

DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS
Profª Flávia Hellmeister Clito Fornaciari Dórea

2º bimestre 2012

Renata Valera

SUMÁRIO

PRÁTICAS COMERCIAIS	2
CONSUMIDORES POR EQUIPARAÇÃO	3
ARTIGO 29 – CONSUMIDORES POR EQUIPARAÇÃO PARA AS PRÁTICAS COMERCIAIS.....	3
OFERTA.....	3
ARTIGO 30 - VINCULAÇÃO DA OFERTA	3
ARTIGO 31 – INFORMAÇÕES CLARAS / CORRETAS / PRECISAS	4
ARTIGO 32 – PEÇAS DE REPOSIÇÃO.....	4
ARTIGO 33 – VENDA À DISTÂNCIA	4
ARTIGO 34 – SOLIDARIEDADE	4
ARTIGO 35 – RECUSA DE CUMPRIMENTO DA OFERTA	5
PUBLICIDADE.....	5
ARTIGO 36 – IDENTIFICAÇÃO	5
ARTIGO 37 – PROIBIÇÃO DE PUBLICIDADE ENGANOSA OU ABUSIVA	6
ARTIGO 38 – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA PUBLICIDADE	8
PRÁTICAS ABUSIVAS.....	9
ARTIGO 39 – ROL EXEMPLIFICATIVO DE PRÁTICAS ABUSIVAS	9
ARTIGO 41 – TABELAMENTO DE PREÇOS.....	12
COBRANÇA DE DÍVIDAS	12
ARTIGO 42 – EXCESSO NA COBRANÇA	13
BANCO DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES	13
ARTIGO 43 – ACESSO À INFORMAÇÃO	13
ARTIGO 44 – CADASTRO FORNECEDORES.....	14
PROTEÇÃO CONTRATUAL	14
ARTIGO 46 – EXCEÇÃO A VINCULAÇÃO DOS CONTRATOS	16
ARTIGO 47 - INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR.....	16
ARTIGO 48 – MANIFESTAÇÃO NEGOCIAIS VINCULAM	17
ARTIGO 49 - DIREITO DE ARREPENDIMENTO	17
ARTIGO 50 – GARANTIA CONTRATUAL	17
CLÁUSULAS ABUSIVAS	18
ARTIGO 51 – NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS	18

PRÁTICAS COMERCIAIS

- **Fase de Pós-Produção**
- **Procedimentos / técnicas para fomentar e garantir circulação**
- **Consumo Anônimo**

De acordo com Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin¹:

Não se conceituam facilmente práticas comerciais. Em face da mutabilidade do mercado, em particular na era da sociedade de consumo, aquilo que hoje se manifesta como prática comercial, amanhã, no bojo da transformação das necessidades mercadológicas, pode simplesmente desaparecer ou perder a atualidade. É mais simples dizer o que elas não são, por um critério de exclusão.

Por esse prisma negativo, as práticas comerciais opõem-se às práticas de produção. Prática comercial é o resíduo da produção, ou seja, é a fase de pós-produção da sociedade de consumo. Os bens de consumo tem duas fases bem distintas em sua vida: a produção (a criação dos produtos e serviços) e a comercialização (conjunto de atividades através das quais os produtos e serviços fluem do produtor para o consumidor final). As práticas comerciais dizem respeito a esta última, consistindo num momento de pós-produção.

De maneira positiva, pode-se dizer que práticas comerciais são todos os mecanismos, técnicas e métodos que servem, direta ou indiretamente, ao escoamento da produção (procedimentos, mecanismos, métodos e técnicas utilizados pelos fornecedores para, mesmo indiretamente, fomentar, manter, desenvolver e garantir a circulação de seus produtos e serviços até o destinatário final). Trata-se de um conceito extremamente largo, que inclui, a um só tempo, o marketing, as garantias, os serviços pós-venda, os arquivos de consumo e as cobranças de dívidas. Alguns desses componentes do conceito atuam diretamente no fomento do consumo, tal como o marketing. Outros, ao revés, só indiretamente auxiliam no escoamento da produção, tal como os arquivos de consumo e a cobrança de dívidas dos consumidores.

A sociedade de consumo é uma realidade coletiva, em que os indivíduos (fornecedores e consumidores) e os bens (produtos e serviços) são engolidos pela massificação das relações econômicas: produção em massa, comercialização em massa, crédito em massa, comunicação em massa e consumo em massa.

Em tal contexto difuso ou coletivo, desaparece, ou perde importância, a sociedade pessoal, aquela em que o consumidor e o fornecedor são velhos conhecidos.

De fato, na sociedade pessoal, pré-industrial, todos se conheciam. Mas isso não é o que se dá no esquema da sociedade de consumo. (...) “É o traço do anonimato”.

Temos, pois, que as práticas servem (também se servem) e alimentam (também se alimentam) a (da) sociedade de consumo, aproximando os consumidores dos bens maciçamente colocados à disposição. Esse é seu grande papel. E exatamente aí, paradoxalmente, reside o seu grande perigo para os consumidores em geral. Vale dizer: o caráter patológico das práticas comerciais manifesta-se como um vício na forma como se processa essa “aproximação” entre os diversos sujeitos do mercado e os bens de consumo. A quebra do “anonimato” traz riscos para o consumidor.

Nos dizeres de Rizzato Nunes²:

O modelo atual é o da massificação: fabricação de produtos e prestação de serviços em série, de forma padronizada e uniforme, feitos no intuito da obtenção da diminuição do custo de produção, para o atingimento de maiores parcelas de consumidores etc. é um sistema de produção que pressupõe a homogeneização dos

¹ Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Ada Pellegrini Grinover... [et al.]. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 252/255.

² NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Comentários do Código de Defesa do Consumidor. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 453.

produtos e serviços e a estandardização das relações jurídicas que são necessárias para a comercialização desses bens.

CONSUMIDORES POR EQUIPARAÇÃO

ARTIGO 29 – CONSUMIDORES POR EQUIPARAÇÃO PARA AS PRÁTICAS COMERCIAIS

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.

Em face da complexidade das matérias que cuida, o CDC traz vários conceitos de consumidor, e não apenas um. Há a regra geral (art. 2º, caput), e outros três por equiparação (arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29).

Há um conceito de consumidor exclusivo para as práticas comerciais, expresso no art. 29. O consumidor é, então, não apenas aquele que “adquire ou utiliza produto ou serviço” (art. 2º), mas igualmente as pessoas “expostas às práticas” previstas do CDC (art. 29). Para que se enquadre no conceito de consumidor do art. 29, basta que seja a pessoa exposta à prática, mesmo que não se consiga apontar, concretamente, um consumidor que esteja em vias de adquirir ou utilizar o produto ou serviço. (...) Portanto, basta a mera exposição da pessoa às práticas comerciais ou contratuais para que se esteja diante de um consumidor a merecer a cobertura do CDC. (VASCONCELLOS E BENJAMIN, p. 264/265)

OFERTA

• Manifestação unilateral vontade da intenção de contratar

Tradicionamente, a oferta é “uma manifestação de vontade unilateral através da qual uma pessoa faz conhecer sua intenção de contratar e as condições essenciais do contrato”. É o oferecimento “dos termos de um negócio, convidando a outra parte a com eles concordar”. Corresponde à proposta, e “quem a emite é denominado proponente ou solicitante. A declaração que lhe segue, indo ao seu encontro, chama-se aceitação, designando-se aceitante ou oblato o declarante”. (VASCONCELLOS E BENJAMIN, p. 265)

ARTIGO 30 - VINCULAÇÃO 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.

- **Caráter vinculante da informação e da publicidade**
 - Obriga-se o fornecedor, mesmo que se negue a contratar.
 - Toda oferta de produtos ou serviços vincula o fornecedor ofertante, obrigando-o ao cumprimento do que oferecer. Conforme Rizzato Nunes, isso é uma decorrência lógica e natural da sociedade de massas que se instalou. (RIZZATO NUNES, p. 454)
- **Informação e publicidade:** São diferentes, e a norma sabe disso, pois propositalmente as identificou no *caput*. Toda publicidade veicula alguma informação, mas nem toda informação é publicidade.
 - Publicidade: Anúncios de televisão, rádio, jornal, revista, cinema, rótulos, folhetos, etc.
 - Informação: É mais ampla. Abrange tudo isso, mas também é a fala ou resposta do gerente do banco, do funcionário do atendimento telefônico, o preço dado pelo feirante “de boca” para o consumidor, os dados técnicos das embalagens, etc. é toda informação que chegue ao consumidor de modo escrito, verbal, gestual. (RIZZATO NUNES, p. 455)
- **Precisão (suficiente) da informação**

- Não é qualquer informação veiculada que vincula o fornecedor. Ela deve ser suficientemente precisa, ou seja, ter o mínimo de concisão.
- **Exageros:**
 - O exagero não obriga o fornecedor, se absurdo.
 - Vinculados à precisão. Por lhes faltar precisão mínima, o exagero, geralmente, não tem força vinculante. Ex: “o melhor sabor”, “o mais bonito”, “o maravilhoso”.
 - Se o exagero ganhar precisão em determinado contexto, pode vincular. Ex: Quando o fornecedor afirma ter “o melhor preço da capital”, ou “a garantia mais completa do mercado”.

ARTIGO 31 – INFORMAÇÕES CLARAS / CORRETAS / PRECISAS

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)

- **Caráter enumerativo do dispositivo:** O art. 31 impõe o dever de informar sobre certos dados do produto ou serviço. Lista-os, “entre outros”. Portanto, o rol é meramente enumerativo.
- **Obrigatoriedade da informação:** Todo fornecedor deve respeitar o dever de informar do art. 31. Não se trata de listagem facultativa, é completamente obrigatória.
- **As informações devem ser em português**
- **Não pode apagar (indelével)**
- **Etiquetas e Código de barras:** Não pode o código de barras substituir a etiqueta de preço dos produtos, pois inviabilizam o conhecimento do consumidor do valor que custam tais produtos, dificultando sua escolha no momento da compra. Nada impede que o fornecedor utilize código de barras, mas deve manter a etiqueta de preço.
- **Pode haver limitação temporal e/ou quantitativa desde que conste da oferta**

ARTIGO 32 – PEÇAS DE REPOSIÇÃO

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.

- **Período razoável:** Conceito subjetivo. Deve, contudo, basear-se na vida útil do produto.

ARTIGO 33 – VENDA À DISTÂNCIA

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)

- **Identificação do fabricante**
- **Proibida a chamada onerosa**

ARTIGO 34 – SOLIDARIEDADE

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

- **Responsabilidade solidária do fornecedor pelos atos dos prepostos:** É a solidariedade entre o fornecedor e o preposto (representante) perante o consumidor.

ARTIGO 35 – RECUSA DE CUMPRIMENTO DA OFERTA

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.

- **Vinculação da oferta** (“ofereceu, cumpriu”), que é irretratável (uma vez que ofereceu, deve cumprir, não se pode desfazer; exceto se tratar-se de correções claramente absurdas, que poderão ser retratadas).
- Além de uma série de outras providências, entre as quais a via persecutória penal e as sanções administrativas, o consumidor, em caso de oferta desconforme com aquilo que o fornecedor efetivamente se propõe a entregar, tem à sua escolha três opções:
 - Exigir o cumprimento forçado da obrigação (inc. I)
 - Aceitar equivalente bem de consumo (inc. II)
 - Rescindir o contrato já firmado, cabendo-lhe, ainda, a restituição do que já pagou, monetariamente atualizada, e perdas e danos - inclusive morais (inc. III)
- **Sujeitos responsáveis:**
 - O fornecedor mencionado no “caput” do art. 35 é o anunciante direto, aquele que paga e dirige a preparação e veiculação do anúncio;
 - Mas também cabe a responsabilidade ao anunciante indireto, que é quem aproveita do anúncio do terceiro (o comerciante, p.ex., em relação ao anúncio do fabricante)
 - Celebridades de comerciais não!

PUBLICIDADE

- Não há sociedade de consumo sem publicidade.
- É toda a informação dirigida ao público com o objetivo de promover, direta ou indiretamente, uma atividade econômica.
- Por conta e risco fornecedor.
- É regulamentada de forma mista:
 - pelo Estado (Lei + Judiciário)
 - por órgãos de controle dos partícipes (CONAR)

ARTIGO 36 – IDENTIFICAÇÃO

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.

- **Fácil e imediata – Princípio da identificação da publicidade:** Este dispositivo acolhe o princípio da identificação da mensagem publicitária. A publicidade só é lícita quando o consumidor puder identificá-la. Mas tal não basta: a identificação há de ser imediata (no momento da exposição), e fácil (sem esforço ou capacitação técnica).
 - Publicidade que não quer assumir sua qualidade é atividade que, de uma forma ou de outra, tenta enganar o consumidor.
- **Publicidade clandestina:** Vedada, especialmente na sua forma subliminar (publicidade sublimar).
- **Merchandising:** É a aparição dos produtos no vídeo, no áudio ou nos artigos impressos, em sua situação normal de consumo, sem declaração ostensiva da marca. É comunicação subliminar. É a inserção camouflada de mensagens comerciais em programas de televisão, principalmente novelas, de forma aparentemente casual. O CDC não proíbe expressamente o merchandising, mas ele deve se adaptar ao princípio da identificação da mensagem publicitária.
- **Teaser:** Tem por função preparar o mercado para a verdadeira campanha publicitária. É um anúncio do anúncio. Mas produzido de forma a provocar um certo suspense, a criar uma atmosfera de interrogação. Busca-se, com isso, dar maior impacto ao anúncio, assegurando um elevado índice de audiência para a campanha de propaganda. Seus problemas assemelham-se aos do merchandising: não permitem uma identificação pronta de seu caráter publicitário.
- **Propaganda comparativa - Transparência e fundamentação:** A propaganda comparativa deve ser feita sempre com base em elementos fáticos e científicos. É crime não organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade (art. 69 CDC).

ARTIGO 37 – PROIBIÇÃO DE PUBLICIDADE ENGANOSA OU ABUSIVA

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

O dispositivo não proíbe a publicidade. Posiciona-se somente contra dois tipos de publicidade perniciosa ao consumidor.

PROIBIÇÃO DA PUBLICIDADE ENGANOSA – §1º

§ 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.

Provoca uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que, estivesse melhor informado, possivelmente não o faria.

O legislador, reconhecendo a complexidade e dinamismo da matéria, preferiu conceituar de maneira larga o que seja publicidade enganosa. (VASCONCELLOS E BENJAMIN, p. 338)

Conforme Vasconcellos e Benjamin (p. 338), o sistema de proteção do CDC contra a publicidade enganosa pode ser assim resumido:

- **Princípio da veracidade:** A propaganda deverá sempre trazer a verdade, caso contrário será uma publicidade falsa, enganosa.
 - A publicidade falsa é um tipo de publicidade enganosa.

- Mesmo a publicidade verdadeira pode ser enganosa, pois inserida em contexto que induza ao erro, seja porque informação importante foi deixada de fora, seja porque o seu esquema é tal que vem a fazer com que o consumidor entenda mal aquilo que se está, realmente, dizendo.
- Publicidade enganosa por omissão: Neste sentido, mesmo por omissão pode ser enganosa. Conforme o §3º do art. 37, se não indicar informações essenciais será considerada publicidade enganosa por omissão. Na publicidade enganosa por omissão, somente a ausência de dados essenciais é reprimida, aquelas informações que tem o condão de levar o consumidor a adquirir o produto ou serviço.
 - *§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.*
- Em síntese, a o conceito de enganosidade, e não de falsidade, que é essencial.
- Alegações ambíguas, parcialmente verdadeiras ou até literalmente verdadeiras podem ser enganosas.
- O silêncio – como ausência de informação positiva – pode ser enganoso.
- **Enganosidade potencial:** Não se exige prova da enganosidade real, bastando a mera enganosidade potencial (“capacidade de indução ao erro”).
 - Pode ser que engane uns, mas não outros. Basta ter a capacidade de enganar.
- **Boa-fé do anunciante:** É irrelevante a boa-fé do anunciante, não tendo importância o seu estado mental, uma vez que a enganosidade é apreciada objetivamente.
 - Não há necessidade de dolo. A intenção de enganar é irrelevante.
- **Exageros:** Uma prática pode ser considerada normal e corriqueira para um determinado grupo de fornecedores e, nem por isso, deixar de ser enganosa. Ex: exageros. Alguns exageros são permitidos, pois não são passíveis de enganar o homem médio, tal como “o melhor sanduíche!”. Não há precisão nessa publicidade, por isso, não pode ser considerada vinculativa, nem enganosa.
- **Público alvo:** O *standard* de enganosidade não é fixo, variando de categoria de consumidores (p.ex., crianças, idosos, doentes, rurícolas e indígenas são particularmente protegidos). Consumidores frágeis, particularmente vulneráveis, são especialmente tutelados. Ex: Consumidores de uma região recém afetada por grande incêndio são mais vulneráveis a exageros publicitários sobre produtos contra tal fenômeno.

PROIBIÇÃO DA PUBLICIDADE ABUSIVA – §2º

§ 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.

O conceito carreia a ideia de exploração e opressão do consumidor, mas não se limita a tal. Novos horizontes se abrem, como, p.ex., a tutela de valores outros que sejam caros à sociedade de consumo, como o meio ambiente.

O direito ainda não descobriu critério infalível para a identificação da abusividade.

O art. 37, §2º, arrola, em lista exemplificativa, algumas modalidades de publicidade enganosa. Em todas elas observa-se a ofensa a valores da sociedade.

São alguns exemplos de publicidade abusiva:

- **Discriminatória:** De qualquer natureza, seja racial, por falas, por cores, por sexo, qualquer tipo, não só as minorias.
- **Incitadora de violência:** Abrange qualquer tipo de violência, seja do homem contra o homem, seja do homem contra animais (até contra bens públicos, p.ex.). Violência aqui é sinônimo de agressividade. Muitas vezes aparece como mensagens relacionadas a lutas físicas, morte ou guerra.

- **Exploradora do medo ou da superstição:** Não pode causar medo ou insegurança para convencer o consumidor. Não se exige que a mensagem aterrorize, realmente, os consumidores. Basta que o anúncio faça uso desses recursos para que seja considerado ilegal.
- **Aproveitadora de hipossuficientes:** São os idosos, os incapazes, as crianças, os índios. Caso a propaganda se aproveite destes indivíduos será considerada abusiva.
 - Todo consumidor é vulnerável, conforme a lei. Hipossuficientes são certos consumidores ou certas categorias de consumidores, como os supracitados neste item.
- **Desrespeitadora de valores ambientais:** Caso a publicidade desrespeite estes valores será abusiva. O meio ambiente passou a integrar a esfera de preocupação dos consumidores. Já há produtos de “amigos do meio ambiente”. Dá-se destaque a produtos biodegradáveis. Nada mais compreensível, portanto, que o CDC incorpore tal visão. É abusivo, portanto, o anúncio de uma motosserra em que o anunciante testa em uma área protegida ou contra uma árvore centenária. Isso mesmo que nenhum conteúdo enganoso tenha a publicidade. É abusiva.
- **Indutora de insegurança:** Se causar insegurança será abusiva. Um dos subprincípios que integram a não-abusividade é o princípio da inofensividade da publicidade. Impede ele que qualquer publicidade “capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a saúde ou segurança” (art. 37, §2º, *in fine*). Ex: publicidade de tabaco, medicamentos, etc.
- **Publicidade comparativa:** Não está regulado no CDC. O CDC não a vedo. Ela deve respeitar os princípios da veracidade e o da não-abusividade. A comparação deve ser feita baseada em produtos e/ou serviços análogos, sem atacar os concorrentes. Deve ser objetiva, real e comprovável.
- **Controle da publicidade de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias:** Das várias modalidades publicitárias, cinco carreiam riscos extremados para a saúde das pessoas, o bem-estar da família e o meio ambiente. São as supramencionadas. O controle é garantido constitucionalmente (art. 220, §3º, inc. II e §4º).
 - Lei 9.294/96 (Lei Murad)
 - Lei 10.167/2000 (Lei Serra)
- **CONAR - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária:**
 - Objetivos:
 - Impedir que a publicidade enganosa ou abusiva cause constrangimento ao consumidor ou a empresas.
 - Atendimento a denúncias de consumidores, autoridades, associados ou formuladas pelos integrantes da própria diretoria.
 - Fundado em 1980, é uma associação civil sem fins lucrativos, uma organização não-governamental.

Casos práticos – acórdãos analisados em aula:

- 1) Propaganda da cacau show do chocobichos (chocolate em forma de animal)... se discutiu se tinha apelo interativo de consumo nas frases destinada ao público infantil... pelúcia com som de bichos pra você colecionar e brincar... a cada 20 compras, com mais 14,90 você leva o chocobichos. Não pode se aproveitar da hipossuficiência da criança.
- 2) Filme da Nova Skin. Um dos personagens do filme era tachado de “cagão”. Trocar a palavra “cagão” por outra mais respeitosa. Denuncia feita pelos consumidores, que acharam que era discriminatório.
- 3) Propaganda da Skol, do tubarão. Propaganda de TV que a Skol mostrava um grupo de amigos que entrava no mar para resgatar caixa de cerveja envolta por tubarões. Consumidores consideraram o filme desrespeitoso às pessoas que perderam a vida ou foram mutiladas no mar, a figura do salva vidas, e que atraia as pessoas a condutas perigosas. Linguagem que atraia menores estimulando o comportamento irresponsável. Decisão que o anúncio foi simplesmente bem humorado, ninguém vai achar que pode entrar no mar com tubarões. A situação mostrada é tão exagerada e fantasiosa que não há chance que alguém interprete de modo realista. Propaganda permaneceu.

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

- **Inversão obrigatória nos casos de propaganda:** A inversão aqui prevista, diferentemente da fixada no art. 6º, VIII, CDC, não está na esfera de discricionariedade do juiz, é obrigatória.
- **Refere-se a dois aspectos da publicidade: a veracidade e a correção.**

PRÁTICAS ABUSIVAS

Prática abusiva é aquela em desconformidade com padrões do mercado de boa conduta em relação ao consumidor.

ARTIGO 39 – ROL EXEMPLIFICATIVO DE PRÁTICAS ABUSIVAS

- Rol exemplificativo: Não poderia o legislador, de fato, listar, à exaustão, as práticas abusivas, tendo em vista o dinamismo do mercado de consumo, que possui extremada velocidade e mutações do dia para a noite. Por isso, a lista do art. 39 é meramente exemplificativa, uma simples orientação ao intérprete.
- Série de comportamentos previstos pelo CDC que abusam da boa-fé dos consumidores, assim como de sua vulnerabilidade econômica ou técnica.
- São consideradas ilícitas, independentemente da ocorrência de dano para o consumidor. Vige a presunção absoluta de ilicitude.
- Aparecem no âmbito da contratação ou não, seja através do armazenamento de informações sobre o consumidor, seja mediante a utilização de procedimentos vexatórios de cobrança de suas dívidas.
- Direito expresso no artigo 6º, IV, CDC.
- Classificação:
 - Em relação ao momento em que se manifestam no processo econômico, são produtivas ou comerciais.
 - Tomando como referencial o aspecto jurídico-contratual, não mais o econômico, as práticas abusivas podem ser contratuais, pré-contratuais ou pós-contratuais.

I – VENDA CASADA

Venda condicionada à aquisição de outro produto.

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

- Limites quantitativos: É admissível desde que haja justa causa para sua imposição. Por exemplo, quando o estoque for limitado. A prova da excludente compete ao fornecedor. A justa causa, porém, só tem aplicação aos limites quantitativos que sejam inferiores à quantidade desejada pelo consumidor. Ou seja, o fornecedor não pode obrigar o consumidor a adquirir quantidade maior que as suas necessidades.
- Venda casada é crime definido na Lei 8.137/90, art. 5º, II e III, com pena de detenção + multa.
 - Reportar crime na delegacia de consumo
- Mc Lanche Feliz (lanche + brinquedo) – é venda casada? O brinquedo pode ser comprado sozinho, então não é. Se existir a opção de comprar os mesmos itens que estão casados de forma separada, não há venda casada.

II – RECUSA DE ATENDIMENTO À DEMANDA

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

- O fornecedor não pode recusar-se a atender à demanda do consumidor. Desde que tenha, de fato, em estoque os produtos ou esteja habilitado a prestar o serviço.
- Ex: Taxista não pode se recusar a fazer uma corrida curta (para esperar alguém que vá fazer uma corrida maior).
- Não pode deixar de vender um determinado produto porque ele está reservado.
- Hotel que só vende diária junta. Ex: Nayara quer ficar 1 dia apenas, mas o hotel diz que se é feriado só pode comprar o pacote de 3 dias. A princípio, ele está vendendo mesmo o pacote.
- Atacadistas que não vendem só uma unidade. Pode! É a forma de funcionamento daquele fornecedor.

III - ENTREGA PRODUTO SEM SOLICITAÇÃO

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

- O produto ou serviço só pode ser fornecido se houve solicitação prévia do consumidor.
- Não obstante a proibição, caso o produto ou serviço seja fornecido, aplica-se o parágrafo único (vale como **amostra grátis**):

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.

IV – APROVEITAMENTO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR

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;

- O consumidor é, reconhecidamente, um ser vulnerável no mercado de consumo (art. 4º, I, CDC).
- Só que entre todos os vulneráveis, há outros cuja vulnerabilidade está acima da média. São os consumidores ignorantes, de pouco conhecimento, de idade pequena ou avançada, de saúde frágil, bem como aqueles cujas condições não lhe permitem avaliar com adequação o produto ou serviço. São hipossuficientes.
- Protege-se, com este dispositivo, por meio de tratamento mais rígido que o padrão, o consentimento pleno e adequado do consumidor hipossuficiente.

V – EXIGIGÊNCIA DE VANTAGEM EXCESSIVA

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

- O CDC mostra aversão não apenas à vantagem excessiva concretizada, mas também à mera exigência. Basta que o fornecedor, nos atos preparatórios ao contrato, solicite vantagem dessa natureza para que o dispositivo legal tenha aplicação integral.
- Vantagem excessiva é o mesmo que exagerada (art. 51, §1º, CDC). Os termos são sinônimos:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade 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.

VI – SERVIÇOS SEM ORÇAMENTO E AUTORIZAÇÃO DO CONSUMIDOR

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

- A prestação de serviço depende de prévio orçamento (art. 40).

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.

- Mister a autorização expressa do consumidor.
- A autorização expressa equivale a aprovação que o consumidor dê ao orçamento (art. 40, §2º):

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

VII – DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES NEGATIVAS SOBRE O CONSUMIDOR

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

- Fofoca entre fornecedores.
- Nenhum fornecedor pode divulgar informação depreciativa sobre o consumidor quando tal se referir a exercício de direito seu.
- A ação exagerada praticada pelo consumidor pode ser informada a outro fornecedor. Quando o consumidor exorbita de seus direitos o fornecedor pode repassar a informação a outros fornecedores.

VIII – PRODUTO/SERVIÇO EM DESACORDO COM AS NORMAS TÉCNICAS

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);

- O CDC reconhece a sistemática da normalização como útil à proteção do consumidor.
- Existindo norma técnica expedida por qualquer órgão público ou entidade privada credenciada pelo CONMETRO, cabe ao fornecedor respeitá-la.

IX – RECUSA DE VENDA DIRETA

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; (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

- Proíbe-se a imposição de intermediários àquele que se dispõe a adquirir, diretamente, produtos e serviços mediante pronto pagamento.

- O texto legal excepciona casos de intermediação regulados em leis especiais, ou seja, aqueles casos de intermediação obrigatória (ex: compra de ação da bolsa de valores).

X – ELEVAÇÃO DE PREÇO SEM JUSTA CAUSA

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

- Ex: caso dos postos de gasolina.

XI – ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO – REAJUSTE DIVERSO DO PREVISTO EM LEI OU NO CONTRATO

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

- O índice deve ser o legal ou o contratual, não pode aplicar outro.
- Nos contratos de adesão não pode estar escrito que vai aplicar determinado índice ou outro equivalente, a critério do fornecedor.

XII – INEXISTÊNCIA/DEFICIÊNCIA DE PRAZO PARA O CUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO

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)

- O prazo para a entrega de um produto ou a execução de um serviço deve estar estipulado. Isso acontece muito com as compras da internet. Construtoras também sempre atrasam para terminar a obra! Se a pessoa teve que ficar mais um mês no apartamento alugado por causa do atraso da construtora, ela pode ser responsabilizada por isso.

ARTIGO 41 – TABELAMENTO DE PREÇOS

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.

- Se o preço é tabelado, deve ser seguido.
- Caso contrário, são opções do consumidor:
 - A restituição da quantia paga em excesso;
 - O desfazimento do negócio, cabendo, evidentemente, a restituição da quantia paga, monetariamente atualizada.
- ➔ Tudo isso sem prejuízo de sanções de outra natureza (administrativas, penais, etc).

COBRANÇA DE DÍVIDAS

Trata a Seção V, do Capítulo V, do Título I, do CDC, do modo como se deve cobrar dívidas.

De acordo com Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin: “Cobrar uma dívida é atividade corriqueira e legítima. O Código não se opõe a tal. Sua objeção resume-se aos excessos cometidos no afã do recebimento daquilo de que se é credor. E abusos há. (...) O consumidor é abordado, das mais variadas formas possíveis, em seu trabalho, residência e lazer. Utiliza-se toda uma série de procedimentos vexatórios, enganosos e molestadores. Seus vizinhos, amigos e colegas de trabalho são incomodados. Não raras vezes vem ele a perder

o emprego em face dos transtornos diretos causados aos seus chefes. As humilhações, por sua vez, não tem limites.” (p. 397)

O código veda circunstâncias que coloquem o fornecedor em situação vexatória.

ARTIGO 42 – EXCESSO NA COBRANÇA

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 art. 42 proíbe o excesso na cobrança, e não que se faça a cobrança, normalmente, sem excesso.
- Veda a exposição a ridículo e o constrangimento / ameaça.
 - Ameaça: Esta não é a mesma ameaça do CP (causar mal injusto e grave). É qualquer tipo de ameaça!
 - Constrangimento: Não pode mais vir a “carta de cobrança” escrito bem grandão... As cartas não devem ter evidenciado que se trata de uma cobrança, porque expõe a pessoa.
- Engano justificável (sem dolo ou culpa) – não precisa devolver
- Cobrança com base em cláusula abusiva – devolução em dobro
- § - cobrança dívida indevida – devolução em dobro
- CDC – Pressupostos da sanção: Cobrança de dívida de consumo extrajudicialmente.
- CC – Sanção: Art. 940 CC trata somente de quem demandar judicialmente.

CC, art. 940 - Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

- **A face penal do art. 42 é o art. 71 CDC: é crime a interferência trabalho, descanso ou lazer.**
 - Responsabilização civil – indenização por perdas e danos.

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.

BANCO DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES

- Privacidade X Segurança
- Arquivos de consumo (entre eles, os bancos de dados) representam uma das manifestações da sociedade de consumo, isto é, da velocidade que esta imprime nas relações contratuais e econômicas em geral.
- Arquivo de consumo é gênero do qual fazem parte duas grandes famílias de registros: os bancos de dados e os cadastros de consumidores (“cadastros de inadimplentes”).
- O CDC abarca todas as modalidades de armazenamento de informações sobre consumidores, sejam elas privadas ou públicas, de uso pessoal do fornecedor ou abertas a terceiros, informatizadas ou manuais, setoriais ou abrangentes.

ARTIGO 43 – ACESSO À INFORMAÇÃO

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.

ARTIGO 44 – CADASTRO FORNECEDORES

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.

- Os arquivos estatais devem ser atualizados, ou seja, novos dados que cheguem ao órgão devem ser incluídos neles. Esta é a grande valia do arquivo, sua atualidade.
- O CDC não diz expressamente qual deve ser a constância da atualização. Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin indica pelo menos uma vez ao ano, seja feita a atualização. (p. 499)

Art. 72 CDC – Impedir o acesso

Art. 72. Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros:

Pena - Detenção de seis meses a um ano ou multa.

Art. 73 CDC – Correção de informações

Art. 73. Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata:

Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

PROTEÇÃO CONTRATUAL

Contrato é acordo bilateral vontade.

Explica Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin (no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - comentado pelos autores do anteprojeto), que:

O objeto de regulamentação pelo CDC é a relação de consumo, relação jurídica existente entre fornecedor e consumidor tendo como objeto a aquisição de produtos ou a utilização de serviços pelo consumidor.

O CDC não fala de “contrato de consumo”, “ato de consumo”, “negócio jurídico de consumo”, mas de “relação de consumo”, termo que tem sentido mais amplo que aquelas expressões.

As relações jurídicas que se encontram sob o regime do CDC são as relações jurídicas de consumo. (p. 504)

Um dos direitos básicos do consumidor é o de proteção contra cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos ou serviços (relações de consumo), conforme o disposto no art. 6º, IV, CDC. O CDC enumerou uma série de cláusulas consideradas abusivas de modo exemplificativo, dando-lhes o regime da nulidade de pleno direito (art. 51). (p. 528)

O Código Civil não regula as relações de consumo, mesmo sendo lei posterior, pois a lei especial e principiológica (CDC) prevalece sobre a lei geral (CC). Assim, o microssistema do direito das relações de consumo será sempre regido, de forma principal e geral, pelo CDC. Portanto, o CDC regula as relações jurídicas de consumo, enquanto o CC regula as relações jurídicas civis. (p. 508)

O CDC é lei principiológica, e não analítica. Nem seria boa técnica legislativa aprovar-se lei de relações de consumo que regulamentasse cada divisão do setor produtivo (automóveis, cosméticos, vestuário, etc.). Optou-se por aprovar lei que contivesse preceitos gerais, que fixasse os princípios fundamentais das relações de consumo. É isso que significa ser o CDC uma lei principiológica. Todas as demais leis que se destinarem, de forma específica, a regular determinado setor das relações de consumo deverão submeter-se aos preceitos gerais do CDC. (p. 509)

Em relação aos aspectos contratuais da proteção do consumidor, o CDC rompe com a tradição do direito privado, cujas bases estão assentadas no liberalismo, para: (p. 509/519)

- **Relativizar o princípio da intangibilidade do conteúdo do contrato, alterando sobremodo a regra expressa pelo brocardo “pacta sunt servanda”, e enfatizar o princípio da conservação do conteúdo do contrato (art. 6º, V, CDC).**
 - Dirigismo contratual pelo Poder Público, como elemento mitigador da autonomia privada, com a interferência estatal na liberdade de contratar, apenas nas relações jurídicas consideradas como merecedoras deste controle estatal para garantir o equilíbrio entre as partes contratantes. Dá-se, a partir do dirigismo estatal, portanto, a modificação de cláusulas desproporcionais, tornando não mais absoluto o princípio do “pacta sunt servanda”.
- **Instituir a boa-fé como princípio basilar das relações de consumo (art. 4º, caput e III; art. 51, IV, CDC).**
 - O CC preceitua em seu art. 422, que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.
 - O comportamento das partes de acordo com a boa-fé tem como consequência a possibilidade de revisão do contrato celebrado entre elas (quando houver cláusula abusiva, p.ex.), pela incidência da cláusula “rebus sic stantibus”, a possibilidade de arguir-se a “exceptio doli”, a proteção contra as cláusulas abusivas enunciadas no art. 51 CDC, entre outras aplicações da cláusula geral.
 - O CDC institui a “boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores” (art. 4º, III) como princípio básico das relações de consumo.
- **Impor ao fornecedor o dever contratar, se tiver veiculado oferta, apresentação ou publicidade (art. 30).**
 - A oferta do fornecedor, o vincula.
 - Princípio do dever de prestar em face da oferta dada ao público pelo fornecedor.
- **Estabelecer a execução específica da oferta como regra (arts. 35, I e 84, §1º, CDC).**
 - A recusa indevida de dar cumprimento à oferta, no regime do CC, resolve-se em perdas e danos. No sistema do CDC, a regra não é a resolução em perdas e danos da obrigação de fazer

inadimplida, mas a execução específica, forçada, da obrigação de fazer, se o fornecedor não der cumprimento à oferta (art. 35 CDC). A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por ela optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente (art. 84, §1º, CDC). A regra é a execução específica da obrigação de fazer, e não a resolução em perdas e danos.

- **Estabelecer de forma prevalecente a responsabilidade objetiva do fornecedor nas relações de consumo.**
 - Verificada se presentes dano + nexo causal (sem a culpa).

ARTIGO 46 – EXCEÇÃO A VINCULAÇÃO DOS CONTRATOS

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.

Os contratos obrigam, exceto:

- **Sem conhecimento prévio do consumidor sobre o conteúdo do contrato**
 - Este dispositivo é a projeção, sob o ponto de vista prático, do direito básico do consumidor à informação adequada sobre os produtos e serviços, em toda sua extensão (qualidade, quantidade, conteúdo, riscos que apresentam, etc.)
 - O fornecedor deve oferecer ao consumidor a oportunidade para que tome conhecimento do conteúdo do contrato, antes de cumprir o negócio, com todas as suas implicações em relação a direitos e deveres, sanções, etc. Não sendo dada esta oportunidade ao consumidor, as prestações por ele assumidas no contrato, não o obrigarão.
- **Redação não clara e/ou não compreensível**
 - O CDC exige que a redação das cláusulas contratuais seja feita de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor, para que a obrigação por ele assumida com o fornecedor possa ser exigível.
 - É necessário o emprego de termos comuns, não utilização de termos técnicos e palavras estrangeiras, e que o sentido das cláusulas seja claro e de fácil compreensão.

ARTIGO 47 - INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR

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

Conforme Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin:

- Todo e qualquer pacto ou estipulação negocial entre fornecedor e consumidor, seja pela forma escrita ou verbal, pela técnica de contrato de adesão ou de “contrato de comum acordo”. (p. 555)
- Princípio da isonomia (igualdade substancial real, e não apenas formal, implicando tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades). (p. 556)
- Intenção X literalidade: Deve-se atender mais à intenção das partes do que à literalidade da manifestação de vontade (art. 112, CC) (p. 556)
- Cláusula geral de boa-fé reputa-se ínsita em toda relação jurídica de consumo, ainda que não conste expressamente do instrumento do contrato (art. 4º, caput e III e 52, IV, CDC). (p. 556)
- Havendo cláusula negociada individualmente, prevalecerá sobre as cláusulas estipuladas unilateralmente pelo fornecedor. (p. 556)
- Nos contratos de adesão as cláusulas ambíguas ou contraditórias se fazem “contra stipulatorem”, em favor do aderente (consumidor) – art. 423 CC (“quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”). (p. 557)

- Princípio da conservação: Sempre que possível interpreta-se o contrato de consumo de modo a fazer com que as cláusulas tenham aplicação, extraíndo-se delas um máximo de utilidade. (p. 557)

ARTIGO 48 – MANIFESTAÇÃO NEGOCIAIS VINCULAM

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.

- Imposição ao fornecedor do dever de prestar: imposição que se faz ao fornecedor que tiver manifestado sua vontade de contratar, por meio de recibos de sinal, pré-contratos, contratos preliminares ou outros escritos particulares diversos.
- Execução específica (execução forçada das obrigações de fazer ou não fazer): Procedimento regulado pelo art. 84 CDC (“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”).
- O procedimento da execução específica da obrigação de fazer do CDC é, hoje, semelhante ao regime do CPC, tendo em vista a nova redação do art. 461 CPC, dada pela Lei 8952/94, que praticamente copiou o art. 84 CDC (conforme o art. 461 CPC: “na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”).

ARTIGO 49 - DIREITO DE ARREPENDIMENTO

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.

- Contratação fora do estabelecimento comercial
- Prazo decadencial de 7 dias (para reflexão)
- Denúncia vazia. Não importa vício. O direito de arrependimento existe sem que seja necessária qualquer justificação. Basta que o contrato de consumo tenha sido concluído fora do estabelecimento comercial para que incida, plenamente, o direito de o consumidor arrependê-lo.
- O termo “a quo” da reflexão se dá a partir da conclusão do contrato de consumo ou do ato de recebimento do produto ou serviço.
- Devolução das quantias pagas + despesas de envio, frete e outros encargos (parágrafo único): O consumidor tem direito à devolução imediata das quantias pagas, monetariamente atualizadas pelos índices oficiais, caso exerça o direito de arrependimento dentro do prazo de reflexão. A cláusula contratual que retire ou mitigue o direito ao reembolso é abusiva e, portanto, nula (art. 51, II, CDC). Ademais, havendo despesas com frete, postagem e outros encargos suportados pelo fornecedor para fazer chegar às mãos do consumidor o produto ou serviço contratado fora do estabelecimento comercial, seu resarcimento fica por conta do risco negocial da empresa.

ARTIGO 50 – GARANTIA CONTRATUAL

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.

- Caráter complementar da garantia contratual: Pelo CDC é impossível haver a substituição da garantia legal pela contratual. A garantia legal é obrigatória e inderrogável, enquanto a contratual é complementar a ela, e mera liberalidade em favor do consumidor.
 - O princípio da garantia legal deflui de todo o sistema do CDC. Sempre que o CDC estabelecer obrigação para o fornecedor, está conferindo garantia legal ao consumidor. Os arts 4º, II, “d” e 8º ao 25, p. ex., encerram a garantia legal de adequação, qualidade, durabilidade, desempenho e segurança dos produtos e serviços.
- Padronização da garantia: Não pode ser dada verbalmente, exigindo termo escrito, a fim de que fique expresso seu conteúdo tornando possível a avaliação de sua extensão.
- Conteúdo e forma do termo de garantia: Os requisitos mínimos de conteúdo da garantia contratual são indicados pelo CDC (forma, prazo, lugar em que pode ser exercida, e quais os ônus a cargo do consumidor).
 - O termo escrito da garantia contratual deve ser preenchido pelo fornecedor na ocasião da conclusão do contrato de consumo. Inclusive, dispõe o art. 74 CDC que é crime cometido pelo fornecedor, *“deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo”*, com pena de *“detenção de um a seis meses ou multa”*.
- Manual de instrução: Havendo necessidade, o fornecedor deve fornecer. Enquanto a garantia contratual é facultativa, o manual é obrigatório. Deve estar escrito em português, mesmo para produtos importados.

CLÁUSULAS ABUSIVAS

- O consumidor tem direito básico da proteção contra as cláusulas abusivas (art. 6º, IV, CDC³). Este direito é amplo, não se restringindo apenas aos contratos de adesão. Todos os contratos de consumo estão inseridos neste sistema de proteção contra as cláusulas abusivas.
- Cláusulas abusivas são as opressivas, vexatórias, onerosas ou excessivas. São aquelas notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca da relação contratual, o consumidor (art. 4º, I, CDC).
- A existência de cláusula abusiva no contrato de consumo torna inválida a relação jurídica contratual pela quebra do equilíbrio entre as partes.
- As cláusulas abusivas são comuns em contratos de adesão, mas não se restringem a eles, cabendo a todo e qualquer contrato de consumo.

ARTIGO 51 – NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

- As cláusulas abusivas trazidas pelo art. 51 são rol exemplificativo. Sempre que se verificar o desequilíbrio no contrato de consumo o juiz poderá reconhecer e declarar abusiva determinadas cláusula.
- A cláusula abusiva deve ser declarada nula pelo juiz, a requerimento das partes ou de ofício.
- Efeitos “ex tunc” (retroativos).
- Matéria de ordem pública: A declaração de nulidade pode se dar a qualquer tempo.

³ Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

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;

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

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

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

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 - infrinjam 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 exacerbada, entre outros casos, a vontade 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.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Ada Pellegrini Grinover... [et al.]. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

- NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Comentários do Código de Defesa do Consumidor. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.