

Derecho del consumo y normas antimonopolio

Edición al cuidado de:

Angelo Viglianisi Ferraro
Bogusława Gnela
Pablo Rafael Banchio
Eduardo Tomasevicius Filho

Con las contribuciones de 24
autores de 7 países europeos
y latinoamericanos (Albania,
Brasil, España, Francia, Italia,
México y Polonia)

THOMSON REUTERS

LA LEY



Derecho del consumo y normas antimonopolio / Angelo Viglianisi Ferraro... [et al.].-
1a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2022.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-03-4402-5

1. Derecho. I. Viglianisi Ferraro, Angelo.
CDD 346.07

Todos los derechos reservados

© **La Ley S.A. Editora e Impresora**

Dirección, administración y redacción

Tucumán 1471 (C1050AAC)

laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas

CASA CENTRAL

Tucumán 1471 (C1050AAC)

Tel.: 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA

Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)

Tel. / Fax: 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444

Buenos Aires - Argentina

Hecho el depósito que establece la ley 11.723.

Nota de la Dirección: Las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

ÍNDICE

Introducción <i>Angelo Viglianisi Ferraro - Bogusława Gnela - Pablo Rafael Banchio - Eduardo Tomasevicius Filho</i>	1
Concepto de “consumidor” en el derecho de la Unión Europea <i>Marcial Herrero Jiménez</i>	3
Illecito anticoncorrenziale delle banche e tutela dei consumatori nell’ordinamento italiano <i>Angelo Viglianisi Ferraro</i>	21
O caso Panasonic e as relações internacionais de consumo <i>Frederico Eduardo Zenedin Glitz - Fernanda Schaefer</i>	36
Los derechos del consumidor en el contexto de la humanización e internacionalización del orden jurídico mexicano <i>Mariana Moranchel Pocaterra - Juan Manuel Saldaña Pérez</i>	52
An overview on competition protection on the Albanian market <i>Vaeld Zhezha - Eriona Katro</i>	62
Legal tips for big data in business transactions in the face of COVID <i>Kailiang Ma</i>	71
Inteligência artificial e o efeito Bruxelas <i>Paola Cantarini</i>	78
Interpretation of selected terms in the provisions of the anti-money laundering and terrorist financing act <i>Paulina Ledwoń</i>	83
A defesa da concorrência e do consumidor como promotora da ordem econômica constitucional <i>Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza</i>	90
O serviço de praticagem no Brasil: aspectos da regulação técnica e operacional na ordem econômica constitucional <i>Rafael Fonseca Ferreira</i>	102

Trinta anos do Código de Defesa do Consumidor: muito a comemorar, pouco a aprimorar <i>Eduardo Tomasevicius Filho</i>	112
O Código de Defesa do Consumidor brasileiro e a sua relação com o meio ambiente <i>Cleide Calgaro - Talissa Truccolo Reato</i>	122
Proteger a concorrência é proteger o consumidor <i>Wilges Bruscato</i>	127
A elevação sem justa causa do preço de produtos e serviços no Código de Defesa do Consumidor brasileiro <i>Carlos Otávio Ferreira de Almeida - José Eduardo Figueiredo de Andrade Martins - Thiago Rodovalho</i>	132
Secretos industriales y comerciales y la protección del <i>data controller</i> . Ponderando objetivos y fundamentos de la Ley General de Protección de Datos de Brasil <i>Marta Carolina Giménez Pereira - Maria Clara Seixas</i>	141
Responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados na perspectiva do Código de Defesa dos Consumidores brasileiro <i>Adalberto Simão Filho</i>	153
Breves apontamentos jurídicos acerca da possível regulamentação do comércio de <i>loot boxes</i> em jogos eletrônicos no Brasil <i>Raphael S. Rios Chaia Jacob</i>	163

O caso Panasonic e as relações internacionais de consumo

Frederico Eduardo Zenedin Glitz (*)

Fernanda Schaefer (**)

Sumário: I. Introdução.— II. O caso Panasonic.— III. Questões jurídicas controvertidas no caso Panasonic.— IV. Considerações finais.

I. Introdução

Embora o tema das relações internacionais de consumo não seja novo, os contornos jurídicos de proteção do consumidor brasileiro que adquire produto no exterior ainda não são precisos.

A realidade de 2020, momento em que este artigo foi escrito, é muito diferente daquela do início dos anos 1990 quando o Código de Defesa do Consumidor entrou em vigor e quando foi inicialmente julgado o chamado caso *Panasonic*. Se hoje é facilmente compreensível que qualquer consumidor brasileiro pode adquirir produtos ou fruir serviços internacionais (algumas vezes por meio de dois ou três cliques em um aplicativo), há trinta anos a percepção do fenômeno era distinta (talvez circunscrita àqueles consumidores turistas). Mesmo quando os primeiros artigos científicos brasileiros abordaram o tema, os reflexos da revolução tecnológica ainda eram precariamente percebidos.

Disso se percebe que as primeiras propostas de alteração da legislação brasileira estavam muito preocupadas com os consumidores ditos ativos, aqueles que se deslocavam e consumiam presencialmente. Com o passar dos anos, até mesmo na produção científica, passou a ganhar corpo a preocupação com o comércio eletrônico e com as ferramentas de publicidade e contratação em massa. Hoje, por outro lado, já se fala, com bastante tranquilidade, de produtos e serviços internacionais oferecidos eletrônica-

mente e da preocupação com a proteção dos dados do consumidor.

A História dá ao intérprete futuro a possibilidade de revisitar os acontecimentos passados do conforto da presciência. Olhar o passado a partir da perspectiva atual pode tentar o intérprete à mera crítica. É em razão disso que, abandonando a pretensão deste julgamento, o presente artigo pretende abordar um caso emblemático, percebendo nos contornos de seu debate o nascimento de um novo desafio ao Direito brasileiro: como, diante de um cenário que começava a se apresentar para a sociedade brasileira, o Superior Tribunal de Justiça, utilizando ferramentas que acabavam de estar à sua disposição, tentou pacificar um caso que parecia simples, mas que depois de 30 anos continua justificando diferentes análises.

Para justificar a relevância da presente abordagem, basta se destacar este último ponto: a reorganização da atividade empresarial em âmbito global faz com que consumidores possam ser atendidos independentemente da atuação territorial das diferentes atividades empresariais multinacionais (1). Assim, estruturas lo-

(*) UniCuritiba - Brasil.

(**) UniCuritiba - Brasil.

(1) Notícia recente informa que a Sony do Brasil pretendia encerrar as atividades de sua fábrica no Brasil até 2021. Isso, não impede que o videogame por ela produzido continue a ser importado, vendido e, eventualmente, ensejando um pedido indenizatório de consumidor, como bem ilustra o caso Sony, explicado a partir do item 3, em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/09/sony-vai-fechar-fabrica-em-manaus-em-2021-e-deixara-de-vender-eletronicos-no-brasil.shtml#:~:text=Sony%20vai%20fechar%20f%C3%A1brica%20em,09%2F2020%20%2D%20Mercado%20%2D%20Folha>.

gísticas independentes, a presença de grandes varejistas importadores (supermercados, por exemplo), as importações diretas pelo consumidor (plataformas como o Ali Express) e o acesso a produtos e serviços eletrônicos fazem com que a noção de atuação local da empresa multinacional precise ser realidade e, com ela, toda a concepção atual de tutela do consumidor de produto estrangeiro. Note-se, portanto, a atualidade do tema e do estudo deste caso.

E que caso era este? Em 1991 um turista brasileiro adquiriu uma filmadora (outro resquício de uma época pré-*smartphone*) nos Estados Unidos da América. No retorno ao Brasil, este equipamento deixou de funcionar e se inicia uma saga de 20 anos em busca de ressarcimento pelos custos havidos em razão do conserto do equipamento. No decorrer da disputa judicial que se instaurou, alguns importantes desdobramentos ocorreram, especialmente acentuados pelo tempo de tramitação do processo.

É com base neste caso, especialmente a forma como ele foi debatido e abordado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) que se concentra o presente artigo. Assim, valendo-se de um estudo de caso, com metodologia dedutiva (e algum grau de prospecção) o presente artigo pretende esclarecer (ou delimitar) a complexidade da tutela de relações de consumo internacionais, destacando, especialmente, as variáveis típicas de contratações internacionais, bem como, as consequências da argumentação, fundamentação e estratégia processual empregadas naquele caso. Ao final será possível ter um cenário mais delimitado das ferramentas de tutela disponíveis ao consumidor brasileiro que pretenda se aventurar em relações transfronteiriças. Em razão da dificuldade de acesso aos documentos e processos originários, é importante destacar que a análise ocorre a partir dos documentos disponibilizados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para que se possa atingir tais objetivos, o artigo perpassa, inicialmente, o caso, destacando seus detalhes e contextualização processual. Em seguida serão abordados os quatro temas centrais que são extraídos do caso concreto: a possibilidade de incidência de Direito estrangeiro, a discussão sobre a garantia contratual, a definição da relação de consumo e a publi-

cidade enganosa e, por fim, a desconsideração da personalidade jurídica.

II. O caso Panasonic

Em abril de 2000 o Superior Tribunal de Justiça julgou um caso que viria a ser conhecido, posteriormente, como caso *Panasonic*, por meio da análise do Recurso Especial n. 63.981 (2), originário de São Paulo, de relatoria do Min. Aldir Passarinho Junior, mas que teve por relator do acórdão o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Segundo consta do acórdão, o recorrente havia adquirido uma filmadora, da marca *Panasonic*, em setembro de 1991, em Miami, Estados Unidos da América. O produto, que teria sido produzido, comercializado e garantido por *Panasonic Company Inc.* (sociedade estrangeira), apresentou, posteriormente, vício e teve negada a reparação pela sociedade *Panasonic do Brasil Ltda.* (sociedade brasileira).

O autor, advogado que atuava em causa própria, teve seu pedido inicial julgado extinto, sem julgamento do mérito, por ausência de condição da ação (art. 267, VI do Código de Processo Civil de 1973 (3), Lei n. 5.869/1973, doravante CPC/73). O autor pretendia ser ressarcido pelo valor que desembolsou no conserto do equipamento (4). A sentença, segundo o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, teria sido “bastante lacônica em termos de relatório”.

Em face desta sentença, o autor apelou, sustentando a necessidade de que a sociedade empresarial brasileira se responsabilizasse por produto adquirido no exterior uma vez que ela integrava uma corporação multinacional, colaborando com a venda, ainda que de forma in-

(2) BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 63.981, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Plínio Augusto Prado Garcia versus Panasonic do Brasil Ltda, j. 11 de abr. de 2000.

(3) “Art. 267, CPC. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...] VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”.

(4) Informação constante apenas do relatório do acórdão dos embargos infringentes opostos em face da decisão rescisória promovida depois do trânsito em julgado do recurso especial originário.

direta, dos produtos estrangeiros. O Tribunal de Justiça de São Paulo, contudo, negou provimento ao recurso por entender que não poderia obrigar a *Panasonic do Brasil Ltda*, sociedade brasileira distinta (5), a garantir produto, produzido e comercializado, pela matriz ou filial sediada no exterior (6).

Em face do acórdão, o autor (recorrente) interpôs recurso especial sustentando ter havido negativa de vigência aos arts. 3º (7), 6º, IV (8) e 28, §5º (9), todos do Código de Defesa do Con-

(5) Consta do relatório do acórdão do Recurso Especial que “a distinção entre pessoas jurídicas é essencial para a caracterização ou descaracterização de um direito contra uma delas, não arcando a congênera com a responsabilidade pelos atos praticados por outra”. E mais adiante afirma que “não se poderá dizer que isso ofenda os direitos do consumidor, sequer a então exagerada pretensão de descaracterização da pessoa jurídica, porque a apelada é empresa distinta da fabricante e daquela que vendeu o produto. Ademais, não foi ela que o colocou no mercado, não se podendo falar em teoria do risco, exatamente por esses mesmos argumentos”.

(6) Consta do relatório do acórdão do Recurso Especial: “mas o que prepondera para a exclusão da responsabilidade da ré é a redação do artigo 12 da mencionada lei [Código de Defesa do Consumidor], que coloca como responsáveis ‘o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador. Em nenhuma dessas hipóteses se insere a pessoa jurídica que, no Brasil, comercializa os bens da fabricante, e, se os fabrica, não serão os mesmos”.

(7) “Art. 3º, CDC. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, 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”.

(8) “Art. 6º, CDC. São direitos básicos do consumidor: [...] IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”.

(9) “Art. 28, CDC. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. [...] §5º. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

sumidor (Lei n. 8.078/1990, doravante CDC) e nulidade da sentença por omissão sobre determinados fatos, interpretação não restritiva do art. 12, §3º, I (10) do CDC e, portanto, violação ao art. 458, I e II do CPC/73 (11).

Em sua defesa, *Panasonic do Brasil Ltda*. sustentou não ter havido prequestionamento dos referidos dispositivos, bem como, de que se tratava de caso de competência do Judiciário norte-americano e que a demanda deveria ter sido dirigida a quem vendeu o equipamento (sem similar no Brasil), pessoa jurídica distinta, não se caracterizando grupo empresarial uma vez que inexistiria contrato de controle registrado na Junta Comercial. Afirmava, ainda, que não teria produzido ou vendido o produto, nem lhe garantido, razão pela qual não se encaixaria no conceito de fornecedora. Alegava, por fim, que não teria havido publicidade enganosa pois apenas divulgava produtos produzidos no Brasil.

O Ministro Aldir Passarinho, relator original do recurso no Superior Tribunal de Justiça, entendeu estarem pré-questionados os dispositivos constantes do recurso, bem como, não ter havido nulidade da sentença, já que estaria fundamentada. Em relação ao mérito do recurso, o relator indagou: “como, portanto, aplicar um Código de Defesa do Consumidor brasileiro, a um negócio feito no exterior, entre uma empresa estrangeira e um turista brasileiro?”. O relator entendia que o consumidor porque pagava menos (em razão de não estar sujeito ao imposto de importação) assumia um risco ao adquirir um

(10) Art. 12, CDC. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. [...] §3º. O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado”.

(11) “Art. 458, CPC/73. São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”.

equipamento no exterior. Além disso, entendia não haver fundamento jurídico para responsabilizar a sociedade brasileira que não explorava aquela linha de produtos, com base no já mencionado art. 12, §3º, I do CDC. O relator entendeu, ainda, que o CDC não “alcança[ria] a relação contratual contratada no exterior”, razão pela qual não incidiriam, no caso, os demais dispositivos invocados. Por fim, votou pelo não conhecimento do recurso. O voto do relator foi acompanhado pelo Ministro Barros Monteiro que, contudo, não abordou diretamente os dispositivos pré-questionados.

O Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira também reconheceu inexistir razão para a nulidade do acórdão mas, no mérito, divergiu do voto do relator entendendo que, em uma economia globalizada, seria preciso que “as leis de proteção ao consumidor ganhassem maior expressão em sua exegese”, levando em consideração “o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com sucursais em vários países”. Haveria um benefício mútuo entre a sociedade brasileira *Panasonic* e a marca reconhecida mundialmente, devendo ambas arcarem com as consequências de eventual vício do produto que comercializassem. O relator do voto divergente, entretanto, não abordou diretamente os demais artigos pré-questionados.

Em seu voto vista, o Ministro Asfor Rocha, que acompanhou o voto dissidente, acrescentou que quem adquire um equipamento *Panasonic* em qualquer país “o faz movido pela propaganda que lhe impulsiona a acreditar na respeitabilidade dessa marca, acreditando na correção da fabricação desses produtos e certo de que, seja em que país esteja, será reparado por qualquer vício ou defeito que possa posteriormente surgir”.

Por fim, como voto de desempate, ao Ministro Ruy Rosado de Aguiar acompanhou o voto dissidente, sustentando que a própria razão social da sociedade brasileira indicaria fazer parte do grupo da empresa fabricante, sendo, portanto, desnecessário se recorrer à desconsideração da personalidade jurídica (que seria aplicável ao caso, nos termos do art. 28, §5º, do CDC). Adicionalmente, sustentou que quem participa do

mercado e nele lucra deve resolver as dificuldades que decorrem da diversidade de modelos. O Ministro, contudo, não abordou diretamente os demais artigos pré-questionados.

Assim, por maioria, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça conheceu o recurso e lhe deu provimento, recebendo a seguinte ementa: “Direito do Consumidor. Filmadora Adquirida no Exterior. Defeito da Mercadoria. Responsabilidade da Empresa Nacional da Mesma Marca (*Panasonic*). Economia Globalizada. Propaganda. Proteção ao Consumidor. Peculiaridades da Espécie. Situações a Ponderar nos Casos Concretos. Nulidade do Acórdão Estadual Rejeitada, Porque Suficientemente Fundamentado. Recurso Conhecido e Provido no Mérito, Por Maioria. I - Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso País. II - O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje “bombardeado” diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca. III - Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as consequências [sic] negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos. IV - Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes. V - Rejeita-se a nulidade argüida [sic] quando sem lastro na lei ou nos autos”.

Em face desta decisão, *Panasonic* opôs embargos de declaração, com a finalidade de pré-questionar a matéria constitucional. O Ministro relator considerou que não teria havido omis-

são, contradição ou obscuridade a justificá-los e que o mero prequestionamento não autorizaria sua oposição, razão pela qual foram rejeitados os embargos, por unanimidade. A decisão, por fim, transitou em julgado em setembro de 2001.

Em 2005, a Segunda Seção do STJ julgou a Ação Rescisória n. 2.931 promovida por *Panasonic do Brasil*, novamente por maioria. O relator, Ministro Castro Filho, entendeu que a recorrente pretendia nova discussão de tema debatido na doutrina e jurisprudência, aplicando a Súmula n. 343 (12) do Supremo Tribunal Federal ao caso, voto acompanhado pelos Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi (13).

O Ministro Humberto Gomes de Barros, por outro lado, entendeu que o CDC não poderia ser aplicado ao caso, uma vez que a aquisição ocorreu em outro país, bem como que não se poderia confundir pessoas jurídicas distintas. Já o Ministro Ari Pargendler, que também divergiu, acrescentou que a atribuição de garantia, no Brasil, para produtos estrangeiros poderia prejudicar a indústria nacional e que o art. 12, §3º, I do CDC “obviamente” se referia à “mercado nacional”, até por força do art. 9º, do Decreto-lei n. 4.657/1942. Neste mesmo sentido votaram o Ministro Fernando Gonçalves e o Ministro Jorge Scartezzini.

Panasonic do Brasil Ltda. opôs, então, embargos infringentes em face da decisão da ação rescisória (14). A Corte, por unanimidade, não os conheceu uma vez que eles não caberiam quando julgada improcedente a ação rescisória. Esta nova decisão transitou em julgado em 06 de

(12) “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

(13) As razões do voto da Min. Nancy Andrichi não estão disponíveis junto ao acórdão, no site do STJ. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Ação Rescisória n. 2.931, Segunda Seção, Rel. Min. Castro Filho, *Panasonic do Brasil Ltda versus Plinio Augusto Prado Garcia*, j. 24 de ago. de 2005.

(14) BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Embargos Infringentes em Ação Rescisória n. 2.931, Segunda Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, *Panasonic do Brasil Ltda versus Plinio Augusto Prado Garcia*, j. 13 de set. de 2006.

março de 2007 e em outubro de 2008 se iniciou a fase de cumprimento de decisão. A discussão sobre o ressarcimento dos custos com o conserto de uma filmadora (adquirida em 1991) só se encerrou, no entanto, em 2010, com a transação entre as partes.

A importância do caso *Panasonic* está em trazer ao debate algo que se tornaria corriqueiro nas décadas seguintes: o consumo internacional. E é, sob esta perspectiva, que se passa a sua análise jurídica.

Do relato, pode-se perceber que três eram os pontos utilizados pelo autor da demanda para buscar a revisão das decisões anteriores: (i) a caracterização de *Panasonic do Brasil* como fornecedora nos termos do art. 12, §3º, I do CDC; (ii) a publicidade enganosa e (iii) a desconsideração da personalidade jurídica.

No debate originado no Recurso Especial, a discussão ficou adstrita à possibilidade de a sociedade brasileira vir a ser responsabilizada pelos custos decorrentes do conserto de equipamento da marca *Panasonic* adquirido no exterior de sociedade estrangeira. Isto é, no Recurso Especial, a Corte não decidiu, expressamente, sobre nenhum dos argumentos levantados pelo recorrente (autor).

De todos os votos, percebe-se que apenas o Ministro Relator abordou o tema pelo viés da incidência (ou não) da legislação brasileira, afastando-a. Não houve, contudo, detalhamento dos critérios em que o faria. A questão é, contudo, retomada quando da discussão da Ação Rescisória e ganha destaque nas razões do novo voto divergente. Este será, portanto, o primeiro ponto de análise.

Em segundo lugar, chama a atenção que os debates do Recurso Especial e da Ação Rescisória não tenham se debruçado sobre a natureza da pretensão indenizatória. Aparentemente o tema da ‘responsabilidade pelo vício’ é abordado genericamente. O detalhe da natureza do pedido indenizatório aparece apenas no relatório dos Embargos Infringentes. Pela importância do tema, esse será o segundo ponto de análise.

Na decisão do Recurso Especial, percebe-se que apenas o Ministro Relator diretamente

aborda o tema da publicidade enganosa, rechaçando-a. O voto divergente, e os demais que o seguiram, aproximam-se da análise do risco empresarial. A natureza da ‘responsabilização’ também não é esclarecida. Na Ação Rescisória a temática é mencionada especificamente, apenas, pelo voto divergente do Ministro Pargendler e daqueles que o acompanharam. Este será o terceiro ponto de análise.

Por fim, a questão da desconsideração da personalidade jurídica é abordada, diretamente, apenas no voto de desempate no Recurso Especial e, ainda, de forma indireta. Este será o quarto e derradeiro ponto de análise. Apresentado o caso e delimitado o espaço de estudo, convém responder cada um dos apontamentos teóricos e práticos que advém desta importante decisão.

III. Questões jurídicas controvertidas no caso *Panasonic*

III.1 Aplicação do Direito brasileiro?

O questionamento do Ministro Aldir Passarinho sobre a aplicação de uma lei brasileira a um contrato celebrado no exterior, entre sociedade estrangeira e turista brasileiro é pertinente. Tanto que no debate que se seguiu na Ação Rescisória do acórdão que julgou o Recurso Especial, o voto divergente do Ministro Humberto Gomes de Barros afirma categoricamente a inaplicabilidade. No mesmo sentido votaram os demais Ministros que divergiram da decisão que acabou prevalecendo. De um modo geral fundamentaram suas conclusões no art. 9º, da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (à época Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro) e, por consequência, em um raciocínio de Direito Internacional Privado.

Como se sabe, casos assim devem ser apreciados por meio dos mecanismos conflituais (ou de Direito Internacional Privado), justamente para que o eventual julgador possa identificar qual o Direito aplicável ao caso concreto. Esta análise passa, de forma resumida, por um roteiro de três etapas: (i) a definição da jurisdição; (ii) a aplicação dos critérios conflituais e (iii) a identificação, aplicação e interpretação do Direito aplicável.

A definição da jurisdição se dá por meio da análise das regras de competência, estabelecidas por cada Estado, em verdadeiro exercício de soberania. Enquanto a eventual competência do Judiciário norte-americano, sustentada por *Panasonic* do Brasil, precisaria ser avaliada pela legislação estrangeira, a competência brasileira era baseada na legislação processual nacional.

Como os fatos remontam à década de 1990, imprescindível a avaliação por meio da legislação processual da época. Neste caso, o CPC/73. Este, quando abordava a competência internacional, o fazia em um sistema duplo: casos de competência absoluta (art. 89) (15) e casos de competência relativa (art. 88) (16). Enquanto naqueles apenas as decisões nacionais poderiam produzir efeitos no Brasil, nestes seriam admitidas à homologação eventuais decisões estrangeiras.

Da leitura dos dispositivos, percebe-se que o caso sob análise não se refere às hipóteses de competência absoluta, vez que não versaria sobre questões imobiliárias, nem se referia a inventário e partilha de bens situados no Brasil. Restariam, então, as hipóteses de competência relativa que, segundo a tradição brasileira, não seriam exaustivas.

Os fatos não se encaixariam especificamente em nenhuma das hipóteses previstas pelo art. 88, do CPC/73, já que *Panasonic Company* não seria sediada no Brasil, a obrigação teria sido cumprida nos Estados Unidos (entrega do pro-

(15) “Art. 89, CPC/73. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional”. Atualmente as hipóteses de competência absoluta estão previstas no art. 23 do CPC/2015.

(16) “Art. 88, CPC/73. É competente a autoridade judiciária brasileira quando: I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil. Parágrafo único. Para o fim do disposto no n o I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal”. Atualmente as hipóteses de competência relativas estão previstas nos arts. 21 e 22 do CPC/2015.

duto) e a ação se originaria de negócio celebrado no exterior.

Nesta análise mais simples, contudo, alguns pontos de interpretação divergente poderiam ser levantados: (i) as hipóteses do art. 88, do CPC/73 não eram exaustivas, razão pela qual mesmo casos que nelas não se encaixassem poderiam ser submetidos à jurisdição brasileira; (ii) o fato ocorrido no Brasil poderia ser, justamente, o dano (ressarcimento) e aí a pretensão indenizatória seria atraída para a jurisdição brasileira; (iii) sendo admitida a venda de equipamento a estrangeiros, uma eventual garantia teria que ser honrada fora do território de origem do produto e, assim, esta obrigação deveria ser cumprida no Brasil, atraindo mais uma vez a jurisdição brasileira. Para este último cenário, deve-se alertar, contudo, que o material de pesquisa disponível não apresenta as condições gerais de garantia, razão pela qual não se pode ter certeza de eventual limitação contratual específica.

Ainda que superada a questão da competência internacional prevista na codificação processual, ainda se poderia sustentar que o art. 101, I (17), do CDC atrairia a jurisdição nacional (atualmente a questão é diretamente tratada pelo art. 22, II, do CPC/2015). Eventuais interpretações divergentes poderiam, contudo, sustentar que o referido dispositivo se aplica apenas para casos de responsabilidade civil, questionando-se se a pretensão de execução de garantia (ressarcimento) nisso se encaixaria e que o CDC apenas se refere a hipóteses de competência nacional.

Lembre-se, ademais, que ainda que fosse competente a jurisdição brasileira, esta definição não afastaria eventual julgamento pelo Judiciário americano, uma vez que não havia litispendência internacional (18).

(17) “Art. 101, CDC. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas: I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor”.

(18) “Art. 90, CPC/73. A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas”.

Perceba-se, então, que mesmo na primeira etapa do roteiro haveria várias perguntas a serem respondidas antes de se afirmar a jurisdição nacional. No caso sob análise, contudo, três fatores devem ser levados em consideração: (i) o custo (19) de uma demanda internacional é elevado e sua tramitação complexa (vez que exigiria a utilização de mecanismos de cooperação internacional, como cartas rogatórias, sem contar a contratação de profissionais em território estrangeiros); (ii) eventual decisão favorável, decorrente do ajuizamento da demanda no Brasil em face de sociedade estrangeira, poderia nunca a vir a ser executada, pois dependeria da existência de bens, em território nacional, que viessem a satisfazer o crédito; e, por fim, (iii) se a opção fosse por ajuizar a demanda no exterior, uma vez que se precisasse que ela produzisse efeitos no Brasil, indispensável que fosse homologada, na época, pelo Supremo Tribunal Federal (20).

Por outro lado, a segunda etapa a ser enfrentada pela análise dependeria da atribuição da competência a um juiz nacional. Isso porque as regras conflituais seguem a *lex fori*, ou seja, o Direito do foro. Assim, se o juiz competente fosse brasileiro, ele precisaria identificar qual o Direito aplicável ao caso concreto, por meio dos critérios definidos pela legislação brasileira. O Decreto-lei n. 4.657 de 1942 (doravante LINDB) prevê em seu art. 9º (21) que a matéria contratual é regida pelo Direito do local de contratação. É este o ponto que foi levantado pelos votos divergentes na Ação Rescisória, embora lá a questão tenha ficado um tanto confundida com a própria competência. Desta forma, o eventual juiz brasileiro, ao apreciar a matéria

(19) Em seu voto, na Ação rescisória, o Ministro Asfor Rocha (que também participou do julgamento do Recurso Especial) considerou: “lembro-me de que, no julgamento do recurso especial, o advogado que fez a sustentação oral estava advogando em causa própria e disse que gastou para defender seus direitos muito mais do que o valor do aparelho. Ele está lutando por seus direitos. É uma atitude louvável”.

(20) Atualmente a competência para esta homologação é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, “i” (redação dada pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004).

(21) “Art. 9º, LINDB. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”.

contratual —e mesmo mais amplamente obrigacional— precisaria aplicar, a este caso específico, o Direito norte-americano (do Estado da Flórida).

A resposta à indagação do Ministro Passarinho tem, contudo, mais um fator: quando da aplicação do Direito estrangeiro, por força do art. 17 (22), da LINDB, eventuais efeitos, do Direito estrangeiro, ofensivos à ordem pública devem ser afastados (e substituídos por aqueles da *lex fori*). Desta forma, uma vez que o juiz brasileiro aplicasse a legislação norte-americana, precisaria substituir efeitos desta se fossem tão contraditórios com o Direito brasileiro que violassem a ordem pública nacional.

Essa análise deve ocorrer caso a caso, além de ser imprescindível que o juiz nacional justificasse porque, naquele caso específico, precisaria afastar este ou aquele efeito do Direito estrangeiro e substituí-lo pelo Direito nacional. Há quem sustente que a mera contradição da legislação estrangeira com o CDC seria suficiente para afastá-la, uma vez que o CDC é lei de ordem pública (23). Outros ainda sustentam que o CDC seria uma norma de ordem pública internacional, cuja aplicação seria imediata (24). Contudo, a legislação nacional não contém, ainda, para essa matéria, norma de conexão que preveja uma análise comparativa de nor-

(22) “Art. 17, LINDB. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”.

(23) “O resultado seria de que qualquer lei estrangeira indicada aplicável em qualquer questão de consumo passaria a ofender a nossa ordem pública internacional (Art. 17 LICC), simplesmente por não ser igual a lei brasileira, descaracterizando a ordem pública em DIPr. como uma exceção ao sistema, em que se aplica a *lex fori* (no caso, a lei brasileira) face ao resultado concreto da aplicação da lei estrangeira, o qual, este sim, ofenderia os pilares e valores básicos de nosso ordenamento jurídico”. C. L. MARQUES, “A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos à distância no comércio eletrônico”, em Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, mar. de 2002, p. 95.

(24) MARQUES, C. L., “Lei mais favorável ao consumidor e o acordo do Mercosul sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo de 2017”, em Revista de Direito do Consumidor, jan.-fev. 2019, p. 424.

ma mais favorável para determinação do Direito aplicável (25).

Como se percebe, então, não há, de início e automaticamente a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, razão pela qual toda uma linha argumentativa foi deixada de lado, pelo recorrente, pela defesa e pelo Superior Tribunal de Justiça (26), para análise deste caso específico.

Em parte esta discussão foi prejudicada pela estratégia processual do autor de ajuizar a demanda em face da sociedade brasileira. Por outro lado, isso trouxe outros dois desdobramentos importantes, analisados a seguir: os efeitos contratuais (garantia) e o risco empresarial.

III.2. Da responsabilidade contratual

O tema da responsabilidade contratual (garantia), sua extensão e efeitos, em princípio, não surge no debate (nem no Recurso Especial, nem na Ação Rescisória ou nos Embargos Infringentes), talvez em razão do teor da Súmula n. 5 (27) do STJ. Este tema poderia ter sido relevante nas instâncias anteriores (28).

(25) Existe tal previsão para o caso específico da sucessão, nos termos do art. 10, §1º, da LINDB e art. 5º, XXXI, da Constituição da República. O Projeto de Lei n. 281/2012, hoje arquivado, previa alteração do art. 9º, da LINDB para incluir o elemento de conexão ‘norma mais favorável’ em matéria de consumo. Tem-se notícia do Acordo do Mercosul sobre Direito Aplicável em matéria de Contratos Internacionais de Consumo, aprovado em 2017, mas ainda não convertido em legislação nacional (como determina o Tratado de Assunção), em <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/18097-atos-adotados-por-ocasio-da-li-reuniao-do-cmc-e-dali-cupula-de-chefes-de-estado-do-mercosul-e-estados-associados-brasilia-20-e-21-de-dezembro-de-2017>.

(26) Caberia ao Tribunal apreciar a matéria de ofício, conforme o precedente fixado no Recurso Especial n. 254.544 do próprio Superior Tribunal de Justiça, julgado um mês depois. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 254.544, Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, BB Leasing S/A Arrendamento Mercantil versus Edificadora S/A e outros, Mendes Junior Engenharia S/A, j. 18 de maio de 2000.

(27) “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”, fixada pela Corte especial em 10 de maio 1990.

(28) A pesquisa não conseguiu localizar o inteiro teor das decisões originais, razão pela qual todos os detalhes

A pretensão inicial do autor é caracterizada como indenizatória em quase toda a discussão judicial. A clarificação de se tratar de um ressarcimento em razão dos custos decorrentes do conserto do equipamento só fica evidente no relatório dos Embargos Infringentes.

Por que este detalhe é relevante? Porque até então a discussão havida no STJ parecia se tratar de caso de responsabilidade por vício do produto. Daí, o debate em torno do art. 12 do CDC circunscreveria todo o prequestionamento. Além disso, o pedido de ressarcimento, baseado no art. 12 do CDC, se refere à fato do produto ou seja, dano decorrente do produto. Seria o ressarcimento um fato do produto? Ou ele decorreria do regime do vício [descrito no art. 18, §1º, do CDC (29)]? Embora este detalhe também não tenha sido debatido no STJ, poderia ter alterado algumas conclusões aplicáveis ao caso.

Aparentemente, contudo, a pretensão do autor também poderia ser percebida como exigência de garantia contratual, de cujo descumprimento decorreria o dever de ressarcir. Caso o STJ tivesse apreciado o tema por este viés, o prequestionamento precisaria ter sido fundamento no art. 50, do CDC (30).

foram extraídos das decisões do Superior Tribunal de Justiça.

(29) “Art. 18, CDC. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. §1º. Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I- a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II- a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III- o abatimento proporcional do preço”.

(30) “Art. 50, CDC. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito. Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente

A garantia contratual compreenderia três aspectos essenciais: o fornecimento de peças necessárias ao conserto, o fornecimento de mão de obra especializada e as despesas com a substituição das peças avariadas (31). No caso sob análise, o ressarcimento pretendido pelo autor poderia ter decorrido, justamente, do potencial descumprimento de um destes deveres (32).

Como se trata de garantia contratual, seus termos são restritos e podem criar condicionamentos (33), daí a exigência legislativa de que sejam escritos. A facilitação da interpretação passa a ser a principal ferramenta do legislador para a proteção do consumo (potencialmente prejudicada por barreiras culturais ou linguísticas a que o consumidor internacional estaria sujeito). No caso sob análise potencialmente se estaria trabalhando com cláusulas de exoneração ou limitação de responsabilidade contratual com base territorial. Esta informação, contudo, não se extrai das decisões do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, dada a natureza contratual, a garantira estaria condicionada ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato. Em princípio, então, ela só obrigaria aquele que a concedeu, neste caso, eventualmente, a sociedade estrangeira. Assim, ao decidir que a sociedade brasileira era responsável pelo ressarcimento das despesas empregadas pelo autor no conserto de seu equipamento, o STJ pode ter dado ensejo na criação de uma exceção: a

preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações”.

(31) A. do AMARAL JUNIOR, Proteção do consumidor no contrato de compra e venda, São Paulo, 1993, p. 290.

(32) Em caso muito semelhante e posterior, a Corte parece manter esta zona de penumbra sobre a exta distinção entre tutela pelo vício e tutela pela garantia contratual. Constatou da decisão do Caso Sony, que será analisado sumariamente mais adiante, que “no microsistema do CDC, existe inafastável obrigação de assistência técnica, associada não só ao vendedor direto, como também ao fabricante e ao titular da marca global, em nome próprio ou por meio de seu representante legal no país”. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.079.539, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Sony do Brasil Ltda versus Município de Uberlândia, j. 05 de jun. de 2018.

(33) MARQUES, C. L., Contratos no código de defesa do consumidor, São Paulo, 2006, p. 1192.

responsabilidade de terceiro pelo adimplemento/inadimplemento contratual.

Este debate doutrinário (34) encontra alguns precedentes jurisprudenciais no próprio STJ, quando, por exemplo, a Corte obriga uma seguradora a ressarcir diretamente o terceiro envolvido em acidente com segurado (35). Das decisões consultadas, contudo, não é possível constatar o detalhamento desta questão, menos ainda o debate sobre seu fundamento jurídico.

III.3. Relação de consumo: publicidade enganosa e risco empresarial

Também dentro do debate sobre a extensão de eficácia de condições negociais a terceiros não diretamente relacionados ao contrato originário, abriu-se no Superior Tribunal de Justiça outro debate interessante: a sociedade empresarial brasileira poderia ser responsabilizada pela utilização de marca internacional.

A fundamentação utilizada pelo autor se baseava na aplicação do CDC ao caso concreto. A lei, que havia entrado em vigor seis meses antes da compra, prevê que sua incidência se dará nas relações mantidas entre consumidor e fornecedor.

No caso sob análise, o questionamento se dá, justamente, se a sociedade empresarial brasileira poderia vir a ser considerada fornecedora de equipamento adquirido no exterior, sequer comercializado por ela em território nacional.

Para debelar esta questão, a Corte deveria enfrentar uma série de dispositivos legais, dentro os quais o art. 3º e o art. 12, §3º, I, ambos do CDC e pré-questionados pelo autor. Sustentava ele que a interpretação da expressão “colocou

o produto no mercado” deveria ser interpretada de forma mais ampla, de modo a abarcar a atuação de estruturas empresariais multinacionais que explorassem marcas de renome internacional.

Ambas as decisões prevalentes, contudo, não debateram propriamente os termos dos mencionados dispositivos, preferindo fixar entendimento com base no raciocínio de que a utilização de uma marca globalizada comporia o cálculo do empresário que a explora. Buscou-se, então, o caminho do risco empresarial.

Em seu voto divergente, no Recurso Especial, o Ministro Passarinho expressamente afastaria a incidência de ambos os dispositivos pois entendeu que o CDC seria inaplicável ao caso concreto (uma vez que a contratação foi no exterior). Em sentido parecido se declararam os Ministros Gomes de Barros, Pargendler, Gonçalves e Scarcezini na Ação Rescisória.

Embora não tenha havido qualquer debate específico sobre o art. 3º, do CDC, o Ministro Pargendler sustentou na Ação Rescisória que a expressão “colocou no mercado” (36) obviamente se referia a “mercado nacional”, enfrentando a questão fundamental do art. 12, §3º, I do CDC.

A decisão prevalente (Recurso Especial e Ação Rescisória), então, parece ter entendido que não era necessário enquadrar a sociedade empresarial brasileira como fornecedora, uma vez que ela seria responsável em razão da utilização da marca internacional. Assim, a alegação da sociedade brasileira de que não teria colocado o produto no mercado não foi levada em consideração no debate, preferindo-se mencionar um certo cálculo/ônus decorrente risco empre-

(34) Para informações sobre a tutela externa do crédito, sugere-se a leitura de: PINHEIRO, R. F. - GLITZ, F. E. Z., “A tutela externa do crédito e a função social do contrato: possibilidade do caso Zeca pagodinho”, em Diálogos sobre direito civil, vol. II, Rio de Janeiro, 2007, pp. 323-344.

(35) Como o Recurso Especial n. 1.584970/MT que autorizou a inclusão da seguradora como litisconsorte passiva (2017). Lembre-se, contudo, que o tema é tratado pela Súmula n. 529: “no seguro de responsabilidade civil facultativo, não cabe o ajuizamento de ação pelo terceiro prejudicado direta e exclusivamente em face da seguradora do apontado causador do dano”.

(36) Ressalte-se, no entanto, que o CDC não define o que é mercado de consumo, sendo, portanto, considerado conceito aberto. Mercado de consumo, segundo Miragem “é o espaço ideal e não-institucional, onde se desenvolvem as atividades de troca de produtos ou serviços avaliáveis economicamente, mediante oferta irrestrita aos interessados e visando por um lado, a obtenção de vantagens econômicas (por parte dos fornecedores), e por outro a satisfação de necessidades pela aquisição ou utilização destes produtos ou serviços (por parte dos consumidores)”. MIRAGEM, B., Curso de direito do consumidor, São Paulo, 2008, p. 94.

sarial. O problema é que a sociedade brasileira não participou diretamente deste cálculo. Haveria, então, uma hipótese de solidariedade? Ou quem sabe de uma outra categoria: a do fornecedor por equiparação?

A sociedade empresarial brasileira sustentava, neste contexto, que o produto não estava disponível no mercado nacional, motivo pelo qual ela não poderia ser responsável. Mais uma vez, apenas o voto divergente na Ação Rescisória considerou este cenário.

Parte da fundamentação utilizada pela Corte parece dar ensejo à preocupação com definição de um tipo de solidariedade, embora este termo não tenha sido utilizado. Interessante notar que o art. 12, *caput*, do CDC, menciona a responsabilidade do fabricante estrangeiro. A abrangência da solidariedade ou sua associação com a cadeia de consumo não foram debatidas no Superior Tribunal de Justiça. Assim, portanto, talvez nem fosse o caso se fazer incidir o CDC já que, a “rigor [n]este, caso não se enquadraria no CDC porque esse Código, no caso de produtos estrangeiros, só responsabiliza o importador” (37).

Também não se tratou da responsabilidade da sociedade brasileira como importadora, tal como prevista no mesmo artigo [caso em que haveria, inclusive solidariedade pelo fato do produto (38)]. Note-se que o CDC parece atribuir a ele responsabilidade já que “é o único fornecedor acessível ao consumidor brasileiro” (39). No caso sob análise, a rigor, não teria havido importação.

Diante do cenário em que o próprio consumidor teria importado produto que não era

(37) CAVALIERI FILHO, S., “Direito, justiça e sociedade”, em Revista da EMERJ, n. 18, 2002, p. 64.

(38) “Art. 25. CDC. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores. [...] §2º. Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação”.

(39) MARQUES, C. L. — BENJAMIN, A. H. V. - MIRAGEM, B., Comentários ao código de defesa do consumidor, São Paulo, 2003, p. 227.

comercializado no Brasil pela sociedade detentora da marca, a Corte buscou outra fundamentação para sua decisão: a do risco agregado ao uso da marca. A questão, contudo, é que o risco é calculado e, portanto, previsível. Como tal encargo não estaria, em princípio, expresso na legislação seria razoável que ele tivesse sido levado em consideração pelo empresário? Se sim, em quais limites? O voto vencido na Ação Rescisória menciona preocupação com a extensão indefinida do risco empresarial.

Assim, a decisão que acabou prevalecendo considerou, genericamente, que a exploração da marca internacional criaria responsabilidades para a sociedade brasileira, não se discutiu limitações concernentes a quais os riscos efetivamente são abrangidos (ou se ao contrário seria qualquer risco) e a produtos não disponíveis no mercado nacional (ou se ao contrário seria qualquer produto). Na Ação Rescisória, um dos votos chega mesmo a mencionar que caberia à sociedade nacional encaminhar o produto ao exterior para solução do problema. Por fim, deve-se lembrar que o risco não é assumido pelo empresário. Ele é diluído no próprio mercado, compondo parte do preço: excesso de risco, representa oneração do próprio consumidor.

As decisões que acabaram prevalecendo sinalizavam então que um fabricante nacional seria responsável pelos vícios em produtos de uma determinada marca, qualquer que fosse este produto (mesmo sem similar no Brasil), vendido por ele ou não, desde que a marca fosse mundialmente reconhecida. Nos casos seguintes, esta argumentação seria reforçada pela teoria da aparência.

E se a marca não fosse mundialmente reconhecida, a conclusão seria diferente? É aí que passa a ser relevante o outro fundamento utilizado pelo autor: publicidade enganosa. Entendia ele que a divulgação da marca *Panasonic* no Brasil induziria os consumidores a acreditarem que teriam cobertura de garantia para produtos da mesma marca adquiridos no exterior e a própria falta de acesso prévio aos termos da garantia pode criar essa expectativa. No Recurso Especial, o voto vencido do Ministro Aldir Passarinho rechaçou este argumento sob o fundamento de que a sociedade brasileira teria divulgado informações “exatamente para o oposto”.

Para além da situação específica deste fabricante, poder-se-ia entender que a expectativa do consumidor de ser atendido globalmente, ainda que isso não tenha sido prometido/contratado, constituiria uma espécie de publicidade enganosa?

Em certo sentido, nenhum dos votos que prevaleceu abordou o tema sob a perspectiva da enganosidade da publicidade, mas apenas apontou a expectativa do consumidor. Isso porque a publicidade é enganosa quando ela induz o consumidor em erro (40). Segundo (41) a “interpretação dessa norma deve se necessariamente ampla, uma vez que o ‘erro’ é a falsa noção da realidade. [...] [O] Parâmetro para determinar se a publicidade é ou não enganosa deveria ser o *observador menos atento*, pois este representa uma parte não negligenciável dos consumidores”.

Esta abordagem permite outra discussão, ainda que não coubesse ao STJ, seria razoável imaginar que um advogado (autor neste caso específico) poderia ser induzido a acreditar que sociedade brasileira seria responsável por produto vendido no exterior, por terceiro? Antes do caso *Panasonic* não havia tal precedente.

A questão é se saber se a utilização da marca *Panasonic*, por si só, representaria uma forma de publicidade. Não parece ser o caso, já que ela não representa nenhum tipo de comunicação publicitária (institucional ou de produto) voltada a estimular ou influenciar o consumidor a aquisição de um produto. Obviamente que a utilização de uma marca ajuda a compor a imagem de uma atividade empresarial e poderá ser explorada por sua comunicação publicitária, mas com ela não se confunde. Além disso, aparentemente a discussão teria por base os termos de uma garantia contratual, que também não se confundem com linguagem publicitária.

(40) “Art. 37, CDC. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva: [...] §1º. É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços”.

(41) MARQUES, C. L. et al, ob. cit., 2003, p. 481.

Embora não se possa afirmar categoricamente, uma vez que dados fáticos não estão disponíveis, eventualmente o caso poderia girar e torno da abusividade de exclusão/cobertura da garantia. Tal tema, contudo, também não se confunde com linguagem publicitária.

Sob variados aspectos, então, parece que a discussão não versava propriamente sobre publicidade e indução do consumidor em erro mas, talvez, sobre a existência de um tipo especial de vulnerabilidade técnica do consumidor internacional (42), que precisaria ser protegido em razão da eventual não compreensão do sistema jurídico/consequências de uma contratação internacional (43). Se este fosse o caso, a Corte estaria abordando tema não trilhado pela doutrina pesquisada.

Em casos posteriores o STJ acabou refinando esta argumentação para aplicar a chamada teoria da aparência, responsabilizando a atividade empresarial nacional que utilizava sinais distintivos assemelhando-se àquela da atividade estrangeira. Um exemplo desse novo contexto de aplicação foi o caso em que *Yahoo! Brasil* foi responsabilizada por omissão de *Yahoo! Inc.*, em que o caso *Panasonic* serviu para justificar a conclusão de que “é de se considerar que a empresa brasileira auferir diversos benefícios quando se apresenta ao mercado de forma tão semelhante a sua controladora americana, deve, pois, também, responder pelos riscos de tal conduta” [STJ, Recurso Especial n. 1.021.987 (44)].

Também sob a perspectiva da teoria da aparência podem ser citadas:

(42) MARQUES, C. L. ob. cit., 2002, p. 86. “Desequilíbrio intrínseco informativo e de especialização entre os parceiros contratuais internacionais face ao status leigo e vulnerável do parceiro-consumidor”.

(43) Pesquisa realizada no site do STJ, com os verbetes ‘vulnerabilidade internacional’ e ‘consumidor’ e sem condicionamentos adicionais não revelou qualquer caso em que os temas tenham sido debatidos em conjunto. A pesquisa foi realizada em 26 de maio de 2020.

(44) BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.021.987, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *Yahoo! Do Brasil Internet Ltda. versus Lidiane de Souza Santana*, j. 07 de out. de 2008.

a) a decisão em que Meliá Brasil foi responsabilizada em demanda que pretendia a resolução de contrato celebrado com Sol Meliá VC México em que o caso *Panasonic* foi citado para justificar a conclusão de que “o mesmo entendimento deve ser aplicado à hipótese, em que há um contrato que poderia ser fruído em diversos países do mundo foi celebrado com uma das filiais do grupo econômico mundial e, portanto, nenhum óbice deve ser imposto aos recorrentes quando se encontram prejudicados em seus direitos, na qualidade de consumidores [ST], Recurso Especial n. 1.616.587 (45)”;

b) a decisão que atribuiu responsabilidade a *Sony* do Brasil por negar assistência técnica a produto vendido por Sony Inc. em que o caso *Panasonic* foi citado para justificar a conclusão de que “à luz do sistema de proteção do consumidor, a teoria da aparência e a teoria da confiança, duas faces da mesma moeda, protegem a segurança jurídica e a boa-fé objetiva dos sujeitos vulneráveis e dos contratantes em geral. Em consequência, atribuem força negocial vinculante à marca mundial em detrimento de ficções contratuais, contábeis ou tributárias que contrariam a realidade dos fatos tal qual se apresentam nas transações de consumo e, simultaneamente, embasam —como técnica de defesa judicial contra o consumidor-vulnerável— a fragmentação de pessoas jurídicas em mercado reconhecidamente globalizado (STJ, Recurso Especial n. 1.079.539)”.

Neste último exemplo, ainda, a existência de “campanhas publicitárias massivas e altamente sofisticadas” serve de argumento de reforço para a criação de “expectativas legítimas dos consumidores”. Retomando, com isso, o mesmo tipo de argumentação que embasou a alegação de publicidade enganosa no caso *Panasonic* original, mas não mencionando a enganosidade. Além disso, neste caso específico, o Ministro Benjamin expressamente menciona a existência de solidariedade entre as empresas nacional e estrangeira, solidariedade esta que teria sido

(45) BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.616.587, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Adelia Jose Jorge Ferrarezi e Estevan Tadeu Ferrarezi versus Meliá Brasil Administração Hoteleira e Comercial Ltda, j. 18 de set. de 2018.

criada pela teoria da aparência (46), afastando a argumentação recursal que invocava o art. 265 do Código Civil (47). A diferença fundamental, contudo, era que o produto *Sony* foi comercializado no Brasil. Assim, por consequência, retomando um argumento do caso *Panasonic*, concluiu-se pela inclusão da sociedade brasileira no rol de fornecedores, nos termos do art. 34, do CDC (48).

Em uma análise sumária, talvez nem fosse necessária, para este caso, tal construção mais complexa, uma vez que o produto *Sony* havia sido importado e há expressa menção legislativa para a solidariedade do importador. Aqui também o Superior Tribunal de Justiça avançou em relação aos primeiros passos que deu no Caso *Panasonic*: a responsabilidade decorreria de solidariedade da sociedade empresarial brasileira (que compunha a cadeia de consumo), em razão, justamente, da aparência (expectativa).

III.4. Desconsideração da personalidade jurídica

Por fim, convém analisar um último tópico que aparece dentre os artigos pré-questionados no Recurso Especial e é abordado, ainda que de forma lateral, pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar: a desconsideração da personalidade jurídica.

No Recurso Especial, o Ministro Ruy Rosado menciona que a própria razão social da sociedade empresarial brasileira indicava a existência de um grupo econômico (tema que só é retomado nas discussões da Ação Rescisória), não sendo, portanto, necessário recorrer-se à desconsideração da personalidade jurídica que, no entanto, seria aplicável ao caso concreto. O Mi-

(46) “É exatamente por conta da teoria da aparência e da teoria da confiança que os fabricantes de marcas globalizadas, por meio de seus representantes no Brasil, “respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade” (art. 18) que se apresentem nos bens de consumo ofertados”. (STJ, Recurso Especial n. 1.079.539).

(47) “Art. 265, CC. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

(48) “Art. 34, CDC. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos”.

nistro não apresentou, contudo, qualquer outro fundamento.

Desta forma, na decisão do Recurso Especial a responsabilidade da sociedade brasileira decorreria da utilização da marca de renome internacional, compondo sua responsabilização pelo ressarcimento de custos de conserto do equipamento uma parcela do risco empresarial. Como reforço de argumento, o último voto menciona a possibilidade de desconsideração de personalidade jurídica e a existência de um grupo econômico. Nenhum dos dois tópicos, contudo, foi debatido anteriormente e, portanto, fundamentaram a decisão.

O tema da existência de grupo econômico surge em casos posteriores (Meliá e *Yahoo!*, por exemplo) para justificar a aplicação da teoria da aparência. Também nos casos posteriores não se retoma a discussão sobre a desconsideração como argumento, vez que a solidariedade é expressa entre as sociedades que compõe o grupo (art. 28, §2º, do CDC - também mencionado pelo Ministro Ruy Rosado).

Isso talvez porque o efeito prático da simples desconsideração seria inefetivo: se fosse desconsiderada a personalidade jurídica da pessoa jurídica brasileira, isto teria o condão de atrair seus sócios para a discussão de responsabilidade (que não seria automática). Atrair, neste caso, os sócios seria, justamente, buscar responsabilizar a sociedade estrangeira. O que era, desde o início, a pretensão de defesa. A desconsideração da personalidade jurídica, neste caso, teria o efeito parecido de uma intervenção de terceiro. O mesmo efeito seria alcançado pela desconsideração como técnica de facilitação do ressarcimento do consumidor, como no paradigmático caso do Shopping de Osasco (49), mencionado

(49) “Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. - A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para

pelo Ministro Ruy Rosado quando se refere ao art. 28, §5º, do CDC.

O CDC aborda, então, no art. 28, duas temáticas distintas: a responsabilidade dos componentes do grupo econômico (art. 28, §2º) e a desconsideração da personalidade jurídica como técnica de facilitação de ressarcimento do consumidor (art. 28, §5º (50)). Talvez a perspectiva apresentada se tratasse muito mais de facilitação da tutela do consumidor. Esta aproximação aparece, por exemplo, no Recurso Especial n. 1.021.987 (*Yahoo!* Brasil) (51) e no Recurso Especial n. 1.079.539 (*Sony*) (52). Con-

além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). - A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. - Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. Resp 279273/SP.

(50) Vale aqui destacar que a desconsideração da personalidade jurídica prevista no Código de Defesa do Consumidor não é afetada pela vigência da Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.875/19), que reduziu a discricionariedade dos juízes em relações de natureza privada ao estabelecer que a autonomia da pessoa jurídica representa uma espécie de mecanismo para a alocação de riscos da atividade.

(51) “Assim, sendo direito do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos e a efetiva reparação dos danos morais experimentados, é de se concluir pela legitimidade passiva da recorrente para responder aos termos da ordem judicial questionada”. STJ, Recurso Especial nº 1.021.987.

(52) “Em vez de deixar o consumidor à míngua de remédio jurídico e financeiro, compete às empresas integrantes de grupos econômicos com operação mundial,

vém destacar o disposto no próprio CDC, art. 6º, VIII (53): que não menciona a criação e hipóteses de solidariedade para além daquelas presentes na própria legislação, nem subverte a noção de legitimidade processual. A proteção processual do consumidor estaria alicerçada em outros pontos: acesso à Justiça; a facilitação da defesa e inversão do ônus da prova e na efetividade do processo (54).

De qualquer forma se, aparentemente, o que se pretendia no caso *Panasonic* era justificar a responsabilidade da sociedade empresarial brasileira. Isso foi alcançando, em tese, com a noção de risco. A semente da discussão do grupo, contudo, floresceu nos casos posteriores, como já destacado.

IV. Considerações finais

Cláudia Lima Marques afirma que embora a decisão do caso *Panasonic* possa ser criticada, ela teve o importante papel de, pioneiramente, estabelecer um vínculo entre a globalização das marcas e a confiança do consumidor (55). Por outro lado, André Queiroz, após estudo analítico do caso, considera que o “embora [tenha] resolvido o problema concreto, não houve convergência entre o pensamento dos diversos julgadores, nem o estabelecimento de uma tese jurídica abstrata de aplicabilidade geral para casos similares futuros”, nem seria “possível identificar regras específicas capazes de justificar o fundamento jurídico-econômico vencedor, ou ainda regras de interpretação a serem avaliadas em casos futuros” (56).

ou regional, prever, em contratos comerciais que celebrem entre si, mecanismos de ressarcimento e compensação recíprocos para hipóteses como a dos autos”. STJ, Recurso Especial n. 1.079.539.

(53) “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

(54) B. MIRAGEM, B., ob. cit., p. 98.

(55) MARQUES, C. L., ob. cit., 2019, p. 425.

(56) de QUEIROZ, A. L. L. R., Marca como fonte de obrigações nas relações de consumo, Dissertação (Mes-

Como se advertiu na introdução deste artigo, há um que de injustiça em se avaliar as decisões já tomadas. Quando o fazemos, sabemos de onde saímos e acreditamos saber onde chegaremos. A avaliação constante deste artigo buscou identificar os argumentos utilizados (e os não utilizados) e as consequências que tiveram ou poderiam ter. Considera-se, contudo, que o que mais importa no estudo do caso *Panasonic* é seu legado.

Assim, é imperioso avaliar em que contexto jurisprudencial se inserem as decisões do caso *Panasonic*. Em pesquisa realizada no Superior Tribunal de Justiça se percebeu que são poucos os casos envolvendo matéria correlata a abordada neste caso (57). Contudo, partes do precedente continuam embasando outros casos em que se responsabiliza a atividade empresarial nacional que aparenta (teoria da aparência) ligar-se àquela realizada fora do Brasil, como nos mencionados Recurso Especial n. 1.021.987 (*Yahoo! Brasil*), Recurso Especial n. 1.616.587 (Meliá) e Recurso Especial n. 1.079.539 (*Sony*). Embora não presente na decisão originária, os argumentos que embasam estas decisões (e a aplicação da teoria da aparência e a consideração de grupo econômico) guardam contornos muito parecidos com aqueles utilizados no acórdão originário.

Por outro lado, sua repercussão cresce com as interpretações que dele se tiram. Brito, por exemplo, nele exemplifica a nova contratualidade em “contraponto do fenômeno globalizante” (58); enquanto Cavalieri Filho (59) nele exemplifica caso de realização de Justiça. Nádia

trado em Direito), São Paulo, 2019, p. 147.

(57) Pesquisa realizada no site do STJ, com os verbetes ‘caso panasonic’, sem condicionamentos adicionais, não revelou qualquer resultado. Com verbetes alterados para ‘marca estrangeira consumidor’, o resultado foi de apenas dois acórdãos em situações semelhantes (de um total de seis apontamentos). Um destes acórdãos se referia ao próprio caso *Panasonic*. A pesquisa foi realizada em 21 de maio de 2020.

(58) de BRITO, R. T., “O ambiente da nova contratualidade e a tendência da jurisprudência do STJ em matéria contratual”, em Revista de Direito Civil, jul/set de 2014, p. 154.

(59) CAVALIERI FILHO, ob. cit., p. 65.

de Araújo **(60)** entendeu que a Corte ignorou a internacionalidade do contrato ao aplicar o CDC, enquanto Cláudia Lima Marques **(61)** extrai fundamento para considerar o CDC como

(60) ARAÚJO, N., “Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no Mercosul: análise da proposta brasileira para uma Convenção Interamericana na CIDIP VII”, em *Revista Brasileira de Direito Internacional*, n. 2, jul/dez 2005, p. 22.

(61) MARQUES, C. L., ob. cit., 2002, p. 98.

norma de aplicação imediata, verdadeira norma de ordem pública internacional **(62)**.

Talvez aquele julgamento tivesse a única intenção de resolver um simples caso de ressarcimento de valores empregados no conserto de uma filmadora. Não sabiam, contudo, os Ministros que importantes passos tinham dado para uma discussão que só crescerá no século XXI.

(62) MARQUES, C. L., ob. cit., 2019, p. 424.