

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FABIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Serviços gráficos: Editora Parma Ltda., Av. Antonio Bardella, 280
— CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

Edição e distribuição da

EDITORA  RT
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Caixa Postal 678
Tel. (011) 37-2433 — Fax (011) 37-5802
01501-060 - São Paulo, SP, Brasil

SUMÁRIO

DOCTRINA

- Os efeitos jurídicos da morte do usufrutuário de ações no tocante aos dividendos e bonificações (Da interpretação do art. 205 da Lei das Sociedades Anônimas) — Arnaldo Wald 5
- A representação na conclusão dos contratos mercantis — Elisabeth Kasznar Fekete 16
- As cláusulas gerais do contrato na República Federal da Alemanha — Gabriel F. Leonardos 31
- As Bolsas de Valores no Brasil — Luiz Eduardo Martins Ferreira 45
- O anteprojeto da CVM para a reforma da Lei de Sociedades por Ações Brasileira — Waldírio Bulgarelli 58
- A atividade de resseguros à luz da Constituição — Fábio Konder Comparato 63

JURISPRUDÊNCIA

- Sociedade Anônima — Direito de retirada — Recesso de dissidente — Lei Lobão: Um precedente judicial — Paulo Salvador Frontini 71

ATUALIDADES

- A contribuição ao Finsocial e a Lei Complementar 70/91 — João Luiz Coelho da Rocha 79
- Comentários sobre o novo Código do Consumidor — Lei 8.078/91 — Maria Clara V. A. Maudonnet 83
- A proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor — Newton de Lucca 89

- ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO 101

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTE NÚMERO

ARNOLDO WALD

Advogado no Rio de Janeiro e Professor Catedrático de Direito Civil da UERJ.

ELISABETH KASZNAR FEKETE

Advogada em São Paulo, ganhadora do Prêmio Tullio Ascarelli de Monografias, primeiro lugar, concedido pelo Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli, em 1987.

FÁBIO KONDER COMPARATO

Professor Titular da Faculdade de Direito da USP. Doutor em Direito da Universidade de Paris.

GABRIEL F. LEONARDOS

Advogado em São Paulo.

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

Advogado no Rio de Janeiro.

LUIZ EDUARDO MARTINS FERREIRA

Consultor Jurídico da Bolsa de Valores de São Paulo.

MARIA CLARA V. A. MAUDONNET

Advogada no Rio de Janeiro.

NEWTON DE LUCCA

Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

PAULO SALVADOR FRONTINI

Doutor em Direito pela USP. Professor de Direito Comercial na Faculdade de Direito da USP. Advogado em São Paulo. Membro do Ministério Público em São Paulo, aposentado. Procurador-Geral da Justiça (1983-1987).

WALDIRIO BULGARELLI

Doutor em Direito. Professor Titular de Direito Comercial da USP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo, do Instituto dos Advogados Brasileiros e da Academia Paulista de Direito.

ATUALIDADES

COMENTÁRIOS SOBRE O NOVO CÓDIGO DO CONSUMIDOR — LEI 8.078/91

MARIA CLARA V. A. MAUDONNET

1. Introdução

Entrou em vigor no Brasil, no dia 11 de março próximo passado, o Código do Consumidor (Lei 8.078/91), que visa proteger o consumidor do descanso e da negligência com que vinham sendo tratados pelos fabricantes e comerciantes de produtos e pelos prestadores de serviços. Baseado na evolução atingida nos países da Europa Ocidental e nos Estados Unidos, e amparado pelas disposições dos arts. 5.º e 170-V da CF/88, o regime jurídico estabelecido pelo Código do Consumidor é composto de normas que se destinam a prevenir e reparar os danos sofridos pelos consumidores e a aplicar as penalidades aos crimes contra as relações de consumo; além de normas processuais relativas ao julgamento de ações em defesa do consumidor, de normas que regulam a participação do Estado na defesa do consumidor, e finalmente, de regras para a constituição de convenções coletivas de consumo (entre consumidores e fornecedores);

2. As novas garantias ao consumidor

2.1 A inversão do ônus da prova

O Código traz uma série de garantias aos consumidores, e a principal delas é o princípio da inversão do

ônus da prova referente ao defeito contido em um produto ou serviço; de acordo com o qual só é afastada a obrigação do fornecedor de reparar o dano sofrido pelo consumidor quando provar que o defeito inexistente, que o defeito originou-se do mal uso do produto ou do serviço pelo seu consumidor ou que o mesmo é de responsabilidade de terceiros. O juiz poderá conceder ao consumidor a aplicação do princípio da inversão do ônus da prova quando a alegação apresentada pelo consumidor contra o fornecedor for considerada verossímil ou quando a situação econômica do consumidor for considerada precária.

Os defeitos dos produtos ou dos serviços de fácil constatação poderão ser reclamados em até 30 dias, quando se tratar de produtos não duráveis, ou em até 90 dias, quando se tratar de produtos duráveis. Esses prazos serão constatados a partir do recebimento do produto ou da conclusão de serviço. Em caso de defeito oculto ou não evidente, dificultando sua identificação imediata, os prazos começam a ser contados a partir da sua constatação. De outro lado, em caso de acidente de consumo, contar-se-á o prazo de 5 anos a partir do conhecimento do dano e da vinculação de sua ocorrência com o defeito contido no produto ou no serviço, para a in-

terposição de ação de reparação de dano contra o fornecedor. Constatando-se o defeito do produto, o fornecedor tem o prazo de 30 dias para corrigi-lo, a partir da sua comunicação pelo consumidor, sob pena de ser obrigado a trocar o produto, conceder abatimento no seu preço, ou devolver o dinheiro corrigido monetariamente ao consumidor.

Quando a prestação de serviços apresentar defeitos, o serviço deverá ser refeito sem qualquer custo para o consumidor.

Peças de reposição: para conserto de produtos defeituosos ou objeto de desgaste natural, os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e de peças de reposição, enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto. Mesmo quando cessarem, a oferta deverá ainda ser mantida por um período razoável de tempo.

Como exemplo da aplicação do princípio de inversão do ônus da prova, podemos citar os seguintes casos:

a) Um consumidor encontra um prego dentro de uma garrafa de Coca-Cola. O comerciante que lhe vendeu a garrafa de Coca-Cola deverá trocar a mercadoria imediatamente ou devolver-lhe o dinheiro pago por ela. Se for do seu interesse, o supermercado poderá acionar, à sua escolha, o fabricante ou o engarrafador da Coca-Cola mais tarde. O consumidor terá seus direitos garantidos de imediato.

b) Um consumidor adquire um eletrodoméstico com defeito de fábrica. O consumidor poderá reclamar, à sua escolha, com o comerciante, distribuidor ou fabricante e terá o direito de optar: 1) pelo recebimento de um novo produto, em 30 dias; 2) pelo

recebimento do dinheiro de volta; ou 3) pelo conserto do produto.

c) Uma empresa que presta serviço de assistência técnica de televisão recebe um aparelho para consertar, porém o televisor volta do conserto com o mesmo defeito e, ainda, com dois outros problemas que não se encontravam antes. Nesse caso, o conserto deverá ser refeito e os novos defeitos deverão ser corrigidos às custas do prestador do serviço.

2.2 Informações a serem fornecidas quando da oferta de bens e serviços sob o novo Código

O Código estabelece que a oferta e apresentação de produtos e serviços devem assegurar informações corretas, completas, claras e legíveis sobre sua característica, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, modo de usar, e cautelas a serem adotadas para sua utilização, prazos de validade e origem, além dos riscos que podem apresentar à saúde e segurança do consumidor. Essas aplicam-se, inclusive, às mercadorias importadas, cujas informações sobre o produto devem ser apresentadas em português. Se o produto ou serviço se mostrar perigoso à saúde após ter sido colocado no mercado, o fornecedor deverá comunicar imediatamente o fato às autoridades e aos consumidores, retirando-o do mercado.

Como exemplo de informações que devem obrigatoriamente constar dos rótulos dos produtos, temos o seguinte:

a) Uma pessoa compra um alimento com prazo de validade esgotado. O mesmo poderá ser devolvido ao supermercado pelo consumidor, que poderá optar por receber o dinheiro de volta ou obter outro produto com as mesmas qualidades do primeiro.

b) Uma pessoa adquire um cosmético que contém um produto químico não indicado no rótulo do mesmo. O consumidor é alérgico ao produto químico de que se trata e, por isso, é surpreendido com uma terrível orticária alérgica. Este consumidor terá direito de ser reembolsado do valor do produto e ainda poderá interpor ação de perdas e danos contra o comerciante ou fabricante do produto.

2.3 A publicidade de produtos e serviços sob o novo Código

Outra proteção concedida ao consumidor é a proibição à publicidade enganosa (que anuncia propriedades que o produto não contém, p. ex.) ou abusiva (que desrespeita os valores humanos).

O fornecedor do produto ou do serviço deverá provar, se for acionado pelo consumidor, a veracidade e a correção de informação ou comunicação publicitária. O consumidor enganado por publicidade do fornecedor poderá, alternativamente, e à sua escolha: a) exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta; b) aceitar outro bem ou serviço equivalente; c) rescindir o contrato, com direito a restituição do valor antecipado atualizado monetariamente, além de satisfação de perdas e danos. Pelo novo Código, não se pode, p. ex., anunciar que um produto contém uma propriedade que, na verdade, não lhe é atribuída, como p. ex.: um cosmético que não possuía qualidade de rejuvenescer, um produto que não evita a ferrugem; um alimento que não contém todas as vitaminas que se apregoa; um serviço, como uma dedetização, que não elimina do local todos os tipos de insetos que se anuncia.

2.4 Proteção ao consumidor contra cláusulas comerciais abusivas contidas nos contratos e fornecimento de bens e serviços

O consumidor também mereceu a proteção do código com relação aos contratos de fornecimento de produtos ou de serviços. Foram consideradas nulas, pelo novo Código, as cláusulas contratuais relativas aos fornecimentos de produtos e serviços que exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por defeito de qualquer natureza ou que impliquem renúncia ou disposição de direitos do consumidor. As cláusulas contidas nos contratos de adesão que impliquem limitação dos direitos do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. Não serão mais aceitas cláusulas restritivas de direitos do consumidor escritas no contrato com letras minúsculas, quase invisíveis. Quando da contratação para entrega de um produto ou para prestação de um serviço, o fornecedor será obrigado a apresentar, previamente, ao consumidor, orçamento discriminando o valor dos materiais a serem empregados e da mão-de-obra, as condições de pagamento e as datas de início do contrato e de conclusão do cumprimento de sua obrigação. Aprovadas pelo consumidor, as cláusulas contratuais tornam-se inalteradas, salvo acordo entre as partes, sob pena do consumidor interpor contra o fornecedor as seguintes ações: ação de nulidade de cláusula contratual, de modificação de cláusula contratual para ajustá-la, ou a de resolução contratual por excessiva onerosidade do contrato.

No que toca aos contratos, é também nula a cláusula que condicione o fornecimento de um produto ou serviço ao fornecimento de outro pro-

duto e/ou serviço, ou a cláusula que limite o fornecimento do produto ou do serviço, sem justa causa. É proibida pelo Código a recusa, pelo fornecedor, ao atendimento à demanda dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque.

É considerada prática comercial abusiva o envio postal, a entrega domiciliar ou o fornecimento ao consumidor, sem contratação prévia, de qualquer bem ou serviço, sob pena do mesmo ser considerado uma amostra grátis de mercadoria ou uma prestação de serviço gratuita.

Os contratos de fornecimento de bens ou serviços celebrados fora do estabelecimento comercial, por telefone ou a domicílio, poderão ser rescindidos no prazo de 7 dias, a contar da assinatura do ato de recebimento do produto ou do serviço, caso em que, o consumidor terá direito à devolução de imediato dos valores já pagos, corrigidos monetariamente.

É ainda garantido ao consumidor a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, bem como a revisão das mesmas, em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

Como exemplo de proteção ao consumidor contra práticas comerciais abusivas, podemos citar o caso dos contratos de planos de saúde que parecem dar proteção para o consumidor com relação a todas as doenças, mas que, na verdade, cobrem apenas algumas moléstias. A lista das doenças fora da cobertura do plano deve ser clara e não poderá ser escrita em letras minúsculas, quase impossíveis de serem lidas. O consumidor que celebrou um contrato deste tipo poderá considerar

não escritas as cláusulas restritivas de seus direitos.

Outro exemplo é o caso dos alugueis, em que o locador exige reajustes arbitrários, acima do índice permitido por lei. O consumidor poderá reclamar o reajuste legal do aluguel junto aos órgãos de defesa ao consumidor.

Além disso, pode ser citado como exemplo o caso do consumidor que contrata uma prestação de serviço com uma empresa que se recusa a fornecer orçamento prévio e que, após realizado o serviço, apresenta, para o consumidor, uma conta de valor exorbitante. Hoje, o consumidor pode exigir a execução e apresentação de um orçamento prévio, e a empresa não poderá cobrar qualquer valor a mais que o combinado previamente e indicado no orçamento.

2.5 Proteção à dignidade do consumidor inadimplente

A proteção à dignidade da pessoa do consumidor também mereceu destaque no novo Código. Assim, o consumidor inadimplente não poderá ser exposto ao ridículo, nem ser submetido a constrangimento ou ameaça dos fornecedores. Não poderá constar por mais de 5 anos da ocorrência da inadimplência o nome do consumidor no cadastro do serviço de proteção ao crédito. Deverão ser de livre acesso do consumidor as informações lá contidas sobre ele. Caso seja cobrado em quantia indevida, o consumidor terá direito a repetição de indébito, por valor equivalente ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo os casos de engano justificável.

Como exemplo, podemos citar o caso do devedor que paga uma mercadoria

com cheque sem fundo. Este cheque não mais poderá ser exibido pelo comerciante, na vitrine do seu estabelecimento, pois constringe o consumidor.

3. Órgãos administrativos e judiciais que tutelarão os direitos do consumidor

Para a proteção dos direitos do consumidor tornar-se eficaz, o novo Código indica os órgãos públicos da administração que serão encarregados de acolher as reclamações do consumidor, tais como o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor e a Sunab (Decon), na esfera federal; o Procon (Programa de Orientação do Consumidor) na esfera estadual; e o Codecom (Comissão de Defesa do Consumidor), na esfera municipal. Além disso, no Judiciário, funcionário, em defesa do consumidor, os Juizados Especiais, os Juizados de Pequenas Causas, a Curadoria de Proteção ao Consumidor, as Delegacias Especializadas e as Defensorias Públicas.

4. Infrações penais e penalidades

O Código de Defesa do Consumidor instituiu os seguintes crimes que poderão ser aplicados cumulativamente com as penalidades previstas pelo Código Penal Brasileiro: a) Colocar no mercado, fornecer ou expor para fornecimento produtos ou serviços impróprios à saúde e à segurança; b) Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade; c) Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente; d) Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, caracte-

terística, qualidade, quantidade, desempenho, segurança, durabilidade, preço, ou garantia de produtos ou serviços; e) Fazer ou promover publicidade que saiba ou deveria saber ser enganosa ou abusiva; f) Empregar na reparação de produtos, peças ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor; g) Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com o seu trabalho, descanso ou lazer; h) Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, bancos de dados, fichas e registros, entre outros.

— Penalidades previstas pelo Código do Consumidor:

Os crimes supra identificados com as letras *a*, *b* e *c*, serão punidos com detenção de 6 meses a 2 anos e multa, e os demais serão punidos com detenção de 3 meses a 1 ano e multa. Poderão, cumulativamente, ser aplicadas as seguintes punições: apreensão ou inutilização do produto, proibição de fabricação do produto, cassação do registro do produto junto ao órgão competente, suspensão de fornecimento de produto ou serviço ou de realização temporária de atividade, interdição ou cassação de licença do estabelecimento de atividade, imposição de contrapropaganda, intervenção administrativa.

Todos os crimes contra o consumidor são afiançáveis.

5. Conclusão

Com a edição do Código, poder-se-á sentir o fim da deletéria política de

obtenção de vantagem tão apregoada há algum tempo e com tão desagradáveis manifestações em diversos setores, sempre em detrimento de inexperientes consumidores.

Caberá agora às empresas instituírem ou aperfeiçoarem serviços de atendimento aos consumidores, sob política própria de relacionamento, que

Departamentos especializados deverão executar; aprimorem a qualidade dos produtos e dos serviços oferecidos, através dos Departamentos correspondentes; bem como resolverem com cautela e com respeito às pendências que se oferecerem em concreto, de forma a manter sua atividade empresarial dinâmica e modernizada.