



Direito das relações de consumo

Direito das relações de consumo

Cristiano Starling Erse
Vivian Azevedo Rodrigues

© 2017 por Editora e Distribuidora Educacional S.A.
Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer modo ou por qualquer outro meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer outro tipo de sistema de armazenamento e transmissão de informação, sem prévia autorização, por escrito, da Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Presidente

Rodrigo Galindo

Vice-Presidente Acadêmico de Graduação

Mário Ghio Júnior

Conselho Acadêmico

Alberto S. Santana
Ana Lucia Jankovic Barduchi
Camila Cardoso Rotella
Cristiane Lisandra Danna
Danielly Nunes Andrade Noé
Emanuel Santana
Grasiele Aparecida Lourenço
Lidiane Cristina Vivaldini Olo
Paulo Heraldo Costa do Valle
Thatiane Cristina dos Santos de Carvalho Ribeiro

Revisão Técnica

Betânia Faria e Pessoa
Fernanda Oliveira Concolin
Vaine Fermoseli Vilga

Editorial

Adilson Braga Fontes
André Augusto de Andrade Ramos
Cristiane Lisandra Danna
Diogo Ribeiro Garcia
Emanuel Santana
Erick Silva Griep
Lidiane Cristina Vivaldini Olo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

E73d Erse, Cristiano Starling
Direito das relações de consumo / Cristiano Starling
Erse, Vivian Azevedo Rodrigues. – Londrina : Editora e
Distribuidora Educacional S.A., 2017.
232 p.

ISBN 978-85-522-0212-7

1. Direito do consumidor. I. Rodrigues, Vivian Azevedo. II.
Título.

CDD 342.5

Sumário

Unidade 1 Evolução das relações de consumo	7
Seção 1.1 - Introdução às relações de consumo	9
Seção 1.2 - A relação jurídica de consumo	24
Seção 1.3 - Direitos e princípios	38
Unidade 2 Contrato de consumo	55
Seção 2.1 - Formulação do contrato de consumo, oferta e publicidade	57
Seção 2.2 - Execução do contrato de consumo	73
Seção 2.3 - Algumas espécies de contratos de consumo	91
Unidade 3 Práticas abusivas, extinção do contrato de consumo e responsabilidade	113
Seção 3.1 - Cláusulas abusivas nos contratos de consumo	115
Seção 3.2 - Extinção do contrato de consumo	131
Seção 3.3 - Responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço - I	151
Unidade 4 Responsabilidade civil nos contratos de consumo	169
Seção 4.1 - Responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço	171
Seção 4.2 - Responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço	188
Seção 4.3 - Consequências decorrentes da responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço	202

Palavras do autor

Caro aluno, tudo bem? Vamos começar nosso estudo sobre as relações de consumo? Para entendermos bem a importância da disciplina, é essencial compreendermos o contexto em que ela se apresenta.

A dinamicidade das relações modernas fez com que surgisse uma gama de direitos e obrigações próprios e inerentes ao mundo globalizado.

Experimentamos em nosso cotidiano a intensificação das interações sociais e a maximização das relações de consumo, em escala mundial, sobretudo diante do grande avanço tecnológico, o que demandou a regulamentação dessas transações por meio de institutos específicos que assegurem a equidade das relações, o consumo responsável e a manutenção do crescimento econômico e social.

O direito das relações de consumo desponta no Direito Brasileiro como princípio fundamental, por meio do art. 5º XXXII, da Constituição Federal de 1988, que atribuiu ao Estado a obrigação de instituir políticas públicas que protejam o consumidor.

Nesse sentido, surge, no ordenamento, a Lei Federal nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) como um subsistema dentro do sistema constitucional, apto a regulamentar as relações em massa e coibir eventuais abusos.

O estudo da legislação consumerista apresenta-se como instrumento indispensável à adequada compreensão das relações socioeconômicas e, definitivamente, compõe o rol das disciplinas indispensáveis à boa formação do estudioso do direito.

Assim, ao longo deste livro, você conhecerá os principais conceitos relativos ao Direito do Consumidor e a definição jurídica de termos habituais, como consumidor, fornecedor, produtos e serviços.

Para esclarecer esta dinâmica disciplina, estudaremos o regime jurídico: (i) dos contratos de consumo, seus exemplos e cláusulas abusivas; (ii) da responsabilidade civil do fato e do vício e as implicações à prática jurídica, bem como sua interligação com outras áreas do direito.

Na primeira unidade de estudo, você conhecerá a origem e a evolução do direito do consumidor no Brasil, a partir de seus aspectos constitucionais, e o conceito técnico-jurídico da figura do consumidor e fornecedor, bem como dos objetos desta relação – produto e serviço.

Na segunda unidade, estudaremos os direitos e princípios básicos do consumidor e sua aplicação prática nas relações consumeristas. Entenderemos de que forma ocorre a formação do contrato de consumo e a origem de sua força executiva. Veremos, também, o papel da oferta e publicidade e os meios de proteção do consumidor contra práticas abusivas. Por fim, conheceremos os bancos de dados do consumidor e alguns contratos consumeristas em espécie.

Na terceira unidade, você explorará o universo das cláusulas contratuais abusivas (conceito, efeitos e espécies) e os impactos decorrentes do encerramento do contrato de consumo, conhecendo, ao final, as noções preliminares sobre a responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço.

Na quarta e última unidade, você aprofundará os conhecimentos sobre a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço, compreendendo sua extensão e suas consequências.

A partir da compreensão dos temas propostos, esperamos que você esteja apto para contribuir com a discussão e aplicação do conhecimento adquirido, bem como promova a proteção do consumidor e a resolução de seus conflitos, figurando, ainda, como sujeito ativo na construção deste, o qual sem dúvidas constitui um dos mais importantes e dinâmicos ramos do direito.

Não se esqueça da importância do autoestudo. O aprofundamento da disciplina, de acordo com sua metodologia e tempo próprios, com certeza, será o diferencial em sua formação. Lembre-se que todo grande jurista foi – e ainda é – um grande estudante!

Evolução das relações de consumo

Convite ao estudo

A compreensão da origem e a evolução do direito do consumidor no Brasil são fundamentais para o estudo do direito das relações de consumo. Assim, a partir do estudo desta unidade, você terá o suporte necessário para compreender o panorama geral do direito de consumo e avançar nos institutos que lhe são peculiares.

Na primeira seção da Unidade 1, você conhecerá a origem e a evolução do direito do consumidor no Brasil, a partir de seus aspectos constitucionais. Na segunda seção, iremos conhecer os conceitos técnico-jurídicos das figuras do consumidor e do fornecedor, bem como dos objetos desta relação – produto e serviço. Já na seção três, estudaremos os direitos básicos do consumidor e os princípios gerais, constitucionais e processuais aplicáveis às relações de consumo.

Para que você conheça essa evolução das relações de consumo, utilizaremos um caso ilustrativo centrado nas vidas de dona Clotilde e de seu neto, Davi. Vamos a ele? Dona Clotilde, nascida em uma pequena cidade do interior, veio morar na capital para que sua filha estudasse. Passados mais de 30 anos morando na cidade grande, dona Clotilde, além de muito curiosa, ainda tem dificuldade em se adaptar com a dinamicidade das relações, sobretudo, as de consumo.

Atualmente, ela tem 85 anos e conta bastante com a ajuda de seu neto Davi, estudante de direito, que reside na casa da avó. Diante da diferença de criação de dona Clotilde, bem como das inúmeras alterações legislativas nos últimos anos, a avó apoia-se no neto Davi para driblar as inovações, compreender a dinâmica do mundo moderno e entender os desdobramentos jurídicos presentes em seu cotidiano.

Nesta unidade, dona Clotilde enfrentará algumas situações de consumo embaraçosas que servirão como base para assimilarmos os principais e iniciais conceitos e institutos que englobam o mundo do direito de consumo.

Aprenderemos, juntos com dona Clotilde, sobre a história e evolução do direito de consumo e sua proteção constitucional. Será imprescindível conhecermos os conceitos de fornecedor, consumidor, produto e serviço. Você sabe seus significados técnico-jurídicos? Ademais, para que o neto Davi ajude a avó, ele terá que conhecer os princípios e direitos básicos do consumidor. Você saberia identificar e caracterizá-los?

Você verá que em cada uma das seções, será proposto um problema relacionado ao dia a dia.

E aí, pronto para começarmos?

Seção 1.1

Introdução às relações de consumo

Diálogo aberto

Você já se perguntou por que todo estabelecimento possui um exemplar de defesa do consumidor ou o porquê de as lojas serem, atualmente, tão cuidadosas com a divulgação de suas ofertas publicitárias e o trato com o cliente? Estes são apenas alguns dos reflexos decorrentes dos princípios e das garantias decorrentes do Código de Defesa do Consumidor.

Embora possa parecer algo natural nos dias de hoje, você sabia que, há apenas alguns anos, não conseguíamos identificar na embalagem de um produto sua composição ou até mesmo sua data de validade? Tais avanços decorreram, diretamente, da incorporação do princípio de defesa do consumidor pela Constituição Federal de 1988, e nos possibilitarão entender o contexto de aprendizagem que permeará toda a nossa unidade. Vamos a ele?

Dona Clotilde é daquelas velhinhas simpáticas que passam os dias na cozinha a preparar quitutes para os netos. Há alguns dias, ela foi até a padaria de sua rua e foi atendida na fila preferencial; reparou também que o estabelecimento era diariamente lavado, as prateleiras organizadas com o preço dos produtos e que a padaria contava com uma cópia do Código de Defesa do Consumidor e o telefone de um tal PROCON, exibido em local de destaque (“com certeza trata-se de uma pessoa muito importante, para ter o telefone exibido daquela forma”, pensou Clotilde com seus botões). Na saída do estabelecimento, ela foi abordada pelo gerente que, lhe pedindo desculpas, explicou que o leite adquirido por ela se encontrava vencido e, por isso, fazia questão de trocar o produto. Voltando para casa, contou ao neto Davi (estudante de direito) todo o ocorrido e começou a habitual sabatina de perguntas: por que os estabelecimentos atuais são obrigados a manter os produtos devidamente organizados, com os preços visivelmente indicados e informar adequadamente seus clientes? Qual o motivo pelo qual contamos com um órgão destinado à proteção e à defesa dos direitos e interesses dos consumidores (PROCON)? Qual a origem e razão de tamanha proteção ao consumidor?

Para ajudar o neto Davi a explicar tantas mudanças para a avó, resolvendo a situação apresentada, usaremos os conhecimentos aprendidos por ele no curso de direito para estudar e esclarecer dona Clotilde sobre: a) a evolução e fundamentos do direito do consumidor no Brasil e b) os aspectos constitucionais do direito do consumidor, sobretudo, enquanto direito fundamental.

Para solucionar os problemas indicados, você deverá utilizar todo o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante se familiarizar com os temas a serem estudados com antecedência, por meio da resolução das questões pré-aula, da leitura da webaula e da seção do livro didático. Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Vamos começar a análise dos temas propostos para a Seção 1.1?

Não pode faltar

Vamos iniciar nossa jornada pelo direito das relações de consumo? Como você se lembra, nesta unidade, acompanharemos os desafios enfrentados por Dona Clotilde e seu neto Davi.

Para compreendermos adequadamente o direito das relações de consumo no Brasil, devemos questionar e verificar a origem e o surgimento das práticas de comércio, bem como as razões pelas quais a evolução socioeconômica demandou a construção de um microsistema de leis que protegesse a parte vulnerável da relação comercial: o consumidor.

Desde a antiguidade, há a prática de comércio entre os povos. Durante o Império Romano, embora a agricultura fosse a principal atividade desenvolvida, o comércio guardava notória importância naquela civilização, pois a comercialização dos produtos agrícolas através do mar Mediterrâneo assegurava a sobrevivência das grandes cidades. Com a queda desse império, as pessoas migraram das cidades para o campo e se isolaram em pequenas vilas, cuidando de consumir o que ali era produzido e, eventualmente, valendo-se da troca de produtos com outras vilas para manter sua subsistência (feudalismo).

Aos poucos, com o ressurgimento das cidades, teve início uma classe de comerciantes (burguesia), a partir do aumento do

consumo de produtos, fazendo com que os camponeses não mais trocassem os produtos entre as vilas, mas os vendessem em troca de dinheiro. Formaram-se, aos poucos, as feiras de comércio por toda a Europa e, ao seu redor, novas vilas e cidades apareceram. A retomada do comércio urbano fomentou o retorno das atividades no mar Mediterrâneo, abrindo as portas para a entrada dos produtos orientais, caracterizando o intercâmbio de produtos e o amplo desenvolvimento comercial.

Com isso, o comércio retomou seu crescimento, possibilitando o aumento do lucro e acúmulo de bens e capitais. Além disso, os trabalhadores passaram a ser pagos por meio de um salário e também almejavam a reserva de riquezas e a melhoria da qualidade de vida, por meio da aquisição de bens e serviços. Assim, o comércio de produtos foi altamente incentivado. Percebe-se, com isso, nessa época, o início da ideologia capitalista.

Entretanto, com a busca pelo bem-estar social e individual pautado no acúmulo de capitais, bem como o avanço tecnológico e científico, em poucos séculos, o capitalismo atingiu seu grau mais automatizado, por meio da Revolução Industrial. As fábricas, com sua produção em massa, favoreceram ainda mais o consumo e modificaram os centros urbanos. Essa situação resultou na massificação das relações de compra e venda e evidenciou fragilidade técnica e econômica do consumidor frente ao fornecedor, demandando a regulamentação jurídica das relações de consumo.

Com a massificação dos produtos e serviços fornecidos de modo padrão e uniforme, bem como a facilitação de acesso aos mesmos, a partir dos avanços tecnológicos, percebemos a maior exposição do consumidor aos danos e riscos decorrentes desta fabricação em série, bem como ao monopólio dos produtos e serviços e a alta dos preços.

Assim, se por um lado o fornecedor logrou êxito em minimizar os custos de produção e em ampliar sua margem de lucro e o público-alvo, por outro, criou-se para o consumidor uma situação de risco, até então não vivenciada.

Com isso, a fim de regulamentar as novas relações de consumo, apresentou-se, de um lado, contratos gerais, sem especificações hábeis a regular uma gama de transações (posteriormente denominados contratos de adesão), com seus termos ditados pela

parte detentora dos bens de produção; e, de outro, o consumidor, incapacitado de opinar ou deliberar acerca das condições impostas.

Diante dessa situação, surgem aos poucos os mecanismos legislativos para proteção do consumidor. Em 1973, a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas elencou pela primeira vez a proteção ao consumidor como um direito fundamental de nova geração.

Posteriormente, em 1985, a Assembleia Geral da ONU editou a Resolução nº 39/248, asseverando sobre a vulnerabilidade do consumidor no plano internacional e elencando as primeiras medidas necessárias para a proteção desta parte hipossuficiente.

A tendência legislativa e a crescente demanda pela tutela do consumidor originou a criação de um microsistema jurídico, de viés constitucional, capaz de equalizar essa relação e proteger o consumidor da unilateralidade e desproporcionalidade de vontade daquele que detém toda tecnologia e todas as condições técnicas e econômicas.



Refleta

Você consegue perceber de que forma a origem da sociedade de consumo impactou o atual mercado de consumo?

No Brasil, percebemos as primeiras tentativas de regulação das relações de consumo com a edição da Lei Federal nº 1.521/51, que define os crimes contra a economia popular, e com a Lei Delegada nº 4/62, que dispõe sobre a intervenção do Estado no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos de consumo.

Contudo, foi apenas com a promulgação da Constituição Federal brasileira, de 1988, que a proteção ao direito do consumidor passou a figurar no centro do ordenamento jurídico do país. A Carta Magna, ao incluir a proteção do consumidor no rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXXII), erigiu-a como cláusula pétrea, não suprimível sequer por emenda constitucional, e como norma de ordem pública e interesse social, ou seja, estabeleceu a impossibilidade de sua renúncia, por meio de disposições particulares (contratos ou acordos).

Ocorre, claramente, a mitigação do princípio da autonomia da vontade para proteção da parte hipossuficiente, ou seja, o consumidor.

A garantia estabelecida constitucionalmente impulsionou a criação do Código de Defesa do Consumidor que, embora, constitua um sistema legislativo autônomo, encontra-se submetido aos parâmetros da Carta Magna.

A Lei Federal nº 8.078/90 cuidou de estabelecer um marco principiológico em nosso ordenamento, destinado a efetivar, no plano infraconstitucional, princípios constitucionais de proteção e defesa dos consumidores.

Por meio dos princípios fixados no Código de Defesa do Consumidor, estabelece-se garantias mínimas e diretrizes de condutas obrigatórias nas relações de consumo, ou seja, trata-se de uma lei especial, que agrupa princípios de defesa como função precípua, conferindo um alcance horizontal e não vertical à norma legal.



Exemplificando

Suponhamos que um estudante de universidade particular sofra um acidente no laboratório de química da faculdade, vindo a perder parte de sua visão. De acordo com o artigo 27, do Código de Defesa do Consumidor, o prazo para ingresso da ação indenizatória seria de 5 (cinco) anos. Entretanto, no ato de sua matrícula, o aluno assinou um contrato que dispunha ser de 3 (três) anos o prazo para reparação. A cláusula poderia ser considerada válida? Já vimos que as regras que regem a proteção do consumidor são normas de ordem pública e interesse social, que prevalecem sob qualquer disposição particular em contrário. Assim, por ser contrária aos preceitos constitucionais, a cláusula da universidade é absolutamente inválida, prevalecendo o prazo legal de 5 (cinco) anos.

O reconhecimento das normas consumeristas como de ordem pública e interesse social tem por efeito, também, a possibilidade de sua aplicação de ofício pelo juízo, a fim de melhor resolver a lide posta em juízo e garantir, mais uma vez, a proteção da parte vulnerável.

Além de estabelecer o caráter geral e cogente da norma, a previsão inserida no art. 5º, XXXII, da Constituição Federal determina, ainda, a obrigação do Estado em desenvolver políticas públicas e assegurar, por meio da legislação infraconstitucional, os mecanismos necessários à defesa do consumidor, que deu origem à Lei Federal nº 8.078/90 (o Código de Defesa do Consumidor).

A proteção ao consumidor também restou expressa na norma do art. 170, V, da Constituição Federal, estabelecendo-o como princípio geral da atividade econômica e garantindo que a preocupação com a tutela dessa parte hipossuficiente estará presente na fixação das políticas públicas de intervenção estatal.

Nesse sentido, diversas medidas foram criadas ao longo dos anos na tentativa de proteger e ampliar o acesso dos consumidores aos seus direitos e garantias. Citemos, por exemplo, a obrigação de os estabelecimentos manterem um exemplar do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 12.291/10) e a criação do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), entidades estaduais e municipais vinculadas à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, que tem por objetivo elaborar e executar a política de defesa dos consumidores.

Essas e outras medidas possibilitaram a concretização, na prática, das garantias previstas no texto constitucional e representam importantes demonstrações de como a tutela dos interesses dos consumidores pelo Estado constitui-se como um direito fundamental.

A inclusão da proteção ao consumidor como direito fundamental demonstra a preocupação e adoção de novos valores e paradigmas pelo Estado Democrático de Direito, tomando por base a dignidade da pessoa humana, em detrimento dos interesses individuais, de cunho meramente patrimonial (lucro). Por tratar-se de um direito e uma garantia fundamental, a defesa do consumidor se apresenta como uma cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV, CR), não podendo ser objeto de qualquer emenda constitucional que vise à sua supressão.

Por isso se diz que o Código de Defesa do Consumidor surge como uma lei principiológica, destinada a efetivar, no plano infraconstitucional, os princípios constitucionais de proteção e defesa dos consumidores previstos na Constituição.

Ademais, ao ser erigido ao patamar de direito fundamental, a proteção e defesa do consumidor traduz-se como um norte para resolução das mais diversas situações, já que impossível se afigurar a tutela dos consumidores apenas por meio da edição de leis específicas.

De fato, a edição do Código de Defesa do Consumidor trouxe efetividade à proteção estabelecida ao consumidor pela Constituição. Além da tutela expressa do consumidor, nos artigos 5º e 170, da Constituição Federal, o tema é tratado, ainda, nos artigos: (i) 24, V e VIII

– competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre produção e consumo e a responsabilidade por dano ao consumidor; (ii) 150, § 5º, dispõe “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”; (iv) 175, parágrafo único, inc. II, determina que a lei disporá sobre o direito dos usuários de serviços públicos; (v) 220, § 4º, prescreve que “a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso” e 221, que dispõe sobre as diretrizes para a produção e difusão de programas de rádio e televisão.

Além das disposições expressas acima citadas, diversos outros direitos/princípios constitucionais estão diretamente relacionados às relações de consumo, como o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV), fundamento para qualquer relação jurídica, inclusive as de consumo; o da liberdade (art. 3º, I), o qual justifica o controle de determinados nichos de mercado pelo Estado, certificando que o consumidor tenha possibilidade de escolha – sem qualquer monopólio – e livre capacidade de aquisição de produtos e serviços essenciais. Nenhum cidadão que tenha necessidade ou não disponha de várias opções de produto/serviço é livre para optar ou não por sua aquisição. Cabe ao Estado garantir o acesso e a diversidade como forma de assegurar a dignidade da pessoa humana (art. 6º, II, CDC).

Há estrita ligação com a relação de consumo no direito à vida (art. 5º), que possibilita ao Estado, por exemplo, restringir o consumo de cigarro em locais fechados, na tentativa de maximizar a qualidade do ar que se respira e, com isso, acautelar o direito à vida saudável, em detrimento do lucro almejado pelos fabricantes de cigarro (art. 6, I, CDC). Por essa mesma razão, percebemos a inclusão do aviso de advertência nas caixas de cigarro, o qual alerta para as possíveis consequências do uso do tabaco.

Quanta coisa, hein? Mas, será que existem outros princípios constitucionais ligados às relações de consumo? A resposta é sim!

Também há o direito à intimidade, vida privada e honra (art. 5º, X), do qual decorre a proibição de abusos nas cobranças de dívidas feitas ao consumidor, asseverando que este não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça (art. 42, CDC). E, por fim, o direito à informação (art. 5º,

LXXII) que obriga aos fornecedores indicar de modo claro e preciso as características de produtos e serviços, expor o preço visivelmente nas prateleiras e coíbe o uso de informações falsas como atrativos de produtos e serviços (art. 6º, III, CDC).

Além dos exemplos anteriores, diversas são as situações práticas que demonstram a irradiação das normas constitucionais na legislação infraconstitucional – no caso em específico, no Código de Defesa do Consumidor – e, com isso, influem diretamente no cotidiano do cidadão.



Pesquise mais

O julgado a seguir demonstra, na prática, como são aplicadas as diretrizes constitucionais estudadas. Não deixe de realizar a leitura de seu inteiro teor:

“DIREITO DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DE COBRANÇA DE SATI AO CONSUMIDOR PELO PROMITENTE-VEDEDOR DE IMÓVEL. RECURSO REPETITIVO. TEMA 938. É abusiva a cobrança pelo promitente-vendedor do Serviço de Assessoria Técnicoimobiliária (SATI), ou atividade congênera, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel. **O fornecedor tem o dever de prestar ao consumidor informações claras, adequadas e precisas acerca de seus produtos e serviços.** Além do pagamento da comissão de corretagem, têm sido transferidos ao promitente-comprador os custos do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), consistente na prestação de esclarecimentos técnicos e jurídicos acerca das cláusulas do contrato e das condições do negócio. Na alienação de unidades autônomas em regime de incorporação imobiliária, essa atividade de assessoria prestada ao consumidor por técnicos vinculados à incorporadora constitui mera prestação de um serviço inerente à celebração do próprio contrato, **inclusive no que tange ao dever de informação**, não constituindo um serviço autônomo oferecido ao adquirente, como ocorre com a corretagem. Verifica-se, nesse caso, flagrante violação aos deveres de correção, lealdade e transparência, impostos pela boa-fé objetiva (...)” REsp 1.599.511-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJ 24/8/2016, DJe 6/9/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/informativos/ramosdedireito/informativo_ramos_2016.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2017.

Que tal buscar outros julgados que demonstrem a aplicação entre a Constituição Federal e o nosso Código de Defesa do Consumidor? Isso é muito importante para você fixar o conhecimento sobre o micro e o macro sistemas de proteção ao consumidor que trouxemos em nosso texto.

Não há dúvidas que a Constituição da República estabelece os alicerces para a edição das normas consumeristas, mas você, certamente, deve estar se questionando sobre qual a legislação a ser aplicada na hipótese da Constituição ou o Código de Defesa do Consumidor não serem suficientes para solucionar a situação vivenciada pelo consumidor, não é mesmo? Por isso falamos que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) não criou um sistema jurídico obrigacional e contratual próprio, mas dizemos que todas as normas nacionais e internacionais, a doutrina e a jurisprudência (tendo como norte as diretrizes constitucionais) poderão ser aplicadas na proteção da relação de consumo.

Especialmente no que toca ao Código Civil de 2002, convém destacar que embora se trate de lei posterior, esta não revogou as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor, mas, ao revés, incorporou várias noções consumeristas ao seu texto legal, quando, por exemplo, estabelece a boa-fé objetiva como parâmetro interpretativo contratual.

O advento do Código de Defesa do Consumidor representou importante inovação da técnica legislativa, pois cuidou de apresentar seus objetivos e suas diretrizes políticas ao longo de todo texto legal e não apenas na exposição de motivos, como até então ocorria nos diplomas nacionais.

Assim, enquanto o Código Civil dispõe sobre a gama de relações jurídicas entre os particulares, definindo tipos legais e espécies contratuais, a lei consumerista figura como seu complemento, regulamentando especificamente as relações de consumo, a partir de princípios e conceitos abertos, a serem adequados pelo intérprete da norma ao caso concreto.

Não há, portanto, qualquer incompatibilidade entre estes dois importantes diplomas legislativos, devendo ser aplicado o Código Civil às relações de consumo, de maneira subsidiária. De um modo geral a ideia é que deverá ser aplicada ao consumidor a legislação que lhe for mais benéfica.

Todas essas inovações superaram o universo legislativo e trouxeram importantes avanços sociais, na medida em que conscientizaram o consumidor (e também o fornecedor) sobre a necessidade de equilíbrio entre os princípios da livre concorrência e hipossuficiência inerente ao consumidor. Elas também consolidaram

saudáveis práticas de consumo e moldaram a reformulação das relações comerciais.

Destarte, não seria demais afirmar que a proteção do Consumidor (primeiramente com a Constituição e, mais tarde, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor) configura um dos mais importantes avanços normativos, aproximando de sobremaneira a tutela legal à necessidade do cidadão e impulsionando importantes mudanças em outras legislações, como o Código Civil.



Assimile

Em resumo, podemos concluir que:

- (i) O advento do Código Civil não trouxe qualquer prejuízo aos direitos dos consumidores; e
- (ii) na hipótese de o Código Civil estipular proteção inferior à estabelecida na lei consumerista, deverá prevalecer a legislação mais benéfica ao consumidor.

Acredito que com todo o exposto até aqui você conseguirá auxiliar Dona Clotilde. Pronto para esse desafio?

Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação que aconteceu com Dona Clotilde e seu neto Davi? Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início desta unidade.

Dona Clotilde, após voltar da padaria de sua rua, questionou o neto Davi, estudante de direito, acerca de várias situações observadas. Especificamente, dona Clotilde gostaria de saber: por que os estabelecimentos atuais são obrigados a manter os produtos devidamente organizados, com os preços visivelmente indicados e informar adequadamente seus clientes? Qual o motivo pelo qual contamos com um órgão destinado à proteção e à defesa dos direitos e interesses dos consumidores (PROCON)? Qual a origem e razão de tamanha proteção ao consumidor?

Para ajudar o neto Davi a explicar tantas mudanças para a avó, usaremos os conhecimentos adquiridos nesta seção. Já vimos que a Constituição Federal incluiu a proteção ao consumidor como um direito fundamental e estabeleceu a obrigação de o Estado promover as mais diversas políticas públicas para assegurar a

efetividade de tal garantia. Também restam expressos na Carta Magna diversos princípios constitucionais amplamente aplicáveis às relações de consumo.

Não fosse a proteção constitucional, o consumidor conta, ainda, com um microsistema legal próprio para assegurar a garantia e efetividade de seus direitos.

Dessa forma, podemos perceber que as situações vivenciadas por dona Clotilde são na verdade um reflexo prático da eficácia decorrente das garantias constitucionais de defesa do consumidor.

Segundo o princípio da informação, o consumidor tem direito a uma informação clara, simples e acessível. Assim, a organização dos preços e produtos na padaria que dona Clotilde frequente não é uma situação que lhe é particular, mas constitui uma obrigação de todo e qualquer fornecedor ou prestador de serviço.

Do mesmo modo, a manutenção de um exemplar do Código de Defesa do Consumidor e a troca de um produto vencido não são medidas facultativas da padaria, mas representam uma obrigação do estabelecimento com o direito de dona Clotilde à observância dos preceitos legais, ao incremento das políticas públicas de defesa do consumidor e à saúde.

Nesse mesmo viés, a criação dos PROCONs municipais e estaduais decorre de políticas públicas, necessárias à orientação do consumidor e opressão de eventuais práticas abusivas.

Todas essas mudanças, como vimos, decorrem da proteção legislativa advinda, no primeiro momento, da Constituição Federal, de 1988, e, posteriormente, com o Código de Defesa do Consumidor.

A massificação das relações comerciais demandou a intervenção e regulamentação estatal com fins a coibir os abusos e suprimir a unilateralidade do anseio lucrativo em detrimento da fragilidade técnica e econômica do consumidor.

A proteção experimentada por dona Clotilde, portanto, é o resultado do progresso já alcançado pela legislação consumerista e não a uma prática de condutas facultativas da padaria que ela frequenta. Todos os detalhes percebidos derivam, ora de uma obrigação legal, ora das diretrizes trazidas com os princípios constitucionais aplicáveis às relações de consumo.

Segunda-feira: projetos novos, problemas velhos!

Descrição da situação-problema

Segunda-feira é dia de dieta! Luciana está pronta para começar sua nova rotina. No domingo antecedente, Luciana foi às compras e adquiriu diversos produtos de baixa caloria. Em especial, ficou bastante animada com um novo pão de forma disponível no mercado. Como possui intolerância ao glúten, cuidou de verificar na embalagem se havia alguma advertência sobre a existência da substância em sua composição, nada sendo, entretanto, encontrado.

Logo no café da manhã de segunda-feira, Luciana ingeriu duas fatias do novo pão de forma, acompanhado de um suco natural e uma fruta.

Antes da hora do almoço, contudo, Luciana começou a sentir muita cólica e teve uma forte diarreia. A jovem foi levada diretamente ao hospital.

O diagnóstico médico foi claro: o quadro clínico decorria da ingestão de glúten.

Passados alguns dias, Luciana procura você, renomado advogado consumerista da cidade, para explicar o ocorrido e questionar: a fabricante do pão de forma teria obrigação de incluir a advertência sobre a existência de glúten em sua composição? Por qual razão? Há alguma medida a ser tomada para que essa situação não se repita?

Resolução da situação-problema

Para orientar adequadamente sua cliente, você, experiente advogado, deverá valer-se de seus conhecimentos sobre a forma como a tutela constitucional afeta os direitos dos consumidores.

Como vimos, o direito à informação, disposto expressamente pelo artigo 5º, XIV, da Constituição Federal (e também pelo artigo 6º, III, do CDC), é uma das formas de assegurar o direito à vida e saúde do consumidor. Trata-se de uma norma de proteção reconhecida como de ordem pública e interesse social, razão pela qual não pode ser afastada ou suprimida ao mero bel prazer do fornecedor.

Assim, no desenvolvimento das práticas comerciais, o fornecedor deve apresentar ao consumidor a informação sobre

seus produtos de modo correto, claro, ostensivo, adequado e preciso. A obrigação do fornecedor em prestar essas informações deve ser vista como um comportamento ativo racionalmente necessário, sendo inadmissível sua omissão, sob pena de ofensa ao direito à vida digna e saúde dos consumidores.

Dessa forma, não há dúvidas que Luciana, portadora de doença crônica tratável apenas através de uma dieta alimentar livre da ingestão da substância, tem direito a receber as informações necessárias à sua boa saúde, no caso a existência ou não de glúten na composição do pão de forma, tratando-se, portanto, de obrigação da fabricante.

Para evitar que a situação volte a ocorrer, você deverá orientar Luciana, a partir das políticas públicas disponíveis, para reprimir essa situação.

Dentre as políticas públicas instituídas para garantia dos direitos dos consumidores, temos a criação de diversos órgãos de defesa, dentre os quais figuram o PROCON. Assim, na qualidade de advogado de Luciana, você poderá orientá-la e acompanhá-la ao PROCON municipal ou estadual, a fim de possibilitar a formalização da reclamação e a instauração de procedimento administrativo em face da fabricante do pão de forma.

O processo administrativo irá apurar o descumprimento do dever constitucional de informação, no caso representado pela ausência da advertência quanto à existência da substância em sua composição, culminando na aplicação de sanções que variam de multa até a possibilidade de apreensão ou proibição de fabricação do produto (art. 18, do Decreto Federal nº 2.181, de 20 de março de 1997).

Ademais, além da via administrativa, a consumidora sempre poderá optar pelo ajuizamento da cabível ação reparatória pelos danos experimentados, em razão da omissão da fabricante e os prejuízos daí decorrentes.

Faça valer a pena

1. "(...) Dentro da visão da pós-modernidade, procura-se estabelecer novos valores, novos princípios e o direito dos iguais e dos fraternos, o Direito Civil, passa a sofrer uma profunda influência do Direito Público. (...) É dentro desse panorama provocado pelos ares da Constituição de 1988 que surge um dos mais modernos instrumentos legislativos, o Código de Defesa do Consumidor". (Código de Defesa do Consumidor e o novo código civil - Temas Limitrofes).

O Código Civil de 2002, é posterior à Lei Federal nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Considerando a assertiva anterior, é correto afirmar que:

- a) Não haverá qualquer conflito ou relação entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, pois o primeiro regulamenta as relações civis e o segundo, as de consumo.
- b) As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor poderão ser, eventualmente, afastadas para aplicação das regras previstas no Código Civil, nas hipóteses de interpretação de contratos entre particulares.
- c) Considerando a regra de que a lei posterior revoga a anterior, podemos entender que o Código Civil revogou o Código de Defesa do Consumidor naquilo em que lhe for contrário.
- d) As regras previstas no Código Civil aplicam-se às relações consumeristas desde que maximizem a tutela do consumidor.
- e) No que diz respeito à responsabilidade civil dos contratos de consumo, aplicar-se-ão as normas do Código Civil e não do Código de Defesa do Consumidor.

2. “As normas de ordem pública estabelecem valores básicos e fundamentais de nossa ordem jurídica, são normas de direito privado, mas de forte interesse público, daí serem indisponíveis e inafastáveis através dos contratos”. (BENJAMIN, et al. 2007, p. 53)

A partir do trecho da obra transcrita, analise as seguintes assertivas:

- (i) As normas consumeristas são absolutamente inderrogáveis.
- (ii) As normas consumeristas somente serão utilizadas para resolução do processo, se devidamente indicadas pelos advogados das partes.
- (iii) O Código de Defesa do Consumidor se apresenta como norma de ordem pública e interesse social, em decorrência de compreensão como direito fundamental.

Sobre essas assertivas, podemos afirmar que:

- a) Todas as assertivas são verdadeiras.
- b) Todas as assertivas são falsas.
- c) Apenas as assertivas I e II são verdadeiras.
- d) Apenas as assertivas I e III são verdadeiras.
- e) Apenas as assertivas II e III são verdadeiras.

3. “(...) Consumidores, por definição, somos todos nós. Eles são o maior grupo no cenário econômico, afetando e sendo afetados por quase todas as decisões econômicas, sejam elas públicas ou privadas. Dois terços de todos os gastos na economia advêm dos consumidores. Mas eles são o único grupo importante na economia que não são efetivamente organizados, cujos pontos de vista muitas vezes não são ouvidos (...)” (Tradução do trecho

da mensagem do Presidente John F. Kennedy enviada ao Congresso dos Estados Unidos da América, em 15 de março de 1962. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47308/a-importancia-do-discurso-do-presidente-john-kennedy-para-o-direito-do-consumidor/2>>. Acesso em: 6 jun. 2017.

Assinale a opção correta quanto à legislação consumerista:

- a) A proteção do consumidor tem sua origem no ordenamento brasileiro com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor.
- b) As regras inseridas no Código de Defesa do Consumidor são de natureza cogente.
- c) Os princípios que regem a defesa e proteção do consumidor encontram-se centralizados na Constituição Federal de 1988.
- d) Apenas as normas nacionais podem ser invocadas na resolução de conflitos envolvendo as relações consumeristas.
- e) As regras do Código de Defesa do Consumidor são de aplicação imediata e permitem a prevalência das disposições contratuais.

Seção 1.2

A relação jurídica de consumo

Diálogo aberto

Com o estudo da seção anterior, pudemos compreender a origem e evolução do direito do consumidor no Brasil, entendendo a importância do tema para as relações de consumo atual. Estudando a incorporação da matéria como um direito fundamental pela Constituição da República de 1988, percebemos sua relevância para a proteção do consumidor e a regulamentação das condutas do fornecedor.

Você saberia dizer, contudo, quais pessoas se enquadrariam no conceito jurídico de consumidor e fornecedor? O que seria um produto e um serviço? A prestação de um serviço público é abarcada pelo direito do consumidor?

Para responder estas e outras perguntas, partiremos da análise de mais uma situação vivida por dona Clotilde e seu neto Davi. Vamos a ela?

Dona Clotilde resolveu contar com a ajuda do neto e estudante de direito Davi para adquirir seu primeiro notebook. Sem conhecer muito sobre a nova tecnologia, ansiava por um computador básico, que lhe permitisse conversar com a neta, que mora em outro país. Davi, por sua vez, precisava comprar 15 computadores para a empresa que acabara de abrir. Davi comprou 15 computadores em nome de sua empresa e, animado com a situação, esqueceu de assessorar a sua avó. Assim, Clotilde comprou um notebook de última geração, de maior valor da loja, após a especial atenção de um vendedor. Os produtos adquiridos por Clotilde e Davi seriam enviados em até 5 dias pelo fornecedor. Após ter recebido os produtos, Davi observou que 2 computadores estavam com sérios problemas e a webcâmera do computador de Clotilde não funcionava. Se você fosse advogado da família, procurado por Dona Clotilde e Davi, como você responderia às seguintes perguntas: quais são os procedimentos a serem adotados para sanarem os problemas? Quem será o responsável pelo conserto: a loja, o fornecedor ou o fabricante? E Davi, tendo adquirido os computadores para uma pessoa jurídica, poderá gozar da proteção dispensada ao consumidor?

Ao fim do estudo da presente seção, essas e outras indagações serão resolvidas mediante a análise e a aplicação dos conceitos a serem aprendidos. Assim, para solucionar os problemas propostos, você deverá utilizar todo o material disponível. Recordamos sobre a importância do estudo antecipado dos temas, via webaula e seu livro didático. Aprofunde, também, seus estudos por meio da bibliografia indicada, afinal, caro jurista, aguardamos sua orientação para respondermos as perguntas desta seção e avançarmos na compreensão do direito das relações de Consumo.

Não pode faltar

A compreensão e resolução da situação vivida por dona Clotilde e Davi perpassam pelo estudo da definição jurídica de palavras muito usadas no cotidiano, mas nem sempre adequadamente empregadas: consumidor, fornecedor, produto e serviço.

Todos os elementos mencionados compõem a denominada relação de consumo. Contudo, o que seria uma relação jurídica de consumo? Para bem compreendermos o conceito, devemos inicialmente recordar a definição de relação jurídica. Segundo menciona Ráo (1999, p. 615), referindo-se à visão clássica de Savigny, podemos definir como relação jurídica o vínculo entre sujeitos, em virtude do qual um deles pode exigir algo a que o outro está obrigado. Em síntese, percebe-se da definição apresentada a existência de um elemento material (existência de uma relação social: interações e relações cotidianas entre os indivíduos) e um elemento formal (determinação jurídica: correspondência do fato social a hipótese normativa).

E qual seria a importância da definição acima para o estudo das relações de consumo? Ela é importante porque toda relação social de consumo será necessariamente regulamentada por uma determinação jurídica, qual seja, o Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, para que seja possível identificarmos um fato social de consumo, é imprescindível é a exata compreensão dos elementos que integram essa relação jurídica, quais sejam: seus sujeitos e objetos.

Em linhas gerais, para caracterizar a relação de consumo basta verificar se, em lados opostos, encontram-se um consumidor e um fornecedor (sujeitos), visando à aquisição de um produto ou serviço (objeto). Identificados tais elementos, estaremos diante de uma relação

jurídica de consumo. Mas, o que viria a ser o consumidor, fornecedor e produto/serviço mencionados na legislação consumerista? É o que passamos a estudar a seguir.

A definição legal de consumidor encontra-se inserida no artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor:



Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

O conceito transcrito abarca a denominada teoria finalista (ou subjetiva), em que a figura do consumidor é definida a partir dos sujeitos que usam ou adquirem produtos como destinatários finais, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas.

De acordo com essa concepção, somente o indivíduo que adquire o produto e/ou utiliza o serviço para a finalidade de consumo seria considerado consumidor, ou seja, afasta-se a aquisição para fins intermediários (se a aquisição tiver por objetivo a revenda ou emprego na cadeia de proteção, não há a incidência da tutela consumerista), alheios à finalidade profissional.



Pesquise mais

Não deixe de conferir na prática a aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça da teoria finalista, também à pessoa jurídica, na hipótese da aquisição do produto/serviço para utilização particular, ou seja, quando não utilizado como insumo para implemento da atividade lucrativa. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1456079&num_registro=20100059220&data=20151117&formato=PDF >. Acesso em: 6 jun. 2017.

O Superior Tribunal de Justiça ampliando e suavizando a rigidez da teoria finalista pura, incorporou no ordenamento a denominada teoria finalista mitigada ou aprofundada, a qual determina a incidência da proteção consumerista a toda pessoa física ou jurídica que, mesmo não sendo destinatária final do produto, encontre-se em uma situação de vulnerabilidade.

Nesse sentido, extrai-se o posicionamento em comento da seguinte ementa da Corte Superior:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. TEORIA FINALISATA APROFUNDADA. Ao aplicar o art. 29 do CDC, o STJ tem adotado a teoria do finalismo aprofundado, na qual se admite, conforme cada caso concreto, que a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada a consumidor, quando demonstrada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor ou vendedor, ainda que não destinatária final do serviço. Agravo provido. (Acórdão n.724712, 20130020163383AGI, Min. Relatora Ana Maria Duarte Amarante Brito, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/10/2013, Publicado no DJE: 22/10/2013. Pág.: 129, disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdf.tjus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&numeroDoDocumento=724712>>. Acesso em: 6 jun. 2017).

Assim, mesmo a pessoa que não tenha adquirido o produto, mas dele se utilize ou experimente um dano decorrente do consumo do produto ou da prestação do serviço, estará protegida pelas normas do Código de Defesa do Consumidor (art. 2º, parágrafo único, CDC).



Exemplificando

A partir da definição legal, conclui-se que: (i) a fábrica que adquire cola, linha e botões para fabricação de vestuário não será considerada como consumidora, pois a aquisição visava à obtenção de insumos para a cadeia de produção, e não o consumo final dos itens; (ii) já os amigos que consomem bebidas adquiridas pelo dono da casa e venham a se acidentar por um defeito na lata, ainda que não tenham comprado o item, equiparam-se à figura do consumidor, pois também são considerados como destinatários finais.

No mesmo sentido, também será considerado consumidor toda a coletividade de pessoas, mesmo que indetermináveis, desde que sofram reflexos da atividade de consumo (art. 17, do CDC). É o caso, por exemplo, das vítimas que, em solo, são atingidas pelos destroços de um acidente aéreo ou sofram com a poluição de um lençol freático pelo derramamento de petróleo.

Por outro lado, no art. 29, o CDC torna o conceito de consumidor ainda mais geral quando, ao discorrer sobre a oferta e a publicidade e propaganda, prescreve que “para os fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”. (BRASIL. 1990). Nessa última hipótese, não se exige que o consumidor, efetivamente, adquira ou usufrua do serviço, pois basta sua exposição à oferta/publicidade abusiva ou enganosa, para que ele seja lesado e mereça a tutela da Lei Federal nº 8.078/90.

As três normas citadas (art.2º, parágrafo único, art. 17 e 29, todos do CDC) ampliam o conceito inicial de consumidor e contemplam as hipóteses previstas para os chamados consumidores por equiparação.

Além da teoria finalista, uma segunda corrente (denominada de maximalista ou objetiva) atenua o conceito jurídico de consumidor para abarcar outras pessoas além do destinatário final. Segundo essa teoria, a aplicação das normas do CDC deve ocorrer sempre que demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica do adquirente do produto ou serviço, ainda que não seja o destinatário final.

Embora a teoria finalista seja a regra adotada no ordenamento jurídico brasileiro, há a mitigação dessa teoria pelo Superior Tribunal de Justiça (responsável pela uniformidade de interpretação da legislação federal) para reconhecer a aplicação da teoria maximalista, quando da presença da vulnerabilidade.



Pesquise mais

Não deixe de conferir na prática a aplicação da teoria maximalista, no caso de um produtor rural que adquiriu maquinário para plantio e um taxista que adquiriu um veículo para exercício da profissão, através dos links: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700528898&dt_publicacao=19-12-1997&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 6 jun. 2017.

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=514554&num_registro=200301537617&data=20041206&formato=PDF> Acesso em: 6 jun. 2017.

Oportuno ressaltar que a jurisprudência tem presumido a vulnerabilidade em relação à pessoa física, exigindo em regra, contudo, sua comprovação em se tratando de pessoa jurídica.

Nesse sentido, afirma Carpena (2004, p. 38) que “a situação de vulnerabilidade do consumidor pessoa física é presumida pela lei, enquanto a da pessoa jurídica deve ser demonstrada e será aferida casuisticamente”.

Já a figura jurídica do fornecedor, é definida pelo art. 3º, da Lei Federal nº 8.078/90:

Art. 3º 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.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (BRASIL, 1990)

A definição legal trazida pelo Código de Defesa do Consumidor demonstra que a intenção do legislador era ser bastante abrangente, não excluindo, do conceito de fornecedor, ninguém que disponibilize um produto ou um serviço.

Oportuno destacar que, entre as pessoas físicas, inclui-se como fornecedor os denominados profissionais liberais e também as pessoas físicas que desenvolvam atividade de venda de produto ou prestação de serviços, mas não tenham constituído uma pessoa jurídica.

Importante frisar que a designação de fornecedor é gênero que engloba tanto o fabricante, o produtor, construtor, importador, comerciante, dentre outros, de tal modo que, qualquer vício no produto ou serviço, implica na responsabilidade solidária entre os agentes deste polo da relação de consumo.

Em todo caso, é indispensável para configuração da relação de consumo, que a relação jurídica praticada pelo chamado fornecedor ocorra de modo habitual. Isso é o que exige o art.3º, acima citado, ao

dispor que “fornecedor é toda pessoa (...) **que desenvolve atividade**”.

Nas palavras de Cintra (2013, p. 7):



O legislador ainda ressalva que tanto a pessoa pública como privada podem ser fornecedores, desde que desempenhem atividade de transformação (*lato sensu*), importação ou comercialização (esses três núcleos abrangem todo os demais) de produto. A palavra-chave do conceito é **HABITUALIDADE**.

Para compreender melhor a exigência legal, suponhamos que determinada sociedade empresária possua por objeto social o transporte terrestre de cargas e tenha alienado a terceiro um de seus veículos. Nesse caso, a legislação discorre que havendo qualquer conflito entre as partes, ele deverá ser resolvido à luz do direito civil, pois a atividade rotineira da sociedade empresária não é a venda de automóveis.

O exemplo fica ainda mais claro se imaginarmos uma pessoa física que resolve vender seu único veículo a terceiro, por meio de um anúncio de jornal. Vê-se, nesse caso, que o sujeito não trabalha com a compra e venda de automóveis. Dessa forma, qualquer defeito verificado pelo comprador, em um momento posterior, terá que ser resolvido segundo as diretrizes da lei civil e não consumerista.



Assimile

Para que tenhamos a aplicação do Código de Defesa de Consumidor a uma relação jurídica, deve ser verificado, em cada caso concreto, se o sujeito tido por fornecedor desenvolve o serviço ou disponibiliza aquele produto de modo frequente e não esporádico.

Algumas exceções ao conceito de fornecedor foram estabelecidas pela jurisprudência. A posição majoritária do Superior Tribunal de Justiça é pela não incidência da legislação consumerista para resolução dos casos envolvendo, por exemplo, contratos de locação, contratos de franquia, contratos de crédito educativo custeados pelo Estado (Fies), relações entre condomínio e condômino, bem como a Autarquia Previdenciária (INSS) e seus beneficiários.

Após entendermos os sujeitos das relações de consumo, vamos, agora, entender as definições de produto e serviço trazidas,

respectivamente, nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 3º, da Lei Federal 8.078/90?

Produto, segundo o conceito legal, estabelecido no art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor, seria qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. A ampla definição legal permite, portanto, considerar como produto (objeto da relação de consumo), tanto os bens corpóreos (que assumem forma material), quanto os incorpóreos (intangíveis).

Em síntese, podemos entender que produto é aquilo que resulta do processo de produção ou fabricação, isto é, desde que resulte de uma atividade empresarial em série de transformação econômica.

Vamos conhecer essas categorias de produto? Os bens materiais, como o próprio nome sugere, são aqueles tangíveis (como objetos em geral), ao passo que os bens imateriais são os intangíveis (como as aplicações financeiras e os direitos autorais). Já os bens imóveis são aqueles que não podem ser movidos de um local a outro sem adulterações ou destruições e, sem sentido contrário, os bens móveis são aqueles de fácil transporte.

O Código de Defesa do Consumidor dividiu a categoria de produtos, ainda, em bens duráveis e não duráveis. Como o próprio nome sugere, o bem durável é aquele que não acaba através do uso imediato, exigindo tempo para que, naturalmente, se desgaste (vestuário, livros, eletrodomésticos etc.). Já o produto não durável é aquele que se extingue com o uso imediato ou paulatino, tais como, remédios, alimentos e cosméticos.

A divisão é também aplicada aos serviços, sendo considerado um serviço durável aquele de prestação continuada, como um contrato de ensino educacional ou de plano de saúde. Ao revés, será considerado um serviço não durável aquele que acaba depois de prestado, como os serviços de hospedagem ou transportes.



Refleta

O Código de Defesa de Consumidor nada dispõe sobre os denominados produtos descartáveis. Seriam eles bens duráveis ou não duráveis?

Por fim, destaca-se que, mesmo os produtos distribuídos gratuitamente, como amostras grátis ou brindes, não se excluem da relação de consumo, sujeitando-se à tutela do Código de Defesa do Consumidor.

O mesmo não ocorre quando falamos em serviço, já que o §2º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 8.078/90, foi expresso ao referir-se a serviços remunerados. Assim, em regra, as relações trabalhistas e os serviços gratuitos (inclusive de caráter filantrópico) estão excluídos da aplicação da legislação consumerista.

Atente-se para as hipóteses em que o serviço é oferecido "gratuitamente" por derivação, como o caso de lavagem gratuita de automóveis, após abastecimento em determinado posto de gasolina, ou pela disponibilização de serviço, por certo período e sem custo, para atrair consumidores (aulas experimentais). Nessas hipóteses, haverá a incidência do CDC para regulamentar a prestação do serviço.

Muitas vezes, o que se observa é a remuneração indireta do prestador do serviço que repassa ao consumidor o preço do serviço de modo disfarçado ou indireto. Nesses casos, para que não haja a tutela da legislação consumerista, é preciso que o prestador de serviço não receba por qualquer modo uma retribuição pelos custos do serviço. Nunes (2000, p. 100) traz os seguintes exemplos para elucidar o tema:



O médico que atenda uma pessoa que está passando mal na rua e nada cobre por isso enquadra-se na hipótese legal de não-recebimento de remuneração. Já o shopping no qual não se cobre pela guarda do veículo disfarça o custo, que é cobrado de forma embutida no preço das mercadorias.

Mas, será que essas regras também valem para os serviços públicos? Por fim, o CDC estabelece a categoria dos serviços privados e públicos, permitindo afirmar que também o serviço público, prestado pelo Estado, encontra-se sujeito à proteção legal. Com efeito, se pretendesse a exclusão do serviço prestado pelo Estado do rol das relações de consumo, cuidaria o CDC de estabelecer expressamente a exceção legal (como no caso das relações trabalhistas e os serviços gratuitos).

Entretanto, para caracterizar o serviço público como relação de consumo é imprescindível a presença do fator remuneração. Nesse aspecto é importante salientar que nenhum serviço público é absolutamente gratuito, já que todos são ofertados a partir da renda obtida com a arrecadação tributária. Contudo, apenas os serviços públicos remunerados, que sejam prestados de modo individualizado, específico e proporcional, estarão sujeitos à regulamentação consumerista. É o que, por exemplo, se observa na prestação do serviço de fornecimento de água, luz, esgoto e gás.

Percebe-se, portanto, que a incidência da legislação consumerista não é absoluta, não sendo aplicável nas hipóteses que dizem respeito a serviços públicos próprios (prestados diretamente pelo Estado de modo universal), remunerados pelos tributos em geral.

Na análise concreta da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a responsabilidade de um hospital público, afastou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, pois entendeu que sua remuneração derivava de receitas tributárias (e não de uma contraprestação específica e proporcional) (STJ, REsp 1.187.456, Rel. Min. Castro Meira, 2ª T., DJ 01/12/10).

Importante destacar que o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor estabelece expressamente a obrigação do Estado de fornecer serviços públicos “adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos” aos consumidores.

Assim, depreende-se que não basta a mera disponibilização do serviço público à coletividade. A prestação do serviço público deve atender à sua finalidade de modo eficiente. Nesse sentido, ganham destaque os denominados serviços públicos essenciais, os quais se caracterizam pela imprescindibilidade e urgência em sua prestação. Como exemplos, podemos citar o abastecimento de água e a concessão de energia elétrica.

Diante da peculiaridade de tais serviços, extrai-se dos ditames do mencionado art. 22, o denominado princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais, o qual obsta a interrupção abrupta de tais serviços, em face da relevância a eles inerente. Nesse sentido, consolidou-se o entendimento de ser pressuposto para interrupção do serviço essencial a notificação prévia do consumidor, sob pena de ofensa aos ditames da norma do art. 22 e também ao princípio da dignidade da pessoa humana.



Sobre o tema, não deixe de ler as considerações de Fábio Amorim da Rocha, em sua obra *A legalidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica aos consumidores inadimplentes*.

Assim, uma vez compreendida a exata noção de serviços, encerramos o estudo dos elementos que compõem as relações de consumo (sujeitos = consumidor e fornecedor; e objeto = produto e serviço) e podemos avançar em nosso estudo para a resolução do caso da dona Clotilde e seu neto Davi apresentado nessa seção.

Sem medo de errar

Vamos juntos buscar as respostas para o novo problema enfrentado pela dona Clotilde e seu neto Davi? Lembre-se que você deve responder as perguntas trazidas na situação-problema como advogado da família. Quais seriam os procedimentos que você adotaria no caso? Uma ação de reparação por danos ou uma ação cautelar? O responsável seria o fabricante dos computadores ou o lojista?

Como vimos, o CDC considera consumidor qualquer pessoa física ou jurídica que adquira um bem ou produto para consumo próprio. Há a possibilidade, contudo, de ampliação desse conceito se verificada a situação de vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor. Dessa forma, não há dúvidas que, na situação apontada, dona Clotilde insere-se no conceito de consumidora (compra de um único computador para uso pessoal e doméstico) e, portanto, o problema enfrentado com seu computador será resolvido à luz do CDC.

Sabemos que Davi é estudante de direito e, portanto, provavelmente, os computadores serão empregados para começar seu próprio escritório, ou seja, o computador não se insere na atividade final a ser desenvolvida. Ainda que desconsiderado esse fato (pois não sabemos o objeto social da empresa criada), perceberíamos, por sua formação profissional, que Davi está em situação de fragilidade frente à loja e ao fabricante de computadores, pois não detém a expertise sobre a tecnologia. Assim, aplicando a teoria maximalista, não há dúvidas que a pessoa jurídica, da qual Davi é representante legal, também gozará da proteção consumerista.

Por outro lado, sobre a responsabilidade do fornecedor pelos danos identificados por dona Clotilde e Davi, aprendemos que fornecedor é palavra usada como gênero para designar tanto a loja vendedora, como o fabricante, sendo ambos responsáveis pelos vícios no produto. Assim, considerando a solidariedade dos fornecedores, Clotilde e Davi poderão procurar tanto a loja vendedora quanto o fabricante dos computadores para requererem a troca das máquinas. Na qualidade de advogado da família, você poderia sugerir a seus clientes que, inicialmente, buscassem a resolução amigável da controvérsia por meio de uma notificação extrajudicial à loja e ao fornecedor, exigindo a reparação dos problemas ou a troca do produto. Em não sendo sanado o problema, poderia ser ajuizada a cabível ação judicial – também em face da loja e do fornecedor – a fim de pleitear a imposição da obrigação de troca do produto ou a restituição da quantia paga.

Avançando na prática

Uma questão de ponto de vista

Descrição da situação-problema

Ivan é diretor de uma famosa concessionária de automóveis e recebeu emprestado um veículo novo, de uma montadora nova, recém-chegada ao Brasil, para usar.

Seu filho Rômulo, apaixonado por carro, ficou tão encantado com o modelo que resolveu adquirir o mesmo modelo na concessionária em que o pai é diretor.

Passados alguns dias, ambos os automóveis apresentaram problema. Nesse caso, quem poderá solicitar o reparo ou troca do automóvel e de quem será a responsabilidade?

Resolução da situação-problema

Para resolver o caso, basta valer-nos do conceito de consumidor e fornecedor. No caso do carro de Ivan, percebemos que o verdadeiro dono é a concessionária. Nesse caso em específico, embora a concessionária detenha por objeto social a comercialização de veículos, observamos a aquisição de um produto na qualidade de destinatária final. Assim, a concessionária poderá valer-se das normas do CDC para buscar a reparação ou troca do veículo junto à montadora.

Já no caso de Rômulo, observamos a incidência do CDC em face tanto da concessionária quanto da montadora, pois, nesse caso, a concessionária agiu como fornecedora do produto ao consumidor sendo responsável solidária à montadora pelos defeitos existentes no veículo.

Faça valer a pena

1. Sobre os elementos da relação jurídica de consumo, considere as seguintes assertivas:

I – Serviço será qualquer atividade ofertada no mercado de consumo.

II – Para que faça jus à tutela do CDC, o consumidor deve necessariamente adquirir um produto.

III – Todo fornecedor de produto ou serviço será responsabilizado, segundo as diretrizes do CDC, pelos vícios existentes no bem ou atividade.

IV – Diante da proteção da legislação consumerista, a interrupção de serviços públicos essenciais deve ser precedida de notificação prévia do consumidor.

Quais assertivas estão corretas?

- a) Apenas as assertivas I e II.
- b) Apenas as assertivas II e III.
- c) Apenas as assertivas I e III.
- d) Apenas as assertivas I e IV.
- e) Apenas a assertiva IV.

2. Donato (1993, p. 70) conceitua a relação de consumo como “a relação que o direito do consumidor estabelece entre o consumidor e o fornecedor, conferindo ao primeiro um poder e ao segundo um vínculo correspondente, tendo como objeto um produto ou serviço”.

A partir dos elementos da relação jurídica de consumo, considere as seguintes assertivas:

I – O sujeito que aliena seu único veículo, não está sujeito às normas do Código de Defesa do Consumidor.

II – A aplicação em renda fixa não pode ser considerada como produto para fins de merecimento da tutela consumerista.

III – Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Quais assertivas estão corretas?

- a) Apenas as assertivas I e II.
- b) Apenas as assertivas II e III.
- c) Apenas a assertiva I.
- d) Apenas a assertiva II.
- e) Apenas a assertiva III.

3. "(...) O CDC reconhece a vulnerabilidade do consumidor e por isso tem real preocupação em conferir-lhe proteção, garantindo-lhe prerrogativas que não confere ao fornecedor. (...) O CDC não é o único diploma a regulamentar as relações de consumo (...)". (CINTRA, 2013, p. 1)

Marque a alternativa verdadeira:

- a) Para incidência das normas do CDC, a vulnerabilidade da pessoa física ou jurídica não se presume.
- b) Aplica-se aos contratos de locação, a legislação consumerista no que não for contrária a lei de locação.
- c) Os danos experimentados a partir do consumo da amostra grátis de produto vencido devem ser aferidos pela legislação civil.
- d) A legalidade da interrupção do fornecimento de luz em domicílio deve ser verificada a partir das normas do CDC.
- e) Todo serviço público encontra-se sujeito à regulamentação do CDC.

Seção 1.3

Direitos e princípios

Diálogo aberto

Na seção anterior, aprendemos sobre os aspectos jurídicos que definem os sujeitos da relação de consumo (consumidor e fornecedor) e seu objeto (produto e serviço).

Nesta seção, estudaremos os direitos e princípios básicos do consumidor, inclusive, aqueles que possuem origem na Constituição da República ou em outros instrumentos normativos. Para tanto, partiremos de mais uma situação vivenciada por dona Clotilde.

Você se lembra da última aquisição de dona Clotilde? Um computador de última geração! Muito satisfeita, dona Clotilde, uma senhora de 85 anos, encantou-se com o mundo cibernético e adquiriu diversos produtos. Ao encontrar seu neto Davi, resolveu mostrar a ele os novos produtos comprados. Para o neto comprou, em um leilão, uma camisa de futebol, edição de colecionador (o que não sabia dona Clotilde é que as cores não correspondiam àquelas do time de coração dele); para a neta, comprou um remédio natural que elimina até 5kg em uma semana e, para ela mesma, comprou uma pomada (dita por milagrosa), que assegura a eliminação das rugas, com 1 mês de uso. Assustado, Davi observou que nenhum dos produtos dispunha de informações claras em seus rótulos, não havia indicação de origem, composição ou mesmo data de validade. Diante desta situação-problema, questiona-se: houve a violação dos direitos de dona Clotilde? Quais são eles? O que se encontra errado com os produtos? É possível a adoção de alguma providência? Para a resolução das questões, vamos ao estudo dos direitos básicos do consumidor.

Não pode faltar

Se lhe perguntassem quais seriam os direitos básicos do consumidor, você saberia apontá-los corretamente?

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), enquanto conjunto de normas que regulam as relações de consumo, não poderia deixar de dispor acerca das proteções e diretrizes mínimas incidentes sobre as relações de consumo.

Você já viu que a tutela do consumidor se constitui como garantia fundamental, expressamente acautelada pela Constituição da República, e que, diante de sua relevância social e econômica, demandou a explícita intervenção do legislador na esfera privada, com fins a equilibrar a relação existente entre o consumidor e fornecedor.

No artigo 6º, da Lei Federal nº 8.078/90, tem-se os principais mecanismos – de cunho material e instrumental – para que o consumidor coexista no mercado de consumo com dignidade e igualdade. Trata-se de rol meramente exemplificativo que traz uma síntese de todas as garantias previstas nos capítulos seguintes do Código de Defesa do Consumidor.

Não podemos nos esquecer, também, que outros instrumentos normativos acautelam os direitos do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro. Como já foi estudado, a Constituição da República disciplina uma série de princípios basilares a reger as relações de consumo e também as normas civis, que, enquanto normas gerais das relações privadas, haverão de ser aplicadas supletivamente ao Código de Defesa do Consumidor (microsistema).

Além de estabelecer as garantias mínimas para proteção do consumidor, o rol previsto no artigo 6º apresenta as diretrizes a serem observadas pelos fornecedores, antes mesmo da disponibilização do produto no mercado de consumo, tratando, portanto, não apenas das situações de consumo existentes, mas daqueles que podem vir a ocorrer.

A seguir, estudaremos cada um dos direitos básicos previstos no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor. Vamos a eles?

No inciso I do CDC, dispõe o legislador que as relações de consumo contemporâneas deverão observar:

**Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos (BRASIL, 1990).**



Assim, de acordo com a norma transcrita, observamos a preocupação do legislador em garantir o princípio constitucional da vida digna, tutelando, *in casu*, a integridade física do consumidor, ao fixar um dever de segurança a ser observado pelo fornecedor.

Quando você adquire um produto, espera que ele sirva, adequadamente, à finalidade anunciada, certo? Essa legítima expectativa denomina-se qualidade-adequação, ou seja, o bem comprado deve possuir a qualidade anunciada e atender a utilidade pretendida.

Não basta, contudo, que o produto colocado no mercado observe o requisito da qualidade-adequação, é imprescindível também que o fornecedor se atente para o atributo da qualidade-segurança. Mas o que significa esse requisito? Ele significa que o fornecedor deve zelar para que a mercadoria ou serviço disponibilizado ao mercado de consumo não seja nocivo, perigoso ou destrutivo ao consumidor, ou seja, não se admite a circulação de produtos ou serviços que possam atentar contra a vida, saúde ou segurança.

Apenas aqueles riscos inerentes ao bem/serviço são considerados normais e previsíveis, razão pela qual é indispensável que o fornecedor apresente os mecanismos de segurança necessários ao consumo de produtos/serviços potencialmente perigosos, por meio da clara sinalização das instruções e advertências nos rótulos e embalagens, bem como nas peças publicitárias.

Reforça a preocupação do legislador, as disposições contidas, especialmente, no artigo 8º, do mesmo diploma legal, ao afirmar que:



Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito (BRASIL, 1990).

Percebe-se que há, claramente, uma tutela do bem-estar físico e também psíquico do consumidor. Ao impor ao fornecedor o dever de zelar pela segurança do consumidor, o legislador criou a íntima confiança do consumidor no produto/serviço adquirido. Ao comprar um veículo, por exemplo, o consumidor, implicitamente, confia que, além de possuir os atributos anunciados e servir à finalidade pretendida (qualidade-adequação), a fruição do bem adquirido poderá ocorrer de modo seguro.



Você parou para pensar qual a origem do direito à incolumidade física e psíquica apresentada no inciso I, do art. 6º, do CDC? Vida, saúde e segurança são valores indissociáveis e fundamentais para uma vida digna. Não percebemos aqui um reflexo direto e manifesto do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana?

Observe que o legislador opta por trazer o direito básico de informação ao consumidor juntamente com diversos outros deveres ao fornecedor, intimamente ligados ao direito à informação, tais como: boa-fé objetiva (não basta que o fornecedor deixe de expor o consumidor ao risco ou abusividade, exige-se a adoção de condutas positivas para assegurar o acesso à informação e o direito à vida, ao consumo livre e responsável), da colaboração (dever acessório à informação, que estabelece a obrigação do fornecedor de cooperar para o alcance da finalidade buscada pelo consumidor ao adquirir ou contratar determinado produto/serviço e não obstar o acesso às informações/concretização da finalidade almejada na relação de consumo); e dever à contraparte (dever do fornecedor em informar a contraparte dos fatos/riscos relevantes na formação e execução da relação de consumo). Vamos lembrar alguns deles?

Como estudaremos nas próximas unidades, perceberemos que várias são as condutas ou omissões impostas ao fornecedor, a fim de que sejam observados seus direitos básicos. Assim, estabelecerá o legislador, por meio do CDC, proibições, por exemplo, para comercialização de produtos nocivos (art. 10), diretrizes para veiculação da oferta (arts. 30 e 32) e medidas em face de práticas e cláusulas abusivas (art. 51).

O segundo direito básico do consumidor decorre do princípio da liberdade de escolha e encontra-se garantido no inciso II, do mesmo artigo 6º, caracterizando-se pelo direito à educação: *"a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações"* (BRASIL, 1990).

Percebe-se da leitura do texto legal transcrito – novamente – a preocupação com a parte hipossuficiente da relação de consumo, notadamente em possibilitar-lhe o acesso ao maior número de informações, para que possa o consumidor, livremente, escolher o produto ou serviço a ser adquirido.

Em regra, o consumidor não detém a formação técnico-profissional necessária à formação de um juízo de cognição claro e coerente sobre a necessidade, utilidade e conveniência de aquisição de determinado produto/serviço ou tampouco sobre seu custo-efetivo. Isso decorre, ainda, do fato de o consumidor, normalmente, não deter as mesmas informações que o fornecedor, o que mitiga sua capacidade de avaliação crítica sobre o produto/serviço anunciado.

Diante disso, o direito à educação deve ser compreendido sob dois prismas. No primeiro momento, tem-se o dever do Estado de desenvolver políticas públicas que possibilitem a educação do cidadão para o consumo seguro e sustentável, orientando seu comportamento no mercado de consumo. Nesse sentido, aloca-se a obrigação do Estado de incluir a temática relativa aos direitos do consumidor em campanhas educativas, nos currículos da educação básica e grade universitária.

Sob um segundo aspecto, o direito à educação se caracteriza pela orientação e pelo esclarecimento do consumidor, em uma situação específica ou geral, por meio dos meios de comunicação, como televisão, internet, mídia escrita, entre outros. O acesso ao conhecimento possibilita ao consumidor realizar escolhas refletidas e acertadas, não pautadas ou orientadas apenas pelas ações publicitárias.

Sem dúvidas, é o cuidado com a educação para o consumo que assegura a verdadeira liberdade de escolha e igualdade nas contratações. Para que a escolha seja livre, é indispensável que o cidadão tenha a oportunidade de conhecer as especificidades sobre o produto/serviço que deseja usufruir e, somente após detida análise, possa optar pelo produto final.

Intimamente vinculado ao direito à educação, encontra-se o princípio da transparência contemplando o direito à informação, previsto no inciso III, do artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor, sob a seguinte redação: "a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem" (BRASIL, 1990).

A garantia estabelecida no inciso III é o que materializa e concretiza a educação para o consumo, uma vez que estabelece o rol de informações mínimas obrigatórias a serem transmitidas pelo

fornecedor ao consumidor, sendo compreendido como a obrigação de aclarar, orientar e advertir o consumidor sobre eventual risco ou perigo na ingestão ou utilização.

O acesso aos dados mínimos do produto/serviço a ser adquirido possibilita a compra de modo livre e consciente, equalizando a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, bem como assegura, além da escolha consciente do produto, seu uso, sua guarda e conservação do modo apropriado.

O direito à informação tem por escopo proteger o consumidor, aclarando sobre a composição do produto a ser consumido, o valor médio dos tributos incidentes e ainda o custo efetivo do produto. Imaginemos um consumidor alérgico à determinada substância, que por vezes é encontrada em percentuais mínimos no produto. O direito à informação, ao estabelecer a obrigatoriedade do fornecedor indicar a quantidade e composição dos ingredientes, possibilita a esse consumidor escolher o produto adequado à sua especificidade e optar pelo risco ou não da substância (ainda que em percentuais insignificantes).



Pesquise mais

Foi submetida ao Superior Tribunal de Justiça a análise da legalidade da expressão "sem álcool" nas embalagens de cervejas. Segundo a fabricante, em razão de existir norma que classifique como "sem álcool" bebidas com teor alcoólico inferior a 0,5% por volume, seria lícita a utilização da expressão nas embalagens.

A Corte Superior, em sentido contrário, entendeu que, a despeito da existência da norma citada, a comercialização do produto com a expressão "sem álcool", quando, na verdade, a substância encontra-se presente, caracterizaria afronta ao direito à informação do consumidor, podendo induzi-lo ao erro e lesar sua saúde. Não deixe de ler o inteiro teor do julgamento do REsp1.181.066/RS, disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1027286&num_registro=201000315570&data=20110331&formato=PDF>, Acesso em: 6 jun. 2017.

No inciso IV, do artigo 6º, da Lei Federal nº 8.078/90, verifica-se o controle das práticas publicitárias, ao asseverar ser direito 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” (BRASIL, 1990).

Você certamente já se deparou com anúncios de produtos de beleza que induzem a resultados ainda não comprovados cientificamente, não é mesmo?! É em razão desse tipo de conduta, que existe a tutela jurisdicional em análise.

Na era digital, não há dúvidas que a veiculação da propaganda/publicidade atinge um número ilimitado de pessoas, nas mais diversas localidades, o que demanda o controle difuso do modo como é exercida. A garantia legal estabelece a boa-fé objetiva como paradigma das relações mercantis e impõe o dever de transparência ao fornecedor, ou seja, as informações publicitárias divulgadas devem ser claras, objetivas e coerentes com a realidade do produto/serviço anunciado.

A proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva, bem como contra práticas e cláusulas desproporcionais e leoninas há de ser observada (i) na fase antecedente ao negócio jurídico, razão pela qual a oferta vincula o fornecedor, e (ii) após a aquisição do produto ou serviço, de modo que é possível a reparação dos danos ou a revisão dos contratos que apresentam cláusulas abusivas. Mas, você sabe qual é a distinção entre elas? Na primeira (publicidade enganosa), há omissão de dado ou a inclusão de informação total ou parcialmente falsa. Já na segunda (publicidade abusiva), há a veiculação de valores contrários à dignidade do consumidor, que explore medo, incite violência ou discriminação, promova o dano ambiental ou cultural, entre outros.



Exemplificando

A propaganda de creme que promete a retirada total de rugas, no prazo de 30 dias, é enganosa. Já a propaganda que utilize uma criança branca como um anjo, e uma negra com chifre e tridente será certamente abusiva.

Importante destacar que, em relação à publicidade, proíbe-se, ainda, a adoção de cláusulas ou práticas abusivas, as quais devem ser entendidas como qualquer previsão abstrata ou conduta que viole os princípios consumeristas, dentre as quais podemos citar, por exemplo, a venda casada de produtos, a entrega de produtos sem a solicitação ou a recusa injustificada de venda de produto ou prestação de serviço.

Complementando a proteção do consumidor contra as práticas e cláusulas abusivas, o inciso V, do artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor, traz os princípios do equilíbrio e da conservação mitigada dos contratos, asseverando a possibilidade de: *"modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas"* (BRASIL, 1990).

Como vimos no tópico anterior, é direito do consumidor a revisão dos contratos, mesmo após sua assinatura ou término de vigência contratual. No caso da proteção do inciso V, a relação contratual outrora estabelecida em regra não possuía qualquer abusividade (salvo a hipótese em que o consumidor é obrigado a aceitar as condições impostas para ter acesso aos bens/serviços), ou seja, a desproporcionalidade se apresentou em virtude de situação posterior, autorizando, também nesta hipótese, a modificação das condições contratuais.

Salienta-se que a onerosidade excessiva deve ser decorrente de uma situação não ocasionada pelo consumidor, sendo posterior à formação do vínculo jurídico inicial e atípica, embora não, impreterivelmente, imprevisível.

Depreende-se no caso a relativização do princípio da *pacta sunt servanda*, a fim de reequilibrar a relação comercial, proteger a vulnerabilidade do consumidor (que, muitas vezes, não identifica, na fase pré-contratual, o risco a que se encontra exposto) e possibilitar cumprimento do contrato (mediante a adequação das cláusulas contratuais ao evento superveniente anormal).

Nesse sentido, podemos observar que a possibilidade de modificação das cláusulas contratuais almeja a adequação e proteção em relação aos interesses dos contratantes (consumidor e fornecedor), em uma tríplice perspectiva: equilíbrio econômico do contrato, equiparação ou equidade informacional das partes e equilíbrio de poder na direção da relação contratual. Assim, a necessidade de alteração das cláusulas contratuais tanto pode visar aos interesses do consumidor quanto do fornecedor, o que interessa é a manutenção da equidade e da finalidade inicialmente buscada pelos contratantes no momento da celebração do negócio jurídico.

Caso clássico desta situação ocorreu no início do ano de 1999 quando o dólar, que se mantinha estável durante anos, teve

repentina alta. Essa alteração impactou diretamente nos contratos de financiamento de veículos, que, muitas vezes, valiam-se da moeda americana para fixar o valor das prestações, ocasionando inúmeros pedidos de revisão contratual.

Avançando em nosso estudo sobre os direitos básicos do consumidor, temos a garantia da *“efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”*, prevista no inciso VI, do artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor, também conhecido como princípio da reparação integral do dano. Segundo esse princípio, o consumidor tem direito a ser reparado por todos os danos decorrentes da relação de consumo, sejam eles de cunho individual (apenas o sujeito), coletivo (ofensa a um indeterminado número de pessoas), estético (alteração morfológica no consumidor), moral (ofensa aos direitos da personalidade) ou patrimonial (prejuízo financeiro: danos emergentes – o que efetivamente se perdeu – ou lucros cessantes – o que se deixou de lucrar).

Importante frisar que a indenização pelo dano moral, tão em voga atualmente, não pode servir como pretexto para o enriquecimento sem causa (art. 884, CC) e tampouco vulgarizado. Nesse sentido, a jurisprudência destaca que os meros aborrecimentos da vida comum não dão ensejo a indenização pelo dano moral, como é o caso, em regra, das meras cobranças de dívidas (ainda que indevidas) e da compra de produtos com objetos estranhos em seu interior (desde que ausente o consumo).

A jurisprudência aponta ainda pela possibilidade de cumulação, em uma mesma ação, dos pedidos de indenização pelos danos morais e estéticos (súmula 387, do STJ) e pelos danos morais e materiais (súmula 37, do STJ), tudo com o objetivo de possibilitar a efetiva e integral reparação pelos danos experimentados pelo consumidor.

Sem prejuízo dos danos individuais, coletivos, estéticos, morais ou patrimoniais, há ainda a possibilidade de indenização pela expectativa frustrada do consumidor que perde uma oportunidade que se concretizaria se fosse seguido o fluxo usual dos acontecimentos, em razão da conduta do fornecedor. É a hipótese de reparação do dano decorrente da denominada teoria da perda de uma chance. Quer saber como isso funciona?

Para melhor visualização, imagine a hipótese de um cursinho preparatório que se responsabiliza pelo transporte dos alunos para

realização de concurso público, mas deixa de transportá-los dentro do lapso temporal necessário para realização das provas. Nesse caso, os alunos terão perdido a chance de disputar uma vaga no certame, fazendo jus a uma indenização compensatória.

Visando assegurar a efetiva reparação dos danos, estabelece o inciso VII, do art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor, os meios a serem utilizados para alcance da tutela protetorista, preconizando que constitui direito do consumidor: *“o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados”* (BRASIL, 1990).

Decorrente do princípio constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), a previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor assevera que (i) o consumidor poderá optar pela tutela jurisdicional ou administrativa para prevenir ou reparar o dano causado na relação de consumo, bem como (ii) gozará do acesso à justiça, ainda que não possua os recursos financeiros para tanto.

Além das garantias estudadas, também o inciso VIII, do artigo em comento, estabelece mecanismos necessários para que o consumidor tenha seu dano reparado. Vejamos:

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 (BRASIL, 1990).

Estabelece-se nessa hipótese a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor, ou seja, instaurado o procedimento em contraditório caberá ao fornecedor comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo consumidor, se presentes os requisitos exigidos por lei. A possibilidade da inversão do ônus probatório deriva do princípio da hipossuficiência, caracterizando-se como um mecanismo estabelecido pelo legislador para reequilibrar a relação de consumo e proteger aquele que detém a menor capacidade de produzir a prova.

Não há dúvidas que o fornecedor é quem possui completas informações sobre o produto e serviço, razão pela qual é razoável esperar que possua os instrumentos necessários à comprovação de suas alegações, ao passo que o consumidor se encontra, normalmente, em posição de assimetria técnica e informacional na relação de consumo.



Assimile

Depreende-se da leitura do texto normativo que a inversão do ônus da prova não é automática devendo ser aplicada somente quando verificada a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência do consumidor, ou seja, nas hipóteses em que as afirmações do consumidor pareçam verdadeiras ou o consumidor possua menor poder probatório.

Salienta-se que realizada a inversão, passa a ser do fornecedor o interesse na produção das provas, mas não quer dizer que seja de sua obrigação custear as provas, eventualmente, requeridas pelo consumidor.

Por fim, em corolário aos princípios constitucionais que regem a administração pública (art. 37, Constituição da República), em especial, o princípio da eficiência, estabelece o inciso X, do art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor a garantia à *"adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral"*. Como vimos nos capítulos anteriores, o Estado também é considerado como fornecedor e, portanto, aqueles que se utilizem ou usufruam dos bens e serviços serão considerados seus consumidores. Assim, observa-se que há expressa determinação de aplicação do sistema de proteção especial previsto no Código de Defesa do Consumidor à prestação dos serviços públicos. Dessa forma, também ao Estado é imposto o dever de prestar um serviço de modo adequado, eficaz e de acordo com as normas protecionistas.

Antes de finalizarmos, vamos sistematizar os princípios do Direito do Consumidor que você estudou em toda a nossa Unidade?

Tabela 1.1 | Princípios do CDC

Princípio	Significado
Vulnerabilidade.	O consumidor é considerado vulnerável em relação aos fornecedores de produtos e serviços pelo CDC. Essa presunção é legal, presumida e absoluta.

Hipossuficiência	Nos casos concretos, o consumidor pode apresentar uma fragilidade específica como a dificuldade de fazer prova, por exemplo. Essa fragilidade é chamada pelo CDC de hipossuficiência e deve ser levada em consideração pelos intérpretes do direito.
Transparência	As relações de consumo devem assegurar transparência entre as partes.
Informação	As relações de consumo devem ser pautadas por informações verdadeiras e relevantes. Há, portanto, um direito de ser informado e um dever de informar.
Segurança	O fornecedor tem o dever de assegurar a segurança dos produtos e serviços postos no mercado.
Equilíbrio nas prestações	As relações de consumo devem zelar pelo equilíbrio nas prestações. O desequilíbrio, por sua vez, pode gerar anulação dos contratos assim realizados.
Reparação integral	O consumidor deve ser reparado integralmente pelos danos sofridos nas relações de mercado de consumo.
Solidariedade	Havendo dano ao consumidor, todos na cadeia de fornecimento respondem solidariamente.
Interpretação mais favorável ao consumidor	Em virtude da vulnerabilidade, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.
Boa-fé objetiva	As partes que se relacionam em um contrato de consumo devem agir com lealdade e colaboração.
Função social do contrato	Os contratos nas relações de consumo têm uma função social muito importante. Em razão disso, a força executiva de suas cláusulas foi abrandada, permitindo-se revisões em caso de desequilíbrios.
Amplo acesso à justiça	O CDC apresenta como princípio o amplo e facilitado acesso do consumidor aos órgãos judiciais e administrativos.

Fonte: elaborada pela autora.

Agora, você está preparado para ajudar dona Clotilde a resolver os problemas dela.

Sem medo de errar

Após estudarmos os princípios e direitos básicos do consumidor, fica claro respondermos as questões propostas para auxiliarmos novamente dona Clotilde, não é mesmo?!

Você se recorda que ela acabara de comprar um novo computador e, encantada com o mundo cibernético, adquiriu para o neto uma camisa de futebol, edição de colecionador (o que não sabia Dona Clotilde é que as cores não correspondiam ao do time de coração dele); para a neta, comprou um remédio natural que elimina até 5kg em uma semana e, para si, comprou uma pomada (dita por milagrosa), que assegura a eliminação das rugas, com 1 mês de uso. Ao mostrar os produtos ao neto Davi, ele observou que nenhum deles dispunha de informações claras em seus rótulos, não havendo a indicação de origem, composição ou mesmo data de validade. Diante desta situação, questiona-se: houve a violação dos direitos de dona Clotilde? Quais são eles? O que encontra-se errado com os produtos? É possível a adoção de alguma providência?

Como vimos, o Código de Defesa do Consumidor estabelece uma série de garantias mínimas para assegurar a parte vulnerável da relação de consumo. Dentre elas, a proteção contra a publicidade enganosa e o dever do fornecedor de prestar informação sobre o produto de modo adequado e claro.

Tais direitos, previstos nos incisos III e IV, do artigo 6º, da Lei Federal nº 8.078/90, são suficientes para averiguarmos se dona Clotilde teve ou não seus direitos desrespeitados.

No caso dos produtos adquiridos, fica claro que ela foi vítima de propaganda enganosa, ou seja, adquiriu produtos com amparo em informações não fidedignas (camisa de time diverso da oferta) ou falsas/não comprovadas cientificamente (produto de emagrecimento e eliminação de rugas em curtíssimo espaço de tempo).

Ademais, segundo observado pelo neto Davi, os produtos adquiridos também não dispunham de modo claro sobre a composição dos produtos, ofendendo o direito de informação de dona Clotilde.

Nessa situação, também o artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor aponta para a garantia de reparação dos danos experimentados por Dona Clotilde, ao asseverar, no inciso IV, o direito do consumidor à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, seja por meio da via judicial ou administrativa (art. 6º, VII, do CDC).

Na situação narrada, dona Clotilde poderá procurar um advogado de sua confiança e acionar a via administrativa (PROCON, por

exemplo) ou judicial (Poder Judiciário), em busca da reparação dos danos experimentados. Se optar pela via administrativa, dona Clotilde poderá motivar a instauração de um processo administrativo contra os fornecedores, o qual poderá culminar na aplicação de multa. Valendo-se da via judicial, dona Clotilde poderá ajuizar a cabível ação indenizatória para reparação dos danos experimentados.

Nesse sentido, certamente observamos a ocorrência do dano material, já que dona Clotilde despendeu valores para a aquisição de produtos que não se prestam à finalidade anunciada. Suponhamos, contudo, que, além do prejuízo material, dona Clotilde e a neta tenham chegado a utilizar os produtos adquiridos e apresentaram diversas reações alérgicas, que ocasionaram graves alterações morfológicas. Nessa hipótese, além do pedido de reparação pelos danos materiais, dona Clotilde e sua neta poderão pleitear a indenização pelo dano estético.

Nada impede, ainda, que dona Clotilde e seus netos possam requerer também a cumulação da indenização por danos morais aos pedidos reparatórios por danos materiais e estéticos ao dano, desde que verificado um dano à honra subjetiva.

É o caso, por exemplo, da neta, em razão do remédio para emagrecer, ter um acesso de diarreia no meio da sala de aula, em frente a toda classe, sendo exposta, inegavelmente, a uma situação vexatória, por culpa da ausência e não veracidade das informações fornecidas pelo fornecedor.

Avançando na prática

Por água abaixo!

Descrição da situação-problema

Tadeu recebeu, em seu novo apartamento, um grupo de amigos para apresentar a casa nova. Ao deixarem o local, Tadeu percebeu que o vaso sanitário se encontrava entupido e, para sanar o problema, foi ao supermercado comprar um produto que auxiliasse na resolução do problema.

Após pesquisar, Tadeu acabou optando pela aquisição de uma soda cáustica. No momento de aplicação do produto, Tadeu seguiu as orientações do rótulo do produto que dizia: "prepare uma solução de

soda cáustica com água quente e despeje no cano a ser desentupido". A pele de Tadeu acabou tendo contato com a preparação de soda cáustica, o que ocasionou a ele graves queimaduras. Nesse caso, há alguma ofensa aos direitos consumeristas de Tadeu pelo fornecedor? Deverá o fornecedor responder pelo acidente sofrido por Tadeu?

Resolução da situação-problema

No caso apresentado, observamos que a orientação constante no rótulo do produto não obedeceu ao dever de segurança imposto ao fornecedor. Isso porque, além de servir à finalidade anunciada, o produto que apresenta risco à incolumidade física do consumidor deve observar o binômio qualidade/segurança. De que forma? Trazendo no rótulo de sua embalagem instruções e avisos ostensivos, norteando a utilização do produto e advertindo para os riscos e cuidados a serem adotados em seu uso e manuseio.

Na situação apresentada, verifica-se que o fornecedor foi displicente, deixando de incluir a advertência sobre os riscos do produto e a necessidade de proteção para seu manuseio (utilização de luva, por exemplo), em clara afronta à garantia prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Federal 8.078/90.

Assim, essa inobservância do dever legal enseja a responsabilidade objetiva do fornecedor que deverá indenizar o consumidor pelos danos experimentados e ser compelido a adequar as informações constantes no rótulo do seu produto.

Faça valer a pena

1. A defesa do consumidor é consagrada como garantia fundamental na Constituição da República. Assim, o CDC impôs ao fornecedor a observância de preceitos mínimos, a fim de assegurar o respeito aos direitos básicos do consumidor e reequilibrar a desigualdade na relação de consumo.

Sobre as garantias estabelecidas no artigo 6º, do Código de Defesa do Consumidor, podemos afirmar que:

- a) O rol de direitos estabelecido no art. 6º, do CDC, é taxativo.
- b) Os direitos previstos no art. 6º, do CDC, constituem os únicos instrumentos normativos a protegerem os direitos do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro.
- c) O direito à repetição de indébito encontra-se previsto no art. 6º, do CDC, e constitui garantia fundamental do consumidor.
- d) É vedada a veiculação de propaganda que origine um sentimento de vergonha em crianças, por exemplo, diante do carro que os pais possuem.

e) Os direitos previstos no art. 6º, do CDC, aplicam-se apenas a situações presentes (relações de consumo consumadas).

2. A vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo fez surgir a necessidade de mecanismos próprios e hábeis a acautelar e diminuir a desigualdade nas relações de consumo.

Dentre os mecanismos legais criados como forma de retomada do equilíbrio contratual e a proteção do consumidor, o CDC apresenta como direito básico:

- a) a inversão automática do ônus da prova.
- b) a rescisão contratual, diante da superveniência de fato futuro que torne manifestamente excessiva determinada cláusula contratual.
- c) o custeio, pelo fornecedor, das provas técnicas requeridas pelo consumidor, em virtude da inversão do ônus da prova.
- d) a inversão do ônus da prova, caso verificada a hipossuficiência do consumidor e a verossimilhança de suas alegações, esses dois critérios cumulativos.
- e) A reparação dos danos morais experimentados cumulada com a indenização por danos estéticos.

3. "A compreensão da sistemática principiológica não tem cunho meramente doutrinário, acadêmico ou mesmo didático. Suas consequências são práticas, sua aplicação é imediata, são expressamente previstos e pautam vários outros dispositivos no ordenamento jurídico consumerista." (CINTRA, 2013.)

Dentre as alternativas abaixo, assinale aquela que retrata um princípio tipicamente inerente à legislação consumerista:

- a) Vedação ao enriquecimento sem causa.
- b) Princípio da eficiência.
- c) Princípio da conservação mitigada dos contratos.
- d) Princípio da ofensividade.
- e) Princípio da motivação das decisões judiciais.

Referências

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 6 jun. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 6 jun. 2017.

CARPENA, Heloisa. Afinal quem é o consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade. **Revista trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, v. 19, jul-set. 2004.

CINTRA, Antônio Carlos Fontes. **Direito do consumidor**. 2 ed. Niterói: RJ: Impetus, 2013.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

NETTO, Felipe P. Braga. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: Juspodivm, 2007.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000.

RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 5. ed. São Paulo: RT, 1999.

SILVA, Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Contrato de consumo

Convite ao estudo

Olá, alunos! Estamos de volta para mais uma unidade do nosso curso. Agora que vocês já deram os primeiros passos na disciplina *Direito das relações de consumo* e estão um pouco mais familiarizados com o assunto, é hora de tratarmos de temas mais complexos. Antes, porém, precisamos retomar alguns dos fundamentos estudados na primeira unidade.

Você se recorda que a defesa dos direitos dos consumidores assumiu uma importância especial após a Constituição de 1988, sendo elevada à condição de direito fundamental? O Código de Defesa do Consumidor (CDC) veio, assim, complementar a ordem constitucional para torná-la efetiva. Partindo da constatação de que existe uma desigualdade real entre aqueles que detêm os meios de produção e aqueles que adquirem bens e serviços, estabeleceu-se um tratamento jurídico especial, de ordem pública, multi e interdisciplinar, voltado ao interesse coletivo.

Sabemos, portanto, que toda a lógica do direito do consumidor é baseada na necessidade de equilibrar as relações de mercado em uma sociedade capitalista e na boa-fé. O reconhecimento dessa vulnerabilidade dos consumidores frente aos fornecedores justifica a intervenção legislativa do Estado nesse tipo de negociação privada. Não é à toa que o legislador fez do CDC uma norma de ordem pública (que não pode ser afastada pela vontade das partes).

Na presente unidade, iniciaremos o estudo das obrigações contratuais do consumidor, um dos aspectos mais relevantes dessa empolgante área de estudos. Como sempre, nosso texto se dividirá em três seções. Na Seção 2.1, trataremos da formação dos contratos de consumo, da oferta e da publicidade de produtos e serviços. Na Seção 2.2, avançaremos sobre a execução desses contratos. Por fim, na Seção 2.3, abordaremos

algumas espécies de contrato de consumo relevantes como contratos imobiliários, bancários, de assistência e seguros, e de telecomunicações. Cada seção contará com as subdivisões e com os detalhamentos necessários.

Para nos auxiliar no entendimento de todos esses assuntos, partiremos das dificuldades vividas por João Santos. O nosso mais novo amigo acaba de voltar ao Brasil, depois de 15 anos morando na Alemanha. Ele está temporariamente morando na casa de seu irmão Alfredo. Todavia, como é de se esperar, ele deseja reconstruir a vida em sua terra natal o mais rápido possível. Assim, João terá de providenciar, nos próximos dias, um local para morar, uma conta em algum banco, um número de telefone, um plano de saúde, um seguro de vida, entre outros. Apesar da urgência, ele está se sentindo inseguro, pois o mercado traz inúmeras ofertas e concorrentes. Normalmente, os contratos que confirmam o acordo de vontades foram elaborados previamente e não têm margem para alterações. A qualidade dos produtos e dos serviços também é variável e isso lhe preocupa bastante. Muitas são as dúvidas que lhe importunam a mente. Afinal, quais cuidados ele deve ter? O contrato faz lei entre as partes? Quais os limites da oferta, da publicidade e da promoção? Quais os efeitos de possíveis abusos? A quem caberá o ônus de comprovar as desavenças frutos do consumo em mercado?

Com tantas inseguranças, João pergunta a seu irmão se ele tem algum advogado de confiança que ele poderia contratar para auxiliá-lo no fechamento dos contratos. Então, Alfredo, irmão de João, passa o seu telefone para João, já que você é um advogado experiente nessa área e trabalha num renomado escritório de advocacia.

Você, certamente, será capaz de auxiliar João ao fim da unidade.

Seção 2.1

Formulação do contrato de consumo, oferta e publicidade

Diálogo aberto

É muito provável que você tenha vivenciado muitas das questões que trataremos nessa seção. O estudo do direito do consumidor costuma ser atraente justamente porque encontramos situações reais e que fazem parte da nossa experiência de vida ou das pessoas que nos são próximas. Quem nunca se sentiu enganado por algum tipo de propaganda comercial? Até que ponto uma oferta vincula o ofertante? Quais são os direitos protegidos pelo CDC e quais os efeitos do seu inadimplemento? Essas serão algumas das indagações que permeiarão este tópico.

Mais precisamente, daremos enfoque para a formação dos contratos nas relações de consumo. Nosso caminho começará pela análise da nova teoria dos contratos e o direito do consumidor. Estudaremos a seguir a oferta e o regime jurídico da publicidade (enganosa e abusiva) dentro do direito do consumidor, bem como os efeitos do descumprimento das normas jurídicas pelo fornecedor.

Para nos auxiliar nessa caminhada, retomemos a história de João Santos que voltou ao Brasil, após longo período morando no exterior. Ele precisa reconstruir sua vida rapidamente e irá se aventurar no mercado consumidor brasileiro, tendo se contratado, aluno, para auxiliá-lo, já que você é um advogado experiente nessa área e trabalha num renomado escritório de advocacia.

João quer, inicialmente, habilitar uma linha de telefonia móvel. Assim, resolveu ir a um badalado shopping center da cidade para viabilizar seu desejo. Por coincidência, quando entrava no estacionamento, recebeu um panfleto de uma loja de celulares com ofertas muito atrativas. Como o preço era 10% menor do que a média do mercado, ele se dirigiu, imediatamente, ao referido estabelecimento com a intenção de comprar um dos modelos em destaque no anúncio. Contudo, ao chegar no comércio anunciante, o gerente se negou a efetuar a venda, dizendo que a promoção era

válida somente até o meio do dia e, segundo seu relógio, já eram 15 horas. João demonstrou ao administrador da loja que o panfleto não continha esse dado. Apesar do forte argumento, o gerente não cedeu e se recusou a vender o aparelho pelo preço anunciado.

Muito irritado, João seguiu para outra loja. Foi atendido, dessa vez, por uma jovem muito atenciosa que lhe vendeu um aparelho baratíssimo. Uma verdadeira pechincha. Com a posse de seu novo aparelho, João continuou sua peregrinação pelo centro comercial. Procurou uma operadora de telefonia celular para habilitar a tão almejada linha. Todavia, as notícias não foram boas. Logo foi informado que o aparelho que havia acabado de comprar não era compatível com os chips daquela empresa por ser tratar de tecnologia muito ultrapassada. Buscou informações nas outras operadoras e obteve resposta idêntica. Revoltado, nosso personagem voltou à loja que havia comprado o aparelho para exigir restituição do valor pago e fazer a devolução do aparelho. A vendedora, contudo, disse não ser possível atender à solicitação, explicando-lhe que a loja somente trocava aparelhos que estivessem com defeito, o que não era o caso. Abatido, João voltou para a casa com o panfleto e o celular, mas perplexo.

À noite, durante o jantar, João relatou todos os fatos para seu irmão Alfredo. Abismado com a situação, Alfredo liga para você. Ele quer saber se as lojas agiram dentro dos limites do direito do consumidor brasileiro. Será que os panfletos estão adequados? A falta de informação sobre o aparelho adquirido seria uma infração aos direitos do consumidor? João tem direito à devolução do dinheiro?

O que você diria a ele? Onde podemos encontrar fundamentos jurídicos para proteger João?

Não pode faltar

Você já reparou que, em muitas compras que realizamos (carro, casa, energia elétrica, serviço bancário etc.), temos que assinar um contrato? Mas, afinal, o que seria um contrato? Contrato é, basicamente, um acordo bilateral de vontades exercido voluntariamente pelas partes dentro dos parâmetros legais (WALD, 2011). Os contratos são, sem dúvida, as fontes mais comuns das obrigações privadas. Porém, quando essas relações envolvem a oferta de um produto ou serviço em mercado capitalista (explorado

por grandes conglomerados econômicos), em que exista, de um lado, a figura do fornecedor e, de outro, a do consumidor (temas estudados na primeira unidade), a teoria clássica e os princípios tradicionais relativos à matéria não são suficientes para proteger a parte considerada mais frágil, ou seja, o consumidor (GONÇALVES, 2017). Muitas são as peculiaridades nesse tipo de relação privada que mereceram atenção especial por parte do Estado legislador. Nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) assume papel de destaque, já que é um dos instrumentos mais importantes do direito positivo nacional, e atrai a maior parte das obrigações privadas existentes.

Mas é necessário ter cuidado, pois em matéria contratual, O CDC não exclui, por si só, a aplicação do Código Civil (CC) de 2002, como pode, a princípio, parecer. Deve-se buscar harmonia entre as normas jurídicas, de modo que elas possam se complementar e interagir. Esse entendimento se tornou o prevalente entre os estudiosos do direito consumerista brasileiro com a entrada no CC/2002. Doutrinariamente, tem-se utilizado a expressão “teoria do diálogo das fontes” para se referir a essa perspectiva (TARTUCE; NEVES, 2017). O art. 7 do CDC vai ao encontro com a citada teoria ao estabelecer que:

(...) os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. (BRASIL, 1990)

A promulgação de um novo Código Civil, em 2002, teve um papel muito importante nessa integração normativa, pois permitiu uma aproximação principiológica entre o CC/2002 e o CDC (MARQUES, 2016). Os contratos no direito contemporâneo (sejam eles civis, empresariais ou consumeristas) não são mais regidos cegamente pela vontade das partes. A autonomia privada foi relativizada e deve seguir padrões mínimos de razoabilidade, cumprindo uma função social significativa (BRAGA NETO, 2017). Diferente do que acontecia com o Código Civil de 1916, tanto o CC/2002 quanto o CDC adotam uma concepção dirigista do contrato, tornando o seu teor algo dinâmico e flexível. Dessa forma, admite-se um número maior de hipóteses

de anulação, resolução ou revisão por lesões. De igual modo, o princípio da boa-fé contratual também passou a ser um pilar comum, norteando todas as relações obrigacionais (WALD, 2011). Os contratos se tornaram relativos em virtude de normas de ordem pública.

A formação dos contratos de consumo está inserida nesse contexto. O CC/2002 serve em diversos momentos como base conceitual para o CDC (BENJAMIN et al., 2016). Portanto, não há como compreender bem o contrato de consumo sem realizar algumas remissões ao direito contratual civil.

Feitas as observações preliminares, entraremos agora em uma fase das mais preciosas no nosso estudo: a questão da oferta pública no CDC e dos seus efeitos. A oferta funciona como uma declaração inicial que visa à realização do contrato. É, por assim dizer, o ponto de partida da relação. Para que seja formado um contrato, é necessário que a proposta seja aceita pelo consumidor. O CDC dispõe, em seu art. 30, que qualquer informação ou publicidade (suficientemente precisa) obriga o fornecedor que a divulgou a cumpri-la (por qualquer forma ou meio de comunicação eficaz) e ela integra o contrato que vier a ser celebrado (BRASIL, 1990). Ao criar uma expectativa no público consumidor, o fornecedor (ofertante) está vinculado à promessa realizada.

Ressalte-se que a terminologia “oferta” tem significado amplo no CDC e deve ser entendida como qualquer meio de comunicação direcionado a induzir ou a atrair o consumidor. Não abrange apenas a publicidade, pois qualquer forma de anúncio ou informação em vitrine, prateleira, jornal, revista, rádio, mala-direta, televisão, telemarketing, cardápio, cartão, outdoor, folheto, site etc. está enquadrada no referido conceito. Até mesmo avenças orais, dadas por funcionários dos estabelecimentos vinculam o fornecedor (NUNES, 2015).

Mas muita atenção! Não obstante a determinação legal acima detalhada, existem circunstâncias em que uma publicidade ou informação não trará obrigação ao fornecedor. Se a oferta é fruto de um erro grosseiro facilmente identificável, não há de se impor ao fornecedor um ônus excessivo. Isso porque o dever de boa-fé objetiva deve ser conferido a ambas as partes. Imagine, por exemplo, se um apartamento for anunciado em um jornal por R\$500,00 ao invés de R\$500.000,00. Seria justo que a imobiliária arcasse com tamanha diferença? Alguém de boa-fé consideraria o preço como algo possível?



Assimile

Quando um fornecedor utiliza qualquer meio publicitário ou informativo para angariar clientes e consumidores, ele estará vinculado a cumprir o que prometeu. Contudo, o erro grosseiro na oferta (aquele facilmente detectado em razão da impossibilidade real de sua execução) é uma exceção à premissa anterior.

Por fim, temos de dar ênfase ao fato de que a oferta sempre integrará o futuro contrato. Assim, se um fornecedor faz uma publicidade prometendo algo e na hora de concluir o contrato retira algum item originalmente prometido, ainda que não conste no pacto escrito, ele estará vinculado a entregá-lo também (NUNES, 2015).



Exemplificando

Se uma construtora faz um anúncio no qual promete a entrega de apartamentos com armários embutidos, mesmo que o contrato firmado posteriormente traga uma cláusula expressa em sentido contrário, ela deverá cumprir a oferta original em virtude do art. 30 do CDC (NUNES, 2015).

Outro dever imposto ao fornecedor em virtude da oferta é o de prestar informações verdadeiras, completas e qualificadas sobre os produtos ou serviços ofertados. O art. 31 do CDC dispõe que a

(...) oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. (BRASIL,1990)

O parágrafo único, por sua vez, impõe aos produtos refrigerados que tais informações sejam gravadas de maneira indelével, ou seja, de modo a não poderem ser modificadas, apagadas, suprimidas. Referido dispositivo encontra-se em concordância com o princípio geral de transparência e equilíbrio das relações de consumo.



Exemplificando

Se um hipermercado colocar em promoção um produto perecível próximo ao vencimento da validade, deve, ostensivamente, informar ao consumidor o fato, sob pena de descumprir o preceito do art. 31 do CDC.



Pesquise mais

Ainda sobre oferta e o dever de informação consideramos válido complementar o seu estudo com a leitura da Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004. A citada norma dispõe sobre a oferta e as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor. Você pode encontrá-la no seguinte endereço eletrônico: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.962.htm>. Acesso em: 12 jul. 2017.

Vamos falar, agora, sobre a oferta por telefone ou reembolso postal? A oferta realizada pelo fornecedor à distância, sem contato físico do consumidor com o fornecedor ou algum de seus prepostos, foi alvo de disposição expressa por parte do legislador (art. 33 do CDC). Em realidade, trata-se de um reforço ao dever de informação supramencionado. Os produtos encaminhados, em virtude de uma oferta realizada dessa forma, devem fazer constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos usados na transação comercial. Ademais, é proibida a publicidade de bens e serviços, quando a chamada for paga pelo consumidor que a origina. Mesmo não estando explicitamente previsto, a doutrina e a jurisprudência têm se manifestado, a nosso ver corretamente, no sentido de que se aplica o art. 33 também para contratações eletrônicas celebradas pela internet.

E sobre a oferta de peças de reposição: será que existe algum artigo do CDC que a contemple? A oferta de bens duráveis gera aos fabricantes e importadores o ônus de assegurar a oferta de componentes e peças de reposição durante o período de fabricação e de importação do produto, bem como por um prazo razoável após o fim dessas atividades. Tal preceito encontra-se fundamentado no art. 32 do CDC. Um caso ilustra bem a utilidade da previsão legal. Na década de 1990, uma montadora de automóveis russa, denominada LADA, ingressou no mercado brasileiro para oferecer veículos ao

estilo Jeep. Nos primeiros anos de oferta, a LADA conquistou um importante mercado consumidor. Entretanto, problemas na matriz e a retração do mercado fizeram com que a empresa abandonasse repentinamente o país. Esse contexto trouxe grande impacto social. Com o passar do tempo, os veículos comercializados passaram a apresentar problemas em virtude de desgaste natural de peças e, como a importação das peças não foi garantida na prática, grande parte dos automóveis viraram um elefante branco sem qualquer utilidade (TARTUCE; NEVES, 2017).

Assunto muito importante no CDC é o relativo à cadeia de responsabilidade por fornecimento. Institui o art. 34 do CDC que o “fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos”. Busca-se com a ordem jurídica assegurar a efetividade do princípio da reparação integral dos danos ao consumidor (MOURA, 2016). Mas, como isso acontece?

Os empreendedores, de um modo geral, contam com colaboradores em suas empreitadas, afinal a atividade econômica envolve a organização de mão de obra. Esses auxiliares podem ser empregados com vínculo trabalhista, terceirizados e até mesmo profissionais autônomos. Já que funcionam como uma extensão dos interesses empresariais, a legislação nacional relativa à matéria costuma, em regra, responsabilizar o empreendedor pelos atos cometidos por seus agentes (TOMAZETTE, 2016). O CDC se refere a esses contribuintes como prepostos ou representantes autônomos. Segue, entretanto, a mesma linha de raciocínio com o objetivo de impedir que o fornecedor possa se eximir de promessa realizada por um de seus ajudantes. Destarte, a oferta realizada por um representante do fornecedor vincula diretamente o próprio fornecedor. Aliás, cumpre-se frisar que a solidariedade é a regra no sistema consumerista, visto que, havendo mais de um responsável na cadeia de fornecimento, todos respondem igualmente. Voltaremos a tratar desse assunto com mais profundidade na unidade dedicada às responsabilidades civis no CDC.

O que fazer quando, apesar de vinculado pelo CDC, o fornecedor se recusa a respeitar a oferta realizada? O CDC nos traz, em seu art. 35, três alternativas para solucionar isso. A primeira delas é a de “exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade” (BRASIL, 1990). Em outros termos, o consumidor pode se valer de um processo judicial para exigir o seu direito.



No caso das ofertas de serviço que envolvam uma obrigação de fazer ou de não fazer, o CDC apresenta uma ferramenta processual muito adequada em seu art. 84. O preceito legal permite aos magistrados a utilização de meios eficientes para conceder a tutela específica da obrigação ou assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Entre as medidas previstas está a possibilidade de aplicação de multa diária. Esse instituto é conhecido também pela expressão francesa *astreinte*. Que tal aprofundar seus estudos sobre esse tema? Você poderá ampliar o seu estudo no seguinte endereço eletrônico: <<https://goo.gl/JUX1zy>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

A segunda opção seria a de aceitar outro produto ou prestação equivalente. Nunes (2015) critica a formulação desse inciso por considerá-lo inócuo. O ilustre autor considera uma grande obviedade a norma se referir à liberdade que tem o consumidor de acolher produto ou serviço diverso do que pretendia.

Enfim, o inciso III do art. 35 concede ao consumidor, como terceira alternativa para o não cumprimento, o direito de rescindir (romper) o contrato (se esse já houver sido concretizado), tendo direito à restituição da quantia antecipadamente paga, corrigida monetariamente, mais perdas e danos.

Além das medidas mencionadas, a recusa de cumprimento da oferta pode culminar em sanções penais e administrativas também previstas no CDC (BENJAMIN et al., 2016), mas elas não serão tratadas nessa unidade.

Um dos temas mais debatidos na chamada sociedade pós-moderna é o relativo à publicidade nas relações de consumo. O poder econômico dos grandes grupos empresariais aliado às novas tecnologias de comunicação exercem grande influência no comportamento humano. O mercado publicitário é um dos que movimentam maior valor na atualidade e desempenham papel estratégico de destaque para a gestão das companhias. Justamente por ter se tornado um mecanismo de persuasão, as técnicas e modos de realização promocional têm merecido zelo por parte dos legisladores ao redor do mundo.

Mas, o que seria publicidade? Entende-se por publicidade qualquer meio de transmissão de dados e informações com o objetivo de

incentivar a aquisição de produtos ou serviços no mercado de consumo (TARTUCE; NEVES, 2017). A publicidade é uma prerrogativa dos empreendedores e está na essência das atividades mercantis. No entanto, ela pode gerar efeitos nocivos para a sociedade. Dentro desse contexto, o CDC estabelece limites e prescreve deveres para uso desse instrumento mercadológico. Deseja-se evitar com isso práticas desleais, abusivas e enganosas que firam a transparência e boa-fé. Vamos conhecê-las?

O princípio da identificação da publicidade, presente no art. 36 do CDC, determina que a atividade seja ostensiva. O consumidor deve perceber, com relativa facilidade, de que se trata de um anúncio promocional, não podendo haver uma indução disfarçada ou clandestina (BENJAMIN et al., 2016).

Uma questão que sempre aparece quando nos referimos a esse princípio é a relativa ao *merchandising* (técnica usada para veicular produtos e serviços de modo indireto por meio de inclusões em programas e filmes) (NUNES, 2015). Tudo depende da maneira como a inclusão do produto ou serviço é feita. O *merchandising* pode, portanto, ser ou não uma prática em desacordo com o CDC. Não há proibição expressa, mas essa pode resultar da análise do caso concreto. O intérprete deve verificar, frente aos fatos que lhe sejam apresentados, se está claro se tratar de uma informação subjetiva e parcial ou se, ao contrário, parece ser um juízo de valor independente. Se a publicidade estiver mascarada ou dissimulada, ela deverá ser considerada ilícita.



Refleta

Você já observou que nas suas redes sociais sempre aparecem anúncios de coisas que você anda interessado em comprar? Parece que o computador está adivinhando seus pensamentos, não é? Em realidade, hoje existem ferramentas tecnológicas que vão rastreando as suas buscas e direcionando anunciantes até você. Você considera que essa é uma estratégia que se aproveita da vulnerabilidade do consumidor? Refleta.

Já nos referimos, em itens anteriores, que toda informação e publicidade devem ser verdadeiras e precisas. O CDC vai, entretanto, além e impõe ao fornecedor o dever de manter dados fáticos, técnicos e científicos que lastreiam as informações divulgadas. Trata-

se do princípio da transparência da fundamentação publicitária, que é aquela que facilita a verificação dos direitos do consumidor em caso de futuro conflito (BENJAMIN et.al, 2016).

A publicidade que induz o consumidor ao engano é proibida pelo CDC (art. 37). A chamada publicidade enganosa pode decorrer de uma ação ou de omissão, desde que seja capaz de alterar, total ou parcialmente, a visão correta que o consumidor tenha sobre a natureza, características, quantidade, qualidade, propriedades, origem, preço e outros dados do serviço ou produto (OLIVEIRA, 2016).

Vamos ilustrar a publicidade enganosa com dois casos hipotéticos. Imagine que você veja, em um *outdoor* da cidade, a oferta de um salgado que tenha como ingredientes frango com catupiry, por um preço bastante atrativo. Em virtude disso, você vai ao estabelecimento e realiza o pedido. O salgado chega e, para sua surpresa, ao invés de catupiry, ele é composto por requeijão cremoso (um queijo similar, mas um pouco mais barato). Estaremos diante de uma situação típica de publicidade enganosa por ação. Agora, pense que você foi a uma companhia de telefonia celular fornecendo o endereço e a cidade em que você mora. O vendedor conclui a venda, porém não lhe informa que a área em que a sua residência fica não tem cobertura da operadora. Note que o efeito da omissão do fornecedor leva a uma percepção distorcida por parte do consumidor. Esse é um exemplo de publicidade abusiva por omissão. Ambas as situações são consideradas enganosas e contrárias ao CDC.

Para que uma publicidade seja considerada enganosa por omissão é fundamental que a informação suprimida seja um dado “essencial” sobre o produto ou serviço. Essencial, para fins do CDC, será aquela informação que pode ser relevante para que o consumidor confirme (ou não) a negociação (NUNES, 2015). A publicidade enganosa independe de intenção do fornecedor. Basta que, objetivamente, o informe suscite potencialmente o equívoco no consumidor médio (BRAGA NETTO, 2017).

Precisamos falar também de outra técnica publicitária muito comum: o *puffing*. Você sabe o que é isso? Essa prática consiste em adjetivações exageradas. Apresenta-se, normalmente, com expressões como “o melhor produto de mercado”, o “mais bonito”, “o mais desejado” etc. O *puffing* não é considerado, a princípio, como publicidade enganosa e seu grau de subjetividade é recebido pela doutrina como licença

publicitária. Você deve, contudo, tomar cuidado para não confundir o *puffing* com promessas milagrosas. Essas, sim, ultrapassam os limites da lealdade e serão consideradas enganosas.

A outra forma de publicidade inibida expressamente pelo CDC é a chamada abusiva. Tem-se que a publicidade abusiva agride valores sociais e, aqui, o legislador pretende afastar condutas socialmente reprováveis (TARTUCE; NEVES, 2017). O art. 37, em seu § 2º, do CDC, traz um rol exemplificativo de condutas publicitárias dessa natureza. Outras, mesmo que ali não relacionadas, podem, portanto, ser consideradas abusivas, desde que remetam a alguma afronta aos princípios fundamentais humanos. Explicitamente, o CDC enumera como abusivas as publicidades que: i) sejam discriminatórias; ii) incitem a violência; iii) explorem o medo ou a superstição; iv) se aproveita da inocência da criança; v) desrespeita valores ambientais; vii) induza o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Quer ver um exemplo? Ilustremos a teoria com um caso concreto. É famoso o comercial que trazia como objeto uma tesoura infantil do Mickey (em 1992). Na peça publicitária televisiva, um garoto repetia por quase quinze segundos a expressão “eu tenho, você não tem... eu tenho, você não tem” balançando o produto. O informe terminava com o locutor dizendo: “tesouras Mickey da Mundial: só você não tem”. Publicidades como essa são, hoje, consideradas abusivas por se aproveitarem da ingenuidade infantil, colocando os pais em situação de constrangimento.



Pesquise mais

Se você fizer uma pesquisa na internet, poderá encontrar inúmeros exemplos de peças publicitárias consideradas enganosas ou abusivas. Esse pode ser um exercício útil e divertido ao mesmo tempo. Vamos tentar? O site do CONAR é um bom começo: <<http://www.conar.org.br/>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

A publicidade enganosa e abusiva poderá ser suprimida e impedida pelo poder judiciário. Uma vez acionado, o Estado-juíz tem diversas ferramentas para admitir, integral ou parcialmente, a suspensão de anúncios dessa natureza. O CDC contém disposições processuais, a partir do art. 83, que concedem ao magistrado mecanismos para proteger a sociedade dessas práticas.

Ademais, as publicidades enganosas e abusivas também sofrem controle administrativo do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) e dos órgãos públicos que garantem a defesa dos direitos dos consumidores, de acordo com os arts. 55 a 60 do CDC.

Outra admirável ferramenta para combate da publicidade enganosa e abusiva é o instituto da contrapropaganda. Seu fundamento jurídico está nos art. 56, inciso XII, cumulado com o art. 60 do CDC. Nas situações em que o fornecedor incorra em publicidade enganosa ou abusiva, pode ser determinado, administrativamente, sempre às custas do infrator, a divulgação de uma contrapropaganda nos mesmos moldes da anterior (BRASIL, 1990). O intuito desse dispositivo é de tentar desfazer ou, pelo menos, minimizar os efeitos danosos. Essa é uma sanção de natureza administrativa, mas pode ser, igualmente, requerida ao Estado juiz no âmbito de ação que envolva o assunto.



Exemplificando

Se uma operadora de telefonia celular veicula uma propaganda enganosa, ela pode ser obrigada a, além de outras sanções, realizar uma contrapropaganda, isto é, patrocinar outro informe para esclarecer as verdadeiras condições de contratação.

Para finalizar, como não poderia deixar de ser, o ônus probatório referente à veracidade da informação publicitária caberá ao fornecedor, nos termos do art. 38 do CDC. Esse é um dever que deriva diretamente da lei. É automático e não precisa ser, sequer, requerido pelo consumidor.

Mais uma vez chamamos a sua atenção para um ponto que causa alguma confusão nos estudantes de direito. Você não pode, em hipótese alguma, confundir o ônus sobre a veracidade da informação publicitária (que será sempre do fornecedor) com a hipótese de inversão do ônus probatório tratada no art. 6º., inciso VIII, do CDC. A inversão do ônus probatório em um processo que envolva direito do consumidor não está restrita somente à publicidade e deve ser requerida pelo consumidor. Apresenta como requisitos para sua concessão a verossimilhança das informações e a hipossuficiência do consumidor no caso concreto.

Sem medo de errar

E aí, conseguiu entender os conceitos apresentados nesta seção? Esperamos que sim, pois eles vão te auxiliar a resolver a situação enfrentada pelo João. Vamos lembrá-la?

João queria habilitar uma linha de telefonia móvel. Foi, então, a um shopping para providenciar a compra de um aparelho e de um chip. Ao chegar, ele recebeu ainda no estacionamento um panfleto com ótimas ofertas, fato esse que o levou a uma determinada loja. Entretanto, seu desejo de realizar a compra foi frustrado pelo gerente do respectivo estabelecimento que se negou a efetuar a venda, sob o argumento de que a promoção era válida somente até às 12 horas, horário já ultrapassado. Mesmo demonstrando que a peça publicitária não trazia essa informação, o cumprimento da oferta foi recusado.

Após esse desgosto inicial, João seguiu para outra loja, onde comprou um aparelho por um preço muito atrativo. Com a posse de seu novo celular, ele foi a uma operadora de telefonia para habilitar um número. Todavia, ao mostrar o aparelho que acabara de adquirir, foi informado pelo vendedor que não seria possível ativar uma linha naquele celular, pois este não era compatível com os chips da empresa. Procurou outras empresas de telefonia e obteve sempre o mesmo posicionamento (de impossibilidade). Só assim ficou sabendo que o celular adquirido era de uma geração ultrapassada. Voltou à loja onde havia comprado o aparelho para exigir a restituição do valor pago e devolver o aparelho. A vendedora, contudo, disse não ser possível atender à solicitação. Explicou que a loja somente trocava aparelhos que estivessem com defeito, o que não era o caso. Insatisfeito, João voltou para a casa com o panfleto e o celular.

Durante o jantar, João relatou todos os fatos para seu irmão Alfredo. Indignado com a situação, Alfredo ligou para você, que é advogado especialista em direito do consumo. Ele quer saber se as lojas agiram dentro dos limites do direito do consumidor brasileiro. Será que os panfletos estão adequados? A falta de informação sobre o aparelho adquirido seria uma infração aos direitos do consumidor? João tem direito à devolução do dinheiro?

Para ajudar João nessa situação, vamos dividir a análise do caso em duas partes. A primeira se refere à loja que se negou a cumprir o seu próprio panfleto. Você estudou nessa seção que a oferta feita por

qualquer meio de comunicação vincula o anunciante. Este não pode, de acordo com o CDC, apresentar obstáculos que não estejam, expressa e claramente, informados. Desse modo, sem medo de errar, você pode dizer a João que ele tem o direito de exigir a venda do aparelho nos termos que estão presentes no panfleto. O fundamento para isso está no art. 30 do CDC:



Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. (BRASIL, 1990)

Como a loja não aceitou, voluntariamente, realizar a obrigação ofertada, João pode ingressar com ação judicial para exigir o cumprimento forçado da obrigação, pois o art. 35, inciso I, X, do CDC, sustenta referida possibilidade. Pode, inclusive, pedir ao magistrado que sejam tomadas providências que estimulem a tutela específica como a aplicação de multas diárias.

Em relação à loja que vendeu um celular com tecnologia ultrapassada a ponto de não poder ser habilitado, você irá explicar a João que ele foi vítima de uma publicidade enganosa por omissão. A vendedora omitiu um dado essencial sobre o produto. Essa ausência de informação foi fundamental para que João levasse o aparelho. Ao descobrir referido fato, João tem o direito de desfazer o negócio jurídico, visto que ele é consequência direta de uma publicidade ilícita, proibida pelo art. 37, caput e parágrafos 1º e 3º do CDC. Ou seja, João pode devolver o celular e receber seu dinheiro de volta.

Até a próxima.

Avançando na prática

Cuide do seu cãozinho!

Descrição da situação-problema

Uma indústria de produtos veterinários veiculou uma publicidade para promover sua vacina contra a leishmaniose em animais. No comercial, aparecem várias imagens impactantes de cães e gatos com ferimentos graves e expressões de dor. O vídeo narra vários dos efeitos

da doença em animais e chama a atenção para o fato de que essa moléstia é incurável. Por fim, o informe publicitário termina com os seguintes dizeres: "Você quer que isso aconteça com o seu bichinho? Se não, ligue agora para 0800.000.000 e adquira o nosso produto com 50% de desconto. Mas atenção, somente as 100 primeiras ligações serão premiadas com esse benefício".

E aí? Como advogado, se você fosse chamado a dar um parecer sobre essa publicidade, você a consideraria lícita? Ela está dentro dos padrões apregoados pelo CDC? Se não estiver, por quais razões?

Resolução da situação-problema

Um advogado, frente a situação apresentada, deveria dizer que um comercial nos moldes do que foi, hipoteticamente, apresentado vai contra o ideário presente na legislação consumerista. A estratégia utilizada pelo fornecedor dessa vacina é enquadrada, pelo CDC, como publicidade abusiva, uma vez que explora o medo do consumidor para vender produtos. Importante ressaltar que, ainda que as imagens e informações presentes no anúncio sejam verdadeiras, a abusividade estará presente por aplicação direta do art. 37, § 2º.

Faça valer a pena

1. O chamado direito do consumidor é um ramo relativamente novo do direito. Uma das suas grandes características é o fato de abranger conceitos e temas pertencentes a outras áreas do conhecimento como a psicologia, a sociologia, a comunicação social etc. Mesmo dentro das ciências jurídicas, o direito consumerista se mistura com outras disciplinas. Por essas e outras razões, costuma-se afirmar ser esse campo de estudo multi e interdisciplinar. Conhecendo esse contexto, qual é a única alternativa que está de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (CDC)?

- a) Nas relações de consumo, caracterizadas pela existência de um fornecedor e de um consumidor, o CDC é a única fonte legislativa aplicável aos contratos.
- b) O CDC contempla apenas a hipótese de publicidade enganosa por ação.
- c) O fornecedor deve garantir a oferta de peças de reposição por um período razoável, mesmo após o fim da fabricação do produto.
- d) O *puffing* é considerado uma publicidade enganosa para a doutrina especializada.
- e) A oferta não vincula o fornecedor quando tenha sido realizada por representantes autônomos.

2. A publicidade e a oferta nas relações de consumo são questões conexas e indissociáveis. Elas estão na origem da formação dos contratos dessa natureza, sendo, sem dúvida, um dos temas mais estudados em tempos pós-modernos.

Sobre a publicidade e oferta nas relações de consumo é correto se afirmar que:

- a) O *merchandising* é sempre considerado uma publicidade enganosa.
- b) A vinculação do fornecedor ao anúncio depende de uma análise subjetiva.
- c) A oferta pública não integra um futuro contrato.
- d) O ônus probatório da veracidade da publicidade cabe ao consumidor.
- e) A publicidade que induza o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança é considerada abusiva.

3. A publicidade de produtos em um mercado capitalista de consumo gera efeitos para o anunciante. A influência do poder econômico e das técnicas de comunicação em massa foram observadas pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) que estabeleceu novos paradigmas em relação ao assunto, rompendo algumas barreiras clássicas do direito contratual.

Dentro desse contexto, uma loja de música encaminhou para diversas casas um panfleto com produtos em promoção. A peça publicitária apresentava a oferta de uma guitarra da marca Fender, produzida nos Estados Unidos da América, pela irrisória quantia de R\$10,00. O produto, entretanto, custa R\$10.000,00. A diferença entre o valor anunciado e o real deve-se a um erro na confecção do material por uma agência publicitária.

De acordo com a situação apresentada, marque a alternativa correta:

- a) A loja será obrigada a entregar as guitarras pela quantia de R\$10,00.
- b) A loja não será obrigada a entregar as guitarras pela quantia de R\$10,00, pois o princípio da boa-fé objetiva deve ser aplicado também para o consumidor.
- c) A agência publicitária arcará com todo o prejuízo referente ao erro.
- d) Estamos diante de um caso de publicidade enganosa.
- e) Estamos diante de um caso de publicidade abusiva.

Seção 2.2

Execução do contrato de consumo

Diálogo aberto

Olá, aluno! Você está pronto para continuarmos nossa jornada rumo à compreensão das relações de consumo no direito brasileiro?

Nesta seção, estudaremos questões muito interessantes. Começaremos por apresentar situações práticas que são consideradas abusivas pelo legislador e, portanto, proibidas. Depois, verificaremos as regras relativas à cobrança de dívidas, aos bancos de dados e cadastros dos consumidores, aos órgãos públicos de defesa do consumidor, às proteções contratuais nas relações de consumo, chegando, por fim, à caracterização dos temidos contratos de adesão.

Será que você tem alguma noção sobre esses assuntos? Acreditamos que sim. Talvez não esteja relacionando os termos aos seus conteúdos, mas temos certeza de que você já se deparou com o conteúdo desse tópico na sua vida real. Por exemplo: você já enfrentou situações de venda casada, envio de produtos sem solicitação, feitura de serviços sem orçamento prévio? Ou, se falarmos sobre SPC (Serviço de Proteção ao Crédito), SERASA (Centralizadora dos serviços dos bancos S/A – nova razão social de Serviços de Assessoria S/A), Procon (Programa de Proteção e Defesa do Consumidor)? Sobre contratos de telefonia, passagens aéreas, cartões de crédito?

Você sabe que a vida de João Santos não está nada fácil. Desde sua volta ao Brasil, ele vem encontrando dificuldades relacionadas ao consumo de produtos e serviços. Ele resolveu aquela situação da compra do aparelho celular, graças as suas orientações como experiente advogado em direito das relações de consumo. Contudo, novos problemas surgiram.

O primeiro está relacionado à habilitação de uma linha em seu smartphone. As operadoras da cidade somente oferecem pacotes que incluem conjuntamente telefone fixo, telefone celular e internet. Essa postura o desagradou, uma vez que seu desejo é o de usar apenas o serviço de telefonia móvel.

Mesmo com esse contratempo, João efetivamente desejou realizar a contratação dos serviços. Acertou verbalmente o plano que iria aderir e foi informado pela vendedora que o contrato com o detalhamento das condições seria encaminhado, posteriormente, para sua residência para assinatura e confirmação. Todavia, ao recebê-lo, três dias depois, percebeu que este já se encontrava previamente preenchido com letras minúsculas e com uma série de cláusulas esquisitas, motivo pelo qual resolveu não concluir o negócio. Dessa forma, João ligou para o serviço de atendimento ao consumidor (SAC) da referida empresa e comunicou não ter mais interesse na formalização do contrato, recebendo um número de protocolo.

Para sua grande surpresa, na semana seguinte, foi-lhe encaminhada uma carta do Serviço de Proteção ao Crédito do Estado de Minas Gerais (SPC/MG) informando que o seu nome havia sido incluído no banco de dados pela operadora de telefonia, em virtude do não pagamento da primeira prestação de um contrato. O valor da dívida informada pela operadora era de R\$150,00 (cento e cinquenta reais). João tentou resolver a questão pelo envio de e-mails e telefonemas dirigidos à operadora de telefonia e encaminhou para o SPC/MG uma notificação extrajudicial contando sua versão dos fatos e requerendo a retirada de seu nome do cadastro. Não teve, contudo, sucesso em suas reivindicações.

Para piorar ainda mais a situação, João Santos passou a receber insistentes telefonemas de uma empresa terceirizada em seu novo emprego, fato este que está rendendo desconfiças e fofocas sobre sua conduta perante aos seus colegas de trabalho.

Visivelmente abatido, nosso amigo o procura, mais uma vez, para resolver o problema. Terá ele que pagar pelo contrato? As tratativas preliminares o vinculam? A operadora de telefonia agiu dentro dos parâmetros legais do Código de Defesa do Consumidor (CDC)? João tem meios judiciais para retirar o seu nome do cadastro de inadimplentes? É possível a João receber algum outro tipo de ressarcimento?

Esperamos que, ao fim desta seção, você consiga ajudá-lo.

Não pode faltar

Práticas abusivas

Olá, aluno. Vamos estudar questões muito importantes nessa

seção. Além da proibição da publicidade enganosa e abusiva (já estudadas na seção anterior), o CDC coíbe, em seu art. 39, uma série de outras práticas comerciais. Podemos dividir, didaticamente, os XIII incisos do art. 39 em quatro grupos (MARQUES, 2016). No primeiro, estariam práticas em que o fornecedor se aproveita de sua superioridade econômica ou técnica para impor ao consumidor condições negociais desfavoráveis. No segundo grupo, estariam aquelas que derivam da fragilidade social ou cultural do consumidor. No terceiro grupo, encontram-se práticas de vendas ou modificações contratuais sem manifestação prévia do consumidor. Por fim, práticas que não atendam a demanda, nem aos usos e costumes comerciais de maneira leal (MARQUES, 2016). Vamos estudá-los mais detalhadamente? Para facilitar o nosso estudo, dividimos os incisos do artigo 39 em tópicos, cada um tratando de um tema específico e relacionado aos respectivos grupos supramencionados.



Assimile

Além da proibição da publicidade enganosa e abusiva, existem diversas outras práticas que são coibidas pelo CDC.

Venda casada (art. 39, inciso I) – Grupo 1

A venda casada está expressamente proibida pelo inciso I do art. 39 do CDC. Ela envolve o condicionamento do fornecimento de um produto ou serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como a venda, sem justa causa, de quantidade diversa a que o consumidor deseja. Frise-se que a justa causa a que se refere o inciso é aplicável apenas em relação à possibilidade de se estabelecer uma quantidade mínima ou máxima do mesmo produto. O condicionamento de aquisição de um produto ou serviço a outro não admite qualquer justificativa.

Muito importante compreender que a operação casada que se afasta é relativa a produtos que normalmente sejam vendidos separados ou em quantidades isoladas. O lojista não será, por exemplo, obrigado a vender a calça e o blazer de um terno separadamente, pois eles formam um conjunto habitualmente vendido. Igualmente, a venda de produtos que acompanham um padrão tradicional de quantidade pela indústria, como um pacote de sal ou uma garrafa de refrigerante, não deverá ser tratada como prática abusiva (NUNES, 2015).

Nada impede, todavia, a existência de promoções que tragam um atrativo comercial para que o consumidor leve produtos diversos conjuntamente ou em quantidades maiores. Desde que o consumidor possa fazer a opção entre levar o produto ou serviço em conjunto ou separadamente.



Exemplificando

Em relação à venda casada, um ótimo exemplo pode ser contatado pela edição da súmula 473 do STJ que aduz que o mutuário do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada. Em relação à venda condicionada a uma quantidade é muito comum citarmos como exemplo a prática de alguns supermercados de venderem apenas o pacote com dez maços de cigarros. O consumidor tem o direito de comprar apenas uma unidade, configurando-se referida prática como abusiva.

Recusa de atendimento às demandas do consumidor (art. 39 do CDC, inciso II) – Grupo 4

O fornecedor não pode se recusar, injustificadamente, à prestação de serviços ou fornecimento de produtos, na exata medida de suas disponibilidades de estoque e, ainda, em conformidade com os usos e costumes.

Tendo o fornecedor estoque de produtos ou estando habilitado a prestar o serviço, ele não pode se recusar a atender a demanda do consumidor. É o caso do taxista que se nega a fazer uma corrida curta estando à disposição do serviço em via pública, por exemplo.

Mas fique atento. Pode existir causa que abone essa limitação. Se há, ilustrativamente, uma crise no abastecimento dos postos de combustível é possível a mitigação do consumo a uma quantidade previamente determinada, por razões de ordem pública.

Fornecimento não solicitado (art. 39 do CDC, inciso III) – Grupo 3

O envio ou entrega de produto ou serviço sem solicitação prévia do consumidor também é prática considerada abusiva pelo CDC (inciso III, art. 38 e parágrafo único). O CDC pune a violação do dispositivo tornando a entrega ou a prestação de serviço gratuita, equiparada às chamadas “amostras grátis”. Exemplo clássico de aplicação desse inciso é o encaminhamento de cartão de crédito para os clientes

de determinado banco. Em hipóteses como essa, não poderá ser cobrada qualquer anuidade.

Aproveitamento da hipossuficiência do consumidor (art. 39 do CDC, inciso IV) – Grupo 2

Quando em um caso concreto, o fornecedor se deparar com um consumidor especialmente vulnerável, frágil em termos culturais, não poderá se aproveitar dessa condição para impingir-lhe seus produtos ou serviços (inciso IV do art. 38 do CDC).

Referida hipossuficiência pode ter como causa fatores como idade, saúde, grau de instrução ou condição social. O inciso tem natureza principiológica e deverá sempre ser analisado à luz do ideário de equilíbrio e boa-fé nas relações de consumo. Deseja-se evitar a chamada venda por impulso ou venda automática em relação a pessoas que tenham por algum dos motivos acima mencionados uma capacidade de discernimento diminuída para a compreensão do teor das informações prestadas (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2016).

Vantagem excessiva (art. 39 do CDC, inciso V) – Grupos 1 e 2

Já apresentamos diversas vezes que o direito do consumidor visa equilibrar as relações em mercado massificado e capitalista. Desse modo, é considerada prática abusiva o estabelecimento de uma relação comercial que traga uma vantagem excessiva (desproporcional) contrária ao consumidor. Essa premissa é encontrada no inciso V do art. 39 do CDC e também no inciso IV do art. 51 (relativo às cláusulas contratuais abusivas). Dialoga, de igual modo, com a clássica vedação do enriquecimento ilícito presente no art. 886 do CC/2002 (TARTUCE; NEVES, 2017).



Refleta

A exigência de cheque caução para internação em situação de emergência pode ser considerada uma prática abusiva? A aflição e angústia geradas ao consumidor reproduzem uma vantagem manifestamente excessiva para o fornecedor?

Orçamento e autorização expressa do consumidor (art. 39 do CDC, inciso VI) – Grupo 3

Para inibir armadilhas no mercado de consumo, o CDC (inciso VI do art. 39) torna obrigatória a elaboração de orçamento e autorização

expressa do consumidor para realização de serviços, ressalvados, porém, aqueles decorrentes de atividades anteriores entre as partes.

O orçamento prévio deverá, por sua vez, conter, discriminadamente, o valor da mão de obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados; as condições de pagamento; e as datas de início e de fim dos serviços. Se omissa o prazo de aplicação do orçamento, esse terá validade de 10 dias, contados do recebimento pelo consumidor. O fundamento jurídico para essas informações está inserido no CDC no art. 40 e §§ 1º, 2º, e 3º.

Uma vez aprovado e autorizado pelo consumidor, o orçamento obriga ambas as partes e somente poderá ser alterado por nova negociação entre elas (BRAGA NETTO, 2017). Observe, entretanto, que se o orçamento trazer vantagem excessiva para o fornecedor será sempre possível a relativização desse dispositivo com a consequente revisão dos valores.

Divulgação de informações negativas sobre o consumidor (art. 39 do CDC, inciso VII) – Grupo 1

O fornecedor não pode repassar informações depreciativas sobre o consumidor referente a ato praticado por este no exercício de seus direitos (art. 39, inciso VII do CDC). Esse dispositivo costuma trazer alguma confusão. Ocorre que, em um primeiro momento, pode-se imaginar que os bancos de dados e cadastros do consumo estariam confrontando essa previsão legal, o que não é verdade. Os arquivos de inadimplentes têm regulação no próprio CDC e não são, a princípio, uma prática abusiva, embora o seu uso indevido possa até o ser (TARTUCE; NEVES, 2017). O que se quer impedir com o inciso VII é a elaboração das conhecidas “listas restritivas”, ou seja, aquelas em que o consumidor é preterido de contratar determinados serviços ou produtos por já ter questionado na justiça, ou em outra esfera, os seus direitos violados (MOURA, 2016).

Colocação no mercado de produtos ou serviços em desacordo com as normas técnicas (art.39 do CDC, inciso VIII) – Grupo 2

De um modo geral, os consumidores não têm condições técnicas para identificar a qualidade e a segurança dos produtos e serviços oferecidos no mercado, por isso, eles são, por assim dizer, vulneráveis também nessa seara. Para proteger o mercado, a maior parte das nações ocidentais estabelece normas técnicas com o objetivo de padronizar a oferta e garantir a segurança (NUNES, 2015). Coerente

com essa lógica, o CDC considera, em seu art. 39, inciso VIII, abusiva a prática de inserir produto ou serviço fora dos padrões apontados pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).

Os órgãos competentes citados pela norma estão, em regra, vinculados ao SINMETRO (Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial). O SINMETRO foi instituído pela Lei nº 5966/73 com o objetivo de criar uma infraestrutura de serviços tecnológicos capaz de avaliar e certificar a qualidade de produtos, processos e serviços por meio de organismos de certificação, rede de laboratórios de ensaio e de calibração, organismos de treinamento, organismos de ensaios de proficiência e organismos de inspeção, todos acreditados pelo Inmetro.

O SINMETRO é composto por diversas organizações. Destacamos as seguintes: i) Conmetro e seus Comitês Técnicos; ii) Inmetro; iii) Organismos de Certificação Acreditados, (Sistemas da Qualidade, Sistemas de Gestão Ambiental, Produtos e Pessoal); iv) Organismos de Inspeção Acreditados; v) Organismos de Treinamento Acreditados; vi) Organismo Provedor de Ensaio de Proficiência Credenciado; vii) Laboratórios Acreditados – Calibrações e Ensaios – RBC/RBLE; viii) Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT; Institutos Estaduais de Pesos e Medidas – IPEM; ix) Redes Metrológicas Estaduais.



Pesquise mais

Se você quiser saber mais informações sobre esse assunto, sugerimos que acesse:

INMETRO – Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia.

Conheça o Inmetro. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em <<http://inmetro.gov.br/inmetro/sinmetro.asp>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

Recusa na venda direta (art.39 do CDC, inciso IX) – Grupo 4

Ao anunciar ser prática abusiva a recusa da venda de bens ou a prestação de serviços diretamente realizada para quem disponha de recursos de pronto pagamento, o art.39, inciso IX, apresenta regra com dupla função: proteção dos consumidores e da livre concorrência. António Herman V. Benjamin aduz que esse dispositivo

cuida de impedir a “imposição de intermediário àquele que se dispõe a adquirir, diretamente, produtos e serviços mediante pronto pagamento” (BENJAMIN et al., 2016, p. 321). Essa regra não é, todavia, absoluta. A legislação especial pode criar exceções.



Exemplificando

Muitos julgados consideram ilícita a negativa pura e simples de contratar seguro de vida, violando o art. 39, IX, do CDC. Muitas opções poderiam substituir a simples negativa, como a formulação de prêmio mais alto ou até mesmo a redução da cobertura. Mas, o consumidor não pode, a princípio, ser rejeitado se dispõe de recursos para pronto pagamento.

Elevação de preço sem justificativa/ aplicação de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido/ tabelamento de preços e controle público (art.39 do CDC, incisos X e XIII) – Grupo 1.

Mesmo em um mercado livre como o nosso, há espaço para controle equilibrado sobre o aumento de preços. Entende-se que o aumento dos preços não pode estar vinculado, única e exclusivamente, ao arbítrio do fornecedor. A modificação de preços sem lastro na realidade configura afronta à boa-fé objetiva. Por essas razões, o CDC proíbe referida conduta em seu art. 39, inciso X.

Preocupação correlata é encontrada também no inciso XIII, no qual se veda “aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido”. De fato, não se poderia admitir contrariedade ao que foi firmado ou à matéria regulada pela ordem pública (TARTUCE; NEVES, 2017).

Além das situações expostas anteriormente, existem produtos e serviços que estão sujeitos ao regime de controle público ou tabelamento de preços. De forma redundante, o CDC estabelece, em seu art.41, que o fornecedor não pode ultrapassar os limites oficiais, sob pena do consumidor ter a possibilidade de exigir a devolução da quantia paga em excesso, corrigida monetariamente e a rescisão contratual, caso seja de seu interesse.

Ausência de prazo para cumprimento de obrigação pelo fornecedor (art.39 do CDC, inciso XII) – Grupo 1

A ausência de prazo para cumprimento de obrigação pelo fornecedor é o nosso último exemplo de prática abusiva constante no CDC (art. 39, inciso XII). É fácil perceber que caso fosse possível

que o fornecedor pudesse cumprir a obrigação quando melhor lhe aprouvesse, nenhuma garantia teria o consumidor e desequilibrado estaria o contrato (BRAGA NETTO, 2016). Quer um exemplo? Imagine que você comprasse um sofá em uma loja e o prazo para entrega do produto ficasse a cargo exclusivamente da vontade do fornecedor. Você se sentiria vulnerável com essa prática, não é mesmo?

Cobrança de dívida

Vamos mudar de assunto? Que tal falarmos um pouco sobre a cobrança de dívidas no direito do consumidor?

Cobrar uma dívida é um direito dos credores. No entanto, o modo como essa cobrança é realizada pode configurar um abuso de direito. O CDC protege o consumidor de cobranças vexatórias, constrangedoras e mediante ameaça. Sobre esse assunto, o legislador optou por um dispositivo legal aberto (art. 42), sem enumerações exemplificativas, cabendo ao intérprete do direito o enquadramento da cobrança abusiva no caso concreto. Podemos citar como situações típicas de cobrança abusiva repudiada pelo art. 42 do CDC: as efetuadas na porta do trabalho do consumidor; as listas de condôminos inadimplentes em local público; e os telefonemas insistentes e ameaçadores. Há de ressaltar, entretanto, que a cobrança judicial (ou a sua ameaça) não configura a situação descrita no caput do art. 42. Embora possa causar algum constrangimento, esse é um meio adequado para o exercício regular de um direito (MOURA, 2016).



Refleta

A interrupção de serviços essenciais (como água e luz) por falta de pagamento pode ser considerada uma forma abusiva de cobrança? Há algum princípio constitucional que possa reforçar essa tese?

Repetição do indébito

O parágrafo único do art. 42 traz uma sanção civil para a cobrança de dívida inexistente ou em valor superior ao devido. Dispõe o CDC que "o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável". Assim, se um consumidor pagou uma prestação de R\$ 100,00 ao fornecedor, em virtude de uma cobrança que não correspondia à realidade acordada, terá direito a receber

deste, a quantia de R\$ 200,00 (o dobro do pago indevidamente) mais correção monetária e juros legais.

Para facilitar que os consumidores pudessem tomar providências contra eventuais abusos na cobrança, foi introduzido em 2009 o art. 42A. Ele estabelece que qualquer documento de cobrança deve constar o nome, o endereço e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) do fornecedor do produto ou serviço correspondente.

Banco de dados e cadastros de consumidores

Temática muito discutida no direito do consumidor é a dos bancos de dados e cadastros de consumidores, regulada pelos art. 43 e 44 do CDC. Embora tratados conjuntamente pelo CDC, tem-se que os bancos de dados e os cadastros de consumidores são espécies diferentes do gênero arquivos de consumo. Em resumo, dois aspectos são fundamentais para essa diferenciação: i) a origem da informação (fonte); e ii) seu destino. Nos cadastros, o próprio consumidor oferece (livremente) os seus dados para o fornecedor, haja ou não uma compra realizada com crédito. Já nos bancos de dados, a informação vem, em regra, dos fornecedores (e não mais dos consumidores) e o destino final da informação é o mercado (BENJAMIN et al., 2016).

Os bancos de dados e cadastros de consumidores têm relevante importância econômica e são considerados entidades de caráter público, estando sujeitos às limitações impostas pelas entidades públicas (NUNES, 2015). O seu objetivo principal é o de evitar situações de inadimplência, por meio do compartilhamento de informações entre os comerciantes e prestadores de serviço. Apesar do inegável contributo, essa divulgação traz efeitos colaterais para o consumidor. Por essa razão, o legislador tomou especial cuidado para regular o assunto, estabelecendo um conjunto de regras que deverão ser observadas.

Os arquivos de proteção ao crédito mais conhecidos e utilizados no Brasil (SPCs, Serasa etc.) promovem, geralmente, a negativação do nome do consumidor. A inserção do nome de alguém nos arquivos de dados se faz pelo fato de essa pessoa não ter cumprido uma obrigação privada (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2016).

O consumidor precisa ser comunicado por escrito acerca da abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo,

quando não requerido por ele (art. 43, § 2º do CDC). Além dessa notificação documental, é também seu direito conhecer e acessar todas as informações existentes sobre si, bem como sobre as suas respectivas fontes (Art.43, *caput*). Tais preceitos são muito meritórios, uma vez que permitem ao consumidor tomar providências para fazer parar eventuais danos morais e materiais decorrentes de dados incorretos prestados por terceiros, além de poder buscar reparação.

Quando o consumidor constatar inexactidão sobre os fatos constantes nos bancos de dados e cadastro dos consumidores, poderá pleitear, extra ou judicialmente, a correção imediata das informações arquivadas (art. 43, § 2º do CDC). O arquivista tem cinco dias úteis para comunicar aos eventuais destinatários as informações corretas. Em termos de proteção judicial, o art. 84 do próprio CDC parece ser muito útil, possibilitando a chamada tutela específica.

Nunes (2015) conclui da análise do art. 43 que a negativação do consumidor necessita da ocorrência simultânea de alguns requisitos: i) a existência da dívida; ii) a data prevista para o pagamento que venceu; iii) o valor líquido e certo; e iv) a não oposição do consumidor.

A questão da não oposição do consumidor deve ser enfatizada. Nas palavras de Nunes (2015, p. 647):

(...) com a oposição formal do consumidor, o serviço negativador fica entre duas posições antagônicas. De um lado o credor pretende a anotação, de outro o consumidor que não quer. Sem outra alternativa, o serviço não pode fazer a anotação, pois instaurou-se verdadeira lide entre credor e consumidor, exigindo participação do órgão capaz de decidir lides, o Poder Judiciário. Como o serviço de Proteção de Crédito não exerce jurisdição, não pode, obviamente, decidir a disputa, fazendo a anotação.

As informações que limitam o crédito do consumidor no mercado têm dois limites temporais previstos pelo art. 43, § 1º e § 5º. Os bancos de dados e cadastros de consumidores não podem conter informações negativas referentes a um período superior a cinco anos, tampouco podem oferecer restrições relativas a dívidas já prescritas.

O não cumprimento aos limites jurídicos de atuação dos arquivos de proteção ao crédito gera o dever de indenização por danos morais

e materiais da ilicitude (art.6º., VI do CDC e art. 16 da Lei nº 12.414/11), além de possibilitar o ajuizamento de medidas judiciais para fazer cessar a ofensa aos direitos de personalidade. Sanções administrativas e penais também podem ser impostas (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2016).



Pesquise mais

A Lei nº 12.414/11 introduziu no direito brasileiro o cadastro positivo de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. A norma estabelece um forte diálogo com o CDC, principalmente com as questões relativas aos bancos de dados e cadastro dos consumidores. Sendo assim, consideramos importante que você pesquise um pouco sobre o assunto.

BRASIL. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011.** Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm>. Acesso em: 12 jul. 2017.

Responsabilidade dos órgãos de defesa do consumidor

Se, por um lado, os fornecedores têm os bancos de dados e cadastro dos consumidores para opor a concessão de crédito aos mesmos, por outro, os consumidores contam com órgãos públicos de defesa dos consumidores para reclamações fundamentadas referentes aos fornecedores. O art. 44 do CDC traz, dessa maneira, uma contrapartida com o objetivo de equilibrar o sistema.

Os órgãos públicos de defesa do consumidor, como o Procon, por exemplo, deverão, assim, manter um cadastro atualizado de reclamações fundamentadas, devendo divulgá-las pública e anualmente, informando se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor.

Proteção contratual das relações de consumo

Já nos manifestamos na seção anterior que os contratos no direito contemporâneo sofreram mudanças de paradigma. A força obrigatória das convenções, antiga premissa liberal, foi mitigada (abrandada) em face da função social dos contratos e das características da sociedade atual. Em relação aos contratos de consumo, essa é uma realidade ainda mais presente. Os princípios da transparência, equilíbrio e boa-

fé permeiam todo o regramento contratual, trazendo consequências inovadoras, conforme veremos a seguir (TARTUCE; NEVES, 2017).

Não vinculação das cláusulas desconhecidas e incompreensíveis

O art. 46 do CDC deixa bastante claro que os contratos consumeristas somente obrigarão o consumidor se for dado a ele a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo e se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a facilitar a compreensão de seu sentido e alcance. O disposto impõe ao fornecedor o dever de informar claramente o teor do contrato, estando em consonância com os aclamados princípios da transparência, corolário e da boa-fé objetiva (MOURA, 2016).

Interpretação favorável ao consumidor

As cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor por determinação expressa do art. 47. Citado dispositivo é coerente com o ideário do CDC, pois se o consumidor é a parte vulnerável na relação de consumo, sendo-lhe imposto, na maioria das vezes, as condições do acordo, merece ele proteção especial e uma análise benéfica.

Vinculação dos fornecedores por escritos particulares, recibos e pré-contratos

Seguindo a mesma orientação do art. 30 (relativa à oferta), o CDC estabelece, no art. 48, que o fornecedor já estará vinculado por declarações de vontade incluídas em escritos particulares, recibos e pré-contratos. Tais manifestações permitem até mesmo a execução específica nos moldes do art. 84 do CDC.

Fornecimento de produtos ou serviços com outorga de crédito ou concessão de financiamento

O art. 52 do CDC reforça o dever de informação, transparência e de boa-fé objetiva nos contratos que envolvam qualquer tipo de financiamento ou concessão de crédito. Nesse tipo de contrato, o consumidor deve estar ciente das condições exatas do negócio jurídico que pretende realizar. Não poderá faltar, desse modo, o preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; os acréscimos legalmente previstos; o número e periodicidade das prestações; soma total a pagar, com e sem financiamento.

Duas regras muito convenientes são também extraídas dos §1º. e

§2º. do art. 52. As multas decorrentes de atraso não poderão ultrapassar dois por cento do valor da prestação. Assegura-se, igualmente, ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, com a proporcional redução dos juros e demais acréscimos.

Contratos de adesão

No direito do consumidor, assumem destaque peculiar os chamados contratos de adesão. O próprio CDC os define (art. 54, *caput*) como “aqueles cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”. A inclusão de uma ou outra cláusula no contrato padrão apresentado ao consumidor não é suficiente para descaracterizar a sua natureza, posto que o conteúdo substancial não se altera (§ 1º. do art. 54 do CDC).

Sem sombra de dúvidas, os contratos de adesão são os mais comuns na nossa sociedade de massa. Principalmente, os que apresentam um conteúdo pré-definido pelo fornecedor, cabendo ao consumidor apenas acatá-lo ou não. São exemplos desse tipo de contrato os relativos aos cartões de crédito, passagens aéreas, telefonia celular e fixa, entre outros (BRAGA NETTO, 2016).

Os contratos de adesão contêm um potencial ofensivo aos direitos do consumidor, visto que a parte economicamente mais forte pode impor cláusulas padronizadas. Por essa razão, o direito tem a cada dia relativizado o conteúdo presente nesses documentos, permitindo revisões de equilíbrio (NUNES, 2015).

Em relação aos contratos de adesão, alguns princípios anteriormente vistos são reforçados pelo legislador. A transparência e precisão das informações prestadas voltam a ganhar destaque. Dessa feita, esses contratos deverão ser redigidos “em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor”. Em complemento, chama-se atenção para o fato de que qualquer cláusula que acarrete limitação de direito do consumidor deverá ser inserida com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. Também no quesito interpretativo, os contratos de adesão deverão ser analisados sempre de maneira favorável ao consumidor.

Por fim, o § 2º do art. 54 do CDC, estipula a admissão de “cláusula

resolutória, desde que alternativa, cabendo a escolha ao consumidor”. Quer-se com isso dizer que é dado ao consumidor, na hipótese de inadimplemento do fornecedor, optar pela resolução contratual ou pelo cumprimento da obrigação (BRAGA NETTO, 2016).

Sem medo de errar

Depois de ter lido e estudado a seção, você pode ajudar João Santos sem medo de errar? Temos convicção que sim. Vamos, para isso, recordar o caso.

João queria habilitar uma linha de celular, mas as operadoras da cidade não ofereciam o serviço isoladamente. A única opção colocada à sua disposição era a de um “combo” com telefone fixo, celular e internet.

Mesmo a contragosto, ele esteve propenso a contratar tais serviços. Realizou tratativas verbais, definindo o plano que iria aderir e foi informado pela vendedora que o contrato com os detalhes da prestação de serviços seria encaminhado, posteriormente, para sua residência para que ele o assinasse e confirmasse a contratação. Contudo, ao recebê-lo, alguns dias após, João percebeu que o contrato havia sido previamente preenchido com letras minúsculas e com uma série de cláusulas esquisitas, razão pela qual resolveu desistir do negócio. Ligou para o serviço de atendimento do consumidor (SAC) da referida empresa e comunicou não estar mais interessado, recebendo um número de protocolo.

Passada uma semana, João foi surpreendido com uma carta do Serviço de Proteção ao Crédito do Estado de Minas Gerais (SPC/MG) informando que o seu nome havia sido incluído no banco de dados e cadastro de consumidores pela operadora de telefonia, em virtude do não pagamento da primeira prestação de um contrato. O valor da dívida informada era de R\$150,00 (cento e cinquenta reais). Diante do quadro, nosso amigo tentou resolver a questão pelo envio de e-mails e telefonemas dirigidos à operadora de telefonia. Encaminhou, igualmente, para o SPC/MG documento relatando sua versão dos fatos e solicitando a retirada de seu nome do cadastro. Não teve, entretanto, bons resultados.

A situação se agravou ainda mais. João Santos passou a receber numerosos telefonemas de cobrança em seu novo emprego, fato este que está lhe causando constrangimento perante os colegas.

Atordoado com os fatos, nosso amigo o procura em busca de ajuda. Terá ele que pagar pelo contrato? As tratativas preliminares o vinculam? A operadora de telefonia agiu dentro dos parâmetros legais do CDC? João tem meios judiciais para retirar o seu nome do cadastro de inadimplentes? É possível algum outro tipo de ressarcimento?

De cara, encontramos uma prática abusiva por parte da operadora: a chamada venda casada. O CDC proíbe em seu art. 39, inciso I, condicionar “o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço”. Ou seja, João Santos teria o direito de contratar e pagar somente o serviço de telefonia móvel, não sendo obrigado pelo fornecedor a comprar conjuntamente o telefone fixo e a internet. A prática da operadora é, portanto, vedada e sujeita a sanções civis e administrativas.

A oferta dos serviços por parte da operadora de telefonia e as tratativas iniciais não vinculam João. O consumidor não estará obrigado a cumprir o contrato enquanto não lhe for dada a oportunidade de conhecer previamente o conteúdo do contrato ou se a redação do documento dificultar a sua compreensão. Encontramos fundamento jurídico para essa afirmação no art. 46 do CDC.

A inscrição do nome de João no banco do SPC/MG é irregular. Para que a inscrição fosse válida, seria necessário que a informação fosse verdadeira e que não houvesse oposição do consumidor. Nenhuma das hipóteses está presente no caso de João e, dessa maneira, o art. 43 do CDC não está sendo cumprido. Chamamos a atenção para o fato que tanto a operadora, quanto o SPC/MG, terem cometido infrações. A operadora por encaminhar o nome do consumidor indevidamente e o SPC/MG por mantê-lo lá, mesmo após sua manifestação expressa. Como nos ensina Nunes (2015, p. 647), a oposição formal do consumidor coloca o serviço negativador entre duas posições antagônicas. Instaurada uma lide entre as partes, e não sendo o SPC/MG órgão julgador, deve prevalecer a opção mais favorável ao consumidor, ou seja, a sua não inscrição no cadastro de inadimplentes. O arquivista, ao receber a oposição formal do consumidor, deveria ter providenciado a alteração no prazo de até cinco dias úteis.

A cobrança feita pela operadora apresenta transgressões ao art. 42. Primeiro, é indevida, visto que, do ponto de vista jurídico, o consumidor não deve o referido valor ao fornecedor. Segundo,

expôs o consumidor a uma situação constrangedora, vexatória e ameaçadora. Apesar da cobrança ser indevida, João não terá, contudo, direito a repetição do indébito em dobro do art. 42, uma vez que essa só ocorre se o consumidor tiver pago o valor.

Diante de tantas faltas, você, como advogado consultado para o caso, deveria dizer a João Santos que ele pode e deve tomar algumas providências. Judicialmente, recomenda-se que ingresse com ação em face da operadora de telefonia e do SPC/MG, requerendo a retirada de seu nome do cadastro de inadimplentes cumulada com perdas e danos materiais e morais. Como retirar o nome do banco de dados e cadastro do consumidor é obrigação de fazer, poderá se utilizar do art. 84 do CDC, requerendo a tutela específica e a determinação de medidas que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento como a aplicação de multas diárias, entre outras. Poderá também apresentar junto aos órgãos públicos do consumidor reclamação fundada contra a operadora de telefonia.

Avançando na prática

O computador de Rui

Descrição da situação-problema

Rui comprou um computador de última geração em uma loja em um centro comercial de sua cidade. O produto era importado e apresentava uma especificação detalhada sobre seus componentes. Contudo, apesar da inegável qualidade do aparelho, ao instalá-lo em seu escritório, Rui notou que a fonte de energia do produto era incompatível com as instalações do prédio.

Diante do quadro exposto, ele fez uma rápida pesquisa na internet e descobriu que o produto havia sido desenvolvido para funcionar no sistema europeu e que não conseguiria utilizá-lo no Brasil. Voltou à loja para devolver o aparelho e recuperar o dinheiro, mas o gerente não atendeu ao seu pedido. Disse que o aparelho vendido continha as especificações contidas na embalagem de forma clara e em língua portuguesa, motivo pelo qual o consumidor não poderia alegar desconhecimento. Recomendou a Rui a compra de uma fonte alternativa pelo preço de R\$ 300,00 (trezentos reais).

A conduta da loja está de acordo com o CDC? Não? Por qual razão? Se você fosse julgar esse caso, quais respostas daria a esses questionamentos?

Resolução da situação-problema

Se você fosse responder esses questionamentos, deveria dizer que a loja cometeu uma prática abusiva proibida pela legislação consumerista, pois colocou no mercado um produto fora dos padrões apontados pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro). Você pode verificar esse fundamento no art. 39, inciso VIII.

Faça valer a pena

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) considera abusiva a prática de limitar a liberdade de escolha do consumidor, vinculando a compra de produto ou serviço à aquisição concomitante de outro produto ou serviço de natureza distinta e comercializado em separado.

A referida hipótese configura:

- a) venda casada.
- b) vantagem excessiva.
- c) desconformidade com os padrões técnicos de consumo.
- d) recusa de atendimento às demandas do consumidor.
- e) aproveitamento da vulnerabilidade excessiva do consumidor

2. Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a um determinado número de anos.

Esse período é de:

- a) 3 anos.
- b) 5 anos.
- c) 1 ano.
- d) 2 anos.
- e) 10 anos.

3. Determinada instituição bancária enviou, sem prévia solicitação ou anuência do cliente, um cartão de crédito para a residência do correntista.

Essa situação hipotética tem uma consequência prevista no CDC. Qual é?

- a) O cliente não deverá desbloquear o cartão para se eximir da anuidade.
- b) A anuidade do cartão de crédito deverá ser tratada como amostra grátis.
- c) Se o destinatário é um correntista do banco, a prática não pode ser considerada abusiva.
- d) O cliente terá direito a um desconto de 50% sobre o valor da anuidade do cartão.
- e) Se o cliente desbloquear o cartão terá que arcar com a anuidade do serviço.

Seção 2.3

Algumas espécies de contratos de consumo

Diálogo aberto

Olá, aluno! Está na hora de darmos um enfoque ainda mais prático à nossa matéria. Veremos nesta seção algumas espécies de contratos muito comuns no nosso dia a dia. Falaremos sobre contratos de compra e venda, imobiliários, bancários, de seguro e de telecomunicações.

Querem saber como vai nosso amigo João Santos? Ele está tomando decisões cada vez mais relevantes para a sua vida. Nesta semana, ele se dedicou a procurar negócios mais vultuosos. Primeiro, ele foi a uma concessionária de automóveis usados, olhou um modelo que lhe agradou e perguntou sobre as condições de financiamento. O vendedor explicou que a loja vendia carros com parcelamento, por meio de um contrato de alienação fiduciária em garantia. João quis saber se esse contrato era regido pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), mas o vendedor respondeu que havia controvérsias sobre o assunto. João considerou muito estranha uma cláusula que expunha a perda integral das parcelas pagas, em caso de atraso por mais de três meses. Assim, para não cair em novas ciladas, João pediu o contrato-padrão para poder levá-lo, no final de semana, ao renomado escritório onde você trabalha, já que você, como advogado de João, tem grande expertise no assunto.

Depois, foi a vez de ele olhar uma casa para alugar, tendo encontrado uma imobiliária com várias ofertas. João fez algumas visitas e se interessou, especialmente, por uma residência próxima à casa de Alfredo, seu irmão. Pediu a minuta do contrato padrão e observou que o documento fazia referência à Lei nº 8.245/91 e não ao CDC. Desconfiado, achou melhor também levar o documento para sua análise.

Por fim, aproveitou para pesquisar sobre um plano de saúde, tendo encontrado um com bom custo-benefício. Entretanto, apesar de o plano ser sem carência, havia um dispositivo que estabelecia que as consultas de clínica geral somente poderiam ser agendadas depois de três meses de assinatura do contrato, o que lhe pareceu esquisito.

Com a posse das três minutas de contrato, ele vai ao escritório de advocacia onde você trabalha para uma consulta. Para não esquecer nada, ele anotou em sua agenda algumas perguntas. Sobre o automóvel, ele quer saber se a alienação fiduciária em garantia é regida pelo CDC e se a cláusula de perda integral das parcelas pagas é válida. Sobre o imóvel, se a Lei nº 8.245/91 exclui o CDC em casos de aluguéis residenciais. Sobre o plano de saúde, se o prazo para atendimento está correto. Qual será o seu parecer sobre esses questionamentos?

Não pode faltar

Vamos agora dar um enfoque ainda mais prático à nossa matéria. Veremos algumas espécies de contratos muito comuns no nosso dia a dia.

Os contratos de compra e venda são, sem dúvida, os que abrangem o maior número de relações privadas comerciais. Quando essa compra e venda envolve, de um lado, um fornecedor e, de outro, um consumidor (conceitos trabalhados na Unidade 1), teremos que, necessariamente, estabelecer um diálogo entre o Código Civil de 2002 (CC/2002), o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e, eventualmente, com outras normas específicas.

Começemos por buscar, no CC/2002, um conceito legal que nos servirá de base para o desenvolvimento da matéria. O art. 481 do CC/2002 esclarece que no contrato de compra e venda "um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro". (BRASIL, 2002).

Todo o processo de compra e venda que envolva uma relação de consumo deverá ser tutelado pelos princípios gerais das relações de consumo, pela vedação de publicidade enganosa e abusiva, pelo afastamento das práticas abusivas e pela proteção contratual prevista pelo CDC, matérias que que já vimos nas seções anteriores.

Mas, os contratos de compra e venda nas relações de consumo apresentam peculiaridades em relação ao gênero, principalmente, quando a compra e a venda estão relacionadas a produtos duráveis de grande valor econômico, com concessão de crédito e o pagamento de prestações. Compras e vendas dessa natureza precisam apresentar um equilíbrio entre a garantia do crédito e o direito do consumidor de não se submeter às práticas abusivas. Diante desse quadro, três

figuras jurídicas são muito comuns e precisam ser conhecidas: i) a cláusula de reserva de domínio; ii) alienação fiduciária; e iii) consórcio de produtos duráveis. Vamos conhecê-las de forma mais detalhada?

Os conceitos e preceitos gerais sobre a cláusula de reserva de domínio são encontrados no CC/2002, no art. 521 e seguintes. A cláusula de reserva de domínio estabelece que na venda de coisa móvel a prazo, “pode o vendedor reservar para si a propriedade, até que o preço esteja integralmente pago” (BRASIL, 2002). Assim, se uma pessoa compra um automóvel de uma concessionária, é possível se estabelecer que a propriedade do veículo permaneça com a vendedora até o pagamento integral das parcelas. Contudo, como esse contrato é fruto de uma relação de consumo, temos que aplicar a essa relação, simultaneamente, o CDC. As normas serão utilizadas, desse modo, de maneira complementar, formando um conjunto harmônico de fontes.

A alienação fiduciária em garantia guarda muita semelhança com a cláusula de reserva, tendo o mesmo escopo da anterior: garantir o crédito. Todavia, a alienação fiduciária em garantia conta costumeiramente com um terceiro que viabiliza o negócio. O financiador fica com a propriedade resolúvel e a posse indireta do bem até que o valor do empréstimo seja totalmente quitado, enquanto o consumidor fica com a posse direta, o uso e a fruição do objeto (MARQUES, 2016). Coelho (2016, p. 389) explica o instituto da seguinte maneira:

Por alienação fiduciária entende-se aquele negócio em que uma das partes (fiduciante), proprietário de um bem, aliena-o em confiança para a outra (fiduciário), a qual se obriga a devolver-lhe a propriedade do mesmo bem nas hipóteses delineadas em contrato.

(...)

Essa alienação se faz em fidúcia, de modo que o credor tem apenas o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa alienada, ficando o devedor como depositário e possuidor direto desta. Com o pagamento da dívida, ou seja, com a devolução do dinheiro emprestado, resolve-se o domínio em favor do fiduciante, que passa a titularizar a plena propriedade do bem dado em garantia.





Exemplificando

Imagine que um consumidor vá até uma concessionária para escolher um veículo para compra, mas que não tenha a quantia necessária para adquirir o veículo à vista. Provavelmente, a concessionária oferecerá o financiamento por um banco parceiro por meio da alienação fiduciária em garantia. Depois da análise e aprovação do crédito, o banco, em ato contínuo, adquire o bem e o aliena em confiança ao consumidor. Enquanto não pagar as parcelas do empréstimo, o consumidor fica apenas com a posse direta, o uso e a fruição do veículo. O bem permanecerá, desse modo, vinculado ao contrato de financiamento, como propriedade resolúvel do banco até o final do pagamento das parcelas, servindo, assim, de garantia ao valor financiado. Ocorrendo o pagamento do contrato, o banco passa a propriedade plena do bem ao consumidor. Importante lembrar também que, no caso de veículos, deverá haver comunicação aos órgãos de trânsito da liberação da restrição no documento de propriedade do veículo.



Assimile



A alienação em garantia tem como função principal garantir as operações realizadas pelas empresas de financiamento e investimento, popularmente conhecidas com “financeiras”, interessando-nos em especial o chamado “credito direto ao consumidor.” (MARQUES, 2016, p. 665)

O consórcio também é instrumento relevante no sistema de compra e vendas ao consumidor. No consórcio, o financiamento dos bens é realizado pelo próprio grupo de pessoas (consoiciados) que aderem a um contrato administrado por uma entidade especializada. A soma das cotas mensais pagas por cada um dos consorciados deve ser suficiente para a compra de um número determinado de bens. Para que não falte verba para a compra dos bens (por falta de pagamento de um ou mais membros do grupo), os contratos de consórcio contam com uma importância mensal para compor o fundo de reserva. O bem entregue, por sua vez, costuma ficar como garantia para a administradora pelo regime de alienação fiduciária acima estudado (NUNES, 2015). A Lei nº 11.795/08 detalha o funcionamento desse mecanismo.

As cláusulas de reserva, a alienação fiduciária e os sistemas de consórcio contam com uma limitação expressa pelo CDC. O art. 53 do CDC proíbe a perda total das prestações pagas ao credor que, em razão do inadimplemento do consumidor, requerer a resolução do contrato e a retomada do produto alienado. Esse preceito tem relação direta com o princípio de vedação ao enriquecimento sem causa e deve ser analisado caso a caso. A jurisprudência tem entendido que percentuais muito altos que trazem na prática um efeito similar, ainda que não integrais, também devem ser afastados.



Exemplificando

Para exemplificar essa limitação, consideramos interessante a apresentação de uma jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Veja: "IMÓVEL NA PLANTA. RELAÇÃO DE CONSUMO. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS À AUTORA. MULTA PENAL. DEVIDA. REDUÇÃO. PERCENTUAL. 10% (DEZ POR CENTO). ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. 1. A relação jurídica é de consumo quando as partes se enquadram nos conceitos de consumidor e fornecedor previstos nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, já que a empresa ré comercializa, no mercado de consumo, bem imóvel adquirido pelo autor como destinatário final. 2. Em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade deve haver a redução da cláusula penal que estabelece a retenção, em favor da construtora, para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações efetivamente pagas pelo consumidor, considerando que o vendedor fica com a propriedade do imóvel podendo renegociá-lo. 3. Corrige-se erro material na parte dispositiva da sentença quanto ao valor a ser restituído, adequando-o ao importe reconhecido na fundamentação da decisão. 4. Negado provimento ao apelo (BRASIL, 2015)."

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **APC 20130710380569**. 2015. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311030990/apelacao-civel-apc-20130710380569>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

Você deve ter um cuidado especial com a matéria exposta. Embora o consumidor não perca 100% das prestações, é sabido também que o não cumprimento das obrigações acarreta prejuízos ao fornecedor e isso deverá ser levado em consideração na hora de verificarmos os valores a serem restituídos.

Nos contratos de consórcio, o Código de Defesa do Consumidor traz, em seu § 2º, de maneira explícita, que “a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econômica auferida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo” (BRASIL, 1990).

Outro importante instituto jurídico que está atrelado à temática em análise é o arrendamento mercantil, também conhecido pela expressão inglesa “*leasing*”. No arrendamento mercantil, o arrendador compra o bem escolhido pelo arrendatário, e lhe entrega para uso e fruição durante o contrato, mediante o pagamento de uma prestação pecuniária. O proprietário do bem é, portanto, a instituição que arrendou o bem ao consumidor. Essa operação é parecida com a de um aluguel, mas quase sempre prevê a possibilidade de compra do bem pelo arrendatário, descontando-se as parcelas pagas à título de arrendamento. O arrendamento mercantil ganhou notoriedade dentro do direito do consumidor por ser muitas vezes utilizado como manobra para driblar a aplicação do art. 53 do CDC. Como, a princípio, a prestação seria uma espécie de aluguel, o rompimento do contrato não geraria direito algum ao consumidor. A jurisprudência brasileira vem, entretanto, fundamentada nos princípios da boa-fé objetiva e da interpretação mais favorável ao consumidor, afastando essa interpretação e submetendo muitos contratos dessa natureza aos limites impostos pelo art. 53 do CDC. É claro que isso somente pode ser feito diante da análise das circunstâncias do caso concreto (MARQUES, 2016).



Assimile

Coelho (2016, p. 392) conceitua o arrendamento mercantil (*leasing*) como a “locação caracterizada pela faculdade conferida ao locatário de, ao seu término, optar pela compra do bem locado”.

Feitas as observações sobre a compra e venda, temos que tratar, com cuidado, a questão dos contratos imobiliários e a sua relação com o CDC, visto que essa matéria é, ainda hoje, controversa.

Primeiro, precisamos verificar se o contrato realizado entre o dono do imóvel e uma imobiliária deve ser regido ou não pelo CDC. Alguns juristas defendem que não há aplicação do CDC nessa relação, visto que a imobiliária não seria a destinatária final do imóvel. O proprietário

do imóvel e a imobiliária estariam na cadeia de fornecimento. Em sentido diverso, há doutrina que expõe que o proprietário que coloca imóvel em imobiliária seria vulnerável segundo os princípios do CDC, na maioria das vezes assinando um contrato de adesão, e merecendo, dessa maneira, a proteção consumerista. Apesar da controvérsia acadêmica, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem firmado jurisprudência favorável à aplicação do CDC a esse tipo de contrato (MARQUES, 2016). Nesse sentido, torna-se pertinente a apresentação da seguinte ementa jurisprudência:

Ementa: RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO IMOBILIÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DESTINAÇÃO FINAL ECONÔMICA. VULNERABILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. O contrato de administração imobiliária possui natureza jurídica complexa, em que convivem características de diversas modalidades contratuais típicas – corretagem, agenciamento, administração, mandato –, não se confundindo com um contrato de locação, nem necessariamente dele dependendo. 2. No cenário caracterizado pela presença da administradora na atividade de locação imobiliária se sobressaem pelo menos duas relações jurídicas distintas: a de prestação de serviços, estabelecida entre o proprietário de um ou mais imóveis e essa administradora, e a de locação propriamente dita, em que a imobiliária atua como intermediária de um contrato de locação. 3. Na primeira, o dono do imóvel ocupa a posição de destinatário final econômico daquela serventia, vale dizer, aquele que contrata os serviços de uma administradora de imóvel remunera a expertise da contratada, o *know how* oferecido em benefício próprio, não se tratando propriamente de atividade que agrega valor econômico ao bem. 4. É relação autônoma que pode se operar com as mais diversas nuances e num espaço de tempo totalmente aleatório, sem que sequer se tenha como objetivo a locação daquela edificação. 5. A atividade da imobiliária, que é normalmente desenvolvida com o escopo de propiciar um outro negócio jurídico, uma nova contratação, envolvendo uma terceira pessoa física ou jurídica, pode também se resumir ao cumprimento de uma agenda de pagamentos (taxas, impostos e emolumentos) ou apenas à conservação do bem, à sua manutenção e até mesmo, em casos extremos, ao simples exercício da posse, presente uma eventual impossibilidade do próprio dono, tudo a evidenciar a sua destinação final econômica em relação ao contratante. 6. Recurso especial não provido. (BRASIL, 2013)

E o contrato de aluguel de imóveis deve ser regido pelo CDC? Faz alguma diferença se é um aluguel comercial ou residencial? A maioria da jurisprudência do STJ tem entendido que para as duas perguntas a resposta é não. O posicionamento preponderante do tribunal considera que a Lei nº 8.245/91 – que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes – alterada em 2009 pela Lei nº 12.112/09, traz todos os aspectos da proteção do consumo nos contratos de adesão. Complementando essa informação Tartuce & Neves (2017, p. 133) expõem que “é sustentado que o locador não pode ser tido como fornecedor ou prestador, pela ausência de uma atividade descrita no CDC e da *profissionalidade* própria dessas qualificações”.

Aspecto de relevo na interface entre o direito imobiliário e o CDC é o relativo aos contratos de incorporação imobiliária. Nessa espécie contratual, o incorporador (normalmente uma construtora) faz uma venda antecipada dos imóveis (apartamentos, salas, lojas etc.) com o objetivo de arrecadar recursos para a construção de um prédio. A jurisprudência e a doutrina são amplamente favoráveis à aplicação do CDC quando essa venda é realizada a um consumidor. Interessante observar decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto (BRASIL, 2015):



PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA E REVISIONAL DE CONTRATO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRATO INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. EDIFICAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO A PREÇO DE CUSTO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONFIGURAÇÃO. LEI DE INCORPORAÇÕES. 4.591/64. NÃO AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO CDC. PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA CONTRATUAL E DA BOA-FÉ. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (grifo nosso). 1. (...) 2. Em que pese o contrato de incorporação ser regido pela Lei 4.591/64, admite-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor, devendo ser observados os princípios gerais do direito que buscam a justiça contratual, a equivalência das prestações e a boa-fé objetiva, vedando-se o locupletamento ilícito. (...)

Pode ser afastada, entretanto, se, de acordo com as circunstâncias, o comprador não puder ser caracterizado como o destinatário final do bem ou não estiver em hipótese de extensão da norma (MARQUES, 2016).



Pesquise mais

Em relação aos contratos de incorporação imobiliária, um avanço importantíssimo à proteção dos direitos do consumidor foi trazido pela Lei nº 10.931/04. A citada norma jurídica estatuiu o denominado regime de afetação, tendo como um de seus objetivos principais separar o patrimônio em construção do patrimônio da incorporadora. Vale a pena conhecê-la.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm>. Acesso em: 12 jul. 2017.

Imperioso ressaltarmos que as regras estudadas anteriormente sobre as compras e vendas no CDC serão aplicadas, integralmente, aos contratos de compra e venda de imóveis. Assim, não podemos ter informações imprecisas nas publicidades fornecidas pelas incorporadoras, tampouco é lícita a perda integral das prestações pagas quando o imóvel é financiado. Esses são, aliás, assuntos muito comuns nos tribunais.

Vamos, agora, enfrentar outra pedra no caminho dos estudiosos do direito do consumidor: os contratos bancários. Durante muito tempo se questionou a aplicação do CDC em relação às instituições bancárias. A ação direta de inconstitucionalidade (ADIn) nº. 2.591/DF, proposta pela Confederação Nacional das Instituições Financeiras, questionava uma suposta inconstitucionalidade do art. 3º, § 2º, do CDC. Em 2006, contudo, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente o pedido, declarando que o CDC abrange também as relações dessa natureza. Assim, sobre esse assunto, não se discute mais.



Pesquise mais

Você pode aprender muito sobre direito do consumidor por meio da leitura do acórdão que julgou improcedente a ADIn nº 2.591/DF (BRASIL, 2006). Não perca essa oportunidade. A decisão pode ser facilmente acessada no seguinte endereço eletrônico: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/adi2591vista.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

E o que caracteriza os contratos bancários? Ou que os distingue de outros? Coelho (2016, p. 380) expõe que “são bancários aqueles contratos que somente podem ser feitos com um banco, ou seja,

aqueles que configurariam infração à lei caso fossem celebrados com pessoa física ou jurídica não autorizada a funcionar como instituição financeira”. Os contratos bancários podem ser típicos (quando relacionados com crédito) ou atípicos (referentes a prestações de serviço acessórias ao cliente, tais como locação de cofres ou a custódia de valores). Finalmente, as operações bancárias podem ser classificadas em passivas (quando o banco assume a posição de devedor da obrigação principal) ou ativas (quando o banco assume a posição de credor da obrigação principal) (COELHO, 2016).

No início desta seção, falamos sobre alguns contratos bancários. Você já os identificou? Se está pensando na alienação fiduciária e no arrendamento mercantil, você está corretíssimo. Mas, existem outros tão importantes ou até mais relevantes que esses. A sociedade contemporânea não vive sem os bancos e as instituições financeiras. Atividades como a de levantar capital, guardar economias, depositar valores e pagar contas são essenciais no dia a dia capitalista. Destacamos, entre uma infinidade de possibilidades, para exemplificar, os contratos de depósito bancário, o depósito em conta corrente, a conta de poupança, o contrato de custódia e a guarda de valores, o contrato de abertura de crédito, o de empréstimo e o de financiamento (EFING, 1999).

Os contratos de depósito em instituições bancárias ou financeiras são uma espécie do gênero depósito. Mais uma vez, precisamos estabelecer o diálogo com o CC/2002, mais precisamente com o art. 627. A doutrina especializada aponta para três modalidades: i) depósito à vista; ii) depósito a prazo; e iii) depósito de poupança. No depósito à vista, o depositante tem o valor disponível para saque a qualquer momento. No depósito a prazo, o depositante somente pode retirar o capital após decorrido um certo prazo (prazo fixo) ou estabelecido, posteriormente, pelo depositante em notificação (aviso prévio). Por fim, temos o depósito de poupança que, objetivando captar recursos populares, incentivados pelo governo, com o fim de permitir o financiamento de bens móveis de uso durável ou imóveis, concede, a cada 30 dias, juros e correção monetária (MARQUES, 2016). Esses contratos são regidos, para a maior parte da doutrina, pelo CDC.

Carece de análise específica a questão dos contratos de empréstimo bancário e outros com efeitos similares como o de crédito por meio

de cheque especial ou cartão de crédito. Ocorre que, apesar da aplicação genérica do CDC a esses contratos, a jurisprudência do STJ não adota a limitação de juros nem do CC/2002, nem da lei de usura (Decreto 22.626/33), tampouco a do CDC. Considera-se que essa questão é regulada por lei especial. Normalmente, são aceitos os juros contratuais ou a média das taxas de mercado. Pinto e Nogueira (2016, p. 143) apontam para algumas súmulas do STJ nesse sentido:

Súmula 283: As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura.

(...)

Súmula 288: A Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários.

(...)

Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.



Refleta

Segundo Marques (2016), a jurisprudência do STJ tem se mostrado muito tímida e, por vezes, contraditória no que se refere à aplicação do CDC nos contratos bancários. Por que será que isso acontece? Até que ponto o poder econômico pode influenciar nesse tipo de decisão? Reflita um pouco sobre o assunto.

Vamos, agora, falar dos contratos de seguro? Os contratos de seguro são também proeminentes no direito do consumidor. Muitas cláusulas tradicionais dos contratos de seguro foram, ao longo do tempo, sendo afastadas pelo CDC, o que alterou (ou vem alterando) a cultura brasileira em relação a esse tipo de encontro de vontades. É pacífica a aplicação do CDC a esses contratos quando existente a relação entre consumidor e fornecedor. O regime jurídico dos contratos de seguro está intimamente ligado à sua função social, à boa-fé objetiva e à vulnerabilidade do consumidor. O valor pago por uma apólice de seguro deve ser claramente especificado na oferta, posto que esta tem o condão de despertar o interesse do consumidor

na contratação. Igualmente, possíveis cláusulas limitadoras de direitos do consumidor precisam estar em destaque, sendo que algumas podem ser consideradas nulas por serem abusivas. Marques (2016, p. 536) exemplifica o tema afirmando que várias portarias da Secretaria de Direito Econômico vêm tratando de cláusulas abusivas dos seguros:



(...) como a que subtrai do consumidor o recebimento de valor inferior ao contratado na apólice (portaria SDE 3/1999, n.13); como a que exclui, nos contratos de seguro de vida, a cobertura do evento decorrente de doença pré-existente, salvo as hipóteses em que a seguradora comprove que o consumidor tinha conhecimento da referida doença à época da contratação (portaria SDE 3/2001, n.10); e a que limita, temporariamente, nos contratos de seguro de responsabilidade civil, a cobertura às reclamações durante a vigência do contrato, e não ao evento ou sinistro ocorrido durante a vigência (antiga portaria SDE 3/2001, n.11, revogada pela portaria SDE 24/2004).

Dentro do gênero, além dos seguros de vida e de proteção patrimonial, devemos manter em mente uma atenção especial aos chamados “contratos de plano de assistência e seguro de saúde”. Esse contrato tem trazido alguma dificuldade de interpretação, pois é regulado, simultaneamente, por uma norma especial: a Lei nº 9.566/98 (bastante modificada pela medida provisória 2.177-44, de 2001) e o CDC. Embora a súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça relate expressamente que “aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde”, a medida da harmonização entre as normas nem sempre é fácil.

A Lei nº 9.656/98 submete ao seu regime todas as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, compreendendo: i) as que se constituem, exclusivamente, para oferecer diretamente o plano de saúde; ii) as que oferecem seguro para cobrir os custos de saúde e iii) as cooperativas que atuem no ramo. Além do diploma legal, contamos com as normas e a fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar (BRASIL, 1998).

A Lei nº 9.656/98 estabeleceu direitos e limites específicos ao consumidor desse tipo de serviço. Um dos destaques foi a criação de um plano-referência de assistência à saúde (arts.10, 11 e 12). Por uma opção didática, preferimos apresentá-las por meio do Quadro 2.1:

Quadro 2.1 | Direitos e limites do consumidor no plano-referência de assistência à saúde

Plano que inclui	Deve oferecer
<p>Atendimento ambulatorial (art.12, I)</p>	<p>a) consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina;</p> <p>b) serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente;</p> <p>c) tratamentos antineoplásicos domiciliares de uso oral, incluindo medicamentos para o controle de efeitos colaterais.</p>
<p>Internação hospitalar (art.12, II)</p>	<p>a) serviços hospitalares, proibida a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos;</p> <p>b) internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, proibida a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, a critério do médico assistente;</p> <p>c) despesas referentes a honorários médicos, serviços gerais de enfermagem e alimentação;</p> <p>d) exames complementares indispensáveis para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar;</p> <p>e) toda e qualquer taxa, incluindo materiais utilizados, assim como da remoção do paciente, comprovadamente necessária, para outro estabelecimento hospitalar, dentro dos limites de abrangência geográfica previstos no contrato, em território brasileiro;</p> <p>f) despesas de acompanhante, no caso de pacientes menores de dezoito anos; e</p> <p>g) tratamentos antineoplásicos ambulatoriais e domiciliares de uso oral, procedimentos radioterápicos para tratamento de câncer e hemoterapia, na qualidade de procedimentos cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em âmbito de internação hospitalar.</p>

<p align="center">Atendimento obstétrico (art.12, III)</p>	<p>a) cobertura assistencial ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, ou de seu dependente, durante os primeiros trinta dias após o parto; e</p> <p>b) inscrição assegurada ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, como dependente, isento do cumprimento dos períodos de carência, desde que a inscrição ocorra no prazo máximo de trinta dias do nascimento ou da adoção.</p>
<p align="center">Atendimento odontológico (art.12, IV)</p>	<p>a) consultas e exames auxiliares ou complementares solicitados pelo odontólogo assistente;</p> <p>b) procedimentos preventivos, de dentística e endodontia; e</p> <p>c) cirurgias orais menores, assim consideradas as realizadas em ambiente ambulatorial e sem anestesia geral.</p>

Fonte: adaptado da Lei nº 9.656/98.

O artigo 10 da Lei nº 9.656/98 exclui do plano de referência alguns procedimentos. São eles: i) tratamento clínico ou cirúrgico experimental; ii) procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim; iii) inseminação artificial; iv) tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética; v) fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados; vi) fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, ressalvado duas hipóteses: 1) a cobertura de despesas relativas à remuneração médica, serviços de enfermagem e alimentação e a cobertura para tratamentos antineoplásicos ambulatoriais; e 2) domiciliares de uso oral, procedimentos radioterápicos para tratamento de câncer e hemoterapia, na qualidade de procedimentos cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em âmbito de internação hospitalar; vii) fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico; viii) tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes; ix) casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente.

Muita dúvida causa também a questão do período de carência. Você sabe o que é isso? Carência é o lapso temporal que o consumidor de um plano de assistência ou seguro de saúde deve esperar para poder utilizar os serviços contratados. A carência para os planos regidos pela Lei nº 9.566/98 varia de acordo com a situação, sendo que a norma

estabelece períodos máximos. Por ser essa norma de ordem pública, tem-se que esses períodos podem ser reduzidos contratualmente, mas nunca aumentados. A lei fixa, no seu inciso v, o prazo máximo para a cobertura de urgência e emergência (24 horas); e para partos a termo o prazo máximo será de 300 dias. Os demais casos terão o limite temporal de 180 dias.

Após o cumprimento do período de carência (quando constante no contrato), o consumidor terá direito ao atendimento dos serviços de saúde de acordo com a escala apresentada no Quadro 2.2:

Quadro 2.2 | Prazo para início do atendimento

Prazo máximo para o início do atendimento	Serviço/consulta/sessão
Imediato	Urgência e emergência.
3 dias	Diagnóstico por laboratório de análises clínicas em regime ambulatorial.
7 dias	- Pediatria, clínica médica, cirurgia geral, ginecologia e obstetria. - Consulta e procedimentos realizados em consultório/ clínica com cirurgião-dentista.
10 dias	- Fonoaudiólogo. - Nutricionista. - Psicólogo. - Terapeuta ocupacional. - Fisioterapeuta. - Demais serviços de diagnóstico e terapia em regime ambulatorial. - Atendimento em regime hospital-dia.
14 dias	Consulta nas demais especialidades.
21 dias	Procedimentos de alta complexidade (PAC).

Fonte: adaptado da Lei nº 9.656/98.

Importante frisar que nem todos os planos oferecidos no mercado contemplam a integralidade dos serviços expostos até aqui.

Outra questão de imenso interesse em relação aos planos de saúde é a questão dos reajustes. Desde o ano 2000, em virtude da Lei

nº 9.961/2000, cabe à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) a responsabilidade de controlar os reajustes.

Dentre as possibilidades que podem motivar a adequação das mensalidades dos planos de saúde sobressai à atinente à mudança de faixa etária. De acordo com o período em que foi realizado o contrato, teremos regras diferentes. Contratos anteriores à 1999 (não regidos pela Lei nº 9.566/98) seguirão o estabelecido no documento de formalização. Contratos realizados entre 2 de janeiro de 1999 até 1 de janeiro de 2004 (regidos pela Lei nº 9.566/98) têm 7 faixas etárias e o preço da última faixa (70 anos) poderá ser, no máximo, seis vezes maior que o preço da faixa inicial. Nesses contratos, os consumidores com mais de 60 anos e que participem do contrato há mais de 10 anos não sofrem variação por mudança de idade. Por fim, temos os contratos realizados do dia 2 de janeiro de 2004 (regidos pela Lei nº 9.566/98 cumulada com o estatuto dos idosos) em diante. Nessa última modalidade, existem 10 faixas etárias e duas regras são acentuadas: i) o valor fixado para a última faixa etária (59 anos ou mais) não pode ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa (0 a 18 anos); e ii) a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não pode ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas.

O último assunto dessa seção se refere aos chamados contratos de telecomunicações. Os serviços de telecomunicações abrangem, essencialmente, telefonia (fixa e móvel), internet e sinais de televisão por assinatura. Não é difícil perceber que esse é um mercado muito valioso para o capitalismo. Por outro lado, dá para imaginar também que esse ramo é um dos que suscitam mais reclamações por parte dos consumidores.

Os contratos de telecomunicações são fiscalizados e regulamentados pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e os contratos dessa modalidade são abrangidos pelo CDC. A maior parte das queixas consumeristas podem ser enquadradas entre as práticas e cláusulas abusivas estudadas anteriormente, como venda casada, vantagens excessivas, cobranças indevidas, falta de informação adequada, ausência de orçamento, prestação de serviços não solicitados, reajustes indevidos, alteração unilateral dos serviços e do plano, entre outros.



O site da ANATEL é uma ótima fonte de informações específicas sobre os serviços de telecomunicações. Acessando o endereço eletrônico a seguir, você encontrará, por meio do sistema de perguntas frequentes, respostas para as questões mais comentadas sobre telefonia, internet e TV por assinaturas.

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. **Perguntas frequentes**. Brasília/DF: 2017. Disponível em <<http://www.anatel.gov.br/consumidor/perguntas-frequentes>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

Sem medo de errar

Será que você assimilou o conteúdo a ponto de entregar seu parecer a João Santos de maneira adequada? Vamos lembrar a jornada dele nesta seção?

Primeiro, ele foi a uma concessionária ver um carro usado, olhou um modelo que lhe agradou e perguntou sobre as condições de financiamento. O vendedor argumentou que a loja vendia carros com parcelamento por meio de um contrato de alienação fiduciária em garantia. João quis saber se esse contrato era regido pelo CDC, mas o vendedor lhe respondeu que havia controvérsias sobre o assunto. Além disso, João não gostou muito de uma cláusula que estabelecia a perda integral das parcelas pagas, em caso de atraso no pagamento por mais de três meses.

Depois, ele se interessou por imóvel para aluguel perto da casa de Alfredo, seu irmão. Entretanto, a minuta do contrato padrão fazia referência à Lei nº 8.245/91 e não ao CDC, o que lhe causou certa desconfiança. Por fim, João aproveitou para pesquisar sobre um plano de saúde, tendo encontrado um com bom custo-benefício. Contudo, embora o plano fosse sem carência, havia uma cláusula no contrato que determinava que as consultas de clínica geral somente poderiam ser agendadas depois do terceiro mês.

João levou algumas dúvidas para você. O que você tem a dizer ao seu cliente? A alienação fiduciária em garantia é regida pelo CDC? A cláusula de perdas integrais é válida? Sobre o imóvel, a Lei nº 8.245/91 exclui o CDC em casos de aluguéis residenciais? Sobre o plano de saúde, o prazo para atendimento está correto?

Após entender cada um dos questionamentos, você começa a trazer as explicações ao seu cliente. O negócio entre João Santos e a concessionária é uma compra e venda regida pelo CDC, visto que há de um lado a figura do consumidor e de outro a figura de um fornecedor. O uso de contrato bancário para financiamento não afasta a aplicação do CDC, pois o próprio STF (BRASIL, 2006) já confirmou na ação direta de inconstitucionalidade (ADI) n°. 2.591/DF que os bancos estão sujeitos ao CDC. Assim, pode-se afirmar, com certeza, que a alienação fiduciária conta com a limitação expressa pelo art. 53, que proíbe a perda total das prestações pagas ao credor que, em razão do inadimplemento do consumidor, pode requerer a resolução do contrato e a retomada do produto alienado. Trata-se de preceito que tem relação direta com o princípio de vedação ao enriquecimento sem causa e que deve ser analisado caso a caso. Vale dizer ainda que a jurisprudência tem entendido que percentuais muito altos que trazem na prática um efeito similar, ainda que não integrais, também deverão ser afastados. Portanto, podemos concluir que a alienação fiduciária em garantia é regida pelo CDC e que a cláusula de perdas integrais não é válida.

Em relação ao contrato imobiliário de aluguel residencial, o STJ tem entendido que não se aplica o CDC por entender que a Lei n° 8.245/91, além de especial em relação a este, garante ao consumidor um tratamento adequado e completo. Dessa forma, a imobiliária procurada por João está correta nesse sentido. Porém, se o contrato a ser assinado é padrão, precisamos aplicar as normas relativas aos contratos de adesão do CC/2002, o que garante a relativização das cláusulas e uma segurança maior ao locatário.

Por fim, os planos de saúde são regidos, simultaneamente, pelo CDC e pela Lei n° 9.566/98. Planos que não contam com prazo de carência devem, por disposição legal, oferecer as consultas de clínica geral dentro do prazo de sete dias. A cláusula não pode afastar a regulamentação legal, tampouco as normas da Agência Nacional de Saúde (ANS). Dessa maneira, pode-se inferir que o prazo para atendimento no caso apresentado não está correto.

Avançando na prática

O arrendamento mercantil de Patrícia

Descrição da situação-problema

Patrícia foi a uma concessionária de carros novos para comprar um veículo. Escolheu o modelo e optou por financiar o veículo em 24 meses. O contrato assinado era padronizado e constava em seu cabeçalho o termo “arrendamento mercantil”. Contudo, passados 18 meses, Patrícia perdeu o emprego e não teve mais como pagar as prestações. O banco financiador, diante do atraso, optou pelo rompimento do contrato, mas não pretende devolver à consumidora qualquer valor. Segundo o advogado da instituição financeira, as parcelas pagas devem ser consideradas aluguel pelo uso no período. Patrícia vai ao seu escritório buscar auxílio. Você tem boas notícias para ela?

Resolução da situação-problema

A jurisprudência do STJ tem aplicado o CDC aos contratos de arrendamento mercantil, fundamentando esse posicionamento nos princípios da boa-fé objetiva e da interpretação mais favorável ao consumidor. Assim, como o art. 53 do CDC considera nula a cláusula que estabelece as perdas integrais das parcelas pagas pelo consumidor, Patrícia terá direito a receber parcialmente os valores pagos. A notícia é, portanto, muito boa para ela.

Faça valer a pena

1. A compra e venda de produtos de grande valor conta normalmente com o apoio dos bancos para financiamento. Essa espécie de contrato é de grande relevância no mercado de consumo nacional.

Sobre contratos bancários, nas compras e vendas de consumo é correto se afirmar que:

- A alienação fiduciária em garantia não está submetida ao CDC.
- A alienação fiduciária em garantia e o arrendamento mercantil são expressões sinônimas.
- O instituto jurídico anglo-saxônico denominado *leasing* equivale ao nosso consórcio.
- A alienação fiduciária em garantia não é um contrato bancário.
- A alienação fiduciária em garantia é um importante mecanismo para a proteção de crédito.

2. Nos contratos de incorporação imobiliária, o incorporador (normalmente uma construtora) faz uma venda antecipada dos imóveis (apartamentos, salas, lojas etc.) com o objetivo de arrecadar recursos para a construção de uma edificação.

Em relação a esses contratos, pode-se afirmar que:

- a) Eles são sempre regidos pelo CDC.
- b) A aplicação do CDC nesse tipo de compra e venda depende do enquadramento do comprador como um consumidor.
- c) Eles são regidos, única e exclusivamente, por lei especial.
- d) Eles são regidos, exclusivamente, pela Lei nº 8.245/91.
- e) Eles são regidos, exclusivamente, pelo Código Civil.

3. O direito do consumidor conta com algumas agências reguladoras públicas para reforçar a efetividade de suas normas. Esses órgãos vêm ocupando a cada dia um papel mais importante na nossa sociedade.

Qual agência reguladora cuida dos serviços de internet?

- a) ANS.
- b) ANATEL.
- c) ANAC.
- d) ANEEL.
- e) ANVISA.

Referências

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. **Perguntas frequentes**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/consumidor/perguntas-frequentes>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

BENJAMIM, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

BRAGA NETTO, Felipe P. **Manual de direito do consumidor à luz da jurisprudência do STJ**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 jul. 2017.

_____. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm>. Acesso em: 12 jul. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 jul. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível 20130710380569**. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311030990/apelacao-civel-apc-20130710380569>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.006.765 – ES (20070273156-9)**. 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25079733/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1006765-es-2007-0273156-9-stj/inteiro-teor-25079734?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 509304 PR 2003/0034681-0**. 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23305724/recurso-especial-resp-509304-pr-2003-0034681-0-stj>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 469**. 2017. Disponível em: <<https://www.lexjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=469>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 2.591/DF**. 2006. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;a di:2006-12-14;2591-3624573>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

B_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **APC 20130710380569**. 2015. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311030990/apelacao-civel-apc-20130710380569>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 28. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários a luz do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GONÇALVES, Carlo Roberto. **Direito civil esquematizado: parte geral, obrigações e contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

MOURA, Wilson de Deus. **Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Rideel, 2016.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Direito do consumidor completo**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral; NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Direito do consumidor para concursos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual**. 6. ed. São Paulo: Editora Método, 2017.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. São Paulo: Atlas, 2016.

WALD, Arnald. **Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Práticas abusivas, extinção do contrato de consumo e responsabilidade

Convite ao estudo

Olá, querido aluno! Vamos começar outra unidade e é preciso manter a energia lá em cima. Temas muito importantes estão por vir nas próximas seções de estudo. Você está curioso? O direito do consumidor está lhe despertando interesse? Esperamos, sinceramente, que sim.

Na unidade passada, vimos aspectos relativos à teoria geral das obrigações contratuais do consumidor. Estudamos a formulação dos contratos de consumo, a oferta e a publicidade de produtos e serviços. Depois, avançamos sobre os princípios gerais de proteção, as práticas abusivas, os meios de cobrança, os bancos de dados e cadastros dos consumidores, os contratos de adesão, até chegarmos à análise de algumas espécies de contrato de consumo relevantes (contratos imobiliários, bancários, de assistência e seguros, e de telecomunicações). Está lembrado?

Agora, nesta unidade, vamos aprofundar nosso conhecimento com a análise das chamadas cláusulas contratuais abusivas (Seção 3.1), as formas e as consequências da extinção dos contratos de consumo (Seção 3.2) e a responsabilidade civil pelo fato do produto e serviço (Seção 3.3).

Para nos ajudar na compreensão de todos esses assuntos, partiremos das dificuldades vividas por Lia e João. Eles são namorados desde a adolescência e, finalmente, resolveram se casar! Mas, nem tudo são flores.

Como veremos, os preparativos para o casamento vão fazer o casal se confrontar com termos contratuais abusivos e circunstâncias angustiantes. Em algumas dessas hipóteses, observaremos que apenas a resolução do problema enfrentado

não será suficiente, demandando a reparação do dano, e em outras o casal será vítima de práticas abusivas e precisará, mais do que nunca, de um adequado aconselhamento jurídico.

Assim, diante de tantas novidades e demandando a ajuda de um profissional da área do direito, o casal chegará um dia às portas de seu escritório, para contar com você para fornecer o aconselhamento jurídico, o parecer adequado ou adotar as medidas judiciais cabíveis em cada uma das situações enfrentadas.

O conteúdo das duas primeiras seções será fundamental para a entrega do produto da unidade: um parecer sobre prática abusiva e interpretação de contratos no direito do consumidor.

Vamos, então, conhecer as situações que envolvem João e Lia e ajudá-los a viverem seu final feliz para sempre?

Seção 3.1

Cláusulas abusivas nos contratos de consumo

Diálogo aberto

Saudações acadêmicas! Nesta Seção 3.1, vamos estudar as famosas cláusulas abusivas nos contratos de consumo. Um assunto instigante que vai fazer você refletir e, provavelmente, repensar algumas situações de consumo que você presencia na vida real.

Você já sabe que Lia e João vão se casar, não é mesmo? Pois bem, eles definiram a data do casamento para daqui a seis meses e resolveram alugar um espaço apropriado para a celebração da cerimônia e da festa. Visitaram vários locais e se encantaram por um, chamado Casa dos Sonhos.

A representante do espaço encaminhou por e-mail uma minuta contratual para que o jovem casal pudesse compreender as condições do negócio. Lia e João leram com atenção o contrato e algumas cláusulas lhe chamaram especial atenção.

A primeira delas diz respeito à possibilidade de rescisão pela Casa dos Sonhos, sem a incidência de qualquer penalidade. Por outro lado, o documento estabeleceu para o casal consumidor a possibilidade de rompimento do vínculo contratual, mediante o pagamento de multa no valor de 50%, se operada a rescisão 50 dias antes da data do casamento, 40%, se realizada antes de 40 dias, 30% se ocorrida antes de 30 dias e, assim, sucessivamente.

Em outra cláusula, o contrato exige a Casa dos Sonhos da responsabilidade por eventuais danos ocorridos aos veículos entregues ao serviço de manobrista da empresa, bem como por eventuais furtos de objetos deixados no interior dos veículos.

Por fim, há uma cláusula que permite ao gerente da Casa dos Sonhos emitir, como mandatário do casal, nota promissória em nome de João e Lia com o objetivo de garantir o pagamento dos serviços.

Nesta situação, o casal procura você, renomado jurista, para fazer a análise do contrato a ser assinado e exarar seu parecer com relação aos seguintes pontos: i) prevalecerá a autonomia de vontade dos contratantes?; ii) existe alguma abusividade nas

cláusulas mencionadas?; e iii) qual seria a forma de reequilibrar as condições contratuais?

A resposta a esses questionamentos o ajudará a elaborar o primeiro passo do produto desta unidade.

Pronto para esse desafio?

Não pode faltar

Bem-vindos a mais um *Não pode faltar!* O assunto que abordaremos nas próximas páginas é, de fato, um dos mais relevantes para a formação jurídica voltada à advocacia, pois as demandas jurídicas envolvendo as chamadas cláusulas abusivas movimentam um gigantesco mercado jurídico-econômico. Portanto, conhecer bem a doutrina e a jurisprudência atinentes ao tema irá abrir muitas oportunidades na sua carreira, por isso, não desperdice essa chance.

Em sintonia com os aclamados princípios da função social e da boa-fé objetiva, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) traz um rol de cláusulas consideradas abusivas. Essas hipóteses, previstas no art. 51 do CDC, se estiverem estipuladas em qualquer tipo de acordo, deverão ser consideradas nulas de pleno direito (TARTUCE; NEVES, 2017).

Cabe, porém, inicialmente, apresentar algumas ressalvas importantes. A primeira é relativa ao sentido dado à expressão “cláusula” pelo CDC. Deve-se compreender o termo, conforme nos ensina Nunes (2015, p. 717), como “(...) todo e qualquer pacto ou estipulação contratual, escrito ou verbal, de todas as formas possíveis de fazerem nascer relações jurídicas de consumo”. A segunda é de que se trata de um rol exemplificativo e não taxativo. Desse modo, outras circunstâncias, ainda que não expressamente previstas, poderão ser assim consideradas pelos tribunais (BRAGA, 2017).

O art. 51 do CDC tem significado muito especial no direito brasileiro, uma vez que representa um dos mais contundentes abrandamentos da força obrigatória dos contratos, reduzindo substancialmente o poder das partes. O referido dispositivo legal é, desse modo, um dos símbolos do movimento doutrinário conhecido como dirigismo contratual (TARTUCE; NEVES, 2017). Nesse sentido, Marques (2016, p. 1037) expõe que o Código de Defesa do Consumidor:

[...] reduz o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas; impõe normas imperativas, que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato e garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual.



A renomada autora chama a atenção ainda para o fato de que o reequilíbrio contratual nas hipóteses de cláusula abusiva é, normalmente, estabelecido em momento posterior à assinatura do contrato, quando o consumidor já manifestou sua vontade espontaneamente e o contrato está formalmente acabado e perfeito. O CDC reconhece, por assim dizer, a existência de valores jurídicos superiores ao dogma da vontade, mesmo que estejamos diante de relações privadas (MARQUES, 2016).

O adjetivo “abusivo” tem, por sua vez, duas conotações possíveis dentro do direito do consumidor. A primeira delas é subjetiva. Caracteriza-se pela percepção de um uso malicioso ou desviado das finalidades sociais de um poder concedido ao agente. Nessa concepção, a abusividade se aproxima da figura do “abuso de direito” contida no art. 187 do Código Civil. Referido dispositivo legal afirma que “(...) comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002, [s.p.]). A segunda busca uma aproximação objetiva que conecta a abusividade ao resultado (real ou potencial) que causa a conduta de um agente em relação ao outro, independentemente de haver ou não a intenção de exceder os limites do uso adequado de um direito (MARQUES, 2016).

Embora ambas as conotações sustentem os dezesseis incisos do art. 51 do CDC, não é necessário comprovar no caso prático o elemento subjetivo e o elemento objetivo. Basta demonstrar que as ocorrências descritas no art. 51 estão presentes no contrato que o abuso por parte do fornecedor será presumido e tem-se como nulo de pleno direito o conteúdo do acordo. A análise dos fatos será, assim, objetiva (BENJAMIN et al., 2016). Porém, para circunstâncias não previstas expressamente no art. 51, o consumidor deverá demonstrar ou abuso de direito, ou a desproporção fática do contrato, ou a ocorrência das duas circunstâncias.

Feitas essas observações introdutórias, torna-se imprescindível verificar o caput e cada um dos dezesseis incisos do art. 51 do CDC. Vamos nessa? O caput do artigo dispõe que as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços constantes nos incisos seguintes serão consideradas nulas de pleno direito. Dessa redação, precisamos compreender bem o sentido da expressão “nula de pleno direito”. Você tem alguma ideia do que isso significa? E sabe quais são as suas consequências?

Para entendermos isso, mais uma vez, teremos que dialogar com o direito civil. É clássica, nesse ramo da ciência jurídica, a distinção entre o negócio jurídico nulo (aquele que apresenta uma nulidade absoluta ou de pleno direito) e o negócio jurídico anulável (aquele que apresenta uma nulidade relativa ou uma anulabilidade).

O negócio jurídico nulo (regido pelos art. 166 a 169 do Código Civil Brasileiro) não comporta ratificação pelas partes e o pronunciamento judicial tem natureza apenas declaratória. É, igualmente, imprescritível, isto é, a possibilidade de se alegar a nulidade não se perde com o decurso do tempo, uma vez que a obrigação já nasce nula. Por outro lado, o negócio jurídico anulável permite a confirmação pelas partes. Há, desse modo, a possibilidade de sanar o vício de nulidade relativa que deve ser alegada pela parte interessada para ser reconhecida em tempo hábil (OLIVEIRA, 2010).

O CDC reconhece nas cláusulas abusivas natureza de nulidade absoluta, o que significa negar qualquer efeito jurídico à disposição contratual abusiva. Todavia, a nulidade da cláusula não invalida, em regra, o contrato todo. A sanção prevista no CDC é a de negar efeito unicamente para a cláusula abusiva, preservando-se, em princípio, o contrato. O CDC adotou, dessa maneira, o princípio da conservação do contrato (MOURA, 2016).

A regra da manutenção do contrato pode ser, entretanto, afastada no caso concreto se a ausência da cláusula considerada abusiva desestruturar a relação contratual, gerando ônus excessivo a qualquer das partes. Se isso ocorrer, o juiz no caso concreto pode determinar a resolução integral do contrato, restituindo-se as partes ao estado anterior ao negócio jurídico. Caberá ao consumidor, nessa situação, requerer indenização pelos prejuízos decorrentes da nulidade do contrato (BENJAMIN et al., 2016).



O § 2º do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor é enfático ao afirmar que a “nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes” (BRASIL, 1990, [s.p.]).

O CDC prevê, igualmente, além da declaração de nulidade da cláusula abusiva, a possibilidade de alteração do conteúdo da cláusula, promovendo-se a revisão do contrato. Esse é um dos direitos básicos do consumidor, previsto no inciso V do art. 6º, do CDC, e traz uma alternativa muito interessante para a solução de lides dessa natureza.

Outra questão atrelada à nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas é a que se refere à possibilidade de reconhecimento de ofício pelo juiz, ou seja, independentemente do pedido da parte, o magistrado pode declarar nula a cláusula abusiva. É, portanto, uma exceção ao princípio processual de que o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes (BENJAMIN et al., 2016).

O primeiro exemplo trazido pelo art. 51 do CDC, inciso I, considera nula de pleno direito as cláusulas que

[...] impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis. (BRASIL, 1990)



A norma supramencionada reforça a vedação da cláusula de não indenizar ou cláusula de irresponsabilidade para os contratos de consumo, tratada também pelo art. 25 do CDC. Convém lembrá-lo: “(...) é vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.” (BRASIL, 1990, [s.p.]).



Exemplificando

Exemplo clássico de aplicação concreta da cláusula abusiva de não indenizar na realidade dos contratos de consumo é o das placas de estacionamento que trazem a informação de que “não se responsabilizam por danos causados aos veículos dentro do estacionamento”. Cláusulas dessa natureza não têm qualquer validade jurídica. Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu oportunamente a súmula 130 segundo a qual “(...) a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículos ocorridos em seu estacionamento” (BRASIL, 1995). Em sentido próximo, a súmula 302 do STJ reconhece ser abusiva “(...) a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do assegurado” (BRASIL, 2001, [s.p.]).

A segunda parte do inciso I merece também alguma atenção. Por meio dela, o CDC relativiza a regra em relação às indenizações cujo consumidor seja pessoa jurídica, desde que haja uma situação justificável. Entretanto, como a norma é aberta, coube à doutrina estabelecer requisitos para essa exceção. Nesse sentido, Nunes (2015, p. 719) expõe que:



[...] essa expressão (“situações justificáveis”), que é, de fato, um limite posto à exceção aberta da possibilidade de estipular cláusula que, por sua vez, também limite o dever de indenizar, pressupõe duas hipóteses para o atingimento de sua finalidade:

- a) que o tipo de operação de venda e compra de produto ou serviço seja especial, fora do padrão regular de consumo; e
- b) que a qualidade do consumidor pessoa jurídica, de sua parte, também justifique uma negociação prévia de cláusula contratual limitadora.

Para o fornecedor exercer a prerrogativa de negociar a inserção de cláusula contratual limitadora de seu dever de indenizar, é necessário que estejam presentes as duas situações previstas nas letras a e b, supramencionadas, simultaneamente.

O inciso II do art. 51 do CDC imputa nulidade absoluta às cláusulas que “subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código” (BRASIL, 1990, [s.p.]).

Ótimo exemplo pode ser extraído do art. 49 do CDC. Nas compras realizadas fora do estabelecimento comercial (via internet, telefone, mala direta etc.), o consumidor poderá desfazer, unilateralmente, o negócio, no prazo de 7 dias, a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço. Trata-se de direito de arrependimento, previsto, expressamente, na norma, que atribui ao consumidor o direito de receber os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o período de reflexão. Esses valores devem ser restituídos imediatamente e corrigidos monetariamente. Diante dessa situação, qualquer cláusula ou pacto em sentido contrário não terá eficácia jurídica para vincular o consumidor e será considerado nulo.

Também é vedada a cláusula que transfira responsabilidade advinda da relação de consumo a terceiros, por disposição do inciso III do art. 51 do CDC, que prestigia a solidariedade na reparação dos danos causados ao consumidor. Essa premissa permeia todo o texto legal. São, conseqüentemente, inválidas cláusulas contratuais que, usando da autonomia da vontade, excluem alguém da cadeia de solidariedade e fornecimento (BRAGA, 2017).



Exemplificando

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem, frequentemente, considerado nula de pleno direito as cláusulas que excluem os planos de saúde da responsabilidade civil decorrente de danos causados por médicos ou hospitais credenciados. Tal posicionamento, fundamenta-se no inciso III do art. 51 do CDC.

Decreta o inciso IV do art. 51 do CDC a nulidade das cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” (BRASIL, 1990, [s.p.]).

O inciso supramencionado é coerente com todo o sistema principiológico do CDC e tem como objetivo claro afastar a desigualdade entre os personagens das relações jurídicas de consumo. Nulas serão, portanto, quaisquer cláusulas que estabeleçam obrigações injustas, desproporcionais e que impliquem desvantagens exageradas para o consumidor (MOURA, 2016).

Sobre esse dispositivo, convém trazer para nosso estudo as considerações de Tartuce e Neves (2017, p. 360):



Eis o mais festejado inciso do art. 51 do CDC, por trazer um sistema totalmente aberto, que pode englobar uma série de situações, em especial pelas menções à boa-fé e à equidade. Da última, aliás, extrai-se a ideia de justiça contratual, inerente à *eficácia interna da função social do contrato*. Confirma-se, sem dúvidas, que o rol do art. 51 é totalmente ilustrativo. Como bem ponderam Cláudia Lima Marques, Herman Benjamin e Bruno Miragem, o preceito consagra uma *cláusula geral sobre cláusulas abusivas no CDC*, a incluir a lesão, instituto clássico do Direito Privado.

O inciso IV, do art. 51 do CDC, deve ser analisado conjuntamente com o § 1º do mesmo artigo quando a causa da abusividade for uma vantagem excessiva para o fornecedor. O próprio CDC vai nos brindar com um parâmetro para aferição ao estabelecer que presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: i) ofenda os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; ii) restrinja direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; e iii) se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.



Exemplificando

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem considerado, com base no inciso IV do art. 51 do CDC, abusiva, por exemplo, a cláusula prevista em contrato de plano de saúde que suspenda o atendimento em razão do atraso de pagamento de uma única parcela. Igualmente, tem-se entendido, majoritariamente, que a cláusula que permita emissão de nota promissória em favor de banco credor é abusiva (TARTUCE; NEVES, 2017).

O inciso VI do art. 51 do CDC dispõe ser nula de pleno direito a cláusula que estabeleça inversão do ônus probatório em prejuízo do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor distribui ônus probatório de modo a facilitar a defesa dos direitos do consumidor, permitindo, em vários de seus dispositivos (art. 6º, inciso VIII, art. 12, § 3º, art. 14, § 3º e art. 38, por exemplo) a inversão do encargo de comprovar alguma situação a favor do consumidor. Por se tratar

de norma de ordem pública, qualquer cláusula que busque alterar essa repartição legal estabelecida pela norma deverá ser considerada absolutamente nula (BENJAMIN et al., 2016).

Querem um exemplo do inciso VI do art. 51 do CDC? Então, vamos lá! O caput do art. 12 do CDC impõe ao fabricante, produtor, construtor e importador a responsabilidade, independentemente 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 seus riscos. O § 3º do citado artigo traz, contudo, algumas situações excludentes de responsabilidade, impondo ao fornecedor o ônus de provar que: i) não colocou o produto no mercado; ii) embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; e iii) a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro. Pois bem, uma cláusula que inverta esse ônus probatório para favorecer o fornecedor será considerada nula de pleno direito, uma vez que fere o inciso VI do art. 51 do CDC.

Determinar a utilização compulsória de arbitragem em um contrato de consumo é também uma cláusula abusiva (inciso VII do art. 51 do CDC). A arbitragem é, de acordo com Carmona (2006, p. 51), um “meio alternativo de solução de controvérsia através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial”.

Assim, cláusulas que permitissem o uso compulsório da arbitragem em relações de consumo em massa teriam, de fato, um efeito perigoso para os consumidores, visto que isso poderia acarretar custos excessivos e, por vezes, o afastamento da proteção pública do CDC.

O CDC proíbe, no inciso VIII do art. 51, cláusulas que “imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor” (BRASIL, 1990, [s.p.]). O comando afastado é chamado pela doutrina de cláusula-mandato, em virtude da existência de um mandatário impositivo pelo consumidor. Bom exemplo pode ser extraído da ementa jurisprudencial transcrita a seguir:



CIVIL. CLÁUSULA-MANDATO. NULIDADE. É ilegal e abusiva a cláusula por meio da qual, em contratos do Sistema Financeiro da Habitação, os mutuários conferem mandato à CEF para: assinar cédulas hipotecárias; assinar escritura de retificação, ratificação e aditamento do contrato de mútuo; receber indenização da seguradora; representá-los com poderes amplos em caso de desapropriação do imóvel. (BRASIL, 2009). (AC 199833000193031, Juiz Federal Marcelo Albernaz (conv.), TRF1 – Quinta Turma, 17/04/2009).

Os incisos IX, X, XI, XII e XIII do art. 51 do CDC vedam cláusulas que deixem ao livre-arbitrio do fornecedor a realização ou a modificação do contrato. Pretende-se com esses dispositivos afastar o que a doutrina conhece como cláusulas puramente potestativas, ou seja, aquelas dependentes da vontade exclusiva de uma das partes contratuais (MIRAGEM, 2016).

Assim, serão nulas de pleno direito as cláusulas que “deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor” (inciso IX); as que “permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral” (inciso X); as que “autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor” (inciso XI); as que “obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor” (inciso XII) e, por fim, as que “autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração” (inciso XIII) (BRASIL, 1990, [s.p.]).



Refleta

É muito comum, em contratos de consumo, a existência de uma cláusula que prevê a obrigação de pagar honorários advocatícios para cobranças de prestações atrasadas, independente do ajuizamento da ação judicial. Todavia, o Código de Defesa do Consumidor coíbe, como vimos acima, cláusulas que obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor (inciso XII do art. 51). Diante desse quadro, reflita: essa prática se enquadra na proibição consumerista?

Observe que em todas as situações até aqui expostas o legislador pretendeu proteger o equilíbrio contratual de escolhas unilaterais por parte do fornecedor, reforçando mais uma vez os princípios gerais da proteção contratual e os direitos básicos do consumidor.

A nulidade de cláusulas que “infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais” (BRASIL, 1990, [s.p.]) prevista no inciso XIV do art. 51 do CDC, estabelece um interessantíssimo diálogo entre o direito do consumidor e o direito ambiental. O direito do consumidor não é um sistema isolado e, por isso, a harmonização com outros direitos constitucionais é de grande utilidade para a criação de uma nova cultura coletiva. Observe-se que esse inciso tem a capacidade de proteger a coletividade, posto que uma cláusula contrária às normas ambientais poderia, em tese, trazer algum benefício ao consumidor, como a diminuição de custos, por exemplo. Entretanto, mesmo que o consumidor concorde com a cláusula, ela permanecerá nula de pleno direito.

O Código de Defesa do Consumidor consagra outra disposição aberta de proteção, no inciso XV do art. 51, ao estabelecer que é nula de pleno direito a cláusula que esteja em “em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor” (BRASIL, 1990, [s.p.]). Um bom exemplo de aplicação do dispositivo envolve a cláusula de eleição de foro nos contratos de consumo. Apesar de tais cláusulas serem válidas no direito e previstas no art. 63 do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (BRASIL, 2015), serão nulas nas ações de responsabilidade civil com lastro no Código de Defesa do Consumidor, por violarem expressamente o art. 101, inciso I. Ocorre que o “sistema de proteção ao consumidor” estabelece o foro privilegiado (domicílio do autor da ação) para os consumidores em demandas dessa natureza e, como estamos diante de uma norma de ordem pública, uma cláusula com esse conteúdo será abusiva e nula (TARTUCE; NEVES, 2017).

A última cláusula abusiva pertencente ao rol exemplificativo do art. 51 do CDC, inciso XVI, considera nula a cláusula que possibilite “a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias” (BRASIL, 1990, [s.p.]).

Você sabe o que é uma benfeitoria? Apostamos que sim, mas convém lembrar. As benfeitorias são obras realizadas na coisa (móvel ou imóvel) com a finalidade de: i) torná-la mais agradável (benfeitorias de mero deleite ou voluptuárias); ii) aumentar ou facilitar o uso do bem

(benfeitorias úteis); ou iii) conservar o bem ou evitar que se deteriore (benfeitorias necessárias). O CDC deixa claro que as benfeitorias necessárias que tenham sido pagas pelo consumidor deverão ser ressarcidas e que a cláusula de renúncia ao direito de indenização será nula de pleno direito. Nunes (2015) considera desnecessária a existência desse inciso, visto que a vedação da renúncia a esse direito já estaria inserida no contexto do inciso I.



Pesquise mais

Todos os anos, a fundação Procon/SP divulga o cadastro das reclamações fundamentadas com dados sobre o comportamento das grandes empresas no mercado. Você pode acessar esse conteúdo por meio de:

FUNDAÇÃO PROCON. **Reclamações fundamentadas**. São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/reclamacoes.asp>> Acesso em: 15 ago. 2017.

Sem medo de errar

E aí? Animado para responder aos questionamentos de João e de Lia? Você já tem todas as informações necessárias para dar um respaldo adequado aos seus novos clientes. Então, vamos esclarecer os fatos, sem medo de errar?

Você deve se recordar que o jovem casal, após olhar vários espaços para realizar a cerimônia e a festa de casamento, ficou apaixonado pela Casa dos Sonhos. João e Lia iniciaram as tratativas para a contratação do local e, em virtude disso, receberam um e-mail contendo uma minuta com as condições ofertadas pela sociedade empresarial. Eles leram cuidadosamente o contrato e algumas cláusulas lhe chamaram especial atenção.

A primeira diz respeito à possibilidade de rescisão pela Casa dos Sonhos, sem a incidência de qualquer penalidade. Em sentido contrário, o documento estabelecia para o casal consumidor a possibilidade de rompimento do vínculo contratual mediante o pagamento de multa no valor correspondente a 50% do valor do contrato, se operada a rescisão 50 dias antes da data do casamento, 40%, se realizada antes de 40 dias, 30% se ocorrida antes de 30 dias e, assim, sucessivamente.

Outra cláusula contratual exige a Casa dos Sonhos da responsabilidade por eventuais danos ocorridos aos veículos entregues ao serviço de manobrista da empresa, bem como por eventuais objetos deixados no interior dos veículos. Há também uma derradeira cláusula que permite ao gerente da Casa dos Sonhos emitir, como mandatário do casal, nota promissória em nome de João e Lia com o objetivo de garantir o pagamento dos serviços.

Foi nessa situação que o casal procurou você, famoso jurista especializado em direito do consumidor, para fazer a análise do contrato a ser assinado e exarar seu parecer com relação aos seguintes pontos: i) prevalecerá a autonomia de vontade dos contratantes?; ii) existe alguma abusividade nas cláusulas mencionadas?; e iii) qual seria a forma de reequilibrar as condições contratuais?

O art. 51 do CDC trouxe para a legislação consumerista brasileira um enorme abrandamento da força obrigatória dos contratos, reduzindo, substancialmente, a autonomia das partes nas escolhas privadas. O referido dispositivo legal faz parte do movimento doutrinário conhecido como dirigismo contratual. Assim, nem sempre a autonomia da vontade prevalecerá na relação jurídica privada, pois o Código de Defesa dos Consumidores impõe limites de ordem pública que não podem ser afastados pela vontade das partes.

Com essas informações, você, como advogado do casal João e Lia, deve trazer um parecer afirmando que todas as cláusulas questionadas por eles são, de fato, abusivas, justificando esse juízo técnico com argumentos sustentados pelo CDC.

Todas as cláusulas questionadas pelo casal são, de fato, abusivas.

O inciso IX do Código de Defesa do Consumidor considera nula de pleno direito as cláusulas que “autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor” (BRASIL, 1990, [s.p.]). Desse modo, para que uma cláusula seja válida ela deverá dar ao consumidor o mesmo benefício (cancelar o contrato sem ônus) ou impor ao fornecedor penalidade equivalente. Frente a essa realidade, a cláusula que trata o rompimento do contrato de maneira desequilibrada e claramente favorável à fornecedora Casa dos Sonhos não tem qualquer valor jurídico, gozando de nulidade absoluta.

A primeira, diz respeito à possibilidade de rescisão pela Casa dos Sonhos, sem a incidência de qualquer penalidade. Em sentido

contrário, o documento estabelecia para o casal consumidor a possibilidade de rompimento do vínculo contratual mediante o pagamento de multa no importe de 50%, se operada a rescisão 50 dias antes da data do casamento, 40%, se realizada antes de 40 dias, 30% se ocorrida antes de 30 dias e, assim, sucessivamente.

A Casa dos Sonhos também não poderá se livrar da responsabilidade por eventuais danos ocorridos aos veículos entregues ao serviço de manobrista, tampouco por eventuais furtos de objetos deixados no interior dos veículos, uma vez que o inciso I do art. 51 do CDC considera nula de pleno direito as cláusulas que "(...) impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. (...)" (BRASIL, 1990, [s.p.]).

Por fim, a cláusula que permite ao gerente da Casa dos Sonhos emitir nota promissória em nome de João e Lia também faz parte das situações previstas como abusivas no CDC. O inciso VIII do art. 51 do CDC imputa nulidade absoluta para a cláusula que imponha "representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor". O comando afastado é chamado pela doutrina de cláusula-mandato, em virtude da existência de um mandatário impositivo pelo consumidor.

Avançando na prática

Chalé Almeida

Descrição da situação-problema

Rodrigo recebeu o telefonema de uma empresa de *telemarketing* oferecendo um incrível *kit* de produtos de informática. Após escutar todas as vantagens descritas pela vendedora, ele aceitou as condições de venda e efetuou a compra com seu cartão de crédito. O produto chegou dentro do prazo estipulado e era exatamente do jeito que a vendedora havia relatado. Durante a ligação, o consumidor foi informado de que não haveria possibilidade de devolução do produto, após o aceite. Há, inclusive, a gravação dele concordando com essa premissa. Apesar disso tudo, o consumidor se arrependeu da compra. Considera que foi um ato impulsivo de sua parte e que realmente não precisa do produto.

Rodrigo procura, então, o professor Aroldo, famoso especialista em direito do consumidor, para obter mais informações sobre o

assunto. Ele quer saber se tem direito de arrependimento e se o aceite da cláusula por telefone é válido.

Diante desse quadro, o que o professor deverá responder a Rodrigo?

Resolução da situação-problema

O professor Aroldo deverá explicar a Rodrigo que nas compras realizadas fora do estabelecimento comercial, como no presente caso concreto, o consumidor poderá desfazer unilateralmente o negócio, no prazo de 7 dias, a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço. Estamos diante do direito de arrependimento, previsto expressamente pelo art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, que atribui ao consumidor o direito de receber os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o período de reflexão. Esses valores devem ser restituídos imediatamente e corrigidos monetariamente.

Qualquer cláusula ou pacto que subtraia “ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código” (BRASIL, 1990, [s.p.]) será considerada nula de pleno direito por ferir o inciso II do art. 51 do CDC.

O professor Aroldo poderá, portanto, concluir que Rodrigo terá o direito de arrependimento garantido e que o aceite da cláusula não irá lhe impedir de exercer essa premissa consumerista por ser cláusula abusiva.

Faça valer a pena

1. Leia com muita atenção as assertivas abaixo:

I – De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, o Poder Judiciário pode declarar, ainda que de ofício, a nulidade de cláusulas abusivas.

II – Apenas as estipulações contratuais escritas podem ser consideradas cláusulas abusivas.

III – Cláusulas abusivas podem ser ratificadas pelo consumidor.

Marque a alternativa que melhor retrata a relação das assertivas com o direito consumerista brasileiro:

- a) Apenas a assertiva I é verdadeira.
- b) Apenas as assertivas I e II são verdadeiras.
- c) Apenas as assertivas I e III são verdadeiras.
- d) Apenas a assertiva II é verdadeira.
- e) Apenas a assertiva III é verdadeira.

2. Em consonância com os aclamados princípios da função social e da boa-fé objetiva, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) traz um rol de cláusulas consideradas abusivas e que se tornaram um verdadeiro marco doutrinário no direito brasileiro.

Sobre as cláusulas dessa natureza no Código de Defesa do Consumidor, é possível se afirmar que:

- a) Elas são nulas de pleno direito.
- b) Elas são apresentadas em um rol taxativo de situações.
- c) Elas são anuláveis.
- d) Elas conferem grande poder à autonomia da vontade nos contratos de consumo.
- e) Elas não poderão ser reconhecidas de ofício pelo magistrado.

3. Cláudio teve o seu automóvel danificado no estacionamento de um shopping center. Ao perceber o enorme arranhão na porta de seu veículo, ele foi até a administração do estabelecimento comercial para buscar uma indenização para o seu prejuízo. Todavia, o gerente negou o ressarcimento atribuindo o ato a terceiro, no caso, outro motorista que estava manobrando o seu carro no estacionamento. Com o intuito de fundamentar a sua negativa, o gerente mostrou a Cláudio que no verso do cartão de estacionamento constava a observação de que o shopping não se responsabilizava por acidentes automobilísticos ocorridos no interior do seu estacionamento.

Diante do quadro apresentado, podemos afirmar que:

- a) a cláusula presente no cartão de estacionamento é abusiva e, portanto, deve ser considerada nula de pleno direito.
- b) a cláusula presente no cartão de estacionamento é abusiva e, portanto, pode ser anulada em ação judicial promovida pelo consumidor.
- c) Cláudio poderá acionar apenas o motorista que causou o dano ao seu veículo.
- d) se o shopping conseguir demonstrar que Cláudio foi devidamente informado sobre a cláusula de exclusão de responsabilidade, não haverá dever de indenização.
- e) somente o shopping pode ser responsabilizado pelo dano sofrido por Cláudio.

Seção 3.2

Extinção do contrato de consumo

Diálogo aberto

Olá, caro aluno! Na Seção 3.1, estudamos, detalhadamente, as famosas cláusulas abusivas nos contratos de consumo. Verificamos que o rol apresentado no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor é apenas exemplificativo e que as consequências do enquadramento de uma prática do fornecedor naquelas hipóteses acarretam a nulidade absoluta da cláusula.

Vamos agora nos debruçar sobre o cumprimento ou não das obrigações de consumo e as suas consequências para direito do consumidor. Esta será uma seção peculiar e, ao mesmo tempo, muito desafiadora. Você, caríssimo estudante, terá a oportunidade de desenvolver aqui o seu raciocínio sistêmico, enquanto revisa, simultaneamente, alguns conceitos estudados em outras disciplinas e em outras seções. Ficou curioso? Espere um pouco e logo você entenderá a razão da nossa afirmativa.

Para alinhar nosso conhecimento com a vida real, contaremos mais uma vez com as aventuras do jovem casal João e Lia. Eles estão dando os primeiros passos da vida em comum e, por isso, constantemente, encontram dificuldades advindas das relações de consumo.

Após o casamento, eles querem mobiliar a novíssima casa. Adepta à tecnologia, Lia escolheu um conjunto de sofás e uma mesa de jantar, através de um site de vendas pela internet. Passados três dias da compra realizada, sem que o produto tenha sequer sido encaminhado, Lia viu, em outro site, as mesmas mercadorias, porém, com preço 20% inferior ao que pagou na compra efetuada. Chateada com a situação, ela deseja saber se é possível cancelar a compra anterior sem custos. Como ficou satisfeita com a sua atuação no caso do espaço Casa dos Sonhos, ela e João voltam ao seu escritório para buscar apoio técnico. Ela mostra a você que o contrato de compra tem uma cláusula que não permite a desistência do negócio com a devolução da quantia paga e que o valor dos produtos já aparece no extrato do seu cartão de crédito.

Ela traz em mãos uma série de perguntas anotadas em uma agenda: é possível a desistência da compra?; o pagamento do produto interfere na resolução do caso?; os valores pagos deverão ser restituídos?; se sim, quando?; integral ou parcialmente?; e ela deve tomar alguma medida?

Em paralelo, João tem outra dúvida. Ocorre que, em virtude dos preparativos para o casamento, ele se descuidou e acabou deixando de pagar a conta do seu telefone celular que vencia no primeiro dia útil do mês. Ele ligou para a operadora para saber como quitar o débito e foi informado que seria emitido um novo boleto com o valor da prestação mais 10% referentes à multa por atraso. Ele efetuou o pagamento conforme o valor do boleto, mas está desconfiado de que houve excesso por parte do fornecedor. Ele aproveita, portanto, a visita para se informar sobre isso também. O que você diria em relação a esse fato? Ele terá direito à restituição sobre algo?

Para que possam ter elementos de convicção mais claros na hora de contatar com o fornecedor para resolver o problema amigavelmente, o casal solicita que você faça um parecer escrito sobre a situação, contemplando uma análise técnica das possíveis “práticas abusivas e da melhor interpretação do contrato” (que é o produto da unidade).

Não pode faltar

Olá, aluno! A extinção dos contratos de consumo é um assunto bastante delicado para os juristas. A boa compreensão dessa matéria exige uma grande capacidade de se estabelecer conexões entre o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) e o Código Civil (BRASIL, 2002). Assim, mais do que nunca, o diálogo entre as fontes legislativas será um fator necessário para uma boa interpretação e aplicação do direito.

Ocorre que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) apresenta muitas lacunas no que diz respeito ao cumprimento e à extinção das obrigações privadas oriundas de uma relação dessa natureza. Assim, não trazendo a norma especial regras suficientes para o tratamento integral da matéria, resta ao jurista buscar na norma geral (que, no caso em tela, é o Código Civil de 2002), o preenchimento dos espaços vazios.

O direito das obrigações privadas (disciplina tradicionalmente estudada dentro do direito civil) assume, dessa maneira, grande importância. Você se lembra do conceito de “obrigação privada”? Quais são as suas modalidades? Confiamos que esses sejam conteúdos já assimilados. Porém, não custa nada algumas breves considerações sobre eles, não é mesmo?

Gonçalves (2017, p. 475) define obrigação privada como:

[...] vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível.

Dessa base conceitual, três elementos precisam ser destacados: i) a existência de pelo menos dois sujeitos (um ativo e outro passivo); ii) a ocorrência de uma prestação (que pode consistir em um dar, em um fazer ou em um não fazer – modalidade das obrigações); e iii) um vínculo jurídico que reúne os sujeitos em torno da prestação (WALD, 2010).

Frente a essa realidade, torna-se fácil notar que os contratos de consumo são, acima de tudo, uma obrigação privada entre um consumidor e um fornecedor. Em virtude dos sujeitos envolvidos, o CDC atrairá a regência deles no que for específico à relação, mas o complemento e a lógica sistêmica serão extraídos subsidiariamente do Código Civil.

Nesse contexto, é essencial perceber que, na maioria das vezes, os acordos de vontade estabelecidos entre consumidores e fornecedores geram deveres recíprocos, pois existem, normalmente, dois laços obrigacionais simultâneos e em sentido opostos (contrato sinalagmático). Um exemplo pode nos permitir uma melhor compreensão do que estamos afirmando. Vamos a ele?

Imaginemos que Alan tenha firmado um contrato com uma concessionária chamada BCS para a compra de um automóvel. No documento firmado entre eles, Alan se comprometeu a entregar à BCS a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), enquanto a BCS se comprometeu a entregar a Alan o automóvel. Nessa equação obrigacional, Alan será, ao mesmo tempo, devedor da quantia (R\$

30.000,00) e credor do automóvel. A BCS, por sua vez, será credora da quantia e devedora do automóvel. Ambos têm, portanto, créditos e débitos.

Pois bem. A extinção das obrigações privadas – o que inclui as de caráter consumerista – dá-se, via de regra, pelo seu cumprimento. Em outros termos, quando alguém vinculado juridicamente por uma obrigação – de dar, fazer ou não fazer algo – realiza o que prometeu, a obrigação será considerada paga e sua consequência natural será o fim do vínculo. Voltemos ao exemplo anterior. Se Alan entrega o dinheiro para a BCS e essa lhe entrega o automóvel, ambas as obrigações estarão pagas e, a princípio, o vínculo entre as partes termina; a isso chamamos adimplemento obrigacional.



Assimile

O cumprimento de uma obrigação é denominado, pela doutrina e pelo próprio Código Civil, de “pagamento”. Apesar do uso mais corrente indicar na expressão a solução em dinheiro de alguma dívida, ela foi empregada pelo legislador no sentido técnico-jurídico de execução para qualquer espécie obrigacional (GONÇALVES, 2017). Assim, se alguém vendeu um carro a outra pessoa, a entrega do veículo consiste no pagamento da obrigação de venda, enquanto a entrega do valor em dinheiro será o pagamento da obrigação de compra.

O cumprimento das obrigações contratuais consumeristas deve ser realizado com boa-fé, pontualidade e retratar com exatidão os termos do contrato, salvo quando presentes cláusulas abusivas. Exige-se, desse modo, que tanto o consumidor, como o fornecedor, exerçam seus deveres no tempo, no lugar e do modo devidamente combinado. As obrigações também devem ser cumpridas de forma integral, pois o credor não é obrigado a receber prestação “diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa” (art. 313 do CC/2002) (BRASIL, 2002, [s.p.]).

O cumprimento das obrigações no direito do consumidor não é presumido. O devedor de uma obrigação deve exigir, dessa maneira, a quitação regular fornecida pelo credor (como um recibo, por exemplo), podendo, inclusive, reter o pagamento enquanto esta não lhe for entregue (art. 313 do CC/2002) (BRASIL, 2002).



Pesquise mais

Para facilitar o controle do processo de quitação regular nas relações de consumo, a Lei nº 12.007/09 (BRASIL, 2009) dispôs sobre a obrigatoriedade da emissão de declaração de quitação anual de débitos pelas pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos ou privados. A declaração de quitação anual de débitos compreenderá os meses de janeiro a dezembro de cada ano, tendo como referência a data do vencimento da respectiva fatura, e apenas os consumidores que quitarem todos os débitos relativos ao ano em referência terão direito a ela. É muito recomendável que você leia os 6 (seis) artigos da norma. Vamos lá? Acesse o texto, de acordo a seguinte referência:

BRASIL. **Lei nº 12.007, de 29 de julho de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12007.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

Da mesma forma que ninguém pode ser obrigado a receber prestação diferente da contratada, ninguém poderá ser cobrado por algo que não deve. Conforme já mencionado na Seção 2.2, o parágrafo único do art. 42, do CDC, traz uma penalidade muito interessante para a cobrança de dívida inexistente ou em valor superior ao devido: a chamada repetição de indébito. O CDC dispõe que “o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável” (BRASIL, 1990).



Pesquise mais

O art. 42 do CDC tem sido relacionado constantemente com outro tema atrelado ao cumprimento dos contratos do consumidor: o da cobrança para emissão de boleto bancário direcionado ao consumidor. Majoritariamente, a doutrina e a jurisprudência brasileira têm entendido que referida cobrança é abusiva, pois os custos com a atividade desenvolvida deveriam recair sobre o fornecedor, que recebe os lucros com a mesma, e não sobre o consumidor, parte vulnerável na relação. Citada prática seria vedada pelo art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, inciso XII que aduz serem nulas de pleno direito as cláusulas que “obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor” (BRASIL, 1990, [s.p.]). Para que você amplie o seu conhecimento sobre o

assunto, sugerimos a leitura da Nota Técnica n. 777 CGAJ/DPDC/2005 do Departamento de Defesa e Proteção dos consumidores. Veja mais informações em:

MALDONADO, Marcela Alves; DIAS, Cláudio Péret. **Nota Técnica n. 777 CGAJ/DPDC/2005 do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor**. 2005. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/777-2005-repasse-de-custos-para-emissao-de-boletos.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

A regra geral para as obrigações contratuais é a de que, uma vez concluído o negócio jurídico, as partes não podem se eximir de cumpri-las. Mas você já sabe, também, que no direito do consumidor a força obrigatória dos contratos foi relativizada para proteger a parte considerada vulnerável (o consumidor). O cumprimento das obrigações contratuais nesse ramo do direito será sempre filtrado por parâmetros de proteção mencionados inúmeras vezes nas unidades e seções anteriores, notadamente o da interpretação mais favorável ao consumidor, o da possibilidade de revisão contratual por desequilíbrio, o da nulidade absoluta das cláusulas abusivas, entre outros.

Assunto correlato ao cumprimento dos contratos consumeristas é o do direito de arrependimento. O Código de Defesa do Consumidor e o Decreto nº 7962/13 prevêem algumas situações inovadoras nessa seara, estabelecendo a possibilidade de se desistir do negócio sem ônus financeiro, mesmo após a conclusão do contrato (BRAGA NETTO, 2017).

Nas compras realizadas fora do estabelecimento comercial (via internet, telefone, mala direta, TV etc.), o consumidor poderá desfazer unilateralmente o negócio, no prazo de sete dias, a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço. O direito de arrependimento, previsto no art. 49 do CDC, atribui ao consumidor o direito de receber os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o período de reflexão. Esses valores devem ser restituídos imediatamente e corrigidos monetariamente (PINTO; NOGUEIRA, 2016).

Posteriormente à promulgação do CDC, com o incremento do comércio eletrônico, houve a necessidade de se detalhar esse tipo de negócio consumerista, o que foi feito pelo Decreto nº 7.962/13 (BRASIL, 2013). O texto legal cuidou do direito ao arrependimento em compras feitas por meios digitais da seguinte maneira:

Art. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I – a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II – seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento. (BRASIL, 2013)



Assimile

O direito de arrependimento deve ser visto com muita atenção! Ele não é a regra e sim uma exceção. Quando alguém se dirige a uma loja para comprar algo, não há, a princípio, esse direito. As hipóteses previstas pela legislação são referentes à venda feita fora do estabelecimento empresarial. Todavia, o direito de arrependimento pode decorrer de uma oferta do lojista. Se o empreendedor concede a possibilidade de troca de produtos ou até mesmo a devolução, ele estará obrigado a cumprir a promessa em virtude da oferta realizada e não de um direito de arrependimento previsto na legislação. Fique atento.

Ainda sobre o adimplemento dos contratos de consumo, é importante frisar que a oferta realizada na fase pré-contratual faz parte do contrato e deverá também ser satisfeita pelo fornecedor, conforme o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, tema estudado na Seção 2.1.

Precisamos, agora, analisar o outro lado da “moeda”, ou seja, o não cumprimento (inadimplemento) dos contratos de consumo e os seus efeitos. Vamos vê-lo?

O inadimplemento de um contrato pode ser absoluto ou relativo. Será absoluto quando a obrigação não for cumprida nem puder ser realizada de forma útil ao credor. Repare que, mesmo que a possibilidade de cumprimento persista, haverá inadimplemento absoluto se a prestação passou a ser inútil para o credor. O inadimplemento absoluto do contrato pode ser, por sua vez, total (quando se referir à totalidade do objeto contratual) ou parcial (quando a prestação compreender vários objetos e um ou mais forem entregues, enquanto outros não). Por outro lado, o inadimplemento será relativo (total ou parcial) quando ocorrer o cumprimento imperfeito da obrigação, com inobservância do tempo, lugar e das formas convencionados (GONÇALVES, 2017; OLIVEIRA, 2010).



Exemplificando

Vamos ilustrar as espécies de inadimplemento com alguns exemplos que podem ocorrer na vida prática do direito das relações de consumo.

Situação 1 (inadimplemento absoluto parcial). Você contratou um *buffet* para fornecer salgados e doces para a sua festa de casamento. Entretanto, no dia da comemoração, a empresa entregou somente os salgados. Nessa situação, a obrigação foi parcialmente cumprida. Porém, a parte não cumprida se tornou inútil ao consumidor, visto que a festa já se realizou e a entrega dos doces em momento posterior torna a prestação sem qualquer sentido.

Situação 2 (inadimplemento absoluto total). Agora imagine que a empresa contratada para o seu casamento não entregou nem os doces, nem os salgados. Teremos um inadimplemento absoluto e total.

Situação 3 (inadimplemento relativo total). Você encomendou cortinas para o seu escritório e para sua casa. O fornecedor se comprometeu a entregar os produtos 15 dias após a assinatura do contrato, porém as cortinas foram entregues apenas 30 dias após o pacto entre as partes. Aqui, mesmo estando em atraso (mora), é possível e útil o cumprimento da obrigação, motivo pelo qual o inadimplemento pode ser sanado pela vontade das partes. Essa é uma situação de inadimplemento relativo total.

Situação 4 (inadimplemento relativo parcial). Por fim, imagine que, no caso acima, a fornecedora de cortinas tenha atrasado somente a entrega das cortinas do escritório. Teremos uma hipótese de inadimplemento relativo parcial.

O não cumprimento de uma obrigação gera para o credor uma série de alternativas. Pode ele buscar judicial e coercitivamente o cumprimento forçado por meio judicial somado ao ressarcimento de possíveis prejuízos ou a transformação integral da obrigação em perdas e danos. De outro modo, poderá se valer de meios lícitos não judiciais para chegar a uma satisfação jurídica.

Dentro dessa perspectiva, um conceito do direito civil nos parece muito relevante: o de responsabilidade. Você se lembra dele? Sabe diferenciar responsabilidade de débito? Convém recordar.

Os conceitos de débito e de responsabilidade, embora interligados, não se confundem. A relação obrigacional que nasce da vontade das partes deve ser cumprida no meio social espontaneamente. Todavia, quando essa obrigação não se cumpre pela forma voluntária, surge o que conhecemos por responsabilidade. Esta surge com o inadimplemento da relação jurídica originária. Wald (2010, p. 27-28) afirma, nesse sentido, que a: "(...) obrigação tem um fim primário: a prestação; e um fim secundário: sujeitar o patrimônio do devedor que não a satisfaz. O dever de prestar surge do débito; a ação judicial sobre o patrimônio surge da responsabilidade".

Note-se que é possível a existência de uma responsabilidade sem débito originário. O fiador, por exemplo, é responsável pela dívida do devedor originário em caso de inadimplência deste. Por outro lado, também é possível a existência de débito sem responsabilidade. É o caso, por exemplo, de uma dívida prescrita. Embora a dívida seja existente e lícita, o credor não terá como submeter coercitivamente o patrimônio do devedor em juízo se este alegar o transcurso do prazo para exercício do direito de cobrança (WALD, 2010).

Podemos deduzir disso tudo que as obrigações consumeristas não cumpridas vão trazer responsabilidade para o inadimplente. Essa responsabilização pode ser tanto do consumidor, como do fornecedor.

A responsabilidade civil por inadimplemento do consumidor apresenta peculiaridades e limitações presentes no Código de Defesa do Consumidor, sendo que algumas delas foram vistas colateralmente em seções anteriores. Você conseguiu identificá-las? Vamos relembrar.

A multa por mora (atraso) das obrigações contratuais por parte do consumidor não poderá ser superior a dois por cento do valor da

prestação por expressa disposição do § 1º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor. As penalidades contratuais de consumo não podem igualmente acarretar vantagem excessiva para o fornecedor, pois conteúdos dessa natureza serão considerados nulos de pleno direito por constituírem cláusula abusiva prevista no art. 51, inciso IV. Também são vedadas nas relações de consumo que envolvam outorga de crédito as “[...] cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado” (BRASIL, 1990, [s.p.]) de acordo com o artigo 53 do CDC. Em todas essas situações, bem como naquelas em que as informações sobre o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros e os acréscimos legalmente previstos não tenham efetivamente sido comunicados ao consumidor, poderá ser o contrato revisto pelo magistrado com o intuito de reestabelecer o equilíbrio (MARQUES, 2016).

Sabemos também que o nome do consumidor inadimplente pode ser encaminhado para os chamados bancos de dados, matéria estudada na Seção 2.2, o que acaba por ser uma maneira extrajudicial de forçar o atendimento da obrigação não cumprida, visto que o “nome sujo na praça” coloca o consumidor em situação desgastante e com dificuldade de crédito. De qualquer maneira, a cobrança de uma obrigação não cumprida pelo consumidor não pode ser realizada de modo constrangedor ou mediante ameaça não contemplada na legislação (NUNES, 2015).



Refleta

Ainda hoje, parte da doutrina questiona se a negativação do nome do consumidor inadimplente seria inconstitucional por ferir a dignidade do ser humano e ser um meio coercitivo não estatal. Diz-se, costumeiramente, que existindo um meio judicial para forçar o cumprimento, o envio do nome de uma pessoa que esteja em débito seria uma espécie injustificada de difamação pública. O que você acha desse posicionamento? Faz sentido para você? Pare e reflita um pouco sobre isso.

Maior interesse nos causa, porém, para fins de direito do consumidor, a responsabilização do fornecedor inadimplente. Isso porque, foi criado, pelo Código de Defesa do Consumidor,

um verdadeiro sistema de facilitação do exercício dos direitos consumeristas, o que envolve previsões favoráveis na esfera individual e coletiva, judicial e extrajudicial (BENJAMIN et al., 2016).

Começemos pela defesa do consumidor em juízo de forma individual. O CDC permite grande amplitude processual ao consumidor, pois expõe, expressamente em seu art. 83, que são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos do consumidor. Deduz-se disso que todo o universo processual civil possa ser utilizado a favor do consumidor (OLIVEIRA, 2016).

Mas, as regras mais relevantes e inovadoras aplicadas ao fornecedor inadimplente estão presentes, objetivamente, no art. 84 do CDC. Referido dispositivo confere ao consumidor, didática e exemplificativamente, ótimas alternativas processuais para obtenção de um resultado eficiente de sua demanda e ordena ao magistrado um comportamento proativo.

A primeira questão relevante do dispositivo supramencionado é no sentido de tentar garantir ao consumidor a chamada tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer. Na tutela específica, conforme nos ensinam Tartuce e Neves (2017, p. 615), "(...) a satisfação gerada pela prestação jurisdicional é exatamente a mesma que seria gerada com o cumprimento voluntário da obrigação (...)". O CDC manifesta clara preferência pela tutela específica, reservando à tutela reparatória uma posição secundária nas obrigações individuais consumeristas.

O caput do art. 84 permite, também, que, ao invés da tutela específica requerida pelo consumidor, o juiz possa determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. Nunes (2015, p. 920) nos brinda com um ótimo exemplo:

[...] Assim, por exemplo, se a ação foi proposta para impedir que determinado patrocinador veicule publicidade enganosa (obrigação de não fazer) e se se descobrir que a fita com o anúncio tenha desaparecido ou tenha sido destruída, ou que o próprio patrocinador esteja se ocultando para evitar a citação ou intimação, pode, ou melhor, deve o magistrado, para cumprir a pretensão legal intimar os veículos de comunicação proibindo-os de veicularem o anúncio enganoso. Com isso, o juiz terá obtido o resultado praticado equivalente e, é claro, eficiente.



Em complemento a essa assertiva, o § 5º do art. 84 do CDC expõe que o juiz poderá determinar quaisquer medidas necessárias ao seu alcance para garantir a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, "(...) tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial" (BRASIL, 1990, [s.p.]).

O art. 84 retrata, expressamente, em seu § 3º, a possibilidade de concessão de medida liminar, impondo a presença de dois requisitos essenciais e concomitantes: i) ser o fundamento da demanda relevante; e ii) haver justificado receio de ineficácia do provimento final. O momento da concessão da liminar pode ser o despacho inicial (se o juiz tiver elementos de convencimento suficientes) ou após justificativa prévia, citado o réu (OLIVEIRA, 2016). Essa perspectiva está, inclusive, alinhada com § 2º. do art. 300 do Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

A imposição de multa diária para que o réu cumpra a determinação, a chamada "astreinte", é outra importantíssima ferramenta a serviço do consumidor individual e está exposta no § 4º do art. 84 do CDC. Para que ela seja concedida, deverão estar presentes os mesmos requisitos da concessão da liminar, ou seja, relevância do fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final. Todavia, existe aqui uma expressiva peculiaridade: o juiz pode concedê-la mesmo que essa não seja requerida pelo autor. Deve, contudo, fixar um prazo razoável para o cumprimento e um valor suficiente ou compatível com a obrigação (NUNES, 2015).

As obrigações de fazer ou não fazer podem ser convertidas em perdas e danos. Aqui, a tutela específica será substituída pela "tutela do equivalente em dinheiro". Duas são as hipóteses previstas no § 1º do CDC: i) a vontade da parte; e ii) a impossibilidade material de satisfação da obrigação específica. Havendo a transformação da obrigação em perdas e danos, a indenização se fará sem prejuízo da multa prevista no contrato.



Assimile

O art. 84 do Código de Defesa do Consumidor é um marco na busca da efetividade das obrigações de consumo. Ele precisa, realmente, ser bem assimilado. Que tal uma leitura atenciosa do seu texto? Fique atento a cada palavra: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento

da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu. § 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial. (BRASIL, 1990).

Outra regra de natureza processual que nos parece muito interessante de se relatar ao tratarmos dos efeitos do inadimplemento do fornecedor é a do art. 101 do CDC, inciso I, que permite ao consumidor, nas ações de responsabilidade civil interpostas contra o fornecedor, propor a ação em seu próprio domicílio. Mais uma vez, a ideia de vulnerabilidade e de busca de equilíbrio inspirou o legislador, proporcionando maior comodidade.

Ao lado da tutela judicial individual, os interesses do consumidor poderão ser exercidos também coletivamente, mas esse conteúdo, contudo, não será tratado nessa disciplina.

O consumidor-credor que tenha queixas fundamentadas contra fornecedor inadimplente poderá, além das vias judiciais, buscar apoio nos órgãos protetivos pertencentes ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Esse sistema, previsto no art. 105 do CDC, tem como finalidade principal a proteção do consumidor por meio de órgãos e entidades públicas, assim como entidades privadas. Moura (2016) traz um pequeno quadro citando alguns órgãos e entidades que atuam na defesa do consumidor, muitos deles mencionados ao longo de nosso estudo, conforme quadro 3.1:

Quadro 3.1 | Órgãos e entidades que atuam na defesa do consumidor

Órgãos	<ul style="list-style-type: none"> • Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC); • Ministério Público (Federal e Estadual); • Defensorias; • Delegacia de Defesa do Consumidor (DECON).
Entidades civis	<ul style="list-style-type: none"> • Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IBDC); • Fórum Nacional das Entidades Cívicas de Defesa do Consumidor (FNEDC)
Entidades públicas	<ul style="list-style-type: none"> • PROCON; • INMETRO.

Fonte: adaptado de Moura (2016, p. 290).

Observe que inadimplemento dos fornecedores nas relações de consumo podem ocasionar outros tipos de responsabilidades como as sanções administrativas (arts. 55 a 60 do CDC) e as de natureza penal (arts. 61 a 80 do CDC), no entanto, esses temas também não serão abordados nesta disciplina.

A responsabilidade civil do fornecedor pelo fato (defeitos do produto) e pelos vícios (de qualidade ou quantidade) do produto e do serviço serão exaustivamente estudadas na Seção 3.3 e na Unidade 4, razão pela qual não iremos nos aprofundar nesse quesito por ora.

Sem medo de errar

Saudações, aluno! Preparado para entregar o produto da unidade e responder às indagações de João e Lia por meio de um parecer técnico? Afinal, você foi contratado pelo casal para ajudá-los com esses assuntos.

Quadro 3.2 | Parecer

PARECER

SOLICITANTES:

João Santos, brasileiro, casado, engenheiro, CPF no. 999.999.999-99, C.I. MG 9.999.999, residente e domiciliado na rua Claudio Manoel, nº 99, bairro Savassi, Belo Horizonte/MG, CEP.99.999-999 e Lia Machado, brasileira, casada, arquiteta, CPF no. 888.888.888-88, C.I. MG 8.888.888, residente e domiciliada à rua Claudio Manoel, nº .99, bairro Savassi, Belo Horizonte/MG.

ASSUNTO: Práticas abusivas e interpretação de contratos de consumo.

EMENTA: Cláusulas abusivas. Nulidade absoluta. Compras realizadas pela internet. Limites de juros por mora nas relações de consumo. Repetição de indébito.

1 DA CONSULTA

Trata-se de consulta realizada pelo casal João Santos e Lia Machado acerca de dois fatos vivenciados por eles e que envolvem, essencialmente, possíveis práticas abusivas e interpretação de contratos de consumo.

Os consultantes relatam, inicialmente, que Lia realizou a compra de um conjunto de sofás e de uma mesa de jantar, por meio de um "site" especializado em venda de produtos para casa pela internet, pois se casaram recentemente e precisavam mobiliar a casa.

Depois de três dias da efetivação da compra, mesmo antes do encaminhamento das mercadorias, ela visualizou os mesmos produtos em outro endereço na web por um preço 20% (vinte por cento) menor.

Desgostosa com o ocorrido, ela imprimiu o contrato de compra pela internet para saber como efetivar o cancelamento, mas foi surpreendida com uma cláusula expressa no sentido de que não seria possível a desistência do negócio com a devolução da quantia paga após a confirmação do procedimento via site. Ela nos narra, igualmente, que o valor dos produtos já aparece no extrato do seu cartão de crédito.

Diante desses acontecimentos, eles desejam um parecer técnico-jurídico que responda, concisa e objetivamente, aos seguintes questionamentos:

1. De acordo com o direito do consumidor, é possível a desistência da compra?
2. A realização do pagamento do produto interfere na resolução do caso?
3. Eles devem tomar alguma medida para salvaguardar seus direitos?

4. Os valores pagos deverão ser restituídos? Se a resposta for positiva, quando e como?

A segunda situação trazida pelos consultantes é relativa à aplicação de multas por atraso no pagamento de contrato de consumo.

Os clientes relatam que, em virtude dos preparativos para o casamento, João, por puro descuido, deixou de pagar a conta do seu telefone celular na data de vencimento prevista em contrato (primeiro dia útil do mês). Contam-nos que após constatar o deslize, Lia entrou em contato com a operadora para saber como quitar o débito e foi informada que seria emitido um novo boleto com o valor da prestação mais 10% referentes à multa por atraso. João fez o pagamento conforme o valor do boleto para não correr o risco de ter sua linha cortada, porém está desconfiado de que a multa fora exagerada.

Frente a esse quadro fático, os consultantes desejam saber se:

5. Há abuso na estipulação da multa em 10%?

6. Se positiva a resposta da pergunta anterior, como e quando deverá ser feita a restituição do valor pago em excesso?

2 EXAME DOS FATOS

2.1 COMPRAS REALIZADAS PELA INTERNET

As perguntas de 1 a 4 se referem a compras realizadas pela internet.

O direito do consumidor brasileiro aborda essa modalidade de compra e venda de modo especial, contemplando um prazo de reflexão de sete dias – contados da assinatura ou do recebimento do produto ou serviço – para que o consumidor possa se arrepender do negócio e desistir de sua efetivação sem ônus. O art. 49 do Código de Defesa do Consumidor cumulado com o art. 5º do Decreto nº 7.962/13 fundamentam o referido direito.

Assim, a cláusula que impede a desistência da consumidora (Lia) com a devolução da quantia paga é claramente abusiva, pois subtrai ao consumidor a opção de reembolso legal, situação prevista no inciso II, do art. 51, do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Por sua vez, a consequência da abusividade prevista pelo CDC é a nulidade absoluta da cláusula e, portanto, esta não atingirá o direito da consumidora Lia (ora consultante).

O exercício do direito de arrependimento deve ser realizado pela mesma ferramenta utilizada para a contratação (no caso em análise, por acesso ao site), sem prejuízo de outros meios disponibilizados e sem qualquer ônus. Uma vez efetivado esse direito de arrependimento, o fornecedor (o site de vendas) deverá enviar à consumidora a confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento, bem como providenciar comunicação efetiva à administração do cartão de crédito para que seja estornado o valor na fatura de Lia.

Em outros termos, objetivamente, nosso parecer é no seguinte sentido:

- 1) A consumidora Lia (ora consultante) tem o direito de desistir da compra no prazo de sete dias a contar da contratação on-line (já que o produto ainda não foi encaminhado);
- 2) O pagamento do produto não interfere no direito de desistência;
- 3) Para que esse processo se desenvolva regularmente e a consumidora Lia tenha seus direitos salvaguardados, há necessidade de manifestação expressa do arrependimento por parte dela pela mesma forma que efetuou a compra (no caso por acesso ao site de compras);
- 4) Após a realização da manifestação pela consumidora, os valores efetivamente pagos deverão ser restituídos integral e imediatamente. Nesse sentido, o lançamento na fatura do cartão de crédito deverá ser estornado e a comunicação à administradora do cartão de crédito deverá ser feita pelo próprio fornecedor (no caso, o site de venda).

2.2 MULTA POR MORA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

As questões 5 e 6 se referem aos limites da aplicação de multa por mora (atraso) no CDC.

A multa de 10% cobrada pela operadora de telefonia celular em virtude do atraso no pagamento da conta é, de fato, abusiva, posto que ultrapassa o limite de 2% (dois por cento) expressamente previsto no § 1º, do art. 52, do CDC.

Como a cobrança é indevida e o valor foi efetivamente pago, o consultante João poderá requerer a restituição em dobro do valor pago fora dos limites jurídicos (8% do valor da prestação vezes dois) mais correção monetária e juros de mora. O fundamento legal para esse direito está no parágrafo único do art. 42 do CDC.

Em síntese, podemos afirmar que:

1. A multa de 10% sobre o valor da prestação paga com atraso é abusiva, uma vez que ultrapassa o limite legal de 2% (inteligência do § 1º do art. 52 do CDC).
2. A diferença entre o valor pago pelo consumidor e o previsto pelo CDC (8% do valor da prestação) deverá ser restituída em dobro somado à correção monetária e juros legais (inteligência do parágrafo único do art. 42 do CDC).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, submetemos o presente parecer e colocamo-nos à disposição sobre eventuais dúvidas.

Cidade, 1º de agosto de ano.

Advogado
OAB/ESTADO xxxxx.

Avançando na prática

O terno de Marcelo

Descrição da situação-problema

Marcelo foi a uma importante alfaiataria de sua cidade para encomendar um terno para ser usado durante a defesa da sua tese de doutorado em Direito Empresarial. Ele acertou os detalhes e pagou uma verdadeira fortuna pela encomenda.

A alfaiataria prometeu entregar o produto em 60 (sessenta) dias antes da cerimônia acadêmica, entretanto, faltam apenas 30 (trinta) dias e, até agora, nada. Com medo de ser surpreendido, mas ainda desejando a roupa, Marcelo vai até o seu escritório de advocacia com a vontade de interpor alguma medida judicial que force a alfaiataria a confeccionar e entregar a peça em tempo hábil.

Você diria a ele que isso é possível? Qual a melhor alternativa jurídica para atender ao pedido de Marcelo presente no CDC?

Vamos lá. Avance na prática.

Resolução da situação-problema

Você deve dizer a Marcelo que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) tem ótimas ferramentas para forçar um fornecedor a cumprir uma obrigação de fazer. O art. 84 do CDC é a principal delas e está vocacionado a garantir a chamada tutela específica, ou seja, conceder ao consumidor a prestação adquirida e não a conversão em perdas e danos. Como o prazo é bastante curto, a ação deve ser interposta imediatamente com pedido liminar de tutela específica e a requerimento para que o juiz determine a confecção do objeto em prazo inferior aos trinta dias, bem como estipule uma multa diária (*astreinte*) por dia de atraso.

Faça valer a pena

1. O decreto 7.962/13 detalhou o direito de arrependimento nas compras realizadas em comércio eletrônico, complementando o art. 49 do Código de Defesa do Consumidor.

Em relação a esse decreto, marque a única alternativa correta:

a) O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

b) O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, mas pode haver ônus para o consumidor se o contrato assim o estipular.

c) O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo consumidor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que a transação não seja lançada na fatura do consumidor.

d) O fornecedor deve enviar ao consumidor a confirmação do recebimento da manifestação de arrependimento até sete dias após a compra.

e) O fornecedor não precisa informar no site os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

2. Leia com bastante atenção as seguintes assertivas:

I. A oferta realizada na fase pré-contratual integra o contrato e deve ser cumprida para que a obrigação do fornecedor se torne extinta.

II. A multa por atraso de uma obrigação contratual de consumo poderá ser superior se estipulada até o limite de 5% do valor da prestação.

III. O inadimplemento de um contrato pode ser absoluto ou relativo.

Diante das assertivas apresentadas, marque a única alternativa correta:

a) Apenas a assertiva I está correta.

b) Apenas as assertivas I e II estão corretas.

c) Apenas as assertivas I e III estão corretas.

d) Apenas as assertivas II e III estão corretas.

e) Apenas a assertiva III está correta.

3. O art. 84 do Código de Defesa do Consumidor traz ferramentas para que os consumidores forcem o fornecedor inadimplente a cumprir uma obrigação de fazer ou não fazer.

Marque a única alternativa que está em conformidade com o referido dispositivo:

a) Nas obrigações de fazer ou não fazer, a conversão da obrigação do fornecedor em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o consumidor ou, se impossível, a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

b) A indenização por perdas e danos prejudicará a aplicação de multa.

c) O juiz não poderá impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, para o cumprimento da obrigação.

d) Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, salvo a busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas e desfazimento de obra.

e) O art. 84 é destinado a proteger os direitos coletivos do consumidor.

Seção 3.3

Responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço – I

Diálogo aberto

Olá, aluno! Nas seções anteriores desta unidade, tratamos das cláusulas abusivas e do cumprimento das obrigações consumeristas. Agora, é a hora de estudarmos a responsabilidade civil decorrente do fato (defeito) do produto ou serviço, um dos temas mais instigantes do direito do consumidor.

O casal Lia e João vai precisar novamente das suas orientações jurídicas, pois uma situação muito desagradável aconteceu no decorrer da última semana.

Eles resolveram fazer um jantar para apresentar sua casa nova para a família e os amigos íntimos. Convidaram aproximadamente 15 pessoas para a confraternização e a expectativa de João e Lia era enorme com o encontro.

Como prato principal, Lia optou por fazer a receita do delicioso estrogonofe da tia Catarina. Para colocar seu plano em ação, pediu para João comprar no supermercado mais próximo os seguintes ingredientes: peito de frango cortado em cubos, alho picado, sal, pimenta, cebola, maionese, manteiga, *ketchup*, mostarda, cogumelos, creme de leite e batata palha. João foi, então, ao “Supermercado do Seu Jorge” e comprou toda a lista apresentada por sua amada esposa.

Com todo o material em mãos, Lia foi seguindo passo a passo as informações da receita com muita atenção para que nada saísse errado. Ela ficou satisfeita com a aparência de sua obra, o que para uma cozinheira não muito experiente pode ser considerado uma proeza.

Para entrar na brincadeira, João também fez um prato. Uma deliciosa pizza caseira com presunto de Parma, mussarela de búfala e manjericão, produtos adquiridos em outro local.

Os convidados chegaram e encontraram a mesa posta com as panelas fumegantes de estrogonofe e a pizza espalhada em tabuleiros de madeira. Após a refeição, todos tomaram um delicioso café na sala de estar e se dirigiram, não muito tarde da noite, para casa.

Todavia, algumas horas depois do jantar, sete das 15 pessoas que estavam presentes no jantar começaram a sentir sintomas de intoxicação alimentar. Foram ao hospital buscar socorro e tiveram que ficar internadas durante a madrugada e parte da manhã.

O médico que atendeu aos familiares e amigos de Lia constatou que todos os pacientes haviam comido o tal estrogonofe da tia Catarina, razão pela qual Lia foi verificar se algum produto utilizado na confecção do prato estava estragado. Logo percebeu que a maionese caseira fabricada pelo “Seu Jorge” apresentava um odor e uma coloração diferentes do convencional. João levou o que sobrou do produto para um laboratório e, de fato, o laudo demonstrou que, apesar de estar dentro da data de validade, o produto estava contaminado por bactérias (*Salmonella*, *Shigella*, *E.coli*, *Staphilococcus* e *Clostridium*).

Muito revoltada e se sentido constrangida e humilhada com a situação, Lia vai novamente ao seu escritório para obter um parecer sobre o ocorrido, já que você é especialista no assunto. Nessa reunião, ela lhe faz algumas perguntas bastante objetivas: posso processar o fabricante?; se for positiva a resposta, o que preciso comprovar?; e as outras pessoas envolvidas no caso podem também mover medidas judiciais contra o fabricante?

Ao final desta seção, você certamente será capaz de responder aos questionamentos de Lia. Quer apostar?

Não pode faltar

Olá, aplicado estudante! O dever de ressarcir economicamente alguém em virtude de um dano causado é, corriqueiramente, o que se costuma entender por responsabilidade civil. O tema é de particular interesse para o direito do consumidor, em razão de tratamento específico no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e do impacto dessa matéria no dia a dia da sociedade.

Com o intuito de facilitar o princípio da “reparação integral dos danos”, o CDC adotou, como regra para o direito das relações de consumo, o que chamamos, doutrinariamente, de responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos e serviços em relação ao consumidor. Vamos ver o significado desses dois conceitos?

Partindo-se do critério da culpa, a doutrina civilista costuma classificar, por tradição, a responsabilidade civil em subjetiva e objetiva.

A responsabilidade civil subjetiva deriva de um dano causado em função de uma conduta dolosa ou culposa, fato este que configura um ilícito de natureza civil (art. 186, do Código Civil) que, por sua vez, deverá ser ressarcido pelo agente causador (art. 927, do Código Civil). Em essência, a responsabilidade civil subjetiva é fundamentada no princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa. Assim, em uma ação judicial pautada na responsabilidade civil subjetiva, o autor terá o ônus de comprovar, além do dano, a culpa ou dolo do réu e o nexo de causalidade entre a conduta e o prejuízo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016). Note-se que essa responsabilidade é chamada de subjetiva porque parte da culpabilidade (elemento subjetivo) para embasar a reparação. Não existindo culpa ou dolo, não haverá qualquer tipo de indenização (FIUZA, 2015).

Em outro sentido, chama-se de responsabilidade civil objetiva aquela que determina a reparação de um dano cometido sem a exigência de culpa ou dolo do outro agente envolvido. A responsabilidade civil objetiva se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade relacional, prescindindo-se, portanto, da prova de que o agente agiu intencionalmente, por imprudência, imperícia ou negligência (GONÇALVES, 2017).

No direito brasileiro, a responsabilização civil subjetiva é o padrão jurídico, sendo a responsabilidade civil objetiva uma exceção que precisa estar prevista, expressamente, pela norma para ser aplicada (OLIVEIRA, 2010). O CDC fez a opção de imputar ao fornecedor uma responsabilidade objetiva nas hipóteses em que vícios ou defeitos dos produtos e serviços lhe causem danos. O consumidor não precisa, dessa forma, comprovar a culpa do fornecedor, apenas o dano relacionado ao consumo (BRAGA NETTO, 2017).

A razão de ser dessa opção legislativa pode ser encontrada na conhecida “teoria do risco-proveito”. Tartuce E Neves (2017, p. 154-155), ao explicarem a citada corrente doutrinária, aduzem que, por essa concepção,

[...] aquele que expõe aos riscos outras pessoas, determinadas ou não, por dele tirarem um benefício, direto ou não, deve arcar com as consequências de agravamento.
[...]

A par dessa forma de pensar, José Geraldo Brito Filomeno apresenta os seguintes pontos fundamentais para justificar



a responsabilidade objetiva prevista na lei 8.078/1990: a) a produção em massa; b) a vulnerabilidade do consumidor; c) a insuficiência da responsabilidade subjetiva; d) a existência de antecedentes legislativos, ainda que limitados a certas atividades; e) o fato de que o fornecedor tem de responder pelos riscos que seus produtos acarretam, já que lucra com a venda.



Exemplificando

Imagine que você tenha comprado uma televisão em uma determinada loja e que tenha sido acertado que a entrega do produto seja realizada em sua casa. Porém, durante o trajeto, o veículo que fazia o transporte do bem se envolve, sem culpa, em um acidente de trânsito, o que causa um grande estrago no aparelho. Nessa hipótese, o fornecedor será responsável civilmente pelo dano causado ao aparelho, independentemente, de ter uma conduta culposa ou dolosa, pois a responsabilidade civil do Código de Defesa é objetiva.

Outro conceito que precisamos ter em mente para compreender bem a matéria é o de obrigação solidária. Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 106) explicam que ela existe



[...] quando, na mesma obrigação, concorre uma pluralidade de credores, cada um com direito à dívida toda (solidariedade ativa), ou uma pluralidade de devedores, cada um obrigado à dívida por inteiro (solidariedade passiva). [...] Observe que, no caso, existe unidade objetiva da obrigação (o objeto é único, embora concorram mais de um credor ou devedor, cada um deles com direito ou obrigado respectivamente a toda dívida).



Exemplificando

Vamos a mais um exemplo? Se uma determinada marca de automóveis compra pneus de uma indústria do setor para colocar em seus veículos ofertados ao consumidor, havendo um dano causado por algum problema nos pneus, haverá solidariedade entre a fabricante de pneus e a de automóveis. O consumidor poderá, dessa forma, acionar: somente o fabricante de automóveis, somente o fabricante de pneus, ou ambos em conjunto por todo o prejuízo. Veja que aqui a culpa na cadeia de produção é irrelevante.



O entendimento mais aprofundado do instituto jurídico da solidariedade passa pela leitura atenciosa do Código Civil (BRASIL, 2002), artigos 264-285. Pesquise um pouco mais sobre o assunto.

BRASIL. **Código Civil**. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 ago. 2017.

A solidariedade também não se presume, pois decorre diretamente da vontade das partes ou da lei expressamente (art. 265, do Código Civil), como é o caso do Código de Defesa do Consumidor. No nosso caso específico, merece maior atenção a responsabilidade solidária passiva do fornecedor em cadeia de produção, o que veremos com mais detalhes na Seção 4.1.

O Código de Defesa do Consumidor divide o tratamento da responsabilidade civil em dois grandes grupos: i) responsabilidade por fato (defeito) do produto ou serviço; ii) responsabilidade civil por vício do produto ou serviço. Precisamos, portanto, compreender o que difere o fato (defeito) do vício para fins de direito do consumidor. Vamos ver essa diferença?

Vício é a característica de qualidade ou quantidade que torna o produto ou o serviço impróprio, ou inadequado ao consumo a que se destina, ou lhe diminua o valor, bem como aquele que decorre da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitada a variação decorrente de sua natureza, podendo, o consumidor, exigir a substituição das partes viciadas (art. 18, do CDC).

Viciado estará o produto ou serviço quando, por exemplo: i) não funcionar adequadamente (como um liquidificador que não gira); ii) funcionar mal (como uma televisão sem som); iii) tenha reduzido seu valor (como riscos na lateria do automóvel); iv) não esteja de acordo com as informações (como o saco de 5kg de açúcar que só tem 4,8 kg); v) façam os serviços apresentar características com funcionamento insuficiente ou inadequado (como o serviço de desentupimento que, no dia seguinte, faz com que o banheiro alague); vi) entre outros (NUNES, 2015). Note que, no vício, o problema apresentado fica restrito aos limites do bem de consumo, sem que existam outras repercussões (prejuízos intrínsecos) (TARTUCE; NEVES, 2017).

O fato do produto (ou defeito) é, por sua vez, acrescido de um problema extra (alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço) que acarreta um dano físico ou moral que supera o simples vício. Observe que todo defeito tem ligação com algum vício que o precede, porém, seus efeitos serão mais devastadores ao consumidor que o primeiro, gerando danos à saúde, à moral ou ao patrimônio.

Em síntese, podemos afirmar que, enquanto no vício há um descompasso entre o produto ou serviço e as legítimas expectativas do consumidor, no fato (defeito) do produto ou serviço, o vício causa dano em sua integridade física ou moral. Em outros termos, o vício atinge apenas o produto e o fato (defeito) atinge também o consumidor (BRAGA NETTO, 2017).



Assimile

Tartuce e Neves (2017, p. 165) esclarecem com maestria a diferença entre vício e defeito dos produtos e serviços, ao afirmarem que:



no vício – seja do produto ou do serviço –, o problema fica adstrito aos limites do bem de consumo, sem outras repercussões (prejuízos intrínsecos). Por outra via, no fato ou defeito – seja também do produto ou serviço –, há outras decorrências, como é o caso de outros danos materiais, de danos morais e dos danos estéticos (prejuízos extrínsecos). [...] De outra forma, pode-se dizer que, quando o dano permanece nos limites do produto ou serviço, está presente o vício. Se o problema extrapola os seus limites, há fato ou defeito, presente, no último caso, o acidente de consumo propriamente dito.

Nunes (2015, p. 260) apresenta um exemplo muito didático sobre o assunto. Vejamos:



Dois consumidores vão à concessionária receber seu automóvel zero quilômetro. Ambos saem dirigindo seu veículo alegremente. Os consumidores não sabem, mas o sistema de freios veio com problema de fábrica. Aquele que sai na frente passa a primeira esquina e segue viagem. No meio do quarteirão seguinte, pisa no breque e este não funciona. Vai, então, reduzindo as marchas e com sorte consegue parar o carro encostando-o numa guia. O segundo, com menos sorte, ao atingir a primeira esquina, depara com o semáforo no vermelho. Pisa no breque, mas

este não funciona. O carro passa e se choca com outro veículo, causando danos em ambos os carros.

O primeiro caso, como o problema está só no freio do veículo, é de vício. No segundo, como foi além do freio do veículo, causando danos não só em outras áreas do próprio automóvel como também no veículo de terceiros, trata-se de defeito.



Refleta

Você já sabe que o Código de Defesa do Consumidor trata a responsabilidade por defeito de forma diferente da responsabilidade por vício do produto. Por que será que o legislador optou por fazer essa diferenciação? Os bens tutelados juridicamente são os mesmos? Podemos afirmar que uma das modalidades é mais grave que a outra? Pare, pense, reflita um pouco mais sobre isso.

Nessa e na próxima seção cuidaremos, mais detidamente, da responsabilidade civil por fato (defeito) do produto ou serviço, ficando o estudo dos vícios para as Seções 4.2 e 4.3.

O art. 12 do CDC inaugura o estudo da responsabilidade civil por fato do produto. A tutela legislativa do referido dispositivo tem por objetivo a proteção à saúde e à segurança do consumidor (MOURA, 2016). Para isso, o caput do art. 12 do CDC estatui a responsabilidade objetiva (sem culpa) para reparação de 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” (BRASIL, 1990, [s.p.]).

Nesse sentido, podemos observar a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2012):

Ementa: RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO. AUTOMÓVEL FIESTA. QUEBRA DO BANCO DO MOTORISTA. DEFEITO DE FABRICAÇÃO. PERDA DO CONTROLE DO VEÍCULO. ACIDENTE GRAVE. RECALL POSTERIOR AO EVENTO DANOSO. ÔNUS DA PROVA DO FABRICANTE. 1 – Ação de indenização proposta com base em defeito na fabricação do veículo, objeto de posterior recall, envolvido em grave acidente de trânsito.



2 – Comprovação pelo consumidor lesado do defeito do produto (quebrado banco do motorista com o veículo em movimento na estrada) e da relação de causalidade com o acidente de trânsito (perda do controle do automóvel em estrada e colisão com uma árvore), que lhe causou graves lesões e a perda total do veículo. 3 – A dificuldade probatória ensejada pela impossibilidade de perícia direta no veículo sinistrado, no curso da instrução do processo, não caracteriza cerceamento de defesa em relação ao fabricante. 4 – Inocorrência de violação às regras dos incisos II e III do § 3º do art. 12 do CDC. [...]. (Grifo nosso). STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1168775 RS 2009/0234552-3 (STJ) Data de publicação: 16/04/2012.

Continuando com esse assunto, em outro julgamento similar, o mesmo tribunal destacou que "(...) demonstrado o nexo de causalidade entre os danos sofridos pelo consumidor e a falha no equipamento (veículo) por ele utilizado, está configurada a responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto, nos termos do art. 12 do CDC. [...]" (BRASIL, 2014, [s.p.]). O consumidor não precisa, desse modo, comprovar que a falha do veículo é fruto de culpa ou dolo do fabricante e sim que há um vício que acarretou um dano que ultrapassa a qualidade ou quantidade do produto.

Muito comum também é a aplicação da responsabilidade civil advinda de defeito de produtos alimentícios. Imagine, por exemplo, que você tenha comprado um produto estragado por mau acondicionamento em um supermercado e, em virtude da ingestão dele, você tenha tido problemas de saúde. Estaremos diante de um fato de produto previsto no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor.

O rol de situações que podem ensejar um defeito do produto é apenas exemplificativo, podendo outras situações não previstas no caput do artigo 12 serem usadas para fundamentar o direito à reparação (NUNES, 2015). Mas, quando podemos considerar que um produto é defeituoso? O § 1º do art. 12 do CDC nos dá pistas sobre isso. O produto será considerado defeituoso quando não oferecer a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais o legislador destaca: i) sua apresentação; ii) o uso e os riscos que razoavelmente dele se espera; e iii) a época em que foi colocado em circulação.

Nunes (2015, [s.p.]) considera o parágrafo dispensável, “[...] pois nada acrescenta ao *caput*, nem o excepciona”. Entendemos, contudo, que apesar de redundante, as hipóteses ali presentes podem facilitar o entendimento do consumidor.

A apresentação do produto pode ocasionar um prejuízo ao consumidor. Veja que é possível que o dano decorra de uma informação ou oferta e não propriamente de um vício do produto. Um exemplo pode nos ajudar a compreender melhor a hipótese. Vamos a ele? Imagine que uma pessoa adquira uma mercadoria que contenha em sua embalagem a falsa informação de que o produto seja diet. Se esse produto for ingerido por um diabético, o vício na informação poderá causar sérios riscos à saúde do consumidor, caracterizando o defeito exposto no inciso I do § 1º do art. 12 do CDC (NUNES, 2015).

A segunda situação remete às circunstâncias em que o dano à saúde e segurança do consumidor advém de um risco maior do que o esperado razoavelmente para o uso de um determinado produto. A percepção desse inciso passa pelo entendimento de dois conceitos doutrinários importantíssimos para o direito do consumidor: i) o de periculosidade inerente (ou latente); e ii) o de periculosidade adquirida (BENJAMIN et al., 2016).

Os bens de periculosidade inerente trazem um risco intrínseco enlaçado a sua própria qualidade ou modo de utilização. Apesar de se mostrarem potencialmente capazes de causar acidentes, a periculosidade é normal e previsível em virtude da sua natureza, estando em sintonia com as expectativas legítimas dos consumidores (BENJAMIN et al., 2016). São exemplos dessa periculosidade objetos como faca, tesoura, armas de fogo etc.

É evidente que o dano advindo de uma periculosidade (inerente) que tenha como requisitos a normalidade e previsibilidade do dano não podem ser considerados defeitos para fins de responsabilização civil consumerista. Do ponto de vista jurídico, se alguém, por exemplo, se cortasse, por descuido, com uma faca, não seria razoável que essa pessoa fosse buscar indenização junto ao fornecedor. Ao contrário, já que uma faca que não corta é que tem um vício de qualidade.

Já os bens de periculosidade adquirida são aqueles que se tornam perigosos por algum vício de qualidade. Ausente o vício no produto, este não acarretaria a insegurança que traz ao consumidor.

O risco à segurança é consequência de uma anomalia e, portanto, é dotado de imprevisibilidade. Um micro-ondas que explode após alguns poucos minutos ligado projetando estilhaços é uma boa ilustração desse tipo de periculosidade. Essa é a situação típica do inciso II do art. 12 do CDC.

Por fim, o inciso III, do § 1º do art. 12 do CDC, aponta para o período em que o produto foi posto em circulação. Nunes (2015) considera referido inciso ininteligível, visto que o acidente de consumo independe de época, posição que também corroboramos. A época em que o produto foi posto no mercado interfere no máximo no vício de qualidade, mas nunca em defeito. Esse inciso parece remeter à ideia constante no § 2º do mesmo artigo que expõe que “o produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado” (BRASIL, 1990, [s.p.]). Um sistema de freios de um carro antigo, por exemplo, é pior do que o de um carro novo, mas nem por isso haverá, por si só, defeito no fato do produto. Entretanto, se há uma falha no sistema antigo que tenha nexos de causalidade com um acidente com danos, estaremos diante de uma situação de defeito que gera responsabilidade civil.

A responsabilidade civil por fato do produto tem como pressuposto a existência de um dano (que pode ser moral ou patrimonial) resultante de vício no produto em uma relação de consumo. A princípio, o consumidor precisa comprovar essas três coisas (existência de um vício no produto, um dano e o nexos de causalidade entre eles) para obter a reparação com base no CDC. No entanto, conforme já vimos anteriormente, o CDC permite, no seu inciso VIII do art. 6º, que o consumidor-autor requeira a inversão do ônus probatório “[...] quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências” (BRASIL, 1990, [s.p.]).

Vamos entender, agora, o defeito em serviço de consumo? O defeito em serviço de consumo é abordado, por sua vez, no art. 14 do CDC. A redação do dispositivo legal é muito próxima à relativa ao fornecimento de bens. Todas as referências que fizemos anteriormente em relação à periculosidade (latente e adquirida) são aplicadas de forma idêntica, bem como o que se considera defeito. O defeito do serviço se diferencia do defeito do produto pelo fato de que o dano à saúde e segurança do consumidor vem, aqui, de uma obrigação de fazer ou não fazer.

As diferenças mais relevantes no tratamento do fato do produto e do serviço aparecem em relação à cadeia de solidariedade e as excludentes de responsabilidade. Esses instigantes temas serão, contudo, conteúdo da Seção 4.1.

Por fim, precisamos chamar a atenção para o fato de que a responsabilidade civil por fato do produto ou serviço pode ser requerida por quem, mesmo não tendo uma relação direta de consumo, tenha sido vítima do evento. O art. 17 do Código de Defesa do Consumidor assegura expressamente que as pessoas que tenham sofrido danos dessa natureza são equiparadas ao consumidor e, portanto, fazem jus à reparação nos moldes do CDC.



Exemplificando

Imagine que o seu vizinho em um determinado condomínio de apartamentos tenha contratado um serviço de televisão por assinatura. A operadora vai ao prédio para realizar a instalação dos equipamentos e, para isso, faz algumas modificações no circuito elétrico do edifício. Todavia, após algumas horas, ocorre um curto-circuito decorrente da utilização de material impróprio por parte da empresa de TV por assinatura, ocasionando um incêndio parcial no corredor do seu apartamento. Nessa hipótese, você será parte legítima para mover ação de responsabilidade civil por fato do serviço, mesmo que não tenha qualquer relação contratual com a fornecedora, por ser vítima do evento (acidente) de consumo.

Por hoje é só! Até a próxima!

Sem medo de errar

Olá, aluno! Agora que você estudou detalhadamente o conteúdo do Código de Defesa do Consumidor sobre a responsabilidade civil por fato (defeito) do produto ou serviço, será fácil apresentar para João e Lia as respostas para as dúvidas apresentadas a você, renomado advogado na área e prestador de serviço ao casal.

Você se recorda que eles fizeram um jantar para apresentar a sua nova e não muito humilde residência para seus familiares e amigos. Foram convidados, ao todo, 15 pessoas para a confraternização e a expectativa de João e Lia para o encontro era enorme.

O jantar foi servido com duas opções de pratos: um estrogonofe feito por Lia, utilizando-se da receita de sua tia Catarina; e uma pizza

de presunto de Parma com mussarela de búfala e manjericão feita por João.

Os convidados chegaram e encontraram a mesa posta com as panelas de stroganoff fumegantes e a pizza espalhada em tabuleiros de madeira. Após a refeição, todos tomaram um delicioso café na sala de estar e se dirigiram, não muito tarde da noite, para casa.

Contudo, algumas horas depois do jantar, 7 das 15 pessoas que estavam presentes no jantar começaram a sentir sintomas de intoxicação alimentar. Todas haviam comido o estrogonofe no jantar, conforme constatado pelo médico que os atendeu.

Em virtude disso, Lia verificou os produtos utilizados na confecção do prato e logo percebeu que a maionese caseira fabricada pelo "Supermercado do Seu Jorge" apresentava um odor e uma coloração diferentes do convencional. João levou o que sobrou dos produtos para um laboratório e, de fato, o laudo demonstrou que, apesar de estar dentro da data de validade, o produto apresentava contaminação por bactérias como *Salmonella*, *Shigella*, *E.coli*, *Staphilococcus* e *Clostridium*.

Muito revoltada e se sentindo constrangida e humilhada com a situação, Lia foi novamente ao seu escritório para obter um parecer sobre o assunto. Ela lhe fez as seguintes perguntas: posso processar o "Supermercado do Seu Jorge"?; se for positiva a resposta, o que preciso comprovar?; e as outras pessoas envolvidas no caso podem também mover medidas judiciais contra o fabricante?

Vamos responder sem medo de errar?

Para começar, você poderá dizer a Lia que ela poderá, sem a menor dúvida, processar o "Supermercado do Seu Jorge" que nesse caso é, ao mesmo tempo, fabricante e comerciante do produto. O art. 12 do Código de Defesa do Consumidor lhe garante o direito à reparação de todos os danos (materiais e morais) quando há um vício de qualidade que acarreta prejuízos à saúde e segurança do consumidor, tornando-se um defeito. Para isso, como o art. 12 do CDC prevê responsabilidade objetiva, ela deverá comprovar que o dano à saúde de seus amigos e familiares tem um nexo de causalidade com o defeito do produto, o que poderá ser realizado com a apresentação do laudo do laboratório, o atestado médico e a oitiva de testemunhas. Dependendo do andamento do processo, Lia poderá requerer também a "inversão do ônus da prova", uma vez

que o CDC permite, no seu inciso VIII do art. 6º, essa possibilidade "(...) quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências" (BRASIL, 1990, [s.p.]). Perceba que a inversão do ônus probatório traz grande impacto ao processo, pois, se deferido, será a fornecedora que deverá demonstrar ou a inexistência do defeito ou a ausência do nexo de causalidade.

Por fim, as outras pessoas envolvidas no caso também podem mover medidas judiciais contra o fabricante, visto que todas elas são equiparadas ao consumidor direto por serem vítimas de um evento (acidente de consumo), o que está devidamente fundamentado no art. 17 do CDC.

Avançando na prática

O conversível de Nicolas

Descrição da situação-problema

Nicolas comprou um belíssimo automóvel de uma marca alemã. O veículo adquirido é um modelo esportivo de luxo lançado recentemente pela montadora na Europa. A versão comprada por Nicolas é, entre todas, a mais cara, uma vez que ele escolheu um modelo conversível com todos os acessórios disponíveis.

Feliz com a sua aquisição, ele programou com a namorada uma viagem de carro para a casa da família em Búzios. Fizeram as malas, ligaram o GPS, abasteceram o "possante", ergueram a capota e seguiram rumo ao litoral carioca.

Após algumas horas de estrada, Nicolas resolveu, por causa do excessivo calor, baixar a capota de seu conversível, apertando o comando da ação no volante do veículo. Contudo, para sua surpresa, ao invés da capota fechar, o capô do veículo levantou, fato esse que obstruiu toda a sua visibilidade e o fez colidir com o automóvel em um barranco. A batida causou a perda total do veículo e muitos hematomas em Nicolas e em sua namorada.

Se você fosse procurado por Nicolas para ser o advogado do caso, o que você o aconselharia em relação ao fabricante?

Resolução da situação-problema

Como advogado do caso, você diria que Nicolas poderá ingressar com ação de responsabilidade civil objetiva com fundamento jurídico no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, pois estamos diante de um caso claríssimo de defeito do produto que acarretou um dano real ao consumidor. A reparação deverá ser integral, envolvendo as perdas materiais, os lucros cessantes e eventuais prejuízos morais. A namorada de Nicolas também terá legitimidade para interpor medida judicial dessa natureza, visto que, embora ela não tenha realizado nenhum negócio com a fabricante, ela sofreu danos advindos de um defeito do produto e será equiparada ao consumidor direto por disposição expressa do art. 17 do CDC.

Faça valer a pena

1. Leia atentamente as seguintes assertivas:

I- Todo defeito tem um vício, mas nem todo vício tem um defeito.

II- Apenas os produtos podem ser defeituosos.

III- O produto será considerado defeituoso quando não oferecer a segurança que dele legitimamente se espera.

Diante das assertivas expostas, marque a alternativa correta:

- a) Apenas a assertiva I está correta.
- b) Apenas as assertivas I e II estão corretas.
- c) Apenas as assertivas I e III estão corretas.
- d) Apenas as assertivas II e III estão corretas.
- e) Apenas a alternativa III está correta.

2. O entendimento do fato dos produtos e serviços passa por dois conceitos doutrinários importantíssimos para o direito do consumidor: o de periculosidade inerente e o de periculosidade adquirida.

Sobre esse tema é correto se afirmar que:

- a) O dano decorrente de uma periculosidade inerente (que tenha como requisitos a normalidade e previsibilidade do risco) não pode ser considerado defeito para fins de responsabilização civil consumerista.
- b) Os bens de periculosidade adquirida trazem um risco intrínseco enlaçado a sua própria qualidade ou modo de utilização.
- c) A periculosidade adquirida não acarreta responsabilização civil objetiva.
- d) A periculosidade adquirida é também chamada de latente.
- e) A periculosidade latente e a adquirida recebem o mesmo tratamento no direito do consumidor.

3. Beltrano contratou uma empresa para instalar um portão eletrônico em sua residência. Contudo, logo no primeiro dia após a realização do serviço, em virtude de uma falha no sistema de controle remoto do equipamento, o portão fechou inexplicavelmente enquanto Beltrano retirava seu carro da garagem, amassando o teto de seu veículo.

Com base nesses dados, é possível afirmar que:

- a) Ocorreu um fato do produto.
- b) Ocorreu um fato do serviço.
- c) Ocorreu apenas um vício de qualidade.
- d) Ocorreu um vício de quantidade.
- e) A responsabilidade da fabricante do portão eletrônico é subjetiva.

Referências

BENJAMIN, et al. **Manual de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRAGA NETTO, Felipe P. **Manual de direito do consumidor à luz da jurisprudência do STJ**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 16 ago. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL: AC 1074 BA 0001074-84.2001.4.01.3300**. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17982509/apelacao-civel-ac-1074-ba-0001074-8420014013300>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 130**. 1995. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn=%27000000130%27>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 302**. 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn=%27000000302%27>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1157052 PI 2009/0134737-1**. 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25107176/recurso-especial-resp-1157052-pi-2009-0134737-1-stj>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 5 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1168775 RS 2009/0234552-3**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21536388/recurso-especial-resp-1168775-rs-2009-0234552-3-stj>> Acesso em: 16 ago. 2017.

CARMONA, Carlo Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/1996**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 2 v.

GLAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 3 v.

GONÇALVES, Carlo Roberto. **Direito civil esquematizado: parte geral, obrigações e**

contratos. 7. ed. Saraiva: São Paulo, 2017.

MALDONADO, Marcela Alves; DIAS, Cláudio Péret. **Nota Técnica n. 777 CGAJ/DPDC/2005 do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor**. 2005. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/777-2005-repassa-de-custos-para-emissao-de-boletos.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: RT, 2016.

MOURA, Wilson de Deus. **Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Rideel, 2016.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 8. ed. Saraiva: São Paulo, 2015.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código Civil anotado e comentado: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Direito do consumidor completo**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral; NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Direito do consumidor para concursos**. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 2016.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 6. ed. São Paulo: Editora Método, 2017.

WALD, Arnald. **Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Responsabilidade civil nos contratos de consumo

Convite ao estudo

Olá, aluno! Esperamos que esteja feliz com o progresso na disciplina Direito das Relações do Consumo. Estamos chegando na etapa final de nosso material didático, mas sabemos que ainda há muito para evoluir.

Acreditamos que o direito do consumidor será uma constante na sua vida profissional e estamos, por assim dizer, orgulhosos por apresentar essa empolgante matéria para um estudante tão empenhado e curioso. Então, sigamos em frente com a mesma determinação de sempre. Nada de deixar a motivação cair, hein? O sucesso profissional normalmente decorre mais da transpiração do que da inspiração.

Na unidade passada, abordamos com profundidade as chamadas cláusulas abusivas, seguido de uma seção sobre a extinção dos contratos de consumo, tendo finalizado a unidade com os primeiros passos acerca da responsabilidade civil por fato do produto ou serviço.

Nesta Unidade 4, daremos continuidade ao estudo da responsabilidade civil nas relações de consumo. Na primeira das nossas seções tradicionais, a 4.1, ampliaremos o conteúdo relativo aos defeitos (fato) dos produtos e serviços, tratando, especificamente, das excludentes de responsabilidade, do risco de desenvolvimento, da cadeia de solidariedade no fornecimento, da responsabilidade de profissionais liberais pelo fato do serviço, do prazo prescricional para interposição da ação de responsabilidade e da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço na internet. Em sequência, nas Seções 4.2 e 4.3, vamos explorar o tratamento jurídico dos produtos e dos serviços que contenham vícios e não defeitos. Nessa perspectiva, serão esmiuçados os principais conceitos atinentes

ao conteúdo, como a cadeia de solidariedade, a eficácia da norma consumerista, os prazos para interposição de ações, a garantia (legal e contratual) nas relações de consumo, recall e a extensão da responsabilidade patrimonial do fornecedor (desconsideração da personalidade jurídica).

Para facilitar a compreensão da matéria, a presente unidade será ilustrada com a saga vivida por Clara e Jair, dois irmãos nascidos em Porto Alegre que se mudaram recentemente para o Rio de Janeiro, com o objetivo de alavancar as respectivas carreiras artísticas. Porém, nesse período de transição, eles irão experimentar alguns dissabores e necessitar da sua ajuda profissional, já que você atua como advogado consumerista e tem bastante experiência no assunto.

Ao final da Unidade 4, apresentaremos, como produto, uma petição inicial que contemplará um pedido de indenização por danos materiais e morais a favor do consumidor, decorrente de vício de um produto ou serviço.

Pronto? Bons estudos!

Seção 4.1

Responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço

Diálogo aberto

Olá! Nesta Seção 4.1, vamos estudar, entre outras coisas, a responsabilidade civil por fatos de serviços de profissionais liberais e a respectiva cadeia de solidariedade passiva, temas centrais da nossa situação-problema. Vamos conhecê-la?

Clara e Jair são dois irmãos nascidos em Porto Alegre que se mudaram recentemente para o Rio de Janeiro, com o objetivo de alavancar as respectivas carreiras artísticas. Ela é atriz e ele é músico profissional. Eles realizaram alguns contatos na Cidade Maravilhosa e terão vários compromissos nas próximas semanas, mas a sorte parece não estar do lado desses gaúchos simpáticos.

Na primeira semana na cidade, Clara resolveu fazer uma limpeza de pele, pois a ansiedade pelas mudanças e o consumo exagerado de chocolates fez surgir em seu lindo rosto algumas espinhas e cravos. Ela considera que a aparência saudável pode ser um bom cartão de visitas para sua atividade e agendou, com uma famosa esteticista, um horário para realização do procedimento. No dia e horário marcados, ela se dirigiu ao “Salão das Estrelas”, localizado no tradicional bairro de Ipanema. A esteticista de nome Clarisse a atendeu com toda a gentileza e explicou passo a passo o procedimento. Após as explicações teóricas, Clarisse aplicou uma máscara francesa chamada ZX por, aproximadamente, 40 minutos, seguida de exposição do rosto de Clara ao vapor e, finalmente, a retirada das impurezas com as mãos.

Apesar de toda a delicadeza do atendimento, Clara foi para casa com o rosto muito inchado, contendo vários hematomas e vermelhidão. Pensou, em um primeiro momento, que esses sintomas passariam depois de algumas horas, mas isso não ocorreu.

Preocupado com a irmã, Jair a levou a um dermatologista chamado Gustavo Pereira, para um diagnóstico mais preciso. Além do exame clínico, o Dr. Gustavo mandou fazer alguns exames laboratoriais e chegou à conclusão de que os sintomas eram decorrentes do

excesso de tempo que a máscara francesa ZX permaneceu na pele de Clara. Segundo o médico, aquele tipo de creme deve ser aplicado pelo prazo máximo de 20 minutos, conforme destacado na própria bula, em português, do produto.

Os custos com o Dr. Gustavo, com o laboratório e com os remédios por ele sugeridos ficaram em R\$ 1.000,00 (mil reais). Ademais, em virtude do incômodo e da aparência estranha, Clara não compareceu a um teste agendado meses atrás.

Chateados com esse caso, Clara e Jair chegam um dia ao seu escritório por indicação de João e Lia (amigos antigos dos irmãos gaúchos). Eles querem saber de você: tem como responsabilizar alguém pelos danos sofridos por Clara? Se positivo, desejam compreender melhor quais são os requisitos e quais provas devem realizar.

A resposta a esses questionamentos o ajudará a elaborar o primeiro passo do produto desta unidade, que é uma petição inicial de indenização por danos materiais e morais.

Preparado para o desafio?

Não pode faltar

Olá, aluno! Na última seção da unidade anterior, iniciamos o estudo da responsabilidade civil decorrente de fatos (defeitos ou acidentes de consumo) dos produtos e serviços e as suas consequências. Continuaremos com o tratamento específico desse tema nesta seção, abordando questões complementares de profunda importância. Vamos lá?

Ao longo da nossa jornada, por repetidas vezes, comentamos o intuito da legislação consumerista brasileira em garantir a reparação integral dos danos sofridos pelo consumidor nas relações comerciais massificadas. Você já sabe que um dos melhores instrumentos para a efetividade dessa premissa jurídica é o estabelecimento de uma cadeia de solidariedade passiva para a garantia da reparação dos danos ao consumidor. É chegada a hora de detalhar esse funcionamento. Se fôssemos resumir este primeiro tópico da seção em uma pergunta, certamente, ela seria: quem é responsável por fatos do produto e do serviço?

Logo de partida, precisamos ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor adota uma cadeia de solidariedade diferente para produtos e serviços (MIRAGEM, 2016). Começaremos nosso estudo

pelos responsáveis pelos danos advindos de defeito do produto para, depois, seguirmos com a análise da responsabilidade civil por defeito do serviço.

O art. 12, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), expõe claramente que respondem solidariamente pela reparação dos danos causados ao consumidor, direta e independentemente de culpa (responsabilidade objetiva), o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador (BRASIL, 1990).

Frisa-se, inicialmente, que o legislador evitou propositalmente o uso da expressão “fornecedor”, limitando, de certa maneira, a cadeia de solidariedade por fatos do produto aos agentes especificados na norma. A princípio, em uma ação de reparação por defeitos ou acidentes de consumo, apenas o fabricante, o produtor, o construtor e o importador respondem solidariamente pelo dano. Os comerciantes e distribuidores (atacadistas ou varejistas) somente responderão em casos muito específicos e subsidiariamente, conforme veremos adiante (NUNES, 2015). O Quadro 4.1 nos ajuda a compreender a diferença conceitual de cada um dos sujeitos responsáveis.

Quadro 4.1 | Responsáveis diretos e solidários por fato do produto

Responsável	Conceito
Fabricante	<p>A expressão “<u>fabricante</u>” é utilizada pelo CDC em um sentido bastante amplo, abrangendo qualquer um que, direta ou indiretamente, insere-se no processo de desenvolvimento e lançamento de um produto. Engloba, assim, o fabricante final, os que fabricam peças ou componentes, os montadores, os que processam e fornecem a matéria-prima, entre outros.</p> <p>Ocorrendo um dano ao consumidor, todos respondem solidariamente em cadeia, podendo a ação ser direcionada a qualquer um deles isoladamente ou a todos em conjunto. Benjamin et al. (2016, p. 177) exemplifica esses preceitos da seguinte forma:</p> <div data-bbox="308 1193 847 1400" style="background-color: #f0f0f0; padding: 10px;"><p>Imagine, por exemplo, que um televisor, em decorrência de um defeito em um componente, vem a explodir e a ferir o consumidor. Este pode, a sua escolha, acionar o montador, o fabricante do componente, o fabricante da matéria prima, ou os três.</p></div>

<p>Produtor</p>	<p>O termo “<u>produtor</u>” refere-se ao agente que disponibiliza produtos não industrializados no mercado, especialmente ligados aos produtos animais e vegetais não processados.</p> <p>O produtor rural que oferece seus produtos (leite, queijo, frutas etc.) ao mercado, sem qualquer processamento, é um excelente exemplo.</p> <p>A atividade de um produtor pode, porém, estar vinculada à de um fabricante que processa, por exemplo, o produto rural. É o caso de indústrias alimentícias que buscam matéria-prima junto aos produtores para desenvolverem e ofertarem no mercado.</p>
<p>Construtor</p>	<p>O “construtor”, para fins de CDC, remete à ideia de oferta ao mercado de produtos imobiliários. As grandes empreiteiras de imóveis são um representante perfeito dessa atividade.</p> <p>É claro que a construção civil dialogará constantemente com muitos fabricantes em cadeia.</p>
<p>Importador</p>	<p>Por fim, o importador é aquele que traz para o Brasil um produto fabricado ou produzido em outro país.</p> <p>A opção legislativa se deve, nesse caso, ao fato de que os fabricantes ou produtores estrangeiros não poderem ser alcançados facilmente pelo consumidor.</p>

Fonte: adaptado de Benjamin et al. (2016, p. 177-178).

Independentemente da existência de uma relação contratual direta, os agentes acima expostos podem constar no polo passivo (sozinhos ou em conjunto) de uma ação de responsabilidade civil por fato do produto. Todavia, qualquer um deles poderá, após ressarcir o consumidor, requerer o exercício de direito de regresso junto ao verdadeiro responsável pelo dano, o que, aliás, está previsto no parágrafo único, do art. 13, do CDC. A ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada também a possibilidade de se prosseguir nos mesmos autos, mas é vedada a denúncia à lide, uma vez que isso poderia acarretar atrasos na resolução do processo, prejudicando o consumidor (MOURA, 2016). Vamos ao nosso primeiro exemplificando?



Exemplificando

Imagine que uma construtora Z tenha adquirido uma grande quantidade de blocos de cimento de um fabricante Y, o qual, por sua vez, utilizou a matéria-prima de um produtor X. Agora, suponha que um imóvel da

construtora Z tenha ruído porque o material utilizado nos blocos de cimento não foi adequadamente estocado pelo produtor X e perdeu as propriedades adequadas para a construção civil. Nessa situação, quem o consumidor poderá acionar judicialmente? A resposta é simples. Ele poderá acionar a construtora Z, o fabricante Y e o produtor X, sozinhos ou conjuntamente, sendo todos eles responsáveis por todo o dano perante o consumidor (responsabilidade solidária). Todavia, se, por exemplo, a construtora Z arcar com a indenização frente ao consumidor, ela poderá acionar regressivamente a fabricante e o produtor (verdadeiros culpados pelo dano).

Contudo, a responsabilidade civil objetiva e solidária do fabricante, do produtor, do construtor e do importador pode ser excluída se for comprovada uma das hipóteses expressamente previstas no CDC, mais precisamente no § 3º do art. 12. Tais agentes não responderão se comprovarem que: i) não colocaram o produto no mercado; ii) embora tenham colocado o produto no mercado, o defeito inexistente; e iii) o dano à saúde ou segurança decorre de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros. Vamos a mais alguns exemplos?



Exemplificando

Exemplo 1: Imagine que alguém tenha processado um fabricante de telefones celulares por um acidente de consumo (a explosão do aparelho enquanto carregava, por exemplo), todavia, durante o processo, a perícia tenha constatado que o aparelho era falsificado. Nessa hipótese, o fabricante não será responsabilizado civilmente, pois o fornecedor não colocou o produto no mercado (inciso I, do § 3º, do art. 12, do CDC).

Exemplo 2: Imagine agora que a perícia tenha demonstrado que, embora o aparelho seja mesmo da fabricante, não houve a explosão mencionada pelo consumidor. Não haverá reparação, uma vez que foi comprovada a inexistência do defeito (inciso II do § 3º, do art. 12, do CDC).

Exemplo 3: Por fim, suponha que a perícia constatou que a explosão decorreu, única e exclusivamente, por causa de um problema da rede elétrica da cidade. A culpa do acidente de consumo é, portanto, de um terceiro e a fabricante não será responsabilizada.

O CDC não incluiu, entre as excludentes de responsabilidade civil por fato do produto, os chamados riscos de desenvolvimento, ou seja, os defeitos que, em face do estado da ciência e da tecnologia,

eram desconhecidos e imprevisíveis para o agente que o colocou em mercado. Dessa maneira, um laboratório que coloca um remédio no mercado sem conhecer seus efeitos colaterais, por exemplo, ainda que comprove que não havia tecnologia suficiente para detectar o risco, terá que se responsabilizar por danos causados ao consumidor. O direito brasileiro considera que esse é um risco empresarial e, portanto, possíveis prejuízos nessa área devem ser vistos como algo inerente à atividade (MARQUES et al., 2016).



Assimile

Segundo Benjamin et al. (2016, p. 188), risco de desenvolvimento pode ser definido "(...) como aquele que não pode ser cientificamente conhecido no momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um certo período de uso do produto ou do serviço (...)".

Além dos agentes constantes no caput do art.12, do CDC, o comerciante poderá ser responsabilizado excepcionalmente. O art. 13, do CDC, expõe de forma muito objetiva que o comerciante é igualmente responsável pela reparação dos danos decorrentes de defeito quando: i) o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados (produto anônimo); ii) o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador (produto mal identificado); e iii) não conservar adequadamente os produtos perecíveis (produto malconservado) (BENJAMIN et al., 2016).



Exemplificando

Exemplo 1: Se você adquire um produto eletrônico sem marca em uma loja, o comerciante será responsável por uma eventual reparação decorrente de um fato do produto (inciso I, do art. 13, do CDC).

Exemplo 2: Se você adquire um produto eletrônico com marca, mas com poucas informações sobre o fabricante, o comerciante será responsável pela reparação de um eventual fato do produto (inciso II, do art. 13, do CDC).

Exemplo 3: Por fim, se você adquire, em um supermercado, um produto congelado que foi malconservado, o supermercado será responsável por eventual fato do produto.



Refleta

Você já aprendeu que o comerciante (aquele que faz circular o produto no mercado de consumo) não é, a princípio, responsável pela reparação de um eventual acidente de consumo. Por qual razão o legislador fez a opção de excluí-lo da cadeia de solidariedade? Você considera isso justo? Reflita um pouco.

A cadeia de solidariedade por fato do serviço foi tratada de forma diferente no CDC. O legislador utilizou o termo genérico “fornecedor de serviços” ao invés de especificar os agentes. Não há aqui a fragmentação entre os participantes da cadeia de produção (fabricante, produtor, construtor e importador) e distribuição (distribuidor ou varejista). Fala-se, exclusivamente, do fornecedor de serviços como responsável. A cadeia de solidariedade entre os fornecedores diretos e indiretos é, desse modo, preservada e otimizada para favorecer o consumidor (BENJAMIN et al., 2016). Tartuce e Neves (2017, p. 203) explicam que:

Deve-se atentar que, no fato do serviço ou defeito, há evidente solidariedade entre todos os envolvidos na prestação, não havendo a mesma diferenciação prevista para o fato do produto, na esteira do que consta dos arts. 12 e 13 do CDC. Isso porque é difícil diferenciar quem é o prestador direto e indireto na cadeia de prestação, dificuldade que não existe no fato do produto, em que a figura do fabricante é bem clara.



Assimile

O § 2º, do art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor, define serviço como “(...) qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” (BRASIL, 1990).

Convém lembrar que, de forma similar ao que acontece com o produto, o serviço somente será considerado defeituoso quando não fornecer a segurança que o consumidor dele espera, levando-se em consideração o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que, razoavelmente, dele se esperam e à época em que foi

fornecido, assunto previsto no § 1º, do art. 14, do CDC. Também não será considerado defeituoso o serviço pela adoção de novas técnicas (§ 2º, do art. 14, do CDC). Ambos os assuntos foram tratados mais detalhadamente na Seção 3.3.

As excludentes de responsabilização civil previstas no § 3º, do art. 14, do CDC, para o fato do serviço, são apenas duas, nas quais temos que o fornecedor de serviços não responderá por danos quando demonstrar que: i) tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu; e ii) a culpa pelo dano é exclusiva do consumidor ou terceiro (OLIVEIRA, 2016).

Outro ponto que merece bastante atenção é o relativo aos serviços prestados por profissionais liberais. O § 4º, do art. 14, do CDC, afasta a responsabilidade objetiva em relação aos serviços prestados por eles, exigindo, nessa hipótese, a comprovação de culpa ou dolo (responsabilidade subjetiva) para que haja o dever de reparação. Mas você sabe o que é um profissional liberal? Lobo (1998, p. 160) o define como sendo "(...) todo aquele que desenvolve atividade específica de serviços, com independência técnica, e com qualificação e habilitação determinadas pela lei ou pela divisão social do trabalho". São exemplos de profissionais liberais os advogados, os médicos, os contadores, os arquitetos, os dentistas etc.

A caracterização do perfil de profissional liberal não passa necessariamente pela regulamentação da profissão. O que mais importa para o enquadramento é que o serviço seja prestado de maneira personalizada e com certa liberdade de iniciativa. Nunes (2015, p. 314) expõe nesse sentido que:



As características do trabalho desse profissional são: autonomia profissional, com decisões tomadas por conta própria, sem subordinação; prestação de serviço feita pessoalmente, pelo menos nos seus aspectos mais relevantes e principais; feitura de suas próprias regras de atendimento profissional, o que ele repassa ao cliente, tudo dentro do permitido pelas leis e em especial da legislação de sua categoria profissional.

Surge aqui, ou melhor, ressurgiu, um problema que levantamos: pode-se considerar um cabeleireiro um profissional liberal? Um sapateiro? Uma costureira? Para ser liberal é preciso pertencer a alguma profissão regulamentada?

A nós parece que essa discussão não precisa ir muito mais longe. Para fins de avaliação da responsabilidade pelos danos causados ao consumidor e enquadramento na hipótese do § 4º do art. 14, parece que o melhor caminho é definir o profissional liberal pelas características de sua prestação de serviço e não pelo enquadramento na regulamentação legal. Com isso enquadraremos as profissões liberais tradicionais e permitimos o abarcamento de outras que não são tidas como tipicamente liberais.

Sendo subjetiva a responsabilidade civil do profissional liberal, torna-se imperiosa a comprovação de culpa ou dolo na conduta do agente, além da prova do dano e do nexo de causalidade para que possa haver responsabilização civil (PINTO; NOGUEIRA, 2016). Melhor ilustrar o que estamos dizendo, não é mesmo? Se um cliente de um médico ficou com uma enorme cicatriz em seu corpo por causa de um procedimento cirúrgico, para que ele possa ser indenizado, deverá comprovar concomitantemente que: i) o dano existe; ii) há nexo de causalidade do dano com o procedimento cirúrgico; e III) o dano é fruto de um ato culposo (imperícia, negligência ou imprudência) ou de um ato doloso (intensão de causar o dano ou um risco assumido) do profissional. Sem todos esses elementos não tem como falar em responsabilidade civil.

Muita atenção! Apesar da responsabilidade subjetiva, o CDC é aplicável aos profissionais liberais de um modo geral e a cadeia de solidariedade na prestação de serviços também é mantida (MARQUES, 2016). Imagine que, no caso recém exemplificado sobre o procedimento cirúrgico, o consumidor tenha chegado ao médico por meio do plano de saúde. Se for comprovado que a cicatriz é, de fato, resultante de um ato culposo do médico, respondem solidariamente pelo dano o plano de saúde e o médico, conjunta ou isoladamente. Se o plano de saúde arcar com a indenização, ele poderá ainda ingressar com ação de regresso contra o médico.

A aplicação do CDC aos profissionais liberais gera, em regra (mesmo com a adoção da responsabilidade subjetiva), vantagens ao consumidor, como a possibilidade de inversão do ônus probatório, o foro privilegiado (propositura de ação no domicílio do consumidor), os deveres de informação e publicidade, entre outros (TARTUCE; NEVES, 2017). A jurisprudência a seguir nos dá uma ótima e ampla referência sobre os assuntos até aqui trabalhados. Veja:



Ementa

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO INTENTADA EM FACE DO MÉDICO E DO HOSPITAL.

1. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELO NOSOCÔMIO. DECISÃO AGRAVADA QUE RECONHECE A LEGITIMIDADE DO HOSPITAL PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO - SENTENÇA MANTIDA. HOSPITAL QUE MANTEVE O PACIENTE INTERNADO DEVENDO POR ISSO FIGURAR NO POLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL QUE SERÁ APURADA NO PROCESSO. AGRAVO IMPROVIDO NESTE ASPECTO. Ao internar paciente, mesmo que não haja vínculo empregatício com o médico, o hospital deve figurar no polo passivo de ação de indenização por erro médico, porque prestou serviços, sendo que a sua responsabilidade pelo ato ilícito será apurada no processo.

2. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO. DECISÃO AGRAVADA QUE INVERTE O ÔNUS DA PROVA PARA QUE O HOSPITAL ASSUMA O ÔNUS.

2.1 APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO AOS PROFISSIONAIS LIBERAIS. EXEGESE DO PARÁGRAFO 4º. DO ART. 14 DO C.D.C. O parágrafo 4º. do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, ao mandar apurar a culpa subjetiva em relação à responsabilidade pessoal dos profissionais liberais, apenas criou uma exceção à regra genérica da culpa objetiva, mas não excluiu a submissão desses profissionais ao referido código, naquilo que diz respeito aos serviços prestados aos pacientes.

2.2. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO. DECISÃO QUE CORRETAMENTE INVERTEU O ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DO PACIENTE EM RELAÇÃO AO MÉDICO E AO HOSPITAL. VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NA RELAÇÃO DE CONSUMO. É correta a decisão que procedeu à inversão do ônus da prova, quando está clara a relação de consumo, havendo vulnerabilidade do consumidor, sendo o paciente tecnicamente hipossuficiente em relação ao médico.

2.3 APLICAÇÃO DA TEORIA DAS "CARGAS PROBATÓRIAS DINÂMICAS OU COMPARTILHADAS", MEDIANTE A QUAL O

JUIZ, EM DETERMINADO MOMENTO, PODE FAZER COM QUE O SISTEMA DE ATRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA DEIXE DE SER PÉTREO, PARA SE TORNAR DINÂMICO. Muito embora o réu sofra o ônus da prova, em razão da inversão determinada pelo Código de Defesa do Consumidor, pode o juiz aplicar a teoria das "cargas probatórias dinâmicas ou compartilhadas", porque "a carga probatória deve ser imposta, em cada caso concreto, àquela das partes que possa aportar as provas com menos inconvenientes, ou seja, menos demora, humilhações e despesas" (BENTHAM). **AGRAVO IMPROVIDO POR MAIORIA, SENDO VENCIDO O JUIZ PAULO ROBERTO HAPNER QUE DÁ PROVIMENTO PARCIAL, EXCLUSIVAMENTE NA QUESTÃO DO ÔNUS DA PROVA. (PARANÁ, 2004).**



Refleta

O Código de Defesa do Consumidor adota responsabilidade subjetiva para os profissionais liberais que causem danos à segurança ou à saúde dos consumidores. Trata-se, portanto, de uma exceção à regra de responsabilidade objetiva pelo fato do produto. Por que será que esse profissional foi excluído do sistema geral? Será por sua relação de personalidade com o consumidor? Ou por ser normalmente uma atividade de meio, e não de fim? Reflita um pouco sobre esse assunto.

Situação especialíssima tem sido a do advogado. Embora este seja um profissional liberal no sentido clássico, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou jurisprudência no sentido de excluir esses profissionais do âmbito de incidência do CDC, por considerar que a atividade é regida pela Lei especial nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) e que não configura atividade mercantil (BRAGA NETTO, 2017). Aliás, em julgamento recente de um agravo regimental, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que, embora a jurisprudência tenha sido vacilante nos primeiros anos do CDC, o posicionamento do tribunal se consolidou no sentido de que "as normas protetivas dos direitos do consumidor não se prestam a regular as relações derivadas de contrato de prestação de serviços de advocacia, regidas por legislação própria" (BRASIL, 2014, [s.p.]).



Pesquise mais

Uma questão muito debatida na jurisprudência é a relativa à responsabilidade das agências de turismo por problemas enfrentados por atraso de voo e outras questões conexas à venda de pacotes de viagem. Afinal, será que ela deve constar na cadeia de solidariedade em relação ao consumidor por fatos do serviço? O site do Superior Tribunal de Justiça tem uma ótima ferramenta para pesquisa nessa área. Então, mexa-se e pesquise um pouco mais no seguinte endereço eletrônico: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=RESPONSABILIDADE+SOLID%C3%81RIA+DA+AG%C3%81NCIA+DE+VIAGEM+E+OPERADORA+DE+TURISMO>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

Resta-nos, por fim, falar do prazo para o exercício do direito de responsabilização civil por fato do produto ou do serviço. O art. 27, do CDC, estabelece prescrever em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria (BRASIL, 1990).

Note-se que, para que o prazo prescricional possa fluir, é necessária a conjugação dos dois pressupostos: conhecimento do dano e conhecimento da autoria. Braga Netto (2017, p. 302) exemplifica a questão ao expor que



(...) se alguém, doente crônico, obrigado a tomar medicamentos diários, sofre dano grave (perda total dos cabelos, digamos), o prazo prescricional inicia-se não a partir do dano, mas apenas quando a vítima souber qual, dentre aqueles remédios, ocasionou o dano sofrido.

Em relação ao fato do produto e do serviço comprados na internet, não há grandes especificidades. Você deve aplicar o mesmo raciocínio já explicado anteriormente, principalmente, em relação à cadeia de solidariedade.

Ficamos por aqui! Até a próxima!

Sem medo de errar

Depois de estudar o conteúdo desta seção, você já está preparado para ajudar Clara e Jair. Você se recorda que eles são irmãos nascidos

em Porto Alegre, que foram morar no Rio de Janeiro com o objetivo de alavancar as respectivas carreiras artísticas? Logo na primeira semana na cidade, Clara quis fazer uma limpeza de pele, pois as mudanças na rotina, o estresse e o excesso de chocolate fizeram com que surgissem espinhas e cravos, o que, para uma atriz, poderia ser um problema. Escolheu, para isso, o “Salão das Estrelas”, localizado no bairro de Ipanema e muito bem recomendado.

No dia e horário marcados, Clara foi ao estabelecimento e foi atendida por Clarisse, profissional gentil, que explicou passo a passo a sua linha de trabalho. Após as explicações teóricas, Clarisse aplicou uma máscara francesa chamada ZX por, aproximadamente, 40 minutos, seguida de exposição do rosto de Clara ao vapor e, finalmente, a retirada das impurezas com as mãos.

Após o procedimento, Clara foi para casa com o rosto muito inchado, contendo vários hematomas e vermelhidão. Em um primeiro momento, ela imaginou que esses sintomas passariam depois de algumas horas, mas, infelizmente, isso não aconteceu. Na sequência dos fatos, Jair, preocupado com a saúde da irmã, a levou a um dermatologista chamado Gustavo Pereira, para um diagnóstico mais preciso. Além do exame clínico, o Dr. Gustavo mandou fazer alguns exames laboratoriais e chegou à conclusão de que os sintomas eram decorrentes do excesso de tempo que a máscara francesa ZX permaneceu na pele de Clara. Segundo o médico, aquele tipo de creme deve ser aplicado pelo prazo máximo de 20 minutos, conforme consta na própria bula, em português, do produto.

Os custos com o Dr. Gustavo, com o laboratório e com os remédios por ele sugeridos ficaram em R\$ 1.000,00 (mil reais). Além disso, em virtude do incômodo e da aparência estranha, Clara não pôde ir a um teste agendado a meses atrás.

Diante desse quadro, Clara e Jair chegam um dia ao seu escritório por indicação de João e Lia (amigos antigos dos irmãos gaúchos). Eles querem saber de você: tem como responsabilizar alguém pelos danos sofridos por Clara? Se positivo, desejam compreender melhor quais são os requisitos e quais provas devem realizar. A resposta a esses questionamentos o ajudará a elaborar o produto desta unidade, que é uma petição inicial de indenização por danos materiais e morais que será entregue na Seção 4.3. Preparado?

Como consultor jurídico especializado em direito do consumidor, você deverá informar aos irmãos Clara e Jair que a situação vivenciada por eles está prevista e protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente em seu art. 14. O caso concreto relatado por eles se enquadra perfeitamente no conceito de fato (defeito ou acidente de consumo) do serviço, uma vez que a prestação realizada causou um dano real à saúde da consumidora. O resultado danoso sofrido por Clara ultrapassou os riscos que, razoavelmente, se esperavam de uma limpeza de pele comum e deve ser reparado pelas fornecedoras do serviço.

Seus clientes precisam ser informados também de que o CDC estabelece, nessa situação, uma cadeia de solidariedade. O “Salão das Estrelas” e a esteticista Clarisse respondem solidariamente perante a consumidora e poderão constar (conjunta ou isoladamente) no polo passivo da ação de indenização por todo os danos (matérias e morais).

Entretanto, na hipótese em análise, a responsabilidade dos fornecedores de serviço não será objetiva (§ 4º, do art. 14, do CDC), visto que o trabalho da esteticista (ainda que realizado em um salão comercial) é considerado, para fins de CDC, como sendo fruto do exercício de um profissional liberal. Clarisse desenvolve uma atividade específica de serviços, com independência técnica e qualificação determinada pela divisão social do trabalho. Assim, em uma virtual ação de indenização, Clara deverá comprovar a conduta culposa da fornecedora do serviço (negligência no manuseio do produto), o dano causado à consumidora e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Em síntese, Clara poderá exigir do “Salão das Estrelas” e de Clarisse, solidariamente, a reparação dos danos sofridos. A responsabilidade civil no caso concreto será subjetiva, pois trata-se de uma atividade exercida por profissionais liberais, o que é previsto pelo CDC, no § 4º, do art. 14. Quando a responsabilidade é subjetiva, a conduta culposa do agente fornecedor do serviço precisa, em regra, ser comprovada, assim como o dano e o nexo de causalidade. Há, entretanto, de acordo com as características do caso concreto, também a possibilidade de se requerer a inversão do ônus da prova, o que faria com que o fornecedor de serviços é que tenha que comprovar não ter agido com culpa ou dolo.

O barato que sai caro

Descrição da situação-problema

Jonas adquiriu um computador desktop (de mesa) em uma loja próximo à sua casa. O computador foi adquirido por um ótimo preço, pois o proprietário do empreendimento (Sr. Jorge) traz as peças componentes do produto (processador, memória, HD, cabine, tela, ventoinha etc.) diretamente da China, através de uma importadora chamada ZHG Ltda. e, depois, monta o computador com a configuração desejada pelo consumidor.

De fato, o aparelho atendeu, por várias semanas, às expectativas de Jonas, pois seu funcionamento era rápido e as configurações correspondiam aos anseios dele. Contudo, na última segunda-feira, após várias horas ligado, o computador teve um superaquecimento atípico, que desencadeou um incêndio no escritório de Jonas, causando grande prejuízo material.

A partir desses fatos, ele procurou o Sr. Jorge (empresário individual) para buscar ressarcimento. No entanto, o Sr. Jorge se eximiu de qualquer responsabilidade, afirmando que o problema não derivava da sua atividade de montagem, e sim de um defeito de um dos componentes (provavelmente, a ventoinha ou o processador). O empreendedor disse que Jonas teria que acionar a fabricante dos componentes para ser indenizado.

Irritado com o caso, Jonas lhe procura para saber quais são seus direitos. Ele deseja saber se tem como processar o Sr. Jorge ou a importadora. O que você tem a dizer a ele?

Resolução da situação-problema

Você deve dizer a Jonas que as informações passadas pelo Sr. Jorge estão completamente fora dos padrões previstos pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC).

O incêndio causado pelo superaquecimento do computador constitui um fato (acidente de consumo) do produto previsto no art. 12, do CDC, e gera responsabilidade civil objetiva para o fabricante, o produtor, o construtor e o importador. O produto (computador) é defeituoso, uma vez que ofereceu um risco maior do que dele

se esperava, e os danos transcenderam o aparelho e atingiram a segurança do consumidor.

Nesse diapasão, o Sr. Jorge será um dos responsáveis pela reparação dos danos sofridos por Jonas. Tecnicamente, a atividade dele é, para fins do CDC, a de um fabricante, visto que a expressão é utilizada pelo CDC em um sentido bastante amplo, abrangendo qualquer um que, direta ou indiretamente, insere-se no processo de desenvolvimento e lançamento de um produto, englobando, portanto, a figura do montador. Também responde pelos danos o importador (ZHG Ltda.) do componente defeituoso que tenha causado o acidente de consumo.

Você deve ressaltar ainda que o Sr. Jorge e a ZHG Ltda., por fazerem parte da cadeia de solidariedade, respondem, individual ou conjuntamente, por toda a indenização perante o consumidor, e que a responsabilidade civil, nessa situação, independe de culpa.

Trocando em miúdos, você deverá dizer a Jonas que ele poderá processar o Sr. Jorge e a importadora ZHG Ltda. por fato do produto e que a responsabilidade civil deles é objetiva e solidária.

Faça valer a pena

1. Roger foi ao dentista para colocar um aparelho nos dentes. Todavia, em virtude do mau posicionamento do aparelho, sofreu um corte profundo na língua, ficando, por três dias, impossibilitado de comer alimentos sólidos e de falar.

Diante dessa realidade, assinale a única alternativa correta:

- a) O dentista responde civilmente por fato do serviço, de acordo com o art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, mas há necessidade de se comprovar culpa na sua conduta.
- b) A responsabilização civil do dentista deverá seguir os requisitos do Código Civil, e não do Código de Defesa do Consumidor.
- c) O dentista responde objetivamente pelos danos causados ao consumidor.
- d) Para que o consumidor seja indenizado, é necessário se comprovar apenas o dano e o nexo de causalidade com o serviço.
- e) O dentista somente responderá perante o consumidor se for fabricante do aparelho.

2. Leia as seguintes assertivas com bastante atenção:

I- O Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou jurisprudência no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de advocacia.

II- Em regra, os médicos estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

III- Os comerciantes jamais respondem por fato do produto.

Analisando as assertivas apresentadas, assinale a única alternativa correta:

- a) Somente a assertiva I está correta.
- b) Somente a assertiva II está correta.
- c) Somente a assertiva III está correta.
- d) Somente as assertivas I e II estão corretas.
- e) Somente as assertivas I e III estão corretas.

3. Rita comprou uma lasanha de determinada marca em uma padaria perto da sua casa. Ela se alimentou do produto no jantar e, algumas horas depois, passou mal. Exames laboratoriais demonstraram que o problema de saúde sofrido por ela decorreu de uma intoxicação alimentar, fruto da má conservação do produto no freezer da padaria.

De acordo com essas informações, assinale a única alternativa correta:

- a) Rita poderá responsabilizar a padaria pelo dano, utilizando-se do Código de Defesa do Consumidor.
- b) Rita poderá responsabilizar, com base no Código de Defesa do Consumidor, somente a fabricante da lasanha.
- c) A padaria não poderá ser responsabilizada por Rita, pois o comerciante não responde por acidentes de consumo envolvendo produtos.
- d) Os fatos narrados enquadram-se como fato do serviço, previsto no art. 14, do Código de Defesa do Consumidor.
- e) A lasanha não pode ser considerada um produto defeituoso.

Seção 4.2

Responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço

Diálogo aberto

Olá, estudante! Nesta seção, vamos estudar os vícios de qualidade e de quantidade dos produtos no Código de Defesa do Consumidor. Para isso, como é de costume, partiremos de uma situação vivenciada por Jair. Vamos a ela?

O nosso amigo gaúcho foi morar no Rio de Janeiro, junto à sua irmã Clara. Eles pretendem alavancar a carreira artística e consideram que a Cidade Maravilhosa trará mais oportunidades do que os pampas.

Jair é um guitarrista de primeira linha. Ele está participando de um concurso para ingressar na banda de um famoso programa de auditório televisivo que passa aos domingos. Entusiasmado com a possibilidade, ele adquiriu uma linda guitarra modelo “Les Paul”, um amplificador valvulado e alguns pedais de efeito, todos importados dos Estados Unidos, em uma das melhores lojas de instrumentos musicais da cidade.

Apesar de ter escolhido equipamentos reconhecidos internacionalmente, um dos pedais de efeito e o amplificador apresentaram problemas logo na primeira quinzena de uso. Apreensivo com o ocorrido, ele se dirigiu à loja e foi orientado a deixar os produtos comprados para análise do departamento de assistência técnica.

A loja entrou em contato na semana seguinte e informou que dois componentes dos equipamentos estavam, de fato, avariados e que ela faria a substituição gratuita deles por produtos originais. Entretanto, por se tratarem de produtos importados, as peças de reposição só chegariam ao Brasil em 60 dias, razão pela qual Jair, infelizmente, teria que aguardar.

Jair foi à gerência do estabelecimento e explicou que precisava dos equipamentos com urgência. Solicitou que fossem trocados ou devolvidos, mas obteve uma resposta negativa por parte da empresa.

Muito chateado, ele vai novamente ao seu escritório de advocacia em busca de uma luz. Ele quer saber quais são os seus direitos de consumidor nesse caso concreto e a fundamentação jurídica correspondente. O que você tem a dizer a ele?

A resposta a esses questionamentos o ajudará na elaboração do produto dessa unidade, que é uma petição inicial de indenização por danos materiais e morais a ser entregue na Seção 4.3. Preparado?

Não pode faltar

Na Seção 3.4, estudamos que o Código de Defesa do Consumidor (CDC), ao falar de reponsabilidade nas relações de consumo, tratou de forma separada os fatos (defeitos ou acidentes de consumo) e os vícios dos produtos e serviços. Naquela ocasião, esclarecemos que um produto ou serviço é considerado defeituoso quando coloca em risco a saúde e a segurança do consumidor. Os defeitos decorrem de alguma impropriedade ou inadequação (de um vício) do produto ou serviço, mas suas consequências transcendem (extrapolam) o mau funcionamento do produto ou serviço.

Todavia, como tivemos a oportunidade de dizer anteriormente, nem todo problema torna um produto ou serviço perigoso ou insalubre para o consumidor. Quando uma impropriedade ou inadequação é percebida em um produto ou em um serviço sem que haja risco ou danos relevantes ao consumidor, estaremos diante de um vício, e não de um defeito do produto ou serviço.

É importante notar que a responsabilidade por fato e a responsabilidade por vício demonstram duas preocupações legislativas complementares: a responsabilidade por fato tutela a segurança e a saúde, enquanto a responsabilidade por vício tem por escopo alcançar um padrão mínimo de qualidade (ou pelo menos de adequação) dos produtos e serviços ofertados no mercado (BENJAMIN et al., 2016).

Na presente seção, nosso foco será, em essência, a análise dos vícios dos produtos. Deixaremos, desse modo, o estudo dos vícios dos serviços para a nossa última seção didática. Vamos nessa?

Vício, para fins de CDC, é a característica de qualidade e/ou de quantidade que torna um produto impróprio, inadequado ou com valor diminuído, podendo decorrer, inclusive, da disparidade existente entre as informações e as características do produto (NUNES, 2015).

A consequência principal dessa característica é a responsabilidade solidária da cadeia de fornecedores do produto e a possibilidade de o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

O caput do art. 18, do CDC, fundamenta bem essa perspectiva ao afirmar que:



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 as 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. (BRASIL, 1990, [s.p.]



Assimile

De acordo com Lobo (1996, p. 52), vício é tudo aquilo que "(...) impede ou reduz a realização da função ou fim a que se destinam o produto ou serviço, afetando a utilidade que o consumidor deles espera".

Da leitura do referido dispositivo podemos extrair a existência de pelo menos três espécies de vício do produto presentes no caput do art. 18, do CDC: i) aquela que torna o produto impróprio ao consumo; ii) a que lhe diminui o valor; e iii) aquela decorrente da disparidade das características do produto com aquelas veiculadas pelo fornecedor (BENJAMIN et al., 2016).

Vamos começar pela análise do vício que torna o produto impróprio? O § 6º, do art. 18, do CDC, nos dá ótimas pistas sobre esse assunto. Segundo a norma, são impróprios para o uso e consumo os produtos: i) cujos prazos de validade estejam vencidos; ii) os deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; e iii) os que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.



Para compreender melhor a responsabilidade do fornecedor por impropriedade do produto, torna-se necessária a apresentação de alguns exemplos. Vamos a eles?

Exemplo 1: se você compra um iogurte em um determinado supermercado e, ao chegar em casa, percebe que o prazo de validade para consumo seguro está vencido, você estará diante de um produto viciado nos termos do § 6º, inciso I, do art. 18, do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Exemplo 2: se o iogurte comprado no supermercado está dentro do prazo de validade, mas você notou que a embalagem foi corrompida ou violada, você estará diante de um produto viciado nos termos do § 6º, inciso II, do art. 18, do CDC.

Exemplo 3: se você comprou, nesse mesmo supermercado, um ar-condicionado que não resfria a temperatura, você estará diante de um produto viciado nos termos do § 6º, inciso III, do art. 18, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), pois o produto está inadequado ao fim que se destina.

O rol do § 6º, do art. 18, do CDC é, entretanto, apenas exemplificativo. Outras situações circunstanciais podem ser inseridas dentro da perspectiva de vícios do produto pelo intérprete do direito no caso concreto (MARQUES et al., 2016).

Precisamos fazer, contudo, algumas ressalvas muito importantes. As deteriorações e os desgastes normais decorrentes do uso dos produtos não são considerados vícios. É imperativo, desse modo, para a caracterização de um vício de consumo, analisar o tempo útil de vida e a natureza do produto que se adquire (TARTUCE; NEVES, 2017). Assim, um pneu que esteja careca após alguns anos de uso não poderá ser classificado como inadequado para fins de responsabilização do fornecedor pelo CDC, a não ser que o desgaste seja maior do que o esperado ou anunciado pelo fabricante.

As variações decorrentes da natureza do produto também não podem ser consideradas como um vício. Dessa forma, uma tinta colocada em uma parede que escureça ou clareie, ou os produtos agrícolas que sofrem variações do tempo, não serão considerados, a princípio, viciados (NUNES, 2015).

Relevante destacar também que se do vício ocorrer um dano efetivo à saúde ou à segurança do consumidor, o jurista deverá enquadrar essa situação como defeito, e não como vício. Assim, se um consumidor adquire um produto com prazo de validade vencido e, por essa razão, vem a sofrer uma intoxicação alimentar, embora haja um vício na origem, o direito do consumidor vai tratar o caso como defeito (fato ou acidente de consumo), regulado pelo art. 12, e não pelo art. 18, do CDC.

A segunda espécie de vício apresentada pelo caput do art. 18, do CDC, é a relativa à diminuição do valor do produto. Um carro zero quilômetro que sai da fábrica com alguns arranhões em sua lataria é um bom exemplo desse tipo de vício, não é mesmo? Apesar de o produto estar em condições adequadas para o seu uso, um vício no padrão de qualidade traz um prejuízo ao consumidor comprador, que deve ser ressarcido.

Não é vedada, porém, a venda de produtos com pequenos defeitos a um preço menor, desde que o fornecedor deixe muito clara a existência desses vícios. Nessa situação, não há que se falar em responsabilidade por vício do produto, uma vez que a boa-fé objetiva deve ser aplicada tanto ao consumidor quanto ao fornecedor.

Por fim, a terceira espécie de vício que gera a responsabilidade civil dos fornecedores presente no caput do art. 18, do CDC, é aquela que se manifesta por meio de uma disparidade entre as reais características do produto e o que foi anunciado pelos fornecedores. A oferta, a informação e a publicidade inadequadas também podem causar uma impropriedade do produto. Imagine, por exemplo, que você tenha ido a uma loja para comprar um relógio à prova d'água com o objetivo de realizar alguns mergulhos em Fernando de Noronha. Você pede para a vendedora um modelo com essas características, mas acaba por levar um que não pode ser submerso. Mesmo que o produto esteja no padrão de qualidade do fabricante, o ruído na informação o transforma em inadequado para o fim que o consumidor quer lhe dar, e há, portanto, um vício na qualidade da informação e razão para responsabilização civil dos fornecedores.

O CDC concede ao fornecedor o direito de sanar o vício do produto em 30 dias, conforme podemos verificar no § 1º, do art. 18, do diploma consumerista.



Refleta

Boa parte da doutrina considera elevado o prazo de 30 dias concedido pelo legislador ao fornecedor para sanar um vício (nos moldes do art. 18, do CDC). Para Tartuce e Neves (2017, p. 178), "(...) trata-se de um dos poucos dispositivos no Código Consumerista que traz um direito fundamental do fornecedor de produtos". Todavia, há de se ponderar que a estipulação de um prazo único para todas as atividades abarcadas pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) não poderia, de igual modo, ser muito reduzida, posto que muitas atividades regidas pelo CDC são de natureza complexa, o que poderia acarretar um tratamento injusto também. Se você pudesse opinar sobre esse assunto, você teria alguma sugestão conciliatória? Reflita um pouco sobre isso.

Não sendo solucionada a questão nesse decurso de tempo, abrem-se para o consumidor três alternativas: 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; e iii) o abatimento proporcional do preço.

Nessa seara, o § 4º, do art. 18, do CDC, esclarece que, se o consumidor optar pela substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, e não for possível a substituição do bem,

(...) poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo. (BRASIL, 1990, [s.p.])



Exemplificando

Para compreender melhor as alternativas do consumidor em relação ao vício de qualidade do produto não sanado em 30 dias, é interessante a apresentação de novos exemplos.

Exemplo 1: imagine que você tenha adquirido um carro zero quilômetro e que, logo na primeira semana de uso, o painel do carro comece a apresentar alguns descascados. Você encaminha o automóvel para a assistência técnica e, transcorridos 30 dias, o automóvel lhe é entregue com o mesmo problema. Nessa situação, você terá, a seu livre arbítrio, o direito de escolher entre uma das alternativas previstas pelo § 1º, do art. 18, do CDC, a saber: i) substituição

do automóvel por outro da mesma espécie (marca, modelo, cor, ano etc.) em perfeitas condições de uso; ii) restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; ou iii) o abatimento proporcional do preço pago pelo veículo ou devolução (se já pago) com correção monetária.

Exemplo 2: agora, pense que, na situação supramencionada, você tenha escolhido a substituição do automóvel por outro idêntico, mas que o fabricante tenha retirado o modelo da sua linha de produção e já não o tenha mais em estoque. Nessa segunda situação, você poderá: i) optar por veículo diverso do inicialmente comprado, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço; ii) escolher por uma restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; ou iii) pedir pelo abatimento proporcional do preço pago pelo veículo ou devolução (se já pago) com correção monetária.

Ainda sobre o prazo de 30 dias, Nunes (2015) considera que esse é o limite máximo para o acerto do vício, não admitindo uma renovação a cada volta do produto à assistência técnica. Para o autor, o período que o produto fica na posse do fornecedor para conserto do vício deve ser somado até o limite de 30 dias.



(...) o prazo de 30 dias é um limite máximo que pode ser atingido pela soma dos períodos mais curtos utilizados. Explicamos: se o produto foi devolvido a primeira vez no décimo dia, depois retornou com o mesmo vício e se gastaram nessa segunda tentativa de conserto mais 15 dias, na terceira vez em que o produto voltar o fornecedor somente terá mais 5 dias para solucionar definitivamente o problema, pois anteriormente despendeu 25 dias, sem ter levado o produto à adequação esperada. (NUNES, 2015, p. 335)

Referido posicionamento não é, no entanto, único na doutrina. Benjamin et al. (2016, p. 226) entendem que, embora haja a previsão do prazo, o fornecedor tem apenas uma única tentativa de correção do vício. Não conseguindo, ainda que não tenha utilizado a totalidade do período, expira esse direito e o consumidor passa a ter as alternativas do § 1º, do art. 18, do CDC, corrente esta que também defendemos.

No tocante à forma de contagem do prazo de 30 dias, é certo que o fornecedor possui uma única possibilidade de correção do vício. Afronta o princípio de proteção integral do consumidor (art. 6º., VI) entender que, se o vício ressurgir após o conserto, terá o fornecedor a possibilidade de invocar novamente o prazo de 30 dias ou até mesmo os dias eventualmente restantes.

Se o mesmo vício surgir novamente, o consumidor pode fazer uso das opções indicadas pelos incisos I, II e III do § 1º do art. 18, ou seja, pode exigir a substituição do produto, a restituição imediata da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço, tudo sem prejuízo, nas três hipóteses, de eventual indenização por perdas e danos. (...) Se for outro vício, há, no mínimo, um indicativo de desvalorização do produto, o que atrai o disposto no § 3º do art. 18, permitindo o uso da triplíce alternativa (substituição do bem, restituição do preço, abatimento proporcional). (BENJAMIN et al., 2016, p. 226)

O CDC permite às partes convencionarem a redução ou a ampliação do prazo de 30 dias, mas estabelece que o prazo não poderá ser inferior a 7 nem superior a 180 dias, assim como impõe que a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor, nos contratos de adesão (§ 2º, art. 18, CDC) (BRASIL, 1990).

O direito do fornecedor de sanar o vício no prazo de 30 dias não é, entretanto, absoluto. O § 3º, do art. 18, do CDC, traz exceções à regra, permitindo ao consumidor optar diretamente por uma das alternativas do § 1º nas seguintes situações: i) quando, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto; II) quando, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas diminuir-lhe o valor; ou iii) quando se tratar de produto essencial. Vamos ilustrar cada uma das hipóteses?



Exemplificando

Exemplo 1 (quando, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou as características do produto): o processador de um determinado computador está avariado e a sua troca é impossível, pois a fabricante retirou aquele componente

da linha de produção. Para sanar o vício, o fornecedor terá que modificar a natureza do produto, adaptando um componente similar.

Exemplo 2 (quando, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas diminuir-lhe o valor): o vício no motor de um automóvel que gera a necessidade de cortar a lataria do veículo, atingindo o número original do chassi, diminuindo o valor do veículo no mercado de usados.

Exemplo 3 (quando se tratar de produto essencial): remédio ou alimento com prazo de validade vencido.



Pesquise mais

A essencialidade do produto merece especial atenção, visto que a análise deve se pautar nas necessidades concretas do consumidor, o que nem sempre é fácil. O debate sobre o que é um produto essencial para fins do consumidor tem sido objeto de discussão no âmbito do governo federal. O Decreto nº 7.963/2013, que institui o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e criou a Câmara Nacional das Relações de Consumo, estabeleceu, em seu art. 16, a necessidade de proposta de regulamentação do § 3º, do art. 18, da Lei nº 8.078, de 1990, para especificar produtos de consumo considerados essenciais e dispor sobre procedimentos para uso imediato das alternativas previstas no § 1º, do art. 18, da referida Lei. Enquanto isso não é feito, a jurisprudência tem, todavia, oscilado. Consideramos, assim, um exercício muito interessante a verificação do assunto na jurisprudência. Vamos lá? Acesse o seguinte endereço eletrônico: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=PRODUTO+ESSENCIAL>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

A responsabilidade por vício do produto é atribuída pelo legislador aos fornecedores. Mais uma vez, assim como fez em relação aos fatos do serviço, a opção foi a de utilizar uma expressão genérica, o que coloca todos os partícipes da cadeia de produção em solidariedade perante o consumidor (tema já abordado em seções anteriores), de forma que este possa escolher e acionar diretamente qualquer dos envolvidos (produtor, fabricante, montador, importador, distribuidor etc.). O CDC traz, porém, uma exceção a essa regra no parágrafo § 5º, do art. 18, do CDC, determinando que “no caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor” (BRASIL, 1990, [s.p.]). Produtos in natura são aqueles

consumidos sem nenhum tipo de processamento, como uma fruta ou uma verdura. Dessa maneira, se não for possível saber quem é o produtor, responsável pelo vício será aquele que tenha colocado o produto no mercado.

Além dos vícios de qualidade (relativos à própria natureza do produto), o CDC cuida também dos chamados vícios de quantidade (disparidades relativas à dosagem dos produtos). A venda de um produto em quantidade ou tamanho menor que o contratado configura inadimplemento contratual e também está acobertada pela responsabilidade prevista no art. 19, do CDC (OLIVEIRA, 2016).

Haverá vício de quantidade sempre que um produto, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, tenha seu conteúdo líquido inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, da rotulagem ou de mensagem publicitária. Nessa situação, a cadeia de fornecedores será solidariamente responsável perante o consumidor, o qual poderá exigir à sua escolha: i) o abatimento proporcional do preço; ii) a complementação do peso ou medida; iii) a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios; ou iv) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Quer um exemplo? Imagine que você tenha ido a um supermercado e tenha adquirido um pacote de 5 quilos de arroz por 20 reais. Porém, ao pesar o produto, você tenha percebido que a embalagem continha apenas 4 quilos. Como consumidor, de acordo com o art. 19, do CDC, você terá as seguintes opções: i) receber o desconto ou ressarcimento de 4 reais (abatimento proporcional do preço); ii) requerer que lhe seja fornecido mais um quilo de arroz da mesma marca (complementação do peso ou medida); iii) trocar por um novo pacote de 5 quilos (substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios); ou iv) pedir a restituição dos 20 reais corrigidos monetariamente (a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos).

Registre-se, contudo, que, se a disparidade de peso ou medição do produto for decorrente do instrumento utilizado pelo fornecedor direto (um comerciante, por exemplo), a responsabilidade pelo vício de quantidade será exclusiva dele, excluindo-se, como não poderia

deixar de ser, os demais partícipes da cadeia de solidariedade. Tal disposição está expressa no § 2º, do art. 19, do CDC.

Note-se, por fim, que no vício do produto por quantidade não há nenhuma referência ao prazo de 30 dias para que o fornecedor possa sanar o problema. A escolha por parte do consumidor é, dessa forma, direta e incondicional.

Até a próxima!

Sem medo de errar

Depois de estudar o conteúdo desta seção, você já está preparado para ajudar Jair a enfrentar mais um obstáculo decorrente de uma relação de consumo na capital carioca, não é mesmo? Então, mãos à obra!

Você se recorda que Jair é um guitarrista de primeira linha e está participando de um concurso para ingressar na banda de um famoso programa de auditório televisivo que passa aos domingos. Entusiasmado com essa possibilidade, ele comprou uma linda guitarra modelo “Les Paul”, um amplificador valvulado e alguns pedais de efeito, todos importados dos Estados Unidos, em uma das melhores lojas de instrumentos musicais da cidade do Rio de Janeiro.

Embora tenha optado por equipamentos reconhecidos internacionalmente por seu padrão de qualidade, um dos pedais de efeito e o amplificador apresentaram problemas logo na primeira quinzena de uso. Diante desse fato, Jair se dirigiu à loja e foi orientado a deixar os dois produtos comprados para análise do departamento de assistência técnica. Uma semana depois, a loja entrou em contato e informou que dois componentes dos equipamentos estavam, de fato, avariados e que ela faria a substituição gratuita deles por produtos originais. Entretanto, por se tratarem de produtos importados, as peças de reposição só chegariam ao Brasil em 60 dias, período que Jair, infelizmente, teria que aguardar.

Jair foi à gerência do estabelecimento e explicou que precisava dos equipamentos com urgência, solicitando que fossem trocados ou devolvidos com ressarcimento dos valores pagos, mas obteve uma resposta negativa por parte da empresa.

Sentindo-se vulnerável, ele lhe procurou novamente, em seu escritório de advocacia, em busca de informações que pudessem ajudar a resolver o problema. Ele quer saber quais são os seus direitos

de consumidor no caso concreto e qual a fundamentação jurídica correspondente. O que você tem a dizer a ele?

Você deve informar a Jair, inicialmente, que os produtos adquiridos por ele apresentam um vício de qualidade que os tornam inadequados para o uso a que se destinam, situação que está prevista no caput e no § 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Quando um produto apresenta um vício dessa natureza, o fornecedor tem o prazo de 30 dias, de acordo com o § 1º, do art. 18, do CDC, para sanar o problema. Não cumprindo esse ônus no prazo previsto na norma, abre-se para Jair a possibilidade de, à sua livre escolha, optar: i) pela substituição do pedal e do amplificador por outros da mesma espécie, em perfeitas condições de uso (inciso I, do § 1º, do art. 18, do CDC); ou ii) pela restituição imediata da quantia paga pelos produtos, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos (inciso I, do § 1º, do art. 18, do CDC).

Desse modo, como advogado, você pode dizer a Jair, sem medo de errar, que existem fundamentos jurídicos que lhe permitem ingressar com uma ação de responsabilização em face do fornecedor (comerciante importador do produto), baseado no art. 18, § 1º, do CDC, caso a loja continue a resistir ao cumprimento voluntário de sua obrigação consumerista.

Avançando na prática

Água a preço de camarão

Descrição da situação-problema

Margarida foi ao supermercado mais próximo de sua casa para comprar camarões grandes, com o objetivo de fazer uma moqueca. Depois de fazer uma pesquisa rápida sobre os produtos ofertados pelo estabelecimento, ela comprou três pacotes de um quilo de camarão congelado de uma marca chamada ZYT por R\$ 150,00 cada.

Todavia, após descongelar o produto, ela achou a quantidade de camarões pequena para a moqueca e resolveu pesar o produto para desengargo de consciência. Para sua surpresa, o “pescado” descongelado pesava apenas 800 gramas. Diante da situação, ela procura o professor de Direito do Consumidor, Alexandre, para saber: há algo irregular nessa situação? Se sim, o que ela pode requerer junto ao supermercado? O que Alexandre deverá dizer a Margarida?

Resolução da situação-problema

O professor Alexandre, certamente, vai dizer a Margarida que há um vício de quantidade no produto por ela adquirido, uma vez que o conteúdo líquido real é inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, da rotulagem ou da mensagem publicitária, o que está previsto no caput do art. 19, do Código de Defesa do Consumidor. Os “pescados”, como o camarão, devem ser pesados antes do seu congelamento, justamente para que não haja essa distorção e para que o consumidor não seja levado ao erro.

Assim, o professor informará para Margarida que, de acordo com os incisos I, II, III e IV, do caput do art. 19, do CDC, ela terá quatro opções à sua escolha, as quais poderão ser impostas ao supermercado (responsável solidário): i) o abatimento proporcional do preço (restituição de 20% do valor pago); ii) complementação do peso ou medida (entrega de mais 600 gramas de camarão); iii) a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios; ou iv) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos (R\$ 450,00 reais mais correção monetária).

Faça valer a pena

1. Bruna comprou um som e, ao chegar em casa, notou que o compartimento que toca CDs não está funcionando.

Frente ao fato narrado, é correto se afirmar, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, que:

- a) A loja é obrigada a trocar imediatamente o aparelho.
- b) Bruna pode optar pela troca do aparelho ou pelo ressarcimento do valor pago.
- c) Bruna pode exigir o abatimento do valor do som.
- d) A fornecedora do som tem 30 dias para sanar o vício de qualidade.
- e) Bruna pode exigir a substituição do aparelho por outro de maior ou igual valor.

2. Leia atentamente as seguintes assertivas:

I- O CDC permite às partes convencionarem a redução ou a ampliação do prazo de 30 dias, mas estabelece que o prazo não poderá ser inferior a 7 nem superior a 180 dias.

II- Para que uma cláusula de extensão ou redução de prazo para sanar vício de produto tenha validade nos contratos de adesão, ela deverá

ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

III- A responsabilidade por vício do produto é atribuída apenas ao fabricante. Após analisar cada uma das assertivas, assinale a única alternativa correta:

- a) Apenas a assertiva I é verdadeira.
- b) Apenas a assertiva II é verdadeira.
- c) Apenas a assertiva III é verdadeira.
- d) Apenas as assertivas I e II são verdadeiras.
- e) Apenas as assertivas II e III são verdadeiras.

3. Ramon comprou um remédio em uma farmácia e viu, ao chegar em casa, que o prazo de validade do produto está vencido.

Diante do fato narrado, assinale a única alternativa que está em consonância com o Código de Defesa do Consumidor:

- a) A farmácia terá o prazo de 30 dias para entregar a Ramon o remédio comprado sem o vício apresentado.
- b) Por se tratar de vício em produto essencial, a farmácia deverá, à sua escolha, promover ou a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, ou a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.
- c) Por se tratar de vício em produto essencial, a farmácia deverá, de acordo com a escolha do consumidor, promover ou a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, ou a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.
- d) A farmácia poderá optar pelo abatimento no valor do produto.
- e) A farmácia terá o prazo de sete dias para entregar a Ramon o remédio comprado sem o vício apresentado, ou restituir o valor pago.

Seção 4.3

Consequências decorrentes da responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço

Diálogo aberto

Olá, estudante! Na presente seção, vamos estudar os vícios decorrentes de serviços, além de outros assuntos muito interessantes, como a incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) nos serviços públicos, os prazos para reclamação de vícios do produto e do serviço, a questão da garantia legal e contratual e a extensão da responsabilidade do fornecedor no CDC. Você vai reparar que o nosso conteúdo, dessa vez, estará repleto de controvérsias e polêmicas, o que nos permite, quase sempre, evoluir intelectualmente dentro da nossa ciência. Vamos nessa?

Contaremos, como sempre, com uma situação para lá de problemática, a qual nos levará à realização do produto da unidade: uma ação de indenização por danos materiais e morais. Vamos saber o que aconteceu dessa vez?

Clara, a nossa querida atriz porto-alegrense, está evoluindo bastante na carreira desde que se mudou para o Rio de Janeiro. Após um período de adaptação, ela começou a se destacar no teatro regional e foi, surpreendentemente, convidada para participar da apresentação do conhecido Prêmio Carioca de Teatro e Cultura (PCTC).

A festa de entrega e divulgação dos melhores do ano foi marcada para um tradicional hotel situado em Copacabana. O evento teve, inclusive, seus direitos de transmissão vendidos para uma emissora de TV a cabo especializada em atividades artísticas e de moda.

Pensando nessa ocasião especial, Clara encomendou um vestido sob medida para um ilustre estilista e costureiro francês chamado J. J. Bertrand, cujo atelier se localiza no bairro do Leblon, na Cidade Maravilhosa. Ela foi algumas vezes ao estabelecimento para escolher o tecido (seda paraense vermelha) e tirar o molde personalizado.

Por ser algo muito específico, Clara aceitou pagar a volumosa quantia de R\$ 10.000 (dez mil reais) para ter um vestido especialmente desenhado e costurado para ela pelo conhecido estilista francês.

Com o objetivo de formalizar o acordo, ela e J. J. Bertrand assinaram um contrato de prestação de serviços, no qual ficaram estabelecidos a data para entrega do produto (dia 1º de agosto do presente ano), o material utilizado (seda paraense) e a exclusividade do modelo.

Entretanto, as coisas não saíram exatamente da maneira como Clara havia projetado. Primeiro, o vestido não ficou pronto no dia marcado e nem nas condições contratadas. O estilista disponibilizou o produto apenas no dia 7 de agosto, duas horas antes do evento. A cor entregue não era vermelho, e sim vinho. O tecido usado não foi a seda paraense, e sim um cetim muito brilhante. Além disso, os detalhes das mangas não combinavam com os sapatos escolhidos para a ocasião. Resumindo, um verdadeiro pesadelo para qualquer mulher.

Em virtude do atraso e sem ter um plano B, Clara colocou o vestido e se dirigiu para a festa muito contrariada e apreensiva. Logo na entrada do salão de festa, Clara avistou uma artista com um modelo idêntico ao seu e com a assinatura do estilista contratado, o que já gerou grande desconforto para ambas e muitos comentários de quem estava na festa. Mal sabia a nossa heroína que o pior ainda estava por vir.

Justamente na hora da sua aguardada participação, quando Clara esticou o braço para entregar a estatueta comemorativa para o vencedor de melhor ator coadjuvante, o vestido descosturou na lateral, deixando seus seios de fora por alguns segundos, com a televisão transmitindo ao vivo para todo o país, acarretando mal-estar e grande constrangimento.

O fato logo se transformou em grande assunto nas redes sociais e nos programas de fofoca na TV. O vídeo rapidamente se espalhou pelos smartphones por todo o Brasil. Em resumo, um transtorno enorme para a promissora atriz dos pampas.

Depois disso, Clara passou duas semanas, praticamente, trancada em seu apartamento no Rio com sintomas de depressão. Sentindo-se muito humilhada pelos acontecimentos, não queria conversar com os amigos e deixou de fazer suas atividades costumeiras.

Quando as coisas começaram a se acalmar, por sugestão de Jair, seu irmão, ela foi ao seu escritório de advocacia em busca de apoio. Ela relatou todos os fatos detalhadamente e pediu para que você ingressasse com uma ação por danos materiais e morais em face de J. J. Bertrand.

Seu trabalho, ao final desta seção, será o de, com base nos fatos narrados, construir uma peça processual (produto da unidade) para atender aos anseios de Clara.

Mãos à obra e bons estudos!

Não pode faltar

Saudações acadêmicas! Chegamos ao nosso último *Não pode faltar*. Durante este período de estudos foi possível apresentar uma visão panorâmica adequada desta que é, sem dúvida, uma das matérias mais empolgantes do Direito. Na Seção 4.2, mantivemos nosso foco nos vícios do produto. Agora, vamos avançar um pouco mais e tratar dos vícios dos serviços. Depois disso, falaremos de decadência no direito do consumidor, de garantias dos produtos e serviços, do sistema recall e, por fim, da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor (CDC).

O art. 20, do CDC, inaugura o tratamento jurídico dos vícios relativos aos serviços em mercado de consumo. Segundo Benjamin et al. (2016, p. 227), a inovação legislativa guarda a preocupação básica de que:



(...) os serviços oferecidos no mercado de consumo atendam a um grau de qualidade e funcionalidade que não deve ser aferido unicamente por cláusulas contratuais, mas de modo objetivo, considerando, entre outros fatores, as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, a inadequação para os fins que razoavelmente se esperam dos serviços, normas regulamentares de prestabilidade.

Os serviços no mercado de consumo estão sujeitos, desse modo, a um controle de qualidade mínimo, similar ao que acontece com os produtos, mas guardadas, evidentemente, as peculiaridades das obrigações de fazer. Nesse diapasão, o caput do art. 20, do Código de Defesa do Consumidor, deixa claro que o “fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária (...)” (BRASIL, 1990, [s.p.]). O § 2º do mesmo artigo completa a informação explicando, por sua vez, que, para fins do CDC, são considerados impróprios os serviços que “se mostrem

inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade” (BRASIL, 1990, [s.p.]). Nunes (2015) nos traz ótimos exemplos disso, dividindo os vícios de serviços em quatro grandes grupos e, em seguida, apresentando ilustrações de cada um, conforme o Quadro 4.2, a seguir.

Quadro 4.2 | Exemplos de vícios do serviço

<p>GRUPO 1 Casos que tornam o serviço impróprio ao consumo a que se destina.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Colocação de freio que impede que o automóvel seja brechado; - instalação elétrica com curto-circuito; - bloqueio injustificado de cartão de crédito; - conta corrente bloqueada e/ou encerrada indevidamente; - Instalação de armários que se descolam da parede.
<p>GRUPO 2 Casos que tornam o serviço inadequado ao consumo a que se destina.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Lançamento indevido na fatura do cartão de crédito; - diminuição indevida do limite do cartão de crédito; - retirada de valor de conta corrente sem autorização expressa do correntista; - pintura de automóvel que ficou manchada.
<p>GRUPO 3 Casos que diminuem o valor do serviço prestado.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Serviço de funilaria malfeito, deixando o automóvel amassado, torto, manchado (apesar de funcionando); - reforma doméstica mal executada: paredes pintadas que ficaram manchadas; ladrilhos postos tortos etc.; - qualquer serviço de conserto de eletroeletrônicos mal executado.
<p>GRUPO 4 Casos decorrentes de disparidade com informações e ofertas publicitárias.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Serviço de cartão de crédito que anuncia X dias para pagar a fatura, prazo que não se realiza de fato; - bloqueio do uso do cartão de crédito sob a alegação de excesso do limite quando a publicidade e o contrato dizem que não há limite para compras com o cartão; - serviço de conserto de veículo executado em desacordo o orçamento; - qualquer promessa de qualidade de hotéis, aviões, passeios por agências de turismo e/ou o próprio hotel, companhia aérea etc., que não corresponda ao que realmente foi prestado; - as várias ofertas de operadoras de planos de saúde que não se concretizam.

Fonte: adaptado de Nunes (2015, p. 386-387).

Note que a redação do texto é próxima à do art. 18, do CDC (referente aos produtos). Muitos dos conceitos e da lógica estudados na Seção 4.2 são, portanto, aplicáveis ao vício do serviço. Existem, no entanto, circunstâncias e conteúdos que lhes são próprios. O estudo dos vícios dos serviços no CDC necessita, por exemplo, dialogar com os conceitos clássicos do direito civil, como a classificação das obrigações quanto ao seu fim. Você vai compreender o porquê rapidamente. Mas, antes, vamos a eles?

Quanto ao fim, a doutrina costuma classificar as obrigações privadas em obrigações de meio e obrigações de resultado. As obrigações de meio são caracterizadas pelo fato de que o devedor "(...) promete empregar conhecimentos, meios e técnicas para a obtenção de determinado resultado, sem, no entanto, responsabilizar-se por ele" (GONÇALVES, 2012, p. 191). Os serviços dos advogados, médicos e dentistas são, normalmente, desse tipo. Por outro lado, uma obrigação será de resultado quando o "devedor dela se exonera somente quando o fim prometido é alcançado" (GONÇALVES, 2012, p. 192).

A distinção das obrigações quanto ao fim repercute na aplicação do CDC, uma vez que, ao contrário do que pode parecer inicialmente, o sistema consumerista não transforma todos os serviços em uma obrigação de resultado. Assim, a não obtenção de um resultado nem sempre poderá ser considerada um vício do serviço. Teremos, necessariamente, que analisar cada caso concreto subjetivamente e levar em consideração se a obrigação prestada é de meio ou de resultado. Sobre esse assunto, Marques (2016, p. 1370) esclarece que:



Se a obrigação é de meio (por exemplo, um tratamento médico, uma cirurgia), só se pode exigir que o fornecedor preste um serviço adequado para os fins que razoavelmente dele se esperam (salas de cirurgia com o material necessário, limpas preparadas para emergências, ou um tratamento médico com remédios e exames normais para aquele caso), mas não se pode exigir que o serviço alcance um determinado resultado (cura do paciente ou evitar sua morte). Note-se, porém, que, se o serviço é considerado obrigação de resultado (como vacinação, transfusão de sangue, exames simples, segurança dos instrumentos utilizados e visitas), basta demonstrar o descumprimento do contrato, por vício do serviço.



A obrigação de um cirurgião plástico tem gerado muita discussão na doutrina especializada. Alguns entendem que esse profissional tem uma obrigação de resultado, enquanto outros entendem ser uma obrigação de meio. A jurisprudência também se mostra bastante oscilante sobre o assunto, havendo julgados em ambos os sentidos. E você, o que pensa a respeito? Reflita.

Salta aos olhos também o fato de que o art. 20, do CDC, utiliza, diferentemente do art. 18, do CDC, o termo fornecedor de serviço no singular e não faz qualquer referência à cadeia de solidariedade. Uma interpretação literal precipitada pode nos dar a impressão de que somente o fornecedor direto será responsável. Mas, será isso uma verdade?

A doutrina apresenta, nesse ponto, alguma divergência. Majoritariamente, tem-se entendido, contudo, que, se o serviço foi prestado por vários fornecedores em cadeia, haverá solidariedade em razão do parágrafo único, do art. 7º, e do § 1º, do art. 25, do CDC. O primeiro aduz que havendo "(...) mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo" (BRASIL, 1990, [s.p.]), enquanto o segundo fala que existindo "(...) mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores" (BRASIL, 1990, [s.p.]). Esse é, também, o nosso entendimento. Consideramos que essa é a interpretação que melhor se enquadra com o sistema e com os princípios gerais da norma consumerista, principalmente, o de reparação integral dos danos e o de reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor. Em sentido próximo ao aqui apresentado, manifesta-se, por exemplo, Marques (2016).

De igual modo, a jurisprudência tem maciçamente adotado esse posicionamento. Veja um exemplo:

JUIZADO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. OPERADORA E ESTIPULANTE (ART. 436, CC). SOLIDARIEDADE PASSIVA (CDC, PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 7º E § 1º DO ART. 25 E CC, ART. 436). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE REJEITADA. DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE



CONSULTA MÉDICA SEGUIDA DE CANCELAMENTO DO CONTRATO. CONTRATANTE EM DIA COM O PAGAMENTO. ERRO E DESCASO DO FORNECEDOR DO SERVIÇO. SERVIÇO ESSENCIAL. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O recurso objetiva afastar o reconhecimento da solidariedade entre as demandadas, sob o pálio da responsabilidade exclusiva do estipulante, responsável pela administração do plano de saúde, enquanto à respectiva operadora caberia tão somente prestar os serviços por conta e orientação dela recebida. 2. O Código de Defesa do Consumidor estabelece que serão solidariamente responsáveis todos aqueles que concorrerem para os prejuízos suportados pelo consumidor (par. único do art. 7º e § 1º do art. 25). De igual modo, reza o Código Civil, que tanto o Estipulante, como o terceiro favorecido poderão exigir o cumprimento da obrigação de quem se obrigou. E no caso em apreço, a negativa de atendimento para consulta médica de urgência partiu da operadora, ainda que por conta da orientação e informação repassadas pela estipulante. 3. Neste passo, mostra-se irrelevante, para fim de alcançar reparação de danos causados ao consumidor dentro da relação de consumo, quem foi o responsável direto ou indireto pelo prejuízo, ficando assegurado tão somente o direito de regresso. 4. Na esteira da Lei 8.078/90, é assegurada a reparação ampla e efetiva dos prejuízos suportados pelo consumidor, em decorrência de relação de consumo (art. 6º, inciso VI, CDC). O legislador optou por criar a solidariedade entre todos os envolvidos na cadeia de produção do produto ou do fornecimento do serviço, de modo a assegurar a justa composição patrimonial e moral. (...). (DISTRITO FEDERAL, 2016, [s.p.]

Contrário à corrente majoritária, aparece Benjamin et al. (2016, p. 229-230) expondo que:



A verdade é que a solidariedade prevista nos arts. 7º., parágrafo único, e § 25 do CDC difere daquela estabelecida, por exemplo, no caput do art. 18 do CDC. A primeira decorre do ato ilícito e requer demonstração, no caso concreto, de que mais de um fornecedor colaborou de algum modo para o ato lesivo ao consumidor. De outro

lado, a solidariedade passiva, estipulada no art. 18 do CDC (relativa a vício de produto), é automática, não exige prova de participação. Discorda-se, portanto, da posição da doutrina que acaba por equiparar as duas espécies de solidariedade e concluir que sempre há solidariedade passiva entre fornecedores em face de vício de serviço. O mais correto é analisar o caso concreto, verificar a forma de atuação de cada fornecedor e analisar eventual incidência do disposto no art. 34 (solidariedade automática) ou do art. 7º, parágrafo único (solidariedade decorrente de ato ilícito que requer prova específica).

Havendo vício de qualidade do serviço que o torne impróprio, ou lhe diminua o valor, ou esteja em disparidade com as informações, ofertas e publicidades proferidas pelo fornecedor, abre-se para o consumidor, à sua livre escolha, três possibilidades: i) exigir a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; ii) exigir a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; ou iii) ter um abatimento proporcional do preço. O § 1º, do art. 20, do CDC, complementa o texto aduzindo que, se a escolha do consumidor for pela reexecução, esta poderá ser confiada, por conta e risco do fornecedor, a um terceiro devidamente capacitado.



Exemplificando

Imagine que você tenha contratado uma determinada pessoa para pintar a sua casa. Vocês estabeleceram o valor de R\$ 1.000,00 para o serviço. Contudo, após o cumprimento da obrigação de fazer (pintura), você verifica que o serviço não está de acordo com o que dele se esperava razoavelmente. As paredes apresentam inúmeras manchas e alguns descascados já aparecem. A junção do teto com a parede está mal-acabada. Há, portanto, um vício no serviço que lhe torna inadequado e que lhe diminui o valor. Isso acontecendo, como consumidor, você poderá optar por uma das três situações previstas no Código de Defesa do Consumidor: i) exigir a reexecução do serviço de pintura (o que pode ser feito, inclusive, por terceiro devidamente capacitado e às custas do fornecedor); ii) exigir a restituição imediata do valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) pagos, monetariamente atualizado, sem prejuízo de eventuais perdas e danos (custos com o material, por exemplo); ou iii) ter um abatimento proporcional do preço cobrado (restituição de parte dos R\$ 1.000,00 como forma de compensação).



Refleta

O § 1º, do art. 20, do CDC, complementa o texto aduzindo que, se a escolha do consumidor for pela reexecução, esta poderá ser confiada, por conta e risco do fornecedor, a um terceiro devidamente capacitado. Entretanto, nós sabemos que existem obrigações providas de caráter personalíssimo, ou seja, aquelas em que os atributos da pessoa executora são fundamentais para a contratação do serviço. Imagine que você tenha, por exemplo, contratado um determinado artista plástico para fazer uma pintura do seu rosto em uma tela, ou um cirurgião plástico famoso para realizar uma lipoaspiração. Nesse caso, a aplicação literal do referido dispositivo parece compatível com o espírito da norma? Como se resolve esse caso? Pare. Pense. Reflita.



Assimile

Havendo vício de qualidade do serviço que o torne impróprio, ou lhe diminua o valor, ou esteja em disparidade com as informações, ofertas e publicidades proferidas pelo fornecedor, abre-se para o consumidor, à sua livre escolha, três possibilidades: i) exigir a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; ii) exigir a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; ou iii) ter um abatimento proporcional do preço.

O art. 21, do CDC, impõe ao fornecedor de serviços que tenha por objeto a reparação de qualquer produto e a obrigação implícita de empregar componentes de reposição originais e novos. Essa é a regra prevista pelo CDC. Admite-se, porém, desde que expressamente autorizado pelo consumidor, a utilização de peças que mantenham as especificações técnicas do fabricante (novas genéricas ou usadas (em bom estado ou reconcondicionadas) (MOURA, 2016).



Exemplificando

Imagine que você tenha levado seu veículo a um mecânico da sua confiança para solucionar um problema que esteja acontecendo no freio. O prestador de serviço, após analisar o automóvel, constatou que é necessário trocar a pastilha do disco do freio. A princípio, o mecânico deve realizar a troca do produto por um novo e original do veículo. Essa é a regra do Código de Defesa do Consumidor. Todavia, permite-se que uma peça nova de outro fabricante que mantenha todas

as especificações de fábrica (produto genérico) ou mesmo uma usada (em boas condições de uso ou recondicionada) seja empregada para a substituição, desde que você autorize expressamente essa possibilidade. Portanto, se houver omissão sobre o assunto no contrato de prestação de serviços, presume-se que o orçamento é feito com base em produtos novos e originais do carro. Compreendido?

O art. 22, do CDC, dispõe que os

órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. (BRASIL, 1990, [s.p.]

Esse artigo gera polêmica de duas naturezas. A primeira é relativa ao campo de incidência do CDC nos serviços públicos. Discute-se, em essência, quais serviços públicos estão a eles sujeitos. A discussão tem origem na interpretação do art. 3º, § 2º, do CDC, que conceitua serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” (BRASIL, 1990, [s.p.]). Ao dizer que o serviço, para fins de direito do consumidor, deve ser remunerado, abriu-se margem para interpretações diversas, existindo pelo menos três posições doutrinárias relevantes: i) interpretação extensiva (todos os serviços públicos estão sujeitos ao CDC, visto que, pelo menos, indiretamente, há remuneração); ii) somente os serviços públicos remunerados (art. 3º, § 2º, do CDC) por taxas ou tarifas estão sujeitos ao CDC; e iii) apenas os serviços públicos remunerados por tarifa ou preço público estariam sujeitos ao CDC (excluindo-se, portanto, aqueles remunerados por tributos, pois não haveria uma remuneração específica) (BENJAMIN et al., 2016).

Sobre esse tema, Moura (2016, p. 82) afirma que vem

(...) prevalecendo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a submissão dos serviços que são remunerados por tarifa (possui natureza de preço público), afastando-se, em contrapartida, aqueles remunerados por impostos ou outras espécies de tributos.

Nesse sentido, podemos incluir na lista dos serviços públicos submetidos às regras do Código Consumerista, por exemplo, os serviços de telefonia, de energia elétrica domiciliar, água

e esgoto, de transporte público, chamados de serviço *uti singuli* (remunerados diretamente pelo consumidor). (...) a facultatividade inerente aos serviços públicos remunerados por tarifa é que justifica a incidência dos preceitos estampados na lei no. 8.078/1990. De outro lado, não há como falar-se em aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação jurídica decorrente dos danos relativos à má prestação do serviço de saúde e segurança pública, chamados de serviços *uti universi* (remunerados por toda a coletividade, por meio de impostos).

O segundo aspecto controverso e muito importante acerca dos serviços públicos no CDC é o relativo à legalidade ou não do corte (suspensão) do fornecimento de serviços básicos essenciais, como de energia elétrica e água, quando ocorre o inadimplemento por parte do consumidor. A polêmica se instalou a partir da ideia de que os serviços públicos devem ser "contínuos", expressão essa utilizada no final do caput do art. 22, do CDC.

Assim, para uma corrente doutrinária, o corte ou a suspensão de serviços básicos essenciais é ilícita por ferir disposição de ordem pública presente no CDC. Além do art. 22, os defensores dessa tese costumam apontar também o art. 42, do CDC (que veda, na cobrança de débitos, a exposição ao ridículo e a submissão a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça), e o princípio constitucional da dignidade do ser humano, previsto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Em sentido oposto, a partir de 1995, posicionaram-se outros estudiosos. Ocorre que a Lei de Concessão e Permissão de Serviços Públicos (BRASIL, 1995) aduz, no inciso II, do § 3º, do art. 6º, expressamente, não se caracterizar descontinuidade do serviço a interrupção do serviço público, após prévio aviso, quando o usuário for inadimplente, considerando-se o interesse público da coletividade.

Em um primeiro momento (até, aproximadamente, o ano de 2003), prevaleceu, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), a tese de ilegalidade do corte de fornecimento com fundamento jurídico no art. 22, do CDC. Porém, com o passar do tempo, houve uma verdadeira guinada jurisprudencial para o sentido oposto. Em outros termos, na atualidade, as decisões do STJ têm permitido, majoritariamente, a interrupção de serviços essenciais por inadimplência, desde que o consumidor tenha sido previamente comunicado.



A questão dos serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor é complexa e merece um estudo mais aprofundado. Sugerimos para isso a leitura do seguinte texto:

WURSTER, Tani Maria. Os serviços públicos e Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 14, set. 2006. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao014/Tani_Wurster.htm>. Acesso em: 31 jul. 2017.

O CDC apresenta um prazo decadencial relativamente curto para reclamação de vícios dos produtos e serviços que sejam aparentes ou de fácil constatação. O art. 26, do CDC, estabelece que o direito do consumidor caduca, nessa situação, em 30 dias (tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis) ou em 90 dias (tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis). A contagem do prazo decadencial começa a correr com a entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços. Tratando-se, todavia, de vício oculto (ou de difícil constatação), a contagem do prazo decadencial só se inicia a partir do momento em que o vício se tornou aparente.



Exemplo 1: Você comprou uma barra de chocolate e, ao abri-la, notou que o produto está um pouco esbranquiçado. Como esse é um vício aparente e o produto é não durável, o prazo para reclamar o vício no produto será de 30 dias a contar da entrega do produto pelo fornecedor.

Exemplo 2: Você adquiriu um televisor e, ao chegar em casa e abrir a embalagem, percebeu que a tela estava danificada com um enorme arranhão. Como esse é um vício aparente e o produto é durável, o prazo para reclamar o vício no produto será de 90 dias a contar da entrega do produto pelo fornecedor.

Exemplo 3: Você comprou um automóvel e, quando foi realizar a primeira revisão, ficou constatado que um componente elétrico apresentou defeito de fabricação. Como esse é um vício oculto e o produto é durável, o prazo para reclamar o vício no produto será de 90 dias a contar do fato que evidenciou o vício que estava oculto, no caso, a revisão. Ficou mais claro?

O prazo decadencial do art. 26 pode ser, entretanto, obstado pela: i) reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca; ou ii) instauração de inquérito civil até seu encerramento.

O significado do termo “obstar” é também divergente na doutrina. Afinal, o legislador desejou suspender ou interromper o prazo? Em outros termos, o fato que “obsta” a decadência paralisa a contagem dos dias, recomeçando de onde parou (suspensão) ou uma vez obstado o prazo se reinicia do início (interrupção). Entendemos, como Benjamin et al. (2016), que, considerando a finalidade de proteção do consumidor e o prazo bastante reduzido para o exercício do direito, o prazo deva ser reiniciado.

Note-se que o prazo previsto no art. 26, do CDC, é a base do que se convencionou chamar de garantia legal dos produtos e serviços no mercado de consumo. Qualquer fornecedor de produtos ou serviços em um mercado de consumo tem o dever de sanar possíveis vícios aparentes de qualidade e de quantidade no período de 30 dias (para bens não duráveis) e 90 dias (para bens duráveis). Por essa razão, nenhuma cláusula contratual em sentido diferente deve ser considerada nula de pleno direito. E é bom lembrar também que vícios ocultos estarão acobertados por garantia nos mesmos prazos, mas contados a partir do fato que o evidencia.



Refleta

Se o Código de Defesa do Consumidor prevê que a cadeia de fornecedores é responsável por vícios ocultos por um prazo de 30 dias (para produtos não duráveis) e por prazo de 90 dias (para produtos duráveis), a contar do fato que evidencia o problema, será que há grande sentido em se adquirir uma garantia estendida? Afinal, a maior parte dos vícios encontrados em produtos é oculta e não aparente. Reflita um pouco sobre isso.

Além da garantia legal, o CDC prevê também a possibilidade de garantia contratual. O art. 50, do código consumerista, adverte que a “garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito” (BRASIL, 1990, [s.p.]). Já o parágrafo único, do art. 50, do CDC, complementa o assunto afirmando que:

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 preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações. (BRASIL, 1990, [s.p.])

A garantia contratual do art. 50, do CDC, trouxe igualmente discussões na doutrina. O debate se instaurou em torno da seguinte pergunta: o prazo da garantia legal e o prazo da garantia contratual correm simultaneamente? Em outras palavras, prevalece a maior garantia ou elas devem ser somadas? Perceba que a resposta a essa pergunta altera bastante as relações. Imagine, por exemplo, que você tenha comprado um som no dia primeiro de janeiro do presente ano, e o fornecedor lhe dê contratualmente um ano de garantia. Se considerarmos que a garantia legal e a garantia contratual correm ao mesmo tempo, o produto estará coberto até o dia 31 de dezembro daquele ano. Entretanto, se a nossa interpretação for a de que a garantia contratual se inicia após o fim da garantia legal, o som terá 90 dias de garantia legal (obrigatória para esse tipo de bem) mais um ano de garantia contratual.

A questão ainda é controvertida na doutrina. A nosso ver, porém, principalmente em relação às questões relativas a uma cláusula contratual, entendemos que o correto, sistemicamente, seria realizar uma interpretação mais favorável ao consumidor, conforme preceitua o art. 47, do CDC. Desse modo, se o fornecedor quer limitar a um ano a garantia total, por exemplo, deve ofertar nove meses além dos 90 dias.



Pesquise mais

Outra questão que vira e mexe aparece nos tribunais especializados é a relativa aos vícios de produtos adquiridos no exterior. Estariam eles protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor no que se refere a vícios? Que tal pesquisar um pouco mais sobre isso. Comece acessando o seguinte endereço eletrônico: <<http://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=3354>>. Acesso em: 1 ago. 2017.

Outra questão de grande interesse acadêmico relacionada à responsabilidade nas relações de consumo é a relativa à oferta de produtos e serviços com periculosidade exagerada. O art. 10, do CDC, afirma que o "(...) fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança" (BRASIL, 1990, [s.p.]).

Trata-se de uma espécie de periculosidade inerente, com potencial danoso tão grande que a informação e a previsibilidade, por mais precisas que sejam, não são capazes de mitigar seus riscos e, portanto, são completamente afastadas pelo legislador. Um brinquedo que apresente grande chance de sufocação da criança é um ótimo exemplo de periculosidade exagerada, visto que as informações do fabricante, no sentido de esclarecer, são de pouquíssima valia em relação aos riscos excessivos do produto. Nessa hipótese, uma vez colocado no mercado o produto, a cadeia de fornecedores responderá objetivamente por qualquer dano (BENJAMIN et al., 2016).

Entretanto, a responsabilidade solidária e objetiva da cadeia de fornecedores não basta. Ocorre que, mesmo com a proibição, muitos produtos e serviços com alto grau de nocividade podem ser postos no mercado, principalmente quando esse risco excessivo está oculto ou é oriundo de um problema de projeto posteriormente detectado. Para minimizar possíveis danos, foi estabelecido, no § 1º, do art. 10, do CDC, o sistema de recall. Por esse instrumento, a norma consumerista pretende que o fornecedor de produtos e serviços que tiver conhecimento tardio da periculosidade que os produtos ou serviços apresentam – posteriormente à sua introdução no mercado de consumo – "(...) deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários" (BRASIL, 1990, [s.p.]). Esses anúncios, por sua vez, deverão ser veiculados na imprensa, rádio e televisão, e custeados pelo fornecedor do produto ou serviço.

A função do recall é sanar o vício do produto com periculosidade exagerada, evitando que o prejuízo se estabeleça. Porém, o cumprimento do recall não exonera o fornecedor de responsabilidade por eventual dano diretamente relacionado ao produto ou serviço (NUNES, 2015). É rica a jurisprudência pátria em matéria de recall.

Resta-nos falar, por fim, da possibilidade de extensão da responsabilidade patrimonial do fornecedor pessoa jurídica. O CDC trata de modo especial a chamada desconconsideração da personalidade jurídica quando a causa da responsabilização tem uma origem consumerista. Diferente da teoria tradicional prevista no art. 50, do Código Civil, que exige a demonstração do desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, o art. 28, do CDC, prevê que o magistrado pode desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade e atacar os bens dos sócios "(...) 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" (BRASIL, 1990, [s.p.]). bem como "(...) quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração" (BRASIL, 1990, [s.p.]). De igual modo, os parágrafos do referido dispositivo ampliam a responsabilidade para as sociedades pertencentes ao mesmo grupo econômico. A opção legislativa tem claro intuito de proteger o consumidor e está em conformidade com o princípio da reparação integral dos danos ao consumidor.



Pesquise mais

A legislação consumerista tem sido, de um modo geral, muito bem aceita na comunidade jurídica brasileira. Entretanto, existem posicionamentos críticos que merecem ser também avaliados. Sugerimos, como leitura complementar, o seguinte texto:

LEITE, Marcelo Luar. Legislação (anti)consumerista. **Revista Jurídica da UFERSA**, v. 1, n. 1. Mossoró, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/rejur/article/view/6894>>. Acesso em: 1 ago. 2017.

Terminamos o nosso conteúdo programático. Boa sorte e nos vemos por aí!

Sem medo de errar

Na nossa situação-problema, narramos os traumáticos fatos vivenciados por Clara, decorrentes de um contrato de prestação de serviços de corte e costura personalizado. Você deve se lembrar que ela pediu para que você ingressasse com uma ação de indenização por danos materiais e morais em face de J. J. Bertrand. É hora, portanto, de entregarmos o produto da presente unidade. Vamos lá?

PRODUTO DA UNIDADE: Petição inicial de indenização por danos materiais e morais.

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da ___ Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro/RJ

Processo: _____

Clara Villella Gonzatti, brasileira, solteira, atriz, portadora do RG nº 9.999.999 e do CPF nº 888.888.888, residente e domiciliada na Rua Visconde do Rio Branco, nº 6.666, Bairro Centro, CEP 21011-710, cidade do Rio de Janeiro/RJ, com caixa de correspondência eletrônica cvgonzatti@estrela.com.br, vem, por seu advogado (mandado em anexo), com endereço profissional na Rua Nascimento Silva, nº 107, sl. 3333, Bairro Ipanema, CEP 22421-024, e-mail ADV@advogado.com.br, respeitosamente perante Vossa Excelência promover a presente **AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MATERIAIS E MORAIS**, com fundamento nos arts. 6º, inciso VI, e 20, do Código de Defesa do Consumidor em face de **Jean Jacques Bertrand**, francês, solteiro, estilista e costureiro, portador do RG nº 5.555.555 e do CPF nº 444.444.444, com caixa de correspondência eletrônica JJB@bertrand.com.br residente e domiciliado na Av. Atlântica, nº 3.333, Bairro Copacabana, CEP 22021-001, cidade do Rio de Janeiro/RJ, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

1 DOS FATOS

A autora é atriz e foi convidada para participar da apresentação do conhecido Prêmio Carioca de Teatro e Cultura, realizado no dia 7 de agosto do presente ano, no Copacabana Palace, na cidade do Rio de Janeiro.

Por se tratar de um evento tradicional e com grande destaque na mídia, a autora contratou os serviços especializados do renomado estilista Jean Jacques Bertrand (réu), pagando antecipadamente a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para a criação e confecção de um vestido exclusivo e sob medida, produzido com seda paraense, na cor vermelha, conforme pode-se verificar na cláusula X do contrato

assinado entre as partes (documento anexo) e no leiaute aprovado do vestido feito pelo profissional (documento anexo).

O vestido deveria ser entregue no dia 1º de agosto para que pudessem ser feitos os ajustes necessários (se houvesse), conforme descrito na cláusula Y do contrato, mas, infelizmente, somente no dia 7 de agosto, apenas duas horas antes do evento, a peça foi disponibilizada pelo requerido.

Entretanto, o vestido entregue à autora não guardava as características que dele se esperava, uma vez que, ao invés de ter sido utilizado um tecido de seda paraense na cor vermelha, foi confeccionado em cetim brilhante na cor vinho (fotos anexas). Não tendo outra opção em virtude do tempo, a autora se viu, praticamente, obrigada a receber o produto e a usá-lo na premiação, mesmo contrariada.

Não bastasse o vício supramencionado, o que já seria o suficiente para o requerimento de reparação civil, dois outros problemas ainda mais graves têm nexos de causalidade com a prestação inadequada de serviços. O primeiro é derivado de um descumprimento contratual. A autora pagou uma quantia elevada pela criação e elaboração de um produto exclusivo e feito sob medida, mas encontrou, na mesma festa, uma colega com um modelo idêntico ao seu e com a assinatura do estilista contratado, fato este que feriu a cláusula Z do contrato (documento anexo) e que trouxe, além de constrangimento, danos à imagem de ambas. A veracidade dessa afirmativa pode ser constatada por meio de fotos e vídeos públicos da festa e de matérias jornalísticas que trataram o assunto (documentos anexados ao processo).

O segundo é ainda mais danoso e advém da péssima qualidade do arremate e acabamento feito no vestido confeccionado. Ocorre que, durante a entrega da estatueta para o vencedor de melhor ator coadjuvante, momento em que a atriz se encontrava no palco com holofotes e imprensa voltados para si, o vestido simplesmente descosturou na lateral, deixando seus seios de fora por alguns segundos, com televisionamento ao vivo para todo o país, acarretando mal-estar e grande constrangimento.

O fato logo se transformou em grande assunto nas redes sociais e nos programas de fofoca na TV, tornando-se de conhecimento público e notório. O vídeo rapidamente se espalhou pelos smartphones por todo o Brasil.

Decorrencia direta dos fatos, a autora passou semanas, praticamente, trancada em seu apartamento e demonstrando sintomas de depressão, razão pela qual vem a esse juízo buscar reparação pelos danos materiais e morais sofridos.

Resumidamente, esses são os fatos.

2 DO DIREITO

2.1 APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Inicialmente, cumpre-se frisar que a relação entre requerente e requerido está no âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), pois envolve, de um lado, uma consumidora que contratou um serviço como destinatária final (caput do art. 2º, do CDC), e de outro, um fornecedor de serviços remunerado nos moldes do art. 3º, do CDC.

2.2 DA RESPONSABILIDADE POR VÍCIO DE QUALIDADE NOS SERVIÇOS

Os serviços no mercado de consumo estão sujeitos a um controle de qualidade mínimo, similar ao que acontece com os produtos, mas guardadas, evidentemente, as peculiaridades das obrigações de fazer.

Nesse sentido, conforme o caput do art. 20:



o fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária [...] (BRASIL, 1990, [s.p.]

O § 2º do mesmo artigo completa a informação explicando, por sua vez, que, para fins do CDC, são considerados impróprios os serviços que “se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade” (BRASIL, 1990, [s.p.]

Ora, no caso em tela, o fornecedor de serviços, responsável pela criação e confecção do vestido (obrigação de fazer), entregou à

consumidora um produto inadequado para os fins que razoavelmente dele se esperava e diferente das indicações constantes do contrato realizado entre as partes. Não resta qualquer dúvida, portanto, de que estamos diante de um serviço viciado. O CDC estabelece (nos incisos I, II e III do caput do art. 20) que, havendo vício de qualidade do serviço, abrem-se para o consumidor, à sua livre escolha, três possibilidades: i) exigir a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; ii) exigir a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; ou iii) ter um abatimento proporcional do preço.

Diante de tantos desgostos, a autora opta por requerer a restituição imediata e integral do valor pago (R\$ 10.000,00 – dez mil reais), monetariamente atualizada, com fundamento no inciso II, do art. 20, do CDC, sem prejuízo dos danos morais à frente expostos, direito este que é bastante claro na legislação.

2.3 DA RESPONSABILIDADE POR DANOS MORAIS

O art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, expõe ser direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (BRASIL, 1990, [s.p.]). Assim, além dos danos materiais que devem ser reparados com fundamento no art. 20, inciso II, do CDC, o que já foi exposto acima, merece também a autora uma indenização pelos danos morais decorrentes do vício do serviço.

Conforme nos ensina Gonçalves (2012, p. 384):

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos de personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º., III, e 5º., V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.



A definição do ilustre professor se adequa como uma luva à situação vivenciada pela autora. O péssimo serviço do requerido acarretou exposição da autora ao ridículo público, gerando dano incalculável à sua dignidade, intimidade e imagem, causando sofrimento real e indiscutível.

A legislação nacional não traz critérios objetivos acerca do *quantum* indenizatório e, com o advento do Novo Código de Processo Civil (NCPC), é necessário apontar o valor pretendido para se determinar o valor da causa nas ações indenizatórias (art. 292, inciso V, do NCPC).

A reparação de um dano moral representa, de um lado, uma compensação à vítima e, de outro, uma punição para o causador. Deve, portanto, guardar proporção com a capacidade econômica da parte que desencadeia o processo, a repercussão dos fatos e o sentimento da vítima.

Assim, buscando um parâmetro para determinar um valor pretendido, entendemos justo que seja atribuído a título indenizatório o dobro do valor cobrado pelo requerido para a prestação de serviço, ou seja, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

3. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

a) a opção do autor pela realização de audiência de conciliação ou de mediação, devendo o réu ser citado com antecedência mínima de 20 dias;

b) a condenação do réu a restituir à autora o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigido monetariamente, com fundamento no art. 20, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor;

c) a condenação do réu a pagar a título de danos morais o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento no art. 6º, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor;

d) a condenação do réu ao pagamento das custas processuais;

e) a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, pleiteados no importe de 20% (vinte por cento) do valor da causa, conforme disposto no art. 85, § 2º, do Novo Código de Processo Civil;

f) que as intimações sejam encaminhadas para o escritório deste procurador, situado na Rua Visconde Pirajá, nº 6666, sala 9999, bairro Ipanema, CEP 1.234.567, Rio de Janeiro/RJ.

Pretende-se provar o alegado por todas as provas admitidas em direito, especialmente pela juntada dos documentos, fotos e vídeos

anexados ao processo e pelo depoimento pessoal do réu, e tudo o mais que se fizer necessário, desde logo, já requerido.

Dá-se à causa o valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Nestes termos, pede deferimento.

Rio de Janeiro, DD/MM/AAAA.

Advogado, OAB n....

Avançando na prática

Sandra e o leão

Descrição da situação-problema

Sandra contratou uma contadora para fazer a sua declaração de ajuste anual do imposto de renda de pessoa física (IRPF), pagando para a realização do serviço a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Entretanto, quando recebeu a minuta da declaração para validação e encaminhamento para a Receita Federal, percebeu que o documento apresentava muitos erros grosseiros no lançamento dos créditos e débitos remuneratórios, bem como informações desencontradas sobre os bens de sua propriedade.

Embora a contadora tenha se disponibilizado a refazer o trabalho, Sandra perdeu a confiança e prefere ter o valor pago restituído para contratar outro profissional da área. Para não passar por constrangimento, ela, antes de falar com a contadora, procura um advogado chamado Gilberto para saber se ela tem esse direito. O que Gilberto deve dizer a ela?

Resolução da situação-problema

Gilberto deve informar a Sandra que os serviços no mercado de consumo estão sujeitos a um controle de qualidade mínimo. O caput do art. 20, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), deixa claro que o “fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo (...)” (BRASIL, 1990, [s.p.]). O § 2º do mesmo artigo completa a informação explicando, por sua vez, que, para fins do CDC, são considerados impróprios os serviços que “se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade” (BRASIL, 1990, [s.p.]).

O serviço da contadora contratada não atende às normas regulamentares de prestabilidade e, portanto, apresenta, para fins de CDC, um vício que o torna impróprio. Essa situação nos remete aos incisos do caput do art. 20, do CDC, que, expressamente, dão ao consumidor o direito de escolher entre: i) exigir a reexecução dos serviços, sem custo adicional; ii) exigir a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; ou iii) exigir o abatimento proporcional do preço.

Frente a essa realidade, o advogado Gilberto deverá dizer à Sandra que ela tem o direito de exigir a devolução da quantia, de acordo com o inciso II, do art. 20, do CDC.

Faça valer a pena

1. Leia com atenção as assertivas a seguir:

I- O controle de qualidade dos serviços previsto pelo Código de Defesa do Consumidor não abrange serviços públicos.

II- O Código de Defesa do Consumidor prevê a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica para submeter bens dos sócios de uma sociedade fornecedora.

III- Em regra, o CDC impõe ao fornecedor de serviços que tenha por objeto a reparação de qualquer produto a obrigação implícita de empregar componentes de reposição originais e novos.

Diante das assertivas apresentadas, assinale a única alternativa correta:

- a) Apenas as assertivas I e II são verdadeiras.
- b) Apenas as assertivas I e III são verdadeiras.
- c) Apenas as assertivas II e III são verdadeiras.
- d) Apenas a assertiva II é verdadeira.
- e) Apenas a assertiva III é verdadeira.

2. A questão dos prazos é uma constante preocupação para o jurista. O Código de Defesa do Consumidor (CDC), como não poderia deixar de ser, trata desse assunto em diversos artigos.

Nessa perspectiva, assinale a única alternativa correta de acordo com o CDC:

- a) O Código de Defesa do Consumidor estabelece um prazo decadencial de 30 dias para reclamação de fatos do produto.
- b) O Código de Defesa do Consumidor estabelece um prazo prescricional de 5 anos para reclamação judicial de vícios do serviço.
- c) O Código de Defesa do Consumidor estabelece prazos idênticos e de mesma natureza para reclamação de vícios e defeitos de consumo.

- d) O prazo para reclamação de vícios do produto é decadencial, enquanto o referente a vícios de serviço é prescricional.
- e) O prazo para reclamação de vícios de produtos e de serviços previsto no Código de Defesa do Consumidor é decadencial.

3. O art. 10, do CDC, afirma que o "(...) fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança" (BRASIL, 1990, [s.p.])

A doutrina especializada em direito do consumidor costuma dizer que os produtos que apresentam essa característica têm um(a)

_____.

Assinale a alternativa que preenche corretamente a lacuna do texto apresentado:

- a) periculosidade inerente.
- b) periculosidade exagerada.
- c) nocividade extraordinária.
- d) super risco.
- e) periculosidade eminente.

Referências

BENJAMIN, A. H. et al. **Manual de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRAGA NETTO, F. P. **Manual de direito do consumidor à luz da jurisprudência do STJ**. 12. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 maio 2017.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 18 jul. 2017.

_____. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 24 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 616.932/SP**. 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/177886322/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-616932-sp-2014-0275916-7/relatorio-e-voto-177886337?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **ACJ 20150610135164**. 2016. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299711413/apelacao-civel-do-juizado-especial-acj-20150610135164>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. v. 2. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEITE, M. L. Legislação (anti)consumerista. **Revista Jurídica da UFERSA**, Mossoró, v. 1, n. 1, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/rejur/article/view/6894>>. Acesso em: 1 ago. 2017.

LOBO, P. L. N. Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais e o ônus da prova. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 26, p. 159-165, 1998.

MARQUES, C. et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

- MARQUES, C. L. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MIRAGEM, B. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: RT, 2016.
- MOURA, W. D. **Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Rideel, 2016.
- NUNES, R. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- OLIVEIRA, J. M. **Direito do consumidor completo**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácito, 2016.
- PARANÁ, Tribunal de Justiça. **AI 2639876 PR**. 2004. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5106184/agravo-de-instrumento-ai-2639876-pr-agravo-de-instrumento-0263987-6>>. Acesso em: 17 jul. 2017.
- PINTO, C. V. S.; NOGUEIRA, G. S. **Direito do Consumidor para concursos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **AC 70062769484 RS**. 2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/177504912/apelacao-civel-ac-70062769484-rs>>. Acesso em: 7 ago. 2017.
- TARTUCE, F.; NEVES, D. A. A. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual. 6. ed. São Paulo: Editora Método, 2017.
- WURSTER, T. M. Os serviços públicos e Código de Defesa do Consumido. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 14, set. 2006. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao014/Tani_Wurster.htm>. Acesso em: 31 jul. 2017.

ISBN 978-85-522-0212-7



9 788552 202127 >