

“Sanções Administrativas no Código de Defesa do Consumidor”

CASSIO M.C. PENTEADO JR. (*)
Advogado — SP

I — Introdução

A presente apreciação das sanções administrativas, no âmbito da Lei n.º 8.078, autodenominada Código de Defesa do Consumidor (CDC), sumariza ensaio com o mesmo título que publicamos na Revista da Faculdade de Direito da FMU, edição n.º 5, setembro de 1991.

Como referência genérica ao CDC, pensamos, cabem três observações preliminares, referidas ao tema em exame.

Uma, acode-nos, relativamente ao fenômeno da chamada “publicização” de relações jurídicas privadas, pelo qual o Estado — no desempenho do Poder de Polícia, mais das vezes — estatui normas que limitam e/ou disciplinam essas relações, afastando-as do primado essencial da liberdade de estipulação, que as marca.

Aqui, a prevalência do interesse público *vis-à-vis* com o restrito domínio do interesse privado, recomenda e aceita a normatização dessas relações que, ao cabo, não se podem restringir tão-só ao fornecedor e à contraparte, o consumidor.

Em segundo lugar, por decorrência, aludimos ao que Renato Alessi classifica como “limites relativos” ao exercício de atividades privadas, em contraste com restrições absolutas da lei, vedando por perigosas ou danosas, certas atividades:

No sentido relativo, então referido, o limite à relação jurídica privada se resolve, como afirma o conceituado autor, “na regulação do mecanismo e na concreta imposição das limitações a esfera da liberdade individual (“Sistema Instrukzionale di Diritto Amministrativo” — 1960 — tomo II, págs. 468/469).

Por derradeiro, cabe ponderar, ainda, a nota de A. Gordillo, que sobre a denominação “Poder de Polícia”, acentua o seu descabimento — como expressão

(*) Professor de Direito Administrativo na FMU.

conceitual — pela observação, segundo a qual, se a função administrativa de promover o interesse comum não discrepa da prevenção de perigos e danos que o afetem, essa atividade não pode se associar ao temor “polícia”, denotado juridicamente como espécie de coação (“Estudios de Derecho Administrativo”).

Esas três observações liminares, cuidamos, têm a serventia, como intróito, de assinalar ao leitor algumas balizas, concernentes ao tema.

As limitações ao desempenho de atividade privada, sacrificando direito individual (cf. ALESSI) hão de se pautar pela exata conformação da lei, abrindo campo ao ato administrativo discricionário, em sua maioria, ou vinculado do agente público.

São limites, no campo do CDC, relativos, isto é, com a ressalva de vedações à atividade, que comentaremos, perpassam o Código prescrições que, mais das vezes, restringem a atividade, em sentido preventivo.

Afinal, o termo “polícia”, com efeito, não denota por inteiro o conceito dessa proteção ao interesse público, até porque a coação que o acompanha, como sentido principal, não constitui a essência, mas, sim o modo de atuação do Estado: a coação é, quase, o efeito da necessária observação das normas de disciplina.

II — O CDC como “norma geral”

O art. 55 do CDC, que abre a seção relativa às sanções disciplinares nas relações de consumo, *lato sensu*, do exercício do Poder de Polícia, refere-se à competência da União para as denominadas “normas gerais”, reservando aos Estados as normas de interesse regional.

Nesse sentido, sobreleva tratar-se de competência concorrente entre União e Estados hipótese em que o desígnio da Constituição aponta e indica caber à União, o *discriminem* de normas gerais e às demais entidades, sua especificação, *ex vi* do art. 24, incisos V e VIII da CF.

No que tange a esse enfoque, dois são os tópicos de importância que se apresentam.

Um, cuida do efeito principal da chamada norma geral, limitativo das ordens específicas, que versem, em seguida, os Estados.

Na tradição doutrinária e legislativa da matéria, colhe-se que a legislação regional adota como parâmetros as disposições genéricas, do âmbito federal, ainda que o CDC, neste passo, não especifique — como na legislação sobre licitações e contratos administrativos, por exemplo — restrições objetivas à essa regulamentação seqüente, do nível das unidades federadas.

Importa referir, também, ao que nos surge, que as normas regulamentares dos dois níveis citados, devem conformar-se com legislações apartadas, cujo objetivo seja, em precedência ao CDC, normatizar aspectos da produção, comercialização e consumo de bens e serviços.

Ocorre-nos, para exemplificar, descaber, em tese, ordenamento, lastredo na CDC, que disponha sobre aspectos da atividade financeira — admitido, no Código, como espécie de serviço — já regulados em lei própria ou por órgão específico.

Aliás, para ficar no exemplo, temos que, relativamente à atividade financeira, o seu ponto nuclear referente ao crédito, não se abarca no âmbito do CDC, quando muito restrito, na caracterização de uma “relação de consumo”, aos serviços específicos dessa atividade.

Daí porque termos profligado exegese relativa à denominada cláusula mandato, constante dos contratos bancários, que a pretende vedada pelo CDC, sob color de se tratar de relação de consumo, a concessão do crédito — (“Quem tem medo de cláusula — mandato?” — Informativo Dinâmico IOB — edição de agosto de 91 e “Aspectos do Código do Consumidor” — idem — edição de dezembro de 90).

III — Regulamentação e fiscalização

Em seguida, no regulamento do art. 55 do CDC, enfocamos a aparente dicotomia, ali autorizada, entre as normas regulamentares, gerais e supletivas, e as normas de fiscalização e controle das relações de consumo.

Essa dicotomia parece explicável, em primeira plana, pela inclusão dos Municípios, relativamente às últimas normas, sob o prisma do atendimento do peculiar interesse dessas entidades, no âmbito local, fundado no art. 30 do texto constitucional.

Contudo, em sentido crítico, para evitar superposições indesejadas das legislações e, mais, a possibilidade de que conflitos de competência sejam suscitados, a partir de normas municipais que, e.g., venham a estatuir, na verdade, disposições regulamentares da alçada federal ou estadual, pareceria mais útil que o CDC laborasse em outorgar competência de fiscalização e controle ao Município, tendo por parâmetro a lei estadual.

À evidência, reconheça-se, tal limitação dessume do próprio CDC, mas, não seria inútil, até para efeitos didáticos, que a fiscalização e o controle, ali outorgados, se contivessem em ordenações meramente internas, válidas sem dúvida pelo lastro da norma geral editada e pela legislação estadual supletiva.

Por exemplo, a ação dos órgãos oficiais, vinculados ao controle das relações de consumo (art. 55, § 4.º), ainda que do âmbito municipal, não careceria de validade, à míngua de norma legal, pois se estruturaria em base das disposições federais ou estaduais.

IV — As sanções administrativas

Este tópico introduz à discussão, *in specie*, as sanções administrativas, estipuladas pelo CDC (arts. 56 a 60), na ocorrência de condutas infracionárias, nas relações de consumo.

Ocorre-nos, a propósito, salientar de pronto, o sentido discricionário dessas sanções, sempre que o CDC ao listá-las é indicativo de que cabe ao agente público, diante da infração, cominar a penalidade cabível, observados os ditames de conveniência e oportunidade.

Dissertando sobre o Poder de Polícia, Alessi salienta o cunho discricionário de sua atuação, expressando que além de vedações absolutas, estatuídas na legislação positiva às atividades, em si, danosas ou prejudiciais à sociedade, existem ou coexistem “outras classes de limites à liberdade individual, limites estabelecidos de modo relativo, no sentido de que sua efetiva e concreta aplicação é exercida discricionariamente pela Administração, já que depende de circunstâncias concretas”. (op. cit. pág. 468).

À parte essa característica que, todavia, impõe ao agente manter-se, estritamente, nos limites das alternativas legais de sanção, sob pena de transmutar o ato

discricionário em ato arbitrário, destaque-se na linha de pensamento do ilustrado Zelmo Denari, que as normas do CDC, versando as sanções administrativas, direcionam-se ao administrador e não ao consumidor ou ao fornecedor. (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor” — pág. 389 e seguintes).

Como assinala, assim, aquele publicista, com inteira procedência, “O Estatuto do Consumidor se propôs, nesta sede, estabelecer um mínimo de disciplina e de critério, de observância obrigatória para o poder público, em qualquer nível de governo”.

Dessarte, acresça-se à essa pertinente nota que a “disciplina e os critérios” referidos associam-se, ademais, com o primado do **due process of law**, cumprindo, daí, seguir-se o procedimento administrativo apropriado à imposição de sanções, especialmente assegurado o contraditório, ensejando defesa ao fornecedor, **lato sensu**.

Em seguida, pode-se discutir, na dicção do art. 56 do CDC, se o rol de sanções é taxativo ou exemplificativo.

O citado Denari opta por considerá-lo, tão-somente, exemplificativo, sob color de que o **caput** do art. 56 ressalta a aplicabilidade às infrações da legislação civil, penal, além de outras sanções, previstas em normas específicas. (op. cit. pág. 393).

Por derradeiro, neste capítulo, faz-se necessária referência às sanções do CDC que parecem implicar um caráter de permanência.

Citem-se, neste passo, as penalidades que importam em cessação da atividade, inseridas no CDC, para discernir se são relativas, **in casu**, ao conceito de proibição absoluta, a que aludiu Alessi, ou, ao contrário, não se conformam aos comandos constitucionais, que repudiam as sanções perpétuas (art. 5.º, XLVII, “b”).

A superação desse impasse, pensamos, há de residir na distinção das vedações absolutas (fabricação de produto danoso), que se associam, validamente, à prevenção do interesse público, de vedações que devem ser temporárias (interdição de estabelecimento), sob pena de infringência constitucional.

Calha referir, apenas, que à parte a consideração da Carta Magna, a interdição definitiva de estabelecimento, sem a oportunidade de regularização, configura, a nosso ver, modalidade de abuso de poder.

V — A sanção da contrapropaganda

Tratando-se de sanção específica e inédita, em si mesma, no arrolamento de penalidades administrativas, no direito positivo pátrio, a contrapropaganda merece o destaque dessas linhas.

Anterior ao CDC, a sanção de contrapropaganda, por carência de previsão legal (eis porque, aliás, a enumeração do art. 56 é taxativa, quanto às espécies de penas administrativas) somente poderia ser admitida, pensamos, como encargo decorrente de decisão judicial, vedada sua aplicação, **sponte propria** da Administração.

Inserida no CDC passa a caracterizar forma de sanção, originada na infração de propaganda enganosa, divulgação de produto (bem ou serviço) ao arrepio das normas que a limitam.

A penalidade, até pelo seu caráter de inovação na ordem jurídica, ao menos como sanção outorgada à Administração, permite que se avance em alguns comentários.

De pronto, ao que nos parece, ela suscita uma importante questão, vinculada ao princípio da proporcionalidade entre o delito e a sanção.

Dada sua natureza pública, a propaganda e a contrapropaganda não se restringem, com efeito, à pessoa do infrator e à pessoa do lesado.

Segue daí que a aplicação da sanção, presente a proporcionalidade, é de difícil solução material: por exemplo, a queixa fundamentada, que seja, de uma pessoa prejudicada enseja a penalidade de contrapropaganda, que se dirige, sem dúvida, a um universo de pessoas?

Com as vênias de estilo, parece-nos ao contrário, ser a discriminação do art. 56, espécie de **numerus clausus**, no atinente às sanções administrativas, admitidas pelo CDC.

Nesse sentido, a ampliação da gama de penalidades, ensejada pelo **caput** do dispositivo em questão, vincula-se mais propriamente ao princípio básico que assegura a autonomia de aplicação de sanções, nas diversas órbitas do Direito, do que ao senso de exemplificação do art. 56.

Nada obstante a crítica tenha, reconheça-se, sabor acadêmico, parece-nos que a expressão exemplificativa colhe, como conceito jurídico, noção que sugere a possibilidade de utilização analógica, na especificação das sanções administrativas, expediente verberado por Hely L. Meirelles, no campo do Direito Público, por suas inconveniências, ante o primado da estrita legalidade (cf. “Direito Administrativo Brasileiro”).

Para adotar, entretanto, a classificação das sanções, estatuidas no CDC, eleita por Denari (op. cit.), dividem-se elas em pecuniárias, objetivas e subjetivas.

Em nossa referência, no trabalho ora sumarizado, tal classificação, excetuada a sanção específica da contrapropaganda, inobstante não destoasse da proposta assinalada, preferia dividir as sanções em genérica, ao se referir às pecuniárias; decorrentes do fato do produto (bens e serviços); e as originadas da atividade do fornecedor.

A sanção de contrapropaganda, contudo, observada a ordem sugerida por Denari, enfeixa-se naquelas subjetivas, pois embora específica, como é certo, não deixa de supor um grau de análise do agente público, em face da publicidade enganosa que a enseja.

Para concluir, neste tópico, diferenciam-se as sanções do tipo objetivo, enquanto referidas a fato do produto, bens e serviços, à medida que se aplicam em decorrência de vício material.

Já as sanções da espécie subjetiva, vinculadas à atividade do fornecedor, dependem na sua aplicação de valoração do agente público; sua avaliação e critério; mais que as sanções objetivas, essas parecem-nos sujeitas a um rito procedimental cauteloso, ao implicarem julgamento do dano ou prejuízo ao consumidor.

Sem discutir, aqui, especificamente as sanções cominadas, parece bastante aludir, só para reiterar, ao atendimento do princípio da legalidade na sua aplicação, bem assim, do princípio da proporcionalidade, que determina a exigência de serem graduadas convenientemente na relação infração e dano.

O CDC, nesse tópico, não cuidou de delimitar a abrangência da infração, propaganda enganosa ou abusiva, e nem, por conseqüência, sua sanção, deixando ao intérprete a missão de adequar uma e outra.

Na sanção do CDC, o Presidente da República vetou o § 2.º e o § 3.º do art. 60, estatuindo o primeiro, a competência dos órgãos de defesa do consumidor para

impor a sanção e o segundo, multa diária ao fornecedor, enquanto não promover a contrapropaganda, além de impedi-lo de efetivar publicidade, nesse período.

Contudo, o veto por má redação induz a uma questão interpretativa relevante, pois ao barrar os §§ 2.º e 3.º do art. 60, parece inclusive tornar inoperante a sanção, na medida em que a parte inicial do § 2.º indica que sua imposição caberá aos órgãos de defesa do consumidor.

O citado Zelmo Denari argumenta, em contrário, que o veto, ao § 2.º do art. 60, somente alcança sua parte final que especifica caber recurso a Ministro de Estado contra a sanção, sob color de que essa competência fere o princípio federativo, sempre que a penalidade for imposta por autoridade estadual ou municipal (op. cit. pág. 398).

Em suas razões, o autor se funda nas expressões do veto presidencial, que por abranger, de fato, os §§ 2.º e 3.º do art. 60, a um só tempo, parece indicar que os motivos de ordem constitucional e de interesse público, que o amparam, apenas se referem à parte do § 2.º (recurso ao Ministro de Estado) e à íntegra, porém, do § 3.º.

Contudo, é de se assinalar, essa exegese olvida o disposto no § 2.º do art. 66 da Carta Federal, que é incisivo em inadmitir o veto parcial — como quer Denari — referenciado a, apenas, uma parte da disposição legal; nessa dicção, o veto parcial admitido é aquele que abrange “texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea”.

A nosso ver, sobre o tema, a contrapropaganda, como sanção e ante o veto integral do § 2.º do art. 60, demanda para se operacionalizar da norma regulamentadora federal e estadual e, no campo da fiscalização e controle, da norma municipal, se for o caso.

E mais, essa norma regulamentadora há de especificar, *ad cautelam*, a relação proporcional entre a infração e a sanção, tendo em vista a contrapropaganda, sob pena de ensejar cabimento às razões do veto presidencial, que supõe no tocante ao § 2.º do art. 60, abusiva a sanção que paralise ou prejudique a atividade privada, tornando-a mais danosa que a própria infração.

VI — Conclusões

À guisa de um roteiro de possíveis conclusões dos títulos, em que se dividiram nossas observações, podemos articular:

1. O Poder de Polícia, que promana do CDC, há de ser entendido na sua concepção hodierna, como limitação legal às atividades privadas (e daí o repúdio de Gordillo ao termo “polícia”);

2. Essa limitação compreende-se como absoluta, ao vedar completamente atividade danosa, de perigo iminente ou relativa, aquela encontrada no CDC, que previne situações potenciais de dano ou prejuízo;

3. O CDC é norma geral, da escala de competência federal e, tanto por isso, limita e restringe a legislação estadual, que será tida, nos termos constitucionais, por supletiva;

4. O CDC, ao lado da própria norma geral que traduz, e das regras supletivas estaduais, admite legislação ulterior, também a nível dos Municípios, atinentes à fiscalização e controle;

5. Indaga-se da utilidade e sentido prático dessa pletera legislativa, vez que — parece lícito admitir — as provisões federais e estaduais — seriam suficientes ao amparo da fiscalização e controle, do ponto de vista micro, no que pertine aos Municípios;

4. Parece evidente, o sentido discricionário das sanções administrativas no CDC, até pela natureza das próprias infrações, que supõe um elenco possível de penalidades, não estratificadas como atos vinculados;

7. A concretude específica das infrações, assim, parece tornar necessário até, o caráter discricionário das sanções;

8. O rol de sanções, ao nosso ver, na dicção do art. 56 do CDC, é taxativo; a questão de admitir esse dispositivo, sanções de ordem civil, penal e da legislação extravagante, resolve-se na independência ou na autonomia dessas ordens, face a infração não ocorrendo a inibição, tanto por isso, da verificação simultânea (e não cumulativa, no sentido *bis in idem*) das penalidades;

9. A sanção da contrapropaganda, ao nosso ver, postula a resolução própria de matéria, vinculada ao princípio da proporcionalidade, que deve mediar entre a infração e a pena; seu efeito público, de notoriedade, é compatível diante de reclamação, ainda que procedente, de um consumidor isolado?

10. Propõe-se, por último, meditação sobre a extensão do veto presidencial aos §§ 2.º e 3.º do art. 60 do CDC, para saber se a sanção de contrapropaganda não restou inaplicável, por força de vedar sua aplicação pelos órgãos de defesa do consumidor (parte inicial do § 2.º do art. 60);

11. Ao que pensamos, nesse tópico, a contrapropaganda — até para atender as razões do veto — há de ser objeto de norma regulamentadora própria, como meio de viabilizá-la.

Bibliografia

- ALESSI, Renato — “Sistema Istituzionale di Diritto Amministrativo” — 1960
 DENARI, Zelmo — “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”
 GORDILLO, Agustin — “Estudios de Derecho Administrativo”
 MEIRELLES, Hely Lopes — “Direito Administrativo Brasileiro”
 PENTEADO JR., Cassio — “Quem tem medo da cláusula — mandato” — Informativo Dinâmico IOB agosto/91 “Aspectos do Código do Consumidor” — idem — dezembro/90