



Proc: CNDC n.06/87

Ass: Anteprojeto de lei em matéria de propaganda comercial

Int: Prof. Fábio Konder Comparato

Senhor Presidente:

1 -Honra-me Vossa Excelência, encaminhando Anteprojeto de lei de autoria do Eminentíssimo Prof. Fábio Konder Comparato, que estabelece proibições e restrições em matéria de propaganda comercial, solicitando meu parecer sobre o assunto, eventualmente acompanhado do respectivo Projeto, a ser submetido à apreciação desse C. Conselho Nacional de Defesa do Consumidor.

Despiciendo dizer da relevância da matéria, que bem se insere no âmbito das preocupações e da competência do CNDC, bem como do louvável esforço e da denodada colaboração do Prof. Comparato no que diz com os interesses dos consumidores.

Vale lembrar, todavia, que o Anteprojeto foi encaminhado ao CNDC por seu eminente autor em 7 de novembro de 1986, durante o período de quase inoperância do órgão, devido às conhecidas causas que não vem a pelo lembrar, pelo que circunstâncias supervenientes, como os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, poderiam até certo ponto modificar o quadro do contexto em que o Anteprojeto foi oferecido.

2 - O art. 1º do Anteprojeto trata de configurar como concorrência desleal a propaganda enganosa.

Todavia, a expressão "constitui prática de concorrência desleal" pode ensejar dúvidas quanto à tipificação penal, podendo ser interpretada como restrita à esfera da ilicitude civil. De modo que, na esteira da dicção utilizada pelo

art.178 do Decreto-lei n. 7.903, de 27 de agosto de 1945 (cujos artigos 169 *usque* 189 foram mantidos em vigor pelo art. 128 da lei n.5.772, de 21.12.1971), dispositivo este que revogou o art. 196 e parágrafo do Código Penal, parece-me que se deveria dizer:

" Ressalvado o disposto no art. 178 do Decreto-lei n.7903, de 27 de agosto de 1945, comete crime de concorrência desleal quem usa, em rótulos ..."

Ou, melhor ainda, que se introduzisse um novo inciso no art. 178 do referido Decreto-lei, adotando a técnica utilizada pelo Anteprojeto no seu art.5º.

Nada a observar quanto à redação do Parágrafo Único do art. 1º do Anteprojeto.

3 - O art. 2º do Anteprojeto suscita a questão da legitimação para as ações em tutela de interesses difusos, como o são os que envolvem os direitos dos consumidores.

Referindo-se *"também"* às ações indenizatórias e inibitórias, de natureza civil, o Anteprojeto insinua a idéia de que a legitimação concorrente, atribuída ao consumidor lesado e às associações de consumidores, além da prevista para o MP, abrangeria a ação penal. Contudo, se é esta a idéia, deveria ser expressamente formulada no texto legal.

Mesmo no que tange às ações civis, contudo, outras observações hão de ser feitas.

Quanto à ação que visa à condenação à prática ou abstenção do ato (obrigações de fazer ou não fazer), a lei 7347, de 24 de julho de 1985, já oferece boa solução legislativa, inclusive no tocante à pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (art.11 da lei) e seu recolhimento ao fundo a que alude o parágrafo único do Anteprojeto. Evidente que a legitimação, em caráter pessoal, do consumidor lesado continua amparada pelas regras do direito processual comum.

A lei 7347/87 também cuida da indenização pelos danos *indivisivelmente considerados*, que poderia consistir no pagamento da importância necessária e suficiente para a contrapropaganda.

No que tange, todavia, à indenização; pleiteada em caráter coletivo, mas visando a ressarcir pessoalmente os consumidores lesados (dano *considerado divisivelmente*), a questão é de solução complexa e não se satisfaz com a simples determinação da letitimação para a causa. Isto porque envolve ela problemas atinentes com a destinação da indenização, a ser dividida entre os prejudicados; com a ciência dos atos processuais, para possibilitar a cada um deles a participação no processo; com os limites da coisa julgada, etc.

Lembro a Vossa Excelência que existe, sobre o assunto, Anteprojeto de lei, preparado pelo CNDC em 1985 e apresentado pelo então Ministro da Desburocratização ao Presidente da República, aos 5 de fevereiro de 1986, que cuida em detalhes da matéria e que poderia e deveria ser reavivado.

De qualquer modo, minha convicção pessoal é no sentido da inconveniência da atribuição da legitimação para as ações de índole coletiva à pessoa física, tendo em vista o conceito de "representatividade adequada" que deve nortear a indicação dos portadores dos interesses difusos em juízo; e, quanto às associações, não me parece que o critério para a legitimação deva ser a declaração de utilidade pública, até porque esta depende, em última análise, do Poder Executivo.

Releva notar, ainda, que os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte parecem indicar que a legitimação às ações coletivas deverá ser delineada na futura Constituição (art.5º, §4º do Substitutivo II do Relator da Comissão de Sistematização), pelo que seria prematuro tomar partido sobre a matéria, sobretudo em dissonância com a legislação vigente e com outro Anteprojeto do CNDC.



Penso, assim, que não seria conveniente regular no Anteprojeto em exame matéria processual, sobretudo nos termos em que o fazem o art.2º e Parágrafo único do Anteprojeto.

4 - Os arts. 3º e 4º do Anteprojeto cuidam das limitações da propaganda de produtos de fumo ou de bebidas alcoólicas de teor superior a 12 graus e da proibição da propaganda de armas de fogo.

Quanto à primeira (limitação da propaganda de produtos de fumo), lembro que, embora não incluída no Substitutivo Cabral II, textos de projetos anteriores, desde as Comissões Temáticas, previram a proibição da propaganda do cigarro e similares, devendo a matéria ser recolocada em discussão, por integrar diversas propostas de emendas.

Nada impede, todavia, que se adiante o legislador, com a norma do art. 3º do Anteprojeto que, a ser aprovada disciplina mais rigorosa pela futura Constituição, viria a perder em parte sua eficácia.

Contudo, ainda em relação às bebidas alcoólicas, parece-me que a limitação não deveria abranger o teor alcoólico inferior a 14 graus, a fim de não colher alguns tipos de vinho, produto que o Anteprojeto parece ter desejado ressaltar da restrição.

Sem observações quanto às armas de fogo.

5 - Com relação às infrações de natureza sanitária do art.8º do Decreto-lei 785, de 25 de agosto de 1969, manifesto-me de acordo com a proposta.

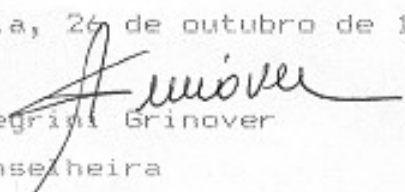
6 - Igualmente de acordo, finalmente, com relação ao art.6º do Anteprojeto.

7 - Em conclusão, assim me manifesto neste parecer:

- a) De acordo com o art. 1º, com a modificação de redação supra sugerida.
- b) Pela supressão do art. 2º e seu parágrafo único.
- c) De acordo com o art. 3º, com a alteração de 12 para 14 graus, embora a futura Constituição possa vir a adotar regime mais rigoroso.
- d) De acordo com os arts. 4º *usque* 7º.

E' o parecer que, se aprovado, poderá dar ensejo à reformulação do Anteprojeto.

De São Paulo para Brasília, 26 de outubro de 1987


Ada Pellegrini Grinover
Conseheira