

DIREITO DO CONSUMIDOR

Teoria – Exame da OAB

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas¹

¹ Professora da PUC Minas e das Faculdades Del Rey Uniesp. Doutoranda em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Tutora de Direito do Consumidor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Servidora Pública Federal do TRT/MG: Assistente do Desembargador Sérgio da Silva Peçanha. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho. Especialista em Educação à distância pela PUC Minas. Especialista em Direito Público e Ciências Criminais pela Universidade Professor Damásio de Jesus. Bacharel em Administração de Empresas e Direito pela Universidade FUMEC. E-mail: claudiamaraviegas@yahoo.com.br.

DIREITO DO CONSUMIDOR

Material elaborado pela professora Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas

Edição 2014

(envie seus comentários, sugestões e críticas para claudiamaraviegas@yahoo.com.br)

SUMÁRIO

<u>CAPÍTULO I.....</u>	<u>5</u>
<u>HISTÓRICO DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....</u>	<u>5</u>
<u>1. A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR.....</u>	<u>5</u>
<u>CAPÍTULO II.....</u>	<u>10</u>
<u>CARACTERÍSTICAS DO CDC.....</u>	<u>10</u>
<u>1. O CDC COMO NORMA PRINCIPIOLÓGICA DE ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL – MICROSSISTEMA JURÍDICO.....</u>	<u>10</u>
<u>2. A DEFESA DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL E PRINCÍPIO DA ORDEM ECONÔMICA</u>	<u>11</u>
<u>3. A POSSIBILIDADE DE UM DIÁLOGO DAS FONTES ENTRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O CÓDIGO CIVIL.....</u>	<u>15</u>
<u>CAPÍTULO III</u>	<u>17</u>
<u>RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO.....</u>	<u>17</u>
<u>1. CONCEITO DE RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO.....</u>	<u>17</u>
<u>2. ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO.....</u>	<u>17</u>
<u>3. CONCEITO DE CONSUMIDOR.....</u>	<u>18</u>
<u>CAPÍTULO IV.....</u>	<u>24</u>
<u>PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....</u>	<u>24</u>
<u>1. CONCEITO DE PRINCÍPIOS.....</u>	<u>24</u>
<u>2. PRINCÍPIOS QUE INFORMAM O DIREITO DO CONSUMIDOR, PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....</u>	<u>24</u>
<u>3. PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR PREVISTOS NA LEI Nº. 8.078/90.....</u>	<u>25</u>
<u>CAPÍTULO V.....</u>	<u>35</u>
<u>RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....</u>	<u>35</u>
<u>1. INTRODUÇÃO.....</u>	<u>35</u>
<u>2. A TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE.....</u>	<u>37</u>
<u>3. RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO... 38</u>	<u>38</u>
<u>4. RESPONSABILIDADE CIVIL POR VÍCIO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO... 41</u>	<u>41</u>
<u>5. GARANTIAS.....</u>	<u>46</u>
<u>6. A PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NO CC.....</u>	<u>48</u>
<u>7. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NO CDC.....</u>	<u>49</u>
<u>8. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....</u>	<u>49</u>
<u>CAPÍTULO VI.....</u>	<u>51</u>
<u>PROTEÇÃO CONTRATUAL E PRÁTICAS COMERCIAIS ABUSIVAS.....</u>	<u>51</u>
<u>1. PRÁTICAS COMERCIAIS.....</u>	<u>51</u>
<u>2. PRÁTICAS ABUSIVAS.....</u>	<u>53</u>
<u>3. DA COBRANÇA DE DÍVIDAS.....</u>	<u>55</u>

DIREITO DO CONSUMIDOR

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas

<u>CAPÍTULO VII.....</u>	<u>57</u>
<u>DA PROTEÇÃO CONTRATUAL.....</u>	<u>57</u>
<u>CAPÍTULO VIII.....</u>	<u>60</u>
<u>DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.....</u>	<u>60</u>
<u>CAPÍTULO IX.....</u>	<u>63</u>
<u>DAS INFRAÇÕES PENAIS.....</u>	<u>63</u>
<u>CAPÍTULO X.....</u>	<u>65</u>
<u>DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO.....</u>	<u>65</u>
<u>1. DIREITOS PROTEGIDOS POR AÇÕES COLETIVAS: DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....</u>	<u>65</u>
<u>2. LEGITIMIDADE PARA A DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS.....</u>	<u>66</u>
<u>3. DAS AÇÕES COLETIVAS PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....</u>	<u>69</u>
<u>4. EFEITOS DAS DECISÕES NAS AÇÕES COLETIVAS.....</u>	<u>70</u>
<u>BIBLIOGRAFIA.....</u>	<u>71</u>

CAPÍTULO I

HISTÓRICO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

1. A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

1.1 A Evolução do Direito do Consumidor no Mundo

A origem do consumidor é atribuída aos EUA, pois foi o país que primeiro dominou o capitalismo, sofrendo a consequência do marketing agressivo da produção, da comercialização e do consumo em massa. Encontra-se na doutrina, que os primeiros movimentos consumeristas de que se tem notícia ocorreram no séc. XIX.

Há autores que identificam 03 fases relativas à evolução da proteção ao consumidor no mundo. Newton de Lucca assim nos ensina:

Na primeira delas, ocorrida após a 2ª Grande Guerra, de caráter incipiente, na qual ainda não se distinguiam os interesses dos fornecedores e consumidores, havendo apenas uma preocupação com o preço, a informação e a rotulação adequada dos produtos.

Na segunda fase, já se questionava com firmeza a atitude de menoscabo que as grandes empresas e as multinacionais tinham em relação aos consumidores, sobressaindo-se, na época a figura do advogado americano Ralph Nader.

Finalmente, na terceira fase, correspondente aos dias atuais, de mais amplo espectro filosófico - marcada por consciência ética mais clara da ecologia e da cidadania – interroga-se sobre o destino da humanidade, conduzido pelo torvelinho de uma tecnologia absolutamente triunfante e pelo consumismo exagerado, desastrado e trêfego, que põe em risco a própria morada do homem. (LUCCA, 2008, p. 47)

Em 1872 foi editada a Lei Sherman Anti Trust nos Estados Unidos da América, com a finalidade de reprimir as fraudes praticadas no comércio, além de proibir práticas desleais, tais como: combinação de preço e o monopólio. Todavia, esta lei não foi aplicada e, em 1914, criou-se a Federal Trade Commission, com o forte propósito de efetivar a lei antitruste e proteger realmente os interesses dos consumidores.

As duas grandes guerras contribuíram para o surgimento da sociedade de consumo, haja vista que o desenvolvimento industrial fluía a todo vapor, necessitando de consumidores para despejar seus mais diversos produtos. Era o capitalismo que chegava para ficar, liderada pela mais nova grande potência, os Estados Unidos. Nisso, os fundamentos liberais do direito privado foi abalado com o surgimento desta sociedade de consumo, o que influenciou sensivelmente as características contratuais.

Os contratos paritários, frutos de acordos de vontade, discutidos cláusula a cláusula, tornaram-se menos freqüentes, e chegavam com toda força na sociedade massificada, os contratos por adesão, formulados pelas empresas e impostos aos consumidores, continham conteúdo padrão, não dando alternativas, se não em comungar com o que lhe foi imposto.

Diante dessa realidade, o direito contratual enfrentou mudanças em seus paradigmas clássicos, que já não serviam para responder às questões resultantes da massificação da sociedade de consumo e os Estados passaram a intervir nas relações privadas, a fim de evitar as desigualdades, delineando, assim, o intervencionismo e o dirigismo estatal.

Um marco histórico importante para o reconhecimento do consumidor como sujeito de direitos ocorreu em 1962, quando o presidente norte-americano John Kennedy, em um discurso, enumerou os direitos do consumidor e os considerou como um desafio necessário para o mercado. O Presidente mencionou que em algum momento de nossas vidas “**todos somos consumidores**”. Kennedy localizou os aspectos mais importantes na questão da proteção ao consumidor, afirmando que os bens e serviços deviam ser seguros para uso e vendidos a preços justos.

Neste contexto, no dia 15 de março de 1962, Kennedy citou quatro direitos fundamentais ao consumidor, que tiveram repercussão no mundo todo. Inclusive, a importância deste fato, fez com que o Congresso Americano definisse este dia como Dia Mundial dos Direitos Consumidor.

De maneira geral, costuma ser apontado, como marco inicial da tendência à proteção aos consumidores no mundo, a famosa mensagem do então Presidente da República norte americana, John Fitzgerald Kennedy, em 15 de março de 1962, dirigida ao Parlamento, consagrando determinados direitos fundamentais do consumidor, quais sejam: o direito à segurança, à informação, à escolha e a ser ouvido, seguindo-se, a partir daí, um amplo movimento mundial em favor da defesa do consumidor. (LUCCA, 2008, p. 48).

Explicando melhor foram citados: **1. DIREITO À SAÚDE E À SEGURANÇA**, relacionado à comercialização de produtos perigosos à saúde e à vida; **2. DIREITO À INFORMAÇÃO**, compreendido à propaganda e à necessidade de o consumidor ter informações sobre o produto para garantir uma boa compra; **3. DIREITO À ESCOLHA**, referindo-se aos monopólios e às leis antitrustes, incentivando a concorrência e a competitividade entre os fornecedores; **4. DIREITO A SER OUVIDO**, visando que o interesse dos consumidores fosse considerado no momento de elaboração das políticas governamentais.

De toda sorte, em 1973, a Comissão de Direitos Humanos da ONU, reconheceu os direitos fundamentais do consumidor e consolidou a noção de que o direito do consumidor seria um direito humano de nova geração, um direito social econômico, de igualdade material do mais fraco, do cidadão civil nas suas relações privadas frente aos fornecedores de produtos e serviços.

Finalmente em 1985, a Assembléia Geral da ONU editou a resolução n. 39/248 de 10/04/1985 sobre a proteção ao consumidor, **positivando o princípio da vulnerabilidade no plano internacional**. As diretrizes constituíam um modelo abrangente, descrevendo oito áreas de atuação para os Estados, a fim de prover proteção ao consumidor. Entre elas: a) proteção dos consumidores diante dos riscos para sua saúde e segurança; b) promoção e proteção dos seus interesses econômicos; c) acesso dos consumidores à informação adequada; d) educação do consumidor; e) possibilidade de compensação em caso de danos; f) liberdade de formar grupos e outras organizações de consumidores e a oportunidade de apresentar suas visões nos processos decisórios que as afetem.

Estas diretrizes forneceram importante conjunto de objetivos internacionalmente reconhecidos, destinados aos países em desenvolvimento, a fim de ajudá-los a estruturar e fortalecer suas políticas de proteção ao consumidor.

A partir daí, vários países passaram a abordar a questão da proteção do consumidor em sua jurisdição interna, adaptando ou elaborando legislação própria e, o processo de tutela do consumidor desenvolveu-se paralelamente à abertura de mercados.

1.2 Evolução do Direito do Consumidor no Brasil

Com relação ao Brasil, desde os tempos do Império, já se observava uma proteção discreta do consumidor e, para esboçar um breve histórico da civilística brasileira, parece-nos impossível dissociá-lo da história do Direito Português em um primeiro momento, e do Direito Europeu como um todo, em um segundo momento. Neste sentido, Giordano Bruno Soares Roberto expõe:

Não é possível compreender o momento atual do Direito Privado brasileiro sem olhar para sua história. Para tanto, não será suficiente começar com o desembarque das caravelas portuguesas em 1500. A história é mais antiga. O Direito brasileiro é filho do Direito Português que, a seu turno, participa de um contexto mais amplo. (ROBERTO, 2003, p. 5)

Sabe-se que o direito brasileiro se resumia ao que era posto pelas Ordenações do Reino de Portugal, durante todo o período de colonização. Em outras palavras, nossos direitos civis não passavam de simples extensão dos direitos de nossos colonizadores, cuja influência em nosso ordenamento jurídico não pode ser relegada ao desentendimento.

As Ordenações Filipinas, publicadas no ano de 1603, vigoraram desde o início do século XVII até a proclamação da independência brasileira em 1822, regendo o ordenamento jurídico privado no Brasil por mais de 300 anos. Tratava-se de uma compilação jurídica marcada pelas influências do Direito Romano, Canônico e Germânico, que juntos constituíam os elementos fundantes do Direito Português e como não poderia deixar de ser, influenciaram a legislação brasileira com o seu tom patriarcalista e patrimonialista.

Somente em 1917, surgiu o primeiro Código Civil Brasileiro e as Ordenações do Reino deixaram de ser aplicadas na doutrina civilista. De autoria do jovem Clóvis Beviláqua, o Código Civil foi fundado dentro de uma filosofia marcada pelo liberalismo político e econômico, apresentando característica nitidamente patrimonialista.

Todavia, a preocupação com as relações de consumo surgiu no Brasil a partir das décadas de 40 e 60, quando foram criadas diversas leis regulando aspectos de consumo. Dentre essas leis pode-se citar a Lei n.º 1221/51, lei de economia popular, a Lei Delegada n.º 4/62, a Constituição de 1967, com a emenda n.º 1 de 1969 que citam a defesa do consumidor.

A partir do seu surgimento nos Estados Unidos, o direito do consumidor ainda levou algum tempo para chegar ao Brasil. Este direito tutelar, introduzido com a Constituição Federal de 1988, reconheceu um novo sujeito de direitos, o consumidor, individual e coletivo, assegurando sua proteção tanto como direito fundamental, no art. 5º, XXXII², como princípio da ordem econômica nacional no art. 170, V, da Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88)³.

Finalmente, em 1990, o Congresso Nacional conforme orientação de nossa Carta Magna, elaborou a Lei 8.078 de 11/09/1990 de proteção ao consumidor, criando o Código de Defesa do Consumidor. Por tratar-se de verdadeiro “microssistema jurídico”, já que, nele, encontram-se normas de direito penal, civil, constitucional, processuais penais, civis e administrativas, com caráter de ordem pública, e por constituir legislação extremamente avançada, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor influenciou as legislações dos outros países do MERCOSUL.

Contudo, ocorreram percalços na aplicação desta lei, que sofreu uma difusa desqualificação, a partir do argumento que existiam indefinições de alguns dos seus institutos, como resultado da novidade e da falta de tempo para a elaboração intelectual e a sistematização de seus enunciados.

Tudo isso se explica, pelo embaraço que a edição de uma nova lei causou no cenário nacional, ao apregoar que seria necessário atender à boa-fé objetiva, isto é, que a regulação

² Art. 5º, CF/88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; [...] (BRASIL, 2011a, p.11)

³ Art. 170, CF/88: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor [...]; (BRASIL, 2011a, p. 66)

jurídica das obrigações deveria estar fundada em princípios éticos de lealdade e probidade. Também, que os contratos bilaterais deveriam prever prestações equivalentes, atendendo o princípio da justiça contratual, bem como que as cláusulas abusivas seriam nulas. Portanto, para muitos, eram mudanças de paradigma que impediam o lucro e à boa ordem do mercado.

Sem falar que a partir do século XIX observou-se um movimento constitucionalista dos direitos econômicos e sociais, pois o exagerado liberalismo passou a ser contornado pelo sistema que trouxe o modelo social democrata.

Já o século XX, foi marcado pelo surgimento dos novos direitos tais como ambiental, biodireito, informática, direito espacial, direito da comunicação, direitos humanos, e dos direitos do consumidor, dentre muitos outros. Decorreram do desenvolvimento tecnológico e científico que acabou por abarcar áreas de conhecimento nunca antes imaginadas.

Mas, apesar das dificuldades, o Código de Defesa do Consumidor se consolidou no cenário nacional, como uma lei inovadora que tratava, pela primeira vez, da efetiva desigualdade existente entre os contratantes, quando de um lado estava quem organiza a produção de bens e serviços e, de outro, quem deles necessita para a satisfação de carência pessoal.

Então, a proteção do consumidor se firmou como um direito fundamental já declarado pela ONU, positivado em nossa Constituição e reconhecido pelos países-membros do MERCOSUL.

CAPÍTULO II

CARACTERÍSTICAS DO CDC

1. O CDC COMO NORMA PRINCIPIOLÓGICA DE ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL – MICROSSISTEMA JURÍDICO

A origem da codificação protetiva no Brasil se deu através da efetivação do mandamento constitucional previsto no art. 48 do Ato das Disposições transitórias⁴, para que o legislador ordinário estabelecesse um Código de Defesa e Proteção do Consumidor, o que aconteceu em 1990, pela Lei 8.078/90.

Tal **norma especial, lei ordinária**, nasceu da constatação da desigualdade de posição e de direitos entre o consumidor e o fornecedor, fundamentado na proteção da dignidade humana. Trata-se de uma **lei de caráter inter e multidisciplinar, possuindo natureza jurídica de um verdadeiro microssistema jurídico**, ou seja, ao lado de princípios que lhe são próprios, o CDC, seguindo uma tendência moderna, relaciona-se com os outros ramos do direito, atualizando e dando nova roupagem a institutos jurídicos ultrapassados pela evolução da sociedade.

O microssistema do consumidor reveste-se de caráter multidisciplinar, eis que cuida de questões voltadas aos Direitos Constitucional, Civil, Penal, Administrativo, Processual Civil, Processual Penal, mas sempre tendo como pedra de toque a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, assim como a sua condição de destinatário final de produtos e serviços.

Cláudia Lima Marques declara que:

[...] o direito do consumidor visa cumprir um Triplo Mandamento constitucional:

1. promover a defesa dos consumidores;
2. de observar e assegurar como princípio geral e imperativo da atividade econômica, a necessária defesa do sujeito de direitos, o consumidor;
3. de sistematizar a tutela especial infraconstitucional através de uma microcodificação”. (MARQUES, 2009, p.21)

Importa dizer que, no Brasil hoje, a Constituição Federal de 1988 serve de centro valorativo e normativo de todo o sistema jurídico, também do direito privado, transformando

⁴ Art. 48, ADCT. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor. (BRASIL, 2011b, p.90)

o direito privado brasileiro em constitucional, limitado e consubstanciado pelos direitos fundamentais. Quer se dizer que o Direito Privado atual deve ser interpretado conforme a Constituição e seus valores.

Neste contexto, pode-se afirmar que **as normas que compõem o direito do consumidor são de direito privado, porém não são disponíveis, haja vista que são de ordem pública e interesse social, conforme dita o art. 1º do CDC, consideradas normas cogentes, imperativas que não toleram renúncia por convenções, nem mesmo afastamento por disposição particular.**

Além disso, **as normas da lei consumerista são principiológicas, no sentido de veicular valores e fins a serem alcançados, ultrapassando a técnica tradicional do binômio hipótese/sanção.**

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), recentemente, frisou:

As normas de proteção e defesa do consumidor têm índole de ordem pública e interesse social. São, portanto, indisponíveis e inafastáveis, pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social, daí a impossibilidade de o consumidor delas abrir mão. (BRASIL, 2010)

Mesmo o CDC apresentando uma interdisciplinariedade da função tutelar do direito do consumidor, já que reúnem em seu corpo, normas de direito público (direito administrativo, penal, processual civil) e de direito privado, conclui-se que as normas de proteção ao consumidor são classificadas de direito privado, não porque suas normas sejam todas de direito privado – ao contrário – mas, sim, porque o seu objeto de tutela é o sujeito de direito privado, o consumidor, agente privado diferenciado, vulnerável e complexo.

2. A DEFESA DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL E PRINCÍPIO DA ORDEM ECONÔMICA

Difícil tarefa é compatibilizar a proteção do consumidor como direito fundamental com os princípios da ordem econômica, isso porque a defesa do consumidor tem origem constitucional nos arts. 5º, XXXII e 170 da Constituição Brasileira.

Em relação ao direito do consumidor como princípio fundamental, Claudia Lima Marques (2008) afirma ser um direito humano de terceira geração, um direito positivo de atuação do Estado na sua projeção, que atinge a todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros aqui residentes.

Direito do Consumidor como princípio fundamental:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Atualmente, a doutrina os classifica em direitos humanos fundamentais em primeira, segunda, terceira e quarta dimensões⁵ cujos conteúdos ensejariam os princípios: liberdade, igualdade e fraternidade.

- ✓ **Direitos de primeira dimensão ou de liberdade:** direitos e as garantias individuais e políticos clássicos ou as chamadas liberdades públicas. Visam inibir a interferência indevida do Estado na vida do cidadão.
- ✓ **Direitos de segunda dimensão ou de igualdade:** direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século XX. Eram os direitos de caráter social. Neste caso, a interferência do Estado era desejada para garantir a igualdade material dos indivíduos.
- ✓ **Direitos de terceira dimensão ou de solidariedade ou fraternidade:** direitos da coletividade, de titularidade coletiva ou difusa. Entre eles, encontra-se o direito à paz, ao meio ambiente equilibrado, à comunicação e à **proteção do consumidor**.
- ✓ **Direitos de quarta dimensão:** direitos originários do mundo globalizado: Bonavides (2000) cita os direitos à democracia, à informação, ao pluralismo. Seriam estes direitos que possibilitariam a legítima globalização política.

Alguns autores defendem que a defesa do consumidor seria coligada à Cláusula Geral da Personalidade, ou seja, a Constituição, ao prever o respeito à dignidade humana como seu fundamento mais importante, e ainda, considerar como objetivo da República a erradicação da pobreza e a marginalização, para reduzir as desigualdades, mostram-se com a intenção de proteger os consumidores.

Neste contexto, Gustavo Tepedino assevera:

[...] o coligamento destes preceitos com os princípios fundamentais da Constituição, que incluem entre os fundamentos da República “a dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III), e entre os objetivos da República “erradicar a pobreza e a marginalização, e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III), demonstra a clara intenção do legislador constituinte no sentido de romper a ótica produtivista e patrimonialista que muitas vezes prevalece no exame dos interesses dos consumidores.

O constituinte, assim procedendo, não somente inseriu a tutela dos consumidores entre os direitos e garantias individuais, mas afirma que sua proteção deve ser feita do ponto de vista instrumental, ou seja,

⁵ Importa esclarecer que a terminologia “direitos de primeira, segunda e terceira gerações” é duramente criticada por diversos autores já que estes direitos se completam, expandem-se, acumulam-se não se substituem ou se sucedem.

com a instrumentalização dos seus interesses patrimoniais à tutela de sua dignidade e aos valores existenciais. Trata-se, portanto, do ponto de vista normativo, de proteger a pessoa humana nas relações de consumo, não já o consumidor como categoria de per se considerada. A proteção jurídica do consumidor, nesta perspectiva, deve ser estudada como momento particular e essencial de uma tutela mais ampla: aquela da personalidade humana; seja do ponto de vista de seus interesses individuais indisponíveis, seja do ponto de vista dos interesses coletivos e difusos. (TEPEDINO, 1998, p. 249-250)

Já a proteção do consumidor como Princípio da Ordem Econômica deve-se analisar o artigo, 170, V, da CF/88, que visa garantir a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos através da implementação de uma política de nacional de consumo.

Direito do Consumidor como princípio da ordem econômica:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - **defesa do consumidor; [...] grifo nosso**

Dessa forma, a defesa do consumidor como princípio geral da atividade econômica está emparelhado e atua lado a lado, com outros princípios basilares do modelo político-econômico brasileiro, como o da soberania nacional, da livre concorrência, dentre outros. **Como princípio, tem o condão de controlar as normas que procuram afastar a tutela protetiva.**

Observa-se aqui, que podem ocorrer conflitos nas situações práticas de proteção ao consumidor e a política nacional da ordem econômica. Em nossa opinião, caso aconteça colisão entre os princípios que protegem o consumidor com os princípios gerais da ordem econômica entre si, não há outra solução senão resolvê-los utilizando o recurso da ponderação de interesses em matéria constitucional.

O interessante é notar que para Ruy Rosado de Aguiar Jr⁶, o princípio da boa-fé seria o critério auxiliar e indispensável para a viabilização dos princípios constitucionais sobre a ordem econômica. O Ministro defende que utilizando a ponderação de interesses à luz da

⁶ Nas palavras do ministro: [...] a boa-fé não serve tão-só para a defesa do débil, mas também atua como fundamento para orientar interpretação garantidora da ordem econômica, compatibilizando interesses contraditórios, onde eventualmente poderá prevalecer o interesse contrário ao consumidor, ainda que a sacrifício deste, se o interesse social prevalente assim o determinar. Considerando dois parâmetros de avaliação: a natureza da operação econômica pretendida e o custo social decorrente desta operação, a solução recomendada pela boa-fé poderá não ser favorável ao consumidor. (AGUIAR, 1995, P. 21)

boa-fé, da natureza da operação econômica envolvida e do custo social desta operação, a solução poderia não ser necessariamente a mais favorável ao consumidor.

É a circunstância do caso que deve determinar a aplicação do princípio, buscando garantir iguais direitos fundamentais aos afetados. Daí, a solução de um caso difícil está na construção teórica feita nesta situação concreta. Não há contradição de princípios, mas concorrência, não há hierarquia, já que eles estão no mesmo plano de aplicação.

Neste sentido, pode-se afirmar que o princípio geral da atividade econômica de defesa do consumidor impõe a realização de uma política pública com dupla eficácia: a positiva determina que os poderes públicos tenham o dever de desenvolver o programa constitucional, por meio de ação coordenada que estimule a ordem econômica brasileira; a negativa quer impedir que o legislador ou a Administração Pública edite normas conflitantes com o objetivo do programa constitucional de proteção do consumidor.

A propósito, o STJ (BRASIL, 2007) já reconheceu que:

STJ: A intervenção do Estado na ordem econômica, fundada na livre iniciativa deve observar os princípios do direito do consumidor como seu limitador, já que este se trata de objeto de tutela constitucional especial.

CANOTILHO (2000) chama a **defesa do consumidor de “princípio constitucional impositivo”** que apresenta **duas funções**: a primeira como **instrumento para assegurar a todos existência digna** e a segunda, **instrumento para assegurar a conquista o objetivo particular a ser alcançado, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas.**

Vislumbra-se então que a defesa do consumidor é princípio que deve ser seguido pelo Estado e pela sociedade para atingir a finalidade de existência digna e justiça social, imbricado com o princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque, nosso país adota o modelo de economia capitalista de produção, a livre iniciativa como um princípio basilar da economia de mercado. No entanto, a Constituição Federal confere proteção ao consumidor contra os eventuais abusos ocorridos no mercado de consumo.

Assim, o art. 5º, LXXII da CF determinou ao Estado a promoção da defesa do consumidor, no sentido de adotar uma política de consumo e um modelo jurídico com a tutela protetiva especial ao consumidor, o que se completou quando da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, em 11 de setembro de 1990.

IMPORTANTE:

Características do CDC:

- **Lei ordinária** que disciplina a proteção do consumidor
- **Microssistema legislativo:** lei que inclui, em um único diploma, várias disciplinas jurídicas – civil, penal, administrativo, processo civil, entre outras.
- **Norma de Ordem Pública e Interesse Social:** normas cogentes e inafastáveis.
- **Lei de função social:** lei que concretiza, no plano na legislação comum, a vontade da CR/88.

Fundamento Constitucional do CDC:

- Princípio fundamental (art. 5, XXXII, CR/88);
- Princípio da Ordem Econômica (art. 170, V, CR/88).

3. A POSSIBILIDADE DE UM DIÁLOGO DAS FONTES ENTRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O CÓDIGO CIVIL

Cláudia Lima Marques (2009, p.89) que, tomando por base seus estudos na Alemanha, importou para o Brasil a Teoria do Diálogo das Fontes, tal como idealizada pelo jurista germano Erik Jayme.

Observa-se que a Teoria do Diálogo das Fontes tem sido bastante aplicada em situações que se sujeitam, concomitantemente, a disposições contidas tanto no Código Civil, quanto no Código de Defesa do Consumidor.

Diálogo das fontes é uma tentativa de expressar a necessidade de aplicação coerente das leis de direito privado, co-existentes no sistema. Ou seja, o Código Civil e o CDC coexistem, assim, a regra geral seria que: sendo a relação entre sujeitos paritários (em situação de igualdade) aplica-se o Código Civil. Já nas relações jurídicas em que as partes são o consumidor e o fornecedor será regulamentado pelo CDC.

Entretanto, quando houver antinomias, normas em conflito no Código Civil e no CDC, aplica-se a norma mais favorável ao consumidor, sujeito de direito hipossuficiente e merecedor de proteção do ordenamento jurídico.

Cumprir registrar que o Diálogo das Fontes, no caso de relações de consumo, encontra previsão expressa para sua aplicação, no art. 7º, do CDC⁷.

⁷ Art. 7, CDC: 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.

Assim, a Teoria do Diálogo das Fontes emerge como mais um instrumento a serviço da boa interpretação e aplicação do Direito, com o escopo de concretizar os Direitos Fundamentais, presentes na Carta Magna, bem como fins sociais a que ela se dirige.

CAPÍTULO III

RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

1. CONCEITO DE RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

A expressão relação jurídica comporta mais de uma acepção. Newton de Lucca afirma ser a relação jurídica de consumo uma espécie do gênero relação jurídica. Apresenta certas características próprias que determinam um cuidado especial quanto á interpretação e alcance. Por isso, apresenta o conceito de relação de consumo utilizando-se do recurso da dicotomia.

Lucca define:

[...] relação jurídica de consumo em sentido estrito como aquela que se estabelece entre um fornecedor e o consumidor-padrão de que trata o art. 2, caput do CDC e relação jurídica em sentido lato como aquela que se estabelece entre um fornecedor e o consumidor por equiparação (LUCCA, 2008, p.210)

RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

É o negócio jurídico no qual o vínculo entre as partes se estabelece pela aquisição ou utilização de um produto ou serviço, sendo o consumidor como adquirente na qualidade de destinatário final e o fornecedor na qualidade de vendedor.

2. ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

A Relação jurídica de Consumo possui três elementos:

- ✓ **elementos subjetivos:** fornecedor e consumidor;
- ✓ **elementos objetivos:** produtos e serviços, objetos da relação de consumo.
- ✓ **elemento finalístico ou teleológico:** traduz a idéia de que o consumidor deve adquirir ou utilizar o produto ou serviço como destinatário final.

3. CONCEITO DE CONSUMIDOR

a) Consumidor em sentido estrito (art. 2º, caput do CDC)

CONCEITO DE CONSUMIDOR DO CDC

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

Neste contexto, vislumbram-se três elementos, quais sejam: um elemento subjetivo, um elemento objetivo e um elemento teleológico:

- ✓ O **elemento subjetivo** do conceito de consumidor trazido pelo CDC elenca como consumidor a **pessoa física ou jurídica**. Ressalta-se que não poderá haver qualquer distinção entre essas pessoas, seja em razão de sua natureza, seja em razão de sua nacionalidade. Isso se explica pela garantia expressa no artigo 5º da CR/88, no qual, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.
- ✓ O **elemento objetivo** refere-se aos **produtos e serviços**. O CDC trás o conceito de produto ou serviço nos §§1º e 2º do artigo 3º do CDC:

Produto: é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial.

Serviço: é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de caráter trabalhista.

- ✓ O **elemento teleológico** diz respeito **ao fim**, ao **objetivo daquela relação jurídica**, ou seja, se a aquisição de serviços ou produtos é para uso próprio ou para reempregar no mercado de consumo. É no elemento teleológico que surgem as maiores divergências doutrinárias. Existem três teorias contrárias que tentam explicar o que vem a ser “destinatário final”. São as teorias maximalista, a teoria finalista e a teoria finalista moderada. É consenso entre as teorias que o consumidor

deve ser aquele que retira o produto ou serviço do mercado, mas discutem se aquele que adquire produto ou serviço para “utilizá-lo em sua profissão, como profissional, com o intuito de lucro”⁸, pode ser considerado consumidor.

b) Teorias que explicam a expressão “destinatário final”

A *teoria finalista* é restritiva e se baseia no *princípio da vulnerabilidade*. O consumidor deve ser aquele que requer maior proteção do Estado, chamando para si a aplicação de regras protetivas. Para essa teoria, portanto, o consumidor deve ser aquele que, além de retirar o produto do mercado (*destinatário final fático*), não o insira em sua cadeia produtiva (*destinatário final econômico*).

Desse modo, o profissional não poderá ser considerado consumidor, pois, de uma forma ou outra, utilizará o bem ou serviço adquirido em sua atividade repassando o custo destes para produto decorrente de sua atividade. O conceito finalista de consumidor restringe-se em princípio às pessoas físicas ou jurídicas não profissionais e que não visem lucro.

Para a *teoria maximalista* o CDC é um meio regulador do mercado preceituando princípios e regras básicas para a relação de consumo, ou seja, os maximalistas defendem em última análise, que o CDC seria um Código geral de consumo, para toda a sociedade de consumo, uma lei que estabelece regras para todos consumidores e fornecedores. Para essa teoria, portanto, o conceito estabelecido pelo artigo 2º do CDC deve ser entendido de forma ampla. Consumidor será aquele que retira a mercadoria do mercado de consumo (*destinatário fático*) não importando se irá utilizado para o desenvolvimento de uma atividade lucrativa.

Contudo, o **STJ reconheceu mais adequada a teoria finalista moderada**, admitindo que o poder judiciário reconheça a vulnerabilidade de um profissional que adquire um produto ou serviço fora de sua especialidade. Também admite que seja considerado como consumidor a pequena empresa. Para essa teoria, o consumidor pode ser o não-profissional comportando as seguintes exceções: o profissional de pequeno porte; regimes de monopólio, já que nesse o profissional se submete as regras de quem detém o monopólio; e o profissional que está agindo fora de sua atividade, como exemplo, uma montadora de carros que adquire fraldas para presentear seus empregados.

Observação: Para o STJ a teoria que prevalece é a Finalista, porém atenuada ou mitigada ou moderada. Significa que a pessoa física tem a sua vulnerabilidade presumida, já a pessoa jurídica também pode ser considerada consumidora, mas desde que comprove a sua vulnerabilidade. Ou seja, as empresas ou profissionais que são considerados consumidores para o STJ (as Micro-Empresas e Pequenas Empresas, os Profissionais Liberais e os Autônomos) devem demonstrar a vulnerabilidade. (STJ – Resp. 476428/SC).

⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004. p. 141.

c) Consumidor por equiparação

Existe, ainda, a figura do **consumidor por equiparação** positivada nos artigos 2º, 17 e 29 do CDC. A coletividade de pessoas que hajam intervindo nas relações de consumo pode ser considerada consumidor, assim como, as vítimas de um produto ou serviço defeituoso, bem como, as pessoas expostas a práticas comerciais (incluindo-se questões sobre oferta de produtos ou serviços, publicidade, práticas abusivas, cobrança de dívidas, Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores e proteção contratual).

É consumidor não só aquele que adquire como aquele que utiliza o produto ou serviço, ainda que não o tenha adquirido. Ex: pessoa que compra salgados para servir em festa, todos os que comeram os salgados, ainda que não a tenham adquirido, são consumidores.

O CDC ao admitir a figura do Consumidor por equiparação rompe com a idéia de que os contratos só produzem efeitos para as partes que dele participam. Em alguns casos, como explicitado acima, mesmo que não haja relação jurídica direta entre o fornecedor e uma coletividade, esta última poderá ser considerada como consumidor para garantir a sua proteção.

CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO:

Acepção 1: Art. 2, parágrafo único, CDC: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. Este dispositivo fundamenta a tutela coletiva do Consumidor. Há, neste caso, alguma espécie de intervenção na relação de consumo, que não precisa, necessariamente, ser direta. O exemplo mais evidente é o caso do fornecedor que veicula publicidade enganosa.

Acepção 2: Art. 17, CDC: Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. É aquele que sofreu algum prejuízo em razão de um acidente de consumo. É a figura do “Bystander” do direito ou da doutrina Americana. Aqui, a vítima do evento danoso não é quem adquiriu diretamente o produto, ou não precisa ser.

Acepção 3: Art. 29 “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

d) Conceito de Fornecedor

O art. 3º do CDC conceitua fornecedor como sendo toda pessoa física ou jurídica nacional ou estrangeira de direito público ou privado, que atua na cadeia produtiva, exercendo

atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Fornecedor seria qualquer pessoa física a título singular e também uma pessoa jurídica. Sem dúvida, os **requisitos fundamentais para a caracterização do fornecedor na relação jurídica de consumo são o da habitualidade e do profissionalismo na atividade fim**, ou seja, o exercício contínuo e profissional de determinado serviço ou fornecimento de produto.

CONCEITO DE FORNECEDOR CDC

Art. 3º, CDC: **Fornecedor** é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

e) Sociedade sem fins lucrativos

No que tange a sociedades civis sem fins lucrativos de caráter beneficente e filantrópico, estas também podem ser consideradas fornecedoras quando, por exemplo, prestam serviços médicos, hospitalares, odontológicos e jurídicos a seus associados.

É certo que, para o fim de aplicação do CDC, o enquadramento do fornecedor de serviços atende a critérios objetivos, sendo irrelevantes a sua natureza jurídica, a espécie dos serviços que presta e até mesmo o fato de se tratar de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, bastando que desempenhe determinada atividade no mercado de consumo mediante remuneração.

O Poder Público poderá ser enquadrado como fornecedor de serviço toda vez que, por si ou por seus concessionários, atuar no mercado de consumo, prestando serviço mediante a cobrança de preço. Do mesmo modo, os concessionários de serviços públicos de telefonia, que atuam no mercado de consumo através de contratos administrativos de concessão de serviços públicos, são fornecedores de serviços nas relações com os usuários e, conseqüentemente, devem observar os preceitos estabelecidos pelo CDC.

Pode os entes despersonalizados serem fornecedores de produtos e serviços bem como a pessoa jurídica de fato, ou seja, as não regularizadas na forma da lei.

f) Produto

Corresponde ao elemento objetivo da relação de consumo, isto é, o objeto sobre o qual recai a relação jurídica consumerista. Pode ser bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, novo ou usado, fungível ou infungível, principal ou acessório, corpóreo ou incorpóreo, suscetível de apropriação e que tenha valor econômico, destinado a satisfazer uma necessidade do consumidor.

CONCEITO DE PRODUTO:

Artigo 3º, §1º do CDC:

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

Observação: *O produto gratuito está protegido pelo CDC, porém serviço gratuito não, somente o remunerado. A amostra grátis submete-se às regras dos demais produtos, quanto aos vícios, defeitos, prazos de garantia, etc.*

g) Serviço

CONCEITO DE SERVIÇO

Art. 3, § 2º, CDC: 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.

- ✓ **Serviço remunerado:** é aquele em que há alguma contraprestação em troca do serviço. É suficiente a remuneração indireta para caracterizar o serviço remunerado. Ex.: estacionamento gratuito do shopping, em que há uma remuneração indireta. Isso porque no valor dos produtos estão embutidos essa despesa do shopping.
- ✓ **Serviço gratuito:** é aquele em que não há nenhuma contraprestação, seja direta ou indireta.

A jurisprudência majoritária tem o entendimento de que o CDC aplica-se aos contratos bancários, vez que as instituições financeiras estão inseridas na definição de prestadoras de serviços, contempladas no art. 3º, e segundo parágrafo, do CDC. Como a matéria era controversa foi objeto de súmula:

Súmula 297 do STJ: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Observação: Muito se discute a aplicação consumerista nas relações de locação imobiliária. Entretanto, a jurisprudência majoritária defende que **não se aplica o CDC nas relações locatícias, vez que existe norma específica que regulamenta a relação locatícia a Lei 8.245/91.**

Aplica-se ao CDC:

- ✓ Profissionais liberais e seus clientes (STJ, REsp 80.276)
- ✓ Entidades de previdência privada (STJ, Súmula 321)
- ✓ Contratos de arrendamento mercantil (STJ, REsp 664.351)
- ✓ Na relação entre condomínio e concessionária de serviço público (STJ, REsp 650.791)
- ✓ Contratos do sistema financeiro de habitação (STJ, AgRg no REsp 107.33.11)

Não se aplica o CDC:

- ✓ À atividade notarial (STJ, 625.144)
- ✓ Às relações entre condomínio e condôminos (STJ, REsp 650.791)
- ✓ Entre autarquia previdenciária e seus beneficiários (STJ, REsp 369.822)
- ✓ Às relações de locação (STJ, AgRg no REsp 510.689)
- ✓ Contratos de crédito educativo (STJ, REsp 600.677)

CAPÍTULO IV

PRINCÍPIOS INFORMADORES DO DIREITO DO CONSUMIDOR

1. CONCEITO DE PRINCÍPIOS

Princípios são preceitos fundamentais. De fato, os princípios são as fontes basilares para qualquer ramo do direito, tendo influência na formação da norma e na sua aplicação, o que não poderia ser diferente em relação ao Direito do Consumidor.

Celso Antônio Bandeira de Mello apresenta a definição clássica sobre princípios:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (Mello, 2005, p.902).

Partindo dessa definição percebe-se que o princípio é a estrutura sobre a qual se constrói o sistema jurídico. São normas gerais que delimitam a parâmetro de partida na solução de conflitos jurídicos, através deles podem-se extrair regras e normas de procedimento. A estrutura do Direito é resultado dos princípios jurídicos.

Os princípios que informam o direito do consumidor estão previstos tanto na Constituição Federal quanto no CDC.

2. PRINCÍPIOS QUE INFORMAM O DIREITO DO CONSUMIDOR, PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III da CR/88)

O princípio da Dignidade Pessoa Humana configura a garantia mais importante inserida na Constituição Federal, por constituir o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional. A partir da dignidade da pessoa humana que deverão ser interpretadas todas as demais garantias constitucionais.

A defesa do consumidor é princípio que deve ser seguido pelo Estado e pela sociedade para atingir a finalidade de existência digna e justiça social, imbricado com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Vale salientar que o princípio da dignidade da pessoa humana esculpido no art. 1º, III da Carta Magna é coerente em afirmar que a defesa do consumidor busca em verdade a proteção e resguardo da pessoa humana, que deve ser sobreposta aos interesses produtivos e patrimoniais.

2.2 Princípio da Isonomia (art. 5º, “caput” da Constituição Federal)

Aristóteles e Ruy Barbosa insistiam na necessidade de aplicação da isonomia real, entendendo por esta a atitude de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Nem toda discriminação fere o princípio da isonomia, na medida em que discriminações existem, por vezes, para restabelecer a igualdade entre as pessoas. É justamente o que ocorre com os direitos do consumidor.

Esse princípio constitucional penetra no direito do consumidor na forma de princípio da vulnerabilidade do consumidor.

3. PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR PREVISTOS NA LEI Nº. 8.078/90

O direito do consumidor tem como linha orientadora a proteção do consumo, sendo que há princípios básicos que não podem ser afastados. São princípios que visam dar equilíbrio e justiça contratual às relações de consumo, garantindo ao consumidor o atendimento de suas necessidades, o respeito, a segurança e a proteção econômica.

3.1 Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor (art. 4º, I do CDC).

O **art. 5º, XXXII da Constituição Federal** dispõe que: “o Estado promoverá, na forma da lei, **a defesa do consumidor**;”. Como se percebe, a própria Constituição Federal considera o consumidor o elo mais fraco da relação de consumo, interpretação que decorre também do seu art. 170, V, que coloca a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica.

De um lado a Constituição Federal consagra o regime capitalista e, de outro, tutela o consumidor, deixando clara a proibição do capitalismo selvagem (lucro a qualquer custo) e o sistema de pesos e contra pesos.

O **princípio da vulnerabilidade** tem como escopo a garantia do princípio da igualdade, consagrado no artigo 5º da CR/88. A igualdade dispensa tratamento igual, vedando as discriminações. Apesar disso, a garantia da igualdade, na prática, requer o tratamento desigual aos reconhecidamente desiguais na medida de suas desigualdades. Em outras palavras, o que se busca é a garantia da igualdade substancial e não só da igualdade material.

A Lei nº 8.078/90 reconhece, no art. 4º, I, a vulnerabilidade do consumidor. O diploma legal, a fim de estabelecer a isonomia real, estabeleceu mecanismos supressores desta condição de desvantagem.

O **princípio da vulnerabilidade** está acobertado em todo o CDC, tal como a possibilidade de inversão do ônus da prova, a possibilidade da interposição de ações no domicílio do consumidor, a proibição de veiculação de publicidade enganosa, entre outros. Todas são normas que têm o escopo de garantir a igualdade substancial entre o consumidor e o fornecedor.

A vulnerabilidade do consumidor é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva que fragiliza e enfraquece o consumidor, gerando um desequilíbrio da relação de consumo.

Para Cláudia Lima Marques (2009) o princípio da vulnerabilidade se apresenta em três vertentes: vulnerabilidade técnica, a vulnerabilidade jurídica e a vulnerabilidade fática.

- ✓ **Vulnerabilidade técnica** é o desconhecimento das características técnicas do produto ou serviço. Nesse prisma o consumidor, sendo desconhecedor da técnica, pode ser facilmente enganado pelo profissional o que requer maior proteção do CDC. Acrescenta que o consumidor profissional pode ser carecedor desse conhecimento técnico chamando para si a aplicação do CDC. Assevera, ainda, que a vulnerabilidade técnica no CDC é presumida.
- ✓ **Vulnerabilidade jurídica** pode ser também científica. É a falta de conhecimentos jurídicos, econômicos e contábeis. Para o consumidor não profissional essa vulnerabilidade é presumida, mas para os profissionais e pessoas jurídicas a presunção é de que devam ter tais conhecimentos.
- ✓ **Vulnerabilidade fática** é o mesmo que vulnerabilidade sócio-econômica. O fornecedor, pela natureza do produto ou por seu “grande poder econômico”, impõe aos seus consumidores as suas condições. A vulnerabilidade fática é presumida para o consumidor não-profissional, mas não é para o consumidor profissional ou para a pessoa jurídica. Cláudia Lima Marques, contudo, informa que o consumidor profissional ou pessoa jurídica podem provar essa vulnerabilidade.

3.1.1 - Distinção entre vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor:

O consumidor é “*ope legis*” vulnerável, pelo quanto já exposto, fato que desencadeia uma série de proteções da Lei nº 8.078/90. Existem situações, porém, em que a fragilidade do consumidor é ainda maior, nas quais ele, além de vulnerável, é hipossuficiente.

Há doutrinadores que consideram que o princípio da vulnerabilidade seria o gênero do qual o princípio da hipossuficiência a espécie. Sustentam que em casos de fragilidade físico-psíquica, tais como ocorre com crianças, idosos e doentes, o princípio aplicável é o da hipossuficiência, dada à extrema vulnerabilidade.

Cláudia Lima Marquez (2009) diz que o princípio da vulnerabilidade é aquele que se refere a questões de direito material. Já no que tange aos aspectos processuais, o princípio garantidor seria o da tutela do hipossuficiente.

O que determina a hipossuficiência do consumidor é o aspecto técnico. O desequilíbrio econômico em desfavor do consumidor, quando existente, serve para acentuar ainda mais a hipossuficiência, que já deve estar caracterizada no aspecto técnico.

3.2 Princípio da Boa-Fé

O **princípio da boa-fé** possui dois sentidos diferentes: uma concepção subjetiva e outra objetiva. A concepção subjetiva corresponde ao estado psicológico da pessoa, ou seja, sua intenção ou seu convencimento de estar agindo de forma a não prejudicar ninguém. Já a concepção objetiva significa uma regra de conduta de acordo com os ideais de honestidade, probidade e lealdade, ou seja, as partes contratuais devem agir sempre respeitando a confiança e os interesses do outro.

a) Boa-Fé Subjetiva

A **boa-fé subjetiva** é também conhecida como boa-fé crença, isto porque, diz respeito a substâncias psicológicas internas do agente. Geralmente, o estado subjetivo, deriva da ignorância do sujeito, a respeito de determinada situação, ocorre, por exemplo, na hipótese do possuidor da boa-fé subjetiva, que desconhece o vício que macula a sua posse. Normalmente, tem aplicabilidade no direito possessório; nos casos de usucapião; na revogação de mandato; na cessão de crédito; no pagamento indevido; no direito de família, caso do casamento putativo; no direito sucessório, caso do herdeiro aparente, dentre outros.

b) Boa-fé Objetiva

O Código de Defesa do Consumidor propôs a revitalização de um dos princípios gerais do direito, denominado princípio da **boa-fé objetiva**, que representa o valor da ética, veracidade e correção dos contratantes, operando de diversas formas e em todos os momentos do contrato, desde a sua negociação até sua execução.

É o princípio máximo orientador do Código de Defesa do Consumidor e basilar de toda a conduta contratual que traz a idéia de cooperação, respeito e fidelidade nas relações contratuais. Refere-se aquela conduta que se espera das partes contratantes, com base na lealdade, de sorte que toda cláusula que infringir esse princípio é considerada, ex lege como abusiva. Isso porque o artigo 51, XV do Código de Defesa do Consumidor diz serem abusivas as cláusulas que “estejam em desacordo com o sistema de proteção do consumidor”, dentro do qual se insere tal princípio por expressa disposição do artigo 4º, caput e inciso III⁹.

Nesse sentido, Cláudia Lima Marques, define a boa-fé objetiva da seguinte forma:

[...] uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando seus interesses legítimos, seus direitos, respeitando os fins do contrato, agindo com lealdade, sem abuso da posição contratual, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, com cuidado com a pessoa e o patrimônio do parceiro contratual, cooperando para atingir o bom fim das obrigações, isto é, o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses legítimos de ambos os parceiros. Trata-se de uma boa-fé objetiva, um paradigma de conduta leal, e não apenas da boa-fé subjetiva, conhecida regra de conduta subjetiva do artigo 1444 do CCB. Boa-fé objetiva é um standard de comportamento leal, com base na confiança, despertando na outra parte co-contratante, respeitando suas expectativas legítimas e contribuindo para a segurança das relações negociais¹⁰.

Ainda segundo Cláudia Lima Marques: O princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações possui muitas funções na nova teoria contratual: 1) como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos, 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos e 3) na concreção e interpretação dos contratos.

⁹ Art. 4º - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre **com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores**.

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima, “Planos privados de assistência à saúde. Desnecessidade de opção do consumidor pelo novo sistema. Opção a depender da conveniência do consumidor. Abusividade da cláusula contratual que permite a resolução do contrato coletivo por escolha do fornecedor”. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 31, jul./set./99, p. 145.

A primeira função é criadora de novos **deveres especiais de conduta anexos aos deveres de prestação contratual**¹¹.

A segunda função é limitadora do exercício abusivo dos direitos subjetivos, que reduz a liberdade de atuação dos parceiros contratuais ao definir algumas condutas e cláusulas como abusivas, seja controlando a transferência dos riscos profissionais, seja libertando o devedor em face da não razoabilidade da outra conduta.

A terceira função é interpretativa que define o melhor caminho na interpretação de um contrato.

No que diz respeito ao aspecto contratual das relações de consumo, verifica-se que a boa-fé na conclusão do contrato é requisito que se exige do fornecedor e do consumidor, de modo a fazer com que haja “transparência” nas relações de consumo, e seja mantido o equilíbrio entre as partes. O Princípio da Transparência, que será tratado adiante, rege o momento pré-contratual, bem como a conclusão do contrato, e tem como reflexo o dever de informar sobre o produto ou serviço, que afeta a essência do negócio, uma vez que integra o conteúdo do contrato.

O Código de Defesa do Consumidor prevê, de modo expresso, o princípio da boa-fé no o art. 4º inciso III e o art. 51 inciso IV.

O artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor traz o princípio da boa-fé como instrumento de controle das cláusulas contratuais abusivas. O emprego do princípio da boa-fé como meio de controle das cláusulas contratuais abusivas pressupõe a adoção de uma hermenêutica finalística que esteja em condições de avaliar, em cada caso concreto, o alcance dos princípios estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor¹². Quer dizer que no caso concreto, além de verificar o cumprimento dos requisitos formais necessários à validade do negócio jurídico, o interprete deverá analisar o conteúdo da relação contratual e o equilíbrio entre as prestações e as contraprestações resultantes do contrato.

O artigo 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor trata da boa-fé objetiva que se traduz na imposição de uma regra de conduta, cujo fim é estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo.

Assim, há no sistema contratual do Código de Defesa do Consumidor a obrigatoriedade de as partes contratantes respeitarem a cláusula geral de boa-fé, que se reputa

¹¹ Os deveres anexos não se restringem ao dever de informação, incluindo o dever de cuidado, de informação, de sigilo, de cooperação de colaboração, dentre outros. O dever de cuidado é importante, pois se refere aos cuidados redobrados que os parceiros contratuais devem ter durante a execução contratual para não causar dano à outra parte, trata-se de um dever de segurança intrínseco à prestação, com objetivo de preservar a integridade pessoal (moral e física) e a integridade do patrimônio do parceiro contratual, conforme artigo 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor. Esses deveres anexos se violados geram o dever de indenizar. Isso porque a *boa-fé* determina que as partes ajam com lealdade umas com as outras, respeitando os objetivos da relação obrigacional.

¹² AMARAL JUNIOR, Alberto do. A boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais abusivas nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 06, abril/junho-1993, p.27

existente em todo e qualquer contrato que verse sobre relação de consumo, mesmo que não inserida expressamente nos instrumentos contratuais que regem a relação contratual.

3.3 Princípio da Transparência

O princípio da transparência é corolário do princípio da boa-fé objetiva. Trata-se de um dever anexo imposto pela boa-fé e que tem maior incidência na formação dos contratos. Visa regular a propaganda, a oferta destinada ao consumidor, bem como o conteúdo do contrato de consumo.

Por esse princípio as partes têm o dever de trazerem informações claras e precisas sobre a relação de consumo a ser firmada.

Aliado ao dever de transparência está o dever de informar, que também decorre da boa-fé objetiva. No dever de informar o fornecedor deve trazer ao consumidor todas as informações sobre o produto, sobre o contrato, e sobre o negócio jurídico em geral.

O direito à informação é reflexo direto do princípio da transferência e está intimamente ligado ao princípio da vulnerabilidade. É o direito à informação que permite ao consumidor ter uma escolha consciente e, por fim, emitir, o consentimento informado, uma vontade qualificada ou, ainda um consentimento esclarecido.

Outra peculiaridade do direito à informação é sua abrangência, posto que presente em todas as áreas de consumo e deve ser observado antes, durante e mesmo depois da relação consumerista. Desta forma, toda oferta e apresentação de produtos e serviços deverão assegurar corretas informações de maneira clara e ostensiva e adequada promovendo os alertas quanto à nocividade ou periculosidade.

O art. 36 CDC nos informa: “os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão aos consumidores, se não lhes forem dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo”.

O dever de informar deve preencher três requisitos: adequação – suficiência – veracidade. O princípio da transparência no CDC, portanto, cria regras para efetivar a adequação, a clareza e veracidade das informações prestadas.

3.4 Princípio da Equidade ou Equilíbrio Contratual

O princípio da equidade tem incidência na fase de execução contratual. É o princípio que visa garantir a justiça contratual. Impede a imposição de cláusulas que imponham desvantagens unilaterais ou exageradas para o consumidor, entre outros.

É princípio que atua junto com a boa-fé objetiva garantindo a legítima expectativa das partes contratantes. Portanto, não basta assegurar a vontade livre, mas também se deve proteger as legítimas expectativas dos consumidores.

O princípio do equilíbrio material entre as prestações, ou princípio da equivalência é um princípio não só das relações de consumo, aplica-se a todas as relações contratuais. Esse princípio preserva a equação e o justo contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir desequilíbrios supervenientes.

Estabelece o CDC no seu art. 51, IV: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

Desse modo, serão inválidas as disposições que ponham em desequilíbrio a equivalência entre as partes em um contrato de consumo.

3.5 Princípio da Ação Governamental (art. 4º, II da Lei nº 8.078/90).

O princípio da ação governamental impõe ao Estado o rigoroso cumprimento dos objetivos estabelecidos pela Política Nacional das relações de consumo. Determina a intervenção do Estado na economia, a fim de proteger o consumidor e impedir o desenvolvimento do capitalismo selvagem (lucro a qualquer custo).

Decorre da limitação constitucional à ordem econômica, estabelecida pelo art. 170, V da Constituição Federal.

Em decorrência desse princípio, cabe ao Estado, exemplificativamente:

- ✓ instituir órgãos públicos de defesa do consumidor;
- ✓ incentivar a criação de associações civis que tenham por finalidade a proteção do consumidor;
- ✓ regular o mercado, preservando a qualidade, segurança, durabilidade e desempenho dos produtos e serviços oferecidos ao consumidor.

3.6 Princípio da Harmonização dos Interesses dos Consumidores e Fornecedores

Não existe relação de consumo sem fornecedor. Sendo assim, uma proteção desmedida ao consumidor repercutiria de forma nociva nas relações de consumo. A proteção do consumidor não pode, por exemplo, frear o progresso tecnológico e econômico.

De outra parte, a experiência do liberalismo econômico demonstrou que a intervenção do Estado é necessária, a fim de regular a busca imoderada do lucro pelos fornecedores.

A tônica do direito do consumidor é a harmonia entre as relações de consumidores e fornecedores. O fornecedor tem direito ao lucro que, no entanto, não pode ser exagerado. Já o consumidor tem direito de acesso ao mercado de consumo, sem qualquer discriminação.

A harmonização dos interesses de consumidores e fornecedores se dá através de dois instrumentos:

- ✓ **do marketing de defesa do consumidor** (art. 4º, V do CDC): caracterizado na criação de departamentos de atendimento ao consumidor, criados pelos próprios fornecedores, estabelecendo vários caminhos de contato com o consumidor (telefone, internet, fax, caixa postal);
- ✓ **da “convenção coletiva de consumo”** (art. 107 do CDC): são pactos entre entidades civis de consumidores e associações de fornecedores ou sindicatos, regulando as relações de consumo, no tocante ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como às reclamações e composições de conflito de consumo. A convenção coletiva de consumo tem por objetivo prevenir conflitos.

3.7 Princípio da Reparação Integral

É um princípio relativo à reparação de danos, caso o consumidor sofra um dano, a reparação que lhe é devida deve ser a mais ampla possível, abrangendo a todos os danos causados.

Dentre os direitos básicos do Consumidor, consagrados no art. 6, VI, do CDC encontra-se a “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”, o que indica uma reparação de forma efetiva, real, e integral, sendo vedado ao fornecedor condicionar a reparação.

Não são aceitas nas relações de consumo, cláusulas de irresponsabilidade ou de não indenização, nem mesmo as que meramente atenuem a responsabilidade do fornecedor.

Entretanto, há uma exceção prevista no artigo 51, I, do CDC, quando o consumidor for pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis: Art. 51, CDC:

“São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - 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**”.

3.8 Princípio da Solidariedade

A solidariedade também está relacionada à responsabilidade aos danos causados aos consumidores. Cabe ao fornecedor responder por quaisquer vícios ou fatos relativos ao produto ou serviço.

O artigo 7, parágrafo único do CDC estatui: “Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”. Também art. 25 do CDC reza que: “É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores. § 1º **Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores**”

A solidariedade aparece novamente nos artigos 18, 19 e 34, do CDC, comprovando, portanto, que o consumidor pode se valer do instituto para, efetivamente, ser indenizado pelos danos sofridos nas relações jurídicas de consumo.

3.9 Princípio da interpretação mais favorável ao consumidor

Trata-se de um princípio que proclama a interpretação contra a parte mais forte, aquela que estipulou o conteúdo do pacto contratual, como ocorre no contrato de adesão.

Este princípio está expresso no CDC, no art. 47 “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Vale salientar que este princípio será aplicável não apenas às cláusulas contratuais, mas também em relação às leis em geral, ou seja, havendo conflito, aplica-se a lei ou a cláusula que melhor atenda aos interesses do consumidor.

DIREITO DO CONSUMIDOR

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

1. INTRODUÇÃO

A origem da responsabilidade civil é proveniente da vida prática. Há indícios que civilizações anteriores à mediterrânea já revelavam preocupação com a questão da responsabilidade. Geralmente, a pena imposta era a mesma do prejuízo causado ao terceiro, era aplicada a “lei de talião” lei que imperava no Velho Testamento, do “olho por olho”, “dente por dente”, “mão por mão”, “pé por pé”. Era um sistema baseado na vingança privada.

Com a *Lei das XII tábuas*, a intervenção do poder público tinha o fim de disciplinar a vingança privada. A vítima ao invés de submeter o agente a sofrimento igual ao causado era ressarcido com dinheiro ou com bens a título de *poena (castigo)*. Nesta época, não havia a noção de culpa, portanto, a responsabilidade era *objetiva*.

Na *Lex Aquilia*, introduzida no direito romano, a noção de *culpa* passa a ser indispensável para a reparação do dano. A outra novidade foi que ao invés de multas fixas criou-se a idéia de *quantum* proporcional ao prejuízo causado. A idéia do direito romano perpetuou o conceito de responsabilidade civil até a Idade Média e o Direito Moderno.

Os Códigos Modernos buscaram inspiração no Código Napoleônico de 1804, assim como o Código Civil Brasileiro de 1916, baseando a responsabilidade na *teoria da culpa*.

A responsabilidade é de fato uma obrigação que ocorre por um dever contratual ou extracontratual, assim como, por uma violação de norma que vincula o agente a uma reparação pelo prejuízo causado.

A partir da *Lex Aquilia* é que se fez necessária a culpa para caracterizar a responsabilidade.

Atualmente, a responsabilidade civil pode advir tanto de atos lícitos quanto dos lícitos que importam riscos. **A regra geral prevista no Código Civil é a responsabilidade subjetiva, aquela que depende da comprovação da culpa do agente.**

Para caracterizar a **responsabilidade subjetiva** são imprescindíveis alguns elementos:

- a) conduta humana antijurídica ou conduta ilícita:** ocorre quando há ofensa a um princípio geral de direito *neminem laedere* – ninguém pode lesar ninguém, ou seja, há necessidade de ato realizado pelo próprio agente contrário ao direito.

Observação: *A culpa está presente na conduta antijurídica. A culpa lato sensu (dolo e culpa) é o elemento essencial e caracterizador da responsabilidade subjetiva.*

A culpa é dividida em lato sensu e strito sensu. A culpa lato sensu representa o dolo e a culpa strito sensu. O dolo seria a intenção de provocar o dano, enquanto, a culpa no sentido strito seria a não intenção de causar dano, mas que ocorre em razão de imperícia, negligência ou imprudência.

- b) Dano:** é a lesão a um bem jurídico ou o prejuízo sofrido pela vítima que pode ser patrimonial ou extrapatrimonial.

- c) Nexo de causalidade:** é a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado ou a ligação entre a conduta do agente e o dano.

IMPORTANTE

O CDC adotou como regra geral a responsabilidade objetiva, aquela que independe prova de culpa do agente.

Elementos essenciais da responsabilidade objetiva:

- a) Atividade de risco
- b) Nexo Causal
- c) Dano

A teoria que fundamenta a responsabilidade objetiva do CDC é a Teoria do Risco da Atividade.

2. A TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE

Para o CDC, o desempenho de atividade econômica, por si só, cria o risco de dano ao consumidor, de forma que, se concretizado, surge o dever de repará-lo, independentemente da comprovação de dolo ou culpa do fornecedor. Portanto, no CDC a regra é a responsabilidade objetiva.

A responsabilidade objetiva entende que a reparação do dano se baseia no dano causado e sua relação com a atividade desenvolvida pelo agente. Incide sobre atividades que potencialmente ofereçam risco à coletividade. A atividade pode ser lícita, mas sua existência faz com que provoque danos e as vítimas devem ser protegidas. A obrigação de reparar surge da existência de um dano e da relação de causalidade com determinada atividade.

Vale ressaltar que a **responsabilidade objetiva não se confunde com a culpa presumida**. Na culpa presumida ocorre uma inversão do ônus de prova. Presume-se a culpa por um comportamento do causador do dano, cabendo a este demonstrar ausência de culpa, para se eximir de indenizar. Rui Stoco afirma que “Trata-se de uma espécie de solução transacional ou escala intermediária, em que se considera não perder a culpa a condição de suporte da responsabilidade civil, embora aí já se deparem indícios de sua degradação¹³”.

Já na responsabilidade objetiva, o agente responderá mesmo se tiver agido sem culpa e os elementos a serem provados pela vítima em uma eventual ação de indenização são o dano e o nexo de causalidade. Em caso de culpa presumida deve-se provar a conduta antijurídica, a culpabilidade, o dano e o nexo de causalidade; Contudo, o elemento culpa presume-se provado. Dessa forma, a culpa presumida é espécie de responsabilidade civil subjetiva que só ocorre em casos previstos em lei.

CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR:

Regra geral: Responsabilidade Objetiva

Exceção: Profissional Liberal – Responsabilidade Subjetiva

¹³ STOCO, Rui. Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p.64.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO

O fato do produto e o fato do serviço estão referidos nos artigos 12 e 14 do CDC, respectivamente, e também são chamados de **ACIDENTE DE CONSUMO**. Os produtos que, por seus defeitos, causarem danos, fazem surgir a responsabilidade civil do fornecedor, independentemente de culpa. O mesmo ocorre em caso acidente de consumo por fato de serviço, que pressupõe a existência de defeitos, verificados na prestação de um serviço, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua fruição e riscos.

Trata-se de responsabilidade solidária, que atribui ao consumidor o direito de escolher de quem pleitear os danos, se do comerciante partícipe mais próximo, ou se do fabricante ou figura correlata mais distante. “O consumidor tem a faculdade de escolher qualquer um deles, separada ou conjuntamente, pelo total dos danos, não podendo o fornecedor acionado denunciar a lide, por expressa vedação do CDC”.

Assim, aplica-se a responsabilidade objetiva e solidária, em caso de acidente de consumo, isto é, o fornecedor responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

FATO DO PRODUTO E DO SERVIÇO = ACIDENTE DE CONSUMO

Art. 12, CDC: “O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.
[...]

Art. 14, CDC: O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”

Embora tanto no fato quanto no vício haja responsabilidade civil do fornecedor, ambos não se confundem no direito brasileiro. No fato há um dano ao consumidor, atingindo-o em sua integridade física ou moral (elemento intrínseco). Já no vício, há um descompasso entre o produto ou serviço oferecido e as legítimas expectativas do consumidor (elemento extrínseco).

VÍCIO ≠ DEFEITO

Vício: é a mera inadequação do produto ou do serviço para os fins a que se destina. Ex.: o consumidor comprou uma televisão que não funciona.

Defeito: diz respeito à insegurança do produto ou do serviço. Ex.: a televisão comprada explode e causa danos à integridade do consumidor.

Espécies de defeitos: de fabricação, de concepção e de comercialização.

Dessa forma, o produto defeituoso é aquele que não oferece a segurança que dele legitimamente se espera. Observam-se a informação do produto, a sua apresentação, os riscos que ele pode causar, levando-se em consideração a época em que foi colocado em circulação. Trata-se da teoria do risco do desenvolvimento.

3.1. Responsabilidade do Comerciante:

Em regra, a responsabilidade do comerciante é subsidiária. A responsabilidade subsidiária advém do fato de o fabricante e o produtor serem os verdadeiros introdutores do risco no mercado ao inserirem produtos defeituosos em circulação, cabendo ao comerciante apenas avaliar a qualidade dos bens que coloca à venda em seu estabelecimento.

O comerciante responde solidariamente, ou será igualmente responsável, nas hipóteses do art. 13 do CDC, quando:

I – quando o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II – quando não houver no produto identificação clara do fabricante, produtor, construtor ou importador;

III – quando o comerciante não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Tratando-se de responsabilidade solidária, aquele que pagar integralmente a indenização poderá propor ação de regresso contra os demais.

Já se adianta, entretanto, que a denúncia à lide é impossível, nos termos do art. 88 do CDC. O comerciante poderá exercer o direito de regresso contra o produtor, fabricante ou importador em ação autônoma ou na mesma ação, desde que já tenha reparado os danos ao consumidor.

A impossibilidade da denúncia da lide na ação de reparação de dano por fato do produto se justifica por dois motivos: retardaria a reparação do consumidor; a inclusão de nova argumentação jurídica na lide, já que entre os fornecedores a responsabilidade é subjetiva e deveria ser provada a culpa daquele que contribuiu para a causação do evento danoso.

3.2. Excludentes da Responsabilidade por Fato do Produto (Art. 12, § 3º Do CDC)

O fabricante, o produtor, o construtor e o importador só não respondem pelo fato do produto se provar (ônus da prova é desses fornecedores por se tratar de fato extintivo do direito art. 333, II do CPC).

I – que não colocaram o produto no mercado: o produto, por exemplo, tem outro fabricante;

II – que, muito embora o produto tenha sido colocado no mercado, o defeito inexistiu: o produto foi colocado perfeito no mercado;

III – que ocorreu culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro:

CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR	CULPA CONCORRENTE
O consumidor é o único responsável pela ocorrência do dano, não tendo o fornecedor colaborado, de forma alguma, na configuração deste.	Neste caso, tanto o fornecedor, ainda que através de seus prepostos, quanto o consumidor concorreram para a ocorrência do dano.
É excludente de responsabilidade pelo CDC	Não se trata de excludente de responsabilidade

a) Terceiro

Entende-se por terceiro, no caso da culpa exclusiva de terceiro, aquela pessoa completamente estranha ao ciclo de produção (que começa com a fabricação do produto ou a concepção do serviço e termina com o escoamento dos produtos ou com a prestação dos serviços) ou à relação de consumo.

Contudo, se a pessoa que causou o dano pertence ao ciclo de produção, não pode ser invocada a sua condição de terceiro, pois o fornecedor é responsável por seus prepostos nos termos do art. 34 do CDC.

Exemplo de caso de excludente da responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro: o carro tem vício no freio, mas, na verdade, quem causou o acidente foi o outro motorista, que passou no farol vermelho.

Por fim, vale informar que as excludentes de responsabilidade do art. 12, §3º se apresentam em “*numerus clausus*”, ou seja, são em rol taxativo, representado pela expressão “só não será responsabilizado quando provar”. Em todas as demais hipóteses, o fabricante, o produtor, o construtor e o importador responderão de forma objetiva.

b) O caso fortuito e a força maior

Caso fortuito e força maior são considerados expressões sinônimas, embora a rigor não o sejam. Defendem alguns doutrinadores que o caso fortuito se funda na imprevisibilidade, enquanto que a força maior se baseia na irresistibilidade. Outros juristas, no entanto, sustentam que a força maior exprime a idéia de um acidente da natureza (o raio, o ciclone), enquanto que o caso fortuito indica um fato do homem, como por exemplo, a guerra ou a greve.

De fato o que interessa aqui seria afirmar: **NÃO CONFIGURAM EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE DO FATO DO PRODUTO O CASO FORTUITO E A FORÇA MAIOR.** Ambos são absorvidos pelo risco da atividade do fornecedor, quando provocam o acidente de consumo.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL POR VÍCIO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO

A **responsabilidade civil por vícios do produto e do serviço** está prevista nos artigos 18 e seguintes do CDC, nos quais, além de estabelecer a **solidariedade de todos os fornecedores da cadeia produtiva**, também previu a **responsabilidade objetiva, aquela que independe da culpa**. Nesse contexto, o objetivo é a reparação do dano, por isso, a necessidade de se imputar a responsabilidade a um maior número de pessoas participantes da cadeia produtiva.

Segundo Cláudia Lima Marques (2009), o que efetivará a responsabilidade civil no direito do consumidor serão os deveres anexos decorrentes dessa relação. Os fornecedores têm o dever de garantir a qualidade do produto e sua segurança, ou seja, a responsabilidade civil não é imputada somente àquele que mantém uma relação contratual direta com o consumidor, mas a todos aqueles que participaram da cadeia produtiva.

A responsabilidade civil no CDC, para Cláudia Lima Marques (2009), tem natureza jurídica mista, já que, descumprido o dever de qualidade do produto ou serviço “surgirão efeitos contratuais - inadimplemento contratual ou ônus de suportar os efeitos da garantia por vício - e extracontratuais - obrigação de substituir o bem viciado, mesmo que não haja vínculo contratual, de reparar os danos causados pelo produto ou serviço defeituosos.” (MARQUES, 2009, p.115)

4.1. Responsabilidade Civil por Vício do Produto

A responsabilidade por vício do produto encontra-se disciplinada pelo art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. Trata-se de um princípio de garantia que guarda similaridade com os vícios redibitórios, mas é totalmente inconfundível. Os vícios redibitórios são defeitos ocultos da coisa que dão causa, quando descobertos, à rescisão contratual, com a consequente restituição da coisa defeituosa, ou ao abatimento do preço. Já os vícios de qualidade ou quantidade dos produtos ou serviços, ao revés, podem ser ocultos ou aparentes, e contam com mecanismos reparatórios muito amplos, abrangentes e satisfatórios do que aqueles.

Além disso, não se aplica às Relações de Consumo os requisitos da configuração dos vícios redibitórios, quais sejam: que a coisa seja recebida em virtude de uma relação contratual; que os defeitos ocultos sejam graves; e, ainda, que os defeitos sejam contemporâneos à celebração do contrato. Isto porque não se aplica o *pacta sunt servanda* às relações de consumo, não há distinção quanto ao valor dos produtos e nem se leva em consideração o fato de o defeito ser anterior ou posterior à sua introdução no mercado de consumo.

RESPONSABILIDADE CIVIL POR VÍCIO DO PRODUTO

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

4.1.1. Espécies de Vício do Produto

Os vícios do produto dividem-se em vícios de qualidade (art. 18 do CDC) e em vícios de quantidade (art. 20 do CDC).

a) Vícios de qualidade do produto (art. 18 do CDC)

- ✓ tornam o produto impróprio ao consumo a que se destina;
- ✓ tornam o produto inadequado ao consumo a que se destina;
- ✓ diminuem o valor do produto;
- ✓ estejam em desacordo com o contido:

I – no recipiente ou na embalagem (lata, pote, garrafa, caixa, saco, etc.);

II – no rótulo (informação estampada no recipiente ou na embalagem);

III – na publicidade;

IV – na apresentação (balcão, vitrine, prateleira, etc.);

V – na oferta ou na informação (folheto, contrato, informação verbal, etc.).

b) Vícios de quantidade do produto (art. 19 CDC)

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - o abatimento proporcional do preço;

II - complementação do peso ou medida;

III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Haverá vício de quantidade quando o consumidor pagar o preço maior do que aquele correspondente à quantidade ou metragem do produto que lhe foi oferecido. Existe também vício de quantidade quando o produto é pesado juntamente com a embalagem, sem o desconto devido.

O vício de quantidade de produto está disciplinado no art. 19 do CDC. Assim sempre que houver divergência de peso, tamanho, ou volume do produto em relação às indicações constantes no recipiente, embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, isso gera a obrigação de o fornecedor ressarcir os prejuízos experimentados pelo consumidor.

Respondem solidariamente os fornecedores pelos prejuízos causados por vício de quantidade.

Observação: Não haverá vício de quantidade quando a variação encontrada decorrer da natureza do produto.

4.2. Produto *In Natura*

As relações de consumo podem envolver, basicamente, dois tipos de produtos: industrializados ou *in natura*. O CDC no seu § 5º do art. 18 dispensou tratamento excepcional aos produtos *in natura*. Entende-se por *in natura* o produto agrícola ou pastoril, colocado no mercado de consumo sem sofrer qualquer processo de industrialização.

A responsabilidade do comerciante imediato por eventuais vícios de qualidade do produto *in natura* se justifica porque este corre o risco de deteriorar-se nas prateleiras em função do mau acondicionamento ou de alteração de embalagem.

A propósito, o dispositivo *in fine* ressalva a responsabilidade exclusiva do produtor, quando ele puder ser identificado e desde que o fornecedor imediato demonstre que o produtor deu causa ao perecimento do produto.

Por fim, pode-se afirmar que o CDC consagra a presunção de culpa do fornecedor imediato *iures tantum*, relativa, pois admite a prova liberatória da culpa exclusiva do produtor.

4.3. Alternativas do Consumidor em Caso de Vício do Produto

Em caso vício do produto, o consumidor pode exigir a substituição das partes viciadas. Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: substituição do produto; restituição da quantia paga; ou o abatimento do preço.

Entretanto, o consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas acima relacionadas, sem esperar o prazo de 30 dias, sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial. Isso de acordo com o parágrafo 3 do art. 18, do CDC.

As partes poderão convencionar a redução ou ampliação do prazo de 30 dias para substituição das partes viciadas do produto, sendo que não poderá a alteração de prazo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

Caso o consumidor opte pela substituição do produto e não seja possível, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou

restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo de o consumidor escolher o disposto nos incisos II e III do § 1º do artigo 18 do CDC.

4.4. Responsabilidade Civil por Vícios do Serviço

O vício do serviço está contemplado no art. 20 do CDC, que pressupõe a existência de uma característica no serviço, que o torne impróprio ou inadequado ao consumo ou que, ainda, lhe diminua o valor. Aqui também há a responsabilidade objetiva e solidária entre os fornecedores diretos e indiretos

Em caso de vício na prestação de serviço, o consumidor pode exigir alternadamente e a sua escolha: a reexecução dos serviços; a restituição da quantia paga; ou o abatimento proporcional do preço, conforme o art. 20 do CDC:

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, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

QUADRO COMPARATIVO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CDC:

RESPONSABILIDADE POR FATO DO PRODUTO E FATO DO SERVIÇO	RESPONSABILIDADE DO VÍCIO DO PRODUTO E VÍCIO DO SERVIÇO
Acidente de consumo – Art. 12 e 14 do CDC	Vício do produto ou serviço - Art. 18 e 20 do CDC
Há um dano ao consumidor, que o atinge em sua integridade física ou psíquica.	Há um descompasso entre o produto ou serviço oferecido e as expectativas do consumidor
Problema intrínseco – atinge a pessoa do consumidor	Problema extrínseco – atinge a qualidade e quantidade do produto ou serviço
Envolve defeitos relacionados à segurança	Envolve vício de inadequação
Há danos pessoais, físicos ou morais.	Há prejuízos meramente econômicos, que tornam os produtos e serviços inadequados ou desvalorizados
Exemplo: O consumidor compra uma lâmpada que vem a explodir e causa danos a	Ex.:consumidor compra uma lâmpada de 100W, todavia, na verdade era de 60W

sua saúde.	
O prazo é prescricional: 5 anos Prescreve em 5 anos a pretensão para a reposição dos danos causados por fato do produto ou serviço.	O prazo é decadencial: 30 dias – produtos não duráveis 90 dias – produtos duráveis Aplicam-se apenas a vícios aparentes e de fácil. Prazo inicia-se no instante em que ficar evidenciado o defeito.
Possui excludentes de responsabilidade: O fabricante, o produtor, o construtor e o importador só não respondem se: I – que não colocaram o produto no mercado; II - que, muito embora o produto tenha sido colocado no mercado, o defeito inexistiu; III - que ocorreu culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro	Há alternativas para o consumidor: Não sendo o vício sanado no prazo máximo de 30 dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço

5. GARANTIAS

No Código de Defesa do Consumidor existem **dois tipos de garantia: a legal e a contratual**.

a) Garantia Legal X Garantia Contratual

Garantia Legal é a garantia prevista em Lei, ou seja, aquela obrigação *ex legis* prevista no Código de Defesa do Consumidor. Trata-se de um dever jurídico que independe de termo expresso. Todos os produtos vendidos têm garantia legal, independente de o fornecedor ou fabricante informarem, sendo imperativa, obrigatória, total, incondicional e inegociável. Por ser uma disposição de ordem pública, seu descumprimento gera nulidade das cláusulas eventualmente pactuadas.

Como se sabe o fornecedor deve colocar no mercado de consumo produtos e serviços de boa qualidade, ou seja, sem vícios ou defeitos que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor.

O prazo da garantia legal para os bens duráveis é de 90 dias e para os bens não duráveis 30 dias, contados do efetivo recebimento do produto ou do término da execução do serviço prestado. Denota-se que esses prazos são decadenciais.

O CDC estipula no artigo 24 que “a garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresse, vedada a exoneração contratual do fornecedor”. A norma tem como escopo a proteção da legítima confiança depositada pelo consumidor na adequação do produto ou serviço.

É uma garantia que nasce com o produto ou serviço e só pode ser reclamada após a efetivação da relação de consumo. Todos devem garantir que o produto ou serviço seja adequado ao seu uso. Isso explica a solidariedade de todos os fornecedores da cadeia produtiva e não só daquele fornecedor que contrata com o consumidor.

Já a garantia contratual, prevista no artigo 50 do Código de Defesa do Consumidor, é dada por escrito pelo próprio fornecedor, sendo denominada de termo de garantia e pode surgir com a celebração do contrato ou advir de um adendo contratual.

A **garantia contratual** é complementar à garantia legal, todavia, não é obrigatória. O fornecedor pode concedê-la ou não, mas, ao concedê-la, a garantia passa a integrar a oferta, obrigando-se a honrá-la. Tal garantia pode ser acordada entre o consumidor e o fornecedor, sendo que tanto o fornecedor final quanto o fabricante podem oferecê-la.

A garantia contratual pode ser parcial, pois, admite a exclusão de certos componentes. De modo geral, a garantia contratual também é condicionada às instruções de uso.

Vale dizer que a garantia contratual é mera faculdade do fornecedor, podendo este estabelecer prazo de acordo com sua conveniência, para que seus produtos ou serviços possam ter competitividade no mercado, atendendo, portanto, ao princípio da livre iniciativa.

Quanto ao início da contagem do prazo, não há consenso na doutrina. Cláudia Lima Marques (2009) considera que os prazos da garantia contratual e da garantia legal são independentes, começando a correr juntos.

Dessa forma, o termo inicial da garantia contratual seria a data do contrato ou do adendo contratual e o da garantia legal seria a data da efetiva entrega do produto ou do término da execução dos serviços em caso de vícios aparentes. Já em se tratando de vícios ocultos, o prazo se iniciará quando se evidenciar o defeito. Entretanto, para a autora, o consumidor poderia exercer a garantia que lhe fosse mais favorável, podendo optar pela contratual ou pela legal.

Outra parte da doutrina considera que o prazo legal só começa a contar, após expirado o prazo contratual.

GARANTIA LEGAL	GARANTIA CONTRATUAL
Prevista em lei, obrigação ex legis Art. 24, CDC	Prevista em contrato – termo de garantia Art. 50, CDC
Garantia obrigatória e inegociável	Garantia facultativa e negociada
Garantia é total do produto ou serviço	Garantia pode ser parcial

É incondicionada	É condicionada às instruções de uso
Prazos: art. 26, CDC Produtos/serviços não duráveis: 30 dias Produtos/serviços duráveis: 90 dias	Prazo: art. 50 e parágrafo único do CPC O prazo de garantia será convencionado entre as partes contratantes.

6. A PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NO CC

Na doutrina brasileira há distinção entre estes institutos. A **prescrição** pode ser definida como causa extintiva da pretensão do direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado por lei, enquanto que a **decadência** seria a causa extintiva de direito pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei.

Outro ponto importante: enquanto a prescrição é suscetível de ser interrompida e não corre contra determinadas pessoas, os prazos de decadência fluem inexoravelmente contra quem quer que seja, não se suspendendo, nem admitindo interrupção. Baseando-se na estabilidade que a ordem jurídica deve assegurar às relações jurídicas, mostra-se intuitivo que o tempo é o principal elemento da prescrição.

Questão interessante, ainda relativa ao tempo, é saber quando começa a correr o prazo da prescrição. A explicação mais lógica decorre da regra segundo a qual a prescrição atuando na ação, começa a correr do dia em que a ação poderia ser proposta e não o foi. É o princípio da "actio nata", ou seja, a prescrição começa do dia em que nasce a ação ajuizável.

A prescrição resulta somente de disposição legal; a decadência resulta da lei, do contrato e do testamento, além de não pode ser renunciada pelas partes, nem depois de consumada, já a prescrição, depois de consumada, pode ser renunciada.

QUADRO DAS DIFERENÇAS CLÁSSICAS ENTRE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA PELO CÓDIGO CIVIL

PRESCRIÇÃO – CC/02	DECADÊNCIA – CC/02
Perda do direito à pretensão	Perda do direito subjetivo material
Instituto de direito privado	Instituto de direito público
Direito a uma prestação	Direito potestativo
Possível somente em ações condenatórias	Possível em ações condenatórias e constitutivas
Pode ser interrompida ou suspensa	Não pode ser interrompida ou suspensa
Não corre contra determinadas pessoas	Corre o prazo para todas as pessoas

7. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NO CDC

Os institutos da prescrição e decadência no CDC são tratados de forma diferenciada. O instituto da decadência, tratado no CDC em seu artigo 26, está vinculado aos vícios do serviço e do produto, enquanto a prescrição, tratada no artigo 27, refere-se à responsabilidade pelo fato do produto ou serviço.

a) Decadência no CDC

Para o CDC “o direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis” e em “noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis”. O termo inicial deste prazo se dá com a efetiva entrega do produto ou como o término da execução dos serviços. Porém, caso seja o vício oculto o termo inicial será o “momento em que ficar evidenciado o defeito” (art. 26, CDC).

O CDC, no seu art. 26, estipula que os prazos decadenciais obstam com a “reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca” e pela “instauração de inquérito civil, até seu encerramento”.

b) Prescrição no CDC

O CDC preceitua que “prescreve 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”.

PRESCRIÇÃO – CDC	DECADÊNCIA – CDC
Fato do produto ou do serviço Acidente de consumo	Vício do produto ou Vício do serviço
Prazo para exercer a pretensão à reparação de danos causados ao consumidor é de 5 anos	Prazos para reclamar: Bens não duráveis - 30 dias Bens duráveis - 90 dias
Termo inicial do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.	O termo inicial do prazo: Vício aparente: da efetiva entrega do produto ou do término da execução dos serviços. Vício oculto: do momento em que ficar evidenciado o defeito.

8. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O CDC foi a primeira lei, no Brasil, a prever explicitamente a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no seu art. 28.

O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor:

- ✓ houver abuso de direito;
- ✓ excesso de poder;
- ✓ infração da lei;
- ✓ fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social;
- ✓ quando houver falência;
- ✓ estado de insolvência;
- ✓ encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.
- ✓ sempre que sua personalidade da pessoa jurídica for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Há doutrinadores que ditam ser a teoria da desconsideração da personalidade jurídica do CDC a “teoria menor”, pois consistiria em aplicar a desconsideração diante de mera prova da insolvência da pessoa jurídica, ainda que ausente o abuso de direito ou a fraude.

Por fim, cabe informa que o STJ já decidiu que a aplicação da teoria da desconsideração não significa extinção da pessoa jurídica. A suspensão da personalidade seria episódica (STJ, REsp 86.502).

CAPÍTULO VI

PROTEÇÃO CONTRATUAL E PRÁTICAS COMERCIAIS ABUSIVAS

1. PRÁTICAS COMERCIAIS

Abrangem as técnicas e métodos utilizados por fornecedores para incrementar a comercialização dos produtos e serviços destinados ao consumidor, bem como os mecanismos de cobrança e serviço de proteção ao crédito.

As práticas comerciais estão reguladas no capítulo V que é dividido em seis seções: Disposições Gerais art. 29, Oferta – arts. 30 a 35, Publicidade – arts. 36 a 38, Práticas Abusivas arts. 39 a 41, da Cobrança de Dívidas – art. 42 e Banco de Dados e Cadastro de Consumidores – arts. 43 a 45.

1.1. Da Oferta

Oferta ou proposta é toda informação, publicidade, suficientemente precisa veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, relacionada a produtos e serviços oferecidos ou apresentados ao fornecedor. É uma declaração unilateral, e caracteriza uma obrigação pré-contratual gerando vínculo com o fornecedor e automaticamente proporcionando ao consumidor a possibilidade de exigir aquilo que fora ofertado, ou seja, a oferta é obrigatória, tem força vinculante em relação ao ofertante e ao ofertado e deve ser mantida por lapso temporal suficiente para a concretização do negócio.

De acordo com o art. 48 do CDC, as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos vinculam o fornecedor e, se forem descumpridas, ensejam a execução específica da obrigação, prevista no art. 84 do CDC.

O **princípio da vinculação** da oferta é preceituado no art. 30 do CDC e verifica-se a necessidade de dois requisitos básicos para que a oferta vincule o fornecedor: a veiculação e a precisão da informação. Logo, a oferta não terá força obrigatória se não houver veiculação da obrigação.

Já no art. 31 do CDC, consta o princípio da veracidade da oferta, que prevê a necessidade de a oferta conter informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa, sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade, de origem, entre outros dados e, ainda, o alerta contra os riscos que os produtos ou serviços possam oferecer à saúde, segurança dos consumidores.

Pelo art. 35, do CDC: Em caso de descumprimento da oferta, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

- ✓ exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
- ✓ aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
- ✓ rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada e perdas e danos.

1.2. Da Publicidade

A publicidade é o meio utilizado pelo fornecedor para demonstrar seus produtos e serviços. Porém, tais anúncios devem ser leais, transparentes e permeados de boa-fé. O art. 36, parágrafo único, previu que o fornecedor, após realizar a publicidade, deverá guardar em seu poder, os dados fáticos, técnicos e científicos que comprovem as qualidades anunciadas dos produtos ou serviços, para informação dos legítimos interessados. O que se busca é fazer com que as informações publicitárias sejam dotadas de verdade e correção.

O CDC é incisivo ao proteger o consumidor contra efeitos nocivos da publicidade. Para tanto proíbe toda publicidade enganosa ou abusiva.

a) Publicidade enganosa

O art. 37, § 1º do CDC define **publicidade enganosa** como sendo:

“qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços”.

A característica da publicidade enganosa é de ser suscetível de induzir o consumidor ao erro. Para configurá-la, basta que a informação seja inteira ou parcialmente falsa ou, então, que omita dados importantes. Ex: a propaganda que menciona uma liquidação inexistente, a fim de atrair o consumidor até a loja.

É freqüente também a publicidade enganosa por omissão definida no art. 37, § 3º do CDC que ocorre quando o fornecedor “deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”.

Portanto, a informação errônea, assim como a ausência de informação tornam o produto ou serviço defeituoso, responsabilizando civilmente o fornecedor que o inseriu no mercado.

b) Publicidade abusiva

O art. 37, § 1º do CDC define **publicidade abusiva**, como sendo:

“dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”.

De fato, a publicidade abusiva é a publicidade antiética que lesa a vulnerabilidade do consumidor, atingindo seus valores sociais básicos, podendo até, chegar a ferir a sociedade como um todo. Ex: Um condomínio de luxo, para divulgar o lançamento veicula: “Venha conhecer o condomínio que pobre não entra”.

Também serão abusivas publicidades que possam conduzir as crianças a comportamentos destrutivos.

A expressão dentre outras expressa no dispositivo legal indica que as práticas apresentadas são exemplificativas, podendo existir outras que serão consideradas abusivas à luz do CDC e dos princípios constitucionais.

O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

2. PRÁTICAS ABUSIVAS

O Código de Defesa do Consumidor vislumbra o equilíbrio das relações de consumo. Para alcançar tal equilíbrio, optou-se por regular a proteção ao consumidor no que tange à formação do contrato e a sua execução.

Práticas abusivas são práticas comerciais, comportamentos ilícitos, que afrontam a principiologia e a finalidade do sistema de proteção ao consumidor, bem como se relacionam com o abuso do direito.

Dentre os princípios inerentes à relação de consumo, destacam-se o princípio da transparência, o princípio da boa-fé, o princípio da equidade (ou equilíbrio contratual) e o princípio da confiança. Cada princípio, ao ser violado, tem correspondência com determinada prática comercial abusiva como veremos a seguir:

O CDC estabelece uma série de práticas comerciais que o legislador considera como abusivas, nos arts. 39 40 e 41.

É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

- ✓ condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;
- ✓ recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;
- ✓ enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço, inclusive às amostras grátis;
- ✓ prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;
- ✓ exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;
- ✓ executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;
- ✓ repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;
- ✓ colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas 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);
- ✓ deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério;
- ✓ recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;
- ✓ elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.
- ✓ deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.
- ✓ aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido.

Venda casada consiste no fornecimento de o produto ou serviço sempre condicionado à venda de outro produto ou serviço. Essa prática está expressamente vedada pelo art. 39, II do CDC, de forma que o consumidor não está obrigado a adquirir um produto ou serviço imposto pelo fornecedor para que possa receber o que realmente deseja. Apesar de proibida, infelizmente ainda é comum no nosso mercado de consumo.

Venda quantitativa que consiste na exigência de o consumidor adquirir em quantidade maior ou menor do que aquela de que necessita. Alguns fornecedores cuidam para que seus anúncios mencionem a quantidade de peças que têm em estoque com o fito de cumprir o art. 39, II do CDC.

3. DA COBRANÇA DE DÍVIDAS

3.1. A Repetição de Indébito

Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça (art. 42, CDC).

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 (art. 42, parágrafo único, CDC).

Percebe-se que a repetição do indébito é condicionada ao efetivo pagamento da cobrança pelo consumidor. A simples carta de cobrança não preenche a exigência do artigo citado, não gerando direito de indenização ao consumidor.

O fornecedor que deixa de cumprir o disposto no art. 42 do CDC comete crime descrito no art. 71 do mesmo diploma legal e, se submete à pena de três meses a um ano de detenção.

3.2. Dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores

Os artigos 43 e 44 tratam dos bancos de dados. Há dois tipos de bancos de dados: um sobre endividamento e o outro cadastro de dados do consumidor.

Os bancos de dados que constam informações relativas ao consumidor são comuns, principalmente, em razão da Internet que permite a facilidade de obtenção de dados. Vale ressaltar que estes deveriam ser autorizados por escrito pelo consumidor, de acordo com o § 2º do art. 43. Todavia, esta prática é feita de forma abusiva pelos fornecedores que se utilizam de malas diretas e serviços de telemarketing sem autorização do consumidor para receber ofertas de produtos e serviços. Na Internet, tal prática abusiva ocorre, por meio dos chamados Spam's que são propagandas não autorizadas recebidas por e-mail.

É de se destacar que os bancos de dados devem conter informações verdadeiras sobre os dados do consumidor, caso estejam equivocadas podem ser solicitadas para sua **correção**

dentro do prazo de 5 (cinco) dias. Não obstante, caso não ocorra o procedimento, o outro meio para efetivar tal alteração pode ser por meio de habeas data.

a) Requisitos para inscrição no banco de dados de proteção ao crédito

Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público

O art. 43 do CDC trata do acesso a informações existentes em cadastros e fichas bem como suas fontes respectivas. Este direito se coaduna com o direito à informação presente no art. 6, III.

O consumidor tem direito ainda ao aviso prévio quanto ao registro ou inscrição do nome do consumidor no banco de dados. Tal direito independe da qualidade do devedor. Se o devedor for avalista, ou fiador, até mesmo se já constar seu nome negativada, tem o direito de ser informado de que seu nome está sendo negativado para se resguardar de danos futuros.

A comunicação válida é aquela precedida de dias antes do registro do débito do atraso, mas o CDC não fixa o prazo para tanto. Na prática, as empresas enviam tais correspondências com prazo médio de dez dias antes da efetivação do registro negativo.

Na inscrição indevida de negativação do nome do consumidor no SPC/SERASA, o dano moral é presumido, ou seja, não há necessidade de fazer prova quanto o prejuízo sofrido pelo consumidor, desde que comprovado a prova do registro negativo, posto que a situação afeta sua honra, sua credibilidade, seu bom nome, sua reputação e, sem falar na vexatória restrição de crédito.

O STJ entendeu que o dano moral não afasta o dever de indenizar. (Resp 437234/PB).

b) Prazo de manutenção das informações negativas

Conforme o art. 43, § 1º do CDC, o nome do consumidor pode ficar negativado por **no máximo cinco anos, a contar do fato ou da relação de consumo, ou do inadimplemento**, e não da data de cadastro ou registro. Trata-se de prazo prescricional.

Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores (art. 43, § 5º, CDC).

CAPÍTULO VII

DA PROTEÇÃO CONTRATUAL

Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

a) Direito de arrependimento

O art. 49 do CDC diz que o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (sete) dias, a contar da assinatura ou ato de recebimento do produto ou serviço, desde que a contratação tenha sido fora do estabelecimento comercial.

A prática de venda fora do estabelecimento comercial se dá principalmente por meio de venda a domicílio, vendas por telefone e pela Internet.

Dessa forma, o CDC protege o consumidor das chamadas “vendas emocionais”, isso porque o consumidor torna-se vulnerável diante das ofertas de produtos e serviços que não tem como apreciar as suas reais características, funciona como um direito de reflexão do consumidor. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

b) Interpretação pró-consumidor (art. 47)

O princípio da equidade contratual visa alcançar a justiça contratual. Uma das formas de assegurar a equidade é a interpretação em favor do consumidor.

As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

c) Da Proibição de Cláusulas abusivas (art.51 a 53)

O CDC elenca várias cláusulas abusivas, todavia, é um rol exemplificativo, pois o próprio caput do art. 51 afirma que “são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas relativas ao fornecimento de produto e serviço que”. A expressão “entre outras” dá ao CDC um rol aberto.

Contudo, 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

Ainda vale mencionar que o art. 6º, V instituiu a possibilidade de modificação das cláusulas contratuais, possibilitando que o juiz revise ou “modifique” a pedido do consumidor.

É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual abusiva.

Destacam-se como práticas abusivas as seguintes:

- a) Cláusulas que impossibilitem, exonerem, atenuem ou impliquem em renúncia de direitos do consumidor.
- b) Cláusulas criadoras de vantagens unilaterais para o fornecedor.
- c) As cláusulas surpresas
- d) Cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada.
- e) Cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade contratual
- f) Cláusulas de exclusão da responsabilidade contratual e extracontratual
- g) Cláusulas de limitação da responsabilidade do fornecedor (indenização tarifada ou limitada)
- h) Cláusulas de limitação da obrigação em contratos envolvendo saúde (exclusão de determinadas doenças da cobertura do seguro ou plano; exclusão de determinados tratamentos, exames e limites à internação)
- i) Cláusulas de decaimento ou de perda das prestações pagas (limite na devolução); cláusula penal clássica (perda de todas as prestações pagas ou pena de multa)
- j) Cláusulas que violam deveres anexos de cooperação (cláusulas influenciando o acesso à justiça, cláusulas barreiras – impõe dificuldades e muitas exigências).
- k) Cláusulas de declaração ficta, de informação fictícia, de consenso e prática ficta (acordo tácito, através do silêncio).
- l) Cláusulas que violam a transparência impedem o acesso a informações e que violam os direitos específicos de informação do consumidor.
- m) Cláusulas autorizando a violação da honra, imagem, do crédito e da privacidade do consumidor.
- n) Cláusulas atípicas de remuneração, de remuneração variável ou repetida, cláusulas de imposição de índices unilaterais de reajuste ou de juros acima do limite constitucional.
- o) A tendência jurisprudencial de não considerar as cláusulas não informadas ou destacadas incorretamente.

- p) A tendência de revitalização do sinalagma no tempo e correção monetária (contratos de seguros cujos prêmios não alcançam a inflação e não são corrigidos)
- q) A tendência de controle da novação contratual e do equilíbrio (fazem uma novação para impor um novo modelo de contrato)

d) Os Contratos de Adesão

O CDC define em seu art. 54 o **contrato de adesão** como sendo “**aquele 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**”. O § 1º deste artigo afirma ainda que “a inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato”.

Os contratos de adesão escritos devem 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. Além disso, as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

CAPÍTULO VIII

DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Concedeu o CDC à União, aos Estados e ao DF o poder de editar normas gerais reguladoras do consumo, sempre de acordo com os princípios e as normas estabelecidos pelo sistema consumerista.

O artigo 55 do CDC estabelece a competência legislativa dos entes da federação dispondo que a União, os Estados e o Distrito Federal, nas suas áreas de atuação administrativa, legislarão de forma concorrente em relação à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços

Ainda pelo art. 55 § 1º, estes entes serão responsáveis por fiscalizar e controlar a produção, a industrialização, a distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.

Para efetivar a proteção administrativa do consumidor o CDC, no Título IV artigo 105, dispõe sobre o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor informando, que “integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor”.

Já no **âmbito federal**, foi criado o **Departamento Nacional de Defesa do Consumidor (DPDC)**, subordinado à Secretaria Nacional de Direito Econômico, com a finalidade de coordenação da política nacional de proteção ao consumidor. Além disso, o DPDC é precipuamente responsável pela apuração da responsabilidade administrativa prevista nos artigos 55 a 60 do CDC

Nas **esferas estaduais e municipais** existem os **PROCONs** e outros órgãos afins de proteção ao consumidor, tais como as secretarias de saúde e agricultura.

A responsabilidade de apuração das sanções administrativas é exercida pelo DPDC, que coordena o SNDC, bem como pelo Órgão de Proteção do Consumidor (PROCON).

Segundo João Batista de Almeida (2002) os PROCONs têm a missão de orientar, proteger e defender os direitos e interesses dos consumidores, bem como estimular a criação de órgãos municipais de defesa do consumidor, no respectivo território, tendo como principais atividades: a orientação, a mediação, a fiscalização, e as pesquisas em favor dos consumidores.

As entidades civis e o Ministério Público também participam na tutela do consumidor.

Tipos de sanções administrativas: previstas no art. 56 do CDC:

- ✓ Multa;
- ✓ apreensão do produto;
- ✓ inutilização do produto;
- ✓ cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- ✓ proibição de fabricação do produto;
- ✓ suspensão de fornecimento de produto ou serviços;
- ✓ revogação de concessão ou permissão de uso;
- ✓ cassação de licença do estabelecimento, de obra ou de atividade;
- ✓ intervenção administrativa;
- ✓ imposição de contrapropaganda.

As sanções serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo

Há distinções a serem notadas nas sanções administrativas, pois algumas são pecuniárias, outras objetivas (que envolvem bens ou serviços colocados no mercado do consumo, proibição de fabricação ou suspensão do fornecimento de produtos ou serviços) e, outras, sanções subjetivas referentes às atividades empresariais ou estatais dos fornecedores de bens ou serviços como a cassação de alvará, a interdição total ou parcial do estabelecimento ou ainda a imposição de contrapropaganda.

A aplicação da pena de multa conforme prevê o art. 57 do CDC observará:

- ✓ a gravidade da infração;
- ✓ a vantagem auferida pelo fornecedor;
- ✓ a condição econômica do fornecedor.

Vale dizer que a multa não possui caráter confiscatório e será revertida para Fundo de que trata a Lei de Ação Civil Pública, a Lei 7.347/85, visando à reconstituição de bens lesados. Já os valores arrecadados pelos Estados, DF e Municípios serão recolhidos aos fundos de proteção ao consumidor.

São sanções impostas por vícios dos produtos e serviços:

- ✓ a apreensão de produtos;
- ✓ a inutilização dos produtos;
- ✓ a cassação de registro do produto ou serviço junto ao órgão competente;
- ✓ a proibição de fabricação do produto;
- ✓ a suspensão de fornecimento de produto ou serviços;
- ✓ a revogação de concessão ou permissão de uso.

A reincidência de infrações poderá redundar na cassação de alvará de licença, de intervenção e de suspensão temporária da atividade empresarial.

A imposição de **contrapropaganda** será cominada quando o **fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva**, sempre às expensas do infrator. O § 1º do art. 60 impõe que a contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva.

CAPÍTULO IX

DAS INFRAÇÕES PENAIS

O CDC criminaliza doze condutas tutelando os direitos básicos do consumidor. São delitos de perigo já que para a sua materialização não se exige a concretização da ocorrência do dano.

São tipos penais previstos no CDC:

- ✓ Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade; Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado. Obs: Este crime tem previsão de tipo culposo.
- ✓ Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado. Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos;
- ✓ Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente;
- ✓ Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços. Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta. Obs: Este crime tem previsão de tipo culposo.
- ✓ Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança;
- ✓ Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade;
- ✓ Empregar na reparação de produtos, peça ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor;
- ✓ Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer;
- ✓ Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros;
- ✓ Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata;
- ✓ Deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo;

O CDC admite o concurso de pessoas devendo a pena daquele que concorre para o crime ser graduada em conformidade com a sua culpabilidade. Informa que o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas, também, concorrerão para o crime.

O CDC ainda prevê que as penas privativas de liberdade e de multa podem ser impostas cumulativa ou alternadamente observadas o disposto nos arts. 44 a 47, do Código Penal. Ou seja, cumuladas ou alternadas com a interdição temporária de direitos; a publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do condenado, de notícia sobre os fatos e a condenação; e a prestação de serviços à comunidade.

CAPÍTULO X

DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO

A sistemática do CDC é coletiva fundamentalmente, voltada para defesa coletiva de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, mas sem impedir o exercício individual de direitos.

1. DIREITOS PROTEGIDOS POR AÇÕES COLETIVAS: DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Direitos coletivos “*lato sensu*”:

- ✓ direitos difusos;
- ✓ direitos coletivos “*strictu sensu*”;
- ✓ direitos individuais homogêneos.

CONCEITOS LEGAIS

(Art. 81, parágrafo único da Lei nº. 8078/90):

- ✓ **Direitos difusos** são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.
- ✓ **Direitos coletivos** são os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.
- ✓ **Direitos individuais homogêneos** são aqueles interesses ou direitos individuais que têm origem comum

A titularidade dos **direitos difusos** é indeterminável. Não podem eles ser identificados, sequer, a um grupo, categoria ou classe de pessoas, pertencem a todos os indivíduos, indistintamente. Ex: foi veiculada, num canal de televisão de grande alcance, uma publicidade enganosa. Todos aquelas pessoas indeterminadas que viram a publicidade foram atingidos por ela. É um interesse indivisível, cujos titulares são ligados por uma circunstância fática.

Já os direitos coletivos também têm titularidade indeterminável, todavia, os titulares são identificáveis, pois tais direitos estão identificados a um grupo, categoria ou classe de

peçoas. Só são beneficiados os indivíduos pertencentes ao grupo, categoria ou classe, sendo que o resultado da demanda atinge a todos de modo uniforme. Eventual benefício ao patrimônio do indivíduo será reflexo. Ex: direito dos advogados de não recolher o COFINS; STJ decidiu pela proibição de cobrança unilateral do serviço de “proteção adicional” aos proprietários de cartão de crédito. Neste caso, os liames entre as pessoas são jurídicos

O **direito individual homogêneo** é individualizado na sua essência, porque será incorporado diretamente ao patrimônio do indivíduo, sendo coletivo apenas quanto à forma de tutela. Por economia processual é utilizada uma única demanda para beneficiar inúmeras pessoas, sem os malefícios do litisconsórcio multitudinário. Cada indivíduo será beneficiado pela sentença de uma forma específica, incorporando ao seu patrimônio um determinado valor, pois é conveniente para sociedade que a defesa deles se processe nos moldes coletivos. Ex: STJ considerou a origem comum dos direitos individuais homogêneos e decidiu “abusiva a cobrança indevida de valores referentes aos fretes dos veículos novos adquiridos das empresas concessionárias de veículos e administradora de consórcios por inúmeros consumidores” (STJ, REsp, 761.114, 14/08/06).

DIREITOS	TITULARIDADE	RELAÇÃO - LIAME
DIFUSOS	Indeterminável	Circunstância de fato
COLETIVOS	Indeterminável, mas podem ser identificados.	Relação jurídica base
INDIVIDUAIS HOMOGENEOS	Determinável	Origem comum

2. LEGITIMIDADE PARA A DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS

a) Legitimados para propor Ação Civil Pública – é a principal ação coletiva

Pelo art. 5 da Lei da Ação Civil Pública 7.347/85:

- ✓ MP;
- ✓ Defensoria Pública
- ✓ Administração Pública direta e indireta – pessoas de direito público e privado;
- ✓ Associações, com pelo menos 01 ano de existência e possuem finalidade institucional para defender interesse coletivo “lato sensu”. O requisito da pré-constituição da associação de 01 ano poderá ser dispensado pelo juiz, quando houver interesse social relevante. (art. 5º, §4º da Lei 7347/85)

Pelo CDC, são legitimados:

- ✓ Ministério Público,
- ✓ A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
- ✓ As entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;
- ✓ As associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

Vale salientar que para a defesa dos direitos e interesses protegidos pelo CDC são admissíveis todas as espécies de ação capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela – art. 83, CDC.

Os Procons possuem legitimidade ativa ad causam para a defesa dos consumidores, podendo propor ações coletivas em prol dos consumidores, no entanto, não poderão figurar no pólo passivo das lides, eis que são desprovidos de personalidade jurídica própria.

Já as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC, têm legitimidade ativa para promover ação coletiva a fim de defender os interesses de seus associados, sem autorização de assembléia para tanto.

Entretanto, o importante para o CDC é a proteção dos bens sociais relevantes, daí a justificativa da dispensa do requisito da pré-constituição previsto no § 1º do art.82, CDC.

IMPORTANTE

Portanto, pelo art. 5º da lei 7347/85, art. 82 da Lei 8078/90, só PESSOAS tem legitimidade para propor ACP: Ministério Público, Defensoria Pública, Administração Pública direta ou indireta (autarquias e fundações), Associações (estende-se ao sindicato), com pelo menos 01 ano de existência, sendo que a pré-constituição pode ser dispensada em caso de interesse social relevante.

Contudo, o CDC¹⁴ no art. 82, III, nos informa que órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à

¹⁴ Art. 82, CDC: São legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC, podem propor ação civil pública (ex. PROCON e Comissões de defesa do consumidor das assembleias legislativas).

Observação: Os Procons têm capacidade postulatória, mas não podem figurar no pólo passivo das lides.

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 (art. 84, § 1º, CDC).

Trata-se de norma que rege as obrigações de fazer ou não fazer. Nelas, as perdas e danos são subsidiárias, apenas tendo lugar quando não for possível, ou o consumidor não quiser a tutela específica da obrigação. As multas podem ser mecanismos valiosos para se atingir os resultados práticos esperados. Contudo, a indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa, podem ser cumulativos.

Prevê o § 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”. Aqui se fala das astriente, são as multas que objetivam forçar o devedor a cumprir a obrigação, que podem ser concedidas de ofício pelo juiz, a fim de assegurar a efetividade das decisões judiciais.

As astriente podem ser aplicadas em face das pessoas jurídicas de direito público foi o que já decidiu o STJ.

Outro aspecto importante é que seja possível a tutela específica ou 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, conforme previsto no art. 84, § 5º, do CDC.

Como o CDC previu a solidariedade entre os fornecedores, o art. 88, previu a proibição da denúncia da lide, e será possível, apenas a ação de regresso em processo autônomo a fim de atingir o verdadeiro responsável pelo dano ao consumidor. Esta norma visa à efetividade da proteção ao consumidor.

b) A inversão do ônus da prova

Dentre os instrumentos previstos para a facilitação da defesa dos direitos do consumidor está à inversão dos ônus da prova, prevista no art. 6, VIII, do CDC, que será decidida sempre a critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

A inversão do ônus da prova em favor do consumidor não é automática, pois se dá a critério do juiz, quando estiver convencido da verossimilhança das alegações ou, alternativamente, da sua hipossuficiência.

Verossímil é uma alegação crível ou aceitável dentro de uma realidade fática. Aqui não se cogita a presença de uma prova robusta, cabal e definitiva, mas sim da chamada primeira aparência, proveniente das regras de experiência comum, que viabiliza um juízo de probabilidade.

É importante esclarecer que a hipossuficiência mencionada pelo CDC nem sempre é econômica, pode ser técnica. Isso porque, embora pouco freqüente, pode acontecer que o consumidor seja economicamente mais forte que o fornecedor, e ainda assim, ser hipossuficiente.

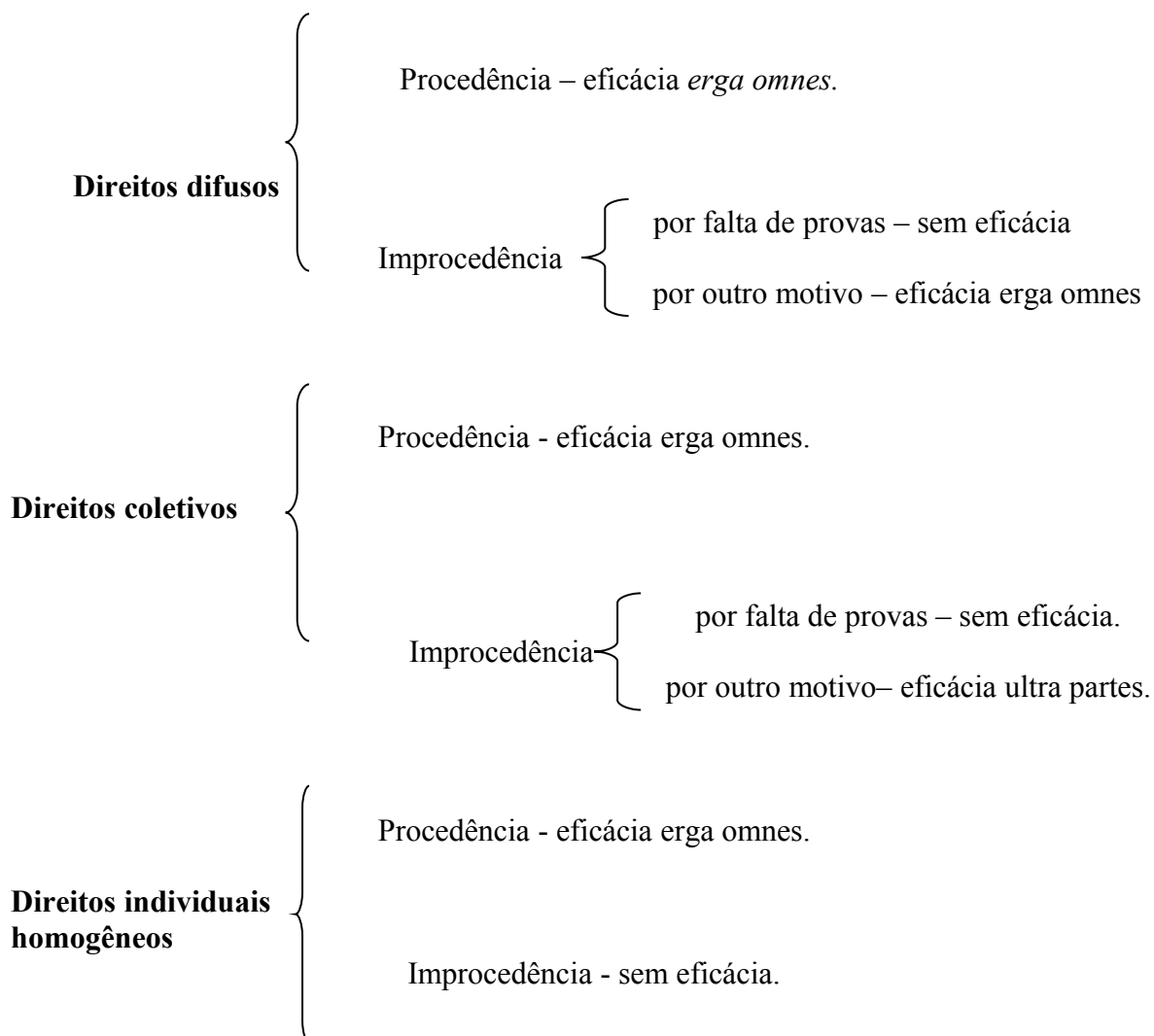
Desse modo, a inversão do ônus da prova pode ser determinada, a critério do juiz, desde que fundada no princípio da vulnerabilidade e da plausibilidade da alegação do consumidor.

3. DAS AÇÕES COLETIVAS PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços deve ser observado que a ação pode ser proposta no domicílio do autor.

4. EFEITOS DAS DECISÕES NAS AÇÕES COLETIVAS

Nas ações coletivas a sentença fará coisa julgada:



BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JR. Ruy Rosado. *A boa-fé na relação de consumo*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 14, abr/jun. 1995.

ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. A boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais abusivas nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 06, abril/junho-1993. p.27

ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Curso de Direito do Consumidor*. Barueri: Manole, 2006, p. 194-195.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 744.602, Rel. Min. Luiz Fux. *Diário da Justiça*, Brasília, 15 mar.2007).

FIUZA, César. Por uma redefinição de contratualidade. In: Galuppo, Marcelo Campos (Coord). *O Brasil que queremos : reflexões sobre o Estado Democrático de direito*. Belo Horizonte: Puc Minas, 2006.

GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade Civil : dano e defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LUCCA, Newton de. *Direito do consumidor*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 41 -426.

MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao Código de defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. *Manual do Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2 ed revista, atualizada e ampliada, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima, “Planos privados de assistência à saúde. Desnecessidade de opção do consumidor pelo novo sistema. Opção a depender da conveniência do consumidor.

Abusividade da cláusula contratual que permite a resolução do contrato coletivo por escolha do fornecedor”. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 31, jul./set./99, p. 145.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *A Defesa do Consumidor como Direito Fundamental na Ordem Constitucional*. In Temas de Direito do Consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 01-16.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigatoria*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS, Ludmila. *Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor : responsabilidade por fato e por vício do produto e do serviço*. São Luis: EDUFMA, 2002.

MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor como direito fundamental conseqüências jurídicas de um conceito*. Revista Direito do Consumidor, n 43, 2007.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire; FIUZA, César (Coord). *Direito Civil: Atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Manual do Direito do Consumidor à luz da Jurisprudência do STJ*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

PRUX, Oscar Ivan. *Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. *Da responsabilidade por vício do produto e do serviço : código de defesa do consumidor – lei 8.078/90*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998

STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial : Doutrina e Jurisprudência*. 3ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

TAVARES, Fernando Horta. Novos paradigmas dos contratos, o declínio do princípio da autonomia da vontade e a proteção contra cláusulas abusivas. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v.3, n.5 e 6, pág. 75- 82, 1º e 2º semestre de 2000.

TEPEDINO, Gustavo (coord). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.