

DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS

ASPECTOS PROCESSUAIS

a) Lei 7853/89 ➔

Trata da defesa dos portadores de deficiência ou de necessidades especiais. Esta foi criada em função do artigo 7º, inciso XXXI da CF.

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

É conferido princípio da isonomia. O objetivo do legislador é abranger todas as deficiências.

b) Lei 10098/00

Essa lei amplia o conceito de quem é considerado deficiente. O artigo 2º, III traz um conceito abrangente de acessibilidade.

Art. 2º Para os fins desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:

III – pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida: a que temporária ou permanentemente tem limitada sua capacidade de relacionar-se com o meio e de utilizá-lo;

A intervenção do Ministério Público é obrigatória e vinculada, ou seja, ele deve se manifestar favoravelmente, salvo se o pedido for impossível.. Se o MP não for parte ele atuará como fiscal da lei.

Se o portador de deficiência for incapaz, o MP ingressará no feito nos moldes do artigo 82, inciso I do CDC.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

Se o portador de deficiência for criança ou adolescente a intervenção do MP será a título coletivo ou individual.

Exemplo: uma pessoa portadora de deficiência deseja ingressar numa escola. Neste caso, o MP poderá ingressar com ação individual em favor daquela pessoa. Ainda assim esta ação será chamada de ação civil pública.

Todos os legitimados deverão zelar pelos serviços públicos e atividades privadas, observando os direitos e princípios constitucionais de proteção das pessoas portadoras de deficiências, especialmente o direito de acesso pleno aos edifícios públicos ou privados, ruas, edifícios, etc.

E por fim, a lei estabelece que sempre que a ação for julgada improcedente estará sujeita ao duplo grau de jurisdição.

c) Lei 7913/89

Dispõe sobre o mercado de valores imobiliários. Esta lei é para proteção dos investidores. Visa proteger o mercado financeiro ou de investimento para evitar qualquer tipo de insegurança, podendo, ainda, voltar-se contra as políticas públicas dos governos e tudo aquilo que puder interferir de modo a abalar a credibilidade do sistema financeiro.

A tutela prevista nesta lei visa garantir a permanência de empresas na economia, o trabalho e todo os negócios que garantam o desenvolvimento econômico do país.

O artigo 2º da lei dispõe sobre a importância decorrente de condenação de investidores lesados. O prazo para se habilitar é de 2 anos; Passados os dois a condenação vai o Fundo de Direitos Difusos.

Art. 2º As importâncias decorrentes da condenação, na ação de que trata esta Lei, reverterão aos investidores lesados, na proporção de seu prejuízo.

A atuação do MP é delimitada. Tem que ficar caracterizada a indisponibilidade.

d) Lei 8069/90

Estatuto da criança e do adolescente. Essa lei visa proteção integral à criança e ao adolescente. De acordo com o artigo 2º da Lei:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

A lei permite, excepcionalmente, a proteção às pessoas entre 18 e 21 de anos.

As crianças e adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais relacionados ao artigo 6º da CF.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece a necessidade de assegurar uma proteção coletiva, prevendo expressamente no artigo 201, V que o MP deve proteger os interesses das crianças e dos adolescentes, podendo instaurar inquérito civil e ação civil pública para proteção dos interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e individuais. Ressalta a lei que os direitos e interesses por ela protegido são todos indisponíveis não ensejando qualquer discussão. Desta forma, a relevância social pelo poder judiciário jamais será considerada, pois a própria lei já dispõe que são direitos indisponíveis.

V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal;

A proteção é conferida também pelo artigo 220, §3º, II da CF. Dispõe que compete à lei federal:

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Todas as ações visando a proteção da criança e adolescente devem ser ajuizadas na vara da infância e da juventude. A competência se aplica juntamente com o artigo 2º da Lei 7.347/85 e artigo 93 do CDC.

O entendimento é que sempre que tiver interesse da União, a competência será da Justiça Federal.

O ECA prevê também que sejam instituídos fundos estaduais e principalmente fundos municipais, conforme disposto nos artigos 214 e 260.

No Estatuto da criança e do adolescente está previsto, expressamente, no artigo 208 a defesa dos seguintes direitos em juízo:

- Oferta regular de ensino;
- Atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência;
- Atendimento em creche e pré-escola para crianças até 6 anos;
- Ensino noturno;
- Ensino profissionalizante;
- Acesso às ações e serviços de saúde;

Transporte para as crianças e adolescentes que necessitarem, etc.

e) Lei 8242/91

Instituiu o fundo nacional para criança e adolescente. O objetivo é destinar toda e qualquer condenação em dinheiro nas ações civis públicas para o fundo especial e não geral.

f) Lei 8078/90

Estabelece a proteção na relação de consumo e traz regras de processo. Na relação de consumo ele é aplicado quando há desequilíbrio entre as partes.

O artigo 2º da Lei define o que é relação de consumo. A definição se dá com base nos sujeitos (fornecedor e consumidor) e objeto (produtos e serviços).

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

A definição de fornecedor é a mais ampla possível.

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.

Definidos os sujeitos eles estarão ligados por um produto ou serviço. O CDC veio para estabelecer regras de processo coletivo. Trouxe também uma reciprocidade entre a lei da ACP e o CDC.

Trouxe uma nova categoria de direitos, quais sejam, os interesses transindividuais ou metaindividuais. O legislador definiu que estes interesses devem ser protegidos de forma coletiva.

Os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos formam a causa de pedir e o pedido. E não impede a proteção a título individual.

g) Lei 8.429/92

Lei de improbidade administrativa. Esta lei é voltada a aplicar sanções.

As sanções são aplicadas aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou violação aos princípios da administração pública no exercício de cargo, mandato, emprego ou função da administração pública direta, indireta ou fundacional.

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

A lei estabelece também quem são as pessoas que podem realizar atos de improbidade administrativa.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Os legitimados estão dispostos no artigo 17. Só podem propor ACP o MP e a pessoa jurídica lesada. Não se aplica nessa o rol do artigo 5º da ACP e o artigo 82 do CPC.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

Busca-se a proteção e manutenção do patrimônio público e a observância do princípio da moralidade administrativa.

A pessoa jurídica lesada age em nome próprio (legitimação ordinária), e também na proteção da coletividade. Visa a proteção do interesse público secundário. Só pode proteger interesse difuso.

A legitimação do MP e da pessoa jurídica é concorrente disjuntiva. Ambos podem propor se a anuência do outro e podem figurar como assistente litisconsorciais.

O MP se não for autor ação e não figurar como assistente, intervirá no feito obrigatoriamente como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

Nas hipóteses o MP terá amplos poderes para aditar a inicial e modificar objetivamente o pedido, além de poder requerer todas as provas que entender necessário.

Já a pessoa jurídica lesada, se ingressar como assistente litisconsorcial, não terá poderes para modificar a causa de pedir e o pedido. Agirá como coadjuvante do MP e de forma supletiva.

PARTICULARIDADES DA LEI 8.429

a) O resultado positivo de uma demanda ajuizada para se postular o restabelecimento do patrimônio público violado por ato de improbidade administrativa não se reverte para o Fundo de Direitos Difusos, mas sim em favor da pessoa jurídica lesada ou prejudicada pelo ato ilícito, nos termos do artigo 18 da Lei 8.429/92.

Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

b) Há expressa previsão de um procedimento administrativo ao encargo da pessoa jurídica lesada, destinado a verificação do prejuízo por ela suportado, bem como a identificação dos responsáveis pelo ato ilícito.

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Esse procedimento administrativo não se confunde com o inquérito civil e são procedimentos que podem correr concomitantemente ou, a pedido da pessoa jurídica lesada, fazer com que o IC fique no lugar do procedimento administrativo, nos termos do artigo 22 da lei.

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

c) Há expressa previsão legal de processo cautelar antecedente ao de conhecimento para se decretar o sequestro dos bens daqueles que tenham aferido enriquecimento ilícito (art. 16).

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

d) O artigo 9º, incisos I a XII apresenta um rol exemplificativo das condutas que importam enriquecimento ilícito. E o artigo 11, nos incisos I a VII relacionam as condutas de improbidade administrativa que

atentam contra os princípios da administração pública, sem questionar enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário. O artigo 9º deve ser lido juntamente com o artigo 10. Todas as práticas de atos de improbidade administrativa estão sujeitas as sanções previstas no artigo 12 da lei.

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º	II - na hipótese do art. 10	III - na hipótese do art. 11
Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio.	Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância.	*****
Ressarcimento integral do dano, <u>quando houver.</u>	Ressarcimento integral do dano.	Ressarcimento integral do dano, <u>se houver.</u>
Perda da função pública.	Perda da função pública.	Perda da função pública.
Suspensão dos direitos políticos <u>de 8 a 10 anos.</u>	Suspensão dos direitos políticos <u>de 5 a 8 anos.</u>	Suspensão dos direitos políticos <u>de 3 a 5 anos.</u>
Pagamento de multa civil de <u>até 3 vezes</u> o valor do <u>acrédimo</u> patrimonial	Pagamento de multa civil de <u>até 2 vezes</u> o valor do <u>dano</u>	Pagamento de multa civil de <u>até 100 vezes</u> o valor da <u>remuneração</u> percebida pelo agente
Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo <u>prazo de 10 anos;</u>	Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo <u>prazo de 5 anos;</u>	Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo <u>prazo de 3 anos.</u>

h) Lei 8884/94

Trata da infração à ordem econômica e economia popular.

A lei prevê a possibilidade de ajuizamento de Ação Civil Pública visando à responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados por infração à ordem econômica e economia popular.

A ACP nestes casos, será regida pelas regras da lei da Ação civil pública e do Código de Defesa do consumidor.

No conceito de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e economia popular, estão compreendidos a defesa da livre iniciativa, da liberdade de livre concorrência, da função social da propriedade, bem como a defesa dos consumidores, do mercado e a repressão ao abuso do poder econômico.

Art. 1º Esta lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Essa lei tem como titular de proteção a coletividade. O objeto protegido é a coletividade.

Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei.

Todas as infrações à ordem econômica serão apuradas em processo administrativo, instaurado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Trata-se de um órgão responsável pelo julgamento dessas infrações, bem como pela imposição de penalidade que podem ser de multa, proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e outras, sendo a aplicação de multa a mais comum.

O prazo para instauração do processo administrativo ou processo judicial é de 5 anos. Trata-se de prazo prescricional. Os prazos correm concomitantemente, ou seja, para o processo administrativo ou judicial.

Não se suspende o processo administrativo em função do ajuizamento da ACP.

Diferentemente de outras legislações, o único órgão legitimado para instaurar o processo administrativo é o CADE. E no caso do processo judicial os órgãos legitimados são os previstos no artigo 5º da lei da Ação Civil Pública e no artigo 82 do CDC.

Ao Ministério Público Federal caberá propor ACP para:

- a) Executar os julgados do CADE, sempre que houver condenação por infração à ordem econômica e economia popular.
- b) Executar compromisso de cessação de atividade que tenha sido tomada pelo CADE, com previsão de multa por descumprimento.
- c) Defender na área de sua atuação e atribuição qualquer interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Nas duas primeiras hipóteses o MPF agirá sob requerimento do CADE e na terceira hipótese o MPF poderá agir de forma autônoma, de ofício ou por provocação.

O CADE é uma autarquia federal, nos termos da Lei 8.884/94, artigo 3º, e por isso pode ajuizar ações de execução visando sanções pecuniária impostas em seus julgados com reversão do dinheiro para o fundo de direitos difusos.

Art. 3º O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), órgão judicante com jurisdição em todo o território nacional, criado pela Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, passa a se constituir em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, e atribuições previstas nesta lei.

Respondem por infração à ordem econômica as pessoas jurídicas de direito privado, sendo responsáveis conjuntamente todos os administradores de fato ou de direito com possibilidade de se identificar a atuação de grupo econômico.

Art. 15. Esta lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

A responsabilidade é solidária, admitindo-se na lei a desconsideração da personalidade jurídica nos termos do artigo 18 da lei.

Art. 17. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infração da ordem econômica.

Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste 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.

Todas as infrações à ordem econômica e economia popular estão arroladas nos artigos 20 e 21 da lei e essas infrações serão apuradas no processo administrativo ou judicial, com base na responsabilidade objetiva (não importa a culpa, basta demonstrar o fato, o dano e o nexo de causalidade).

Pode estar diante de ameaça de dano e não necessariamente diante de um dano concreto.

O artigo 29 da lei permite a proteção desses direitos também a título individual, mas o indivíduo prejudicado deve comprovar a ocorrência do dano.

Art. 29. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados do art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.

i) Lei 10741/2003

Esta lei trata do Estatuto do idoso. Antes vigorava a lei 8842/94 que tratava da política nacional do idoso. Esta lei ainda está em vigor.

A lei 10741/2003 dispõe sobre prioridade de atendimento as pessoas idosas. O principal objetivo dessa lei é evitar preconceitos e discriminação em razão da idade, devendo assegurar tratamento igual entre as pessoas, atribuindo à família, a sociedade e ao Estado o dever de assegurar a participação do idoso na comunidade, de defender sua dignidade, bem estar, direito à vida, a cultura, a educação e trabalho.

Dentro dessa proteção, inclui também a de assegurar aos idosos preferências nas filas, nos assentos, vagas em estacionamentos, assim como abreviar as soluções judiciais e administrativas onde figura o idoso como parte ativa.

Fica assegurado por força da Constituição (artigo 230, §2º), transporte gratuito, coletivo para as pessoas idosas com mais de 65 anos, independentemente da condição econômica.

Artigos da Constituição que dispõe a respeito da proteção ao idoso:

- Artigo 3º, IV;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, IDADE e quaisquer outras formas de discriminação.

- Artigo 7º, XXX;

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, IDADE, cor ou estado civil;

- Artigo 201, I;

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e IDADE avançada;

- Artigo 203, I;

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à VELHICE;

- Artigo 229 e 230;

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na **VELHICE**, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as **PESSOAS IDOSAS**, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

A proteção é coletiva, por isso essa lei tem natureza difusa. Os legitimados estão no artigo 81, quais sejam:

Art. 81. Para as ações cíveis fundadas em interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, consideram-se legitimados, concorrentemente:

I – o Ministério Público;

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

III – a Ordem dos Advogados do Brasil;

IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre os fins institucionais a defesa dos interesses e direitos da pessoa idosa, dispensada a autorização da assembleia, se houver prévia autorização estatutária.

Existe uma discussão se a defensoria pública é legitimada para a proteção desses interesses, já que ela foi criada depois do estatuto do idoso.

Entende-se que a defensoria é legitimada e o seu papel está vinculado a sua função institucional. Contudo, pela lei são apenas os quatros legitimados, mas deve-se entender que ela também é legitimada.

Em relação ao Ministério Público dispõe o artigo 74 do estatuto:

Art. 74. Compete ao Ministério Público:

I – instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso;

Dispõe ainda referido artigo, como o MP poderá agir para promover e acompanhar ações de alimentos a favor do idoso, interdição parcial ou total e discutir todas as condições nessas ações de risco ao idoso.

O MP deve atuar como substituto processual sempre que tiver o idoso em situação de risco (art. 43).

Art. 43. As medidas de proteção ao idoso são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II – por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento;

III – em razão de sua condição pessoal.

No estatuto existem regras de abertura de entidades que visam atendimento ao idoso. Essas regras estão dispostas no artigo 46/68.

A competência das ações que visem proteção aos idosos são propostas no foro do domicílio do idoso. Diferentemente da lei da ACP que é no local do dono.

O artigo 79 trata do que pode ser pedido. Respondem todos aqueles que ofendam os direitos assegurados aos idosos, bem como também aqueles que se omitam ou ofereçam atendimento insatisfatório ao idoso, observados os incisos I a IV do artigo 79.

Art. 79. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados ao idoso, referentes à omissão ou ao oferecimento insatisfatório de:

I – acesso às ações e serviços de saúde;

II – atendimento especializado ao idoso portador de deficiência ou com limitação incapacitante;

III – atendimento especializado ao idoso portador de doença infecto-contagiosa;

IV – serviço de assistência social visando ao amparo do idoso.

O artigo 82 diz que todas as ações são admissíveis para proteção dos interesses dos idosos, seja declaratória, constitutiva, condenatória ou mandamental).

Art. 82. Para defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ação pertinentes.

Outra proteção conferida ao idoso é a criação de um fundo nacional do idoso. Na falta desse fundo, todos os valores de condenação nas ações ajuizadas serão revertidos ao fundo municipal de assistência social e o dinheiro ali destinado fica vinculado ao atendimento do idoso. A destinação é específica, não existe a possibilidade de natureza fluída.

AÇÕES COLETIVAS

Para proteção desses interesses existem várias ações coletivas, tais como a ACP e o mandado de segurança coletivo.

O ponto comum é a possibilidade de ambos protegerem os interesses coletivos strictu sensu.

Na ACP os legitimados ativos estão no rol do artigo 5º da lei da ACP e no artigo 82 do CDC. Já o MS coletivo os legitimados estão descritos no artigo 5º, inciso LXX da CF.

ACP presta para qualquer interesse difuso ou coletivo e o seu objeto é mais amplo possível. No MS é sempre direito líquido e certo, requerendo uma prova pré constituída.

O pedido no MS é o próprio direito líquido e certo. É ao mesmo tempo condição da ação e mérito. Pode ser extinto imediatamente sem julgamento do mérito ou pode não ser concedida a segurança por falta de direito líquido e certo.

A diferença entre o MS coletivo e o individual são os legitimados ativos. Ambos são garantias constitucionais. E ambos devem ser observados os mesmos requisitos do direito material, ou seja, a proteção contra ameaça ou lesão a direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, em razão de ato lesivo ou ilegal praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do poder público.

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

O sujeito passivo do MS é a autoridade pública ou agente nos exercícios da atribuição do poder público.

Os legitimados ativos no MS coletivo estão no artigo 5º, inciso LXX da CF

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;**
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;**

a) Partido político com representação no Congresso Nacional.

Para impetrar o MS coletivo deve-se observar o artigo 17 da CF e o artigo 1º da lei 9069/95, que são os artigos que definem a destinação institucional dos partidos políticos, ou seja, podem impetrar MS para tutelar qualquer direito ou interesse relativo à ordem democrática nacional, assim como a defesa dos direitos fundamentais definidos na CF.

O partido político não pode ser confundido com entidade associativa, por isso não pode ser reduzida a sua função no ordenamento jurídico.

Toda tutela que venha ser promovida pelo partido político não pode alcançar somente seus filiados, mas todas as pessoas que tiverem seus direitos violados. Basta que se tenha pertinência temática. Essa interpretação é feita em relação ao artigo 21 da lei 12.016/09, ou seja, a atuação deve ser a mais amplas possível.

O que se coloca hoje é a possibilidade de considerar legitimado o partido político que a despeito de não ter representatividade no Congresso Nacional está representado nas assembleias legislativas dos Estados e nas Câmaras dos Vereadores, ficando restrita a atuação na esfera federada do partido político.

b) Organização sindical, entidade de classe e associação, artigo 5º, LXX, “b”.

Na CF está expresso que essas entidades devem estar legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 ano e que sejam criadas para proteção dos interesses de seus membros ou associados.

Essas entidades tem atuação mais restrita, são criadas já definindo a finalidade institucional (pertinência temática).

A CF estabeleceu requisito de serem constituídas há pelo menos 1 ano e o poder judiciário não pode afastar esse requisito.

A súmula 630 do STF permite que essas entidades impetrem MS visando tão somente o interesse de uma parte da categoria. Não há necessidade de numa única ação buscar os interesses de todos os membros ou associados.

STF Súmula nº 630

A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interessa apenas a uma parte da respectiva categoria.

A súmula 629 do STF afastou no MS coletivo a aplicação do parágrafo único do artigo 2-A da lei da ACP. A lei exige relação nominal com endereço e documento que autorize ingressar com ação.

Além de limitar a atuação, a relação nominal serve para verificar se os associados ainda residem no mesmo endereço.

STF Súmula nº 629

A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

O rol do artigo 5º, inciso LXX é taxativo?

Parte da doutrina entende que sim, outros entendem que não.

O MP e a defensoria estariam autorizados a impetrar MS coletivo ainda que silente a CF a esse respeito, em razão da finalidade institucional.

A defensoria também deve ser considerada legitimada a impetrar MS em razão da finalidade institucional, definida em razão do artigo 94 da CF e em razão da legislação infra constitucional.

Os legitimados por força da CF são apenas dois, mas admitem-se outros.

Embora o parágrafo único do artigo 21 da Lei do MS dispõe que os direitos protegidos são somente os coletivos e os individuais homogêneos, a doutrina diz que os interesses são transindividuais e devem ser incluídos os difusos e coletivos também. Dessa forma, os interesses protegidos devem ser difusos, coletivos strictu sensu e individuais homogêneos.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

A legislação é clara, mas a doutrina não aceita restrições.

MEDIDA LIMINAR

No MS sempre que requerida a liminar, antes da concessão, deve ser ouvida a parte contrária, ou seja, o representante judicial da pessoa jurídica de direito público. O representante judicial deve se pronunciar no prazo de 72 horas.

A doutrina discute que não pode restringir o acesso à justiça. Dependendo do pedido é necessário conceder sem ouvir a parte contrária, caso contrário estaria violando o inciso XXXV do artigo 5º da CF.

Não há litispendência entre MS coletivo e MS individual. No entanto, para o MS individual se valer do resultado do MS coletivo impetrado, o autor deve requerer a desistência do MS individual no prazo de 30 dias a contar da impetração do MS coletivo.

Trata-se de desistência e não de suspensão. Forma-se coisa julgada formal.

Discute-se se o prazo de decadência fica interrompido para o indivíduo possa impetrar novamente o MS individual.

COISA JULGADA

A coisa julgada está disposta no artigo 19.

Art. 19. A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.

Os efeitos no MS coletivo estão diretamente vinculado aos interesses protegidos. Os efeitos são ultra partes e erga omnes.

AÇÃO POPULAR

Prevista no artigo 5º, inciso LXXIII da CF.

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;

Teve seu objeto ampliado em relação à constituição anterior. Antes para se propor ação popular era preciso estar diante de um ato lesivo e ilegal. Atualmente, basta estar diante do ato lesivo, não só ao patrimônio público das pessoas administrativas em geral, mas também a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Os pressupostos de cabimento são: ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa e ao meio ambiente, incluindo o patrimônio histórico e cultural.

Qualquer **cidadão** é legitimado para a propositura da ação popular. Por cidadão deve ser entendido aquele que possui título de eleitor.

Os maiores de 16 anos e menores de 18 anos podem propor ação popular?

Sim, pois eles tem capacidade para isso, já que a lei diz qualquer cidadão. Se eles possuírem título de eleitor são legitimados.

Para a proteção do patrimônio público e moralidade é necessário possuir título de eleitor. Já para reconstituir o meio ambiente não é necessário exigir que a pessoa seja portadora de título de eleitor, pois no caso do meio ambiente aplica-se a regra do artigo 225 da CF, que dispõe que “Todos têm direito ao meio ambiente

ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

Os legitimados são todas as pessoas que estão no caput do artigo 5º da CF, ou seja, brasileiros, estrangeiros residentes no país.

Patrimônio público e Moralidade	Meio ambiente
Qualquer cidadão	Qualquer pessoa
É necessário possuir título de eleitor.	Não é necessário possuir título de eleitor.

O polo passivo da ação popular pode ser qualquer pessoa. E o objeto é o ato administrativo, podendo se buscar, atualmente, na ação popular a lesão e as consequências dessa lesão, ou seja, a reparação de danos.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

1. ORIGEM DO CÓDIGO DE DEFSA DO CONSUMIDOR

1.1. BREVE NOÇÕES HISTÓRICAS

Antigamente, os contratos eram como fontes de riqueza. Vigorava a manifestação de vontade. As pessoas negociavam em posição de igualdade. Havia uma relação paritária.

O modelo do liberalismo econômico é o modelo que foi absorvido pela nossa legislação em 1916. Se a vontade tivesse vícios o negócio jurídico era anulado.

Se não tivesse vícios o contrato tinha que ser cumprido até o final. Vigorava o pacta sunt servanda.

A regra é o pacta sunt servanda e a exceção é a cláusula rebus sic standibus (teoria da imprevisão). É exceção pois se admitida a revisão do contrato em caso de evento extraordinário.

As partes discutiam as condições do contrato. Podiam escolher:

- Com quem contratar;
- O que contratar;
- E de que forma contratar.

O Estado não intervém nas relações contratuais, só em caso de erro, dolo ou coação. O Código Civil olha para o aspecto externo e não para o interno, ou seja, aquilo que é regra como agente capaz, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei. Todo e qualquer desequilíbrio não será considerado pelo Estado.

1.2 EVOLUÇÕES SOCIAIS – NOVA REALIDADE CONSTITUCIONAL

A principal causa é a revolução industrial que é responsável pela massificação da sociedade, maior competitividade, pela migração do campo para a cidade, concorrência econômica, por melhores condições de produção e distribuição de produtos e serviços.

Com a industrialização passamos a ter consumo em massa, produção e distribuição em série, desencadeando uma crise na teoria clássica dos contratos. Passamos a viver a era dos contratos de adesão em que não se verifica mais o equilíbrio entre as partes ou a possibilidade de negociação do seu conteúdo.

Os contratos passam a ser padronizados, estandardizados. São contratos com conteúdo homogêneo, com cláusulas pré redigidas ou pré estabelecidas unilateralmente por uma das partes, no caso fornecedor que oferece o mesmo contrato para um número indeterminado de pessoas, inclusive para relações contratuais futuras, não se admitindo negociação individual quanto ao seu conteúdo. Nesse novo modelo de contrato a vontade é manifestada por simples adesão.

Semelhantes aos contratos de adesão nós temos as condições gerais que podem ser pactuadas verbalmente ou por escrito com cláusulas também pré elaboradas pelo fornecedor e que podem estar inseridas no contrato, anexadas ao contrato, ou estar fixadas em estabelecimentos comerciais. Essas cláusulas gerais podem, portanto, englobar os próprios contratos de adesão.

A diferença sutil entre contrato de adesão é condições gerais é que as condições gerais possuem maior grau de rigidez. Não se admite qualquer alteração ou discussão pelos contratantes.

Nos contratos de adesão admite-se, ainda que minimamente, discussão de seu conteúdo sem que isso implique em deixar de reconhecer como contrato de adesão.

Exemplo: passagens aéreas possuem no verso condições gerais; contrato de seguro são condições gerais que serão anexadas ao contrato de adesão.

Nos contratos de adesão admite-se uma pequena margem de discussão. O artigo 54, §1º do CDC dispõe:

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

A cláusula inserida tem prevalência, mas não descaracteriza o contrato de adesão.

Os contratos devem ser verificados segundo sua função social, reconhecendo-se o fortalecimento do fornecedor em detrimento dos consumidores e por consequência o desequilíbrio dentro da relação contratual.

Diante desse novo modelo de contratar reconhece-se que não há mais autonomia da vontade, muito menos liberdade contratual, devendo ser afastado o princípio do pacta sunt servanda com a possibilidade de revisão do contrato a qualquer tempo. Obrigatoriamente deve se buscar a equidade, a transparência e a segurança na relação contratual, o que só pode ocorrer por meio da intervenção estatal.

1.3 INTERVENÇÃO ESTATAL: SURGIMENTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

- Função Social do Contrato.
- Revisão dos Contratos.
- Conservação dos vínculos.

A intervenção estatal começa muito tímida e no início limita-se a fiscalizar certas atividades tidas como essenciais, bem como fixação de preços mínimos nas atividades essenciais. Os Estados passam a editar leis para limitar o poder do fornecedor, bem como ditar o conteúdo das condições que são pactuadas.

Exemplo: transporte públicos, fornecimento de água, luz, gás, telefonia, etc.

Em 1990 surge o CDC trazendo amplo conjunto de normas cogentes feitas com intuito de disciplinar as relações contratuais, limitando autonomia da vontade e determinando o cumprimento dos contratos de acordo com a função social.

O Código de Defesa do Consumidor afasta claramente o princípio do pacta sunt servanda, obrigada a análise da condição econômica e social dos contratantes e permite a revisão pura dos contratos, seja em razão de fatos supervenientes, seja em razão de cláusulas abusivas ou desproporcionais, modificando, alterando o conteúdo desses contratos, mas conservando os vínculos (art. 6º, VI, art. 51, §2º e art. 54 §2º do 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;

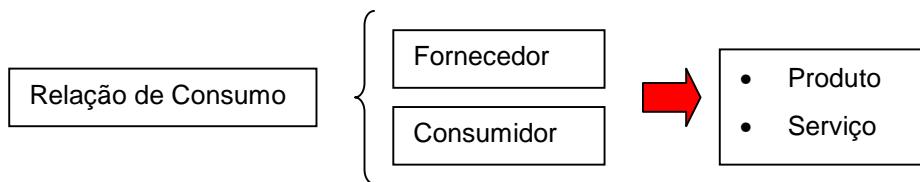
Art. 51. § 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

O que importa para o CDC é se o contrato atende a legítima expectativa das partes, bem como se estabelece condições que sejam justas e equilibrada, baseando-se o código na lealdade, fidelidade e cooperação das partes, o que importa, portanto, é o efeito do contrato. Valoriza-se a confiança. É um contrato menos direcionado para a vontade declarada (por simples adesão) e mais voltado para as expectativas e as consequências que produzem na sociedade. Isso é função social do contrato.

2. ORIGEM DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: BASES CONSTITUCIONAIS

O CDC em primeiro lugar foi criado tão somente para regular as relações de consumo que só existem se tiver de um lado fornecedor e do outro consumidor, ligados por um serviço ou produto.



Ele veio com objetivo principal de reequilibrar as relações entre fornecedor e consumidor, evitando a primazia do fornecedor em detrimento do consumidor.

O CDC tem fundamento na Constituição Federal. A defesa individual ou coletiva do consumidor é direito e garantia fundamental (art. 5º, XXXII da CF) que estabelece que o Estado promoverá na forma da lei a defesa do consumidor. Trata-se de cláusula pétreia.

Mais a frente no artigo 170 a defesa do consumidor aparece como princípio obrigatório da ordem econômica do país (art. 170, V).

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;

Dada a importância da defesa do consumidor o artigo 48 da ADCT ficou estabelecido a elaboração de um código de defesa do consumidor no prazo de 120 dias a contar da promulgação da Constituição Federal.

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

O Código não veio em 20 dias, mas 2 depois em 11/09/1990, fulcrado em princípios constitucionais estabelecendo normas de proteção e defesa do consumidor. Entrou em vigor em março de 1991.

O CDC é uma lei principiológica, é uma lei que vai prevalecer entre todas as legislações anteriores ou posteriores a ela que possam colidir com ela.

É ao mesmo tempo geral e especial. Geral em relação às leis que regulam segmentos (setores). E especial por se tratar de relação de consumo.

Essa lei deve se comunicar com todas as outras leis (art. 7º, caput do CDC), já que o princípio do código é a proteção e defesa do consumidor.

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e eqüidade.

O artigo 1º do CDC deixa claro que o fundamento do código é na Constituição Federal. São normas cogentes e também de interesse social, ou seja, normas que as partes, nem os magistrados podem dispor. São de observância obrigatória. São normas imperativas, inderrogáveis.

Art. 1º 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.

São também normas de interesse social, o que impõe a participação do MP em todas as lides envolvendo relação de consumo, além de ter sido conferido ao MP a legitimidade para proteção coletiva dos interesses dos consumidores.

O CDC criou também o artigo 4º que é a política nacional das relações de consumo e que tem como objetivo harmonizar e compatibilizar interesses aparentemente contraditórios, como a defesa do consumidor e a liberdade de livre iniciativa de modo a tornar possível aplicação do artigo 170 da CF ou tornar viáveis os princípios nas quais se funda a ordem econômica do país.

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:

O objetivo é atendimento às necessidades dos consumidores, tentar evitar o confronto entre a produção e o consumo, mas buscar transparência e harmonia das relações e garantir proteção especial ao consumidor, exigindo melhorias da qualidade de vida dos consumidores, respeito à vida, saúde e segurança e por vários meios, primeiro assegurando a presença no mercado de produtos e serviços que não sejam perigosos, nocivos ou prejudiciais à saúde.

O CDC veio em segundo lugar para coibir abusos que podem ser praticados no mercado de consumo. E em terceiro para garantir aos consumidores efetiva e integral reparação de danos eventualmente sofridos.

Na política nacional das relações de consumo estão traçados os objetivos do legislador, devendo tudo ser decidido em consonância com o que estabelece o artigo 4º do CDC.

O objetivo principal é assegurar a igualdade entre as partes. Igualdade real, pois o CDC reconhece que o consumidor é a parte mais fraca e vulnerável. Deve ter uma conscientização dos direitos. O SAC veio em função do artigo 4º.

A vulnerabilidade está destacada no inciso I do artigo 4º que se funda na política nacional. A vulnerabilidade é a razão da criação do CDC.

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

A vulnerabilidade pode ser manifestada de várias formas, mas o CDC entende que o consumidor é a parte mais fraca. Pode ser vulnerabilidade técnica, jurídica, econômica, informacional, etc. Trata-se de presunção absoluta, não se discute. O reconhecimento decorre da própria lei.

A vulnerabilidade é diferente da hipossuficiência. No CDC elas não são sinônimas.

VULNERABILIDADE	HIPPOSSUFICIÊNCIA
Razão da criação do CDC.	Também pode ser reconhecida. É um plus. É a possibilidade de reconhecer a vulnerabilidade no processo para efeito da inversão do ônus da prova. Só é reconhecida no processo. Está ligada a desigualdade no processo. É o reconhecimento técnico de que o consumidor não tem como produzir prova técnica.

O segundo passo que dá o CDC após reconhecer a vulnerabilidade é estabelecer princípios norteadores da relação de consumo, quais sejam: boa fé e equidade.

Os demais que são tratados por diversos doutrinadores como princípios serão tratados como deveres secundários ou anexos da boa-fé.

A boa fé e a equidade aparecem em dois artigos diferentes, quais sejam: artigo 4º, VI e 51, IV.

a) **BOA FÉ:**

A boa fé objetiva que está presente no CDC, pode ser definida, grosso modo, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do completo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. Daí que, para chegar a um equilíbrio real, o intérprete deve fazer uma análise global do contrato, de uma cláusula em relação às demais.

A boa fé no CDC passa a ser um *standart*, um parâmetro objetivo, genérico que não está a depender:

- de má fé subjetiva por parte do fornecedor;
- da exigência de um comportamento pré estabelecido;
- da atuação dos parceiros no mercado de consumo visando respeito aos interesses;
- as expectativas das partes e os direitos.

Impõe-se um agir sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a outrem, cooperando sempre para se atingir o fim pretendido pelo contrato, especialmente o seu objetivo.

Essa boa fé que é regra é tratada de forma diferente. No artigo 4º, inciso III é princípio e no artigo 51, inciso IV é tratada como cláusula geral.

PRINCÍPIO	CLÁUSULA GERAL
ARTIGO 4º, INCISO III	ARTIGO 51, INCISO IV
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 - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

A boa fé objetiva como princípio visa a defesa do consumidor, evitando o confronto entre a produção e consumo. Expectativa da economia em relação àquele contrato, em benefício da economia e em detrimento dos interesses imediatistas do consumidor.

A boa fé como cláusula geral tem o conteúdo calcado nos princípios gerais do sistema jurídico, liberdade, justiça e solidariedade. Por meio dessa cláusula é possível reconhecer a abusividade de qualquer cláusula conforme o caso concreto.

O decreto 2181/97, elenca outro rol de cláusulas abusivas e trata das sanções administrativas. Tudo o que viola a boa fé é abusivo.

A boa fé possui o lado externo e interno.

Lado externo: obrigatoriamente deve ser olhado o fenômeno do contrato enquanto integrante da ordem econômica, submetendo à análise conforme os princípios.

Lado interno: os contratos devem garantir uma planificação econômica entre as partes, as quais ficam obrigadas a comportar-se de modo a garantir a realização de seus fins e a garantia pactuada.

FUNÇÕES DA BOA FÉ NOS CONTRATOS

1. Fornecer critérios para interpretação do que foi avençado. Com essa interpretação permite-se a compreensão de cada cláusula do contrato, possibilitando-se estabelecer a definição exata do que vem a ser cumprimento pontual das obrigações. A boa fé tem função integradora da obrigação, servindo como critério interpretativo das cláusulas contratuais. Para se interpretar o contrato o juiz parte do pressuposto que toda relação é guiada por um padrão ético de confiança e lealdade, requisitos fundamentais para convivência.

2. Cria novos deveres especiais de conduta (deveres anexos ou secundários), verificados antes e durante a relação contratual.

- a) Dever de informar: direito básico (artigo 6º, II do CDC). O fornecedor está obrigado a prestar todas as informações acerca do produto e do serviço, suas características, qualidades, riscos, preços, etc, de maneira clara e precisa, não se admitindo falhas ou omissões.
- b) Dever de transparência: artigo 4º, caput. Traduz a obrigação de o fornecedor dar ao consumidor a oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato que está sendo apresentado.
- c) Dever de cooperação: o legislador exige que durante a vigência do contrato não sejam criadas situações que inviabilizem ou dificultem a atuação da outra parte, sempre que a parte tentar o cumprimento da sua obrigação na relação estabelecida.
- d) Dever de cuidado: direito básico a efetiva prevenção e reparação dos danos, assumindo o fornecedor todos os riscos que envolvem a sua atividade com o dever de cuidar da integridade física ou moral daquele que venha contratar. Dever de segurança, a fim de evitar danos morais e patrimoniais aos consumidores. Está atrelado à responsabilidade civil e reparação de danos.

3. Limitar o exercício dos direitos subjetivos que eram considerados lícitos e hoje podem ser considerados abusivos. O uso abusivo das prerrogativas será verificado sempre que houver exercício exagerado, capaz de causar lesão a outrem.

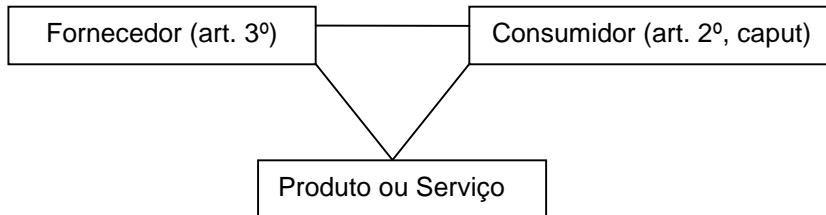
b) EQUIDADE

Norteia as relações de consumo e vai ser aplicado para alcançar a justiça no caso concreto. Tem o papel de buscar o equilíbrio das partes na relação contratual, tanto em relação aos direitos quanto as obrigações, a fim de se alcançar a justiça contratual.

Pela equidade devem ser protegidos os legítimos interesses e expectativas das partes, o que importa é o efeito do contrato, se houver desequilíbrio e desigualdade entre as partes o contrato deverá ser revisto e até mesmo alterado. O CDC sanciona e afasta o desequilíbrio, não exigindo do fornecedor, neste aspecto, um ato que seja reprovável. Pode até existir consciência sobre determinada cláusula pelo consumidor, mas se ela trouxer vantagem exagerada no sentido aristotélico, equitativo, aqui é o corretivo da justiça legal, a justiça aplicada ao caso concreto. Como toda lei é universal de ordem geral é possível reconhecer que uma afirmação geral não seja correta para o caso particular. É uma correção da lei naquilo que ela foi omissa, dada a sua generalidade ou sua deficiência. A boa fé e a equidade caminham juntas, mas equidade vai muito mais além, ela pode reduzir valores, excluir deveres e impor obrigações, tudo em prol da justiça no caso concreto.

3. RELAÇÕES DE CONSUMO

O CDC incide em toda relação que puder ser caracterizada como de consumo. Haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos polos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços.



O conceito de consumidor é fornecido pelo artigo 2º do CDC. Trata-se de um conceito padrão (standart). O consumidor é o destinatário final.

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

Com base nesse conceito, surgiram mais três tipos de consumidores, também chamados de consumidores equiparados (artigos 2º, parágrafo único, 17 e 29).

Artigo 2º, parágrafo único: coletividade de pessoas.

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

No parágrafo único o legislador equiparou o consumidor final a coletividade de pessoas

Artigo 17: vítimas do evento

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

O artigo 17 trata das vítimas do evento danoso. Responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço. Vício ou defeito. Vício é tudo aquilo que não garante a qualidade do produto, causa um prejuízo econômico. Defeito coloca em risco à segurança, a saúde e a vida da pessoa.

E por fim o artigo 29 é chamado de consumidor passivo. É um conceito abstrato. Protege contra práticas comerciais abusivas dos contratos. Envolve a proteção da coletividade.

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.

Pode ser tanto preventiva quanto repressiva. A simples exposição a enganosidade já enseja proteção; Tem que estar ligado por um serviço ou produto.

A definição de produto é dada pelo artigo 3º, §1º e de serviço pelo §2º e estes têm que ser remunerados

PRODUTO	SERVIÇO
É qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.	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

4. CONCEITO DE CONSUMIDOR

4.1. CONSUMIDOR PADRÃO

Conforme definição legal do artigo 2º do CDC, consumidor é:

- Pessoa física
- Ou jurídica
- Que adquire ou utiliza produto ou serviço como **destinatário final**.

Destinatário final pessoa física: adquire para consumo próprio ou utiliza. No caso da pessoa jurídica deve-se analisar se ela adquire ou utiliza o produto ou serviço.

Desta forma, formaram-se duas correntes:

a) Finalista	b) Maximalista
Restritiva	Extensiva
• Cláudia Lima Marques	• Rizzato Nunes
• Fábio Ulhoa Coelho	• Milton de Luca
• José Geraldo Brito Filomeno	

a) FINALISTA

Restringe o destinatário final, devendo ser destinatário fático e econômico.

Destinatário fático é retirar o produto ou serviço do mercado de consumo. Destinatário econômico é saber a destinação que será dada ao produto ou serviço.

A doutrina francesa e Belga entendem que a pessoa jurídica pode ser consumidora desde que ela adquira o produto ou serviço fora do seu ramo de atuação.

A Professora Cláudia Lima Marques entende que deve ser aplicado o artigo 2º em conjunto com o artigo 4º, inciso I, porque a pessoa jurídica também é vulnerável como consumidor. A vulnerabilidade é que justificaria a proteção da pessoa jurídica.

Uma vez consumidor é vulnerável (direito material). Se não identificada a vulnerabilidade incidirá o Código Civil ou Código Comercial. O caso concreto que define quem pode ser consumidor.

Esse é o entendimento aplicado pelo STJ que também verifica o campo de atuação das pessoas jurídicas. É chamado de finalismo aprofundado.

A vulnerabilidade pode ser técnica (fática), econômica ou informadora.

Exemplo: concessionária e montadora não há vulnerabilidade. Trata-se de uma relação civil. Já o taxista em relação à montadora há vulnerabilidade, aplicando-se o CDC (finalismo aprofundado).

O professor Fábio Ulhoa Coelho também propõe uma aplicação restritiva, mas usando como argumento a ideia de conceito jurídico de insumo que é indispensável à atividade. Para ele é necessário saber qual a relação que foi dada ao bem. Tudo que puder ser insumo afasta a aplicação do CDC.

Insumo é tudo aquilo que é indispensável para o desenvolvimento de uma atividade. É tudo que puder interferir na atividade econômica em termos de qualidade e quantidade.

Exemplo: escritório de advocacia que compra papel sulfite seria destinatário final? A resposta é não, pois papel sulfite é insumo e as folhas são indispensáveis para a atividade do advogado. Desta forma não haveria incidência do CDC.

Pela definição de Fábio Ulhoa o taxista não seria destinatário final, pois para desenvolver sua atividade o seu veículo é considerado insumo, pois é indispensável para sua atividade.

E por fim, José Geraldo Brito Filomeno reforça a ideia de que o conceito de consumidor é econômico. Aquisição que faça parte da atividade econômica, ou seja, que importe lucro, retira a aplicação do CDC. Destinatário final atrelado ao conceito de destinatário econômico.

A jurisprudência entende pelo finalismo aprofundado, mas em questões testes a tendência é pelo Prof. José Geraldo Brito Filomeno.

QUADRO COMPARATIVO

CORRENTE FINALISTA (RESTRITIVA)		
Cláudia Lima Marques	Fábio Ulhoa Coelho	José Geraldo Brito Filomeno
Deve-se analisar o caso concreto. A vulnerabilidade é que justificaria a proteção da pessoa jurídica. Teoria do finalismo aprofundado.	Deve-se analisar a destinação dada ao bem. Conceito de insumo. Se for indispensável para o desenvolvimento de uma atividade a pessoa jurídica não será destinatário final.	Traz a ideia de lucro. Destinatário final atrelado ao conceito de destinatário econômico.
Exemplo: Pessoa Jurídica que contrata com a telefônica e tem problemas com a linha telefônica poderá ser considerada como destinatário final?		
Pela Professora Cláudia sim, pois ela é vulnerável.	Para Fábio Ulhoa não, pois seria considerado insumo, visto que interfere na qualidade ou quantidade.	Para José Geraldo também não é, pois está atrelada a ideia de lucro.

b) MAXIMALISTA

Protege a relação como um todo. Propõe que a interpretação seja a mais ampla possível. Basta que seja destinatário fático, ou seja, basta que o produto ou serviço seja retirado do mercado de consumo.

Não se preocupa com a destinação que será dada ao produto ou serviço.

O professor Rizzato Nunes diz que tem que olhar para o tipo de produto ou serviço. Se for produto ou serviço típico de produção a aquisição pressupõe a não aplicação do CDC. Se for produto tipicamente de consumo haverá a incidência do CDC. Não importa a destinação econômica.

Exemplo: fogão industrial é tipicamente de produção, não importa quem adquire. Ele foi feito para uso industrial. Neste caso, a relação será civil e não pelo CDC.

Outro exemplo, no caso de compra de computadores, não importa se é para uso pessoal ou para uso em empresa. A relação será pelo CDC, visto que o produto é para consumo.

Já para o professor Milton de Luca existe a classificação denominada de consumo intermédico, ou seja, aquisição com finalidade de repassar a terceiros. Não havendo intermediação aplica-se o CDC. Havendo, aplica-se o Código Civil.

Exemplo: Escritório de advocacia compra computadores para desempenhar suas atividades ele seria consumidor final? Para o professor Milton sim, pois ele não adquiriu com o intuito de vender.

QUADRO COMPARATIVO

CORRENTE MAXIMALISTA (EXTENSIVA)	
RIZZATTO NUNES	MILTON DE LUCA
Deve-se analisar se o produto ou serviço é tipicamente de produção ou consumo.	Deve-se analisar se não há intermediação do produto ou serviço.
Exemplo: Taxista que adquire um veículo para o desempenho de suas atividades. É consumidor final?	

Para o Rizzato não é consumidor, pois é bem de produção.

Para o Milton é, pois adquiriu para desenvolver atividade econômica e não para revender.

EXERCÍCIOS

Analise os itens com base em todas as correntes existentes (finalista e maximalista).

1. Escritório de advocacia adquire computadores para uso. Ele é considerado consumidor final?

CLÁUDIA LIMA MARQUES	Sim, pois há vulnerabilidade
FÁBIO ULHOA COELHO	Não, pois é considerado insumo. Interfere na qualidade e quantidade.
JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO	Não, pois está atrelado a ideia de lucro.
RIZZATTO NUNES	Sim, pois o bem é tipicamente de consumo. Qualquer um pode comprar.
MILTON DE LUCA	Sim, pois não houve intermediação.

2. FDSBC compra carteiras para os alunos. É consumidor final?

CLÁUDIA LIMA MARQUES	Sim, pois há vulnerabilidade
FÁBIO ULHOA COELHO	Não, pois é considerado insumo. Interfere na qualidade e quantidade.
JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO	Não, pois está atrelado a ideia de lucro.
RIZZATTO NUNES	Não, pois o bem é tipicamente de produção.
MILTON DE LUCA	Sim, pois não houve intermediação.

3. Restaurante que adquire motos para fazer entregas é consumidor final?

CLÁUDIA LIMA MARQUES	Sim, pois há vulnerabilidade
FÁBIO ULHOA COELHO	Não, pois é considerado insumo. Interfere na qualidade e quantidade.
JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO	Não, pois está atrelado a ideia de lucro.
RIZZATTO NUNES	Sim, pois a moto é colocada para consumo, qualquer um pode comprar.
MILTON DE LUCA	Sim, pois não houve intermediação.

4. O banco que contratou uma empresa aérea para transporte de malotes é consumidor final?

CLÁUDIA LIMA MARQUES	Sim, pois há vulnerabilidade
FÁBIO ULHOA COELHO	Não, pois é considerado insumo. Interfere na qualidade e quantidade.
JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO	Não, pois está atrelado a ideia de lucro.
RIZZATTO NUNES	Sim, pois é um serviço colocado à disposição de qualquer pessoa.
MILTON DE LUCA	Sim, pois não houve intermediação.

Essa é a definição padrão de consumidor. Será sempre necessário identificar o destinatário final.

4.2. CONSUMIDOR EQUIPARADO

a) Artigo 2º, parágrafo único:

- coletividade de pessoas;
- conceito ativo de consumidor

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

O parágrafo único equipara a consumidor a coletividade de pessoas que pode ser determináveis ou não. Essa regra que dá legitimidade para a propositura de ação civil pública. São três proteções, difusa, coletiva e individual homogêneo. A proteção difusa envolve sujeitos indeterminados, a proteção coletiva e individual homogênea envolvem sujeitos determinados.

É um conceito ativo pois se justifica a proteção pela propensão ao consumo. Deve ser feita prova no processo de que o produto ou serviço pode ser consumido, possibilitando uma proteção de natureza preventiva.

Essa relação pode ser atual ou potencial, fática ou já existente anteriormente. Por essa definição não precisa ter havido aquisição efetiva dos produtos ou serviços, basta a potencial aquisição.

Exemplo: publicidade enganosa de produtos de largo consumo, diante do risco potencial de aquisição.

A forma como a publicidade de seu provocará a potencial aquisição, relação que se formará futuramente.

Exemplo 2: medicamento que diz curar o câncer justifica a propensão do consumo.

O parágrafo único do artigo 2º do CDC envolve a universalidade de pessoas ou de consumidores de produtos e serviços, ou até mesmo grupo, classe ou categoria de pessoas, desde que se possa relacionar a um produto ou serviço.

Admite-se a tutela preventiva do consumo de produtos ou serviços perigosos ou nocivos, beneficiando abstratamente a universalidade e categoria de potencial consumidor.

b) Artigo 17 – Vítimas do evento danoso

- Acidente de consumo.
- Artigos 12 a 17

O artigo 17 deixa claro a equiparação do consumidor às vítimas do acidente de consumo, que mesmo não tendo sido ainda consumidoras diretas, foram atingidas pelo evento danoso.

É um terceiro que recebe a proteção como se consumidor final fosse.

Exemplo: Na queda de um avião, todos os passageiros (consumidores do serviço) são atingidos pelo evento danoso (acidente de consumo) originado no fato do serviço da prestação do transporte aéreo. Se o avião cai em área residencial, atingindo a integridade física ou o patrimônio de outras pessoas (que não tinham participado da relação de consumo), estas são, então, equiparadas ao consumidor, recebendo todas as garantias legais instituídas no CDC.

O CDC no artigo 6, VI, ao tratar da reparação de danos dispõe que todo mundo deve se pautar na responsabilidade objetiva. Basta provar o fato, o dano e o nexo de causalidade.

A responsabilidade objetiva é estudada em duas seções:

- Seção II – Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço
- Seção III - Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço

A seção II trata do fato que é igual a defeito e a seção III trata do vício.

DEFEITO	VÍCIO
Traz risco à vida, saúde e segurança do consumidor. Protege a integridade física psíquica do consumidor em razão da insegurança do produto ou serviço.	A preocupação é com a integridade econômica do consumidor. Afeta a quantidade e qualidade do produto ou serviço. Causa um prejuízo econômico.

No caso de defeito podem ser protegido:

- os consumidores finais,
- a coletividade de pessoas, em razão da periculosidade e propensão ao consumo,
- e consumidores vítimas que são os terceiros que não participaram da relação.

Trata-se de responsabilidade extracontratual. Essa aplicação não se estende no caso de vício, somente em relação ao defeito.

Quanto aos vícios são protegidos os consumidores finais, que já sofreram do vício. Não permite a proteção do futuro, elas já devem ter sido alcançadas.

As vítimas serão protegidas de alguma maneira. Em relação aos familiares, consumidores finais, tem-se garantido a reparação. A doutrina chama de dano moral por ricochete.

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL	RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL
Ônus da Prova	Dano ilícito absoluto.
Basta dizer que contratou o serviço. A simples alegação inverte o ônus da prova.	Viola regra. O autor da ação tem que provar que houve violação da regra.

No CDC não há essa dicotomia, ambas as responsabilidades recebem o mesmo tratamento, sendo vulnerável e provando no processo ser hipossuficiente, justifica-se a inversão do ônus da prova que recai ao fornecedor.

Exemplo: Alunos deram uma festa e forneceram maionese estragada para os convidados. Eles podem pedir indenização com base no CDC?

Sim, pois eles foram vítimas de um evento danoso. Foram alcançados pelo defeito do produto.

BOA SORTE PARA TODOS NÓS!