

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 07.12.2006
EMENTÁRIO Nº 2 2 5 9 - 1

27/09/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.359-4 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. EROS GRAU
REQUERENTE : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA
ADVOGADOS : CHRISTINA AIRES CORRÊA LIMA E OUTROS
REQUERIDO : GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
REQUERIDA : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
INTERESSADO(A/S) : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS
DISTRIBUIDORAS DE GÁS LIQUEFEITO DE
PETRÓLEO - SINDIGÁS
ADVOGADO(A/S) : FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS

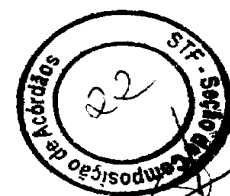
EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 5.652, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS POR MEIO DE VASILHAMES, RECIPIENTES OU EMBALAGENS REUTILIZÁVEIS. GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO ENGARRAFADO [GLP]. DIRETRIZES RELATIVAS À REQUALIFICAÇÃO DOS BOTIJOES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º, INCISO XXIX, E 22, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INOCORRÊNCIA. O ESTADO-MEMBRO DETÉM COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PARA DISPOR A RESPEITO DAS MATÉRIAS DE PRODUÇÃO E CONSUMO [ARTIGO 24, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. DEFESA DO CONSUMIDOR [ARTIGO 170, V, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL].

1. Não procede a alegação de violação à proteção às marcas e criações industriais. A lei impugnada não dispõe a respeito dessa matéria.

2. O texto normativo questionado contém diretrizes relativamente ao consumo de produtos acondicionados em recipientes reutilizáveis --- matéria em relação à qual o Estado-membro detém competência legislativa [artigo 24, inciso V, da Constituição do Brasil].

3. Quanto ao gás liquefeito de petróleo [GLP], a lei impugnada determina que o titular da marca estampada em vasilhame, embalagem ou recipiente reutilizável não obstrua a livre circulação do continente [artigo 1º, caput]. Estabelece que a empresa que reutilizar o vasilhame efetue sua devida identificação através de marca, logotipo, caractere ou símbolo, de forma a esclarecer o consumidor [artigo 2º].

4. A compra de gás da distribuidora ou de seu revendedor é operada concomitantemente à realização de uma troca, operada entre o consumidor e o vendedor de gás.



Trocam-se botijões, independentemente de qual seja a marca neles forjada. Dinamismo do mercado do abastecimento de gás liquefeito de petróleo.


5. A lei hostilizada limita-se a promover a defesa do consumidor, dando concreção ao disposto no artigo 170, V, da Constituição do Brasil. O texto normativo estadual dispõe sobre matéria da competência concorrente entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal.

6. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar improcedente a ação direta, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 27 de setembro de 2006.


EROS GRAU

-

RELATOR

27/09/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.359-4 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
REQUERENTE : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA
ADVOGADOS : CHRISTINA AIRES CORRÊA LIMA E OUTROS
REQUERIDO : GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
REQUERIDA : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
INTERESSADO(A/S) : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS
DISTRIBUIDORAS DE GÁS LIQUEFEITO DE
PETRÓLEO - SINDIGÁS
ADVOGADO(A/S) : FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: A Confederação Nacional da Indústria - CNI - propõe ação direta, com pedido de medida cautelar, na qual questiona a constitucionalidade da Lei n. 5.652, de 26 de maio de 1.998, do Estado do Espírito Santo, cujo teor é o seguinte:

"Lei n. 5.652

Dispõe sobre a comercialização de produtos por meio de vasilhames, recipientes ou embalagens reutilizáveis.

Art. 1º O titular de marca inscrita em vasilhame, embalagem ou recipiente reutilizável, não poderá impedir a livre circulação do produto ou reutilização do continente, ainda que por empresa concorrente, ou criar, por meio de marca, vínculo artificial com o consumidor de maneira a impedir a ele a plena liberdade em adquirir o produto de quem lhe aprover, desde que sejam observadas as seguintes regras:

I - seja o vasilhame, recipiente ou embalagem efetivamente reutilizável e de tipo padrão utilizado por todos produtores;

II - o vasilhame, recipiente ou embalagem tenha sido regularmente colocado no mercado e adquirido por consumidores, revendedores ou produtores;

Art. 2º O produtor, ou revendedor, que, observando as regras estabelecidas nesta lei, reutilizar do vasilhame, recipiente ou embalagem, deverá nele colocar em destaque a sua marca de maneira a não causar confusão ao consumidor.

Art. 3º Na comercialização de gás liquefeito de petróleo engarrafado (GLP), observar-se-ão as regras administrativas emanadas pela autoridade competente e os acordos firmados pelas empresas do setor, no que não contrariem as seguintes disposições:

I - todas as empresas distribuidoras de GLP deverão promover a requalificação dos botijões que engarrafar, nos termos e prazos determinados pelas autoridades administrativas;

II - Os botijões recebidos pelas distribuidoras, no exercício de seu comércio, que não tenham estampada a sua própria marca, deverão obedecer ao seguinte regime:

a) a empresa que receber tais botijões deverá cientificar a empresa titular da marca estampada no botijão do fato, a fim de se proceder a destroca, seja através do centro de destroca existente ou diretamente com a cientificada;

b) se o titular da marca, ou o centro de destroca, não colocar à disposição os botijões para a destroca, ou se houver saldo não destrocado, vigorará o disposto no artigo 1º e incisos, e artigo 2º desta Lei, devendo, entretanto, a empresa que os engarrafar, apor no botijão um lacre à prova de fogo, identificando a própria marca;

c) a utilização da faculdade prevista na alínea supra não exime a distribuidora de requalificar o botijão de outra marca que pretenda engarrafar.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário”.

2. A requerente, alegando que o texto normativo impugnado contém preceitos referentes à propriedade de

marcas, sustenta violação do disposto no artigo 5º, inciso XXIX¹, da Constituição do Brasil. Afirma que o Estado do Espírito Santo exorbitou de suas atribuições e usurpou competência exclusiva da União, afrontando o disposto no inciso I do artigo 22² da CB/88, segundo o qual cabe tão-somente à União legislar sobre direito comercial e penal.

3. Em face da relevância da matéria, o relator à época, Ministro NELSON JOBIM, determinou fosse aplicada ao caso a regra do artigo 12 da Lei n. 9.868/99.

4. O Governador do Estado do Espírito Santo diz que a Lei n. 5.652 não avançou sobre o âmbito do direito comercial ou penal. Sustenta que o texto normativo estadual dispõe sobre produção e consumo, o que compete ao Estado-membro concorrentemente com a União, nos termos do disposto no artigo 24, inciso V, da Constituição do Brasil [fls. 48/57].

5. A Assembléia Legislativa afirma que é escopo da lei debatida o de regular a produção e o consumo no Estado do Espírito Santo, bem como a responsabilidade por dano ao consumidor --- matérias de competência legislativa concorrente entre a União, o Distrito Federal e os Estados-membros. Acrescenta que a lei estadual tem o objetivo de

¹ Art. 5º:

[...]

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégios temporários para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

² Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

X

proteger o consumidor, garantindo-lhe opção de escolha do distribuidor ao qual deseje adquirir o gás liquefeito de petróleo - GLP [fls. 64/72].

6. O Advogado-Geral da União sustenta que a presente ação direta não pode ser conhecida no que concerne à alegada violação do disposto no artigo 5º, inciso XXIX, da CB/88, vez que a afronta ao texto constitucional seria apenas indireta. Afirma que a lei atacada não dispõe a propósito do registro da propriedade industrial, mas sobre produção e consumo e responsabilidade por dano ao consumidor [fls. 76/87].

7. O Procurador-Geral da República opina pela procedência do pleito, ao argumento de que haveria violação do disposto nos incisos I e XII do artigo 22 da Constituição do Brasil, que define competência privativa da União para legislar sobre direito comercial e recursos minerais [fls. 32/34].

É o relatório, do qual deverão ser extraídas cópias para envio aos Senhores Ministros.

Y

V O T O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator): Trata-se de ação direta na qual é objetivada a declaração de inconstitucionalidade de lei capixaba que disciplina a comercialização de produtos acondicionados em vasilhames, recipientes ou embalagens reutilizáveis, entre esses produtos o gás liquefeito de petróleo - GLP.

2. O requerente, ao argumento de que é da competência exclusiva da União a iniciativa de texto normativo atinente à proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, afirma que a lei impugnada é inconstitucional. Indica como fundamento dessa afirmação os artigos 5º, inciso XXIX, e 22, inciso I, ambos da Constituição do Brasil.

3. A matéria de proteção às marcas seria, segundo ele, disciplinada pela Lei federal n. 9.279. Sustenta que essa lei define como crime contra registro de marca a conduta de quem importa, exporta, vende, oferece ou expõe à venda, produto de sua indústria ou comércio, contido em vasilhame, recipiente ou embalagem que contenha marca legítima de outrem [artigo 190, inciso II, da Lei n. 9.279].

4. A lei impugnada não dispõe, contudo, a respeito dessa matéria. Estabelece que o titular da marca estampada em vasilhame, embalagem ou recipiente reutilizável não obstrua a livre circulação do continente [artigo 1º, caput]. Outrossim, determina que a empresa que reutilizar o

vasilhame --- vale dizer, aquela que efetivar o reabastecimento --- deverá identificar-se, colocando em destaque a sua marca, logotipo, caractere ou símbolo "de maneira a não causar confusão ao consumidor" [artigo 2º].

5. O texto normativo questionado dispõe diretrizes relativamente ao consumo de produtos acondicionados em recipientes reutilizáveis. Seus preceitos versam sobre consumo de determinados produtos, matéria em relação à qual o Estado-membro detém competência legislativa [artigo 24, inciso V, da Constituição do Brasil].

6. O gás liquefeito de petróleo engarrafado (GLP) é produzido pela PETROBRÁS e fornecido a *distribuidoras* ou *engarrafadoras* autorizadas a comercializá-lo. A distribuidora --- ou engarrafadora --- opera a venda de botijões cheios de gás. O consumidor final, ao adquirir o produto [gás acondicionado em botijão], entrega ao fornecedor do botijão pleno de gás [a distribuidora ou seu revendedor] um outro botijão, este vazio. Há de ser portanto proprietário de um botijão adquirido da distribuidora, de seu revendedor, ou, ainda, em alguma loja de ferragens.

7. Cada distribuidora é titular de uma determinada marca, que aparece forjada nos botijões de que se utiliza; além disso, quando o botijão pleno de gás é entregue ao consumidor final, vem acompanhado de um selo lacrado com o nome da empresa fornecedora do gás. O consumidor é proprietário do botijão usado para o acondicionamento do gás. Logo, o que adquire da distribuidora ou revendedora (representante), contra o pagamento de determinado preço, é

apenas o gás liquefeito de petróleo. O botijão há de ter sido adquirido em momento anterior.

8. De outra parte, embora cada distribuidora possa ser identificada pela (sua) marca forjada em botijões, o consumidor não está obrigado, porque proprietário de um botijão com determinada marca, a adquirir o gás exclusivamente da distribuidora, ou seu revendedor, titular dessa determinada marca. Aqui não há reserva de mercado definida em função de marca --- o que, ademais, seria inconcebível. Qualquer consumidor pode adquirir gás de qualquer distribuidora ou seu revendedor: o consumidor que, em determinado momento, é proprietário de um botijão com a marca "X" pode adquirir gás da distribuidora (ou seu revendedor) titular da marca "Y"; esta deve receber o botijão vazio com a marca "X", entregando outro, cheio, com a marca "Y", ao consumidor. Contudo, para que possa empreender regularmente sua atividade, a distribuidora (ou seu revendedor) titular da marca "Y" --- à qual é vedado ter sob guarda ou comercializar botijões da marca "X" --- deverá destrocá-lo o botijão vazio com a distribuidora (ou sua revendedora) titular da marca "X" no menor prazo possível.

9. Assim teoricamente funcionaria o mercado no qual atuam distribuidoras (e seus revendedores) de gás liquefeito de petróleo engarrafado (GLP) e os consumidores desse produto. Na prática, no entanto, isso não ocorre, de modo que as empresas que atuam nesse mercado efetivamente são compelidas a acondicionar o produto que distribuem em botijões de outras marcas.

10. O custo extremamente elevado do botijão dá lugar a um fenômeno semelhante ao que ocorre em relação às garrafas de refrigerante e de cerveja. O revendedor e o consumidor devem fazer o retorno de um vasilhame ao adquirir o produto. Note-se bem que, no caso dos botijões, todos eles trazem em si estampada a marca de uma delas.

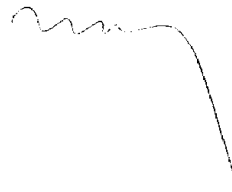
11. Em torno desses botijões estrutura-se um significativo mercado secundário [vale dizer, não negociado diretamente pelas engarrafadoras], de modo que eles desempenham o papel de uma quase 'moeda' corrente entre os agentes do mercado.

12. Esses botijões são bens fungíveis, substituíveis por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade (Código Civil, artigo 85). Outrossim, a aquisição do produto supõe que o consumidor seja proprietário de um determinado botijão de gás. A marca --- "X" ou "Y" --- não identifica propriedade. Aposta em bem fungível, indica, única e exclusivamente, no caso, que seu primeiro proprietário, quem pela vez primeira utilizou o botijão para acondicionar gás, foi (no passado) a distribuidora "X" --- ou "Y". Vendido o botijão ao consumidor, sua propriedade passa a ser do consumidor. A distribuidora perde a propriedade que dele detivera. A compra de gás da distribuidora ou seu revendedor é operada concomitantemente à realização de uma troca, operada entre o consumidor e o vendedor de gás. Trocam-se botijões, independentemente de qual seja a marca neles forjada. E isso decorre da própria mecânica viabilizadora do dinamismo do mercado de que se cuida: o abastecimento de gás

liquefeito de petróleo não se poderia fluentemente realizar sem que essas trocas --- contratos pelos quais as partes se obrigam a dar uma coisa por outra, que não seja dinheiro --- independentemente da marca que em cada botijão tenha sido forjada, livremente se realizassem. Isso importa em que o revendedor que recolha no mercado determinado botijão vazio, ao trocá-lo por outro, este pleno de gás, passe a ser titular do domínio do botijão que recolheu, ainda que nele esteja forjada marca de qualquer distribuidora ou de distribuidora da qual não seja ele revendedor. Era titular do domínio do botijão cheio; passa, mercê da troca, a ser titular do domínio do botijão, vazio, que recebeu. A marca não identifica propriedade, senão aquele que pela vez primeira o utilizou para acondicionar gás.

13. A lei hostilizada não está em confronto com qualquer preceito constitucional, limitando-se a estabelecer diretrizes atinentes à comercialização de produtos contidos em recipientes, embalagens, ou vasilhames, reutilizáveis. Diretrizes certamente adequadas às práticas de mercado, de sorte a prover a defesa do consumidor, dando concreção ao disposto no artigo 170, V da Constituição do Brasil. O texto normativo estadual dispõe sobre matéria da competência concorrente entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal.

Julgo improcedente o pedido.



Supremo Tribunal Federal

27/09/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.359-4 ESPÍRITO SANTOV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, vejo uma inconstitucionalidade formal, porque a lei invade a competência privativa da União no sentido de legislar sobre Direito Comercial e Penal e também sobre recursos minerais; ela desborda um pouco o âmbito do direito do consumidor, no meu entender. Observo, do mesmo modo, uma inconstitucionalidade material quando essa lei colide com o artigo 5º, inciso XXIX, da Constituição Federal que protege as marcas comerciais.

Data venia, julgo procedente a ação.



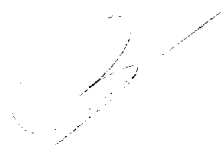
27/09/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.359-4 ESPÍRITO SANTOV O T O

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhora Presidente, vou pedir vênia ao eminente Ministro Ricardo Lewandowski para acompanhar o Relator. Entendo que dois dispositivos da lei impugnada são emblemáticos e dizem bem da proteção que se faz ao consumidor, no Estado do Espírito Santo, a meu sentir sem minimizar a proteção da propriedade de marcas e sem incidir em legislação seja de Direito Penal, seja de Direito Mercantil. Estes dois dispositivos são da Lei 3.874/2002:

"Art. 1º - O titular da marca inscrita em vasilhame, embalagem ou recipiente reutilizável, não poderá impedir a livre circulação do produto ou reutilização do continente, ainda que por empresa concorrente, ou criar, por meio de marca, vínculo artificial com o consumidor de maneira a impedir a ele a plena liberdade em adquirir o produto de quem lhe aprouver, desde que sejam observadas as seguintes regras:" - regras que me parecem perfeitamente compatíveis com a proteção do direito de marca.



O outro é o art. 2º:

"Art. 2º - O produtor, ou revendedor, que, observando as regras estabelecidas nesta lei, reutilizar do vasilhame, recipiente ou embalagem, deverá nele colocar em destaque a sua marca de maneira a não causar confusão ao consumidor."

Penso que o legislador espírito-santense laborou no campo da produção e do consumo, de parilha com a proteção do consumidor, conforme lhe faculta a Constituição, sobretudo ou especificamente nos incisos V e VIII do artigo 24 e no inciso V do artigo 170.

Portanto, voto com o eminente Relator, pela improcedência da ADI.



27/09/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.359-4 ESPÍRITO SANTOVOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhora Presidente, essa lei têm dois conteúdos normativos bem distintos: um, absolutamente inútil, diz respeito ao poder que tem o proprietário de usar os seus objetos da maneira que lhe convenha, ou seja, quem adquire o vasilhame pode fazer dele o que entenda. Nem por ser inútil, é inconstitucional. O segundo regula um problema de consumo. Quero afastar, desde logo, qualquer dúvida a respeito de marca, porque ela não é do vasilhame. Se se tratasse de marca do fabricante do vasilhame, não poderia ser alterada, mas é marca do conteúdo, e não do continente. De modo que, consumido o conteúdo, a marca já não tem nenhuma função.

Ocorre que estampam, no próprio material que compõe o botijão, a marca, havendo, pois, dificuldade de mudá-la. Mas o botijão, com ou sem essa marca, é propriedade do consumidor ou da outra distribuidora, a qual pode fazer com o botijão o que quiser, até fazê-lo circular com a marca de outrem, não fosse o fato de tal uso implicar fraude



contra o consumidor, induzido em erro por estar adquirindo o conteúdo de outra distribuidora sob a aparência da marca.

A mim me parece que não há interferência no registro de marca, nem ofensa à propriedade intelectual.

Como essa matéria é de ordem geral e não apresenta peculiaridades locais, porque é o que ocorre em todos os lugares do Brasil, a única dúvida que teria é se o Estado poderia intervir. Porém - a menos que o eminente Relator ou outro Ministro me esclareça -, não há normas gerais que regulem tal matéria, e, em não havendo, o art. 24, § 3º, permite que os Estados legislem, e, nesse caso, de uma maneira muito sensata, obrigando as distribuidoras a identificar o produto comercializado para que o consumidor não corra o risco de adquirir um produto por outro.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Senhora Presidente, cuidei de verificar isso, não há norma geral.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Se não há norma geral, subsidiariamente o Estado pode, neste caso, legislar, até que sobrevenha, por parte da União, norma de caráter geral que discipline a matéria.

Pedindo vênias à divergência, acompanho o voto do Relator.



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.359-4 ESPÍRITO SANTO**VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, tive dúvida e acredito que em algum momento teremos um encontro com essa discussão a respeito da competência dos Estados-membros para legislar sobre direito do consumidor, caracterizada como de caráter suplementar, supletivo ou concorrente e de outras questões que têm sido colocadas aqui, conforme este caso, direito de marcas, patentes, propriedade industrial, direito civil, direito dos contratos. Creio que teremos data marcada para fazermos algumas distinções, até pensei que pudesse ser este o caso, mas, parece-me, tal como bem caracterizado no voto do Relator, ainda que se faça referência – e é uma referência instrumental - à questão das marcas, não se tratou de legislação sobre marcas; portanto a questão se refere tão-somente à necessidade – questão essa elementar no direito do consumidor -, possibilidade ao direito de conhecer o produto de que se cuida; um dos princípios centrais da concepção, hoje, do direito do consumidor.

De modo que, com essas considerações e também com as observações feitas pelo Ministro Cezar Peluso, especialmente quanto à não-existência – essa seria outra objeção relevante – de uma norma geral, talvez o tema a contemplasse, mas, não havendo norma geral, o próprio texto constitucional resolve essa eventual lacuna, permitindo, então, que o legislador estadual o faça.

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente Relator.

Obs.: Texto sem revisão (§ 4º do artigo 96 do RISTF)

27/09/2006


TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.359-4 ESPÍRITO SANTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, a competência normativa dos Estados é diversa da dos Municípios - e diria que é até bem mais alargada. Isso a teor do disposto nos artigos 22 e 30 da Constituição Federal.

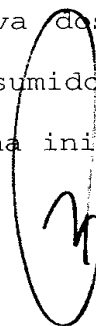
Não estaríamos, aqui, a discutir a matéria não fosse a circunstância de esses bujões terem o invólucro, terem a marca do fabricante, do conteúdo, grafada de forma inafastável neles próprios.

O que define a lei em análise como voltada à proteção do consumidor? Os incisos I e II do artigo 1º. Requer-se, para a observação da lei, que seja o vasilhame do tipo padrão. Mais do que isso, mostra-se necessária a aquisição, como ocorre no dia-a-dia, desse mesmo vasilhame pelo consumidor, o qual passa a ser o titular dele. Ora, quando se viabiliza, independentemente da marca grafada, a compra do conteúdo desse vasilhame, do conteúdo que é proporcionado por outra empresa, está-se a adentrar o campo da propriedade daquela outra empresa que colocou no mercado, e o fez para negócio jurídico, o vasilhame? A resposta para mim é negativa. Não há a disciplina de direito comercial, de direito civil. O conjunto de normas afasta o que seria uma reserva de mercado, mesmo tendo o consumidor adquirido não só o conteúdo como também o próprio vasilhame.



Acompanho o voto do relator e o faço de forma muito prazerosa, uma vez que o Tribunal começa a dar passos no sentido de realmente conferir concretude à competência normativa dos Estados, homenageando a Federação, no campo da proteção ao consumidor.

Julgo improcedente o pedido formulado na inicial.



27/09/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.359-4 ESPÍRITO SANTO

V O T O

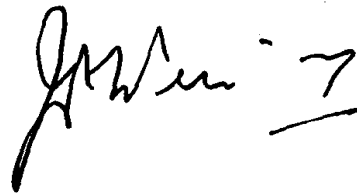
O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, as arguições de inconstitucionalidade formal não me impressionaram. É preciso repisar que todo o "direito de consumidor" é um direito de contratos, apenas de contratos com características próprias.

Impressionara-me de início, da leitura de memorial e das sustentações, a alegação de inconstitucionalidade material. O eminente Relator, no entanto, desfez quaisquer dúvidas que me pudessem restar, demonstrando que efetivamente se trata de regular um mercado específico, de tal modo que levar às últimas conseqüências a proteção dessa marca de um objeto já adquirido seria efetivamente criar, como já se notou, uma reserva de mercado.

A outra dúvida foi desfeita pelos esclarecimentos trazidos no voto do eminente Ministro Cezar Peluso: não existindo norma geral federal sobre o assunto, estamos salvos dessa dificuldade, que é grave, de distinguir, no campo da competência concorrente, até onde vai a legislação de normas gerais e onde começa a legislação estadual que, em princípio, há de ter especificidade a dizer respeito às peculiaridades do Estado.



Portanto, com as vênias do eminente Ministro Ricardo Lewandowski, acompanho o voto do Ministro Eros Grau para julgar improcedente a ação.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ricardo Lewandowski', with a horizontal line underneath the name.

Nc.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.359-4

PROCED.: ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. EROS GRAU

REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA

ADVDS.: CHRISTINA AIRES CORRÊA LIMA E OUTROS

REQDO.: GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

REQDA.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

INTDO.(A/S): SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE GÁS
LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - SINDIGÁS

ADV.(A/S): FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, que a julgava procedente. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Falaram, pela requerente, o Dr. Sérgio Campinho e, pelo *amicus curiae*, Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Gás Liquefeito de Petróleo - SINDIGÁS, o Dr. Francisco Cláudio de Almeida Santos. Plenário, 27.09.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário