

EMENDA Nº 36

(Ao PLS nº 283, de 2012)

Dê-se a seguinte redação ao artigo 54-G sugerido pelo art. 1º do Projeto de Lei do Senado nº 283 de 2012 à Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990:

“Art. 54-G. Sem prejuízo do disposto no art. 51 e da legislação aplicável à matéria, pode ser declarado nulo pelo Poder Judiciário, garantido o contraditório, as cláusulas contratuais, entre outras, que:

I - condicionem ou limitem o acesso aos órgãos do Poder Judiciário;

II – imponham ou tenham como efeito a renúncia à impenhorabilidade do bem de família do consumidor;

III – impeçam, em caso de impontualidade das prestações mensais, o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e seus meios de pagamento, a partir da purgação da mora ou do acordo com o credor;

IV– estabeleçam, no contrato de compra e venda de imóvel, a incidência de juros antes da entrega das chaves;

V – prevejam a aplicação de lei estrangeira que limite, total ou parcialmente, a proteção assegurada por este Código ao consumidor domiciliado no Brasil.”

JUSTIFICAÇÃO

O artigo 54-G do Projeto de Lei estabelece a obrigatoriedade da Administração Pública e do Poder Judiciário declararem, de ofício, a nulidade de cláusulas contratuais que relaciona.

A despeito de ser louvável a iniciativa, o texto sugerido merece ser alterado para restringir aos entes da Administração Pública Direta (aí incluído o Poder Judiciário) o poder-dever de declararem ~~de~~ ofício a nulidade de cláusulas contratuais relacionadas em seus incisos.

Com efeito, a declaração de nulidade de que trata o caput deste artigo configura um típico ato decorrente do poder de polícia, cujo

fundamento é o interesse público, na medida em que restringe o direito dos particulares de se autodeterminarem na definição das cláusulas que melhor atendam ao interesse negocial refletido no instrumento contratual. Segundo JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (“Manual de Direito Administrativo”. Lumen Juris, 6ª ed.), a expressão poder de polícia comporta dos sentidos, um amplo e um estrito. “Em sentido amplo, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais. [...] Em sentido estrito, o poder de polícia se configura como atividade administrativa, que consubstancia, como vimos, verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no poder de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade”.

Essa circunstância nos remete ao regime de competências definido na Constituição Federal em seus arts. 21, 22, 25 e 30. A esse respeito, GILMAR FERREIRA MENDES (“Curso de Direito Constitucional”. Saraiva, 6ª ed.), lembra que “O Estado brasileiro organiza-se em consonância com o modelo de Estado moderno, repartindo suas competências e atividades em funções estatais denominadas Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário”.

Aplicando tais conceitos em relação ao disposto no caput do art. 54-G em questão, vislumbra-se que a obrigação de declarar nulas as cláusulas relacionadas nos incisos constitui um verdadeiro ato de fiscalização repressivo, que, diante de uma situação contrária ao direito (suposta abusividade), redundará na aplicação de uma sanção (declaração de nulidade).

Nesse contexto, fica patente que a competência para declarar ex officio a nulidade de cláusulas contratuais deve ser atribuída aos servidores públicos da Administração Pública Direta, investidos, portanto, de prerrogativas públicas. Justamente porque a declaração de nulidade implica numa restrição ao direito do particular, afigura-se extremamente necessário que esse ato declaratório “[...] emane de agente da Administração Pública ou dotado de prerrogativas desta. Depois, seu conteúdo há de propiciar a produção de efeitos jurídicos com fim público. Por fim, deve toda essa categoria de atos ser regida basicamente pelo direito público.” (CARVALHO FILHO, ob. citada, pág. 88).

A propósito, releva anotar que a doutrina exclui do conceito de servidores públicos os empregados das entidades privadas da Administração Indireta, como é o caso das sociedades de economia mista e

das empresas públicas, cujo objeto de sua instituição é o desempenho de atividades de caráter econômico e cujos atos são de direito privado.

Disso decorre que os empregados das entidades integrantes da Administração Indireta não detêm a necessária competência administrativa para declarar a nulidade de cláusulas contratuais, mesmo porque seria ineficaz juridicamente a tão-só exteriorização da vontade de emitir declaração desse jaez. Com efeito, faltaria, ainda, o requisito essencial da forma válida, que impõe ao agente observar os procedimentos administrativos que confirmam ao ato a presunção de legitimidade, imperatividade e auto-executoriedade, o que só é possível aos entes dotados de prerrogativas próprias da Administração Direta.

No inciso II, sugere-se a exclusão em razão de o bem de família do fiador poder ser objeto de penhora, conforme tem decidido o STF.

Tem-se pela exclusão do inciso III em razão do risco de provocar interpretações equivocadas. Além disso, há ofensa ao equilíbrio entre as partes, essencial às relações de consumo.

A previsão contemplada no Inciso IV engessaria os contratos de serviços continuados, impedindo a implementação de avanços tecnológicos bem como novos benefícios aos clientes.

Já o inciso VI ofende os princípios da boa fé contratual e da segurança jurídica nas contratações.

Por fim, considerando a supressão do inciso VI, o parágrafo único deve seguir a mesma sorte.

Sala da Comissão,



Senador FRANCISCO DORNELLES