, quando previsível, sem que para isso tenham os consumidores que demandar em juízo, revela a notável importância desse modo de resguardo à comunidade de consumidores, preservando, por via direta e imediata direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos.

#### **c) A Tutela Civil dos direitos consumeristas:**

Não foi sem razão que dedicamos maior atenção a esta parte da tarefa à qual nos propusemos realizar.

A tutela civil dos direitos consumeristas (individuais homogêneos, difusos e coletivos) ao contrário das modalidades anteriormente estudadas, se faz concreta por intermédio do direito subjetivo que têm os indivíduos à tutela jurisdicional (ação), ou seja: a ação popular, a ação civil pública, a ação de mandado de segurança, a ação cautelar e a ação ordinária (processo de conhecimento).



Invariavelmente a tutela argüida em defesa do consumidor consolida-se com a entrega definitiva da atividade jurisdicional. Essa atividade jurisdicional, como dito, desdobra-se através da realização de um conjunto complexo de atos cometidos pelo magistrado com a finalidade de exaurir a lide ou o litígio. A propósito do que se afirma, não custa consignar a advertência do Mestre Humberto Theodoro Júnior: "... não são todos os conflitos de interesses que se compõem por meio da jurisdição, mas apenas aqueles que configuram a *lide* ou *litígio*"<sup>28</sup>.

Não podemos esquecer de citar o inquérito civil público, que tem como finalidade primordial a coleta de documentos, informações e outros elementos de convicção que autorizem, de forma não temerária, o ajuizamento da ação civil.

De grande relevância, por igual, consiste a tutela antecipada<sup>29</sup>, pois trata-se de meio jurídico direcionado a salvaguardar os direitos/interesses dos consumidores, pois resguarda-os do perigo da demora. Bem por isso é que o magistrado deve antecipar o conteúdo do pedido, podendo, entretantes, revoga-la a qualquer momento, dado o caráter provisório de que se reveste.

Por razões óbvias, a tutela civil dos interesses derivados das relações de consumo é bem mais complexa, e essa afirmação assoma tanto mais evidente quando verificamos a multiplicidade de meios jurídicos congregados ao processo civil, e este, por sua vez, concebido como a "série de atos coordenados regulados pelo direito processual, através dos quais se leva a cabo a jurisdição."<sup>30</sup>

#### **d) O cotejo das tutelas previstas no CDC:**

O Código de Defesa do Consumidor, em nosso entendimento é completo, pois além de formar um conjunto harmonioso de normas determinadas a resguardar o equilíbrio imaculado das relações de consumo, consiste, demais disso, em um sistema jurídico aberto que admite o concurso de um sem-número de normas incutidas na legislação esparsa, voltadas a dar efetividade aos direitos e interesses consumeristas, sejam eles individuais, difusos ou coletivos.

---

<sup>28</sup> Ibid., p. 34.

<sup>29</sup> CPC, art. 273.

<sup>30</sup> CALAMANDREI, apud JÚNIOR, Humberto Theodoro, Ibid., p. 44.

De qualquer modo, o certo é que o CDC jamais poderia prescindir das tutelas nele incrustadas - seja no âmbito penal, administrativo ou civil - pois a defesa dos interesses/direitos dos consumidores encontra correspondência em diversos preceitos difundidos por todo o corpo do Código, em magistral simbiose que deita sólidos laços em favor da parte vulnerável nas relações de consumo.

Deste modo, embora a tutela penal encontre na lei forte elemento dissuasório, porque a norma penal, dotada de preceito e sanção, desestimula o cometimento do delito, é certo que pode ser violada, ocorrendo, por consequência, o evento crime. Em casos que tais, cabe ao Estado levar a efeito a persecução penal como forma de obter a condenação do agente e, assim, evitar que a impunidade se transforme em um elemento indutor ao crime.

A tutela administrativa, de sua vez, em nossa opinião guarda vantagens em relação à tutela penal. A primeira, e certamente a mais importante consiste na possibilidade da Administração Pública lançar mão do poder de cautela administrativo (preventivo ou repressivo), de modo a fazer cessar a prática do ato nocivo aos interesses coletivos/difusos em agressão ou prestes a sofrê-la. A segunda, diz respeito ao emprego das penas reservada aos infratores, ao que nos parece bem mais abrangentes que os tipos penais previstos no CDC - mormente em se tratando daquelas previstas nos incisos II, III, IV, V, VII, VIII, IX e IX', todos do artigo 56. Tais sanções, como dito anteriormente, podem ser aplicadas de imediato, sem que seja necessário movimentar a máquina judiciária.

As decisões administrativas não pacificam as relações de consumo, a exemplo da sentença penal condenatória. A primeira, porque permite que se leve a questão decidida administrativamente - mesmo em última instância - à apreciação do Judiciário, podendo, por essa razão, ser modificada. Por outros termos, pode-se dizer que o processo administrativo não põe termo ao litígio decorrente do conflito de interesses. No processo penal, entendemos que a sentença condenatória, ainda que transitada em julgado, embora recomponha o ordenamento jurídico infirmado não pacifica o conflito existente entre o agente e os consumidores prejudicados.

Em nossa compreensão, somente na esfera civil os consumidores encontrarão o resguardo de seus direitos, seja a preservação dos interesses consumeristas através

da ação civil pública – ou de qualquer outra ação coletiva -, seja quanto à recomposição de seu patrimônio.

A tutela civil dos direitos consumeristas de fato pacifica a lide existente entre os protagonistas das relações de consumo. Note-se, bem a propósito, que uma vez exauridas as instâncias recursais, a consequência lógica será a formação da coisa julgada, o que termina por infligir ao sucumbente o dever de acatar o decreto judicial dado o imperativo da sentença, que, em remate, significa a entrega definitiva da tutela jurisdicional – e também o fim do processo, pois não há mais atividade jurisdicional pendente.

Alcançada a coisa julgada, o litígio igualmente terá chegado ao fim, portanto não mais cabendo discutir-se sobre a então *res in judicio*. Sobre o assunto cabe transcrever os seguintes dispositivos do CPC:

“Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo altera-la: I – para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II – por meio de embargos de declaração”.

“Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

“Art. 468. A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

“Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”.

Retomando o caminho da doutrina, há espaço para fechar nossos argumentos citando novamente Humberto Theodoro Júnior, fazendo-o no tocante ao caráter imperativo da sentença: “Discute-se sobre se seria a sentença de mérito apenas um ato de *inteligência* do juiz (ato lógico), ou um ato de *inteligência e de vontade*. (...)”

Sem o elemento vontade a sentença não teria força obrigatória. Sem o elemento razão, fora ato de puro arbítrio, o que importaria em negação do próprio direito. O caráter de ato de vontade contido na sentença, de par com o ato de inteligência ou razão, decorre da premissa maior utilizada pelo julgador para chegar à decisão. Se aquela é a lei ou a regra jurídica, a decisão (sentença) nada mais é do que a sua concretização. (...) Funciona, em outras palavras, o juiz como porta-voz da vontade concreta da lei frente ao conflito de interesses retratado no processo. Proferindo a sentença, O Estado Juiz emite uma ordem, que Carnelutti chama de ‘comando’, e impregna a decisão do caráter de ato de vontade, vontade manifestada pelo julgador como órgão do Estado, diante daquilo que a lei exprime”.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Ibid., pp 504/505.

## CONCLUSÃO

Através desta monografia situamos nosso propósito central em determinar a importância do processo civil como instrumento pacificador das tutelas de consumo.

Dissemos, ao início, que esta tarefa restaria inacabada, ou mesmo incompleta, caso não abordássemos, no mesmo conjunto monográfico, as demais tutelas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

De fato.

O caminho percorrido demandou a abordagem de temas que, analisados de modo isolado, decerto pareceriam dissociados do objetivo em foco. Entretanto, uma vez concluída a faina à qual nos propusemos enfrentar, entendemos que os propósitos foram plenamente alcançados.

Com efeito, há de se por em relevo que todos os argumentos deduzidos e coligidos ao texto estão arrimados na jurisprudência, na doutrina e na lei, e têm, como nos parece evidente, a clara finalidade de, aglutinados, demonstrar a plausibilidade jurídica do tema eleito.

Neste momento, reside em nosso espírito a impressão de que esta abordagem teria valido à pena mesmo que não houvéssemos logrado êxito em nosso objetivo, já que os estudos apresentados conduzem à reflexão e discussão de temas jurídicos importantes, como por exemplo, a análise técnica da ação de mandado de segurança e das medidas provisórias (cautelar e antecipatória) agregados a um importante componente de cunho sócio-jurídico: a defesa do consumidor.

Nossa tarefa, ao cabo de um ano de estudos e debates em sala de aula, jamais poderia ser desperdiçada com a entrega de uma tese onde nada de novo houvesse por ser demonstrado. Tivemos essa ousadia. E, ao que tudo indica, conseguimos transpor o lugar comum e, diante da perspectiva traçada, defendemos o nosso ponto de vista enfatizando a importância do direito consumerista.

Sensibilizou-nos, em particular, a premência de se dar ênfase e por em realce esse importante ramo do direito público, dedicado à defesa de interesses e direitos individuais, difusos e coletivos de pessoas que, via de regra, situam-se no flanco mais frágil da relação jurídica. Por essa simples razão, a lei os reconhece como

vulneráveis e até mesmo hipossuficientes, enquanto situados no círculo das relações de consumo.

E de fato o são!

Reclamam, por esse motivo, a resoluta intervenção do Estado como forma de mitigar a ganância do Poder Econômico, a falta de compromisso de empresários inescrupulosos para com o bem-estar coletivo, a má-fé e a irresponsabilidade que fere, mata ou empobrece.

Eis a razão que nos autoriza afirmar que este modestíssimo ensaio transcende os limites fixados em seu título, para convergir e ser alçado a um ponto de substancial importância: dar destaque à dignidade que há de ser deferida indistintamente a toda pessoa humana. KARL LARENZ, bem a propósito, “reconhece na dignidade pessoal a prerrogativa de todo ser humano em ser respeitado como pessoa, de não ser prejudicado em sua existência (a vida, o corpo e a saúde) e de fruir um âmbito existencial próprio” (Cf. JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre)<sup>31</sup>.

Todavia, enquanto essa tendência permanecer no campo das idéias, já que a jornada em busca da civilidade sofre, de vez em quando, graves retrocessos, haveremos de encontrar na aplicação da lei o lenitivo para os males que abalam as relações interpessoais, de sorte a aplacar os litígios e fomentar a concórdia entre os homens.

O Autor.

---

<sup>31</sup> O DIREITO BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA, artigo publicado na RDA 219/237, jan/mar 2000.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- BIHL, Luc - *Le Droit Pénal de la Consommation*, Nathan, Paris, 1989.
- BONAVIDES, Paulo *Curso de Direito Constitucional*, 11ª ed. Malheiros, São Paulo, 2001.
- CARNELUTTI, Francesco, *Instituições do Processo Civil*, edições Classic Book, tradução de Adían Sotero De Witt Batista, São Paulo 2000.
- CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Ed. 1958, nº 234; LIEBMANN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. Ed. 1868, v. I, nº 12, p. 36;
- CALAMANDREI, *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*, Buenos Aires, p. 44, Apud. JÚNIOR, Humberto Teodoro, Ob. Cit. p. 363.
- CENEVIVA, Walter, *Publicidade e Direito do Consumidor*, 1ª ed., RT, São Paulo, 1991.
- CHIOVENDA, Guiuseppe. *Dell'Azione Nascente dal Contratto Preliminare* in: *Saggi di Diritto Processuale Civile*, vol 1, Roma Società Editrice Foro Italiano, 1930.
- DINIZ, Maria Helena, *Dicionário Jurídico*, Saraiva, São Paulo, 1999.
- FILHO, Glauco Barreira Magalhães - *Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição*, 1ª ed., Mandamentos, Belo Horizonte, 2001.
- FILHO, Valmir Pontes, *Curso Fundamental de Direito Constitucional*, 1ª ed., Dialética, São Paulo, 2001.
- FILHO, Willis Santiago Guerra. *Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais*.
- FILOMENO, José Geraldo Brito, *Código de Defesa do Consumidor*, 7ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2001.
- GARCIA, Ismar Estulanó, *Inquérito – Procedimento Policial*, AB editora, 8ª ed., São Paulo, 1999.
- GONZÁLEZ, Mário Barnaschina *Constitución Política y Leyes Complementarias*, 2ª ed., Santiago 1958.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, *A Marcha do Processo*, Forense, 1ª ed., São Paulo, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini, *Novas Tendências do Direito Processual*, 1ª ed., Forense, São Paulo, 1990.

GUIMARÃES, Ary Florêncio – *O Mandado de segurança como instrumento de liberdade civil e de liberdade política*, in *Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques*, São Paulo, Saraiva, 1982.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre, *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código do Consumidor Aspectos Processuais*, Max Limonard, São Paulo, 1998.

JÚNIOR, Humberto Theodoro, *Direitos do Consumidor*, 1ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2000.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*, 26ª ed. Forense, vol. II, Rio de Janeiro 1999.

JÚNIOR, Romeu De Almeida Salles, *Curso Completo De Direito Penal*, 8ª ed., Saraiva, São Paulo, 2000.

KELSEN, Hans – *Teoria Pura do Direito*.

LIEBMANN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*, ed. 1968, v. I.

LÔBO, Paulo Luiz Netto, *Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço*, 1ª ed., Brasília Jurídica, Distrito Federal, 1996.

MACHADO, Francisco Roberto, *Apostila de Direito Processual Civil*, Centro de Estudos Universitários, Fortaleza, 1990.

MACHADO, Hugo de Brito, *Uma Introdução ao Estudo do Direito*, Dialética, São Paulo, 2000.

MAGALHÃES, Ednéia Teixeira, *A Função Institucional do Ministério Público e a Defesa dos Direitos Individuais Homogêneos*, Gráfica e Editora Ramos Pouchain, Fortaleza, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Ação Civil Pública*, 1ª ed., editora RT, São Paulo, 2001.

MARQUES, José Frederico *Elementos de Direito Processual Penal*, v.1, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1965.

MEIRELLES, Hely Lopes – *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 18ª ed., atualizada por Arnold Wald, São Paulo, RT, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 19ª ed., Malheiros, São Paulo, 1990.



- MIRABETE, Julio Fabbrini, *Código Penal Comentado*, Ed. Atlas, São Paulo, 2000.
- MORAES, Alexandre de – *Direito Constitucional*, 3ª, ed., São Paulo, editora Atlas, 1998.
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai, *Código de Defesa do Consumidor – O Princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais* -, 2ª ed., Sintese, Porto Alegre, 2002.
- NETO, Guilherme Fernandes, *O Abuso do Direito no Código de Defesa do Consumidor (cláusulas, práticas e publicidades abusivas)*, Brasília Jurídica, Brasília/DF, 1999.
- PICARD, Edmond – *O Direito Puro*, p. 349, apud, NETO, Fernando Guilherme – *O Abuso de Direito no Código de Defesa do Consumidor*, Brasília Jurídica, 1999, p. 47.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di – *Direito Administrativo*, 2ª ed., Editora Atlas, São Paulo, 1991.
- PROENÇA, Luis Roberto, *Inquérito Civil*, RT, São Paulo, 2001.
- RADBRUCH, Gustav, *Filosofia do Direito*, 5ª ed., Armênio Amado, Coimbra, 1974.
- REALE, Miguel *Lições Preliminares de Direito*, Saraiva, 22ª ed., São Paulo, 1995.
- RIOS, Josué de Oliveira, LAZZARINI, Marilena e JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes, *Código de Defesa do Consumidor Comentado*, 1ª ed., Editora Globo, São Paulo, 2002.
- ROCHA, José Albuquerque, *Teoria Geral do Processo*, 5ª ed., Malheiros, São Paulo, 2001.
- RODRIGUES, Sílvio, *Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade*, 27ª ed., Saraiva, São Paulo, 2000.
- TEIXEIRA, Elza Spanó, *Comentários e Prática Forense dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, Editora de Direito, 1ª Edição, São Paulo, 1996.
- TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e, *Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional*, São Paulo, Revista dos Tribunais.
- WATANABE, Kazuo, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Forense Universitária, 7ª ed., São Paulo, 2001.