



PÁGINA 5 FATO EM ANÁLISE

AS PRISÕES DE EMPRESÁRIOS QUE TÊM SIDO PRATICADAS COM BASE NO ARTIGO 7º DA LEI Nº 8.137/1990 SÃO ARBITRÁRIAS E NÃO DEVEM PROSPERAR

PÁGINA 8 VISÃO

ANTEPROJETO “ESTATUTO DA DESBUROCRATIZAÇÃO”, A SER APRESENTADO AO SENADO, PROPÕE DESCOMPLICAR BASTANTE A VIDA DO CIDADÃO

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

MARCO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO COMPLETA 25 ANOS DE VIGÊNCIA

NO PERÍODO, INTERPRETAÇÕES DA LEGISLAÇÃO QUE REGULA AS RELAÇÕES DE CONSUMO TÊM LEVADO A CONDUTAS ABUSIVAS QUE MERECEM REFLEXÃO

BREVE HISTÓRICO

GRANDE CONQUISTA, OS ANOS DE VIGÊNCIA DO CDC REVELAM A NECESSIDADE DE CORRIGIR EXCESSOS EM SUA APLICAÇÃO

HÁ 25 ANOS, FOI CRIADO O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC), SEGUNDO EXIGÊNCIA EXPRESSA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SUA EXISTÊNCIA É SAUDADA COMO IMPORTANTE DOCUMENTO PARA FORTALECER AS RELAÇÕES NA SEARA ECONÔMICA, PRINCIPALMENTE COMO INSTRUMENTO A GARANTIR EQUILÍBRIO E SEGURANÇA NO MERCADO.

NÃO OBSTANTE A GRANDE CONQUISTA QUE ESSE DOCUMENTO REPRESENTA PARA A SOCIEDADE BRASILEIRA, TODOS ESSES ANOS DE VIGÊNCIA LEVAM A REFLEXÕES DE CUNHOS DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL E, TAMBÉM, COM IMPLICAÇÕES PRÁTICAS, PRINCIPALMENTE NO QUE TANGE A POSTURAS ABUSIVAS PRATICADAS POR AUTORIDADES EM RELAÇÃO AOS EMPRESÁRIOS.

PARA O VEREDICTO, O GRANDE DESAFIO DOS OPERADORES DE DIREITO SERÁ O ENTENDIMENTO ADEQUADO A RESPEITO DAS CONDUTAS CRIMINOSAS PRATICADAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. MESMO QUE SEJA O CONSUMIDOR O DESTINATÁRIO FINAL DESSA PROTEÇÃO, HÁ AINDA UMA PREOCUPAÇÃO COM O EQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES ECONÔMICAS.

NÃO PODE ESSE MICROSSISTEMA NORMATIVO SERVIR DE INSTRUMENTO A INSTALAR UM SENTIMENTO DE INTRANQUILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO, NÃO APENAS NO QUE DIZ RESPEITO AO CONSUMIDOR, MAS TAMBÉM NO QUE TANGE AOS EMPRESÁRIOS. ISSO CONTRARIA A PRÓPRIA ESSÊNCIA DO DIREITO, COMO INSTRUMENTO NORMATIVO A GARANTIR A PAZ SOCIAL.

INTERPRETAÇÃO DAS PRÁTICAS PREVISTAS NO CDC É DESAFIO PARA EVITAR ABUSO DE AUTORIDADE

As relações de consumo assumiram proteção da Constituição Federal (CF) como um direito fundamental do ser humano (artigo 5º, inciso XXXII), bem como princípio da Constituição Econômica Brasileira (art. 170, inciso V). Protege-se a dignidade das pessoas e condiciona a livre-iniciativa.

A ordem econômica brasileira tem como fundamento a valorização do trabalho humano e a livre-iniciativa, com a finalidade de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da Justiça social. Nesse sentido, não há apenas uma preocupação com a liberdade econômica, mas, ao lado dela, coloca-se a preocupação com a valorização do trabalho. E não para por aí: a Constituição vai além ao prescrever outros princípios informadores das relações econômicas brasileira, como a proteção ao consumidor e à livre concorrência, entre outros.

Isso significa que a proteção ao consumidor, assim como os demais princípios da atividade econômica, não permite que a liberdade econômica desatenda aos condicionamentos impostos constitucionalmente, tendo em vista a preocupação com a proteção da dignidade humana e com a implementação da Justiça social.

Como atores de destaque, nas relações contratuais no mercado existem os fornecedores e os consumidores. Esses últimos são as pessoas físicas ou jurídicas que adquirem ou utilizam produto ou serviço como destinatário final. E os fornecedores são todas as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, 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.

Ao prescrever a proteção ao consumidor, a Constituição reconhece que ele precisa ser resguardado em razão da sua posição de vulnerabilidade nas relações de consumo. Em outras palavras, o consumidor é considerado a parte “fraca” nessa relação e, por isso, merece atenção quanto à sua proteção. Não obstante, essa proteção não pode ser a tal ponto que traga prejuízos às atividades empresariais, sendo imprescindível a utilização da proporcionalidade.

Ademais, também é verdade que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) tem como objeto a proteção da ordem econômica para que ela se desenvolva

sem a prática de condutas abusivas ou, ainda, identificadas em outros sistemas protetivos como *unfair practices* (“práticas desleais”). Tendo em vista esse objetivo, verifica-se um modelo constitucional liberal-social, em que não é possível deixar de lado preocupações sociais advindas da atividade econômica.

Nesse contexto, apresenta-se a função social da empresa como elemento indispensável para o desenvolvimento econômico do País, sendo motor da circulação de bens e serviços na sociedade, além de fonte empregadora. Assim, não corresponde mais a uma ideia antiga de ser apenas meio de obtenção de lucro aos sócios. Sua amplitude lhe garante o reconhecimento de ser agente transformador da sociedade.

Uma das preocupações do CDC é quanto ao dever de informar, não sendo admitida a chamada “oferta imprecisa”. Essa proteção reflete a obrigatoriedade do fornecedor de apresentar informações e advertências necessárias nas embalagens de produtos, como prazo de validade, data de fabricação, advertências sobre riscos à saúde do consumidor, preço, entre outros.

Na atualidade, infelizmente, verifica-se o abuso de autoridades nas situações

que submetem o dirigente de um determinado estabelecimento à prisão em flagrante, com o fundamento de violação ao artigo 7º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, segundo o qual constitui crime contra as relações de consumo vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial.

O que tem ocorrido e que merece uma reflexão maior e cuidadosa é a literal e abusiva interpretação do artigo citado acima em conjunto com o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, segundo a qual se considera como crime o desrespeito ao que determina essa última norma legal.

A consequência da interpretação conjunta dos dispositivos é que passa a ser crime a exposição à venda de produtos sem as especificações do referido artigo 31 do CDC, o qual expõe que a oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Com base no suposto descumprimento da norma de proteção ao consumidor, as autoridades públicas, em caráter subjetivo de interpretação isolada dos dispositivos normativos, dão voz de prisão em flagrante delito aos representantes legais de estabelecimentos comerciais, e que, por isso, veem-se constrangidos, arbitrariamente, em sua liberdade em decorrência de infra-

ções que, em sua essência, possuem um condão meramente administrativo.

Direito fundamental do ser humano, a liberdade (como direito de ir e vir e de permanecer) deve ser garantida na sua forma mais ampla possível, só sendo restringida nas hipóteses em que seja indispensável a garantia da liberdade de outrem ou a preservação de outros direitos fundamentais. Isso quer dizer que é imprescindível a demonstração da necessidade de restrição a esse direito fundamental, sob pena de se estar diante de uma hipótese de abuso de autoridade.

Além disso, vale lembrar que ao lado do direito fundamental à liberdade há outros direitos, do mesmo núcleo garantidor da dignidade da pessoa humana, que devem ser levados em consideração nessas situações. É o caso da liberdade de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (artigo 5º, XIII, da Constituição Federal), bem como a proteção contra a inviolabilidade da casa do indivíduo e dos pertences nela contidos, salvo por expressa e justificada ordem judicial.

A livre-iniciativa está associada à ideia de que a empresa é princípio fundamental nas relações econômicas brasileiras e está atrelada a outra liberdade, que é a de escolha de trabalho, ofício ou profissão. Não podem, portanto, as autoridades atuarem de modo a inviabilizar a atividade econômica da empresa.

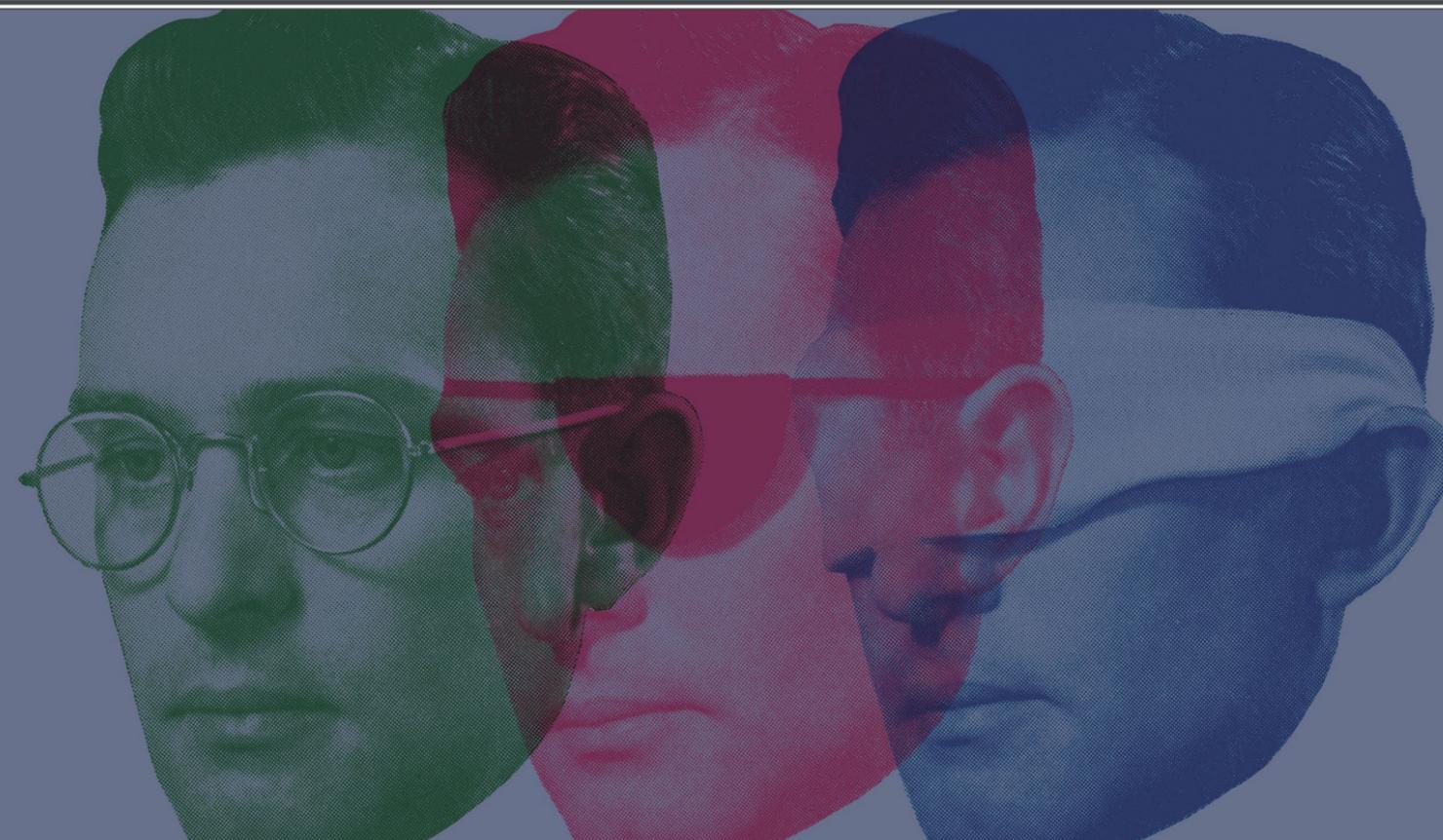
Quando os empresários são surpreendidos pelas autoridades públicas, não são raras as vezes que, além de serem conduzidos à prisão pela prática de crime contra as relações de consumo, suas mercadorias são apreendidas, sendo essa prática reconhe-

cida juridicamente como confisco ilegítimo de bens. Ainda, demonstra-se flagrante inconstitucionalidade dessas condutas diante da exigência da CF, como cláusula de reserva constitucional de jurisdição, de ordem judicial para as autoridades públicas adentrarem nos estabelecimentos.

Percebe-se que não há um padrão de atuação pelas autoridades para dar voz de prisão tão somente pela falsa e genérica alegação de que os produtos comercializados supostamente não estavam dentro das especificações exigidas pelo CDC.

Não se deve interpretar o artigo 7º da Lei nº 8.137/1990 sem utilizar o princípio da proporcionalidade, o qual, segundo Robert Alexy, é implementado a partir de três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Nesse sentido, será que é adequada a restrição à liberdade do empresário em decorrência de infrações que, em sua essência, possuem caráter meramente administrativo? Seria necessária a condução dos representantes legais à delegacia pela falta de especificações exigidas pelo CDC? E, por último, a restrição à liberdade dos representantes legais dos estabelecimentos atende em maior medida aos valores constitucionais? Parece que a resposta é “não” para todas as perguntas. Não há na leitura do artigo 7º, da Lei nº 8.137/1990, autorização para adotar uma medida tão drástica como a restrição da liberdade do indivíduo.

É possível concluir que há urgência na reflexão sobre as condutas praticadas pelas autoridades para coibir abusos contra os indivíduos. Esse tipo de postura acaba por corromper o próprio espírito do Código de Defesa do Consumidor. [8]



É PRECISO SER PROPORCIONAL EM RELAÇÃO A EXIGÊNCIAS

DESEQUILÍBRIO NA APLICAÇÃO DA LEI INTERFERE NA ATIVIDADE ECONÔMICA

A arbitrária restrição da liberdade por meio da prisão em flagrante que tem sido praticada contra os empresários, de forma constrangedora (fundamentada pelo artigo 7º, da Lei nº 8.137/1990), não deve prosperar.

O ponto de partida do Código de Defesa do Consumidor (CDC) é a afirmação do princípio da vulnerabilidade do consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo. Isso não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, constituam obstáculos ao progresso tecnológico, à circulação dos bens de consumo e à própria lucratividade dos negócios.

Essa linha de raciocínio não mitiga qualquer tipo de proteção ao consumidor, mas propõe que

se verifique a proporcionalidade das medidas adotadas, em cada caso, aos empresários.

Nesse sentido, são múltiplas as opções de bens que são vendidos, como medicamentos, roupas, óculos, produtos de higiene, alimentos, materiais de construção, entre outros, que exigem tratamento diferenciado diante de suas naturais distinções. Eis que é, inclusive, reconhecer a igualdade na aplicação da lei.

Quando o artigo 31 do CDC exige que a oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidades, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e à segurança dos consumidores, na

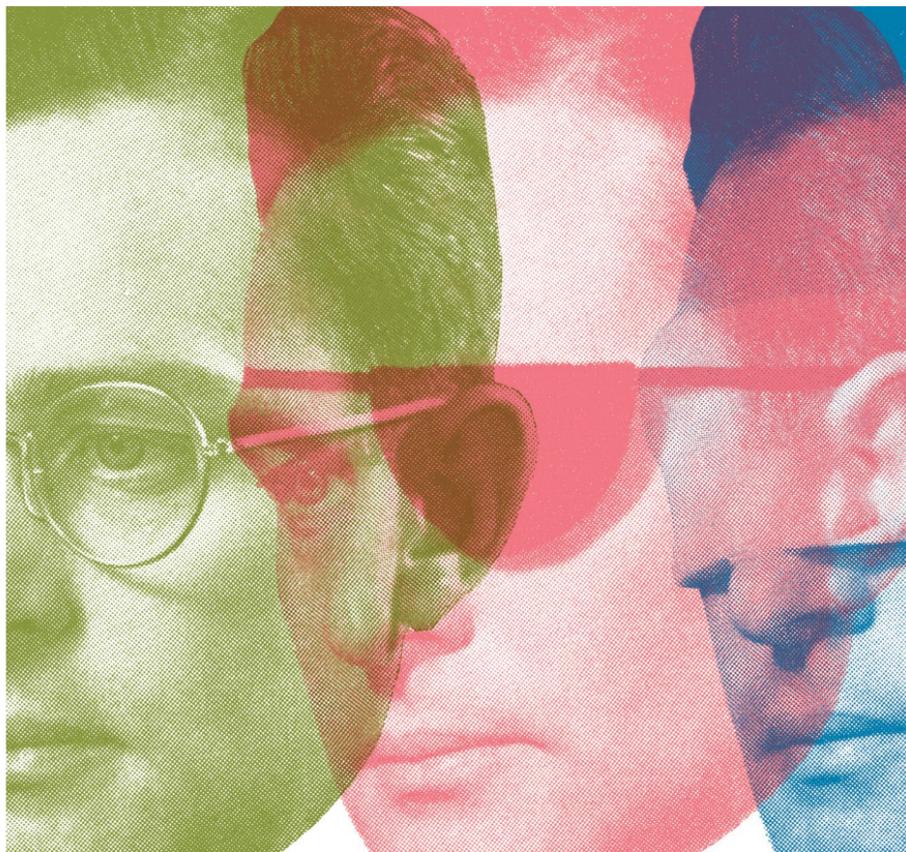
sua aplicação é preciso levar em conta as características peculiares de cada produto e seu impacto na sociedade, sob pena de acarretar a intervenção abusiva no domínio econômico.

A informação de que trata o artigo citado anteriormente é a informação correta, clara, precisa, ostensiva e em língua portuguesa. Em outras palavras, respectivamente, a informação verdadeira, de fácil entendimento, não prolixa ou escassa, de fácil constatação ou percepção e na língua de acesso ao povo brasileiro. Ao lado das cobranças de posturas positivas por parte dos empresários, é preciso, com base em cada produto, que se tenha em mente não exigir deles algo que seja abusivo, capaz de comprometer a sua atividade econômica.

Nos termos do artigo 6º, inciso III, do CDC, ainda é exigido que a informação seja adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, além de eventuais riscos que apresentem.

Não obstante essas exigências, o Estado deve ter o cuidado de não criar dificuldades para o empreendedorismo, já que, enquanto tutelar o consumidor, pode causar efeitos prejudiciais à própria livre-iniciativa e à concorrência. A intervenção do Estado não pode ocorrer de modo a prejudicar o empresário, como quando ele apresenta empecilhos à concorrência com a desculpa de proteger o consumidor.

Sobre o tema, já existem decisões no sentido de exigir maiores especificações do produto baseadas na periculosidade que ele apresenta para a saúde humana, como alimentos e medicamentos. Em outras palavras, há



a necessidade de um maior esclarecimento ao consumidor sobre o produto em relação a determinados artigos que envolvam a proteção de alguma forma dos seres humanos.

Contudo, ainda assim, verifica-se que nesses casos as sanções são de natureza administrativa. No Resp. n.586316 (Segunda Turma do STJ, Relator Herman Benjamin, 17/4/2007), sobre o dever de advertir a respeito dos riscos que o glúten, presente na composição de certos alimentos industrializados, apresenta à saúde e à segurança de uma categoria de consumidores, afirmou-se ser a sanção de natureza administrativa pela falta de advertência sobre os riscos do

glúten aos doentes celíacos. Ademais, nessa mesma decisão, apontou-se que a exigência do Ministério Público de fazer constar nos rótulos a frase “A existência de glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos” não pode prosperar, pois não é viável que todos os produtos contendo os inconvenientes que podem causar a um grupo de determinadas pessoas, a não ser que apresente risco à saúde dos consumidores em geral, o que não é o caso.

Não há dúvidas de que a transparência das informações entre o fornecedor e o consumidor na fase pré-contratual garante maior segurança entre as partes. Contudo, é preciso ser proporcional

em relação a essas exigências. O empresário não pode ser colocado em uma situação de abusos e ilegalidades em nome da defesa do consumidor. Para o exercício da atividade empresarial, é fundamental a segurança também por parte do empresário que não deve ser surpreendido em pleno expediente por autoridades públicas destituídas dos meios jurídicos apropriados para a prática de determinadas condutas.

Na linha desse entendimento, a 5ª Câmara Criminal, na AP. nº 2007.050.06758, com relatório da des. Luisa Bottrel, julgado em 17 de julho de 2008, em um caso que tratou da venda de produtos em condições impróprias, entendeu que não se deve responsabilizar penalmente, mas apenas administrativamente. Diz a decisão: “Crime contra as relações de consumo. Estabelecimento comercial que expõe à venda produtos em condições impróprias ao consumo. Art. 7º, inciso IV, da Lei nº 8137/90. Indispensabilidade da perícia para comprovação da impropriedade da mercadoria para consumo. O preceito contido no art. 18, parágrafo 6º, do Código de Defesa do Consumidor, define impropriedade de mercadoria para consumo. Mas não deve ter aplicação na esfera penal, como norma integradora, apenas para fins de punição administrativa é que se admite sua aplicabilidade. Na esfera penal, para caracterização da conduta típica em relação ao delito em apuração, faz-se indispensável a demonstração inequívoca da potencialidade lesiva dos produtos, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes jurisprudenciais desta corte de Justiça. Recurso provido”.

No mesmo sentido, um segundo caso (Ap. nº 2005.050.03438, 5ª Câmara Criminal), sobre rótulo de produtos que teriam omitido infor-

mações, a relatora des. Maria Helena Salcedo (julgamento em 29/11/05) determina: “Na esfera penal, para caracterização da conduta típica em relação ao delito em apuração, faz-se necessária a demonstração inequívoca da potencialidade lesiva dos produtos (...) Afinal, o caráter repressivo penal deve limitar-se a tutelar condutas de reprovação considerável e, neste caso, não é razoável considerar-se o crime como perfeito, tão somente porque a rotulagem dos produtos estava incompleta. Cabe aqui, perfeitamente, a aplicação do princípio da razoabilidade, em seus desdobramentos relativos à adequação e necessidade, consoante disposto no artigo 5º, LIV, da Carta Maior (...)”.

Da mesma maneira, em um caso sobre a falta de informações na embalagem quanto à validade do produto (HC nº 2009.059.04512. 5ª CC), o relator des. Nildson Araújo da Cruz (julgamento em 9/7/2009) observa: “Com efeito, o fato de a validade de um produto estar vencida e o de inexistir a ‘necessária informação’ não indicam, por si sós, a sua nocividade ao consumidor”.

A proporcionalidade das medidas tomadas deve levar em conta o tipo de produto vendido, como a venda de materiais de construção, em relação aos quais pela própria natureza do produto, torna desnecessárias as especificações quanto à composição, quando ela não coloca o consumidor em uma posição vulnerável e não oferece periculosidade à saúde do ser humano.

Outro exemplo é a respeito da composição das hastes de óculos. Exigir, na exposição do produto para a venda, a sua composição se demonstra desnecessário, já que não coloca o consumidor em posição de vulnerabilida-

de por essa omissão, sem mencionar que os detalhes do produto podem ser encontrados no estojo ou no manual que o acompanha.

Outra situação ainda que merece reflexão é a exigência de que a venda de “confetes de papel” venha com o correspondente manual em português. Mais uma vez, trata-se de um produto que não é para consumo e nem de longe oferece risco ao consumidor. Assim, não há como justificar a exigência que a venda ocorra com o respectivo manual. E o que é pior, se a venda não é realizada nessas condições, há a possibilidade da prisão em flagrante. Não parece proporcional coibir condutas dessa espécie com a restrição da liberdade dos indivíduos, que deve ocorrer em hipóteses excepcionais.

Em decisão proferida na AP n.2005.050.03438 (5ª Câmara Criminal), a relatora des. Maria Helena Salcedo (julgamento em 29/11/05) apontou que “o caráter repressivo penal deve limitar-se a tutelar condutas de reprovação considerável, e, neste caso, não é razoável considerar-se o crime como perfeito, tão somente, porque a rotulagem dos produtos expostos para venda estava incompleta”.

Conclui-se que a autoridade pública, quando no exercício da atividade de fiscalização, não pode agir de forma ilegal e abusiva contra o empresário. Ela deve atentar a essas distinções que a especificidade do produto impõe. Com isso, evita-se a prática de medidas ilegais e arbitrárias. Os agentes envolvidos como a polícia, o Judiciário, o Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) devem atuar de modo efetivo para coibir abusos contra os cidadãos. [6]



PROPOSTA DE COMBATE À BUROCRACIA

Criada pelo Senado Federal, sob a presidência do ministro Mauro Campbell e relatoria do ministro Dias Toffoli, a Comissão de Desburocratização aprovou texto de anteprojeto que será encaminhado aos senhores senadores. Elaborada por Aristóteles de Queiroz Câmara, a proposta é de real simplificação do emaranhado legislativo que torna a burocracia brasileira das mais complexas e ineficientes em todo o mundo.

O que se pretende no anteprojeto da comissão, da qual tenho a honra de participar, é simplificar a vida do brasileiro, a fim de que possa não ser um escravo de exigências burocráticas, mas o verdadeiro destinatário das normas constitucionais. O princípio dominante é que a administração nele confie e não, como atualmente, dele desconfie em todas as suas atividades. A administração pública deve ser orientadora das condutas do cidadão, e não seu gendarme orwelliano.

Todo o anteprojeto é simplificador. Não se tira à administração pública o direito de administrar e ter no cidadão um participante, mas como colaborador, e não, como atualmente,

**CERTIDÕES, DECLARAÇÕES
E DOCUMENTOS
COMPROBATÓRIOS PARA
MOSTRAR QUE O CIDADÃO
EXISTE SÃO REDUZIDOS,
BEM COMO OS CUSTOS
DESSA DOCUMENTAÇÃO**

servidor não remunerado de obrigações inúteis.

O anteprojeto é denominado “Estatuto da Desburocratização” e, nos seus 56 artigos, descomplica consideravelmente a vida da “pessoa não governamental”, sem desguarnecer o Poder Público de instrumentos de controle não multiplicados inutilmente, mas instituídos em sua essencialidade.

Entre os princípios, o artigo 3º consagra a presunção de boa-fé do administrado e valoriza a arbitragem nas divergências administrativas. Certidões, declarações e documentos comprobatórios para mostrar que o cidadão existe são consideravelmente reduzidos, e o custo dessa documentação, por ser bem menor, não representará mais pagamentos de emolumentos multiplicados,

principalmente nas exigências de apresentação de documentos idênticos em locais diversos. Os direitos da cidadania poderão ser exercidos com eficácia e não mais subordinados a uma rotina de indiferentes procedimentos burocráticos.

Da mesma forma, os bancos de dados, registros, assim como os processos e procedimentos, serão simplificados para facilidade de administração e do administrado. As sanções serão tanto aplicáveis a administrado como a administrador, que violem o estatuto ou as condutas nele postas.

Trata-se, pois, de uma proposta a ser examinada pelo Senado, depois de um longo trabalho da comissão. Espera, a comissão, que o Senado, que a criou, seja sensível ao trabalho *pro bono* de seus componentes, nessa busca de tornar a nação um País mais competitivo, com o Estado mais servindo ao cidadão do que dele se servindo, para manter estruturas há muito ultrapassadas. [&]

Ives Gandra Martins é presidente do Conselho Superior de Direito da FecomercioSP

