

- Diferença entre interesse difuso x coletivo.

Direitos Coletivos "lato sensu" (são tutelados necessariamente por meio de uma ação coletiva):

- a) Difusos - transindividuais de natureza indivisível (não consegue fechar os titulares em uma categoria).
- b) Coletivos - transindividuais de natureza indivisível (não se sabe dizer quem são exatamente os titulares, mas é possível formar um grupo/categoria/classe de pessoas).
- c) Individuais homogêneos - individual na essência, coletivo apenas na forma de tutela. Ficção jurídica para permitir a tutela coletiva de danos decorrentes de evento comum. Único que coloca o direito (\$) no bolso. Ação civil pública não tem custas.

CDC Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, 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;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Direitos transindividuais são os que não se pode individualizar. Não se consegue dizer quem são os indivíduos, nem quantificar, nem identificar.

Tanto os direitos difusos como os coletivos são transindividuais de natureza indivisível.

Exemplo: Dissídio coletivo = ação coletiva para tutelar direito coletivo strito sensu, ou seja, pertence à categoria, de forma que ninguém poderá receber menos do que o valor estipulado.

Acessibilidade: direito de ir e vir sem depender de ajuda de terceiros ("ampo lift"). Ex: avião, funcionários sempre precisam carregar cadeirantes, portanto, não existe acessibilidade. Direito a acessibilidade de forma geral é um direito de todos, mas se olharmos uma situação específica poderá ter uma vertente coletiva.

Direito do Idoso: não é só dos idosos, em termos de atendimento prioritário é um direito difuso, mas se olharmos como direito do idoso de ser atendido, será coletivo. O direito dos idosos à gratuidade no transporte público, por exemplo, direito do idoso carente entre 60 e 65 anos à gratuidade de transporte público é direito coletivo.

Não dá para distinguir os direitos difusos dos direitos coletivos e ainda dos direitos individuais homogêneos sem analisar o caso concreto e a causa de pedir o pedido da ação. Isto porque, o mesmo fato pode ter repercussões para direito difuso, coletivo e homogêneo, uma análise não exclui a outra.

Exemplo: pedir para tirar do ar uma publicidade discriminatória (judeus, gays, etc), mas que não atinge uma pessoa determinada, individualizada é um direito difuso que deve ser exercido necessariamente por uma ação coletiva, caso contrário você estará usando uma ação

individual para proteger um interesse difuso, isso é proibido (defender em juízo em nome próprio direito próprio. Para defender direito de terceiros em nome próprio precisa ser legitimado, por procuração ou por lei).

Se o sindicato for defender um interesse individual ele irá dizer quem ele está representando em juízo. Quando a ação é coletiva, se exerce direito de terceiros em virtude da lei, não precisa declinar quem está defendendo.

Caso da Boate Kiss – hipóteses de ações:

1. Empresários do setor entram com ação contra proprietário da Boate Kiss pleiteando uma ação publicitária para resgatar a imagem do setor que foi prejudicada “Curta a vida na balada” – Benefício Coletivo dos empresários.
2. Indenização das vítimas. Não é possível defender 1000 vítimas através de uma ação individual – Direito Individual Homogêneo: direito individual na essência. O direito das vítimas é um direito individual na essência, não é transindividual nem indivisível; é individual e divisível, ou seja, quantificado. É coletivo apenas na sua forma de tutela.

DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS:

1. *CF, art. 5º XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;*

Esse é o artigo mais importante, garantia fundamental protegido por cláusula pétrea, não podendo ser objeto de medida provisória. Nosso código defende O CONSUMIDOR, é o tutelado. Ex: engraxate x Abílio Diniz: o vulnerável é o Abílio Diniz pois trata-se de uma relação de consumo. O poderio econômico do consumidor pode ser maior ainda assim ele será o hipossuficiente.

2. *ADCT - Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.*

A previsão era de 120 dias para elaborar o CDC, mas demorou 2 anos.

3. *CF, Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;*

A competência é concorrente entre a união, Estado e DF legislar sobre responsabilidade por dano ao consumidor. O município pode legislar desde que seja interesse local. Ex: qualidade do serviço público municipal. Tempo de fila no banco foi legislada por diversos municípios, mas foi declarada inconstitucional.

Art. 15 § 5 - informação ao consumidor sobre os impostos. Governo não tem interesse que os cidadãos paguem de imposto.

CF, Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo

anterior, e conterá, sempre que necessária advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

A propaganda de tabaco é proibida a partir da CF 88. Não tem publicidade de cigarro, apenas de patrocínio na Fórmula 1.

06/03/2017

DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS QUE TUTELAM O CONSUMIDOR.

- *CF, 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:*
V - defesa do consumidor;
- *CF, Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre:*

II - os direitos dos usuários;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Regime capitalista intervencionista para proteger todos os valores do artigo 170 da Constituição Federal, dentre eles o direito do consumidor e o direito ao meio ambiente.

O Estado Brasileiro aceita que o fornecedor entre no mercado brasileiro para lucrar, o que não se admite é que este lucro seja exagerado, desenfreado, desmedido.

O direito ao lucro não é absoluto, é um direito limitado. Quando se entra com uma ação contra o fornecedor, a principal tese é sobre o direito da livre iniciativa.

Há previsão no CDC sobre o serviço público (artigo 22). Não se aplica o CDC para qualquer serviço público. O entendimento predominante do STJ é de que só se aplica o CDC para os “serviços uti singuli” que são prestados de forma individualizada de forma direta por preço público do caixa. Ex: água, luz, telefone, gás encanado, transporte público etc.

CDC E A LEGISLAÇÃO DE CONSUMO

- Não é opção aplicar a legislação especial;
- Proteção do CDC não está só no Código;
- CDC contém normas de ordem pública e interesse social: quando existe cláusula abusiva em um contrato de adesão, por exemplo, o consumidor não será obrigado a cumprir. *Pacta sunt servanda* (a obrigação do cumprimento) é mitigada pela vulnerabilidade do consumidor no caso concreto.
- Costumes incorporam-se a legislação de consumo, art. 7 caput CDC. Fontes do direito do consumidor: decretos, leis, regulamentos, costumes, ex: sacolinha no supermercado; é um costume e, portanto é um direito do consumidor.

A partir do momento em que existe uma relação de consumo, fornecedor x consumidor e entre eles produto ou serviço, é uma relação específica que é regulada por uma legislação específica é que o Código de Defesa do Consumidor.

Só se aplica a legislação civil em uma relação de consumo de forma subsidiária, e apenas se não houver incompatibilidade. Ex: Contrato de Transporte está previsto no CC, mas pode se aplicar o CDC onde não houver incompatibilidade.

Aplicação subsidiária = na ausência de forma específica desde que não haja incompatibilidade. Tem uma série de leis, decretos, regulamentos e convenções internacionais que compõe a legislação consumerista. Não é apenas o Código de Defesa do Consumidor. Ex: Regulamento da Anatel que regulamenta a telefonia móvel, Decreto que regulamenta compra pela internet, Decreto SAC, etc.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM AS RELAÇÕES DE CONSUMO

- Dignidade da pessoa humana:

CF, Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

O prof Bahia diz que é fundamento, ou seja, mais que princípio (Rizzatto e Fiorillo entendem que é princípio). Se uma pessoa não tem um direito básico, como por exemplo, água e esgoto, saúde, consequentemente essa pessoa não tem dignidade.

A rigor nenhuma pessoa tem plenamente todos os direitos previstos na CF.

CF, Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

- Isonomia:

CF, 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.

Tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual.

- Informação:

CF, Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

ISONOMIA (ART. 5, CAPUT)

- Direito do consumidor busca estabelecer a isonomia, material e processual, nas relações de consumo. O código de defesa do consumidor busca estabelecer isonomia entre consumidor e fornecedor, privilegiando o consumidor em razão deste ser o vulnerável da relação de consumo.

Ex: foro de domicílio do consumidor, inversão do ônus da prova, etc.

- Distinção entre isonomia real e formal.

Isonomia real: tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

Isonomia formal: tratar todos de forma igual.

- Discriminações lícitas (restabelecem isonomia) e ilícitas.
Discriminar é tratar alguém de forma diferente. Nem toda discriminação é ilícita. São lícitas: preferência de atendimento para idoso, grávida, pessoa com deficiência. Tratar o idoso igual a quem não é idoso é violar a lei.
Algumas discriminações prestigiam o princípio da isonomia, o próprio CDC é um exemplo, pois favorece o consumidor para reestabelecer a isonomia.
As discriminações ilícitas não estão ambaradas em lei ou na CF. Ex: mulher paga mais barato rodizio de pizza ou carne; criança paga metade no restaurante. Outros exemplos:
 - ✓ Mulher pode não pagar entrada? Não, é inconstitucional.
 - ✓ Pode ser recusada a matrícula de criança doente? Não.
 - ✓ Cartão Fidelidade X Cartão de Desconto - Cartões de descontos das lojas (quem tem o cartão paga menos). O problema do cartão de desconto é que para ter acesso ao desconto o consumidor é obrigado a se cadastrar. O CDC diz que o cadastro do consumidor no estabelecimento é uma vontade do consumidor. Quem não tem o cartão de desconto paga o dobro do preço que já garante o lucro do fornecedor. Já o cartão fidelidade, quanto mais o consumidor usa mais pontos ele acumula para trocar por produtos e serviços. O cartão fidelidade está dentro da legalidade.
 - ✓ Podem os fornecedores fazer preços diferentes para cada consumidor? Consumidor feio fica fora? (Lista nas baladas). Viola o CDC, prática abusiva, artigo 39 CDC, negar produto ou serviço diretamente a quem se propõe a adquirir. As exceções são: bebida alcoólica, revista pornográfica para menos de 18 anos.
 - ✓ Podem os fornecedores cobrar preços diferentes de acordo com a época ou com o dia da semana? Esse comportamento é regra de mercado para vender nos dias de pouco movimento. Já a variação de preço conforme o horário de forma indiscriminada é abuso, porque não há justificativa. Artigo 39, X CDC. Para aumento do preço deve haver justificativa, por exemplo, variação de preço de mercado, majoração de imposto, etc. Se o fornecedor aumentar o preço para fins de especulação, para subjugar o consumidor é prática abusiva e fere o princípio da isonomia. O preço não pode ser estipulado de acordo com a data do evento, ou movimento do evento, nem ser estipulado na hora, não pode haver variação de acordo com as necessidades do fornecedor sem prévia publicação. Deve haver uma publicação dos preços que serão praticados de forma antecipada, igual ocorre em hotéis e pousadas.

Projeta-se para o direito do consumidor na forma do princípio da vulnerabilidade e da igualdade nas contratações.

PRESSUPOSTOS DA DISTINÇÃO LÍCITA (CELSO BANDEIRA DE MELO)

Para ser lícita a discriminação deve atender aos seguintes requisitos:

- Distinção não pode atingir um só indivíduo (abstrata). Não pode ser feita para uma pessoa específica, determinada.
- As pessoas devem ter características e traços pessoais que justifique a distinção jurídica. Ex: idoso, grávida, deficiente.
- Deve haver correlação lógica entre as características pessoais e a distinção jurídica. Ex: obesidade mórbida porque realmente é sofrido para o obeso mórbido ficar em pé na fila.
- Essa correlação lógica deve ter relevância constitucional.
- A norma constitucional não pode ser clara a ponto de já conceder o tratamento distinto da norma.

EDUCAÇÃO E INFORMAÇÃO (ARTS. 205 E 220 DA CF).

De acordo com o texto constitucional, educação diz respeito ao ensino regular e visa o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. É o direito de aprender e frequentar a escola.

Informação = direito de informar e ser informado. A informação deve ser verdadeira, caso contrário, a pessoa estará próxima à desinformação.

É o direito de saber o que acontece no mundo. Os órgãos de comunicação tem o dever de informar e nós enquanto cidadãos temos o direito de nos informar.

CDC - CORRENTE 1.

Educação e informação nos termos do art. 4º IV do CDC são dois lados da mesma moeda. Uma complementa a outra. É princípio da política nacional das relações de consumo.

Política Nacional de consumo: as ações que os Estados brasileiros irão desenvolver para proteger o consumidor.

"educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo”.

Quanto mais informada uma pessoa é, mais educada ela será. Isso se aplica tanto ao consumidor como ao fornecedor.

CDC – CORRENTE 2.

- Art. 6º, II e III do CDC estabelece distinção:
 - Educação – diz respeito ao conhecimento genérico sobre direito do consumidor; sobre a legislação. Ex: manual do consumidor.
 - Informação - diz respeito ao conhecimento sobre características dos produtos e serviços; ex: manual do Iphone.
- O dever de informar e educar o consumidor são de todos: Estados, fornecedores, órgãos públicos, associações, sindicatos, etc.
- Educação formal e não formal – informação não formal: é aquela exibida em matérias de jornais ou revistas.

IMPORTÂNCIA DA INFORMAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.

- Informação = liberdade de escolha;
- Informação pré-contratual, contratual e pós-contratual;
- Informação oferta, art. 30 do CDC;
- Informação, nos termos do art. 6º, III do CDC, deve especificar corretamente a quantidade, características, composição, qualidade e preço, garantia, prazo de validade, origem bem como os riscos à saúde e ou segurança, dentre outros dados essenciais.

CENACOM: coordena os Procons do Brasil inteiro. Fiscaliza, uniformiza a interpretação dos Procons.

Informação precisa ser correta, clara, precisa, ostensiva, visível e língua portuguesa.

REQUISITOS DA INFORMAÇÃO:

- **Correção:** clara é a informação veiculada na oferta, não podendo ser enganosa. É enganosa, por exemplo, a informação que o estoque para determinado produto corresponde a 100 unidades quando na verdade, foram disponibilizadas apenas 20 unidades.
Informação correta = informação verdadeira. Ex: Informações sobre produto light/diet, informações nutricionais; gordura trans (não ter níveis significativos é diferente de não ter), cerveja sem álcool.
- **Clareza:** é clara a informação que não deixa dúvida ao consumidor sobre os elementos essenciais do produto ou serviço (características, qualidades, quantidades, composição, preço, garantia, prazos de validade, origem, riscos, etc.). É clara a informação facilmente compreendida.
O consumidor deve, por exemplo, saber se o preço estabelecido será o mesmo para pagamento a vista ou a prazo, a fim de formar o seu convencimento. Ex: data de fabricação e validade, bula de remédio mal redigida, letra minúscula (é hipótese de falta de clareza e onstencividade), etc.
- **Precisão:** diz respeito a extensão da informação. Informação precisa é aquela que traz todos os elementos necessários para formar o convencimento do consumidor. É ilícita a omissão quanto a informação essencial. Por exemplo, anúncio publicitário que não menciona limitação quantitativa de estoque ou o preço (ressalvada a publicidade institucional, que visa à marca ou um dado produto).
- **Caráter ostensivo:** informação visível, a informação veiculada deve ser legível (as letras devem estar na horizontal e legível, quanto ao tamanho no fundo da tela, etc).
- **Veiculado em língua portuguesa:** sempre as informações devem ser veiculadas em língua portuguesa Ainda que, conjuntamente, possam ser veiculadas em outro idioma (exemplo publicidade de curso de inglês).

PRINCÍPIOS LEGAIS QUE REGEM AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Princípio da vulnerabilidade do consumidor

CDC, 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: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

CDC prevê a vulnerabilidade quanto à técnica (informação), econômica e jurídica.

- Distinção: vulnerabilidade e hipossuficiência:
Hipossuficiência é uma vulnerabilidade turbinada, o consumidor não tem meios de fazer a prova fática do ato constitutivo ou seu direito ou tem muita dificuldade de obtê-la porque não tem informação técnica.
- Hipossuficiência desencadeia a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6 VIII CDC.

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

Princípio da ação governamental (art. 4, II CDC)

- Impõe ao Estado o cumprimento dos objetivos estabelecidos na Política Nacional das Relações de Consumo. Determina a intervenção do Estado na economia, para proteger o consumidor e impedir o capitalismo selvagem;
- Decorre do disposto no art. 170, V CF.

Em decorrência da ação governamental cabe ao Estado:

- Instituir órgãos públicos de defesa do consumidor (DPDC e PROCON)
- Incentivar a criação de associações civis que tenham por finalidade proteger o consumidor (IDEC, PROTEGE).
- Regular o mercado, preservando a qualidade, segurança, durabilidade e desempenho dos produtos e serviços oferecidos ao consumidor, bem como a concorrência, impedindo a formação de monopólio, oligopólio, etc. (INMETRO, CADE).
- Agências Nacionais: são órgãos reguladores do mercado, mas não são órgãos de proteção direta do consumidor.

Princípio da Harmonização dos interesses dos consumidores e fornecedores (art. 4 III CDC)

- Marketing de defesa do consumidor (art. 4, V do CDC): sacs, companhias de informação, atendimento via internet, etc.
- Convenção coletiva de consumo (art. 107 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 as características de produtos e serviços, à reclamações, etc.
- TAC - termo de ajuste de conduta.

Princípio da boa-fé

Consequência do Direito do Consumidor ser uma garantia prevista na Constituição Federal: vedação ao retrocesso. Ou seja, não pode haver outra regra posterior que diminua esse direito.

Competência corrente entre União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre direito do consumidor: cabe à união legislar sobre as regras gerais, e aos Estados fazer as normas complementares, Art. 24 CF.

- Art. 1º, CDC: *O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de **ordem pública e interesse social**, nos termos dos [arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal](#) e [art. 48 de suas Disposições Transitórias](#).*
- As normas de ordem pública: valores básicos e fundamentais de nossa ordem jurídica: transcendem o interesse das partes, prevalecendo sobre a vontade destas. Consequência para o processo civil = se uma das partes não alegar o direito, o juiz pode oferecer de ofício a alegação desse direito porque se trata de norma de ordem pública e interesse social.

CONCEITO DE CONSUMIDOR

CDC é uma norma relacional, devemos identificar quem é o fornecedor e quem é o consumidor. Não tem como ter fornecedor e não ter consumidor.

O objeto será sempre um produto ou um serviço.

- Consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço, como destinatário final: art. 2º, caput, CDC.
- **Art. 2º, CDC: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.**
- Maior dificuldade está em definir “destinatário final”. Há 2 teorias: comprar o produto/serviço e acabar na própria pessoa que o adquiriu, ou comprar o produto/serviço repassar em outro produto/serviço para fins econômicos e mesmo assim ser classificado como consumidor.

Destinatário final para a teoria maximalista: é o destinatário fático do produto ou serviço, ou seja, é aquele que adquire o produto ou serviço, **retirando-o do mercado de consumo. Não importa saber qual a destinação econômica que a pessoa dará ao produto.**

- Crítica: ao interpretar extensivamente o conceito de consumidor, amplia demasiadamente o campo de aplicação das normas protetivas previstas no Código, o que pode produzir outras desigualdades (p.ex. proteção de profissionais que não precisam receber proteção, por não serem vulneráveis).

Destinatário final para a teoria finalista ou subjetiva: é o destinatário fático e econômico do produto ou serviço. Deve ser também o seu destinatário econômico, ou seja, deve empregá-lo para atender necessidade pessoal ou familiar, não podendo revendê-lo ou utilizá-lo para fim profissional.

Ex: se uma fábrica de sapatos adquire produtos de limpeza, pode ser considerada consumidora, pois tais produtos não são usados no processo produtivo da empresa, mas se ela

adquire couro para a produção do sapato, não será consumidora, pois está adquirindo insumo para incrementar a sua atividade econômica.

STJ: Se, por um lado, o STJ consagrou o **conceito finalista de consumidor**, por outro, tem reconhecido a necessidade de **relativizá-lo** para abrigar, excepcionalmente, como consumidor, a **PF ou PJ profissional, que adquire produto ou serviço para incrementá-lo em sua atividade negocial**, desde que demonstrada, *in concreto*, sua **vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica**. Ex: taxista que financia um carro no banco. É o que a doutrina tem chamado de **TEORIA FINALISTA APROFUNDADA ou MITIGADA**. Ex: taxista, ao comprar um carro para sua atividade econômica, mesmo com essa finalidade de consumo, é um consumidor que não tem conhecimento e armar para discutir por exemplo com uma concessionária de veículos ou com o banco que irá financiar o carro.

CONSUMIDORES EQUIPARADOS:

Ampliar o campo de aplicação do CDC, no intuito de proteger outras pessoas suscetíveis de serem atingidas pelas atividades dos fornecedores, não obstante não sejam consideradas consumidores em sentido estrito.

Quem são essas pessoas? Coletividade de pessoas.

Coletividade de pessoas: ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo: finalidade da equiparação é instrumental: viabilizar a tutela coletiva dos interesses dos consumidores, determináveis ou não, sem que para isso se exija a prática de um ato de consumo. Ex: tutela preventiva em ACP para retirar medicamento perigoso do mercado de consumo.

Art. 2º, Parágrafo único, CDC. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 29, CDC. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas. (PRÁTICAS COMERCIAIS)

2º HIPÓTESE: Consumidor é toda **vítima de acidente de consumo (bystander): 17, CDC**: a finalidade é estender o alcance das suas normas protetivas para toda e qualquer vítima de acidente de consumo. Ex: Shopping de Osasco que explodiu. Ex: Avião da TAM que caiu sobre várias casas próximas ao aeroporto de Congonhas. Ex: passageiro atropelado por um veículo Audi que perdeu os freios, a pessoa que foi atropelada pelo veículo tem direito de reparação por parte do fornecedor.

São pessoas que não se enquadram no art. 2º do CDC, mas precisam de proteção, pois em decorrência da atividade de consumo, sofre um abalo em sua segurança.

Portanto, são sujeitos da relação de consumo: os previstos no art. 2º caput do CDC, a coletividade e as vítimas de acidente por relação de consumo.

CONCEITO DE FORNECEDOR

- **art. 3º, CDC:** PF ou PJ, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados (ex: família), que **desenvolvem atividades (HABITUALIDADE)** de produção, montagem, etc. de produtos ou prestação de serviços.

Se o cara vendeu o produto apenas uma vez não será fornecedor porque precisa realizar a atividade com habitualidade.

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

Ou seja, se você pegou o produto no meio do caminho apenas para por um parafuso e revender, você será incluso na cadeia produtiva e responderá como fornecedor.

- Definição ampla: evita que a falta de personalidade jurídica de alguns entes seja empecilho para a responsabilização por danos causados aos consumidores.
- EX: família que fabrica bolos para casamentos em casa. São fornecedores? Sim, incide o CDC.
- Ex-2: aluno compra carro do colega: aplica-se o CDC? Não porque não há habitualidade.

CONCEITO DE PRODUTO

- Art. 3º, §1º, CDC: *é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial*: QUALQUER BEM! Pode ser um software, uma música comprada no Apple Store.
- O produto entregue como **amostra grátis** também está submetido a todas as exigências legais de qualidade e segurança, de modo que os fornecedores poderão ser responsabilizados por quaisquer vícios ou defeitos nele encontrados.

O produto não precisa ser remunerado diretamente! Amostra grátis: o preço da amostra grátis está computada no preço final dos outros produtos. Não é doação. Portanto incide o CDC. O fornecedor espera ganhar mais com a distribuição dessa amostra grátis.

- A inclusão do bem imóvel faz com que o CDC também se aplique aos contratos imobiliários, assim como àqueles conexos a estes, como é o caso dos contratos de empréstimos ou financiamento para aquisição do bem imóvel.
- Contrato de locação: STJ → não se aplica o CDC.
- Bens imateriais: relações de informática, internet.

CONCEITO DE SERVIÇO

- *art. 3º, §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.*
- ATIVIDADE REMUNERADA: **remuneração pode ser direta ou indireta.**
- Ex: transporte coletivo “gratuito” para idosos: o custo desse benefício é diluído para todos os outros usuários do serviço. Haverá proteção do CDC → remuneração indireta.
- Ex.2: programa de milhagem de Cia. Aérea. → se você viajou com milhas, ainda assim se aplica o CDC, com base na remuneração indireta do fornecedor.
- Ex.3: estacionamento gratuito da padaria. Entro na padaria, não compro nada e saio para buscar meu carro, encontrando-o todo amassado na lataria. → Aplica-se o CDC? Sim, pois a gratuidade é somente aparente.
- Contribui com esse serviço todos os que pagam mesmo que não tem carro no estacionamento.
- STJ: site de encontros aparentemente gratuito: decidiu pela aplicação do CDC, pois havia remuneração indireta.

Responsabilidade civil nas relações de consumo

Responsabilidade penal, administrativa e civil: as três esferas são independentes.

Reparação civil: reparação por danos morais e materiais.

Dano: o fornecedor de forma omissiva ou comissiva gerou um dano. Se houver nexo causal entre o dano e o ato haverá necessidade de indenizar.

Responsabilidade objetiva: independe de culpa. Eu não quero saber se o fornecedor quis ou não causar o dano.

Responsabilidade subjetiva: precisa analisar qual era a intenção do fornecedor.

No CDC não analisa o elemento subjetivo; o elemento subjetivo está totalmente excluído da responsabilidade civil do CDC.

TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE: fornecedor tem o dever de proteger a segurança do consumidor.

IMPORTANTE! A responsabilidade do fornecedor independe de contrato. Não há diferença entre responsabilidade contratual x extracontratual.

Sistemática do CDC:

- Há 2 regimes de responsabilidade civil do Fornecedor:
- A) **responsabilidade pelo fato do produto e do serviço**: acidente de consumo: ***vício que se exterioriza*** – arts. 12 a 14: ex: TV com um fio interno desencapado: TV explode: risco à saúde e à segurança do consumidor: acidente de consumo. → Prazos prescricionais: art. 27. **É algo grave que traz prejuízo para saúde ou segurança do consumidor = DEFEITO**
- B) **responsabilidade pelo vício do produto e do serviço** – arts. 18 a 25: ***inadequação*** do produto. Ex: TV com problema no áudio: o vício “fica” no produto, não se exteriorizando.: prazos decadenciais: art. 26. **Traz prejuízo financeiro mas não à saúde do consumidor.**

Defeito e vício: DISTINÇÃO

DEFEITO	VÍCIO
É a falha de segurança (decorrente do descumprimento do dever de qualidade-segurança) que insere no produto ou serviço uma potencialidade danosa por ele normalmente não possuída e, assim, inesperada para o consumidor.	É a inadequação do produto ou serviço ao fim a que se destina, decorrente do descumprimento do dever de qualidade-adequação (vício de qualidade), ou ainda, a diferença quantitativa entre o que é informado ao consumidor e o que é efetivamente fornecido (vício de quantidade)

- Quando forem fornecidos produtos potencialmente perigosos ao consumo no mercado de consumo, ***ainda que não tenha havido dano***, incide cumulativamente a responsabilidade pelo fato do produto e pelo vício, além das sanções administrativas e penais. **Não! Nunca haverá responsabilidade pelo fato e pelo vício cumulados.**
- CUIDADO!!!! Se não houve dano, não há que se falar em responsabilidade pelo fato!

Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço: acidente de consumo – arts. 12 a 14.

- danos causados à incolumidade físico-psíquica ou econômica do Consumidor por **DEFEITO** (falha de segurança) dos produtos ou serviços fornecidos. Gera responsabilidade por fato do produto.

- Ex: celular, com defeito de fabricação, provoca um curto-circuito e fere o rosto do usuário; um ônibus, por falha no sistema de freios, colide com um carro, ferindo os passageiros de ambos os veículos; avião, por falha de uma turbina, cai no oceano.

O dano material ocorre pela diminuição do patrimônio material.

O dano moral ocorre pela violação aos direitos da personalidade. Ex: imagem, intimidade, etc.

O dano estético: dano estético materializa-se no aspecto exterior da vítima.

São cumuláveis entre si.

Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço

- O prejuízo material, moral ou estético suportado pelo Consumidor não está circunscrito ao bem defeituoso.
- Teoria unitária da responsabilidade civil: permite proteger igualmente todas as vítimas dos acidentes de consumo, **independentemente de estarem ou não ligadas ao fornecedor por meio de uma relação contratual**: não se fala, aqui, no CDC, em “responsabilidade contratual ou extracontratual”.
- Responsabilidade objetiva: teoria do risco da atividade.

Responsabilidade pelo vício do produto e do serviço – arts. 18 a 25

- Ofensa à incolumidade econômica do Consumidor, provocada por **VÍCIOS** de qualidade ou de quantidade de produtos e serviços, que os tornem inadequados ou impróprios ao consumo, lhes diminuam o valor, ou acarretem disparidade entre aquilo que é fornecido e o que é informado.
- Ex: TV cujo som não funciona adequadamente; frasco de perfume com conteúdo líquido inferior ao informado; avião que oferece serviço de bordo com qualidade inferior à informada na publicidade.

Responsabilidade pelo fato – visão CDC:

- **Produto:**

a) Fornecedor (ou comerciante): 12 → responsabilidade solidária passiva;

Art. 12. 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.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

b) Comerciante: 13→ responsabilidade subsidiária: só nas hipóteses deste dispositivo. Não exclui a responsabilidade dos demais Fornecedores. Quando o produtor, importador não puder ser identificado, bem como data de fabricação e validade, será responsabilidade do Comerciante.

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

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

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

- **Serviço** → Fornecedor – 14.

Art. 14. 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.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

O importador: não fez o produto, mas fez o contrato com o fornecedor para trazer o produto para o Brasil. Se fosse responsabilizar só o fornecedor, o consumidor teria que ir até o produtor chinês, por exemplo.

Profissional liberal: não tem superioridade técnica quanto ao consumidor. Incide o CDC. Se houver defeito haverá responsabilidade subjetiva.

AULA DA PROFESSORA BIANCA 03/04/2017

Direitos Difusos e coletivos no sentido amplo é GENERO.

Suas espécies estão no artigo 81 CDC:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, 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;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

DIREITOS BASICOS DO CONSUMIDOR

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

O dever de proteção do consumidor corresponde ao dever de segurança do fornecedor consequentemente de informar o consumidor dos riscos do produto.

Não é que não existe produto com riscos no mercado de consumo. O que existe é a regulamentação do fornecimento dessas informações.

*Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, **obrigando-se os fornecedores**, em qualquer hipótese, a **dar as informações necessárias** e adequadas a seu respeito.*

Ex: Piscina de hotel - a princípio tem riscos mas nem por conta desses riscos se retira as piscinas dos hotéis. Os riscos inerentes, normais e previsíveis são aceitos. Apesar da previsibilidade, o fornecedor deve INFORMAR.

A omissão das informações necessárias pode obrigar o F a indenizar o C em caso de acidente:

STJ, Resp 237.964/SP: “CDC. Lata de tomate Arisco. Dano na abertura da lata. Responsabilidade civil do fabricante. O fabricante de massa de tomate que coloca no mercado produto acondicionado em latas cuja abertura requer certos cuidados, sob pena de risco à saúde do C, e sem prestar a devida informação, deve indenizar os danos materiais e morais daí resultantes”.

PERICULOSIDADE INERENTE é aquela que vem com o produto.

Art. 8º Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.

A responsabilidade é exclusivamente do FABRICANTE. Prestar informações no rótulo, na embalagem, etc. O comerciante não teria como alterar as informações que acompanham o produto. A responsabilidade do comerciante é subsidiária, só se busca responsabilizar o comerciante se não puder identificar o produtor, fabricante ou importador.

Atenção: Neste caso, não se processa toda a cadeia de fornecimento pelo dano ao consumidor, se processa apenas o fabricante.

STJ: periculosidade inerente: não há indenização Periculosidade inerente: 8º, caput, CDC: NORMAL E PREVISÍVEL. Ex: faca: para ela ser útil, ela precisa apresentar periculosidade; Se eu corto minha mão com a faca, posso processar o fabricante? Apenas se no rótulo o fabricante não avisar que aquela faca é perigosa.

Outros exemplos: fósforo; corda; tesoura; piscina em hotel; álcool.

Dano ao consumidor: não gera direito à indenização.

- STJ: cigarros: perigo previsível: não gera indenização! Hoje o cigarro entra no artigo 8º do CDC.

PRODUTO/SERVIÇO POTENCIALMENTE NOCIVO OU PERIGOSO: gera um risco se utilizado da forma incorreta.

Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

Riscos não esperados: avisos ostensivos.

Ex: dedetização de prédios; agrotóxicos; fogos de artifício.

Descumprimento do dever: responsabilidade civil objetiva do fornecedor + responsabilidade administrativa + criminal

Art. 8º X Art. 9º, CDC:

- Enquanto o art. 8º exige informações necessárias e adequadas a respeito dos riscos normais e previsíveis, o art. 9º exige do F informações ostensivas e adequadas.
- **INFORMAÇÃO OSTENSIVA:** explícita, clara, incorporada ao P ou S de forma tão manifesta que não pode ser ignorada por nenhuma pessoa de inteligência mediana
- **INFORMAÇÃO ADEQUADA:** presta todos os esclarecimentos necessários.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Pode haver limitação de publicidade diante da liberdade de expressão? PODE, por conta da periculosidade. Art 220 da CF regulamenta como deve ser a propaganda comercial de tabaco, álcool, etc.

PERICULOSIDADE ADQUIRIDA: produto ou serviço NÃO TEM periculosidade, mas um defeito faz com que o produto ou serviço se torne perigoso: CABE INDENIZAÇÃO!

Três espécies:

1. Defeito de concepção: na concepção do produto ou serviço, ou seja, no projeto, houve uma falha, prejudicando toda a série de produção. Ex: projeto de carro com defeito.
2. Defeito de fabricação: Projeto está ok, mas, no momento da fabricação, houve um defeito. Ex: funcionário esquece uma peça.
3. Defeito de comercialização: falha na informação: não informa como o C deve usar o produto de maneira segura, p.ex. – creme hidratante que não pode ser usado no rosto, somente para pés e cotovelos. Consumidor passou no rosto, adquirindo manchas.

PERICULOSIDADE EXAGERADA: é aquela inerente, só que exagerada. Ainda que o consumidor tenha ciência da periculosidade, o exagero está presente.

O produto não pode ser admitido no mercado de consumo:

Artigo 10, caput CDC: O Fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

Ex: veneno contra baratas que o simples toque na pele humana causa queimaduras; Ex: brinquedo com grande possibilidade de sufocação de crianças, etc. “Os riscos não compensam os benefícios”.

RECALL

“Chamar de volta”: o fornecedor percebe que algum produto ou serviço, comercializado no mercado de consumo, apresenta algum vício.

Dever de comunicação: artigo 10, §1º, CDC: informar os consumidores: implícito que o Fornecedor deve sanar o vício.

Doutrina: recall está previsto no CDC, mas não há expressamente a palavra “recall” no CDC.

CDC Art. 10. § 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.

§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito.

Não adianta informar apenas as autoridades, devem informar as autoridades e o consumidor. O dever de informar também é do Estado? SIM, sempre que tiverem ciência deve repassar a informar para os consumidores.

Fornecedor fez o recall: não deve indenizar danos?

Não: O fornecedor, mesmo procedendo ao recall, não se exime de indenizar eventuais danos sofridos pelos consumidores: CDC → Sistema de responsabilidade civil objetiva com base no risco do empreendimento.

E se o consumidor não atende ao recall e sofre um dano? 12, CDC: mantém-se a responsabilidade objetiva do fornecedor. As causas excludentes de responsabilidade do fornecedor são taxativas, estão no CDC e essa não é uma delas. O fornecedor continua respondendo mesmo que o consumidor não apareça no Recall.

Mas, pode-se falar em minoração da indenização diante da negligência do consumidor? Existem duas correntes:

1ª C) A jurisprudência diz que não, pois a omissão culposa do consumidor não influencia na responsabilidade do fornecedor, que continua objetiva. O CDC optou por somente a culpa exclusiva do consumidor como causa de exclusão de responsabilidade. Ainda que concorrente, a culpa subsiste a responsabilidade integral do Fornecedor: STJ, 3ª T, Resp 1.010.392/RJ.

2ª C) a doutrina diz que sim, pois o consumidor concorreu culposamente para o resultado: culpa concorrente possibilita a diminuição do quantum indenizatório. Amparado pelo art. 945, CC: Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano: Leonardo de Medeiros Garcia.

STJ – recall – dano moral: A simples ocorrência de recall não gera direito à indenização por dano moral para o consumidor:

ex – “poderia ter perdido a minha família num acidente de carro”.

RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Além de responder por defeito e vício, o fornecedor responde pela qualidade do produto.

Essa qualidade tem aspectos diferentes, essa qualidade pode ser (i) qualidade segurança que se baseia em não colocar no mercado de consumo produtos com defeito; (ii) qualidade

adequação, que é colocar no mercado produtos que cumprem as qualidades que prometem na publicidade, sem vício.

Dever violado X Responsabilidade

QUALIDADE-SEGURANÇA com efetiva ocorrência de acidente de consumo	QUALIDADE-ADEQUAÇÃO, com ofensa à incolumidade econômica do C
Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço – artigos 12 a 14	Responsabilidade pelo vício do produto e do serviço: arts. 18 a 25
Ex: aparelho barbeador elétrico com defeito em uma lâmina, causando um corte no rosto do C	Ex: ferro elétrico que não atinge a temperatura necessária para passar roupas possui um vício que o torna inadequado ao fim que se destina

STJ: No sistema do CDC, a responsabilidade pela qualidade biparte-se na exigência de adequação e segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e serviços. Nesse contexto, fixa, de um lado, a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que compreende os defeitos de segurança; e de outro, a responsabilidade por vício do produto ou do serviço, que abrange os vícios por inadequação. - REsp967623 / RJ.

TEORIA DA QUANTIDADE (doutrina)

- O produto ou serviço também será considerado viciado quando apresentar diferença quantitativa entre o que é informado e o que é fornecido.
- Ex: caixa de leite com conteúdo menor do que o informado.
- Fornecedor responde nos termos do 19, CDC.

Questão: A colocação de produto mais seguro no mercado não acarreta a presunção que os antigos sejam defeituosos. VERDADE. Para se falar em defeito, deve efetivamente ocorrer um acidente de consumo, um dano à saúde ou a segurança do consumidor.

PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE:

Art. 12: responsabilidade pelo fato do produto – OBJETIVA:

A) **CONDUTA:** colocação do produto no mercado de consumo

B) **DEFEITO:** falha na segurança com grande potencialidade de dano: Art. 12, §1º.

C) **DANO:** extrínseco ao produto: ultrapassa os limites do produto (lembrar: art. 6º, VI, CDC)

D) **NEXO CAUSAL:** relação de causa e efeito entre a ação do fornecedor e o dano verificado.

Obs: O consumidor não precisa provar o defeito: 12, §3º, I: inversão do ônus da prova.

O consumidor deve provar o dano e o nexo causal!

O direito de regresso e a denúncia da lide:

- Art. 13, Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.
- Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, **vedada a denúncia da lide**.

O fornecedor escolhido para integrar o polo passivo terá que pagar o valor total da indenização sozinho e depois entrar com ação de regresso para cobrar o valor do outro fornecedor. O CDC veda a denúncia da lide para não se prolongar a ação do consumidor. Neste caso não há vedação ao acesso a justiça, porque não é bloqueado o acesso a justiça, apenas não pode haver intervenção de terceiros.

- A vedação da denúncia da lide tb se aplica na responsabilidade civil pelo fato do serviço? STJ se divide! →
- STJ, Resp 1.024.791/SP, **4ª T**, 2009: interpretação restritiva: NÃO se aplica ao artigo 14 (fato do serviço), mas apenas ao art. 13 (fato do produto)
- STJ, Resp 1.165.279/SP, **3ª T**, 2012: interpretação extensiva do art. 88: **vedação de denúncia da lide em qualquer acidente de consumo, seja produto ou serviço**

CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE (Fato do produto):

Art. 12, § 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador ***só não será responsabilizado quando provar:*** **(INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA “OPE LEGIS”)**, significa: inversão feita pelo legislador.

I- que **não colocou o produto no mercado** → **ROMPE O NEXO CAUSAL**, afastando a conduta!

II- que, embora haja colocado o produto no mercado, **o defeito inexistente** → **defeito é elemento da responsabilidade no CDC**.

III- a culpa **exclusiva** do consumidor ou de terceiro.

Inciso I – não colocação do produto no mercado:

- Exemplo: produtos furtados, roubados ou falsificados, e posteriormente lançados no mercado sem o conhecimento do fornecedor. O fornecedor prova isso fazendo um B.O. informando qual o nº de lote foi furtado.
- Se o fornecedor, por ação ou omissão, contribuir para o evento danoso, ainda que de forma involuntária e inconsciente, continuará responsável.
- STJ: Resp 866.636-SP – caso das pílulas de farinha: *“Na hipótese, o objeto da lide é delimitar a responsabilidade da empresa quanto à falta de cuidados eficazes para*

garantir que, uma vez tendo produzido manufatura perigosa, tal produto fosse afastado das consumidoras.”

Essas ações podem ir ao Juizado Especial desde que não haja necessidade de prova pericial. Por exemplo: para provar a existência ou não de defeito precisa de perícia então não pode entrar no Juizado Especial.

Inciso II: embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste:

- Afastado o defeito, não há relação de causalidade entre a atividade do fornecedor e o dano suportado pelo consumidor.
- Exemplo prático da inversão “ope legis” do ônus da prova: consumidor x fornecedor.

-Objeto: reparação de danos sofridos num acidente de carro, provocado por suposto defeito nos freios.

-Consumidor: deve provar o prejuízo e a relação de causalidade entre este e o uso do carro.

-Fornecedor: deve provar que o dano não foi causado por defeito: provar que não havia falha de segurança.

Inciso III – culpa exclusiva do Consumidor ou de 3º:

- Se o comportamento do Consumidor ou de 3º é o único causador do acidente de consumo, não há falar-se em nexo de causalidade entre a atividade do Fornecedor e o evento danoso. Ex:

1) Consumidor que deixa a tintura no cabelo por tempo maior do que o recomendado e sofre queimaduras no couro cabeludo.

2) Consumidor que faz uso de medicamento em dose excessiva, contrariando prescrição médica.

Ex – 3º: eletricitista contratado diretamente pelo Consumidor para instalar seu novo aparelho de home theater, por imperícia, provoca um curto no aparelho, que explode e incendeia a sala de TV. (TERCEIRO: sem qualquer vínculo com o fornecedor).

Atenção: e a culpa concorrente do Consumidor?!

- Se houver CULPA CONCORRENTE entre o comportamento do consumidor e a atividade do fornecedor, a excludente não se aplica!
- Discussão: causa minorante do valor da indenização com base no art. 945, CC:
- *Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.*

- Para a maioria da doutrina, não se aplica: art. 6º, VI, CDC: princípio da reparação integral dos danos.
- STJ: aplica-se o CC – teoria do diálogo das fontes.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AFOGAMENTO. CRIANÇA. PISCINA DE CONDOMÍNIO EDILÍCIO. SUCÇÃO DOS CABELOS DA VÍTIMA PELO SISTEMA DE DRENAGEM E FILTRAGEM DA PISCINA. ESTADO VEGETATIVO PERMANENTE.

CULPA CONCORRENTE DA GENITORA. DESCUIDO QUANTO AO DEVER DE VIGILÂNCIA. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CUMULATIVIDADE. DOTE.

1. Ação indenizatória por danos materiais e morais, promovidas por mãe e filha menor em decorrência do afogamento desta última - que lhe impôs condição de vida em estado vegetativo permanente - em decorrência da sucção de seus cabelos pelo sistema de dreno/filtragem super dimensionado e indevidamente instalado no fundo de piscina condominial.

3. Ocorre a modalidade de culpa que se denomina concorrente quando agente e vítima concomitantemente tenham colaborado para o resultado lesivo, implicando, assim, em eventual redução proporcional do quantum indenizatório.

A simples ausência da genitora no local e momento do incidente que vitimou sua filha, a despeito de lhe imposto dever de vigilância pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, não configura a culpa concorrente da mesma pelo afogamento da menina em razão de ter ela seus cabelos sugados por sistema hidráulico de drenagem e filtragem super dimensionado para o local e instalado de forma indevida pelo Condomínio-réu.

7. Estando consignado pelas instâncias de cognição plena que os manuais fornecidos pela fabricante do sistema hidráulico traziam informações suficientes à demonstração do perigo pela utilização inadequada do produto, sendo expressos, ainda, ao alertar sobre a necessidade de que pessoas de cabelos longos prendessem os mesmos à altura da nuca ou fizessem uso de toucas para natação, é descabido imputar à mesma responsabilidade pelo evento danoso que ocorrera.

9. Impõe-se à empresa seguradora pagamento de indenização pelos danos morais decorrentes da mora no pagamento do prêmio contratado, fato que impôs a exposição pública genitora da vítima, que se viu compelida a promover campanhas públicas de arrecadação de fundos necessários a cobertura para o pagamento da terapia em curso, em momento de fragilidade, fator inquestionável de angústia, sofrimento e dor.

10. Em se tratando da responsabilidade contratual da seguradora, os juros moratórios correm da citação, sendo devidos, a partir daí à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916) até o dia 10.01.2003 (data da entrada em vigor do novo código civil) e, a partir daí, pela taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). (Precedentes: REsp n.º 173.190/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 03/04/2006; e REsp n.º 821506/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 26/02/2007) (REsp 1081432/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL

CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 17/08/2009)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ASSOCIAÇÃO DE CLASSE.

CLUBE RECRETATIVO. PISCINA APARENTEMENTE SEMIOLÍMPICA. DIFERENTES NÍVEIS DE PROFUNDIDADE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES E PESSOAL PARA GARANTIR A SEGURANÇA DOS USUÁRIOS. ACIDENTE. TETRAPLEGIA. NEGLIGÊNCIA. VÍTIMA EM IDADE SUFICIENTE PARA ANTEVER O PERIGO. FALTA DE CAUTELA. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. SUBSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. REDUÇÃO DO QUANTUM. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ, seja com base na responsabilidade subjetiva, seja com base no Código de Defesa do Consumidor, reconhece o dever de indenizar em caso de acidente ocorrido em piscinas, por causa ou da negligência na segurança ou do descumprimento do dever de informação daquele que disponibiliza a área recreativa.

2. Caracterizada a culpa da associação e constatado que o comportamento do usuário também correu para o acidente, justifica-se aferir a existência de culpa concorrente e reduzir o valor da indenização.

3. Recurso provido. - (REsp 1226974/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 30/09/2014)

Caso fortuito e a força maior:

- Não estão no CDC, mas são consideradas causas excludentes pelo STJ: Resp 996.833/SP. (Há doutrinadores que discordam da jurisprudência do STJ: Rizzato Nunes)
- CUIDADO com questões: “previstas no CDC”; “jurisprudência”, etc.
- Não nos interessa a diferenciação entre eles → trataremos como sinônimos, no sentido do 393, CC: Parágrafo único: **“O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”** Essa é a definição que o CDC adota.

Ex: cafeteira que explode devido a um raio.

CASO FORTUITO INTERNO X EXTERNO

Caso fortuito interno	Caso fortuito externo
Guarda relação com a atividade do F, ligando-se aos riscos do empreendimento. O fato incide no processo de elaboração ou fabricação do produto, antes da sua introdução no mercado de consumo. NÃO EXONERA O FORNECEDOR.	Fato inevitável, causador de dano, absolutamente estranho à atividade do F, e que incide, normalmente, após a colocação do produto no mercado. <u>Rompe o nexo de causalidade.</u>
Ex: durante o processo de montagem de um carro, um terremoto prejudica o correto alinhamento dos pneus, causando dano ao condutor do carro.	Ex: assalto a mão armada em transporte público: rompe o nexo de causalidade. Ex.2: não é possível responsabilizar o F de uma cafeteira que explode ao receber uma alta descarga de energia elétrica, provocada por um raio que cai na casa do C.
Ex.2: o C compra uma passagem de ônibus intermunicipal. No caminho, o motorista enfarta e o ônibus sai da estrada, causando um acidente. Dois dias antes, a empresa tinha feito um "check-up" em seus funcionários.	Ex: uma bala perdida atingiu um C que estava em um ônibus/metrô.

STJ – CASO FORTUITO INTERNO

- Um banco contrata uma empresa de transporte de valores, que tinha cheques em seu carro-forte. No caminho, este carro foi roubado e os cheques, levados. Diversos cheques foram emitidos e devolvidos, em decorrência da ausência de fundos. Os nomes dos consumidores foram inscritos nos órgãos de proteção ao crédito.
- Consumidor x Banco: este alegou caso fortuito.
- STJ: esta situação faz parte da organização da empresa. Enquanto o cheque não chegar na casa do consumidor, não há que se falar em caso fortuito. O nexo de causalidade não é rompido.
- Somente o caso fortuito externo é apto a excluir a responsabilidade do fornecedor! Cf. Resp 774.640/SP.

Ex: estacionamento de supermercado, carro roubado, a remuneração para o estacionamento é indireta e está embutida nos preços dos produtos do supermercado. Por conta disso, o supermercado deve responder.

Assalto dentro do supermercado do Carrefour – neste caso cabe indenização do supermercado.

Vallet – no estacionamento: cabe indenização de deixar explícito que o carro será estacionado em lugar fechado. Se der a entender que será estacionado na rua, não haverá responsabilidade.

Vallet dentro do restaurante: cabe indenização subsidiária do restaurante.

RISCO DE DESENVOLVIMENTO DO PRODUTO

Aquele risco que não pode ser cientificamente conhecido ao momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após certo tempo de uso do produto e do serviço.

Quem deve suportar esse risco? Consumidor, Fornecedor ou a sociedade?

Ex:um determinado medicamento, destinado ao tratamento da infertilidade masculina, após certo tempo de uso, passa a causar cegueira nos consumidores. Quando do lançamento do produto, a ciência desconhecia os efeitos colaterais que tal medicamento poderia provocar, vindo a descobri-los apenas após certo período de uso.

Doutrina majoritária: o risco do desenvolvimento não é uma hipótese de excludente de responsabilidade: **Fornecedor responde em razão do risco da atividade econômica.**

CDC não inseriu os riscos de desenvolvimento entre as causas de exclusão da responsabilidade do Fornecedor;

Solução que se harmoniza com os princípios da vulnerabilidade e da restituição integral dos danos;

o defeito em questão pode ser inserido no gênero “defeito de concepção”

Doutrina minoritária: o Fornecedor não pode responder, pois não há defeito: o CDC proíbe o Fornecedor de colocar no mercado produtos que saiba ou deva saber serem nocivos: art. 10, CDC – Fábio Ulhoa Coelho.

- **QUESTÃO:** A culpa concorrente da vítima, o caso fortuito e a força maior constituem hipóteses excludentes do dever de indenizar em decorrência do fato do produto expressamente previstas no CDC. ERRADO, não está previsto no CDC.

CAUSAS EXCLUDENTES	CAUSAS NÃO EXCLUDENTES
Não colocação do produto no mercado	Culpa concorrente da vítima
Inexistência do defeito	Caso fortuito ou força maior internos
Culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro	Riscos do desenvolvimento
Caso fortuito ou força maior externos	

Responsabilidade pelo fato do produto pelo COMERCIANTE – Artigo 13

O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

*I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador **não puderem ser identificados**;*

*II - o produto for fornecido **sem identificação clara** do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;*

*III - **não conservar adequadamente os produtos perecíveis.***

- QUESTÃO: A individualização da responsabilidade do fornecedor pela colocação do produto no mercado pode afastar a responsabilidade do comerciante. CERTO.

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO – art. 14

Art. 14. 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.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Responsabilidade pelo fato do serviço:

Semelhanças com o art. 12:

A) Responsabilidade objetiva, salvo a dos profissionais liberais: art. 14, §4º.

B) Evento danoso também é causado por defeito.

C) Danos são extrínsecos ao serviço defeituoso.

D) mesmo diante de responsabilidade objetiva, o risco não é integral, pois há previsão de exclusão da responsabilidade do Fornecedor: art. 14, §3º.

E) os pressupostos da responsabilidade são os mesmos: conduta, dano, defeito e nexo causal.

- **FORNECEDORES RESPONSÁVEIS:** gênero “fornecedor”: todos os participantes da cadeia de fornecimento são solidariamente responsáveis.
- **SÚMULA n. 479** – *As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, em 27/6/2012.*
- *“É dever de estabelecimentos como shoppings e supermercados zelar pela segurança de seu ambiente, de modo que não se há de falar em força maior para eximi-los da responsabilidade civil decorrente de assaltos violentos aos consumidores.” – Resp 582.047/RS.*

*RECURSO ESPECIAL. CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. **ROUBO DE VEÍCULO. MANOBRISTA DE RESTAURANTE (VALET). RUPTURA DO NEXO CAUSAL. FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO. AÇÃO REGRESSIVA DA SEGURADORA. EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDORA POR SUB-ROGAÇÃO (SEGURADORA).***

1. Ação de regresso movida por seguradora contra restaurante para se ressarcir dos valores pagos a segurado, que teve seu veículo roubado quando estava na guarda de manobrista vinculado ao restaurante (valet).

2. Legitimidade da seguradora prevista pelo artigo 349 do Código Civil/2002, conferindo-lhe ação de regresso em relação a todos os direitos do seu segurado.

3. Em se tratando de consumidor, há plena incidência do Código de Defesa do Consumidor, agindo a seguradora como consumidora por sub-rogação, exercendo direitos, privilégios e garantias do seu segurado/consumidor.

4. A responsabilidade civil pelo fato do serviço, embora exercida por uma seguradora, mantém-se objetiva, forte no artigo 14 do CDC.

5. O fato de terceiro, como excludente da responsabilidade pelo fato do serviço (art. 14, § 3º, II, do CDC), deve surgir como causa exclusiva do evento danoso para ensejar o rompimento do nexo causal.

6. No serviço de manobristas de rua (valets), as hipóteses de roubo constituem, em princípio, fato exclusivo de terceiro, não havendo prova da concorrência do fornecedor, mediante defeito na prestação do serviço, para o evento danoso.

7. Reconhecimento pelo acórdão recorrido do rompimento do nexo causal pelo roubo praticado por terceiro, excluindo a responsabilidade civil do restaurante fornecedor do serviço do manobrista (art. 14, § 3º, II, do CDC).

8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (Resp 1321739/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 10/09/2013)

Responsabilidade do profissional liberal: SUBJETIVA

- **Não responderá objetivamente SEM CULPA. Responderá com análise do elemento CULPA.**

Art. 14, § 4º *A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.*

Profissional liberal: trabalha por conta própria, com autonomia, sem subordinação, fazendo do seu conhecimento uma ferramenta de sobrevivência. - Ex: engenheiro, arquiteto, psicólogo, dentista, pintor, cozinheiro, etc.

Responsabilidade pessoal: não abrange a exploração da atividade empresarialmente.

Profissional liberal e obrigação de resultado: Responsabilidade subjetiva. Inversão do ônus da prova: o profissional liberal deve provar que não incorreu em culpa: a culpa é presumida: Resp 236.708/MG.

Obrigação de meio – fornecer o tratamento independe do resultado. Não responde pelo resultado.

Obrigação de resultado – se compromete a atingir o resultado específico, portanto, responderá pelo serviço.

AULA DA PROFESSORA BIANCA 10/04/2017

CORREÇÃO DOS EXERCÍCIOS

1. Adin 591 dos bancos: tentativa dos bancos de afastar o CDC das transações bancárias. STF disse que é constitucional a aplicação do CDC às instituições financeiras. Fundamento: Art. 5º XXXII da CF. Consequência: vedação do retrocesso porque é um direito fundamental e também cláusula pétrea. Mesmo para instituições bancárias e financeiras é aplicado o CDC. Princípio da ordem econômica, artigo 170 CF, inciso V.
2. Contratos de consumo firmados anteriores a entrada em vigor do CDC: REGRA GERAL NÃO SE APLICA O CDC AOS CONTRATOS ANTERIORES A ENTRADA EM VIGOR. O STJ admite uma exceção: apenas nos contratos de trato sucessivos, ou seja, se pagarmos uma prestação de contrato de consumo sob a égide do novo CDC, aplica-se o CDC, como se ele tivesse sido firmado após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor.
3. Consumidor tradicional: artigo 2º, caput, CDC. Consumidores equiparados: a coletividade que é o grupo de pessoas de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo lesado por contrato comercial (2º e §2º) e as vítimas de acidente de consumo, aqueles que não se encaixam na definição do artigo 2º do CDC pois não adquiriu nenhum produto ou serviço, mas acabou sofrendo

consequências negativas do produto ou serviço e por isso pode ter a proteção do CDC (artigo 17).

4. Habitualidade não esta relacionada ao produto ou serviço. Refere-se ao fornecedor tanto de serviço como de produtos (art. 3º caput, CDC).
5. Colocação de produto mais seguro no mercado não acarreta presunção que os antigos estejam defeituosos. Para se ter um defeito deve haver risco a saúde ou a segurança do consumidor.
6. Caso haja causas concorrentes entre o comportamento do consumidor e fornecedor não haverá diminuição da responsabilidade do fornecedor, com base no CDC. Não é causa excludente de responsabilidade do fornecedor. A minoração é prevista apenas no Código Civil, artigo 945. O STJ não aceita a aplicação do artigo 945.
7. Risco do desenvolvimento do produto ocorre quando o fornecedor lança um produto no mercado com todas as certificações e pesquisas que comprovam não haver risco, entretanto, a ciência evolui e o produto que antes era considerado seguro, passa a conter um efeito colateral danoso. Nesta hipótese deve o fornecedor ser responsabilizado. Não é hipótese de excludente de responsabilidade do fornecedor.
8. Exceção à responsabilidade objetiva: o profissional liberal (artigo 14 do CDC). Quando o profissional liberal presta serviço, ocorrendo um acidente de consumo, o profissional liberal (aquele que presta o serviço com animo de pessoalidade) responde de forma subjetiva, ou seja, deve-se comprovar que agiu com intenção de causar dano ao consumidor.
9. ERRADO. Teoria do risco da atividade. Fornecedor arca com a responsabilidade do produto.
10. _EXCLUÍDA
11. Correta alternativa (D)
12. RESPOSTA: Assinale a correta: (B)

RESPONSABILIDADE FINANCEIRA por VÍCIO DO PRODUTO E DO SERVIÇO- Artigos 18 à 20.

Exemplo: TV que para de funcionar na 4º vez de uso. Há vício.

Teoria da qualidade no aspecto Adequação.

Qualidade do produto = artigo 18 CDC

O vício pela qualidade do produto compreende responsabilidade de todos da cadeia. EX: incorporadora e construtora por vícios no apartamento. A responsabilidade é solidária pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios para uso. Lembrando que é vedado a denúncia à lide.

Exceções: art 18 § 5º produto in natura, será responsável apenas aquele que vendeu.

Produto durável: eletrodomésticos, móveis, carro, etc.

Produto não durável: alimentos

Espécies:

- Inadequação: quando o produto é utilizável mas é adequado para todas as atividades que ele se propôs.
- Impropriedade: por exemplo, algum alimento vencido, ele é impróprio para uso, não importa se estragou ou não, o que importa é que não é recomendável consumi-lo.
- Diminuição do valor: por exemplo, você compra uma cadeira caríssima e ela tem um furinho no tecido, não é algo que torne o produto impróprio, mas diminuiu o valor pago pelo produto.
- Disparidade do produto com as informações dadas: por exemplo, quando se compra um veículo com aro 16 mas ele veio com aro 15, ninguém irá morrer porque o caro é diferente, mas o produto não está compatível com o pedido.

PONTAS DE ESTOQUE: pode vender produtos com pequenos vícios desde que o consumidor seja bem informado da condição dos produtos na ponta de estoque. É importante também que o vício não comprometa a segurança do consumidor.

PRAZO PARA CONserto DO VÍCIO:

Ocorrido o vício de qualidade do produto surge o direito de conserto do fornecedor de 30 dias. O fornecedor tem 30 dias para consertar o vício do produto. Após esse prazo, caso o vício não seja sanado o consumidor tem direito a um produto novo.

Esse prazo pode ser alterado. Pode ser diminuído para até 7 dias ou aumentado para 180 dias.

ATENÇÃO: em contrato de adesão o prazo pode ser alterado desde que a informação esteja em evidência e desde que por manifestação expressa do consumidor. (portanto esta cláusula deve estar em termo separado).

Caso o fornecedor não consiga sanar o vício, o consumidor terá as seguintes opções:

1. **Substituição do produto**: por outro da mesma espécie (mesma marca e modelo), em perfeitas condições uso. Não há obrigação de substituir por produto ser, essa é uma prática do mercado para evitar que o consumidor fale mal do fornecedor.
art. 18 § 4º, se não existir mais aquele produto ocorrerá a substituição do produto por outra marca, superior ou inferior. Deve o valor ser abatido e restituído se o produto for inferior, ou complementado pelo consumidor caso escolha um produto melhor.

2. **Restituição do dinheiro:** restituição IMEDIATA da quantia paga monetariamente atualizada (correção monetária mantém o poder de compra). Perdas e danos = danos materiais e morais, outros prejuízos em decorrência da aquisição do produto. Ex: geladeira quebra e esta cheia de produtos que descongelaram e estragaram; poderá pedir perdas e danos pelos produtos estragados - independente do consumidor escolher a substituição ou a restituição do dinheiro.
3. **Abatimento proporcional do valor:** só ocorre quando o produto é muito raro. O produto escolhe permanecer com o produto mas terá direito a um desconto no produto devido ao vício.

PRODUTO COM VÍCIO DE USO ESSENCIAL PARA VIDA DO CONSUMIDOR: ART. 18 § 3º

O que é essencial? Aquilo que não se pode ficar mais de 30 dias sem. O ministério da justiça tem uma lista que elenca todos os produtos de uso essencial que complementa a norma.

O fornecedor não pode alegar desconhecer o vício do produto.

VÍCIO REDIBITÓRIO = vício oculto nas relações de consumo, está regulamentado no CDC.

É um vício que não aparece na compra do produto, só aparece depois. Prazo para o vício aparecer = 30 ou 90 dias.

O STJ usa o termo de vida útil, não existe prazo para o vício aparecer.

Vícios pela quantidade do produto = artigo 19 CDC

Fornecedor imediato responderá pelo produto in natura, quando o peso dele estiver errado.

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.

§ 1º Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

Qualidade do serviço = artigo 20 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.

§ 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Serviço mal prestado, o consumidor pode pedir para refazer o serviço.

Caso o consumidor escolha a reexecução do serviço, pode o fornecedor terceirizar o serviço e mandar outra empresa fazer - §1º. É como se o primeiro fornecedor estivesse fazendo, caso ocorra outro problema, deverá ser acionado e responder pela execução da empresa terceirizada.

No vício do serviço não precisa esperar os 30 dias, pode-se exigir a reexecução de imediato.

NÃO EXISTE UM ARTIGO NO CDC FALANDO SOBRE A QUANTIDADE DO SERVIÇO:

Neste caso, se combina o artigo 19 e 20. Opções:

1. Abatimento do preço;
2. Complementação do serviço;
3. Restituição do valor pago + perdas e danos.

SERVIÇOS PUBLICOS

Diz a jurisprudência do STJ que os serviços públicos que entram na proteção do CDC são os serviços que se pode mensurar o valor da remuneração pago pelo consumidor. São os serviços prestados a título singular/individual. Ex: água, luz, etc.

Art. 22. 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.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Serviços essenciais: artigo 10 da lei de greve. São serviços contínuos. Se o usuário for inadimplente o serviço essencial pode ser interrompido, desde que precedido de aviso de advertência.

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II - assistência médica e hospitalar;

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV - funerários;

V - transporte coletivo;

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

VII - telecomunicações;

VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X - controle de tráfego aéreo;

XI compensação bancária

Na interpretação dos tribunais o que deve ser contínuo é o oferecimento/prestação do serviço, se um consumidor não paga ele pode ter o serviço interrompido. Se todo mundo deixar de pagar o serviço não se mantém. Com base nisso, o STJ tem entendido que a cobrança de taxa básica fixa do serviço que foi contratado, mas não utilizado é constitucional, pois a empresa teve despesas para manter a prestação do serviço.

Se o consumidor for pessoa jurídica de direito público: o serviço pode ser interrompido, desde que com aviso prévio, menos serviços essenciais como, por exemplo, hospital público. Se o hospital for privado poderia ter o corte de luz, por exemplo, pois ele distribui lucros e deveria ter condições de pagar a conta de luz.

RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE

A chance deve ser séria e real, não pode ser algo inatingível. A mera possibilidade distante não gera direito de reparação.

O valor da indenização será apurado no caso concreto, mas não será para o resto da vida. Calcula-se a porcentagem de chance de ganhar o que se perdeu.

PRAZO DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

Prescrição: perda da pretensão de cobrar (ação).

Decadência: perda do direito - não se pode mais exercer esse direito.

Se o devedor pagar a dívida prescrita, ele ainda devia? Devida, apenas o credor que não tinha mas o direito de cobrar, essa é a diferença.

IMPORTANTE: pretensão de direito civil, o prazo é de 3 anos.

No CDC a previsão está no artigo 26:

O fornecedor não pode alterar esses prazos, se alterar, esta cláusula será NULA.

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca (decadência)em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

Quando se perde esses prazos, perde o direito potestativo, ou seja, o direito de sanar o vício.

O prazo para ir ao judiciário pedir reparação de danos é de 5 anos.

Sempre que houver um FATO, ou seja, um defeito, ocorrido o dano, tem 5 anos para buscar reparação de danos morais e materiais.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstat a decadência:

I - 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;

II - (Vetado).

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Prescrição = direito subjetivo = quando se vai até o judiciário pedir para que alguém faça algo, contraprestação. Depois da prescrição o fornecedor pode reparar o dano. O pedido será Condenatório.

Decadência = direito potestativo = pode exercer a qualquer momento, independentemente do judiciário. É o prazo da garantia legal.

Se houver garantia estendida = conta-se primeiro a garantia contratual ajustada e depois do fim desse prazo começa a garantia legal. Ex: 2 anos(garantia contratual) + 90 dias (garantia legal).

Vício oculto: o prazo deve ser o prazo de vida útil do produto. Começa contar 90 dias a partir do aparecimento do vício. Ex: 10 anos (prazo de vida útil) + 90 dias (garantia legal).

Direito de arrependimento: compra fora da loja física, pode se arrepender quando recebe o produto em casa. O consumidor tem 7 dias para manifestar seu direito de arrependimento e receber o dinheiro de volta.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

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. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores

Ocorrerá sempre que qualquer situação que cause dificuldade ao consumidor para receber a sua indenização.

Contudo, o consumidor não é recebedor de crédito privilegiado no procedimento Recuperação judicial.

PRATICAS COMERCIAIS

Oferta: tem elementos mais precisos a respeito do produto/serviço. Traz todos os elementos necessários para que o consumidor faça a aquisição.

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

Publicidade: tem elementos mais genéricos a respeito do produto/serviço. Não precisa ter o preço do produto, pode ser absolutamente genérica.

Tesear: é um tipo de publicidade, consiste em uma provocação ao consumidor, se faz publicidade mas o consumidor não sabe exatamente qual o produto. Ele provoca o consumidor a procurar o produto. Ex: painéis do Santander apenas com a pag do google e escrito Santander na barra de pesquisa. Ao fazer a pesquisa, o fornecedor descobre o IP da pessoa e consegue rastreá-la.

Prateleira de supermercado é uma oferta pois tem a descrição do produto – quantidade, marca – e o preço dele, rotulagem do produto que faz todas as especificações necessárias para escolha do consumidor.

Vitrine: tem uma lei que exige a precificação de produtos expostos na vitrine, de forma que todas as pessoas possam ler (não pode ter 3xR\$...).

Há uma diferença grande entre a oferta do CDC e do Código Civil.

No Código Civil a oferta depende da aceitação do proponente. Ao vender um carro eu posso colocar uma placa de venda sem anunciar o preço; quando um possível comprador ligar eu posso voltar atrás de falar que o carro não está mais a venda. A oferta só vai vincular o proponente quando o comprador disser para o proponente que aceitou a oferta. Antes do “de acordo” a oferta não haverá obrigação.

Na oferta do CDC, o fornecedor tem a obrigação de cumprir a oferta nos exatos termos. Ou seja, quando um consumidor liga na concessionária querendo comprar um carro, o fornecedor não pode voltar atrás e falar que o carro não está mais a venda. O fornecedor não pode desistir da oferta tão fácil.

Mesmo se houver erros na oferta do produto, por exemplo, quando após a compra o fornecedor informa que não existe mais o produto no estoque, se houver diferença no preço normal praticado no mercado, cabe indenização pelo fornecedor da diferença do preço. TEM QUE CUMPRIR A OFERTA EXCETO SE HOUVER UM ERRO QUE O CONSUMIDOR (homem médio) POSSA IDENTIFICAR. Seguirá no processo a regra dos artigos 84 e 35 do CDC.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa.

A oferta é parte integrante do contrato. Se houver divergência entre o contrato e a oferta deverá ser aplicado a interpretação mais favorável ao consumidor (artigo 47 CDC).

ELEMENTOS DA OFERTA:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével.

Em geral todos os produtos precisam ter essas informações, mas na indústria de alimentos se tornou comum os fornecedores colocarem nos rótulos a informação que determinado produto contém resquícios de outro produto/alimento. É uma resolução nova da ANS que causou um grande impacto.

As informações precisam ser claras e corretas; o estrangeirismo é aceito mas não aceitamos os rótulos em inglês. Ex: placas SALE.

Se o produto é importado tem que ter as informações em português e a identificação de quem importou. O importado também é fornecedor.

Qualidade e Quantidade: precisa informar no caso das roupas os componentes daquele tecido, o tipo de produto que ele é feito (algodão, nylon, couro etc.)

PRAZOS DE VALIDADE - Na forma do § único deve ser colocada no produto de forma indelével, que não pode ser apagada ou substituída por outra.

A origem também precisa ser informada porque existem produtos que determinada origem faz toda diferença. Ex: vinho, charuto.

O fornecedor deve informar também os riscos que o produto pode causar, o risco pode variar conforme a idade da pessoa que irá utilizar, crianças e animais por exemplo são mais vulneráveis.

Aula 23/05/17

FIXAÇÃO DE PREÇOS

Lei 10.962/2004 foi aprovada com muito custo. O que as entidades de defesa do consumidor queriam era que os preços fossem fixados sempre por meio de etiquetas no produto, para que assim o consumidor chegasse em casa com a etiqueta e o cupom fiscal batendo os valores, se houvesse divergência, poderia questionar o fornecedor. No entanto, a lei veio regulando algumas coisas que são importantes e abriu possibilidade grande e não muitas vezes não é cumprida. Alguns dispositivos:

1º Toda vitrine tem que ter fixação de preços. Em serviços de mercados, supermercados e mercearias, onde o consumidor tem mais acesso ao produto sem intervenção do comerciante, tem que ter a impressão na embalagem ou o código de barras. A prateleira precisa ser correspondente produto e preço, não podem estar trocados, o que ocorre com frequência, ou, as vezes, a quantidade não confere.

A lei exige também que o fornecedor mantenha um computador à disposição do consumidor para que ele se certifique do preço, todo corredor deve ter. Se houver diferença de preço de gondola para o caixa final, poderá gerar crime – fraudar preços por meio de alteração da embalagem, volume, peso ou aviso de insumo não integrável na prestação do serviço.

Decreto 4.680 – obrigação da inserção da informação no caso de transgênicos.

Sanção penal ligada à OFERTA – CDC Art. 66. 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:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§ 2º Se o crime é culposos;

Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Esse artigo é mais abrangente do que o artigo 7º da Lei 8107/1990.

PEÇAS DE REPOSIÇÃO

A obrigação que o fornecedor tem de repor as peças dos produtos que importa ou fabrica a disposição do consumidor, prevista no artigo 32 CDC, enquanto durar a fabricação ou importação.

Decreto 2181 de 1997 - diz o tempo de duração dos bens. A troca da peça ou o reparo do produto as vezes sai mais caro que um produto novo. Aqui a norma tem pouca aplicabilidade na prática.

É possível empregar no momento da reposição peças usadas desde que haja autorização do consumidor. Se não houver autorização e o fornecedor utilizar peças usadas, será hipótese de crime prevista no artigo de 70 CDC:

Art. 70. Empregar na reparação de produtos, peça ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor:

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

OFERTA FEITA PELO TELEFONE

Telemarketing ou venda pela internet o artigo 33 prevê que se a oferta for feita pelo telefone ou pela internet deve constar o nome do fornecedor e o endereço na embalagem do produto.

Decreto lei do call-center: 6.523/2008 – Estabelece normas no sistema de atendimento ao consumidor. A ligação não pode ser cobrada do consumidor.

RESPONSABILIDADE DOS REPRESENTANTES AUTONOMOS E PREPOSTOS

Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

No direito do consumidor, prepostos, gerentes, representantes autônomos sempre responderão solidariamente pelo fornecedor. Não há limite de responsabilidade.

Problema: corretor de seguros é regido por lei própria, é um intermediário entre segurado e seguradora. Na regra o corretor de seguros não é um preposto, tanto que ele tem legislação própria, faz uma prova difícil para ser corretor e serve como se fosse alguém que tenha função de educar o segurado, disseminar a cultura de seguros, pois é um contrato específico e diferente dos demais.

Por muitos anos as seguradoras tentaram não aplicar o artigo 34 para os corretores de seguros. Atualmente existem inúmeras decisões no judiciário trazendo a responsabilidade solidária com a seguradora.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Se o fornecedor não cumprir a oferta o consumidor pode exigir o cumprimento da obrigação ou optar pela substituição do produto por outro da mesma qualidade, ou ainda rescindir o contrato com a restituição do dinheiro pago monetariamente atualizado.

PUBLICIDADE

A CF trata de publicidade dentro do capítulo de competência para legislar no artigo 21 competência exclusiva da união, ou seja, só a união pode legislar sobre publicidade, enquanto que em direito do consumidor a competência para legislar é concorrente – a união traz a regra geral e o Estado pode complementar a legislação e o município por sua vez pode legislar sobre o tema. Dentre os motivos: a publicidade tem alcance nacional.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Cinema, teatro, novela, programas de tv em geral e publicidade seguem a regra do artigo 220 da CF. Qualquer tipo de restrição à essa manifestação de pensamento em relação a publicidade só poderá ser estabelecida por meio dos critérios que a própria constituição traz.

Na relação de consumo os critérios são: defesa do consumidor. Art. 5º XXXII coloca a defesa do consumidor como um direito fundamental.

Ou seja, existem dois artigos na CF que parecem contraditórios entre si. Quais são os limites que se pode estabelecer para cada uma dessas partes? Estão no §4º do artigo 220 CF.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

A lei 9294/96 regulamenta o §4º do artigo 220 CF – Motivo: saúde publica.

Pode publicidade de medicamentos no Brasil? Sim, apenas de medicamentos que não sejam tarja vermelha. Sem a tarja vermelha pode ter publicidades. Os demais todos tem restrição da lei 9294/96.

Como fazer publicidade de medicamento de tarja vermelha? Através de “teaser” sem identificar o medicamento é permitido no Brasil, portanto, pode fazer publicidade sem identificar o medicamento. Ex: propaganda com a Dira Paes de método anticonceptivo, apenas anuncia que existe algo diferente e diz para o consumidor consultar o seu médico.

São publicidade de medicamentos tarja vermelha que não pode ser feita diretamente para o consumidor final, essas publicidades geralmente sugerem que o consumidor procure o médico para saber mais sobre o método X. A marca pode ser divulgada, mas não pode divulgar qual é o produto da marca.

Aqueles que não são tarja vermelha pode haver a identificação do produto.

Bebidas alcoólicas: a restrição é para bebidas alcoólicas que tem teor alcoólico acima de 13% ela passa sobre a regulamentação da lei 9294/96. As bebidas que tenham menos de 13% não passam por esta restrição, entra cerveja, alguns vinhos e bebida Ice – não sofrem restrições.

Restrições: na TV a publicidade de bebida alcoólica só pode ser veiculada entre 23hrs à 6 hrs. A TV fechada não entra nesta regulação, por isso que sempre passa comercial da Johnny Walker.

Por outro lado, existe uma forte corrente favorável à regulamentação de publicidade de bebidas alcoólicas abaixo de 13%, principalmente a cerveja, para que não tenha participação de adolescentes e que não façam indução com esportes, sexo ou qualquer outra atividade que seja considerável saudável para o ser humano. O motivo é evitar morte de bêbados na praia.

O ECA no artigo 243 I proíbe a venda de bebidas alcoólicas para menores de 18 anos e criminaliza a conduta de quem vende.

Cigarros: é proibida publicidade de cigarros só fica permitida nos pontos de vendas sempre fazendo ao mesmo tempo a contrapropaganda mostrando cenas fortes de efeitos colaterais.

Pode fazer uma associação da marca e não do produto. Ex: pode fazer associação do Marlboro com direção, mas não do cigarro dentro do veículo, apenas da marca. Porque a marca só irá reconhecer quem é usuário.

Propaganda: tem fins ideológicos.

Publicidade: tem fim comercial.

- A) IDENTIFICAR A PUBLICIDADE – art. 36 – O consumidor deve conscientemente entender a publicidade como publicidade. Saber da seguinte forma: “estão tentando me vender algo”. Não pode ter nenhum tipo de publicidade subliminar, a informação deve estar clara para entender quais são os elementos que a publicidade está usando.
- B) VERACIDADE DA PUBLICIDADE – deve ser verdadeira, não pode ser falsa nem abusiva.
- C) INVERSÃO DO ONUS DA PROVA – art. 6º XIII – permite a inversão do ônus da prova a favor do consumidor. A regra da publicidade é a inversão. O que o publicitário dizer que é verdade, o que acontece com a utilização do produto, precisa ser comprovado em dados fáticos. Laudo particular assinado pelo técnico responsável.

Aula 30/05/2017

O artigo 37 explicita a veracidade da informação/publicidade e proíbe a publicidade enganosa ou abusiva.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Publicidade enganosa por ação: É aquela que leva o consumidor a erro, ainda que seja por informação parcial ou totalmente falsa. Ex: Activia: o iogurte não tem nada de diferente dos demais iogurtes, pois como todo iogurte melhora a flora intestinal e melhora ainda mais quando a pessoa pratica exercícios. A publicidade dava a entender que era um produto diferente e ele não era.

O certo seria se comprovada a publicidade enganosa se exigir que seja feita a contrapropaganda, ir a público e dizer que mentiu – arts. 75 e 56 CDC. A contrapropaganda é uma espécie de sanção administrativa que teria essa finalidade de trazer o fornecedor a público para dizer a verdade. A professora disse que nunca viu uma contrapropaganda.

§ 2º É abusiva, 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.

A publicidade abusiva não é conceituada no CDC, não diz o que é, apenas explica dando exemplos. Na doutrina também não há conceito.

A publicidade será abusiva quando manipular o consumidor sem que ele perceba por que é subliminar ou todas as vezes que manipular o consumidor através de elementos sensíveis ao emocional. É uma cláusula aberta que determina abusividades pelos exemplos do §2º mais aquilo que o juiz entender ser abusivo.

1. Tudo o que for discriminatório o CDC irá punir. A professora considera a discriminação ligada ao instinto tribal do ser humano, em nos unir aos nossos semelhantes e discriminar o que é diferente de nós. Ex: “O mundo é dos nets” – discrimina quem não é NET sutilmente.

2. Que incite a violência é uma publicidade abusiva. A professora considera ser intrínseca a violência no ser humano.
3. Que explore o medo: o ser humano tem medo da morte. Quando a publicidade te faz comprar coisas pelo medo ela te prende, não por escolha, mas pelo medo. Alguns produtos e serviços naturalmente especulam o medo, por exemplo, os seguros. Portanto é muito complicada a publicidade de seguros porque explora risco e medo. Ex: propaganda do Seguro Bradesco “vai que..”, não foi considerada abusiva porque apenas explicou os riscos que as pessoas estão expostas e diz que o Bradesco tem o produto certo para eles.
4. Explore a deficiência de julgamento e experiência da criança: qualquer tipo de publicidade que seja dirigida a criança que ela não consiga identificar o que é publicidade e o que é realidade ou que a publicidade trabalhe com elementos fantasiosos a ponto dela não conseguir compreender o que é realidade e fantasia é publicidade abusiva. Ex: Barbie que voa. A publicidade deve ser direcionada aos pais porque eles que vão decidir se vão comprar ou não. Resolução CONANDA 64/2014 – Regulação da publicidade infantil. Mais do que regular a publicidade determinou que não houvesse patrocinadores de programas infantis, por isso que não tem programa infantil na tv aberta, apenas nos canais fechados. A fonte formal deveria ser o congresso nacional por isso esta sendo discutida se esse órgão poderia legislar sobre publicidade infantil.
5. Diz respeito aos valores ambientais: é regulada porque fere um outro aspecto do direito que é a proteção do meio ambiente e sustentabilidade. Toda publicidade que de certo modo desrespeite os valores ambientais é considerada abusiva. Ex: publicidade que faça com que o consumidor descarte produtos úteis para simplesmente comprar um novo em reposição. A xuxa fazia isso com a sandália da xuxa.
6. Que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. Ex: beber e dirigir, beber e ir nadar. Teste de cego de veículo da Ford – não foi considerado abusivo porque não induz o consumidor a perigo. A publicidade da cerveja pode ser feita, mas ela não pode fazer com que o consumidor tenha atitudes contrárias à sua segurança “beba com moderação”.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Publicidade enganosa por omissão: a dificuldade é saber o que é um dado essencial do produto ou serviço. Ao assistir uma publicidade, o que seria um dado essencial que quando não for dito pode levar você deixar de comprar? Ex: imóvel na planta decorado – os modelos decorados diminuem as camas para caber mais no quarto e parecer que é espaçoso. Os móveis não tem tamanho padrão geralmente. O consumidor deve saber se uma cama de tamanho padrão cabe no quarto, se não vai impedir a porta de abrir, se o cabide cabe no armário, etc. Alguns produtos tem tamanho padrão ou não e o consumidor deve ser informado.

Outro exemplo: Faculdades de Direito que dizem que os cursos são presenciais, mas parte das matérias são online. Esse é uma informação extremamente sensível, muito importante que o aluno saiba disso na publicidade. Não precisa dizer quantas horas serão, nem quais matérias. Basta colocar um disclaimer “consulte as possibilidades”.

TÉCNICAS PUBLICITÁRIAS

- **Teaser:** provocação. Técnica publicitária que provoca o consumidor. Não é explícito quanto ao produto que ele está vendendo, quanto às características, quantidades e qualidades do produto. Apenas incita o consumidor. É uma das técnicas mais utilizadas. Ela é válida porque as pessoas sabem que é publicidade. É uma técnica válida desde que possa identificar como publicidade e que seja verdadeira.

Exemplos:



- **Publicidade comparativa:** os livros de consumidor dizem que é proibida. No entanto, ela foi regulamentada pelo CONAR e o nosso problema era o direito de marcas. A lei de marcas protege tanto do ponto de vista do empresário quanto do ponto de vista do consumidor de que o dono da marca será aquele que vende o produto. A lei de marcas diz que só pode usar a marca o detentor da marca. Com base nisso as pessoas diziam que a publicidade comparativa é proibida.
Existe uma antinomia entre o CDC e o direito de marca. O CDC não proíbe a publicidade comparativa, quando se fala em proteção da marca, que apenas o detentor pode usar a marca, não significa dizer que eu não possa comparar um produto para o consumidor, porque claramente não está fazendo publicidade da marca, está fazendo o contrário, está mostrando para o consumidor que aquele produto não tem as mesmas especificações que o meu produto.
Se a publicidade comparativa for verdadeira com informações úteis ao consumidor ela é totalmente válida, pois beneficiará o consumidor. O STJ aceita a publicidade comparativa.
A publicidade comparativa não pode trabalhar elementos subjetivos: o que é bonito para uma pessoa, não será para outra; o que é gostoso para um não é gostoso para o outro.
- **Publicidade testemunhal:** alguém dá sua opinião sobre o produto as vezes é com um artista. Quando existe alguém do meio artístico faz publicidade testemunhal existe uma discussão sobre a responsabilidade civil de quem participa da publicidade.
Efeito de apreciação: quando alguém tem poder de influência sobre certo grupo de pessoas. Esse artista irá vender mais. Ex: Antônio Fagundes fez publicidade para As Fazendas Reunidas Boi Gordo em razão do seu papel na novela Rei do Gado (homem de negócios), para que as pessoas investissem nesta empresa comprando cabeças de gado que na verdade não existiam. Posteriormente essa empresa entrou em falência.
Ou seja, Antônio Fagundes fez uma publicidade testemunhal falsa, de algo que ele não conhecia.

O problema das blogueiras que divulgam produtos é que elas escondem a informação de que estão sendo patrocinadas. “olha recebi da marca tal.. experimentei e gostei” essa deveria ser a mensagem certa.

- **Publicidade placement:** colocação do produto durante uma programação/entretenimento. Merchandising. É a forma de colocação de produtos ou serviços ou disposição de produtos e serviços durante o entretenimento – qualquer tipo de entretenimento, cinema, teatro, novela. No Brasil não existe uma regulação específica para merchandising, na Europa existe. Produtos utilizados durante as novelas, filmes e seriados como carros, computadores e celulares é considerado merchandising. A professora disse que não há proibição no Brasil, mas o ideal seria avisar no início do programa quem são os patrocinadores. O BBB faz esse tipo de anúncio antes de exibir o programa. Assim o consumidor ao ver o produto no meio da programação saberá que está sendo exibido aquele produto porque a marca é patrocinadora. Bebidas e cigarros podem estar no meio da programação, mas esse programa deve ser para maiores de 16 anos. A programação em si pode ter classificação indicativa para menores de 16 anos, mas se aparecer alguém degustando uma bebida ou cigarro a classificação indicativa já sobe.
- **Exagero publicitário:** é permitido se ele for claro para o consumidor. Por exemplo: a batata frita do outback gigante no outdoor é um exagero publicitário, o homem médio sabe que alguém está exagerando para poder vender.

CODIGO DE ÉTICA PUBLICITÁRIO

É da década de 70 e foi feito pelo CONAR (órgão de autorregulação publicitária – Conselho de Publicitários). Os publicitários entre eles sentam e discutem como a publicidade pode ser feita, determinam as regras.

A publicidade comparativa foi regulamentada recentemente pelo código de ética. Recentemente houve também regulação de comerciais de cerveja, proibindo a participação de menores de 18 anos.

Qual o poder do CONAR? Ele tem o código de ética e dentro dele irá apurar se as publicidades que são feitas e colocadas no cenário de consumo estão de acordo com o código de ética.

Não tem poder de punição, só a justiça poderá dizer se a publicidade pode ou não continuar a ser veiculada. Difícil o juiz contrariar uma regra do CONAR porque no geral as decisões tem bastante fundamento.

Toda publicidade enganosa/abusiva tem as punições previstas nos artigos 67, 68 e 69 do CDC.

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

Art. 68. 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:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa:

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 69. Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade:

Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Além de crime está sujeito à sanção administrativa:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa;

II - apreensão do produto;

III - inutilização do produto;

IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;

V - proibição de fabricação do produto;

VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;

VII - suspensão temporária de atividade;

VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;

IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;

X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;

XI - intervenção administrativa;

XII - imposição de contrapropaganda.

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

Aula 06/06/17

PRATICAS COMERCIAIS

13425/17 – inclusão de um inciso

ART. 39 CDC protege tanto o consumidor do ponto de vista difuso como a concorrência. Existe uma proteção ao consumidor para que ele não compre coisas que ele não quer e ao mesmo tempo e faz com que exista uma obrigação para o fornecedor vender o produto na forma que o consumidor quer.

Proteger o direito do consumidor das ações de marketing que o tempo todo tentam manipular o consumidor para fazer com que ele adquira bens e serviços independentemente da vontade.

Proteger o direito do consumidor defendendo a liberdade de escolha, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor exige-se mais informações, regras de proteção a fim de ter essa liberdade de escolha.

Quanto mais concorrência melhor para o consumidor. Existe uma intervenção do Estado no domínio econômico no sentido de garantir que o consumidor consiga exercer as suas liberdades de forma clara e consciente. O artigo 39 é uma ferramenta que atua junto a Lei de Concorrência, a fim de que o consumidor compre onde é melhor para ele e não onde lhe forcem. Ex: passagem aérea, linha telefônica, mercado automotivo, bancos são exemplos de serviços e bens onde o consumidor não fica 100% satisfeito com a aquisição pois são setores que não existe muita concorrência.

O que seria Prática comercial? Exs: promoções, amostra grátis, facilidade de pagamento. Tudo isso é permitido nas relações de consumidor. Existe uma vasta possibilidade de negociação em relação à forma de como você vende o produto.

O que o CDC trata são das formas de praticas comerciais não permitidas, consideradas abusivas na relação de consumo. O que não está explicito na lei significa que, a priori, é permitido desde que você não desrespeite o texto do CDC.

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

O rol é exemplificativo, ou seja, o que está expresso no CDC mais o que o juiz considerar abusivo será pratica comercial abusiva. Tudo o que fere a liberdade de escolha do consumidor, de forma que o consumidor compre o que não deseja. Ex: não está na lista do artigo 39 mas o STJ (2008) considerou abusivo a diferença de preço do produto ou serviço para pagamento em cartão de crédito x cartão de débito x dinheiro.

O preço deve ser APENAS um. A distinção de preço é uma pratica comercial abusiva.

A negociação de um desconto ou a forma de pagamento com o consumidor em si não é uma prática comercial abusiva, pois caso contrário engessaria a relação de consumo. O preço é 1, você pode negociar desconto, forma de pagamento etc.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 764, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2016.

Exposição de motivos

Dispõe sobre a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público, em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º Fica autorizada a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público, em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado.

Parágrafo único. É nula a cláusula contratual, estabelecida no âmbito de arranjos de pagamento ou de outros acordos para prestação de serviço de pagamento, que proíba ou restrinja a diferenciação de preços facultada no **caput**.

Ou seja, com essa medida provisória o preço não é mais único. A medida é válida até dia 26/06/17, depois será decidido se será transformada em lei ou não. Pode haver uma mudança jurisprudencial, que atualmente é totalmente contra a diferenciação de preço.

Desconto por pontualidade não é diferenciação de preço, mas a professora não concorda. O preço é único, é aquele que está no contrato, independentemente da data de pagamento, com exceção aos valores vencidos que serão acrescidos os juros e multa. A professora considera que se trata de uma cláusula abusiva nula pois preço deve estar claro no contrato, a imposição de desconto por pontualidade é uma forma de mascarar uma multa contratual.

A fixação de preço é livre, mas o consumidor não pode se sentir acuado em comprar, por exemplo, quando o comerciante propõe uma condição especial com prazo de 48 horas sujeito a alteração da condição. Isso é abusivo, pois fere a liberdade de escolha do consumidor.

Outra prática comercial considerada abusiva pelo STJ é o atraso e cancelamento de vôo: além da pessoa poder reclamar nulidade de cláusula pelo artigo 51 CDC ela pode enquadrar a situação como prática comercial abusiva. As Cias Aéreas alegam que existe uma margem para cancelamento do voo, e isso não existe.

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

Venda Casada: condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço. Faz com que o consumidor compre aquilo que ele não quer. Ex: cinema, Mc Donalds, combo tv a cabo, telefone, internet.

Quando o comerciante oferece a possibilidade de comprar o produto separado, não será prática comercial abusiva pois a lucratividade do varejo está nos centavos e em especialmente na quantidade vendida, por isso que se junta dois produtos em um. A fixação de preço é livre, se o vendedor diz que para contratar a internet você precisa contratar a tv a cabo, isso será venda casada, mas se o comerciante te oferece um pacote com dois serviços mais em conta, mas menciona a possibilidade de contratação de apenas um serviço, ainda que mais caro, não há abusividade.

Limites quantitativos: seja para mais ou para menos para comprar bem ou serviço. O STJ já se posicionou que o supermercado se obriga a atender no varejo, não no atacado. Portanto, poderia estabelecer limites, neste caso limites máximos, desde que seja para atender o varejo, ex: quantos litros de leite uma família de 4 pessoas em média consome? 2 ou 3 em média, essa limitação será considerada válida porque atinge o varejo; a limitação a apenas 1 caixa por exemplo não seria válida.

Os atacadistas, teoricamente não atendem o consumidor final, as pessoas que comprem em atacadistas são comerciantes intermediários, muitas vezes exige-se a inscrição de comerciante, portanto pode haver limitação ou não.

Sams Club: clube de compra. Paga mensalidade para ser associado e poder comprar. É uma associação, tem natureza CIVIL, não tem natureza comercial, portanto, não pode ter relação de consumo. Quando se é associado não é consumidor.

II - recusar atendimento às demandas dos consumidores na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

Quando o consumidor quer comprar e não consegue. Ex: para comprar no Sams Club você deve ser associado, isso é uma prática abusiva. O consumidor não é obrigado a se associar para comprar.

Cliente mais Pão de Açúcar, Smiles – fidelização do consumidor: por ser fiel a determinada marca ou local o consumidor tem seu cupom de desconto. Isso é legal não é abusivo. Se o programa de fidelização tiver as informações e condições de participação de maneira clara não tem prática comercial abusiva.

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

Ex: foto escolar de crianças no final de ano sem prévia autorização com preço sensivelmente alto. Isso é prática abusiva. Podemos aplicar neste caso o § único do artigo 39 e considerar o envio deste produto sem autorização uma amostra grátis sem obrigação de pagamento.

Atualmente, no momento da matrícula escolar, existe autorização ao exercício da imagem da criança para algumas datas comemorativas, já informando o valor dessas fotografias naquela condição, ou seja, a contratação é antecipada.

Envio de cartão de crédito sem autorização é prática comercial abusiva considerado ilícito indenizável por danos morais com possível sanção administrativa. Qualquer desrespeito a qualquer parte do CDC cabe aplicação de sanção administrativa.

Resolução Bacen 3919/2010 - por essa resolução o banco também pode ser punido pelo banco central pelo envio de qualquer produto ou serviço sem solicitação. Além de ter a penalidade do CDC o banco também poderá ser punido pelo Bacen.

IV - 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;

Traduz como sendo uma pratica abusiva contra o hiper vulnerável. Todos os consumidores são vulneráveis, no entanto, alguns consumidores são mais vulneráveis do que outros: criança e adolescente, analfabetos, idosos e os portadores de deficiência.

Não é porque o individuo é idoso que ele perdeu o raciocínio. Na nossa população, os nossos idosos, grande parte analfabetos não conseguem evoluir o pensamento lógico e financeiro. O problema é que eles não compreendem como nós compreendemos, por isso são mais vulneráveis ao oferecimento de um financiamento.

A forma de abordagem da criança como, por exemplo, a venda do brinquedo junto com o lanche no Mc Donalds. Se aproveitar da criança é pratica a venda casada. Houve Termo de Ajuste de Conduta (TAC) e por isso o cenário mudou.

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

É amplo e se aplica a qualquer situação onde exista vantagem excessiva. Ex: renegociação de dívida sem condições financeiras, com taxa de juros muito elevada ao praticado no mercado. Caso da Crefisa.

Corretagem: intermediário que deveria ser pago por quem contratou, contudo, quem paga é o consumidor. O STJ entende ser legal transferir esse ônus ao consumidor informando o valor do imóvel e o valor dos honorários do corretor, contudo, atualmente é informado um preço só.

VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

Para poder executar qualquer serviço ou entregar qualquer produto para o consumidor é necessário fazer um orçamento prévio com a respectiva autorização do consumidor.

Prática muito comum na compra de carros nas concessionárias é de fazer revisões na concessionária para manter a garantia do produto, se fazer a revisão fora da concessionária perde a garantia. Até aí tudo bem, pois o fornecedor precisa ter certeza que o consumidor está fazendo a manutenção corretamente para manter a garantia. Não pode o fornecedor te obrigar a revisão na concessionária de qualquer forma. De qualquer modo, ao deixar o carro na revisão, o fornecedor não pode te cobrar sem te entregar um orçamento prévio, se o consumidor não autorizar, ele não pode fazer qualquer serviço. Além disso, só pode cobrar o valor que foi efetivamente orçado.

VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;

Ex: liga para reclamar e o fornecedor faz uma lista das suas reclamações. “Lista dos 10 mais reclamações”. Essa lista não pode ser divulgada ou transmitida à terceiros.

VIII - 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);

órgãos oficiais competentes: INMETRO

Recurso Repetitivo Tese 200: Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo INMETRO e CONMETRO e suas respectivas infrações com o objetivo de regularizar o mercado de produtos.

Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT): livros, construção civil.

Conmetro órgão público ligado ao Ministério da Indústria e Comércio.

IX - 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;

Pagamento a vista: se você for comprar qualquer coisa, o fornecedor só seria obrigado a receber a DINHEIRO e à VISTA. Por este dispositivo ninguém é obrigado a aceitar cheque e

cartão de crédito. Se na porta do estabelecimento tiver anunciado que aceita certo tipo de cartão e cheque.

Se o comerciante aceita cartão de crédito para 1 produto, ele é obrigado a aceitar para todos os outros produtos vendidos no estabelecimento. Isso acontece muito com cigarro e sorvete porque a margem de lucro é muito pequena. Não pode haver distinção.

Se máquina do cartão de crédito está indisponível, o comerciante não é obrigado a dar outro meio de pagamento.

Não pode limitar o valor da compra no cartão de crédito, pode limitar a quantidade de parcelas mas não o valor.

Oferta de crédito: não há obrigação do banco para dar crédito. Tudo o que envolve crédito não está dentro da regra deste inciso.

X - (Vetado).

Aula 13/06/17

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

Quem é que pode fixar preço de produto ou serviço? O fornecedor sempre. Não pode haver tabelamento nem fixação de preço. A regra do artigo 5º e 170 da CF é a troca de mercadorias pelo valor que está no contrato. As cláusulas contratuais e a fixação de preço é livre, O Estado não intervém ou intervém muito pouco.

O fornecedor, entretanto não pode elevar o preço injustificadamente. O que justifica o preço? A lei da oferta e procura (lei de mercado). O consumidor aceita ou não a fixação de preço dada pelo fornecedor. Tudo o que o consumidor quer é ter um produto de boa qualidade com preço justo, isso equivale a 100% de satisfação.

Em algumas situações teremos uma espécie de padronização de preço pelo Estado em alguns produtos ("sugestão de preço", não obriga o fornecedor. Ele pode vender mais caro se quiser). Ex: medicamento genérico.

O que a lei proíbe é o aumento de preço do produto ou serviço artificialmente de forma diferente do que determina a lei de oferta e procura, ou seja, aumento do preço sem o aumento da procura via cartel, por exemplo, para ter lucratividade maior (aconteceu em 2008 com o cimento).

O mercado de combustíveis, por exemplo, é extremamente fechado. Primeiro por conta das dificuldades de licenciamento ambiental decorrente dos riscos da operação de combustíveis. Segundo porque a maior parte dos revendedores de combustíveis não possuem apenas um posto, e sim vários (redes), com preços fixados por região, mesmo havendo vários postos o preço sempre é o mesmo e isso gera pouca concorrência.

A ANP recebe o preço da gasolina, etanol, e diesel que praticados pelos postos revendedores e publica no site da ANP. É semelhante ao que o Bacen faz com as tarifas bancárias - em ambos não se trata de fixação de preço, apenas controle e publicação oficial.

A JBS cresceu e prosperou no mercado derrubando os frigoríficos e abatedouros menores e eliminando a concorrência (dumping).

O aumento do preço pela inflação não é ilegal. A lei da oferta e procura também tangencia a inflação, correção monetária é uma forma de manter o valor mercado é totalmente permitido.

Plano de saúde e seguros de uma forma geral tem fundamento de fixação de preço diferente de todas as regras de mercado. A lógica é de mutualismo, a sinistralidade do grupo de alunos na faculdade que param o carro no estacionamento no horário de aula é menor do que de quem está com o carro parado na rua ou rodando no exato momento por vários motivos. O preço é calculado conforme o risco estatístico do grupo.

O problema do preço do plano de saúde de hoje é um reflexo da lei de planos de saúde que obriga que os planos de saúde cubram todos os procedimentos. Anteriormente havia uma limitação de serviços e o preço era menor.

Recurso repetitivo 952 – julgado em dezembro, reajuste do valor de plano de saúde por faixa etária é valido desde que haja previsão contratual. Devem ser observadas as regras da ANS. Se a ANS diz que pode aumentar, este será válido. Pode ter um reajuste de faixa etária (pois o risco é maior conforme a idade com relação a expectativa de vida da pessoa específica). O aumento justificado dos valores para este mercado corresponde ao aumento da tábua estatística para o grupo + inflação.

XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.

Situação: faculdade que não dar prazo para entregar diploma ao aluno formado. Para todas as relações de consumo precisa ter prazo para cumprimento de obrigação, termo inicial e termo final.

Foi incluído por outra razão: venda de apartamento na planta, as construtoras colocavam no contrato a obrigação de entregar as chaves depois 36 meses após o inicio da obra contudo, a data do inicio da obra era determinada pela própria construtora e não era informado ao consumidor, caracterizando assim prática comercial abusiva.

XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido.

Correção monetária tem a natureza de manter o mesmo preço do seu valor de compra. Ou seja, manter o poder de compra.

TR – Taxa Referencial de Juros: é a remuneração do capital emprestado.

SELIC: juros com correção

Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

ORÇAMENTO

Art. 40. O fornecedor de serviço será obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio discriminando o valor da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de início e término dos serviços.

§ 1º Salvo estipulação em contrário, o valor orçado terá validade pelo prazo de dez dias, contado de seu recebimento pelo consumidor.

§ 2º Uma vez aprovado pelo consumidor, o orçamento obriga os contraentes e somente pode ser alterado mediante livre negociação das partes.

§ 3º O consumidor não responde por quaisquer ônus ou acréscimos decorrentes da contratação de serviços de terceiros não previstos no orçamento prévio.

Constitui prática comercial abusiva fazer serviço sem a prévia apresentação de orçamento e sem autorização do consumidor. As regras sobre orçamento estão no artigo 40 do CDC.

O orçamento precisa ser dividido entre mão de obra e as peças (materiais). O fornecedor de serviços não pode obrigar o consumidor a comprar peças com ele. Os valores precisam estar discriminados porque o consumidor tem o direito de comprar as peças com um fornecedor e utilizar a mão de obra de outro fornecedor. Não existe a obrigação de comprar o produto e o serviço no mesmo lugar.

As condições de pagamento também devem constar no orçamento. Elas estão ligadas a data de vencimento, eventual parcelamento, à vista, cheque ou cartão.

Ainda, precisa constar a data de início e término do serviço.

O orçamento pela regra do CDC tem validade de 10 dias isso se o orçamento entregue não tiver data diferente, se as partes não pactuarem um prazo diferente.

O orçamento pode ser cobrado? Desde que o fornecedor avise antes pode ser cobrado porque não deixa de ser uma prestação de serviço. Pode cobrar o serviço de orçamento desde que avise o consumidor antes e ele concorde.

Uma vez que o orçamento for aceito pelo consumidor, as partes se obrigam ao cumprimento daquela obrigação. Nesta fase do orçamento (que já tem o aceite por parte do consumidor), só poderá ser alterado se o consumidor e fornecedor consentirem com a alteração. O fornecedor não é obrigado a aumentar a sua prestação de serviço sem que ele tenha consentido e concordado com o orçamento. Por outro lado, quaisquer serviços praticados por terceiros são responsabilidade exclusiva do fornecedor pela execução do serviço.

Art. 70. Empregar na reparação de produtos, peça ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor:

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

Se o fornecedor precisar de peças para reposição, sem a autorização do consumidor não poderá utilizar pelas usadas, caso contrário praticará o crime previsto no artigo 70. Isso acontece muito em linha branca, quando o conserto de eletrodomésticos fica muito caro o conserto, então o mecânico fica com o produto e vai utilizando as peças para o reparo de outros produtos.

A linha paralela é com comum em automóveis. Existe a peça original da Volkswagen e a peça paralela autorizada pela Volkswagen. Se for o caso de utilização de peça paralela também deverá ter autorização do consumidor.

Art. 41. No caso de fornecimento de produtos ou de serviços sujeitos ao regime de controle ou de tabelamento de preços, os fornecedores deverão respeitar os limites oficiais sob pena de não o fazendo, responderem pela restituição da quantia recebida em excesso, monetariamente atualizada, podendo o consumidor exigir à sua escolha, o desfazimento do negócio, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Houve tabelamento no governo Sarney e este artigo foi inspirado nos problemas que ocorriam no período. Atualmente não há tabelamento, portanto este artigo perdeu sua função.

SEÇÃO IV Da Decadência e da Prescrição

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstat a decadência:

I - 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;

II - (Vetado).

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Parágrafo único. (Vetado).

SEÇÃO V

Da Desconsideração da Personalidade Jurídica

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. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

CAPÍTULO V

Das Práticas Comerciais

SEÇÃO I

Das Disposições Gerais

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.

SEÇÃO II

Da Oferta

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

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével. ([Incluído pela Lei nº 11.989, de 2009](#))

Art. 32. Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto.

Parágrafo único. Cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei.

Art. 33. Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial.

Parágrafo único. É proibida a publicidade de bens e serviços por telefone, quando a chamada for onerosa ao consumidor que a origina. [\(Incluído pela Lei nº 11.800, de 2008\).](#)

Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

SEÇÃO III Da Publicidade

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, 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, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

§ 4º (Vetado).

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

SEÇÃO IV Das Práticas Abusivas

~~Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços:-~~

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [\(Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994\)](#)

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

IV - 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;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;

VIII - 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);

~~IX - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério;~~

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquirir-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; [\(Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994\)](#)

~~X - (Vetado).~~

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. [\(Incluído pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994\)](#)

XI - Dispositivo incluído pela [MPV nº 1.890-67, de 22.10.1999](#), transformado em inciso XIII, quando da conversão na [Lei nº 9.870, de 23.11.1999](#)

XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério. [\(Incluído pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995\)](#)

XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido. [\(Incluído pela Lei nº 9.870, de 23.11.1999\)](#)

Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

Art. 40. O fornecedor de serviço será obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio discriminando o valor da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de início e término dos serviços.

§ 1º Salvo estipulação em contrário, o valor orçado terá validade pelo prazo de dez dias, contado de seu recebimento pelo consumidor.

§ 2º Uma vez aprovado pelo consumidor, o orçamento obriga os contraentes e somente pode ser alterado mediante livre negociação das partes.

§ 3º O consumidor não responde por quaisquer ônus ou acréscimos decorrentes da contratação de serviços de terceiros não previstos no orçamento prévio.

01/08

PRÁTICAS COMERCIAIS

ART. 42 CDC– cobrança de dívidas

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

Parágrafo único. 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.

O CDC, no artigo 42, ele proíbe a cobrança vexatória (exagerada). A cobrança pode ser feita por qualquer pessoa que tenha um crédito.

Cobrança vexatória – o que é? Tudo o que desrespeitar o direito de personalidade do consumidor no momento da cobrança vai configurar uma cobrança vexatória. EX: fato de as pessoas ligarem com frequência quando o indivíduo é devedor para residência, trabalho, celular. É uma forma de violação da privacidade. O problema é quando ultrapassa a linha tênue da cobrança que deve ser feita com o direito de personalidade do indivíduo (intimidade e a vida privada). EX: quando ofendemos a honra e a boa fama. Se meu nome for para no SERASA, pois eu deixei de pagar uma conta, não há violação do direito de personalidade, é a pura constatação de um fato. Se eu fui cobrado indevidamente e meu nome foi parar no SERASA, cabe indenização, pois violou o direito de personalidade.

O que acabamos de falar não está nos exatos termos do artigo 42, na verdade esse artigo é fundamento no direito da intimidade, honra e vida privada, mas não é dessa forma que ele trata a cobrança indevida. **Usa três verbos “expor ao ridículo, constranger e ameaçar”.**

Em uma cobrança, expor ao ridículo é fazer com que uma pessoa seja digna de riso – uma prática não tão comum.

Constranger – ex: uma senhora recebia na casa dela uma dívida feita pelo neto (estava no nome do neto). Ligavam todos os dias, várias vezes ao dia, entrou com processo por se sentir constrangida. Constranger é fazer com que a pessoa faça o pagamento sem que ela queira efetivamente pagar naquelas condições.

Ameaçar – é o ameaçar de algo injusto e grave. Posso me sentir ameaçado de eventualmente até minha saúde ser colocada em risco.

ART. 71 CDC

Art. 71. 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:

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

Tanto o art. 42 quanto o art. 71 pretendem proteger o direito de personalidade do consumidor.

A segunda parte do dispositivo do art. 42 “cabe indenização por danos morais”. Todas as vezes que a pessoa tiver lesão a direito de personalidade, a pessoa tem direito a indenização por danos morais. Essa indenização não é pautada em valor, o valor quem define é o juiz. A indenização no geral não ultrapassa o valor de 2 a 5 mil reais em média, ou as vezes o próprio valor da dívida.

Art. 42 “repetição do indébito” – a devolução daquilo que foi pago indevidamente. Se algo foi pago indevidamente tenho direito a devolução. A questão que se discute no parágrafo único é se essa devolução deve ser SIMPLES ou EM DOBRO.

A devolução será simples quando a cobrança não foi feita ou quando o pagamento da cobrança indevida não foi feita por má-fé. Todas as vezes que consumidor pagou indevidamente uma quantia para o fornecedor, ele tem direito a devolução. Se houver uma cobrança de boa-fé, ainda que seja um pagamento indevido, ele tem o direito à devolução simples (devolução pura do valor). Se a cobrança for feita de má-fé, tenho direito a devolução em dobro.

Requisitos para a repetição de indébito: 1º ter pago a dívida; 2º para ter devolução em dobro, a cobrança deve ter acontecido de má-fé (até então não era exigido a má-fé, mas o STJ, desde o entendimento de 2009, passou a exigí-la. A doutrina diz que é absurdo exigir a má-fé).

Exemplo de cobrança indevida, porém de boa-fé: suponha que você tenha sido cobrado no cartão de crédito de um valor a mais. Valor que você na deveria ter pago, você liga para o banco e ele diz que devolverá o dinheiro (isso é boa-fé). Eu digo que não devo, ele reconhece que não devo e ele imediatamente devolve o valor simples. Fora isso, em qualquer outra situação em que o dinheiro do consumidor não é devolvido imediatamente, nós temos o direito a devolução em dobro. Ex. comprou pela internet algo, pediu para cancelar por algum motivo e eles dizem que

devolverão o dinheiro em 30 dias. Não pode. Qualquer fornecedor que retenha o dinheiro que você tem direito a devolução já vai considerar a má-fé. Com a mera notificação já seria razoável.

O dispositivo não fala do mesmo jeito que a professora explicou. Ele não usa a expressão má-fé, mas sim “salvo na hipótese de engano injustificado” e para o STJ isso é má-fé ou boa-fé. No direito civil, no caso de cobrança indevida, eu devo ser demandado, devo entrar com uma ação contra fulano. No direito do consumidor o código diz “salvo na hipótese de engano injustificado” e o STJ passou a entender que dano injustificável era a má-fé ou boa-fé.

REGULAÇÃO DO BANCO DE DADOS E CADASTRO DE CONSUMIDORES

- Regulado pelo CDC no artigo 43 e o cadastro positivo lei 12.414/11

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º 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.

§ 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência,

mediante solicitação do consumidor. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Devemos entender a origem e porque admitimos banco de dados e cadastro de consumidores no Brasil e no mundo.

-História do Brasil: o SBC (sistema brasileiro de crédito) ele nasceu no Rio Grande do Sul, em Porto Alegre. Os comerciantes de lá (1910) não tinham cheque, cartão de crédito, elas usavam dinheiro. Poucas pessoas tinham acesso a instituições financeiras. As pessoas faziam as suas dívidas diretamente com as vendas (mercearias), anotava no caderninho e no final do mês pagava. Os comerciantes locais começaram a perceber que eles deveriam trocar informações. A ideia era proteger o próprio comércio. O banco de dados e cadastro de consumidores negativos ele nasce da ideia de proteger o crédito. Não posso usar o banco de dados e o cadastro negativo para qualquer outro tipo de informação. O fato de um indivíduo ter uma dívida e estar no cadastro negativo não significa dizer que ele é um indivíduo desonrado. O nome inserido no banco de dados negativos vai fazer com que aquela pessoa não tenha acesso ao crédito, não no sentido de punir, mas no sentido de proteger os demais credores em relação aquele devedor.

O SERASA é a empresa que mais trabalha com banco de dados hoje. Nasceu na década de 60 com a junção dos 10 maiores bancos.

No mundo inteiro existe o banco de dados positivo. Esse cadastro tipo positivo entrou no Brasil pela lei só em 2011, mas ele já existia há muito tempo.

Como funciona? Nele vai constar informações a respeito do pagamento de dívidas vencidas e a vencer do devedor passado. Ex. se eu financiei um carro em 36 vezes e estou na 12ª parcela, estou no cadastro positivo já que paguei as 12 e tenho 24 lá para a frente.

No cadastro negativo, o devedor deve ser apenas previamente notificado, no cadastro positivo deve ser autorizado por ele (vai constar informações que são minhas).

A lei de sigilo bancário permitiu a criação do chamado SCR. É um sistema de Informação de Crédito do Banco Central, ou seja, é Banco Central. Ele recebe informações de instituições financeiras e troca informações com as financeiras. EX. recebeu uma ligação do Bradesco dizendo para você trocar a dívida que você tem do banco X para o banco Y. Os bancos sabem dessa informação pois o SCR vai

trocar todas as informações com o Banco Central a partir de R\$1000,00. Qualquer dívida que você fizer acima de R\$ 1000,00 consta nesse SCR. Qualquer dívida (e não inadimplemento) que você contraia, vai constar no SCR. Quando abrimos uma conta corrente, há uma cláusula que permite isso.

O grande problema do SCR é a falta de informação aos consumidores. As pessoas não sabem que ele existe.

Esse cadastro do SCR é acessado especialmente pelo Governo Federal. Só quem pode acessar é a instituição financeira. Nem o SERASA tem direito de acessar essas informações. Essas informações são só para instituições financeiras.

O SCR passa de positivo para negativo. No mesmo banco de dados terá informações positivas e negativas.

Lei 12.414

Art. 3º Os bancos de dados poderão conter informações de adimplemento do cadastrado, para a formação do histórico de crédito, nas condições estabelecidas nesta Lei.

§ 3º Ficam proibidas as anotações de:

I - informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor; e

II - informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas.

As informações sensíveis e excessivas não podem ser inseridas no cadastro positivo. Tudo que não tiver de vincular a análise de risco é informação excessiva. É informação excessiva tudo aquilo que não puder ser visto como análise de crédito. OBS. Se eu não quero meu nome inserido no cadastro positivo, mas suponha que alguém coloque meu nome sem minha autorização. Posso pedir para que retirem e também pedir danos morais, pois todo tipo de violação ao direito de personalidade gera dano moral (a minha intimidade foi violada, ainda que tiver informação positiva).

Qualquer pessoa que tenha uma informação ou ação de cobrança protocolada no tribunal de justiça o nome vai para o Serasa. São informações públicas e podem constar nos sites do tribunal de justiça.

- Banco de dados serve para proteger o crédito. Porque uma dívida fiscal deve ser inserida no banco negativo se não tem a ver com a proteção de crédito? Discussão.
- Outra polêmica é em relação à pensão alimentícia. Quando eu tomo um crédito emprestado e não pago, meu nome vai para o Serasa. A pensão alimentícia também é incluída no Serasa.
- De acordo com a professora, com essas duas questões acima estamos desvirtuando a função do Serasa, que não tem a função de cobrança, mas sim a função de proteção do crédito. Seria dizer que o Serasa tem mais força que o poder judiciário. São situações que estão ganhando cada vez mais força.

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º 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.

§ 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor.

PRÉVIA NOTIFICAÇÃO – direito que o consumidor tem de ser previamente notificado. É o direito de saber que eu posso ter negada uma concessão de crédito e o direito que eu tenho de eventualmente pagar uma conta de luz que esqueci. É o direito que o consumidor tem de saber da inclusão.

Essa informação deve ser prévia (antes de incluir, devo informar o consumidor). A lei não fala em que prazo, só diz que deve ser informado. Como a lei não traz, o Serasa usa 10 dias (aviso prévio com 10 dias de antecedência).

Outra questão é quem é que deve fazer o aviso prévio. Ex: tenho uma dívida no Bradesco e ele vai passar essa informação para o Serasa, quem deve me avisar? O art. 7º do CDC diz que a responsabilidade civil nas relações de consumo é solidária. A responsabilidade pelo aviso, teoricamente seria tanto do Bradesco quanto do Serasa, NO ENTANTO, a Súmula 359 STJ diz: “Cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição”, portanto, a obrigação do aviso é do banco de dados. A obrigação de avisar previamente é do Serasa.

Advogados ingressam com ação contra o Bradesco pela falta de informação e aí essa ação quando chega no STJ apresenta ilegitimidade de parte.

08/08

AVISO PRÉVIO – O aviso precisa ser enviado antes da inclusão, deve ser enviada uma carta por escrito ao consumidor para que ele saiba da inclusão. O aviso prévio se presta para informar o consumidor antes que inclua o nome dele para que ele possa fazer o pagamento se está no prazo, ou se eventualmente ele entende como não sendo cabível o pagamento, pelo menos saiba que o nome dele está inserido no cadastro negativo.

***Súmula 359 STJ** - Cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição*

***Súmula 404 STJ** - "é dispensável o Aviso de Recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negatificação de seu nome em bancos de dados e cadastros".*

- O consumidor tem direito de receber uma carta de comunicação e esta carta não precisa ter um AR (aviso de recebimento).

TEMPO DE INSCRIÇÃO – O nome do consumidor pode ficar em cadastro **negativo por 5 anos**. (prazo máximo de inserção do cadastro negativo). O fundamento está no artigo 43, parágrafo 1º

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

Porque 5 anos? É o prazo de prescrição para a ação de cobrança ou para a monitoria.

O nome do consumidor só pode ficar inscrito pelo prazo de cinco anos. A lógica é o prazo de prescrição da ação de cobrança.

Regra do art. 43 § 5º 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.

Ou seja, cinco anos ou se a dívida estiver prescrita antes.

Ex: Imaginem que uma pessoa tenha deixado de pagar uma dívida e o dia do vencimento da dívida é hoje dia 08/08/2017. Ainda em agosto nome do consumidor vai para o Serasa. O nome pode ficar lá por cinco anos a partir do vencimento da dívida. (Entendimento do STJ). Estamos falando de dívida simples sem que haja um título de crédito para ser protestado.

Suponha que a dívida tenha vencido no dia 08 e o nome do consumidor foi inserido neste cadastro negativo no dia 08/01/2018, cinco anos contados a partir do vencimento (é a partir do vencimento que contamos prescrição). Ainda que o nome dele seja incluído só em janeiro do ano que vem, não são cinco anos da inscrição e sim cinco anos do vencimento que a dívida não pode estar prescrita. Vamos contar a prescrição a partir da data de vencimento da dívida.

Isso não acontece em todas as dívidas. Aquelas que há título de crédito que não há protesto. Boleto simples. Os títulos de crédito que mais costumamos usar são o cheque, duplicata mercantil que tenha aceite, nota promissória.

Ex. suponha que você tenha pego uma nota promissória e que tenha protestado essa nota. A dívida vence hoje dia 08/08 e a pessoa faz o protesto dela só no dia 08/08/18. Até então não colocou o nome no Serasa e o credor não fez nada. Ele resolve colocar o nome desse consumidor só no dia 08/08 do outro ano. O que acontece quando protestamos um título, em relação à prescrição? O protesto INTERROMPE a prescrição, ou seja, a partir do protesto que o nome da pessoa vai para o Serasa é que vamos contar os 5 anos, porque foi interrompida a prescrição. Passa a contar novamente.

Hoje em dia as empresas de cobrança para querer forçar o pagamento pegam a dívida a inserem o nome do consumidor no cadastro negativo e deixam lá. Dali três anos, no caso de uma promissória, ele protesta, e aí o protesto vai aparecer por mais cinco anos. Não pode. A inscrição só pode acontecer nesse caso, ainda que a dívida não esteja prescrita, pelo prazo de cinco anos.

Súmula 323 STJ - *“A inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução”.*

- O que pode acontecer é a prescrição da execução acontecer antes da prescrição para fins de cobrança. A súmula quer dizer, exemplo: existe um cheque que pode ser protestado, qual que é o tempo de execução para esse cheque? 6 meses. Antes da súmula as pessoas queriam que o nome do consumidor ficasse no Serasa por só 6 meses (que é o prazo da execução do título) não é esse o entendimento que se dá em relação a prescrição. Não é a prescrição da execução, é a prescrição para a ação de cobrança.

Em resumo, cinco anos, contados a partir da inscrição, sempre com dívida que não pode estar prescrita. Se a dívida estiver prescrita não pode constar o nome do consumidor no cadastro negativo. Não nos referimos á prescrição da execução, nos referimos a prescrição para a ação de cobrança (monitória).

DIREITO QUE A PESSOA TEM DE SER INDENIZADA

A regra geral do direito que a pessoa tem de ser indenizada. O fato de você ter qualquer apontamento considerado indevido tendo em vista ter afetado a honra e boa fama de bom pagador daquele consumidor, você pode pedir indenização por danos morais. Qualquer tipo de apontamento (falta de aviso-prévio, falta de dívida, inserção de dívida prescrita).

Súmula 385 STJ- *Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.*

A regra é que a pessoa tem direito à indenização. O entendimento do STJ é que a pessoa não tem direito a indenização por danos morais se ela só tiver prévia inscrição. Ela tem vários títulos que não estão prescritos e um dele tá prescrito e aí ela quer tirar aquela inscrição. O direito de retirar a inscrição ele tem (súmula 385), mas ele não tem direito a indenização por danos morais. O STJ entende que o fato

de uma pessoa já ter uma inscrição indica que ela não tem honra para pedir indenização por ter afetado a honra dela. A honra e a boa fama de bom pagador já esta afetada por que de fato ela é um mau pagador.

EXCLUSÃO – quem é que deve excluir o nome do consumidor deste cadastro negativo? O fornecedor/credor. Quem tem a obrigação de fazer o aviso prévio é o banco de dados e cadastro dos consumidores. Quem retira o nome é sempre o credor/fornecedor. É ele que tem o dever de fazer a retirada do nome.

***Súmula 548 STJ** - Incumbe ao credor a exclusão do registro da dívida em nome do devedor no cadastro de inadimplentes no prazo de cinco dias úteis, a partir do integral e efetivo pagamento do débito.*

A obrigação de retirar o nome do consumidor desse cadastro negativo é uma obrigação do credor uma vez que o consumidor, diz a súmula diz expressamente, faz o pagamento integral e efetivo do débito.

EX. o seu cliente tem uma dívida com o banco de 10 mil reais e ele negocia essa dívida com 30 parcelas de 500. Ele não quitou a dívida, ele renegociou a dívida. O nome dele será excluído do cadastro negativo, tendo em vista a sumula? O nome desse instituto no direito civil é novação. Na novação você extingue a obrigação do credor e faz uma nova obrigação. Significa dizer que houve uma extinção da obrigação anterior, logo o nome dessa pessoa precisa ser excluído do banco de dados.

Precisamos ter de fato a novação para retirar o nome desse consumidor do cadastro negativo.

Se for uma inscrição de cadastro negativo, eu preciso retirar o nome do consumidor assim que ele assinar o documento. (5 dias úteis para que essa informação vá para o cadastro).

Quem faz a inscrição da dívida no protesto? O portador do título. Feita a inscrição, se eventualmente o devedor paga a dívida, quem é que tem obrigação de retirar o nome da pessoa do cartório? Quem é que tem que ir no cartório tirar o nome que está protestado do devedor? Nesse caso é o devedor/consumidor que precisa procurar o cartório de protesto e mostrar que fez o pagamento.

Há duas situações em que isso costuma acontecer: muitas vezes a pessoa faz o pagamento da dívida, ela tem o título e faz o pagamento da dívida, mas ela não vai

ate o cartório retirar o nome dela porque o pagamento das taxas é muito alto. Ela quita a dívida, mas não tem condições de retirar o nome do protesto. Quando for fazer uma análise de documentação para comprar um imóvel, vai ver que tem um protesto, porém a pessoa pode mostrar pra você que fez o pagamento, ela só não retirou o protesto e aí você guarda a quitação do pagamento.

Outra possibilidade é o CCF (cadastro de clientes de cheque sem fundo). Nesse cadastro é a instituição financeira que avisa o banco central que houve a emissão de um cheque sem fundos. Há varias possibilidades de devolução de cheque. Se for um cheque devolvido sem fundos, a pessoa pode pegar aquele cheque e apresentar novamente. Se a pessoa apresentar novamente um cheque sem fundo, automaticamente o nome da pessoa vai para o CCF. Quem fica com o título (com o cheque sem fundo na mão)? O credor vai guardar o cheque sem fundo com ele até que o devedor faça o pagamento e resgate o título.

LISTAS NEGRAS

- A lista negra é um cadastro que fica guardado com a instituição financeira, diferentemente do banco de dados que é aberto. A instituição financeira é que guarda uma listinha daqueles consumidores que ficaram inadimplentes e não negociaram as suas dívidas.

EX. você emprestou dinheiro para o seu cunhado há cinco anos. Ele não te pagou. Ele está na sua lista negra, se ele pedir dinheiro novamente você não emprestará. Se tenho alguém que eu não posso confiar porque essa pessoa não vai me devolver aqueles valores, posso negar a concessão de crédito.

São aqueles casos em que as pessoas fazem negociação de dívida e não sabem que tem apontamento interno.

Tem uma inclusão no artigo 43 feita pelo Estatuto da Pessoa com deficiência, no parágrafo 6º.

*§ 6º Todas as informações de que trata o **caput** deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor.*

A informação precisa ser clara ao consumidor que é portador de deficiência.

CADASTRO DE FORNECEDORES

Na regra, pelo artigo 44, o banco de dados de cadastro dos fornecedores é administrado pelo poder público, ele é mantido pelos órgãos públicos de defesa do consumidor, em outras palavras, a secretaria nacional de defesa do consumidor, os Procons podem manter cadastro de fornecedores. Aqueles fornecedores que mais

tiveram reclamações julgadas procedentes do ponto de vista administrativo são as reclamações que vão ser incluídas nesse cadastro negativo de fornecedor.

Art. 44. *Os órgãos públicos de defesa do consumidor* manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor.

§ 1º *É facultado o acesso às informações lá constantes para orientação e consulta por qualquer interessado.*

§ 2º *Aplicam-se a este artigo, no que couber, as mesmas regras enunciadas no artigo anterior e as do parágrafo único do art. 22 deste código.*

O art. 44 não fala em lugar algum sobre os cadastros que não sejam administrados por órgãos públicos. Se existe um cadastro negativo de consumidores administrado por entes privados (SPC Serasa), não há qualquer vedação para você ter um cadastro negativo de fornecedores, no entanto, da mesma forma que o consumidor tem o direito de ser avisado previamente da inclusão da reclamação ou do cadastro negativo, a professora pensa que o fornecedor também tem o direito de ser notificado antes de entrar no cadastro.

15/08

CONTRATOS NO CDC

- Pacto Sunt Servanda
- Autonomia privada (vontade) – liberdade entre das partes
- Efeitos entre as partes
- Boa-fé
- Função Social

1) AUTONOMIA PRIVADA (autonomia da vontade) – a autonomia privada está ligada à liberdade das partes em ajustar o conteúdo do contrato, ou seja, em razão da autonomia privada os contratos vão estabelecer regras de acordo com a liberdade das partes em contratar, seja em relação ao seu conteúdo, seja em relação às partes que serão contratadas.

Como fica nos contatos de consumo essa autonomia privada? Existe um maior dirigismo estatal no que diz respeito à autonomia das partes na contratação. Esse dirigismo é voltado não só para o fornecedor, mas também para o consumidor. EX:

babosa. Essa planta é boa para o estômago para quem tem gastrite. A vigilância sanitária proibiu a venda por não ter certeza dos efeitos da planta no ser humano. Não tem certeza que aquele medicamento fitoterápico traz todo efeito prometido pelo seu fabricante. No Brasil ficou proibido a venda. **O princípio da autonomia privada nas relações de consumo é um princípio VÁLIDO nas relações de consumo se a gente tiver liberdade de escolha, ainda que dirigido pelo Estado.** É um princípio válido com maior mitigação da autonomia sempre através da lei, cada vez mais interventivo.

É a liberdade do consumidor contratar com quem quiser contratar e as condições de contratação.

2) PACTA SUNT SERVANDA – as partes devem cumprir aquilo que elas combinaram/contrataram. É um princípio romano reforçado bastante com o código civil francês. Levamos o tema de uma forma muito mais impactante do que era o direito romano. O CC francês deu maior valor para o PACTA SUNT SERVANDA do que o romano. O CC francês foi inscrito em uma fase da revolução francesa em que a discussão ali girava muito entorno da liberdade e era extremamente importante para a burguesia ter a liberdade de contratar. O Juiz naquela época eram os nobres (representantes das cortes), quem fazia as leis e escreveu o código foram os burgueses, ou seja, as ideias eram completamente distintas. Se o juiz nobre julgar um contrato ou qualquer coisa sem que ele tivesse restrito à lei ou ao contrato era dar ao juiz uma liberdade que ele não poderia ter. Era um CC com base liberal, pensando especialmente num estado que não poderia intervir no domínio econômico e trouxe o PACTA SUNT SERVANDA, embora com fundamento romano, com roupagem diferente. Diferente porque as partes deveriam cumprir o contrato da maneira como elas haviam combinado sem qualquer tipo de intervenção estatal. O cumprimento do contrato era para o direito francês mais importante do que qualquer outro princípio nos contratos.

Para o CC francês e para o CC Brasileiro de 1916, o PACTA SUNT SERVANDA tinha de fato uma grande força e impacto. O cumprimento do contrato era mais importante que os outros princípios.

PACTA SUNT SERVANDA vale para o direito do consumidor? Sim. E é um dos princípios mais importantes para a relação de consumo inclusive do consumidor. Quando ele contrata alguma coisa ele também quer que aquele contrato seja cumprido. Esse princípio sofre grandes alterações no CDC.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

O PACTA SUNT SERVANDA vale para as relações de consumo com grandes mudanças na sua forma de interpretação. EX: 1º) art. 6º, IV. O consumidor pode pedir para alguém modificar o contrato. O Juiz pode mudar o contrato. No CC/02 não há nenhuma previsão de alteração ou de modificação do contrato por parte do juiz. Já no CDC prevemos a modificação do contrato se a prestação for desproporcional.

Temos duas possibilidades que afetam diretamente o PACTA SUNT SERVANDA no artigo 6º, IV. A modificação e a revisão judicial. A modificação se da quando a prestação é desproporcional e a revisão se da quando “*atos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas*”.

São duas situações diferentes. A primeira é a modificação do contrato porque o contrato nasceu desproporcional.

Temos duas possibilidades que afetam diretamente o PACTA SUNT SERVANDA no artigo 6º, IV. A modificação e a revisão judicial. A modificação se da quando a prestação é desproporcional e a revisão se da quando “*atos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas*”.

São duas situações diferentes. A primeira é a modificação do contrato porque o contrato **nasceu desproporcional**. EX. pessoas querem revisão do contrato por causa da taxa de juros, o pedido não deve ser o de revisão e sim de modificação do contrato. Tecnicamente o nome dado a isso pelo CDC é modificação do contrato.

Quando posso pedir a modificação da taxa de juros para o juiz? Quando ele nasce desproporcional. EX. uma taxa de juros do CDC (crédito direto ao consumidor - em média 3% ao mês). Se um contrato estiver acima do dobro da média do mercado (6,5%) ele já está sendo desproporcional em relação ao mercado – decisão do STJ. Posso contratar dentro da média de mercado até o dobro da média em razão do risco que você tá se sujeitando. Se eu for contratar algum valor acima do dobro da média ele já nasceu desproporcional. O STJ ajusta a taxa de juros à média de mercado. Sei qual é a média de mercado no site do Banco Central.

O fato superveniente deve ser sempre externo. A doutrina e a jurisprudência irão dizer que não cabe revisão judicial de contrato por desemprego por que seria um “fortuito interno”, ou seja, algo que não aconteceu em razão de um fato superveniente externo. Deve ser um fato superveniente externo e alheio às partes. EX (revisão judicial do contrato com base no CDC) - Em janeiro de 1999 passamos por uma crise economia por fatores externos e internos. Ainda era um período de controle da inflação e a base no Plano Real era a manutenção do dólar 1 para 1. No entanto essa qualidade do dólar era artificial e todos sabiam que não havia como conter essa qualidade do dólar por muitos anos. Com base nisso, muitas pessoas compraram automóveis em real, mas podendo assinar o contrato de leasing com a

variação em dólar, ou seja, pagavam uma prestação de 500 reais por mês e a prestação ia aumentando conforme aumentava o dólar. Com a crise estourou o câmbio e o dólar passou de 1 para 3. Passamos a adotar a política de câmbio flutuante com e foi o regime adotado até o início do governo Dilma. As pessoas que pagavam prestações de 500 reais passaram a pagar 1500, ou seja, um fato superveniente que tornou a prestação excessivamente onerosa. Junto com a revisão judicial o STJ fez uma verdadeira modificação do contrato dando a decisão que para quem comprasse o veículo naquela época e pagasse as prestações de 500 reais e o prejuízo foi de 1000 reais, divide-se o prejuízo ao meio. A pessoa continua pagando 1000 reais de prestação e o banco toma um prejuízo de 500 reais (o pedido na ação era que se colocasse o índice oficial do valor do ajuste financeiro) - transação monetária.

Por que essa decisão? Usou os dois mecanismos, a revisão e a modificação do contrato. Usou a divisão de prejuízos. Quando o banco emprestava dinheiro em real ele tinha que pegar o dinheiro fora, ou seja, para a instituição financeira ela tinha que fazer captação de recursos externos, trazer o dinheiro em dólar para o Brasil e isso fazia com que aumentasse as nossas divisas. A instituição financeira quando devolvesse o dinheiro para fora também tinha que devolver a dólar. Por causa desse argumento dado pelo banco o STJ deu essa decisão de divisão de prejuízo. STJ foi um árbitro entre as partes, modificou não só o PACTA SUNT SERVANDA, mas a autonomia da vontade. Estado interventivo permitido pelo CDC.

Nos dias de hoje podemos usar o mesmo argumento, porém em outra situação. EX: imaginem uma pessoa que tenha comprado um apartamento na planta em 2013, pagou 500 mil reais nesse apartamento. Em 2016 ela recebe as chaves. Por causa da crise esse apartamento está 400 mil reais. Usamos a mesma regra: fato superveniente que tornou a prestação excessivamente onerosa. Cabe, com base no artigo 6º, inciso V a revisão judicial do contrato.

No direito civil (teoria da imprevisão) - Nos contratos civis esse fato superveniente precisa ser imprevisto/imprevisível. No CDC não.

Em ambos os casos (tanto na modificação quanto na revisão) estamos trabalhando diretamente com o PACTA SUNT SERVANDA, ou seja, não necessariamente aquilo que foi contratado precisa ser cumprido, posso pedir ao juiz a modificação. Se houver desproporção posso pedir ao juiz uma revisão por um fato superveniente que torna a prestação excessivamente onerosa. Posso pedir a nulidade do contrato ou a nulidade da cláusula se ela for abusiva.

3) EFEITOS DOS CONTRATOS ENTRE AS PARTES.

Um contrato no direito civil estabelece efeitos apenas entre as partes contratantes. Não posso estabelecer regras para terceiros. Nas relações de consumo, os efeitos de contratos entre as partes (consumidor e fornecedor) vão impactar só as partes. No

entanto, alguns contratos que envolvem as relações de consumo, eles precisam ser pensados não só entre fornecedores, mas no impacto desses contratos frente ao consumidor. EX: Contrato entre plano de saúde e hospital (contrato regido pelo CC). Temos o plano de saúde contratando com o consumidor (contrato regido pelo CDC). O contrato feito entre esses dois fornecedores, ele vai trazer efeitos só entre eles? Não. Esses contratos não podem trazer efeitos só entre as partes, pois na realidade ele é um contrato feito para surtir efeitos aos consumidores. Está atrelado a todos os consumidores que haviam contratado plano de saúde com aquele hospital. O efeito de um contrato entre os dois fornecedores, surte um efeito direto ao consumidor. Embora o consumidor não seja parte, ele sofre os efeitos diretamente daquele contrato.

Esse princípio também tem impacto nas relações de consumo. Os contratos devem ser pensados para atender os direitos do consumidor.

4) BOA-FÉ

- Boa-fé objetiva: é norma de conduta esperada entre as partes. É objetiva, pois não pensamos na intenção do indivíduo, analisamos o agir do indivíduo. Dentro do agir do homem médio, não importa a intenção. EX. TV à venda no supermercado pelo preço muito mais barato.

Como deve agir o fornecedor? Dando todas as informações necessárias ao consumidor, partindo do pressuposto de que o consumidor não tem aquelas informações, portanto ele deve suprir o consumidor de todas as informações necessárias, deve agir de boa-fé num aspecto pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Crítica: posso usar a boa-fé tanto para favorecer o consumidor quanto para prejudicá-lo, dando diferentes interpretações para o mesmo caso usando o mesmo princípio. Falta um fundamento jurídico mais adequado na definição.

5) FUNÇÃO SOCIAL

Qual seria a função social do contrato?

Funções sociais do contrato:

1º é a de ser cumprida. O contrato serve para ser cumprido, o ajuste com alguém é feito para que o negócio jurídico seja efetivado.

Com base no art. 5º da CF e art. 170 da CF, vivemos em um país capitalista, pois admitimos a propriedade privada e a liberdade de contratar como direitos fundamentais que não podem ser alterados.

Se eu tenho propriedade e tenho contrato (que é o ato jurídico perfeito) a função do contrato é a de trocas de bens e serviços.

2º Diz respeito aos efeitos do contrato em sociedade. Nos contratos de consumos os efeitos estão nos contratos firmados apenas entre os fornecedores cujos efeitos extrapolam as partes e a afetam diretamente o consumidor. É um contrato que vai afetar não só as partes, mas também a terceiros.

Temos no CDC alguns princípios que são positivados a partir do artigo 46 que traz o princípio da transparência, também conhecido por boa-fé.

Art. 46. 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.

Artigo 47 – interpretação mais favorável

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Artigo 48 – cumprimento ou vinculação à oferta.

Art. 48. As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos.

Além dos princípios do CC feitos a luz do CDC, temos também os princípios que são próprios das relações de consumo:

1) PRINCIPIO DA TRANSPARENCIA E BOA-FÉ (ART. 46)

Os contratos de consumo não obrigarão os consumidores se não lhes for dada a oportunidade de leitura antes da assinatura. Isso é a coisa mais comum do mundo nas relações de consumo. EX. combinou por telefone e depois chegou as condições gerais. O consumidor deve ter o direito de ler o contrato antes da sua assinatura. EX 2: indivíduo fez um contrato de seguro de vida e estava dito que se ele dirigisse embriagado perderia o direito à indenização (estava no contrato de seguro). O consumidor de fato fez uso de bebida alcoólica e dirigiu o veículo, e embriagado sofreu um acidente e faleceu. A família entrou com ação não discutindo a cláusula de embriaguez, mas sim discutindo o art. 46 (o segurado não recebeu o contrato antes da assinatura), portanto o contrato não vincula o consumidor, vincula só o fornecedor. O consumidor tem o direito de ler o contrato, compreender as suas cláusulas antes da assinatura. **PROVA**

Pergunta OAB: um indivíduo tinha feito um seguro de vida por telefone e havia uma cláusula de carência de um ano. Ele faz o contrato, recebe posteriormente as condições do contrato e ele sofre um acidente e morre. Vale a cláusula de carência?

Vale, o consumidor não sabia da cláusula, pois contratou por telefone e não foi avisado para ele antes da assinatura. No entanto, com base no art. 46, pelo fato do consumidor não ter lido o contrato antes da sua assinatura, o consumidor não é obrigado a cumprir com os termos, só o fornecedor é obrigado a cumprir os termos.

EX3: pessoa recebe uma oferta da operadora Claro por telefone, fala dos termos e condições e quando chega o contrato diz que precisa a cumprir 1 ano e se não cumprir um ano eu tomo multa. Se soubesse dessa condição talvez não teria contratado.

A segunda parte do art. 46 diz respeito à estrutura do contrato, a forma como ele é escrito “*ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.*”. O contrato deve ser redigido de modo que todas as pessoas possam ler e compreender a sua integralidade.

2) PRINCIPIO DA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AOS CONSUMIDORES (ART. 47).

Quando o contrato em si contiver cláusulas que são contraditórias ou que a leitura não seja clara ao consumidor, a interpretação será sempre a mais favorável ao consumidor.

No direito civil, no contrato de adesão, ele diz que a interpretação tem que ser mais favorável ao aderente. Nos demais contratos, ou seja, aqueles que não forem de adesão, a interpretação nunca é mais favorável a uma das partes.

3) PRINCIPIO DA VINCULAÇÃO DA OFERTA (ART. 48).

O artigo 48 diz que todo tipo de declaração de vontade pré-contratual é parte integrante do contrato, ou seja, tudo aquilo que foi prometido pelo fornecedor ou de alguma forma foi estabelecido entre as partes antes do contrato ou até mesmo durante a execução do contrato é parte integrante do contrato. EX. pessoa foi comprar um apartamento na planta e estava dito no panfleto que o apartamento tinha uma vaga de garagem. Quando ela assinou o contrato ela não percebeu que no memorial descritivo não tinha vaga de garagem, ela assinou o contrato e não percebeu que não tinha a vaga. Ela recebeu o apartamento sem a vaga de garagem. No contrato realmente não tinha a vaga, mas em toda publicidade foi ofertado com a vaga. Então temos que tudo aquilo que foi prometido é parte integrante do contrato. Junta com o art. 47 – interpretação mais favorável – vale aquela promessa que havia sido feita que é mais favorável ao consumidor.

Se fosse o inverso, a publicidade não diz nada mas o contrato diz, também valeria a interpretação mais favorável ao consumidor. Tudo que foi prometido é parte integrante do contrato e o fornecedor é obrigado a cumprir.

EX. quando você vai a um supermercado e há diferença de preço entre a etiqueta e o produto quando você passa no caixa. O que vale é a interpretação mais favorável, o que estiver mais barato.

22/08

DIREITO DE DESISTÊNCIA

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 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.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

- Quando uma pessoa compra alguma coisa fora do estabelecimento comercial/empresarial, ela tem o direito de desistir.
- Direito de se arrepender.
- Estabelecimento empresarial para o CDC – Um site na internet de compras, *netshoes* por exemplo, uma loja virtual. Existe um estabelecimento empresarial para o direito empresarial? Sim.
- Interpretação do artigo 49 a luz do que era estabelecimento comercial para 1990. Em 1990 era a loja física. Era o conjunto de bens corpóreos e incorpóreos que formavam estabelecimento empresarial. Necessariamente estamos falando de loja física.
- O direito de desistência pode acontecer se a pessoa comprar FORA do estabelecimento comercial, leia-se, fora da loja física.
- Tenho o direito de devolução quando compro fora do estabelecimento empresarial porque não vi o produto. (um dos motivos)
- “*Mens leges*” – intenção do legislador. 1º No caso de a pessoa não ver o produto, naquela época, a pessoa comprava por telefone ou catálogo.

2º forma como consumidor é abordado. Quando você compra via catálogo, telefone ou venda feita porta a porta. Essa segunda interpretação analisa a compra por impulso do consumidor, ou seja, proteger o consumidor da compra realizada fora do estabelecimento empresarial para que ele tenha literalmente o prazo de reflexão dos que nós compramos por impulso.

Devemos pensar que a compra pela internet não tem outro apelo se não o preço. Não tem cheiro, música, glamour de compra, só tem a necessidade de consumo do consumidor atrelada ao bom preço. Compramos pela internet, em regra, porque o preço é melhor.

- Fora do estabelecimento empresarial significa dizer catálogo, telefone, internet, venda porta a porta.

- Esse direito de arrependimento pode ser exercido pelo consumidor todas as vezes que comprar fora do estabelecimento empresarial. Todas as vezes que ele não estiver comprando na loja física.

- E se você comprou pela internet, quer fazer a prova ou a quer fazer a desistência e pretende buscar em uma loja física. Ex. entra no site da *fast*, faz uma compra, tem o direito de desistir e você desiste. Para não ter que colocar o produto nos correios de novo, vai na *fast* mais próxima. Pode isso? Quando eu compro na loja da *fast* eu compro a marca *fast*. Isso só não valeria se no momento que eu faço a compra pela internet há imediatamente a informação de que todos os problemas relativos aquela compra só pode ser resolvida pela internet ou eventualmente através do endereço x. Se nada é dito para o consumidor, vamos entender que existe uma rede e dentro dessa rede eu posso trocar o produto em qualquer lugar.

As lojas físicas, franquias, não aceitam as trocas/desistência de compras feitas pela internet.

- Você tem 7 dias para desistir, contados a partir da assinatura ou da entrega do produto (prazo decadencial). Assinatura de revista, curso pela internet.

- Ex. você vai em um stand de vendas de imóvel, olhou o apartamento modelo decorado, pegou o contrato, recebeu o contrato, conseguiu ler antes da assinatura. Você tem 7 dias para se arrepender? Você comprou fora do estabelecimento empresarial? Onde fica o estabelecimento empresarial nesse caso? Tribunal de justiça diz que stand de vendas não é considerado estabelecimento empresarial. Stand de vendas para o tribunal de justiça é a sede da construtora. Tem sete dias para a desistência porque a pessoa não assinou o contrato na sede da construtora. Se ela tivesse assinado o contrato na sede da construtora. Se ela tivesse assinado na sede da construtora ela não poderia desistir. – foi a saída de o TJSP encontrou para esses casos.

CUMPRIMENTO DA OFERTA

Há produtos que são colocados à venda com a possibilidade de serem trocados.

Fornecedor é obrigado a trocar? Nunca. Ele só é obrigado a trocar se isso fizer parte da condição de contratação. O mito da troca é as pessoas pensarem que tudo que elas compram elas podem trocar. A regra é não trocar. A troca só vai acontecer se eventualmente ao comprar foi ofertado a você a possibilidade de troca.

As condições da oferta são essenciais para que o consumidor possa exercer o direito de troca dele.

Ninguém fala quais são as condições de troca. Apenas falam que pode trocar em trinta dias, sem tirar a etiqueta. Vamos para o artigo 47 – interpretação mais favorável ao consumidor. O que é diferente também do produto com vício. Se o produto que você comprou tem um vício, você soluciona o vício na forma do artigo 18. O seu direito de troca do produto ou o direito de abatimento de preço continuam sendo os mesmos.

Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações.

Prazo de garantia contratual é aquele prazo dado pelo fornecedor ou combinado com o fornecedor para que o seu produto tenha um prazo de garantia maior. Ele deve ser sempre enviado ao consumidor por escrito com todas as especificações dos tipos de garantia que você está tratando. EX. você comprou um veículo com prazo de garantia de 3 anos, a cada 10.000 km deve fazer uma revisão se não perde a garantia. Isso está escrito no termo de garantia. A condição para a garantia do produto continuar a valer está no documento entregue ao consumidor. É válido especificar que eu preciso fazer a revisão.

Se a garantia não vier por escrito (crime - art. 74).

Art. 74. Deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo;

Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Se houve garantia contratual combinada com o consumidor e não foi entregue por escrito configura o crime do artigo 74.

Essa garantia contratual é diferente do seguro garantia. **No seguro garantia nós temos um contrato acessório ao principal que é o contrato de seguro que recai sobre os riscos da coisa. IMPORTANTE: quando você compra um seguro garantia na loja você tem o direito de desistência.**

A loja quer te vender um seguro garantia de todo jeito, pois quando o produto tem um vício oculto, nós temos 30 à 90 dias para reclamar a partir do momento em que eu descubro o vício. Significa dizer que eu posso utilizar o produto durante um ano e meio e descobrir que ela tem problema e eu posso reclamar para os fornecedores. Logo, quando a empresa te vende o seguro garantia, ela está te vendendo um seguro para um risco dela. E se você for reclamar para ela, na verdade ela já tinha um dever de te indenizar na forma do art. 18. A empresa te empurra o seguro garantia de modo que ela tira a própria responsabilidade, como se fosse uma coisa boa para você e não necessariamente é.

O seguro garantia é uma boa escolha quando, por exemplo, você compra um aparelho celular e tem seguro garantia inclusive se ele cair e rachar a tela.

CLÁUSULAS ABUSIVAS (ART. 51).

Ato jurídico nulo não surte efeitos, somente o ato jurídico anulável surte efeito. No caso do artigo 51, todas as cláusulas contratuais consideradas abusivas **são cláusulas nulas de pleno direito**. O CDC traz regras de ordem pública e interesse social, no entanto as cláusulas contratuais são nulas, portanto, **o juiz PODE determinar/declarar a nulidade de uma cláusula contratual de ofício**. O CPC diz que o juiz não pode em grau algum de jurisdição decidir sobre fatos que não tenha dado à parte o direito de defesa (art. 5º CF). **Mesmo que seja uma matéria de ordem pública e que o juiz possa aplicar de ofício ele deve dar a outra parte o direito de se defender. OU SEJA, se existe uma cláusula contratual que o juiz considera abusiva, mas que a parte não fez o pedido de nulidade da cláusula o juiz pode determinar ou declarar a nulidade da cláusula porque ele aplica o CDC de ofício, no entanto, ele deve dar à parte o direito de se manifestar.**

- isso não é só para as cláusulas abusivas, é que o grande problema acontece nessas cláusulas.

No entanto, o teor da súmula nº 381 do STJ é hoje de aplicação bastante duvidosa: *“Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.”*

Essa súmula impede ao julgador, nos contratos bancários, aplicar de ofício a nulidade da cláusula contratual.

Porque só nos contratos bancários e não em todos os contratos? A origem da súmula veio de uma discussão sobre contratos bancários, por isso que ela foi redigida dessa forma. A súmula 381 é anterior ao CPC. Já há decisões do STJ de que a súmula precisa ser revista porque o NCPC agora é muito claro quanto à aplicação de ofício das normas de ordem pública desde que de a outra parte o direito de se defender. – Posicionamento em relação ao tema hoje.

Cuidado: em qualquer situação que envolva relação de consumo, qualquer que seja, ainda que exista a súmula 381, você deve dizer que ela é contrária ao NCPC.

CONCEITO: a cláusula abusiva não respeita o princípio do bem jurídico.

Exemplo de abuso de direito: tenho um imóvel, posso construir nesse imóvel, mas não posso construir no meu imóvel sem respeitar o direito alheio. O abuso de direito é o exercício do direito por parte do seu titular que extrapola no exercício desse direito e fere direito alheio.

O fornecedor até pode estabelecer quais são as cláusulas contratuais, mas não pode ferir o equilíbrio contratual de modo a prejudicar o consumidor abusando do meu direito de estabelecer cláusulas contratuais.

Art. 51. 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;

De forma genérica o inciso I diz que a responsabilidade civil não pode ser limitada pelo fornecedor. É nula qualquer cláusula contratual que o consumidor abra mão do seu direito de indenização ou que implique em renúncia dos seus direitos. Ex. suponha que uma cláusula contratual indique que ele vá fazer uma cirurgia e ela limita eventuais indenizações por parte de eventual erro médico e limita o valor de x

mil reais. Essa cláusula contratual é nula sempre somando o que diz o artigo 6º, inciso VI (consumidor tem direito a indenização pelos danos materiais, morais e estéticos). Nenhuma cláusula contratual é válida se o consumidor abriu mão do seu direito de indenização.

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

Ex. comprou um produto pela internet, queria o direito de reembolso pelo valor dos correios e não conseguiu. Cláusula contratual nula.

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Iniquidade – é a injustiça.

Desvantagem exagerada

V - (Vetado);

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infringam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º 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.

§ 3º (Vetado).

§ 4º 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 que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

O grande problema do artigo 51 é que ele exemplifica algumas cláusulas contratuais consideradas abusivas, porém ele não conceitua.

29/08

JULGADOS STJ

CONCEITO DO ARTIGO 51 INCISO IV

Art. 51. 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;

A expressão vantagem exagerada ela é um pouquinho melhor explicada no mesmo artigo.

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

EX: quando você faz um contrato de seguro, quer ter a transferência de um risco. Em um contrato de seguro de residência, suponha que esse contrato não tem cobertura para incêndio. Vocês acham isso razoável? Não. Tanto é assim que depois do CDC vem uma resolução obrigando algumas coberturas obrigatórias que chamamos de coberturas básicas. Quando você faz um seguro de residência, você tem as coberturas básicas e as contratáveis. As coberturas básicas são contra

Oraios, incêndios e explosão. Ninguém faz um seguro de residência hoje se não tiver as coberturas básicas, pois são os maiores riscos em imóvel que nós estamos expostos. Isso resulta para nós uma cobertura básica. Qualquer contrato que tenha exclusão desse tipo de responsabilidade, ela é considerada uma cláusula abusiva por *ofender os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence*.

No entanto, posso ter uma cláusula que exclui roubo ou furto. Roubo e furto não é cobertura básica, fica para a pessoa decidir se quer fazer ou não e aí você vai pagar a mais por essa cobertura.

O que seria uma cobertura básica no caso de automóvel? Colisão, incêndio, enchente. Nada disso existia antes do artigo 51. Passou a existir depois desse artigo.

Se eu tenho um seguro da minha residência, ele não pode restringir alguns riscos que são riscos inerentes à própria apólice.

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

Temos aqui dois pontos extremamente importantes. 1º é a consequência desse artigo. Posso ter restrições em contratos, ainda que sejam contratos de adesão, desde que seja claro para o consumidor. Algumas restrições podem ser inseridas no contrato.

EX. Plano de saúde. Eu não posso no plano de saúde, especialmente após a lei de 98, fazer exclusões de coberturas de tal modo a ameaçar o equilíbrio do contrato.

Súmula 302 STJ - *É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.*

Antigamente se falava que era de 360 dias a regulamentação antes. Os contratos colocavam como uma cláusula restritiva de direitos. A pessoa poderia usar a UTI por 360 dias.

A primeira cláusula (primeiro inciso) ela é mais grave, pois exclui a maior parte mesmo os direitos da pessoa. A segunda é menos grave porque ela restringe o direito, mas restringe de tal forma que ameaça o equilíbrio econômico do contrato.

Muita gente tem analisado esse artigo, especialmente o inciso I e II com base na análise econômica do direito e trazendo situações tanto para as seguradoras e especialmente para os planos de saúde mostrando que o artigo 51, ao impedir determinadas restrições faz com que os planos de saúde fiquem cada vez mais caros.

Uma análise econômica do direito seria pegar esse artigo 51, inciso IV e dizer que isso é tão aberto e dá tanta interpretação ao juiz.

A crítica que se faz a esses dois incisos é que por eles serem extremamente abertos e a jurisprudência também tem se mostrado cada vez mais vantajosa ao

próprio consumidor nos planos de saúde, isso tem ficado cada vez mais caro para o consumidor. Aquilo que seria benéfico ao consumidor tem se mostrado ruim pelo preço.

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

INTERPRETACOES DO STJ SOBRE ABUSIVIDADE DE CLAUSULA.

Quase todas elas baseadas no artigo 51, IV.

O tópico geral é reajuste de mensalidade e plano de saúde. Existe uma clausula contratual em todo plano de saúde que prevê aumento do plano por dois motivos (correção monetária, chamada de sinistralidade e aumento de faixa etária).

Existe uma clausula em todo contrato de plano de saúde que diz que correção monetária vai ser aplicada, mas o índice de sinistralidade também. O que significa isso? Qual é a média de sinistralidade para aquele tipo de plano para aquele tipo de faixa etária e o aumento da sinistralidade para aquele padrão. E aumento de sinistralidade foi extremamente alto. A sinistralidade aumentou devido à crise econômica. A sinistralidade é uma clausula prevista no contrato e o que se está discutindo é que se essa clausula de sinistralidade com correção monetária era válida ou não.

O segundo tipo de reajuste previsto nos planos de saúde eram os reajustes por faixa etária.

Até janeiro de 1999 não tem reajuste por faixa etária por que foi a lei de 1998 que trouxe reajuste por faixa etária com regulação da A.M.S.

Em 2004, em função do estatuto do idoso houve uma mudança. Quando fazemos um reajuste de faixa etária aos 59 anos, antes podíamos fazer até os 70 anos. Em 2004 o Estatuto do Idoso obrigou a mudança da lei até os 59, o plano de saúde do idoso que era 1000 reais ele vai para 2500, 3000 reais. Na média ele dobra. Uma pessoa entre 59 e 69 anos paga mais do que ela deveria pagar.

O que estava sendo discutido naquele tema era o aumento por mudança de faixa etária e o aumento por correção monetária e sinistralidade é valido? Aí vem o STJ e diz é valido desde que haja previsão contratual, ou seja, o indivíduo deve: 1º assinar o contrato, 2º sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais regulamentadores (analisar se a A.M.S regulamentou e de que modo regulamentou); 3º não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou

aleatórios que concretamente onerem excessivamente o consumidor e descriminem o idoso.

Se o advogado vai ingressar com uma ação dizendo que a cláusula de reajuste é inválida, ela é nula porque ela fere o artigo 51, inciso IV ele vai se dar mal pois para o STJ você precisa comprovar a excessiva onerosidade, ou seja, precisa exigir do plano de saúde a prova atuarial daquele caso para saber se o aumento proposto tem base estatístico ou não.

A CLÁUSULA DE AUMENTO POR SINISTRALIDADE E DE AUMENTO POR FAIXA ETÁRIA EM SI NÃO É ABUSIVA. SÓ VAI SE MOSTRAR ABUSIVA SE ELA NÃO APLICADA CORRETAMENTE DENTRO DO CALCULO ATUARIAL PREVISTO.

2º JULGADO – CONTRATOS IMOBILIARIOS E DA VALIDADE DA CLAUSULA CONTRATUAL QUE TRANSFERE AO PROMITENTE COMPRADOR A OBRIGACAO DE PAGAR.

Isso está baseado no artigo 6º inciso VIII e também na cláusula que transfere responsabilidade a terceiros. A comissão de corretagem pode ser transferida ao consumidor ou ao comprador do imóvel e as condições para isso é desde que previamente informado o preço total da aquisição da anuidade autônoma, ou seja, no momento em que o imóvel é colocado a venda, ele deve ser colocado à venda pelo preço total. Pela interpretação do STJ preciso colocar à venda o imóvel pelo preço cheio. Se eu não coloquei a venda pelo preço cheio a venda é casada e vai forçar o consumidor a pagar também o consumidor.

O advogado deve pedir a proposta assinada, os e-mails trocados, a panfletagem e a oferta que foi feita. Se você conseguir fazer prova de o que você tinha antes quando assinou juntou o valor de corretagem, é só usar o repetitivo e mostrar que não sabia o preço antes. Isso vai acarretar a invalidade da cláusula por que ela de fato passa a ser uma cláusula nula.

COBRANCA DA SAT – assessoria técnico imobiliária.

É um serviço que as construtoras cobravam a parte. A SAT é um serviço pago pelo consumidor para dar assistência técnica a ele na hora de comprar um imóvel. Assistência técnica, leia-se assistência jurídica. Quando vai assinar um contrato com essas construtoras maiores existe um advogado de plantão que vai levantar a documentação e vai tirar as dúvidas do contrato. No entanto esse advogado está defendendo o interesse da outra parte e não do comprador. Vou pagar para ele para ele me explicar aquilo que ele já tem a obrigação de explicar para o

consumidor. Esse serviço de assistência técnica no momento da contratação é totalmente abusivo porque o fornecedor tem a obrigação de dar informação ao consumidor e inclusive fazer todo tipo de esclarecimento técnico do ponto de vista jurídico. É uma obrigação do fornecedor e o consumidor não deve pagar por isso.

A SAT atualmente não é mais cobrada, a corretagem é.

SE HOUVER RESCISAO CONTRATUAL POR CULPA DO FORNECEDOR, TODOS ESSES VALORES DEVEM SER DEVOLVIDOS, INCLUSIVE A CORRETAGEM.

Não é o corretor quem devolve, quem devolve é a construtora.

AINDA NA RESTITUICAO DE VALORES POR PARTE DOS CONTRATOS IMOBILIARIOS, A CLAUSULA TAMBEM CONSIDERADA ABUSIVA QUANDO EXISTE UMA CLAUSULA QUE DIZ QUE O CONSUMIDOR VAI RECEBER OS VALORES PELA RESCISAO AO FINAL DO CONTRATO.

CLAUSULA CONTRATUAL ABUSIVA QUE DETERMINA INVERSAO DE ONUS DA PROVA CONTRA OU EM DESFAVOR DOS CONSUMIDORES. INVERSAO DO ONUS DA PROVA SO PODE ACONTECER EM DESFAVOR DO CONSUMIDOR.

NEGOCIO JURIDICO PROCESSUAL TAMBÉM É NULO NAS RELACOES DE CONSUMO. SÓ É VALIDO SE NÃO HOUVER VULNERABILIDADE.

ARBITRAGEM COMPULSORIA – POSSO USAR A ARBITRAGEM NAS RELACOES DE CONSUMO? NÃO EXISTE PROIBICAO NA LEI. A ÚNICA PROIBICAO QUE ESTA NO ART. 51 É A UTILIZACAO COMPULSORIA. POSSO TER ARBITRAGEM DESDE QUE NÃO SEJA COMPULSORIA, OU SEJA, O CONSUMIDOR PODE ESCOLHER LEVAR PARA ARBITRAGEM OU PARA O PODER JUDICIARIO. SE FOR UMA CLAUSULA COMPULSORIA DE ARBITRAGEM ELA É UMA CLAUSULA CONTRATUAL NULA.

3 CLAUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS QUE SÃO MAIS GENERICAS.
1º deixa ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato embora obrigando o consumidor. Ex. contrato de formatura – colocava 3 bandas que poderiam tocar e depois colocavam uma clausula que qualquer banda poderia tocar

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

Estamos falando de contratos por prazo indeterminado. Esse contrato precisa ser cumprido integralmente até o final. Ex. contratando a net. A net pode cancelar o serviço da sua casa se ela quiser? Não pode. Uma vez que o serviço é colocado no mercado de consumo o fornecedor é obrigado a manter a contratação a não ser que ele não mantenha mais aquele tipo de serviço.

O cancelamento unilateral do contrato é válido em algumas situações. Ex: caso de seguradora – o STJ firmou um entendimento de não ser abusiva a cláusula contratual que prevê a possibilidade de não renovação automática do seguro de vida em grupo por qualquer dos contratantes. A renovação não precisa ser automática. O contrato tem prazo de validade de 1 ano, durante um ano ele precisa manter o contrato, não pode cancelar unilateralmente, no entanto a renovação não é obrigatória.

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

Faz com que o consumidor pague os custos de cobrança sem que o mesmo direito seja dado ao consumidor. EX: a instituição financeira contrata um terceiro para fazer a cobrança e na hora de cobrar o consumidor ele coloca um percentual a mais por que a empresa de cobrança esta fazendo o serviço.

Essa cláusula só seria válida se igual direito tivesse o consumidor. Se você tem um problema com o seu fornecedor, qualquer que seja eu poderia contratar um terceiro para resolver meus problemas e quem paga esse serviço é o fornecedor.

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

Contratos que infrinjam normas ambientais. Ex. pessoa compra um terreno na serra da Cantareira e o no contrato diz que ela pode construir em toda a parte do imóvel. A cláusula é nula, pois existem áreas chamadas de áreas de preservação permanentes (APP) e reserva legal e essas áreas precisam ser protegidas.

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

Qualquer cláusula contratual que esteja em desacordo com tudo que vimos, inclusive as práticas comerciais abusivas.

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

Contratos imobiliários quando temos as benfeitorias feitas pelo consumidor. As benfeitorias úteis e voluptuárias podem ter uma cláusula de renúncia de direito. Eu não tinha autorização para a construção, eu não tinha autorização para a construção, tinha que ter aprovação da prefeitura e autorização por parte do loteador.

§ 2º 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.

A manutenção do contrato é a regra. A resolução do contrato é a exceção.

§ 4º 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 que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

05/09

Tudo o que diz respeito aos financiamentos ou aos elementos que precisam constar no contrato estão no artigo 52.

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;

Estamos falando do preço total do produto. O fornecedor não pode oferecer o produto colocando só o preço parcelado. Ele precisa informar em qualquer situação o preço cheio (total) do produto.

E quando fazemos um contrato bancário em que você empresta o dinheiro? Nós temos dois tipos de contratação diferente, temos uma compra e venda, essa feita entre fornecedor e consumidor final. Pode ser uma compra e venda de um veículo. A instituição financeira entra financiando o consumidor. Existe no mínimo a existência de dois contratos. 1 contrato de compra e venda e 1 contrato de financiamento/parcelamento/mutuo que paga essa compra e o consumidor fica devedor da instituição financeira.

Objetivo disso no CDC é fazer com que o consumidor tenha consciência do valor de juros que ele paga no financiamento (não em percentual) para que ele veja se é bom ou não para ele.

Preciso saber que o valor que estou emprestando e as taxas de juros que estão me cobrando correspondem aos valores que estão sendo cobrados.

II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

Juros de mora são devidos em favor do atraso. Toda vez que a pessoa atrasa o pagamento de uma prestação ela vai pagar juros de mora, isso se estiver expresso no contrato. O juros remuneratório é a remuneração pelo capital emprestado. “O dinheiro que se ganha com o dinheiro”

Precisa constar no contrato qual é a taxa efetiva dos juros.

III - acréscimos legalmente previstos;

EX: correção monetária. São uma forma de manter o valor da moeda.

IV - número e periodicidade das prestações;

V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dez por cento do valor da prestação.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

§ 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

§ 3º (Vetado).

Em qualquer financiamento de bens o consumidor deve ser informado previamente sobre os elementos da contratação. Essa informação em relação ao aviso prévio em relação aos consumidores também tem ligação com o cumprimento da oferta.

II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

Juros de mora são devidos em favor do atraso. Toda vez que a pessoa atrasa o pagamento de uma prestação ela vai pagar juros de mora, isso se estiver expresso no contrato. O juros remuneratório é a remuneração pelo capital emprestado. “O dinheiro que se ganha com o dinheiro”

Precisa constar no contrato qual é a taxa efetiva dos juros.

III - acréscimos legalmente previstos;

EX: **correção monetária**. É uma forma de manter o valor da moeda. Quando você faz qualquer operação financeira o banco e cobra **tarifa**. Tarifa é remuneração pelo serviço prestado pela instituição financeira. **Tributos**.

IV - número e periodicidade das prestações;

Todos os contratos em que haja financiamento ele será dividido em parcelas, que podem ser mais curtas (em duas ou três vezes) ou mais longas (144 parcelas). Nada impede que haja parcelas anuais (periodicidade), semestrais, mensais.

V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dez por cento do valor da prestação.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

§ 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

O consumidor pode pagar antecipadamente reduzindo os juros.

É muito comum que uma pessoa faça um financiamento pelo sistema SACRE da Caixa Econômica Federal em que você pague mais juros no começo e menos no final.

§ 3º (Vetado).

Em qualquer financiamento de bens o consumidor deve ser informado previamente sobre os elementos da contratação. Essa informação em relação ao aviso prévio em relação aos consumidores também tem ligação com o cumprimento da oferta.

JUROS REMUNERATÓRIOS em contratos bancários

- Não são regidos pela lei de usura
- Podem ser cobrados acima de 2% ao ano e não sofrem limitação do código civil. Essa limitação é em 1%. Os juros remuneratórios nas relações civis são regulados pelo CC e limitados a 1% ao mês. As instituições financeiras podem cobrar juros acima de 1% ao mês. A instituição financeira não trabalha com o dinheiro dela.

A instituição pode ou não cobrar juros acima de 1%? Os juros remuneratórios não são limitados pela lei de usura.

A instituição financeira pode cobrar juros acima de 2% ao ano. E quem permite isso é a lei 4595/64.

Quando uma taxa de juros é considerada excessiva e alta?

O que o STJ fala sobre a limitação de taxa de juros? Quando o consumidor estiver realmente com uma taxa de juros considerada abusiva, essa taxa de juros só pode ser considerada abusiva se ela estiver acima do dobro da média de mercado. Ex. Cheque especial é 400% ao ano (média de mercado). Abusivo será mais que 800% ao ano para todo tipo de financiamento.

Juros moratórios tem limitação.

Se o contrato vier em branco ou se não tiver contrato devemos colocar a taxa média de mercado – essa é a regra.

Os tributos podem ser incluídos no financiamento.

Capitalização de juros – cobrar juros sobre juros. Permite a capitalização de juros nos contratos bancários regidos pela CCB (cédula de crédito bancário). Essa cédula de crédito bancário pode constar a capitalização de juros. Essa capitalização só é permitida para os contratos bancários regidos pela CCB. Os demais contratos não podem ter capitalização de juros.

TEMA 572 – cobrança de tabela PRICE. Tabela PRICE é a forma de cobrança dos juros. Qualquer tipo de financiamento bancário vai ter a tabela PRICE. Dentro da fórmula temos cobrança de juros sobre juros.

SÚMULAS QUE DECORREM DO QUE FALAMOS

- Súmula 541 STJ A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada.

Suponha que o contrato esteja assim: taxa de juros – 1% ao mês – 12,69 ao ano. É óbvio que tem capitalização, pois se fosse taxa de juros simples $12 \times 1 = 12$. Se está dando 12,69 significa dizer que esses juros são capitalizados.

Não preciso dizer que estou capitalizando juros, é óbvio que os juros estão sendo capitalizados.

- Súmula 539 STJ É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

- Foi um instrumento criado pelo Banco Central do Brasil como forma de manter a correção monetária dos contratos bancários. O que se queria era manter o valor da moeda sempre permitindo que a instituição financeira recebesse aquilo que fosse corrigido monetariamente.
- Comissão de permanência só pode ser cobrada dos contratos bancários pelo Banco Central e ela inclui juros remuneratórios, multa, juros moratórios, correção monetária. Comissão de permanência é a soma

de tudo. Soma todos os encargos e você dá o nome de comissão de permanência.

- Súmula 472 STJ - *A cobrança de comissão de permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

Ou seja, você não pode cobrar todos os encargos e a comissão de permanência ao mesmo tempo. Mesmo depois da súmula há instituições financeiras que ainda cobram.

Comissão de permanência só se cobra se tiver inadimplente.

- Súmula 381 STJ- *Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.*

- Súmula 380 STJ- *A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor.*

Uma pessoa está em mora quando ela deixa de fazer o pagamento por culpa. Se eu não tenho culpa na falta de pagamento eu não estou em mora.

- Súmula 530 STJ - *Nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada - por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos -, aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor.*

Se o contrato veio em branco posso cobrar a taxa média de mercado.

TARIFAS

- É uma forma de remuneração pela prestação do serviço bancário. Quando você opera em qualquer instituição financeira você vai pagar tarifas pelos serviços.

- **Súmula 565 STJ** - *A pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, é válida apenas nos contratos bancários anteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008.*

Tarifa de abertura de crédito. Quando você começa a primeira contratação com a instituição financeira você pode cobrar uma tarifa de cadastro uma única vez. Nunca mais vai pagar a Tarifa de Cadastro. A tarifa de abertura de crédito é diferente da tarifa de cadastro e ficou proibida pela súmula a partir de 2008 porque o Bacen já proibia. A tarifa de emissão de carne também é proibida desde 2008.

Todos os encargos bancários que falamos só podem ser cobrados se o consumidor estiver em mora.

RECONHECIMENTO DA ABUSIVIDADE DOS ENCARGOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE CONTRATUAL DESCARACTERIZA A MORA.

12/09

CONTRATOS DE ADESAO

O que é? É aquele contrato em que o consumidor adere aos seus termos, que tem as suas cláusulas previamente estabelecidas pelo fornecedor.

Exemplo: Contrato de telefonia; Contrato de seguro, que é previamente aprovado pela SUSEP (órgão regulador do seguro), estabelece através de resoluções ou circulares algumas regras sobre o contrato de seguro.

O **MUTUALISMO** é a principal característica do contrato de seguro. Ele só funciona por que a seguradora nada mais faz do que administrar o nosso dinheiro para uma hipótese de sinistro. Ele é regulado pela autoridade competente que é a SUSEP de modo a garantir a cobertura de sinistros.

Ex. caso da Golden Cross – se o risco da seguradora é muito alto significa dizer que tem muita chance de as pessoas que pagaram os seus respectivos prêmios não tenham a indenização posteriormente. Foi o que aconteceu com os associados da Golden Cross.

O fato de um contrato estar de acordo com as normas da SUSEP ou o fato de um contrato ter sido autorizado pela autoridade competente não significa dizer que ele está de acordo com o CDC. Isso é um argumento que as seguradoras costumam usar muito em juízo. O fato de ele ser aprovado pela autoridade competente significa dizer só que o cálculo atuarial proposto com os riscos que

estão ali cobertos, são compatíveis, mas não significa dizer que está de acordo como CDC.

Contrato de adesão é aquele que foi previamente estipulado por uma das partes (nesse caso pelo fornecedor) e do outro lado temos uma autoridade competente, um órgão regulador que autoriza o funcionamento daquele contrato (colocação daquele contrato no mercado de consumo da forma como foi proposta).

Contrato é manifestação de vontade. Se alguém chega com o contrato de adesão para você, você está manifestando a sua vontade? Não. Por cota disso algumas pessoas dizem que o contrato de adesão de certo modo estabelece a “morte dos contratos”, pois quase sempre são pré-estipulados por uma das partes, pelo menos no que diz respeito ao seu conteúdo. Quem está do outro lado não consegue negociar as cláusulas contratuais da maneira como gostaria, na maior parte das vezes quem está do outro lado não compreende o contrato em toda sua extensão. A manifestação de vontade seja cada vez menos presente nos contratos e cada vez mais só consiga manifestar a vontade da contratação em si, mas não do conteúdo.

Contrato de adesão tem a sua regulação por parte do código civil. É mais comum nas relações de consumo.

Ex. contrato de locação de imóvel – quase todos são pré-estipulados por parte do locador; contrato de franquia.

Contrato sendo de adesão, embora a manifestação de vontade do consumidor seja diluída, esse contrato é regido pelo CDC e é válido.

O que podemos discutir num contrato de adesão? A nulidade das cláusulas, isso é perfeitamente cabível. Se houver cláusula abusiva podemos pedir nulidade da cláusula ou também do contrato com base no artigo 51, parágrafo 1º.

O contrato de adesão, portanto não é proibido, ele é válido.

Art. 54. Contrato de adesão é 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.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

Sendo um contrato de adesão, o fato de o consumidor conseguir inserir a cláusula no formulário o contrato continua sendo de adesão. Se o consumidor conseguir alterar uma cláusula do contrato, não significa dizer que o contrato deixou de ser de adesão, ele continua sendo um contrato de adesão. – Não tira a característica de contrato de adesão.

As negociações pré-contratuais: tudo que é pré-contrato faz parte do contrato. EX: pessoa está negociando com o fornecedor, ele insere algumas cláusulas no contrato que são contrárias ao que as partes haviam negociado antes. Aquilo que o consumidor consegue negociar antes da execução ou da assinatura do contrato vira parte integrante do contrato. – Não tira a característica de contrato de adesão. CLAUSULA RESOLUTÓRIA – resolução contratual. É a cláusula que põe fim ao contrato. Usamos a expressão resolução/resilição/rescisão contratual – são expressões diferentes. A rescisão se dá por uma das partes. Uma das partes deixa de cumprir o contrato e a outra pede a rescisão do contrato por culpa de uma delas. Na resilição contratual as partes pretendem por fim ao contrato, as duas partes. A cláusula resolutória, que se admite no contrato de adesão, ela coloca fim ao contrato ainda que a outra parte não queira por fim.

O CDC diz que a cláusula resolutória é permitida desde que o consumidor também possa usar dessa cláusula, ou seja, por fim ao contrato sem culpa.

EX: contrato da faculdade, se você decide trancar, existe uma cláusula resolutória, uma cláusula que permite o aluno colocar fim ao contrato, ou simplesmente desistir.

Nos contratos de adesão por parte do fornecedor, é permitida desde que igual direito seja dado ao consumidor.

Em alguns casos e contratos as cláusulas resolutórias são proibidas. O fornecedor não pode deixar de cumprir o que foi contratado. Exemplos de contratos que não podem ser resolvidos (não podem ter cláusula resolutória): contrato de seguro. Quando você faz um contrato de 1 ano em uma seguradora, não existe a possibilidade da seguradora fazer a resolução do contrato, tem que cumprir até o final. Esse tipo de cláusula resolutória é indevida pois contraria o artigo 51 do CDC (cláusula abusiva).

Se eventualmente o fornecedor colocou um produto no mercado de consumo, ele tem a obrigação de cumprir o prazo contratual estipulado. Aquilo que foi contratado precisa ser cumprido até o final.

Uma instituição financeira pode negar a prestação dos serviços aos seus clientes, inclusive fazer a resolução do contrato (fim), se por algum motivo desconfiar que aquele cliente usa as contas para fins de lavagem de dinheiro.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão 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.

Outra obrigação do contrato de adesão é que o contrato seja redigido de modo que qualquer consumidor (homem-médio) possa ler e compreender os termos.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

As cláusulas que limitam o direito do consumidor devem ser escritas em destaque. Ainda que o consumidor não consiga fazer uma leitura razoável do texto, ele vai “bater os olhos” e vai compreender imediatamente quais são suas limitações dentro do contrato.

O artigo 54 está ligado ao artigo 46. O contrato deve ser lido e compreendido pelo consumidor antes da assinatura.

Atualmente, os contratos de adesão são “contratos guarda-chuva”. Ele estabelece uma regra geral e aí dele nasceriam outros contratos acessórios a esse principal. – Muito comum em atividade bancária.

SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

O fato de o CDC estabelecer normas de proteção e defesa do consumidor (ampla e genérica), pois todas as pessoas em uma sociedade de consumo são consumidores, ela não poderia ser classificada como Estatuto. Não diferenciaríamos dentro de uma codificação. Ele é uma codificação, pois traz várias normas que regem a vida em sociedade nas relações de consumo.

Dentro do CDC há regras de direito administrativo. Temos algumas sanções administrativas que estão previstas no CDC. Isso se dá em razão da intervenção do Estado na economia. Estamos falando de parte da população que é regulada diretamente pelo Estado. Existe uma ordem constitucional para que o Estado regule as relações de consumo, pois partimos do pressuposto que o consumidor é a parte vulnerável. É aí que enxergamos o direito administrativo sancionador nas relações de consumo.

As normas do CDC são normas de **ordem pública e interesse social**. Quer dizer, o fato de um fornecedor não respeitar os termos do CDC ele pode gerar de alguma forma o interesse difuso ou coletivo ou individual homogêneo que justifique a atuação do Estado numa sanção administrativa.

Nas relações de consumo, ainda que haja interesse privado entre consumidor e fornecedor, existe por regra do artigo 1º do CDC um interesse social no cumprimento das normas do CDC. O direito civil nunca vai chegar perto do direito do consumidor e vice-versa. É outra forma de pensar, lógica completamente diferente.

Existe uma sumula do STJ que diz que o envio de cartão de crédito sem solicitação do fornecedor é considerado uma prática comercial abusiva, constitui um ilícito e, portanto, cabe sanção administrativa e cabe sanção civil.

Em quase todas as situações em desrespeito ao CDC não se deu apenas para um consumidor, mas sim para todos. No direito administrativo regulador dentro do direito do consumidor, pode ter ferido apenas um consumidor, mas não importa, cabe sanção administrativa. Seria uma forma de exigir o cumprimento das normas de ordem pública. As sanções administrativas previstas no código estão previstas da maneira como elas estão de modo que o Estado possa exigir do fornecedor o cumprimento das regras estabelecidas no código.

Temos um direito administrativo sancionador e ele existe para forçar o fornecedor a cumprir o CDC.

Temos as sanções civis, penais e administrativas. Nas três esferas é possível que o fornecedor responda e tenha a sua respectiva indenização ou pagamento de indenização ou eventualmente a imposição de uma sanção administrativa (indenização por danos morais, sanção administrativa).

Sanção administrativa é aplicada para qualquer tipo de descumprimento ao CDC. Por ser norma de ordem pública, cabe sanção administrativa.

Quem é que aplica uma imposição de sanção administrativa? União, Estados, Municípios. Por meio de órgãos reguladores, contratos (ex. imobiliários). Na relação de consumo qual é o órgão que aplica, no âmbito do município e do estado, a sanção administrativa? PROCON.

O PROCON é o órgão administrativo que representa o município. Ele vai receber as reclamações dos consumidores e eventualmente aplicar as sanções (função SANCIONADORA). Vai apurar se a reclamação está baseada no CDC ou não e se eventualmente a reclamação for procedente cabe aplicação de uma sanção administrativa. Os agentes reguladores (Estado e Municípios) tem também uma função FISCALIZADORA.

Existe um direito administrativo regulador nas relações de consumo. Para aplicar sanções administrativas deve ter o procedimento administrativo.

Art. 55. A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, 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.

§ 2º (Vetado).

§ 3º Os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais com atribuições para fiscalizar e controlar o mercado de consumo manterão comissões permanentes para elaboração, revisão e atualização das normas referidas no § 1º, sendo obrigatória a participação dos consumidores e fornecedores.

§ 4º Os órgãos oficiais poderão expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial.

- A competência é concorrente do ponto de vista, não para legislar, mas sim para aplicar as sanções.

Existe um rol de sanções administrativas no art. 56

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa;

II - apreensão do produto;

III - inutilização do produto;

IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;

V - proibição de fabricação do produto;

VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;

VII - suspensão temporária de atividade;

VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;

IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;

X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;

XI - intervenção administrativa;

XII - imposição de contrapropaganda.

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

- Multa: o que quase todas as sanções administrativas colocam. Pode aplicar cumulativamente, inclusive do ponto de vista cautelar. O dinheiro vai para o fundo que trata a lei de ação civil pública. É um fundo que deve ser gerido a favor do consumidor.

- Apreensão de produto: exemplo – Paris 6 faz uma vistoria na cozinha e verifica-se que alguns produtos são vencidos. Imediatamente o fiscal pode apreender os produtos (auto de infração e apreensão).
 - Inutilização do produto: pode apreender e inutilizar o produto ou simplesmente inutilizar.
 - Cassação do registro do produto junto ao órgão competente: se for um produto que é registrado na ANVISA é possível suspender ou cassar o produto.
 - Proibição de fabricação do produto: se for muito perigoso.
 - São todas sanções administrativas que podem ser aplicadas mediante processo administrativo. Podem acontecer cumulativamente.
- A contrapropaganda: publicidade enganosa ou abusiva não pode ser veiculada. Se ela for veiculada há indenização às vítimas (sanção civil), sanção penal, e também a imposição de contrapropaganda.

Contrapropaganda é a situação em que o fornecedor vai informar que mentiu para os consumidores. Na maior parte dos casos a publicidade tem efeito imediato e dura por pouco tempo, é difícil ser repetitiva.

PROVA: Art. 42 até o 56. (Cinco testes e três dissertativas).

4º BIMESTRE

PROCESSO COLETIVO (direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos)

As ações coletivas foram pensadas para solução das controvérsias que envolvem **os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos**. O processo coletivo foi pensado para dar soluções de forma muito mais rápida, efetiva e melhores trabalhadas.

O IRDR (incidente de resolução de demandas repetitivas) suspende ações coletivas e individuais. O juiz fixa um caso e ele dará efeito *erga omnes* para todos os outros. Pega-se um processo qualquer, pinça como um paradigma com *erga omnes* para todos os outros.

Tutela coletiva de direitos: A primeira geração de direitos fundamentais está ligada à liberdade. A 2ª geração aos direitos sociais, e a 3ª geração dos direitos difusos e coletivos.

Após a segunda guerra mundial, as pessoas não têm condições de solucionar todos os problemas do ponto de vista individual ou isoladamente. Começamos a pensar o direito a partir da tutela coletiva.

Criada a Ação Popular, como solução que tivesse efeito *erga omnes* numa sentença embora o legitimado fosse um cidadão. Desenvolve-se até chegar a Lei de Ação Civil Pública.

A Lei de Ação Civil Pública traz o conceito de direito difusos e coletivos, em 1985. A CF88 coloca para o Ministério Público a função institucional dos direitos difusos e coletivos. Daí para frente a tutela coletiva ganha força.

O CDC em 1990 dá o conceito de direitos difusos e coletivos e insere entre o rol dos direitos transindividuais, o direito individual homogêneo.

Direitos ou interesse? Para alguns doutrinadores são sinônimos. Como isso veio do direito italiano, eles usam a expressão direito e interesse como sinônimos. **Usamos como sinônimos.**

DIREITO DIFUSOS:

Titularidade: sujeito indeterminado e, portanto, insuscetível de apropriação. **O direito então é literalmente da coletividade.**

O direito difuso está mais próximo do público (há interesse da sociedade representada pelo Estado), enquanto que o individual homogêneo está mais perto do direito privado. No direito difuso eu não identifico um sujeito de direitos. Justamente por ele ser indeterminado está muito próximo do interesse público, insuscetível de apropriação e indivisível.

Indivisibilidade: O direito difuso e coletivo são indivisíveis porque o juiz, ao reconhecer o direito de uma pessoa, reconhece o direito de todos. Não há como dividir no grupo de pessoas, um que tenha direito e outro que não tem. Ex: publicidade abusiva que é veiculada no mercado de consumo.

Se o juiz reconhece o direito de um reconhece o direito de todos. Ele é indivisível e o interesse essencialmente coletivo.

ORIGEM: O direito difuso tem uma origem em um fato, ou seja, não é um negócio jurídico. É um acontecimento, um fato jurídico, algo que aconteceu independente da vontade das partes e que teve consequência jurídica. EX. caso da Samarco (acidente que afetou um número grande de pessoas).

DIREITO COLETIVO

SUJEITO: Determinado ou determinável. Consigo identificar quem é o sujeito de direitos seja da propositura da ação ou no momento do cumprimento da sentença. EX: Ação de Poupança. As pessoas que tinham saldo na Caderneta de poupança no momento da propositura da ação coletiva, não são identificadas, mas identificáveis quando ela quer fazer cumprimento da sentença. Se o Juiz reconhece o direito de um, reconhece o direito de todos, ele é indivisível.

Se falarmos que é essencialmente coletivo e indivisível significa dizer que se um do grupo tem direito, todos têm direito. Ex. O IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor) entrou com ação contra todas as instituições financeiras. Ele é legitimado em relação a todos os consumidores. Se fosse uma ação proposta pelo MP, ele poderia fazer a divisão? Não.

ORIGEM – Direito coletivo vem de uma relação jurídica base. As pessoas afetadas já têm uma relação jurídica anterior ao fato. Ex: as pessoas já tinham suas contas poupanças em determinadas instituições financeiras (relação jurídica base). No caso da SAMARCO, afetou um grupo de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, ou seja, é um acidente que liga as pessoas, elas não tinham relação anterior ao fato.

DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO

SUJEITO: Determinado suscetível de apropriação. Mas a sentença pode ser **divisível**. Dentro de um grupo, algumas pessoas podem ter direito e outras não. É o que diferencia o direito individual homogêneo do direito coletivo. EX: recall feito num automóvel em que algumas pessoas sofreram acidente (tem direito a indenização) e outras não (tem somente a correção do veículo). Ele é divisível e acidentalmente coletivo, muito próximo do interesse privado. Em alguns casos quando falamos em “direito de massa” estamos falando em direito individual homogêneo próximo do que é o direito privado.

O direito individual indisponível está disposto no ECA e no Estatuto do Idoso.

ORIGEM: Nasceu com o CDC. Nas relações de consumo não conseguimos enquadrar nessa questão da divisibilidade. O ponto principal de distinção é a divisibilidade. A origem é comum.

A diferenciação entre os direitos difusos, coletivos e individual homogêneo são importantes, pois o efeito disso para a sentença é a coisa mais importante da tutela coletiva. O seu pedido que vai determinar qual é a tutela coletiva (se é de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo). Mais do que isso, você pode na mesma ação coletiva fazer um pedido difuso, coletivo ou individual homogêneo.

EX: Bateou Mouche. Acidente na década de 90 por problema na embarcação afundou e 200 pessoas morreram. No caso puderam fazer um pedido difuso (que a fiscalização sobre as embarcações fosse mais rigorosa), pois não identifico quem é o sujeito de direitos. Vale para todos que vão fazer um passeio por ali.

Poderia ser um pedido individual homogêneo. Todas as famílias dos mortos poderiam pedir indenização individual. O efeito da sentença vai depender do seu pedido e a diferenciação só vai acontecer no processo.

As tutelas coletivas tem uma função de defender os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ou seja, sempre pensando em uma ação coletiva *latu sensu*, ou na defesa de direitos que são transindividuais. **No entanto, o ECA e o CDC trazem a possibilidade de ingressar com uma ação coletiva para tutela do direito individual indisponível.** Se uma única criança precisa de matrícula na creche e ela não consegue, isso pode ser pedido através de uma ação coletiva.

A defensoria pode ingressar com ação individual, mas em muitas cidades do interior não há Defensoria e o Promotor de Justiça entra com Ação Coletiva, pois não é legitimado para ação individual.

MICROSISTEMA COLETIVO

Faz a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos ou individuais indisponíveis (eca e idoso). É chamado diferenciado ou adaptado. Mudamos a legitimidade, a competência a coisa julgada e a execução de cumprimento de sentença (a nossa adaptação no microsistema coletivo se dá nesses 4 itens). Tem um fundamento constitucional (princípio da inafastabilidade da jurisdição). Se não fosse assim, seria um direito sem acesso à justiça.

Diferenciamos o processo coletivo comum e o especial. O que trabalhamos é o processo coletivo comum (Mandado de Segurança coletivo, Ação Popular,

Ação Civil Pública). O objetivo do processo coletivo especial é manter o sistema coeso.

São leis esparsas que formam um microssistema para a solução das questões que envolvem as ações coletivas. Dentro do que chamamos de núcleo duro das ações coletivas, temos a lei de ação civil pública (primeira lei que regulamentou as ações coletivas no Brasil). Isso está no CDC, mas não vale só para as relações de consumo. Tudo que o código fala de processo coletivo vale para as ações de consumo e para todas as ações que envolvam direitos difusos coletivos e individuais homogêneos, ou seja, vale para uma forma mais ampla/genérica.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

O Art. 6º, inciso VIII do CDC, ele é um aspecto processual, mas está fora do artigo 81.Ex.: Acidente ambiental que envolvia a Petrobras. Para o MP provar era complicado, assim, ele pede com base no art. 6º, VIII do CDC a inversão do ônus da prova. A Petrobras se defende e diz que o art. 6º, VIII embora seja regra de processo vale só para as relações de consumo. A ministra diz que não, porque o CDC fala que as regras de processo valem para a tutela coletiva de direitos.

Inversão do ônus da prova vale para ações individuais que envolvem relação de consumo e para todas as ações que envolvem difuso, coletivo e individual homogêneo. **Temos um núcleo duro** que dá toda a base para as ações coletivas e temos as leis extravagantes. Cada uma delas especifica para situações diferentes.

A lei de improbidade administrativa é muito parecida ao CDC nesse ponto. Ela traz todo o direito material da improbidade e todo direito processual, e o processo é diferenciado porque ele tira direitos políticos das pessoas. Para o indivíduo responder a ação, ele é notificado e aí ele pode fazer uma espécie de defesa prévia. Tem um rito processual diferenciado.

A lei de Ação Popular tem legitimados diferentes. A lei de Mandado de Segurança, o ECA, Estatuto do Idoso, Estatuto de Advocacia atuam em processos coletivos.

MARCO LEGISLATIVO PARA AS AÇÕES COLETIVAS.

Para propor uma **ação popular** basta ser um cidadão, que comprove com um título de eleitor. Ex: existem várias ações propostas pelos empréstimos do BNDES. O objeto da ação popular está disposto no art. 5º, LXXIII: *qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;*

Ação Civil Pública. Pode ser proposta para defesa de qualquer direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. As ações propostas se referem aos danos patrimoniais e morais ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens de valor artístico, histórico turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso e coletivo e por infração à ordem econômica e economia popular. O CDC alterou esse objeto para colocar qualquer interesse difuso ou coletivo. A CF no artigo 129 traz como função institucional do MP a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

*III - promover o inquérito civil e a **ação civil pública**, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;*

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

O CDC passou a regular os direitos individuais homogêneos.

PRINCÍPIOS

Os princípios que estudamos no processo civil são válidos no CDC.

PODERES DO JUIZ NAS AÇÕES COLETIVAS

Toda ação coletiva vai ter um efeito ou *erga omnes* ou *intra partes*, ou seja, não são só as pessoas envolvidas na ação que sofrerão os efeitos da sentença. Por

conta disso, a tutela coletiva como um todo encara os poderes do juiz de uma forma um pouco diferente do processo individual.

Temos em relação aos poderes do juiz o sistema dispositivo e o sistema inquisitivo. **Dispositivo**: as partes concentram a maior parte das decisões relativas aos atos processuais, o juiz aqui é como se fosse um mediador, ele pouco atua no processo e só traz decisão final. **Inquisitivo**: os poderes do juiz são potencializados. Se as partes numa ação individual têm dificuldade de aceitar uma sentença, no processo coletivo isso também vai acontecer, com um efeito potencializado dos poderes do juiz nas ações coletivas.

EXEMPLOS:

Inversão do ônus da prova: é um aspecto processual, um direito básico do consumidor que foi estipulado pelo artigo 6º para ser pensado no processo individual. No CDC temos regras de processo e nas disposições finais. As disposições de processo que estão no CDC a partir do artigo 81 são disposições utilizáveis em todo processo coletivo.

AINDA FALANDO DE PODERES DO JUIZ

Extinção do processo por ilegitimidade ativa. Temos os legitimados específicos para ingressar com ações coletivas. Especificamente na lei de ação civil pública, os legitimados estão no art. 5º.

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

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

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico

Suponha que uma associação de meio ambiente ingresse com uma ação civil pública discutindo o acidente da Samarco. Se ela eventualmente abandonar o

processo, o juiz não pode extingui-lo. Ele deve notificar os outros legitimados para que eles deem o andamento à ação. O MP pode ser parte e tocar o processo como parte ativa.

Se a parte for ilegítima, o juiz deve, ao invés que julgar improcedente a ação por ilegitimidade ativa, ele deve substituir a parte, notificar outro legitimado para que ele assuma o polo ativo.

Nas ações individuais, se o juiz entender que o assunto ou tema envolve direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, ou seja, se cabe uma ação civil pública, uma ação coletiva, o juiz deve remeter cópias do processo ao MP.

SUSPENÇÃO DAS AÇÕES INDIVIDUAIS

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

A regra do artigo 104 trata da suspensão das ações individuais na ocorrência de ações coletivas.

O artigo 104 do CDC prevê: se tiver uma ação coletiva em andamento, será notificada àquela pessoa que propôs uma ação individual. Ex: MP entrou com uma ação contra um fabricante. O juiz, sabendo daquela ação coletiva proposta pelo MP, vai notificar o autor da ação individual contra o fabricante, e dizer que existe uma ação coletiva em andamento com o mesmo objeto e mesma causa de pedir. Ele dá à parte o direito de suspender a ação.

Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva, ou seja, o STJ ignora o art. 104 do CDC, não dá à parte o direito de suspender.

Ainda nos poderes do juiz no processo coletivo: **AÇÕES CIVIS PÚBLICAS QUE TEM POR OBJETIVO DISCUSSÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.**

Política Pública é esse conjunto de ações por parte do executivo para se conseguir determinado objetivo da lei.

Política Pública voltada pela defesa do consumidor (art. 4º do CDC). E dentre as políticas públicas estabelecidas em prol do consumidor, temos algumas ações no executivo que devem ser tomadas a favor do consumidor. Ex: a presença do Estado no sentido de proteger o consumidor.

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: [\(Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995\)](#)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

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;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Temos várias regras sobre políticas públicas em todo ordenamento jurídico.

Vamos usar a ação civil pública para que o executivo faça as suas políticas públicas. É o que chamamos de *judicialização* das Políticas Públicas.

EX: SBC tem vários postos de saúde. Suponha que eu use um posto de saúde daqui e que eu seja portadora de uma doença cuja o medicamento custe em torno de mil reais por mês por tratamento e o hospital SBC não tenha como oferecer o tratamento. O MP pode entrar com uma ação civil pública exigindo que esse medicamento seja colocado a minha disposição? Interesse individual indisponível pode ser proposto por meio de ação coletiva. Se for idoso ou se for criança podemos usar a tutela coletiva para a defesa desse direito. R: O MP não poderia entrar com uma ação civil pública, mas eu poderia entrar com uma ação individual.

Suponha que o MP entre com uma ação civil pública não só pelo meu medicamento, mas pela falta de medicamentos em geral daquele posto de saúde. O município de SBC se defende dizendo que não tem aquele medicamento pois não tem verba para medicamentos. As verbas de medicamentos são definidas por lei e aquilo que foi definido por lei ele já usou o dinheiro. A verba de saúde é definida em lei e as prioridades por meio de políticas públicas são definidas pelo executivo.

Processo coletivo especial são as ações constitucionais que visam manter a constitucionalidade do sistema: ADI, ADPF, ADC. Tem por objetivo tirar do ordenamento jurídico aquilo que não está de acordo com a CF88.

O processo coletivo comum tem por finalidade decisões em casos concretos que beneficiem grupo de pessoas. O objetivo é a solução de casos concretos.

Podemos ter controle incidental de inconstitucionalidade com fundamento nas ações coletivas? R: Sim.

MPF não tem legitimidade para propor ADI, mas tem para propor ação civil pública. Ele poderia propor uma ação civil pública em um caso concreto em que gestantes estivessem carregando mais peso do que aquele previsto em lei. Pede a declaração de inconstitucionalidade incidental, pois o objetivo da ação não é a inconstitucionalidade da norma e sim fazer com que as gestantes não carreguem mais peso do que aquele previsto em lei.

LEGITIMIDADE PARA AS AÇÕES COLETIVAS (importante).

Chamada de legitimação ordinária, em que o indivíduo tem para buscar a defesa de interesse próprio e nome próprio. Um direito que eu tenho e peço ao juiz.

Suponha que eu tenha comprado imóveis e não tenha recebido. Eu ingresso com uma ação para mim (defesa do interesse próprio, tenho legitimidade).

O processo coletivo é chamado de legitimação extraordinária, porque quem vai pedir para a justiça aquele direito não é “possuidor” ou “detentor” do direito. É em nome próprio na defesa de interesse alheio.

A legitimação extraordinária é prevista expressamente em lei. A lei diz quem e porque são legitimados.

A legitimação é plurima (são vários) e mista (entra a sociedade civil e os estados). As pessoas jurídicas de direito privado (Sindicatos, Associações, Partidos políticos). No caso da ação popular o cidadão pode propor e a legitimação pelos órgãos públicos (poder público, MP).

Da lista dos legitimados temos MP, defensoria e DF, por exemplo. Qualquer um pode exercer sozinho a ação coletiva ou a sua coletividade independentemente da ação do outro. Podemos ter litisconsórcio ativo, facultativo e unitário.

LEGITIMADOS NA AÇÃO POPULAR.

O objeto da ação popular: no art. 5º, LXXIII: *qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;*

Na ação popular focamos exclusivamente na **moralidade administrativa e na proteção ao meio ambiente**. Já o objeto da ação civil pública é bem mais amplo. É a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo.

A legitimação da ação popular é a única que admite um cidadão ingressar com uma ação popular com o objetivo de defesa de interesse alheio (legitimação extraordinária).

A ação civil pública tem os legitimados estampados do art. 5º (**rol taxativo**).

FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Previstas no art. 129 da CF, a estabeleceu a proteção dos direitos difusos e coletivos. E também a instauração de inquérito civil e propositura para tutela de qualquer direito difuso e coletivo.

O MP para poder propor ação coletiva tem que ter pertinência temática. Pertinência temática é justamente a relação entre os direitos difusos e coletivos e atuação do MP.

O ministro disse na ADI que para direito difuso e coletivo o MP está sempre legitimado.

Na defesa de direito individual homogêneo não. Nesses casos temos que analisar a pertinência temática. Se houver repercussão social ou se tratar de direito individual homogêneo indisponível o MP está sempre legitimado.

Para as ações que envolvam direito individual homogêneo o MP está legitimado desde que tenha repercussão social.

Repercussão social não diz respeito à quantidade de pessoas. Ex. buraco de pinheiros na construção do metro de pinheiros. Era uma região de várzea e tinha muito alagamento. Pessoas mais pobres moravam ali. Nesse caso tem repercussão social e o MP teria legitimidade para propor essa ação.

O MP sempre vai ter legitimidade para propositura do direito individual homogêneo indisponível quando se tratar do direito da criança, adolescente ou do idoso.

Caso concreto: Inclusão do nome dos consumidores no cadastro negativo. O promotor de justiça ingressa como uma ação civil pública. A parte passiva diz que o MP não tem legitimidade para propor ação civil pública, pois não é um direito individual homogêneo, já que poucas pessoas foram atingidas e não haveria relevância social da questão. Nesse caso, não se trata de repercussão social, mas de direito individual homogêneo indisponível. Estamos falando de direito de personalidade (grupo de pessoas que teve seu nome incluído no cadastro negativo). O MP teria legitimidade aqui não com base na repercussão social, mas sim na ideia de proteção de um direito individual homogêneo indisponível.

O inquérito civil (art. 129) serve para preparar a ação civil pública.

No direito individual homogêneo temos discussão sobre a legitimidade do MP. EX. uma loja de móveis de SBC resolve colocar indistintamente o nome dos consumidores no Serasa, mesmo que esse consumidor não seja inadimplente. Estamos falando de um direito individual homogêneo. O MP poderia ingressar

com essa ação? O MP vai atuar apenas se houver repercussão social ou se tratar de direito individual homogêneo indisponível. No caso, estamos falando de um direito individual indisponível, direito de personalidade (direito à honra). Caberia atuação do MP.

Se não tem grande repercussão social, (não afeta grande número de pessoas), mas se trata de direito individual indisponível (MP tem legitimidade).

DEFENSORIA PÚBLICA.

A sua função típica é a defesa do hipossuficiente econômico.

Mas como posso falar da atuação da DP para defesa de interesse difusos se não consigo identificar o sujeito de direitos? Conseguimos sustentar dentro da função atípica da DP que é a defesa do hipossuficiente jurídico e organizacional, ou seja, a dificuldade que as pessoas tem de acessar a justiça que daria a legitimidade a DP.

No caso do buraco de pinheiros, quando a cratera engoliu um automóvel, a DP atuou, pois as pessoas que não teriam condições financeiras para entrar cada uma com uma ação individual. Então a DP entrou com uma ação civil pública.

Dentre os legitimados, entre MP e DP cabe litisconsórcio. (muito raro)

A DP não tem legitimidade para entrar com inquérito civil e ação de improbidade. Só o MP.

Ainda em relação aos legitimados, temos a União, o Estado o DF e os Municípios.

As procuradorias (U, E e M) tem legitimidade para ingressar com ação civil pública. Esta legitimidade está prevista no artigo 5º. Por regra, as procuradorias não ingressam com ação (elas são rés) nas ações.

As autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedade de economia mista. **Ex.** FDSBC sendo uma **autarquia** pode ingressar com uma ação civil pública e deve ter pertinência temática.

Se as **fundações** tiverem ligação com a proteção dos direitos difusos e coletivos é possível ingressar com ação civil pública. se pegarmos a fundação PROCON, que tem por objetivo a defesa dos direitos do consumidor em âmbito estadual.

Sociedade de Economia Mista – Banco do Brasil poderia ingressar com ação civil pública, sempre ligado à sua pertinência temática.

Associações – tem legitimidade, mas devem ter sido constituídas há pelo menos um ano e que tenha entre suas finalidades institucionais a proteção do meio ambiente, do consumidor, ordem econômica, livre concorrência, patrimônio artístico, turístico e paisagístico. EX: associação de proteção de defesa do consumidor – IDEC; associação de defesa de direitos ambientais – Greenpeace; associações de defesa da ordem econômica e livre concorrência. Deve haver pertinência temática.

O juiz pode dispensar esse um ano de constituição da associação permitindo a propositura da ação civil pública com objetivo de facilitar o acesso à justiça. As associações que tem por objetivo as defesas de direitos difusos e coletivos já existem independentemente de um fato futuro que venha dar causa a uma ação civil pública.

LIMITES DA COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO.

Limite objetivo da coisa julgada é o dispositivo da sentença. Só faz coisa julgada aquilo que estiver sido de fato objeto da ação, nem extra petita e nem ultra petita.

Limites subjetivos da coisa julgada. Uma coisa julgada entre A e B não pode atingir C.

No processo coletivo, temos uma releitura da coisa julgada por três pontos:

- 1) Pela mitigação da coisa julgada conforme a suficiência de prova produzida;
- 2) Pela mitigação da coisa julgada conforme o evento da lide;
- 3) E o transporte in utilibus da coisa julgada. Isso está expresso para nós na lei. Lei de ação civil pública dizia que a sentença civil fará coisa julgada erga omnes, hoje não mais.

EX. Numa ação civil pública, a ação é entre o MP ou entre a DP e o plano de saúde; ou a ação é entre o MP e a Samarco. No caso da Samarco, a sentença sendo julgada procedente, fará coisa erga omnes.

Na lei de ação popular temos a mesma ideia. Um cidadão ingressa com uma ação civil pública para discutir os empréstimos feitos pelo BNDES. Sendo julgada procedente, beneficia a todas as pessoas do grupo, não só aquele cidadão.

O CDC diferencia a eficácia da sentença se ela for de direito difuso, coletivo e individual homogêneo. **Se o pedido for difuso**, a coisa julgada, se procedente tem eficácia erga omnes. Ex: Samarco. Se mandar despoluir o rio, a sentença

vai beneficiar todas as pessoas que estão envolvidas naquela situação. Mesmo que eu não saiba quem são os sujeitos de direito.

Se for julgada improcedente por falta de provas, a nova ação coletiva pode ser proposta valendo-se de novas provas.

Se for julgado improcedente, a eficácia é erga omnes. Se julgado improcedente por falta de provas posso ingressar com nova tutela coletiva demonstrando novas provas e se julgada improcedente com provas suficientemente produzidas, não posso ingressar com nova ação coletiva, mas posso ingressar com ação individual.

Em direito coletivo, quando a ação é julgada procedente envolvendo um direito coletivo, ou seja, em que eu consigo identificar um sujeito de direitos, será beneficiado aquele grupo de pessoas que é possível a identificação.

Quando dizemos que uma tutela coletiva pode beneficiar as partes que não estão dentro do processo, não são parte do processo, mas são beneficiárias com a ação, ela é **ultra partes** porque elas envolvem todas as pessoas que por aquele direito coletivo são afetadas.

Direito difuso tem eficácia erga omnes, **direito coletivo tem eficácia ultra partes**.

No direito individual homogêneo, se a ação for julgada procedente, a eficácia será erga omnes. Sei quem é o sujeito de direitos. Porque a eficácia é erga omnes se eu consigo identificar quem é o sujeito de direitos? A lei diz que é erga omnes, somente para beneficiar as vítimas e seus sucessores.

Portanto, somente se a ação for julgada procedente, beneficiando a vítima e seus sucessores, ela tem uma eficácia erga omnes.

Se julgada improcedente, seja ela por falta de provas ou com provas suficientemente produzidas, não posso ingressar com nova ação coletiva. Aqui muda em relação ao direito difuso e em relação ao direito coletivo. Aqui temos impossibilidade de entrar com nova ação coletiva. E a ação julgada improcedente também não afeta as ações individuais.

TRANSPORTE IN UTILIBUS DA COISA JULGADA

“IN UTILIBUS” (para beneficiar o indivíduo). Transportamos a coisa julgada para beneficiar o indivíduo. Art. 103, p. 3º do CDC. Mesmo que não tenha sido formulado um pedido individual homogêneo, posso me valer daquela sentença.

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Ex: Samarco. Imagine que o MP tenha feito somente o pedido difuso, ou seja, para condenar ao pagamento de uma indenização para os fundos de ação civil pública e essa ação tenha sido julgada procedente para também despoluir o rio e os arredores. O MP não fez o pedido individual homogêneo. Se essa ação for julgada procedente, é possível fazer o transporte in utilibus da coisa julgada para aquelas pessoas que moravam nos arredores. Eles vão se valer da sentença em direito difuso para tão somente fazer cumprimento da sentença com o *transporte in utilibus* da coisa julgada. Ao invés da pessoa ingressar com nova ação, ela pega a decisão, transporta aquela decisão para o caso dela e pede o cumprimento de sentença.

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado

poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Esse artigo diz que a sentença civil e ação civil pública fazem coisa julgada nos limites da competência territorial do órgão prolator. A ação civil pública só vale para aquele Estado.

Depois de várias ações, o STJ mudou o entendimento, e esse art. 16 não é mais aplicado da mesma forma. O que fazemos é aplicar o artigo 103 do CDC que nada fala a respeito de território.

FORO COMPETENTE

Art. 2º da lei de ação civil pública e Art. 93 do CDC.

*Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no **foro do local onde ocorrer o dano**, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.*

Parágrafo único A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Ex. 1: O Templo de Salomão da cidade de São Paulo causa um trânsito caótico. Se eu tiver que entrar com uma ação civil pública para discutir o licenciamento ambiental, onde ela deveria ser proposta? Local do dano é no Brás, competência da vara do foro central. Atingiu uma única região, não teve dano em outros lugares e qualquer tipo de discussão deve ser feita ali. Em qualquer foro atingido, o que vale é a prevenção (quem entrou primeiro).

Ex. 2- E se o prejuízo atingir mais de um local? Dano regional – atinge mais de um município ou Comarca. Construção do Rodoanel. Ele entra em partes de mata atlântica, entra em serra do mar. O Rodoanel atingiu Ribeirão Pires, Osasco, São Bernardo, São Paulo, Embu das Artes (pelo menos 10 municípios). Discutiremos essa questão na capital do Estado atingido ou no

Distrito Federal. No caso do Rodoanel, discutiremos na Capital, Foro Central, com possibilidade de discutir no Distrito Federal.