

Seja Bem Vindo!

Curso

Direito do Consumidor

Carga horária: 35hs



Conteúdo:

Origens e Finalidade

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor

Princípios do Código de Defesa do Consumidor

Relação Jurídica de Consumo e seus Elementos

Direitos Básicos do Consumidor

Proteção Contratual do Consumidor - Fase Pré-Contratual

Proteção Contratual do Consumidor - Fase Formação do Contrato

Bibliografia/Links Recomendados

Origens e Finalidade

1. Primeiros movimentos pró-consumidor

No final do século XIX e início do século XX, surgiram os primeiros movimentos pró-consumidor nos países que estavam em franco desenvolvimento industrial, como a França, a Alemanha, a Inglaterra e principalmente, os Estados Unidos.

Somente na década de 1960 é que o consumidor, realmente começou a ser reconhecido como sujeito de direitos específicos tutelados pelo Estado.

Marco inicial desse novo direito é a mensagem do Presidente Kennedy enviada em 15/03/1962, ao Congresso dos Estados Unidos sobre a Proteção dos Interesses dos Consumidores:

“Consumidores, por definição, somos todos nós. Os consumidores são o maior grupo econômico na economia, afetando e sendo afetado por quase todas as decisões econômicas, públicas e privadas (...). Mas são o único grupo importante da economia não eficazmente organizado e cujos posicionamentos quase nunca são ouvidos.”

Na visão de Kennedy os direitos básicos dos consumidores seriam:

- **Direito à saúde** – proteção contra a venda de produtos que comportassem um risco para a saúde ou para a vida;
- **Direito à segurança** -
- **Direito à informação** – publicidade e etiquetagem ou qualquer outra prática fraudulenta, enganosa, ou capaz de induzir gravemente em erro;
- **Direito à escolha** – assegurar ao consumidor, sempre que possível, o acesso a uma variedade de produtos e de serviços a preços competitivos;
- **Direito à serem ouvidos** – garantia dos interesses dos consumidores serem tomados em total e especial consideração na formulação de políticas governamentais e de que eles seriam tratados de maneira justa, equitativa e rápida nos tribunais administrativos.

A data de 15 de março entrou na história como **DIA MUNDIAL DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES**.

2. Atuação da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas

Em sua 29ª sessão (Genebra, 1973) a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, reconheceu direitos básicos ao

consumidor, tais como à segurança, à integridade física, à intimidade, à honra, à informação e o respeito à dignidade humana dos consumidores.

Em 17/05/1973 a Assembléia Consultiva do Conselho da Europa, pela Resolução nº 543, elaborou a **Carta de Proteção do Consumidor**, na qual foram traçadas as diretrizes básicas para a prevenção e a reparação dos danos aos consumidores. Essa Carta serviu de base para a **Resolução do Conselho da Comunidade Européia**, de 14/04/1975, que dividiu os direitos dos consumidores em cinco categorias:

- a) Direito à proteção da saúde e da segurança;
- b) Direito à proteção dos interesses econômicos;
- c) Direito à reparação dos prejuízos;
- d) Direito à informação e à educação;
- e) Direito à representação (direito de ser ouvido).

3. Primeiras Leis Consumeristas

Leis Francesas:

- a) Lei de 22/12/1972 que permitia aos consumidores um período de sete dias para refletir sobre a compra;
- b) Lei de 27/12/1973 – seu art. 44 dispunha sobre a proteção do consumidor contra publicidade enganosa;
- c) Leis nº 78, 22 e 23 de 10/01/1978 – protegiam os consumidores contra os perigos do crédito e cláusulas abusivas.
- d) *Códe de La Consummation*, regularizado por um decreto em 1995.

4. Movimentos consumeristas no Brasil

- Em 1974 foi criado, no Rio de Janeiro, o Conselho de Defesa do Consumidor (CONDECON);
- Em 1976 criada em Curitiba a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor (ADOC), em Porto Alegre a Associação de Proteção ao Consumidor (APC) e em maio o

Governo de São Paulo criou o Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor, depois denominado PROCON;

- Em 1988, finalmente a Constituição estabeleceu como **dever do Estado a defesa do consumidor** e até um prazo para elaboração de um Código para esse fim.

-

5. A finalidade do direito do consumidor

A massificação da produção, do consumo e da contratação deixou o consumidor em desvantagem, pois, à medida que o fornecedor se fortaleceu técnica e economicamente, o consumidor teve o seu poder de escolha enfraquecido, praticamente eliminado.

Instalou-se então um acentuado desequilíbrio ou desigualdade de forças entre produtores e distribuidores por um lado, e consumidores, pro outro. O consumidor tornou-se vulnerável em face do fornecedor.

A finalidade do direito do consumidor é justamente eliminar essa injusta desigualdade entre fornecedor e o consumidor, restabelecendo o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo.

O direito do consumidor se funda na **vulnerabilidade do consumidor**. As normas desse novo direito estão sistematizadas a partir dessa ideia básica de proteção de determinado sujeito: **o consumidor**. Só se justifica a aplicação de uma lei protetiva em face de uma relação de desiguais. Entre partes iguais não se pode tratar privilegiadamente uma delas sob pena de violação do princípio de igualdade.

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor

1. Origem Constitucional do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é resultado a longa evolução de todos os movimentos consumeristas no Brasil e no exterior.

Dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais a Constituição em seu art. 5º inciso XXXII, determinou: **“O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.” (ordem)**

O art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou: **“O Congresso Nacional, dentro do prazo de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.”**

O “código” transformou-se na Lei n. 8078 de 11/09/1990.

A defesa do consumidor encontra ainda embasamento em outros dispositivos constitucionais. No art. 170,V, foi ela incluída entre os princípios gerais da Ordem

Econômica, no mesmo status dos princípios da soberania nacional, da propriedade privada, da livre concorrência e outros.

Logo, o consumerismo ganhou status de princípio constitucional (CF, arts. 5º, XXXII; 170, V).

2. Campo de aplicação do Código do Consumidor

O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social. O código estabelece com clareza os elementos da relação de consumo, definindo:

- Consumidor (art. 2º);
- Fornecedor (art. 3º);
- Produto (§ 1º);
- Serviço (§ 2º);

Para José Geraldo Brito Filomeno : “o novo código vale muito mais pela perspectiva e diretrizes que fixa para a efetiva defesa ou proteção do consumidor (...) do que pela exaustão das normas que tendem a esses objetivos”.

3. A natureza de Lei especial do Código do Consumidor

O código de defesa do consumidor é uma lei especial e não geral.

É lei geral no que se refere ao objeto – produtos e serviços (*ratione materiae*)

É lei especial no que se refere aos sujeitos (*ratione personae*), somente aplicada aos consumidores e fornecedores e suas relações.

Sendo o CDC lei mais nova e especial em relação às leis anteriores que pontualmente disciplinam a matéria, a toda evidência deve prevalecer naquilo que inovou.

Não há como afastar do campo de aplicação do CDC determinados segmentos do mercado de consumo (serviços públicos, bancários, transportes aéreos), a pretexto de estarem disciplinados por leis especiais.

4. As Convenções de Varsóvia de Montreal e o Código de Defesa do Consumidor.

A Convenção de Varsóvia prevê uma indenização limitada para o transporte aéreo internacional. Após a entrada em vigor do CDC está questão ficou polêmica. No conflito entre tratado e lei posterior, prevalece a última, por representar a última vontade do legislador.

A Constituição de 1988 colocou os tratados no mesmo plano de lei ordinária (art.105, III, a da CF).

Aplica-se o CDC sempre que estivermos em face de uma relação de consumo, qualquer que seja a área do Direito onde ela vier a ocorrer. Relação de consumo é a relação jurídica, contratual ou extracontratual, que tem numa ponta o fornecedor de produtos e serviços e na outra consumidor.

5. Objetivo do Código de Defesa do Consumidor

Objetivo: expresso no art. 4º- implantar uma Política Nacional de Consumo, uma disciplina única e uniforme, por meio de normas de ordem pública e interesse social.

A política normativa traçada pelo CDC, afinada com os ditames da ordem econômica definida na Constituição, na realidade desenvolve um projeto de ação destinado a alcançar a harmonia das relações de consumo.

O objetivo primordial do CDC não é desequilibrar a balança em favor do consumidor, mas sim harmonizar os interesses de ambos.

6. O CDC e o Código Civil

O Código Civil é um código para relações entre iguais: dois ou mais particulares, empresários ou consumidores.

O CDC regula relações entre desiguais: o fornecedor e o consumidor, este reconhecidamente mais fraco (vulnerável).

Em princípio não há colisão entre o CC e o CDC. O código civil consagrou os mesmos princípios editados pelo CDC. Na área de responsabilidade civil o CC também seguiu a mesma sistemática do CDC -prevalência da responsabilidade objetiva.

Se, por acaso, surgir conflito entre um princípio do Código Civil e outro do CDC, a prevalência há de ser em favor do CDC, para interpretar e aplicar à relação de consumo.

No que tange às regras que enunciam condutas e suas consequências, a toda relação de consumo, aplica-se o CDC. Porém, se o CC de 2002, tem alguma norma que especificamente regula uma situação de consumo, nesse caso, há de se aplicar a norma do CC.

Em algumas questões tópicas, e apenas em relação a normas e não a princípios, poderemos encontrar antinomia entre o CC e o CDC, a ser resolvida pelas regras do art. 2º e parágrafos da LICC.

Princípios do Código de Defesa do Consumidor

O CDC adotou a técnica legislativa, baseada em princípios e cláusulas gerais, que permite considerá-lo como uma lei principiológica.

As normas jurídicas podem ser divididas em duas categorias: **regras e princípios**.

Regras são proposições normativas que contêm relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas, aplicáveis a hipóteses bem definidas, perfeitamente caracterizadas. Exemplo: A aposentadoria compulsória aos 70 anos.

Princípios são valores éticos e morais abrigados no ordenamento jurídico, compartilhados por toda a comunidade em dado momento e em dado lugar, como a liberdade, a igualdade, a solidariedade, a dignidade da pessoa humana, a boa-fé e outros tantos. Os princípios são enunciações normativas de valor genérico, contêm relatos com maior teor de abstração, não especificam a conduta a ser seguida, e incidem sobre uma pluralidade de situações.

Enquanto as regras ou são válidas e se aplicam e não se aplicam, nos princípios a incidência não pode ser posta nestes termos de validade ou invalidade, mas sim a do peso de sua importância. Estando as regras em conflito, a solução do conflito terá que ser encontrada na base:

- da hierarquia – Lex superior derogat inferiori
- da especialidade –Lex specialis derogat generali
- da temporalidade – Lex posterior derogat priori

Quanto aos princípios quando se entrecruzam, a solução deve ser encontrada com base na importância de cada um deles. Essa valoração, por não ser exata, gera divergências quanto à maior importância de um princípio em relação ao outro.

1. Princípio da boa-fé

É o princípio máximo das relações contratuais. O CDC refere-se em duas passagens a boa-fé; no art. 4º, III (sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores), e no art. 51, IV, ao elencar as cláusulas abusivas.

Com o CDC, o termo boa-fé passou a ser utilizado com uma nova e moderna significação, para indicar valores éticos que estão à base da sociedade organizada e desempenham função de sistematização da ordem jurídica. É a chamada **boa-fé objetiva**, indica o comportamento objetivamente adequado aos padrões de ética, lealdade, honestidade e colaboração exigíveis na relação de consumo.

A boa-fé objetiva, segundo Cláudia Lima Marques, “*significa atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando n outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes*”.

Exemplos e decisões do STJ, com fundamentação n princípio da Boa-Fé. (pags. 33 e 34).

2. Princípio da transparência

Estabelecido no art. 4º, caput, do CDC, este princípio filia-se ao princípio da boa-fé, do qual constitui uma derivação concretizadora, uma espécie de subprincípio.

Transparência significa clareza, nitidez, precisão, sinceridade. Nas relações de consumo importa em informações claras, corretas e precisas sobre o produto a ser fornecido, o serviço a ser prestado, o contrato a ser firmado.

A principal consequência do princípio da transparência é o dever de informar do fornecedor e o direito à informação do consumidor.

O princípio da transparência inverteu os papéis tradicionais. Antes era o consumidor que tinha que correr em busca da informação. Hoje o fornecedor tem o dever de informar, não só na fase pré-contratual, mas até na fase pós-contratual (art. 10, §1º do CDC).

Exemplo de aplicação do princípio da transparência (TJRJ, p. 35).

3. Princípio da confiança

Não está previsto expressamente o CDC, mas está ligado ao princípio da transparência. Confiança é credibilidade que o consumidor deposita no produto ou no vínculo contratual como instrumento adequado para alcançar os fins que razoavelmente deles se espera. A oferta vincula, cria a obrigação pré-contratual, para que não se frustrasse a legítima expectativa criada no consumidor. Em Direito do Consumidor a promessa é dívida. Confiança é lealdade e respeito nas relações de consumo entre fornecedor e consumidor.

(Exemplo p.37)

4. Princípio da vulnerabilidade

O direito do consumidor funda-se na vulnerabilidade do consumidor. Reconhecendo-se a desigualdade existente, busca-se estabelecer uma igualdade real entre as partes na relação de consumo.

Este princípio está expresso no art. 4º, I do CDC.

Nas relações de consumo, o sujeito que ostenta a vulnerabilidade é o consumidor, já que, não detendo os mecanismos de controle do processo produtivo, e dele participando apenas em última etapa, pode ser ofendido, ferido, lesado, em sua integridade física, econômica, psicológica ou moral.

Vulnerabilidade x hipossuficiência – a vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos, justificando a existência do CDC. A hipossuficiência é marca pessoal, imitada a alguns, legitimando alguns tratamentos diferenciados.

São identificadas três espécies de vulnerabilidade:

- **Vulnerabilidade fática** – decorre da discrepância entre a maior capacidade econômica e social dos agentes econômicos e a condição de hipossuficiência dos consumidores.
- **Vulnerabilidade técnica** – decorre do fato de não possuir o consumidor conhecimentos específicos sobre o processo produtivo, bem assim dos atributos específicos de determinados produtos ou serviços pela falta ou inexatidão das informações que lhe são prestadas. Exemplo: publicidade voltada para a venda de leite em pó. Problemas envolvendo medicamentos com graves vícios de qualidade.
- **Vulnerabilidade jurídica ou científica** – resulta da falta de informação do consumidor a respeito dos seus direitos, inclusive no que respeita a quem recorrer ou reclamar; a falta de assistência jurídica, em juízo ou fora dele; a dificuldade de acesso à justiça, a impossibilidade de aguardar a demorada e longa tramitação de um processo judicial. Enquanto o produtor é organizado, juridicamente bem informado, e tipicamente um litigante habitual, o consumidor, ao contrário, está isolado; é um litigante ocasional.

5. Princípio da equidade

O inciso IV do art. 51 do CDC, refere-se a equidade.

A equidade tem uma função integradora e outra corretiva. **A função integradora** tem lugar quando há um vazio ou lacuna na lei, caso em que o juiz pode usar a equidade para resolver o caso, sem criar uma norma. Essa equidade permite ao juiz, partindo das circunstâncias do caso específico que está enfrentando, chegar a uma conclusão. Deve o juiz procurar expressar, aquilo que corresponda a uma idéia de justiça da consciência média, que está presente na sua comunidade.

A **equidade corretiva**, permite ao juiz, quando tiver de afastar uma injustiça que resultaria da aplicação estrita da lei ou do contrato,

ajustar a sua decisão ao caso que está tratando, para fazer um julgamento justo. A norma dá ao juiz a possibilidade de valoração da cláusula contratual, invalidando-a (total ou parcialmente) naquilo que for contrária à equidade e boa-fé. O juiz não julgará por equidade, mas dirá que não está de acordo com a equidade no contrato sob seu exame, dele excluindo o que for necessário para restabelecer o equilíbrio e a justiça contratual no caso concreto. O desequilíbrio do contrato, a desproporção das prestações das partes, ofendem o princípio da equidade.

6. Princípio da segurança

Está entre os mais importantes do CDC, porque nele se estrutura todo o sistema de responsabilidade civil das relações de consumo. (parágrafo 1º dos arts 12 e a14 do CDC).

O CDC estabeleceu responsabilidade objetiva para todos os casos de acidentes de consumo, que decorrentes do fato do produto, quer do fato do serviço. O fato gerador da responsabilidade do fornecedor não é mais a conduta culposa, tampouco a relação jurídica contratual, mas sim, o defeito do produto ou do serviço. Todo aquele que fornece produto ou serviços no mercado de consumo tem o dever e responder pelos eventuais defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa.

O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera.

O dever de segurança para o fornecedor é o dever de lançar no mercado produto ou serviço sem defeito. Caso houver defeito e este der causa ao acidente de consumo, responderá o fornecedor independentemente de culpa. O fornecedor tem o dever de obediência às normas técnicas de segurança.

O CDC não estabelece um sistema de segurança absoluta para os produtos e serviços. O que se quer é uma segurança dentro dos padrões de expectativa legítima dos consumidores. Exemplo: carro popular e carro de primeira linha.

Toda e qualquer relação de consumo, qualquer que seja a área do direito, terá que respeitar os princípios da confiança e da informação; toda e qualquer cláusula contratual terá que ser interpretada à luz do princípio da boa-fé; todo e qualquer fornecimento de produtos e serviços ao consumidor está subordinado a princípio da segurança; o princípio da vulnerabilidade

é a peça fundamental do direito do consumidor, o ponto de partida de toda a sua aplicação, principalmente em matéria de contratos.

Relação Jurídica de Consumo e seus Elementos

A relação jurídica constitui categoria básica do Direito. As relações sociais reguladas pelo Direito tornam-se relações jurídicas.

A norma jurídica estabelece um vínculo, um liame, um laço ou ligação entre aqueles que participam da relação social, atribuindo a um dos sujeitos poder e a outro dever de subordinação.

O vínculo jurídico, também chamado de vínculo de atribuidade, é que confere a cada um dos participantes da relação o poder de pretender exigir algo determinado o determinável.

As normas jurídicas de proteção do consumidor, nelas incluídos os princípios, incidem sempre que ocorrem, em qualquer área do Direito, atos de consumo, assim entendidos o fornecimento de produtos, a prestação de serviços, os acidentes de consumo e outros suportes fáticos, e fazem operar os efeitos jurídicos nelas previstos. O que particulariza essa relação jurídica é que os sujeitos serão sempre o consumidor e o fornecedor e terá por objeto produtos e serviços.

Elementos da Relação de Consumo

Os elementos da relação de consumo podem ser classificadas em:

- a) **Subjetivos**: relacionados aos sujeitos dessa relação jurídica (consumidores e fornecedores);
- b) **Objetivos**: relacionados ao objeto das prestações ali surgidas (produtos e serviços).

Quem é consumidor?

Há duas correntes doutrinárias:

- **A corrente maximalista ou objetiva** – pressupõe um conceito jurídico-objetivo de consumidor, entendendo que a lei ao definir o consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, apenas exige para a sua caracterização, a realização de um ato de consumo. Pela definição legal de consumidor, basta que ele seja o “destinatário final” dos produtos ou serviços (CDC, art. 2º), incluindo aí não apenas aquilo que é adquirido ou utilizado para o uso pessoal, familiar ou doméstico, mas também o que é adquirido para o

desempenho de atividade ou profissão, bastando, para tanto, que não haja a finalidade de revenda.

- **A corrente finalista ou subjetivista** – entende ser imprescindível que a destinação final seja entendida como econômica, que a aquisição de um bem ou a utilização de um serviço satisfaça uma necessidade pessoal do adquirente, pessoa física ou jurídica e não objetive o desenvolvimento de outra atividade negocial. Não se admite que o consumidor se faça com vistas à incrementação da atividade profissional lucrativa. Na esteira do **finalismo**, restringe-se em princípio, às pessoas físicas ou jurídicas, não profissionais, que não visam lucro em suas atividades e que contratam com profissionais. A corrente subjetivista sofreu certo abrandamento, admitindo excepcionalmente e desde que demonstrada em concreto a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais.

Posição do STJ com relação ao consumidor

A linha de precedentes adotada pelo STJ inclinava-se pela teoria maximalista ou objetiva, pois vinha considerando consumidor como destinatário final fático do bem ou serviço, ainda que utilizado no exercício de sua profissão. (Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio de Pádua Ribeiro, Nancy Andrighi).

Mais recentemente, no julgamento do REsp. 541.867/BA, na 2ª Seção do STJ, Rel. Min. Barros Monteiro, a corrente subjetivista prevaleceu: **“não há falar em relação de consumo quando a aquisição de bens e ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, tem o escopo incrementar a atividade comercial”**.

Prevalece no STJ a corrente subjetivista (p. 55).

Características marcantes do consumidor

a) Posição de destinatário fático e econômico quando da aquisição de um produto ou da contratação de um serviço;

b) Aquisição de um produto ou a utilização de um serviço para suprimento de suas próprias necessidades, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica protetiva

a **ela**, e não para desenvolvimento de outra atividade negocial, ausência de intermediação, de reaproveitamento ou de revenda;

c) Não profissionalidade, como regra geral, assim entendida a aquisição ou a utilização de produtos ou serviços sem querer prolongar o ciclo econômico desses bens ou serviços no âmbito de um comércio ou de uma profissão. Para ser consumidor tem que preencher: (1) aquisição de um produto ou contratação de um serviço fora de seu campo de especialidade profissional ou comercial; (2) pequena dimensão da empresa ou do profissional, de maneira, que se evidencie a sua vulnerabilidade.

d) Vulnerabilidade em sentido amplo (técnica, jurídica ou científica, fática ou socioeconômica e psíquica), o consumidor é reconhecido como parte mais fraca da relação de consumo, afetado em sua liberdade pela ignorância, pela dispersão, pela desvantagem técnica ou econômica, pela pressão das necessidades, ou pela influência da propaganda.

Pessoa jurídica como consumidor

Há controvérsia entre os subjetivistas e maximalistas. **Para os subjetivistas**, a pessoa jurídica pode ser consumidor somente quando adquire bens ou contrata serviços sem qualquer ligação direta ou indireta com a sua atividade básica.

Para Arnold Wald, o CDC ao incluir as pessoas jurídicas no art. 2º cuidou de certas pessoas jurídicas de direito civil sem caráter empresarial, como as fundações e as associações, ou admitiu que as pessoas jurídicas de direito comercial também pudessem invocar a lei especial, mas somente nos casos nos quais a contratação de bens e serviços de consumo não tivesse vinculação alguma com sua atividade empresarial.

Para os maximalistas o uso profissional de bem ou serviço adquirido ou utilizado pela pessoa jurídica que exerce atividade econômica apenas afastará a existência da relação de consumo se tal bem ou serviço compor, diretamente (revenda) ou por transformação, beneficiamento ou montagem, o produto ou serviço a ser fornecido a terceiros, pois em tais hipóteses, a destinação não será final, mas apenas intermediária.

O STJ que vinha se firmando com os maximalistas, modificou o entendimento (p. 57/58).

Em conclusão, para que uma pessoa jurídica seja considerada consumidora faz-se necessário, em primeiro lugar, que ostente a mesma característica que marca o consumidor pessoa física, qual seja, a vulnerabilidade. Em segundo lugar, é preciso que os bens por ela adquiridos sejam bens de consumo e que na pessoa jurídica esgotem a sua destinação econômica.

Consumidor por equiparação

Consumidor é de regra aquele que, em posição de vulnerabilidade no mercado de consumo e não profissionalmente, adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário fático e econômico desses produtos ou serviços, visando à satisfação de suas necessidades pessoais, ou de sua família, ou de terceiros que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele.~

Equiparam-se a consumidor:

a) **A coletividade de pessoas**, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Caráter difuso da relação de consumo. (art. 2º, parágrafo único);

b) **Todas as vítimas do fato** do produto ou do serviço (art. 17), tem como finalidade dar maior amplitude possível à responsabilidade pelo fato do produto;

c) **Todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais e à disciplina contratual** – neste último caso, em posição de vulnerabilidade. Equipara a consumidores todas as pessoas expostas às práticas comerciais e contratuais. Não é necessária a efetiva participação da pessoa na relação de consumo ou de ter sido atingida pelo evento danoso. Basta estar exposto a essas práticas para receber a tutela outorgada. (art. 29 – terceiros expostos).

No sistema do CDC, não há diferença na intensidade dos deveres dos fornecedores diante dos consumidores (intencionais ou incidentais). Todos receberam, sem distinções, o status de consumidor, e com relação a todos os fornecedores devem conduzir-se com boa-fé e evitar danos.

Fornecedor

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Fornecedor é gênero.

Mesmo aqueles sem personalidade jurídica (entes despersonalizados) atuam nas diversas etapas do processo produtivo, antes da chegada do produto ou serviço ao seu destinatário final.

Deste modo, não apenas o fabricante ou o produtor originário, mas também, todos os intermediários, e ainda, o comerciante-desde que façam disso as suas atividades principais ou profissões, serão tratados pela lei como fornecedores.

Permeiam o conceito de fornecedor as idéias de atividades profissionais, habituais, com finalidades econômicas. Não caracterizam relação de consumo as relações jurídicas estabelecidas entre não profissionais, casual e eventualmente.

Entes despersonalizados

A lei confere responsabilidades aos chamados entes despersonalizados, ou seja, entidades despidas de personalidade jurídica. Exemplo: massa falida de determinado fornecedor de produtos ou de determinado prestador de serviços e vendedores/prestadores de serviços ambulantes, informais. (exemplo: Resp. Sociedade civil sem fins lucrativos de caráter beneficente e filantrópico. p. 62).

Objeto da relação de consumo: produtos e serviços

O objeto da relação jurídica de consumo é a prestação à qual tem direito o consumidor e à qual está obrigado o fornecedor, em razão do vínculo jurídico que os une.

Classificação dos produtos. O CDC define em seu art. 3º, §1º, produto como sendo qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Em princípio qualquer bem pode ser considerado produto, desde que resulte de atividade empresarial em série de transformação econômica. Os bens do setor primário, tal como são os de natureza agrícola, serão incluídos na esfera d CDC, desde

que tenham sofrido transformação por intervenção do trabalho humano ou mecânico.

A inclusão dos bens imóveis quer significar que não apenas os bens móveis são material ou juridicamente consumíveis. A relação jurídica pode ser estabelecida entre um profissional e o consumidor, por ocasião de transferência de propriedade sobre um bem imóvel, em atenção ao só aos altos valores da negociação, mas, também, aos desequilíbrios que caracterizam as formas de consumo e às garantias particulares, como a oferta à publicidade, à informação.

Produtos imateriais são o pacote turístico, mútuo bancário, aplicação financeira, planos de capitalização com sorteio de prêmios, energia elétrica, gás, pacotes de telefonia, etc.

Bens duráveis são os bens tangíveis que não se extinguem após o seu uso regular. Foram feitos para durar, para serem utilizadas várias vezes, porém não são eternos, sofrendo os desgastes naturais (livros, roupas, automóveis, os imóveis).

Bens não duráveis são aqueles tangíveis que desaparecem, se destroem, acabam com seu uso regular. A extinção pode ser imediata (alimentos, remédios, bebidas) ou paulatina (caneta, sabonete).

Serviços

A característica marcante da definição de serviços, para fins de proteção do consumidor, é a de que os mesmos devem ser prestados mediante remuneração, ressalvados a prestação de serviços decorrente de contrato de trabalho (CLT).

O sistema protetivo do CDC afasta da incidência da lei os serviços não remunerados. A remuneração pode se dar de **maneira direta** – quando o consumidor efetua o pagamento diretamente ao fornecedor, ou de **maneira indireta** – quando proporcionados benefícios comerciais indiretos ao fornecedor, advindos da prestação de serviços apenas aparentemente gratuitos, visto que a remuneração já se encontra diluída e embutida e outros custos (exemplo: estacionamento gratuitos em supermercados, compra de produtos a distância com frete grátis, serviços gratuitos de manobristas em estabelecimentos comerciais).

Não se pode confundir **serviços puramente gratuitos** (afastados do CDC) e **serviços aparentemente gratuitos** (aplica-se o CDC).

Não estão submetidos à incidência do CDC os serviços remunerados por tributos (impostos, taxas ou contribuição de melhorias).

Serviços Públicos

Art. 22 do CDC – “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”.

Além dos serviços públicos da competência exclusiva de cada ente estatal a Administração Direta: União (art. 21 CF), Municípios (art. 30, inciso V), Estados (art. 25, §2º), há aqueles que são **prestados pelo Poder Público a grupamentos indeterminados, sem possibilidade de identificação de destinatários, chamados serviços UTI UNIVERSI**. Esses serviços são financiados pelos impostos, como são os serviços de segurança pública, os de saúde e outros.

Há serviços públicos que preordenam-se a destinatários individuais, cujos usuários são determináveis, os quais permitem aferição do quantum utilizado por cada consumidor, são os chamados UTI SINGULI (telefone, água e energia elétrica).

A titularidade dos serviços públicos pertence ao Estado, porém podem ser executados direta ou indiretamente. A execução é direta quando o próprio Estado presta serviços públicos através de diversos órgãos que compõem a estrutura administrativa da pessoa prestadora – administração direta. Há execução indireta quando os serviços são prestados por entidades diversas das pessoas federativas, os entes da chamada Administração indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas).

As leis 8978/95 e 9074/95 regularam a concessão e a permissão dos serviços públicos. Os **serviços UTI SINGULI** podem ser prestados pelo próprio Estado, ou por delegação, tendo-se como traço de identificação a remuneração. Estes serviços prestados pelo Estado via delegação, por parceria com entes da administração descentralizada ou iniciativa privada, **são remunerados por tarifas ou preços públicos**, e as relações entre Poder Público e os usuários são de Direito Privado, **aplicando-se o CDC**, ao identificarem-se os usuários como consumidores (art. 3º do CDC).

A tarifa é, portanto, remuneração facultativa, oriunda de relação contratual na qual impera a manifestação da vontade, podendo o particular interromper o contrato quando assim desejar.

Súmula 545 STF – Se o serviço público é remunerado por taxa, não podem as partes cessar a prestação ou a contraprestação por conta própria, característica só pertinente às relações contratuais, na esfera do Direito Civil.

Quando os serviços públicos estão sujeitos às regras do CDC?

Uma corrente defende a aplicação do CDC somente aos serviços remunerados por tarifa (preço público). Outra corrente, entende ser aplicável, indistintamente, a todos os serviços públicos, remunerados por tributo ou tarifa. O entendimento prevalente do STJ é que os serviços públicos remunerados por tributos (impostos, taxas ou contribuições de melhoria) não estão submetidos à incidência do CDC, porque trava-se entre o Poder Público e o contribuinte uma relação administrativo-tributária. ***Só estão sujeitas às regras do CDC os serviços públicos remunerados por tarifa ou preço público.*** (RESP. p. 68).

Serviços públicos essenciais – princípios da adequação e da continuidade

O art. 22 do CDC faz menção expressa aos serviços públicos essenciais, mas não os caracteriza, define ou sequer indica as atividades assim consideradas.

Somente a lei de greve (7783/89) é que se encontram a definição das atividades essenciais como aquelas que atendem as necessidades inadiáveis da comunidade.

Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

A continuidade consiste na indispensabilidade do serviço público essencial, devendo ser prestado sem interrupções.

Interrupção do fornecimento do serviço público

Corrente prestigiada sustenta que, se a continuidade dos serviços essenciais (luz, água, telefone etc.) é mandamental legal, que se impõe até a luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o fornecimento desses serviços não pode ser interrompido

mesmo no caso de inadimplemento. Ocorre, que há na lei n. 8987:95 a expressa previsão de interrupção, em determinados casos, art. 6º, §3º, II:

“ Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade”.

A Lei n. 9247/97 ao criar a ANEEL, previu expressamente a possibilidade de corte, assim como a Resolução n. 456 de 29/11/2000.

A paralisação do serviço impõe-se quando houver inadimplência, repudiando-se apenas a interrupção abrupta, sem aviso prévio, como meio de pressão para o pagamento das contas em atraso. Assim, é permitido o corte do serviço, mas com o precedente aviso e advertência.

Posição do STJ na interrupção de serviços públicos.

A jurisprudência do STJ esteve dividida, por muito tempo:

A 1ª Turma proclamava a impossibilidade de interrupção do serviço Público essencial (p. 71).

A 2ª Turma tinha posição contrária – “Há expressa previsão normativa no sentido da possibilidade de suspensão do fornecimento de energia elétrica ao usuário que deixa de efetuar a contraprestação ajustada, mesmo quando se tratar de consumidor que preste serviço público”.

A 3ª Turma segue a linha da segunda Turma.

Por fim, a 1ª Seção do STJ, no julgamento do Resp. assentou o entendimento que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após o aviso prévio, o consumidor de energia permanecer inadimplente.

Obviamente, a possibilidade de interrupção do fornecimento do serviço não se aplica aos casos de pessoas pobres, doentes, em situação de miserabilidade, hipóteses em que será possível aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana.

Serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários

Muitos tem sido os debates em torno da incidência ou não do CDC às relações de Direito Econômico.

Foi impetrado junto ao STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2591 em dezembro de 2001, pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF). Pretende-se com esta ADIN, que deixem de ser consideradas relações de consumo as cadernetas de poupança, os depósitos bancários, os contratos de mútuo, os de utilização de cartão de crédito, os de seguro, os de abertura de crédito e todas as operações bancárias, ativas e passivas sob a alegação de que o vício de inconstitucionalidade estaria na ofensa ao art. 192 da CF, visto que a regulação do Sistema Financeiro Nacional será matéria de lei complementar, e não do CDC, uma lei ordinária.

A princípio houve uma divisão entre os Ministros do STF:

Ministro Carlos Velloso – O CDC não conflita com as normas que regulam o Sistema Financeiro, devendo ser aplicado o CDC as atividades bancárias, com exceção da limitação da taxa de juros em 12% ao ano, pois é matéria exclusiva do Sistema Financeiro.

Ministro Sepúlveda Pertence – Discordou da segunda parte.

Ministro Néri da Silveira – Ação improcedente, não há conflito de normas não se podendo falar em inconstitucionalidade.

Ministro Nelson Jobim – distinguiu serviços bancários (aplicação do CDC) de operações bancária (Sistema Financeiro).

Ministro Eros Grau – Aplicação do CDC.

Ministro Joaquim Barbosa – Improcedência da demanda.

Na mesma linha anterior os Ministros Carlos Ayres Brito, Cezar Peluso, Ellen Gracie, Marco Aurélio de Mello e Celso Melo.

Resultado final Dez votos a um pela improcedência da ação. No STJ essa questão está pacificada e enunciada na súmula 297, julgada em 12/05/2004:

“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Direitos Básicos do Consumidor

Os direitos básicos do consumidor são aqueles interesses mínimos, materiais ou instrumentais, relacionados a direitos fundamentais universalmente consagrados que, diante de sua relevância social e econômica, pretendeu o legislador ver expressamente tutelados.

Os direitos básicos do consumidor estão arrolados no art. 6º do CDC. Este artigo é a coluna dorsal do CDC, mas não contém o rol exaustivo dos direitos do consumidor. O art. 7º dispõe que os direitos básicos do consumidor previstos no CDC não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, etc.

a) Proteção da incolumidade física do consumidor: direito à segurança – art. 6º, inciso I

Vida, saúde e segurança são bens jurídicos inalienáveis e indissociáveis do princípio universal maior da intangibilidade da dignidade da pessoa humana.

O consumidor tem fundamental direito à proteção da sua vida, de sua saúde e de sua segurança contra riscos do fornecimento de produtos e/ou de serviços considerados perigosos ou nocivos.

O CDC ao assegurar o direito básico de segurança, cria para os fornecedores o dever de segurança e, desse modo, procura garantir que os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto aqueles considerados previsíveis. Daí a necessidade de advertências, de sinais ostensivos, de informações precisas, nos rótulos, nas embalagens nas peças publicitárias, nos produtos e serviços potencialmente perigosos.

Decorre deste direito, o dever dos fornecedores retirarem do mercado produtos e serviços que venham a apresentar riscos à incolumidade dos consumidores ou de terceiros e de indenização por prejuízos decorrentes de defeitos de produtos ou serviços.

A não observância deste dever de segurança resultará em responsabilidade civil objetiva do fornecedor.

b) Direito à educação para consumo – art. 6º inciso II

O CDC estabeleceu como básico o direito à educação para o consumo, de tal sorte que, aumentados os níveis de conhecimento e informação do consumidor, também se aumente o seu poder de reflexão e de formulação de um juízo crítico sobre a oportunidade e a conveniência da contratação, dentre os diversos produtos e/ou serviços colocados no mercado a sua disposição, escolher, em manifestação de vontade formal e materialmente livre, esclarecida

e, portanto, consciente, aquele que melhor se ajuste às suas necessidades.

O direito à educação envolve dois aspectos:

- **o formal** -desenvolve-se através de políticas de inserção de temas relacionados ao direito do consumidor nos currículos escolares
- **o informal** - através de mídias de comunicação social e/ou institucional, bem assim dos veículos de comunicação em massa, direcionados a um público geral ou específico, com o objetivo de prestar informações, orientações e/ou esclarecimentos aos consumidores.

c) Direito à informação – art. 6º, inciso III

O CDC refere-se a esse direito em vários dispositivos, mas de maneira específica neste inciso. O consumidor não tem conhecimento algum sobre o produto ou serviço de que necessita. Logo a informação torna-se imprescindível para colocar o consumidor em posição de igualdade.

Outra característica do direito à informação é garantir ao consumidor o exercício de outro direito ainda mais importante, que é o de **escolher conscientemente**.

A terceira característica do direito à informação é sua abrangência; faz-se presente em todas as áreas de consumo, atuando desde antes da formação da relação de consumo, durante e até depois do seu exaurimento. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas e ostensivas.

O dever de informar é um dos principais deveres do fornecedor. Cumpre-se o dever de informação quando a informação recebida pelo consumidor preenche três requisitos:

- **Adequação** – os meios de informação devem ser compatíveis com os riscos do produto ou do serviço e o seu destinatário;
- **Suficiência** – a informação deve ser completa e integral;
- **Veracidade** – além de completa, a informação deve ser verdadeira, real.

Além de informar o consumidor e de esclarecê-lo, tem o fornecedor especialista tem o dever de aconselhá-lo e de orientá-lo, para que possa escolher entre as diversas opções que se lhe apresentam.

Por falta de informação adequada, o fornecedor pode responder pelo chamado risco inerente, assim entendido o risco intrinsecamente atado à própria natureza do serviço e ao seu modo de prestação, como, por exemplo, o risco de produtos tóxicos, de uma cirurgia médica.

Fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar de maneira ostensiva e adequada.

d) Controle da publicidade – art. 6º, inciso IV, primeira parte

A legislação consumerista conferiu ao consumidor o direito básico à proteção contra publicidade enganosa e/ou abusiva.

A ética, a honestidade, a lealdade, a transparência, o respeito ao consumidor devem imperar mesmo na fase pré-contratual ou extracontratual.

Qualquer informação ou publicidade relacionada a produtos ou serviços, desde que suficientemente precisa, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar, independentemente da forma ou do veículo de comunicação e, mais ainda, passa a fazer parte integrante do contrato que vier a ser celebrado.

A publicidade é tratada como oferta, como proposta de contratar, pelo que os seus termos serão incorporados ao contrato celebrado com o consumidor.

A **publicidade enganosa** é aquela que contém informação total ou parcialmente falsa. Considera-se **abusiva**, por outro lado, a publicidade agressiva, desrespeitosa, discriminatória, que explore o medo ou a superstição, se aproveite da vulnerabilidade e da inexperiência da criança, que viole valores sociais e/ou ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de maneira prejudicial ou perigosa à sua saúde e/ou segurança.

e) As práticas e cláusulas abusivas – art. 6º, inciso IV, parte final

Deve ser considerado abusivo tudo aquilo que afronte a principiologia e a finalidade do sistema protetivo do consumidor.

Tais comportamentos são considerados atos ilícitos, apenas por existirem e se manifestarem no mundo das coisas, em descompasso com o ordenamento jurídico.

O CDC descreve nos arts. 39, 40 e 41, algumas práticas que, de modo expresse, são consideradas abusivas. Tais práticas abusivas podem ter natureza contratual ou extracontratual; podem se dar antes da celebração do contrato de consumo, no processo de sua formação, durante a sua execução ou após o seu término, ou, ainda, ter natureza comercial ou industrial.

Sobre as cláusulas abusivas, tem-se que são nulas de pleno direito, os termos do art. 51 do CDC.

f) O equilíbrio na relação jurídica de consumo: a proteção contratual.

Uma vez manifestada, a vontade cria vínculo entre os contratantes do qual nascem direitos e obrigações.

A nova concepção contratual está essencialmente estruturada sobre os princípios da equidade e da boa-fé. A afronta a estes princípios rompe o desejado e justo equilíbrio econômico da relação jurídica de consumo, fazendo ruir o Direito e passa representar uma vantagem excessiva para o fornecedor e um ônus não razoável para o consumidor, pelo que se torna imprescindível a atuação do Estado, através do Poder Judiciário, na defesa do sujeito vulnerável, com o objetivo de harmonizá-la e equilibrá-la.

O CDC em seu **art. 6º, V, prevê duas formas distintas de intervenção do Estado nos contratos**, ao dispor que é direito básico do consumidor “a **modificação** das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua **revisão** em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

A modificação decorre da existência da lesão congênere à formação do vínculo contratual, isto é, da existência de cláusulas abusivas, desde o momento da celebração do contrato.

A revisão decorre de superveniente e excessiva onerosidade, ou seja, embora não se questione a validade das cláusulas, hígidas e perfeitas, fato posterior à formação do negócio jurídico rompeu com o equilíbrio econômico-financeiro daquela relação jurídica, tornando imperiosa a intervenção judicial para restaurá-lo.

g) As efetivas prevenção e reparação de danos art. 6º, inciso VI
Muitos são os que aplicam o CDC de maneira equivocada, em desarmonia com sistema protetivo correspondente, ora em prejuízo do consumidor, ora privilegiando-o.

O CDC é um instrumento forte. A desigualdade de forças é ao grande que apenas um instrumento forte seria capaz de garantir a sua eficácia, a sua razão de ser, a sua finalidade: proteger e defender o consumidor vulnerável.

Este inciso trata, justamente, da questão de efetividade do CDC como instrumento de prevenção e de reparação de danos ao consumidor. A ideia de efetividade, se encontra em primeiro lugar, o propósito de prevenir a ocorrência de danos ao consumidor.

A prevenção é feita educando, orientando e informando consumidores e fornecedores, criando deveres para os fornecedores, restringindo a autonomia das vontades nos contratos, intervindo sempre que se fizer necessário ao estabelecimento do equilíbrio da relação jurídica. Entretanto tudo isso não é garantia de que abusos e, conseqüentemente danos ocorrerão. Daí a **necessidade da efetividade na reparação dos mesmos.**

Os danos ao consumidor podem ter natureza material ou moral. Reparar, efetivamente, danos materiais é tarefa relativamente fácil, bastando ao consumidor a comprovação de sua ocorrência e a extensão.

Quanto ao Dano Moral, a sua indenização não deve constituir meio de locupletamento indevido do lesado e, assim, deve se arbitrar com moderação e prudência pelo julgador. Por outro lado não pode, nem deve, ser insignificante, mormente diante da situação econômica do ofensor, eis que não pode constituir estímulo à manutenção de práticas que agridam e violem direitos do consumidor. **A indenização pelo dano moral, além de proporcionar ao ofendido um bem-estar psíquico compensatório pelo amargor da ofensa, deve ainda representar uma punição para o infrator, capaz de desestimulá-lo a reincidir na prática do ato ilícito.**

h) Facilitação do acesso à justiça e à administração – art. 6º, inciso VII

Este inciso garante aos consumidores o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, tanto para a prevenção, quanto para a obtenção da reparação de danos, quer sejam patrimoniais ou morais, individuais, coletivos ou difusos.

Essa garantia de acesso é ampla e instrumental, integral e gratuita para o consumidor economicamente hipossuficiente.

i) Facilitação da defesa dos interesses dos consumidores – art 6º, inciso VIII

A facilitação da defesa dos interesses dos consumidores decorre do reconhecimento de sua hipossuficiência fática e técnica.

Esta garantia é ampla e instrumental. Vale tanto para a esfera extrajudicial, quanto para esfera judicial, e não se restringe, apenas, à inversão do ônus da prova.

j) A inversão do ônus da prova

O CDC estabeleceu neste inciso como direito básico, a facilitação da defesa de seus interesses em juízo, inclusive com a possibilidade de ser invertido o ônus da prova, em favor do consumidor e a critério do juiz, quando estiver convencido o julgador da verossimilhança das alegações daquele, ou, alternativamente da sua hipossuficiência.

A finalidade deste dispositivo é tornar mais fácil a defesa da posição jurídica assumida pelo consumidor, na instrução probatória.

Pode o juiz proceder a inversão do ônus da prova quando verossímil a alegação do consumidor e/ou em face da sua hipossuficiência. **Verossímil** é aquilo que é crível ou aceitável em face de uma realidade fática. Chamada de prova de primeira aparência, prova de verossimilhança, decorrente das regras de experiência comum, que permite um juízo de probabilidade.

k) Direito à prestação adequada e eficaz dos serviços públicos em geral – art. 6º, inciso X.

O CDC incide sobre os serviços públicos remunerados por tarifas ou preços públicos.

O CDC criou para a administração pública o dever jurídico de prestar, de maneira adequada e eficaz, os serviços públicos em geral.

Significa dizer que o serviço, além de adequado aos fins a que se destina (princípio da adequação), deve ser realmente eficiente (princípio da eficiência), ou seja, deve cumprir tal finalidade de maneira concreta, deve funcionar e a contento.

Direitos Básicos do Consumidor

Os direitos básicos do consumidor são aqueles interesses mínimos, materiais ou instrumentais, relacionados a direitos fundamentais universalmente consagrados que, diante de sua relevância social e econômica, pretendeu o legislador ver expressamente tutelados.

Os direitos básicos do consumidor estão arrolados no art. 6º do CDC. Este artigo é a coluna dorsal do CDC, mas não contém o rol exaustivo dos direitos do consumidor. O art. 7º dispõe que os direitos básicos do consumidor previstos no CDC não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, etc.

a) Proteção da incolumidade física do consumidor: direito à segurança – art. 6º, inciso I

Vida, saúde e segurança são bens jurídicos inalienáveis e indissociáveis do princípio universal maior da intangibilidade da dignidade da pessoa humana.

O consumidor tem fundamental direito à proteção da sua vida, de sua saúde e de sua segurança contra riscos do fornecimento de produtos e/ou de serviços considerados perigosos ou nocivos.

O CDC ao assegurar o direito básico de segurança, cria para os fornecedores o dever de segurança e, desse modo, procura garantir que os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto aqueles considerados previsíveis. Daí a necessidade de advertências, de sinais ostensivos, de informações precisas, nos rótulos, nas embalagens nas peças publicitárias, nos produtos e serviços potencialmente perigosos.

Decorre deste direito, o dever dos fornecedores retirarem do mercado produtos e serviços que venham a apresentar riscos à incolumidade dos consumidores ou de terceiros e de indenização por prejuízos decorrentes de defeitos de produtos ou serviços.

A não observância deste dever de segurança resultará em responsabilidade civil objetiva do fornecedor.

b) Direito à educação para consumo – art. 6º inciso II

O CDC estabeleceu como básico o direito à educação para o consumo, de tal sorte que, aumentados os níveis de conhecimento e informação do consumidor, também se aumente o seu poder de reflexão e de formulação de um juízo crítico sobre a oportunidade e a conveniência da contratação, dentre os diversos produtos e/ou serviços colocados no mercado a sua disposição, escolher, em manifestação de vontade formal e materialmente livre, esclarecida e, portanto, consciente, aquele que melhor se ajuste às suas necessidades.

O direito à educação envolve dois aspectos:

- **o formal** -desenvolve-se através de políticas de inserção de temas relacionados ao direito do consumidor nos currículos escolares
- **o informal** - através de mídias de comunicação social e/ou institucional, bem assim dos veículos de comunicação em massa, direcionados a um público geral ou específico, com o objetivo de prestar informações, orientações e/ou esclarecimentos aos consumidores.

c) Direito à informação – art. 6º, inciso III

O CDC refere-se a esse direito em vários dispositivos, mas de maneira específica neste inciso. O consumidor não tem conhecimento algum sobre o produto ou serviço de que necessita. Logo a informação torna-se imprescindível para colocar o consumidor em posição de igualdade.

Outra característica do direito à informação é garantir ao consumidor o exercício de outro direito ainda mais importante, que é o de **escolher conscientemente**.

A terceira característica do direito à informação é sua abrangência; faz-se presente em todas as áreas de consumo, atuando desde antes da formação da relação de consumo, durante e até depois do seu exaurimento. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas e ostensivas.

O dever de informar é um dos principais deveres do fornecedor. Cumpre-se o dever de informação quando a informação recebida pelo consumidor preenche três requisitos:

- **Adequação** – os meios de informação devem ser compatíveis com os riscos do produto ou do serviço e o seu destinatário;
- **Suficiência** – a informação deve ser completa e integral;
- **Veracidade** – além de completa, a informação deve ser verdadeira, real.

Além de informar o consumidor e de esclarecê-lo, tem o fornecedor especialista tem o dever de aconselhá-lo e de orientá-lo, para que possa escolher entre as diversas opções que se lhe apresentam.

Por falta de informação adequada, o fornecedor pode responder pelo chamado risco inerente, assim entendido o risco intrinsecamente atado à própria natureza do serviço e ao seu modo de prestação, como, por exemplo, o risco de produtos tóxicos, de uma cirurgia médica.

Fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar de maneira ostensiva e adequada.

d) Controle da publicidade – art. 6º, inciso IV, primeira parte

A legislação consumerista conferiu ao consumidor o direito básico à proteção contra publicidade enganosa e/ou abusiva.

A ética, a honestidade, a lealdade, a transparência, o respeito ao consumidor devem imperar mesmo na fase pré-contratual ou extracontratual.

Qualquer informação ou publicidade relacionada a produtos ou serviços, desde que suficientemente precisa, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar, independentemente da forma ou do veículo de comunicação e, mais ainda, passa a fazer parte integrante do contrato que vier a ser celebrado.

A publicidade é tratada como oferta, como proposta de contratar, pelo que os seus termos serão incorporados ao contrato celebrado com o consumidor.

A **publicidade enganosa** é aquela que contém informação total ou parcialmente falsa. Considera-se **abusiva**, por outro lado, a publicidade agressiva, desrespeitosa, discriminatória, que explore o medo ou a superstição, se aproveite da vulnerabilidade e da inexperiência da criança, que viole valores sociais e/ou ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se

comportar de maneira prejudicial ou perigosa à sua saúde e/ou segurança.

e) As práticas e cláusulas abusivas – art. 6º, inciso IV, parte final

Deve ser considerado abusivo tudo aquilo que afronte a principiologia e a finalidade do sistema protetivo do consumidor.

Tais comportamentos são considerados atos ilícitos, apenas por existirem e se manifestarem no mundo das coisas, em descompasso com o ordenamento jurídico.

O CDC descreve nos arts. 39, 40 e 41, algumas práticas que, de modo expresso, são consideradas abusivas. Tais práticas abusivas podem ter natureza contratual ou extracontratual; podem se dar antes da celebração do contrato de consumo, no processo de sua formação, durante a sua execução ou após o seu término, ou, ainda, ter natureza comercial ou industrial.

Sobre as cláusulas abusivas, tem-se que são nulas de pleno direito, os termos do art. 51 do CDC.

f) O equilíbrio na relação jurídica de consumo: a proteção contratual.

Uma vez manifestada, a vontade cria vínculo entre os contratantes do qual nascem direitos e obrigações.

A nova concepção contratual está essencialmente estruturada sobre os princípios da equidade e da boa-fé. A afronta a estes princípios rompe o desejado e justo equilíbrio econômico da relação jurídica de consumo, fazendo ruir o Direito e passa representar uma vantagem excessiva para o fornecedor e um ônus não razoável para o consumidor, pelo que se torna imprescindível a atuação do Estado, através do Poder Judiciário, na defesa do sujeito vulnerável, com o objetivo de harmonizá-la e equilibrá-la.

O CDC em seu **art. 6º, V, prevê duas formas distintas de intervenção do Estado nos contratos**, ao dispor que é direito básico do consumidor “a **modificação** das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua **revisão** em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

A modificação decorre da existência da lesão congênere à formação do vínculo contratual, isto é, da existência de cláusulas abusivas, desde o momento da celebração do contrato.

A revisão decorre de superveniente e excessiva onerosidade, ou seja, embora não se questione a validade das cláusulas, hígdas e perfeitas, fato posterior à formação do negócio jurídico rompeu com o equilíbrio econômico-financeiro daquela relação jurídica, tornando imperiosa a intervenção judicial para restaurá-lo.

g) As efetivas prevenção e reparação de danos art. 6º, inciso VI
Muitos são os que aplicam o CDC de maneira equivocada, em desarmonia com sistema protetivo correspondente, ora em prejuízo do consumidor, ora privilegiando-o.

O CDC é um instrumento forte. A desigualdade de forças é ao grande que apenas um instrumento forte seria capaz de garantir a sua eficácia, a sua razão de ser, a sua finalidade: proteger e defender o consumidor vulnerável.

Este inciso trata, justamente, da questão de efetividade do CDC como instrumento de prevenção e de reparação de danos ao consumidor. A ideia de efetividade, se encontra em primeiro lugar, o propósito de prevenir a ocorrência de danos ao consumidor.

A prevenção é feita educando, orientando e informando consumidores e fornecedores, criando deveres para os fornecedores, restringindo a autonomia das vontades nos contratos, intervindo sempre que se fizer necessário ao estabelecimento do equilíbrio da relação jurídica. Entretanto tudo isso não é garantia de que abusos e, conseqüentemente danos ocorrerão. Daí a **necessidade da efetividade na reparação dos mesmos**.

Os danos ao consumidor podem ter natureza material ou moral. Reparar, efetivamente, danos materiais é tarefa relativamente fácil, bastando ao consumidor a comprovação de sua ocorrência e a as extensão.

Quanto ao Dano Moral, a sua indenização não deve constituir meio de locupletamento indevido do lesado e, assim, deve se arbitrada com moderação e prudência pelo julgador. Por outro lado não pode, nem deve, ser insignificante, mormente diante da situação econômica do ofensor, eis que não pode constituir estímulo à manutenção de praticas que agridam e violem direitos do consumidor. **A indenização pelo dano moral, além de**

proporcionar ao ofendido um bem-estar psíquico compensatório pelo amargor da ofensa, deve ainda representar uma punição para o infrator, capaz de desestimulá-lo a reincidir na prática do ato ilícito.

h) Facilitação do acesso à justiça e à administração – art. 6º, inciso VII

Este inciso garante aos consumidores o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, tanto para a prevenção, quanto para a obtenção da reparação de danos, quer sejam patrimoniais ou morais, individuais, coletivos ou difusos.

Essa garantia de acesso é ampla e instrumental, integral e gratuita para o consumidor economicamente hipossuficiente.

i) Facilitação da defesa dos interesses dos consumidores – art 6º, inciso VIII

A facilitação da defesa dos interesses dos consumidores decorre do reconhecimento de sua hipossuficiência fática e técnica.

Esta garantia é ampla e instrumental. Vale tanto para a esfera extrajudicial, quanto para esfera judicial, e não se restringe, apenas, à inversão do ônus da prova.

j) A inversão do ônus da prova

O CDC estabeleceu neste inciso como direito básico, a facilitação da defesa de seus interesses em juízo, inclusive com a possibilidade de ser invertido o ônus da prova, em favor do consumidor e a critério do juiz, quando estiver convencido o julgador da verossimilhança das alegações daquele, ou, alternativamente da sua hipossuficiência.

A finalidade deste dispositivo é tornar mais fácil a defesa da posição jurídica assumida pelo consumidor, na instrução probatória.

Pode o juiz proceder a inversão do ônus da prova quando verossímil a alegação do consumidor e/ou em face da sua hipossuficiência. **Verossímil** é aquilo que é crível ou aceitável em face de uma realidade fática. Chamada de prova de primeira aparência, prova de verossimilhança, decorrente das regras de experiência comum, que permite um juízo de probabilidade.

k) Direito à prestação adequada e eficaz dos serviços públicos em geral – art. 6º, inciso X.

O CDC incide sobre os serviços públicos remunerados por tarifas ou preços públicos.

O CDC criou para a administração pública o dever jurídico de prestar, de maneira adequada e eficaz, os serviços públicos em geral.

Significa dizer que o serviço, além de adequado aos fins a que se destina (princípio da adequação), deve ser realmente eficiente (princípio da eficiência), ou seja, deve cumprir tal finalidade de maneira concreta, deve funcionar e a contento.

Proteção Contratual do Consumidor: Fase Pré-Contratual

O contrato é um negócio jurídico por excelência, a mais importante fonte das obrigações. O consenso de vontades nele ajustado, além de criar ou modificar direitos e obrigações para as partes contratantes, possibilita e regulamenta a circulação de riqueza dentro da sociedade.

A vida em sociedade obriga as pessoas a realizar contratos de toda a espécie para adquirirem bens e serviços.

As relações de consumo impuseram sucessivas e consideráveis restrições à autonomia da vontade. O consumidor não contrata o que quer, com quem quer e do modo que quer.

O regime dos contratos de consumo visa proteger o contratante vulnerável, o consumidor.

O contrato desde o seu início até a sua extinção. Desencadeia uma relação jurídica que pode ser comparada a um processo.

Identifica-se nele uma primeira fase que tem sido chamada de pré-contratual, em que as partes iniciam contatos, fazem propostas e contrapropostas.

A proteção contratual do consumidor começa na fase pré-contratual. O rompimento leviano e desleal das tratativas pode ensejar obrigação de indenizar, não por inadimplemento, mas pela quebra de confiança, pelo descumprimento dos deveres de lealdade, de transparência, de informação, de cooperação, que regem todos os atos negociais.

Na fase pré-contratual a publicidade ocupa papel especial.

Não é proibida a publicidade, mas torna-a fonte das obrigações, impondo deveres ao fornecedor que dela se utilizar.

A publicidade só é lícita quando o consumidor puder identificá-la imediata e facilmente (art. 36 do CDC).

A vinculação (art. 30 do CDC) da publicidade obriga o fornecedor, mesmo que se negue a contratar. Se o fornecedor recusar o cumprimento da sua publicidade, ou se, ainda, não tiver condições de cumprir o que prometeu, o consumidor com base no art 35 do CDC, pode escolher entre o cumprimento forçado da obrigação e a aceitação de outro bem de consumo. Caso o contrato já tenha sido firmado, sem contemplar integralmente o conteúdo da publicidade, o consumidor pode exigir a sua rescisão, com restituição do já pago, mais perdas e danos.

O art. 38 do CDC diz que quem patrocina a publicidade tem o ônus de provar a sua veracidade independente de qualquer determinação do juiz.

O princípio da transparência da fundamentação da publicidade está no parágrafo único do art.36 e o descumprimento deste, acarreta o ilícito penal previsto no art. 69.

O princípio da veracidade da publicidade (art. 37 do CDC) proíbe toda publicidade enganosa, isto é, aquela que tem capacidade de induzir em erro o consumidor. O erro é juízo falso, enganoso, equivocado, incorreto.

Há publicidade cuja falsidade é tão exagerada que adentra os limites da fantasia, não sendo publicidade enganosa.

Sempre que o anúncio for capaz de induzir em erro o consumidor, está caracterizada a publicidade enganosa.

Tudo o que se exige é a prova de que o anúncio possua tendência ou capacidade para enganar, mesmo que seja uma minoria insignificante de consumidores.

A **publicidade enganosa** pode ser **por comissão** (fornecedor afirma algo que não corresponde a realidade) ou **por omissão** (anúncio deixa de afirmar algo relevante).

Oferta – Todo o contrato, tem início com a oferta de uma das partes e se consuma com a aceitação pela outra. A oferta é uma proposta de celebração de um contrato que uma pessoa faz a outra.

No contrato em massa, em virtude do seu caráter coletivo, a oferta deixa de ser individualizada e cristalina e passa a ser feita também

através de meios massificados, como a publicidade, a exposição da mercadorias em vitrines.

O art. 30 do CDC atribui à qualidade de oferta toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, com relação a produtos e serviços oferecidos.

O art. 31 diz: “A oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa.

A oferta pelo CDC integra o contrato, isto é, obriga o fornecedor que a veicular. Uma vez feita a oferta, todos os elementos que a compõem integram o contrato a ser celebrado, mesmo que, quando de sua assinatura, o fornecedor omita alguns elementos que dela constavam.

A maioria das práticas abusivas estão no art. 39 do CDC:

- Inciso I venda casada: condicionar o fornecimento de um produto ou de um serviço ao fornecimento de outro;
- Inciso II, recusa à demanda do consumidor;
- Inciso III, fornecimento de produto ou serviço não solicitado;
- Inciso IV, Orçamento prévio, executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor.

Proteção Contratual do Consumidor: Fase Formação do Contrato

Contratação Padronizada – Se o consumidor quiser contratar, resta-lhe apenas a alternativa de concordar com as condições do negócio do fornecedor. São raras as hipóteses em que o consumidor tem a oportunidade de negociar as condições do contrato e manifestar a sua aceitação expressamente. O consumidor adere ao contrato sem conhecer as suas cláusulas, confiando nas empresas que as pré-elaboram.

Contrato de adesão (art. 54 do CDC) – é uma espécie em que se usa um método de contratação, de oferecer o instrumento contratual, já impresso prévia e unilateralmente elaborado, para aceitação do outro parceiro contratual, o qual simplesmente adere à vontade manifestada o instrumento contratual.

No contrato de adesão não há tratativas, como há nos contratos paritários; não há possibilidade do aderente influenciar na formação da proposta, como ocorre nos demais contratos. O elemento essencial dos contratos de adesão é a ausência de uma faz pré-negocial decisiva.

Apesar de inúmeras vantagens que podem trazer os contratos e adesão (rapidez, segurança, economia) possibilita a prática de abusos.

Meio de proteção contratual – art. 46 do CDC – Deste artigo, depreende-se que o contrato não obrigará o consumidor, em primeiro lugar, se não lhe for dada oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo. Em segundo lugar, o contrato não obrigará o consumidor se o instrumento for realizado de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Interpretação dos contratos de adesão – art. 47 do CDC – Aplicam-se a eles todos os princípios de interpretação dos contratos: (CC, arts. 112, 113, 114). Mas o princípio de maior interpretação está no art.47 do CDC: ***“as cláusulas contratuais são interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”***.

O sistema de proteção aos consumidores sempre beneficia o agente mais fraco, hipossuficiente. A interpretação a favor do consumidor ocorrerá em qualquer caso de contraposição ou conflito de cláusulas escritas ou orais, não importando no sistema protetivo dos consumidores se a cláusula é ambígua ou clara, se a contradição é aparente ou oculta com os impressos, com a publicidade ou com as cláusulas batidas à máquina. Prevaecem as cláusulas que foram objeto de negociação particular sobre aquelas impressas ou uniformes.

Direito de arrependimento do consumidor (prazo de reflexão)– art. 49do CDC –

“ O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio”.

Sempre que se compra fora do estabelecimento comercial : venda em domicílio, vendas por telemarketing ou por telefone; por correspondência- mala direta, ou carta resposta, correio; pela TV, Internet ou qualquer outro meio eletrônico.

Nesse prazo de sete dias, o consumidor pode desistir do contrato independentemente de qualquer justificativa. A lei dá ao consumidor a faculdade de desistir daquela compra de impulso, efetuada sob forte influência da publicidade sem que o produto esteja sendo visto de perto.

O prazo de reflexão, conta-se da assinatura do contrato ou do ato de recebimento do produto ou serviço, dependendo do caso concreto. A toda evidência, contar-se-á o prazo da assinatura do contrato quando se tratar de contrato que não importa em entrega posterior. Tratando-se de aquisição de produtos ou serviços, cuja entrega é posterior à celebração do contrato, o prazo de arrependimento só começa a correr a partir do efetivo recebimento do produto ou da prestação do serviço.

Haverá contrato de compra e venda perfeito e acabado. O comprador neste período de reflexão terá que responder integralmente pelo contrato. Se, por acaso, a coisa adquirida perecer, o comprador deverá responder pela sua perda.

A garantia legal (art. 24 do CDC) e a convencional – A garantia de adequação do produto e do serviço é outro instrumento eficiente para a proteção contratual do consumidor. Garantia de adequação é a qualidade que o produto ou serviço deve ter, em termos de segurança, durabilidade e desempenho, para atingir o fim a que se destina.

A **garantia legal** (art. 24 do CDC) diz respeito ao prazo para reclamar por vícios do produto ou do serviço, estabelecido no art. 26 do CDC em 30 dias para produtos e serviços não duráveis e 90 dias para produtos e serviços duráveis.

A **garantia contratual ou convencional** é a complementar à legal, prevista no art. 0 do CDC e será conferida mediante termo escrito.

Ao contrário da legal, que sempre é obrigatória, a garantia contratual é mera faculdade. Os termos e o prazo dessa garantia ficam à critério exclusivo do fornecedor, que os estipulará de acordo com sua conveniência, a fim de que seus produtos ou serviços passam a ter competitividade no mercado, atentando, portanto, ao princípio da livre iniciativa.

O prazo da garantia convencional começa a correr a partir da entrega do produto ou da prestação do serviço, enquanto o prazo da garantia legal (30 ou 90 dias) tem por termo inicial o dia

seguinte do último dia da garantia convencional. (posicionamento do STJ).

Práticas Abusivas –

Na fase de formação dos contratos, podem também ocorrer práticas abusivas, como as previstas no inciso V do art. 39 do CDC, que se refere a exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

O art. 51, § 1º, elenca o que pode ser vantagem manifestamente excessiva.

O lucro é permitido, mas não pode transbordar para o abuso, para a exploração dos consumidores, sobretudo dos mais incautos.

O estabelecimento comercial não pode selecionar os seus clientes, nem proibir o acesso de quem procura os serviços que oferece.

Não está o fornecedor obrigado, entretanto, a aceitar outra forma de pagamento que não seja à vista. Quanto ao cheque, a sua recusa não caracteriza prática abusiva.

Deixar de estipular prazo para o cumprimento de uma obrigação significa não se obrigar. É inadmissível a omissão contratual quando há falta de estipulação de prazo para o cumprimento da obrigação do fornecedor.

Bibliografia/Links Recomendados

CDC - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm

Cartilha do Consumidor -

<http://www.procon.al.gov.br/legislacao/cartilhadoconsumidor.pdf>

http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Defesa_do_Consumidor

<http://oab-ma.jusbrasil.com.br/noticias/1948961/lei-12039-2009-altera-o-codigo-de-defesa-do-consumidor>

